

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

MATEUS FELIPE FREITAS

**A PRISÃO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO E A
POSSÍVEL VIOLAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2024

MATEUS FELIPE FREITAS

**A PRISÃO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO E A
POSSÍVEL VIOLAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Sinara Camera

Santa Rosa
2024

MATEUS FELIPE FREITAS

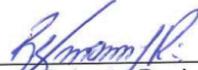
**A PRISÃO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO E A
POSSÍVEL VIOLAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

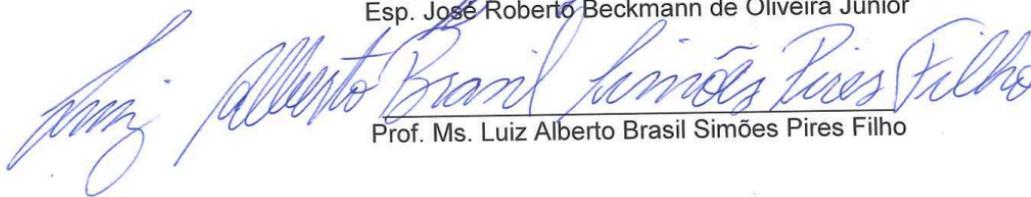
Banca Examinadora



Prof.ª Dr.ª Sinara Camera



Esp. Jose Roberto Beckmann de Oliveira Júnior



Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho

Santa Rosa, 04 de julho de 2024.

DEDICATÓRIA

Dedico a presente monografia aos meus pais que tanto fizeram por mim, desde meus tempos de criança e jamais mediram esforços para me dar um singelo conforto para que eu pudesse me dedicar aos estudos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao arquiteto do Universo pela minha vida e por me ajudar a superar todos os meus obstáculos. Agradeço a compreensão de meus pais, companheira e amigos nos momentos, que estive afastado em prol desta monografia. Estendo também meus agradecimentos a minha Orientadora, Professora Sinara, pelas correções, indagações e ensinamentos ao longo dessa caminhada na pesquisa. Meu fraterno abraço a todos.

“Faça o que fizer, faça bem feito. Ou então não faça nada”

Hideki Anagusko

RESUMO

A temática abordada na presente monografia é a prisão disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro e a possível violação do Estado Democrático de Direito. Tem como delimitação o enfoque acerca da prisão disciplinar, implementada pelo Exército Brasileiro, a partir do Regulamento Disciplinar do Exército, analisando a sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 e das garantias processuais, tendo em vista que a prisão disciplinar é uma medida de punição aplicada a militares que cometem infrações às normas regulamentadas pelo Regulamento Disciplinar do Exército. Dessa análise, o problema do presente estudo é: a prisão disciplinar militar, demonstra-se compatível com as garantias processuais no Estado Democrático de Direito à luz da Constituição Federal de 1988? O objetivo geral é investigar a prisão disciplinar militar, analisando sua compatibilidade com as garantias do acusado no Estado Democrático de Direito, à luz da Constituição Federal de 1988. A partir disso, foram definidos os seguintes objetivos específicos: a) verificar os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, destacando o papel do Exército nesse contexto; b) estudar o sistema de garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito em relação ao poder hierárquico e disciplinar do Estado, com base na Constituição da República Federativa do Brasil e nos tratados internacionais de direitos humanos; c) analisar o regime administrativo militar e os pilares do Exército Brasileiro, com ênfase na prisão disciplinar militar e na discricionariedade do procedimento adotado conforme o Regulamento Disciplinar do Exército, em consonância com a Constituição Federal de 1988. Sobre a metodologia, a pesquisa pode ser categorizada como teórica, sendo que o tratamento dos dados será de forma qualitativa. No que concerne aos procedimentos técnicos, a conduta em relação aos dados é bibliográfica e documental, e a produção de dados é indireta. O método de abordagem é o hipotético dedutivo, ao partir do pressuposto da lacuna nos conhecimentos. Para uma melhor compreensão, o trabalho tem uma estrutura dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, será abordado os fundamentos do Estado Democrático de Direito para destacar o papel do Exército em seu contexto. No segundo capítulo, propõe-se a análise sobre o sistema de garantias presentes no Estado Democrático de Direito, considerando o poder hierárquico e disciplinar do Estado, conforme o texto constitucional, tratados internacionais e de direitos humanos. No terceiro capítulo e último, será elucidado o regime administrativo militar, bem como os pilares do Exército Brasileiro, com foco especial na prisão disciplinar e na discricionariedade do procedimento adotado à luz do Regulamento Disciplinar do Exército no contexto da Constituição Federal de 1988. O Exército Brasileiro deve ser um instrumento do Estado para assegurar direitos, e não um possível violador das garantias fundamentais dos indivíduos nele inseridos. Vale salientar que a prisão disciplinar tem o objetivo de corrigir condutas que desrespeitem as normas militares, mantendo a ordem e a eficiência da instituição.

Palavras-chave: Exército Brasileiro - Prisão Disciplinar - Regulamento Disciplinar do Exército - Estado Democrático de Direito - Garantias Processuais.

ABSTRACT

The theme addressed in this monograph is disciplinary imprisonment within the Brazilian Army and the possible violation of the Democratic Rule of Law. Its delimitation is the focus on disciplinary imprisonment, implemented by the Brazilian Army, based on the Army Disciplinary Regulations, analyzing its compatibility with the Brazilian Democratic State of Law in light of the 1988 Federal Constitution and procedural guarantees, bearing in mind that Disciplinary arrest is a measure of punishment applied to military personnel who commit violations of the rules regulated by the Army Disciplinary Regulations. From this analysis, the problem of the present study is: does military disciplinary imprisonment prove to be compatible with procedural guarantees in the Democratic State of Law in light of the 1988 Federal Constitution? The general objective is to investigate military disciplinary imprisonment, analyzing its compatibility with the defendant's guarantees in the Democratic State of Law, in light of the 1988 Federal Constitution. From this, the following specific objectives were defined: a) verify the foundations of the State Brazilian Democratic Law, highlighting the role of the Army in this context; b) study the system of fundamental guarantees in the Democratic Rule of Law in relation to the hierarchical and disciplinary power of the State, based on the Constitution of the Federative Republic of Brazil and international human rights treaties; c) analyze the military administrative regime and the pillars of the Brazilian Army, with an emphasis on military disciplinary prison and the discretion of the procedure adopted in accordance with the Army Disciplinary Regulations, in line with the Federal Constitution of 1988. Regarding the methodology, the research can be categorized as theoretical, and data processing will be qualitative. Regarding technical procedures, the conduct in relation to data is bibliographic and documentary, and data production is indirect. The approach method is hypothetical deductive, based on the assumption of a gap in knowledge. For a better understanding, the work has a structure divided into three chapters. In the first chapter, the foundations of the Democratic Rule of Law will be discussed to highlight the role of the Army in its context. In the second chapter, an analysis of the system of guarantees present in the Democratic State of Law is proposed, considering the hierarchical and disciplinary power of the State, in accordance with the constitutional text, international and human rights treaties. In the third and last chapter, the military administrative regime will be elucidated, as well as the pillars of the Brazilian Army, with a special focus on disciplinary arrest and the discretion of the procedure adopted in light of the Army Disciplinary Regulations in the context of the Federal Constitution of 1988. The Army Brazilian must be an instrument of the State to ensure rights, and not a possible violator of the fundamental guarantees of the individuals within it. It is worth noting that disciplinary arrest aims to correct conduct that violates military standards, maintaining order and efficiency in the institution.

Keywords: Brazilian Army - Disciplinary Prison - Army Disciplinary Regulations - Democratic Rule of Law - Procedural Guarantees

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

art. - Artigo

CF/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DOU - Diário Oficial da União

EC - Emenda Constitucional

GLO - Garantia da Lei e da Ordem

HC - Habeas Corpus

JMU - Justiça Militar da União

LC - Lei Complementar

MD - Ministério da Defesa

n.º - Número

ONU - Organização das Nações Unidas

OSP - Órgão de Segurança Pública

p. - Página

RDE - Regulamento Disciplinar do Exército

STF - Supremo Tribunal Federal

§ - parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 OS FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO, E O PAPEL DO EXÉRCITO NO SEU CONTEXTO.....	15
1.1 AS QUESTÕES HISTÓRICAS DO ESTADO DE DIREITO.....	15
1.2 A IMPORTÂNCIA DO EXÉRCITO BRASILEIRO PARA A MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	22
2 O SISTEMA DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM CONFRONTO COM O PODER HIERÁRQUICO E DISCIPLINAR DO ESTADO.....	32
2.1 SISTEMA DE GARANTIAS INTERNACIONAIS E CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	32
2.2 SISTEMA DE GARANTIAS E O PODER HIERÁRQUICO E DISCIPLINAR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	40
3 O REGIME ADMINISTRATIVO MILITAR E AS GARANTIAS PROCESSUAIS: A DISCRICIONARIEDADE NO PROCEDIMENTO ADOTADO À LUZ DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO - RDE.....	46
3.1 REGIME ADMINISTRATIVO MILITAR E PILARES DO EXÉRCITO BRASILEIRO: O CONTEXTO DA PRISÃO DISCIPLINAR MILITAR.....	46
3.2 DISCRICIONARIEDADE E O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS EM SEDE DE PRISÃO ADMINISTRATIVA MILITAR.....	53
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

O regime jurídico militar é caracterizado por um preparo psicologicamente forte, pois, diferente das outras formas de trabalho, o militar jura, perante a Bandeira Nacional, defender a Pátria com o sacrifício da própria vida se necessário for. As peculiaridades do ramo militar são necessárias para garantir a operacionalidade exigida pelo cargo, contudo podem gerar contradições da hermenêutica se mal empregadas.

A eficiência das Forças Armadas é assegurada por um viés rígido e, em vista desse pressuposto, o Exército Brasileiro, com as demais Forças Armadas, Aeronáutica e Marinha, conforme o texto constitucional, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República. Destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer legitimado, da lei e da ordem.

Esse modelo de atuação militar foi formulado para diferenciar-se dos modelos administrativos, previdenciários e operacionais, em prol das necessidades do labor, posto que possui um ordenamento jurídico especial para estabelecer determinadas ações a fim de responsabilizar seus agentes, além de forjar o soldado para estar preparado para atuar sob quaisquer condições no combate.

Nessa problemática está o tema do presente trabalho, que propõe um estudo sobre a prisão disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro, visto que, a atividade militar é *sui generis*, ou seja, munido por características diferentes em relação aos demais servidores públicos. Dessa análise, a problemática do presente estudo está elencado em: a prisão disciplinar militar, demonstra-se compatível com as garantias processuais no Estado Democrático de Direito à luz da Constituição Federal de 1988? A monografia confirma o problema no momento em que o Exército Brasileiro tem o dever de contribuir para a garantia da soberania nacional no Estado Democrático de Direito, ressaltando os poderes constitucionais, uma vez que o regime jurídico militar é caracterizado por um preparo psicológico forte, pois o militar

jura, perante a Bandeira Nacional, defender a Pátria, inclusive com a vida, se necessário.

Diante desse cenário, questiona-se: a prisão disciplinar, implementada pelo Regulamento Disciplinar do Exército, é compatível com as garantias processuais previstas no Estado Democrático de Direito, conforme a Constituição Federal de 1988? Como hipótese à pergunta de pesquisa, acredita-se que essa medida tem se mostrado incompatível com tais garantias, uma vez que não é oferecido o direito de defesa, baseada na discricionariedade da Autoridade Militar. Isso representa uma afronta aos princípios básicos constitucionais e ao próprio regulamento interno, que destacam a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência. Embora a punição tenha caráter educativo conforme o regulamento de ética e disciplina, ela pode violar esses direitos fundamentais.

O objetivo geral é investigar a prisão disciplinar militar, implementada pelo Regulamento Disciplinar do Exército, analisando a sua compatibilidade com as garantias da pessoa acusada no Estado Democrático de Direito, à luz da Constituição Federal de 1988. A partir daí foram estabelecidos como objetivos específicos: a) verificar os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, destacando o papel do Exército no seu contexto; b) estudar o sistema de garantias fundamentais presente no Estado Democrático de Direito diante do poder hierárquico e disciplinar no Estado, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, e dos tratados internacionais de direitos humanos; c) analisar o regime administrativo militar e analisar os pilares do Exército Brasileiro, notadamente a prisão disciplinar militar, bem como a discricionariedade no procedimento adotado à luz do RDE (Regulamento Disciplinar do Exército), diante da Constituição Federal de 1988.

O presente estudo justifica-se diante da necessidade de analisar o compromisso do Exército Brasileiro em contribuir para a garantia da soberania nacional no Estado Democrático de Direito, ressaltando os poderes constitucionais, da lei e da ordem, com respeito aos direitos das pessoas, demonstra-se de extrema necessidade e relevância, diante dos poucos estudos e das várias possibilidades de investigação para a construção de um referencial que contribua com o desenvolvimento da Justiça. Afinal, o Exército Brasileiro deve ser um instrumento do

Estado para assegurar direitos e não um possível violador das garantias fundamentais dos indivíduos nele inseridos.

Revela importância a pesquisa também pela atualidade e pertinência da discussão procedimental, propondo observar no procedimento administrativo militar o contraditório e a ampla defesa, as garantias do devido processo legal, a presunção de inocência, direito de ser ouvido pela autoridade competente para ser sancionado, com razoabilidade e proporcionalidade, assim como mediante fatos devidamente apurados.

Metodologicamente, a pesquisa pode ser categorizada como teórica, visto que se desenvolve por conta de análise de legislação, doutrina e jurisprudência. Em vista desse pressuposto, o tratamento dos dados será de forma qualitativa, pois não é possível a sua mensuração, tendo seus fins descritivos. No que concerne aos procedimentos técnicos, a conduta em relação aos dados é bibliográfica e documental, pois terá o confronto dos Regulamentos Especiais perante a Constituição da República Federativa do Brasil. Em relação ao plano de produção de dados será indireta, em fontes secundárias, bibliográfica, através da pesquisa em artigos, livros, revistas, e ainda documental, pois a análise será em legislações, normativas internacionais, normativas específicas do direito militar.

Acerca do método de abordagem, plano de análise e de interpretação dos dados será o hipotético dedutivo, ao partir do pressuposto da lacuna nos conhecimentos, e, pelo processo de inferência dedutiva, chega a uma resolução. Ademais, além do método de abordagem, serão adotados, na condução da pesquisa, métodos de procedimento auxiliares, com caráter instrumental secundário. Dessa forma, constituem-se o método histórico e também o comparativo, pois terá o confronto das leis especiais do direito militar, mais especificamente o RDE, perante a Constituição da República Federativa do Brasil.

Em vista desses fatores, o trabalho tem uma estrutura dividida em três capítulos para uma melhor compreensão. No primeiro capítulo, será abordam-se os fundamentos do Estado Democrático de Direito para destacar o papel do Exército em seu contexto. No segundo capítulo, propõe-se a análise sobre o sistema de garantias presentes no Estado Democrático de Direito, considerando o poder hierárquico e disciplinar do Estado, conforme o texto constitucional, tratados internacionais e de direitos humanos. No terceiro capítulo e último, será elucidado o regime administrativo militar, bem como os pilares do Exército Brasileiro, com foco

especial na prisão disciplinar e na discricionariedade do procedimento adotado à luz do Regulamento Disciplinar do Exército no contexto da Constituição Federal de 1988.

1 OS FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO E O PAPEL DO EXÉRCITO NO SEU CONTEXTO

A Constituição Federal de 1988 estabelece a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político como princípios fundamentais. O Exército Brasileiro, no contexto do Estado Democrático de Direito, é bem definido e delimitado pela Constituição. Isso se revela pelo fato de as Forças Armadas, compostas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, serem instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Sendo assim, o Exército tem como missão principal a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais, e, por iniciativa de qualquer legitimado, a manutenção da lei e da ordem.

Neste capítulo, estabeleceu-se como objetivo verificar os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, destacando o papel do Exército no seu contexto. Para alcançá-lo, o estudo foi dividido em dois momentos: no primeiro percorrem-se as questões históricas do Estado de Direito. No segundo, analisa-se a importância do Exército Brasileiro para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

1.1 AS QUESTÕES HISTÓRICAS DO ESTADO DE DIREITO

Antes de adentrar ao estudo do papel do Exército frente ao Estado de Direito, é oportuno elucidar a formação histórica do Estado de Direito. Interpreta-se por Estado de Direito os limites que regulam o poder estatal. Dessa maneira, fica materializada uma estrutura hierarquizada, na qual o Estado está imediatamente abaixo do Direito, nessa corrente, Streck e Morais dispõe que:

O Estado de Direito surge desde logo como o Estado que, nas suas relações com os indivíduos, se submete a um regime de direito quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumental regulado e autorizado pela ordem jurídica, assim como, os indivíduos — cidadãos — têm a seu dispor mecanismos jurídicos aptos a salvaguardar-lhes de uma ação abusiva do Estado (Streck; Morais, 2010, p. 91 - 92).

Como mencionado, o Estado de Direito é caracterizado pela garantia dos direitos individuais e pela limitação dos poderes do Estado através do Direito. Nesse sentido, surge para limitar o poder do soberano e do povo. A doutrina Liberal constitucionalizou os direitos naturais, tornando-os juridicamente protegidos no cenário do Estado de Direito, integrando o bloco dos direitos fundamentais. No mesmo sentido, André Copetti salienta que:

É importante destacar inicialmente que a concepção de Estado de Direito - versão inicial do que hoje conhecemos por Estado Democrático de Direito - não pode jamais ser destacada de um ponto de vista temporalmente condicionado, inteiramente aberto a influências de noções mutantes de Estado e de constituição, e de suas possibilidades de realização, o que importa sempre rejeitar a ideia de Estado e de constituição, e de suas possibilidades de realização, o que importa sempre rejeitar a ideia de Estado como um fim em si mesmo (Copetti, 2000, p. 51).

Nesse sentido, nota-se que o Direito assume um papel relevante no Estado de Direito. A concepção desse conceito orienta a supremacia da lei sobre a administração. O Estado de Direito só pode atuar conforme disposto na ordem jurídica, evitando os possíveis abusos do Estado. Portanto, Copetti deixa claro que o Estado de Direito não se pauta somente sob a forma jurídica, ou seja, como um limitador de poder, mas como um conjunto de direitos fundamentais, ademais, como menciona Norberto Bobbio “[...] No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos” (Bobbio, 1992, p. 31). Essa remodelação do conceito de Estado de Direito gerou novas estruturas de Estados, por exemplo, Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito, todos oriundos de evoluções pelas quais passou o Estado de Direito. É importante salientar que o Estado de Direito e suas subdivisões são marcados pela dinamicidade, isto é, acrescenta-se e amolda-se conforme os acontecimentos temporais:

O Estado de Direito, dada a sua substancialidade, para além de seu formalismo, incorporando o feitiço indomesticado da democracia, apresenta-se como uma contínua (re)criação, assumindo um caráter dinâmico mais forte do que sua porção estática — formal. Ao aspecto paralisante de seu caráter hierárquico agrega-se o perfil mutante do conteúdo das normas, que estão, a todo instante, submetidas às variações sociopolíticas (Streck; Morais, 2010, p. 105).

Em cenário subsequente, da história da Declaração dos Direitos do Homem, enfatiza a afirmação dos direitos, pois os indivíduos são protegidos, ou seja, autênticos direitos positivos, mas válidos somente pelo Estado que os reconhece. Vale ressaltar que a distinção entre direitos do homem e do cidadão, são direitos do cidadão deste ou daquele Estado. Em vista desse pressuposto, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, se dá o início a terceira e última fase, sob o prisma de ratificação de direitos, acarretando universalidade dos direitos de forma positiva, ou seja, todos os indivíduos são sujeitos de direitos em qualquer lugar do território, aplicável a todos os homens, evidenciando que os direitos não são apenas reconhecidos e proclamados, mas que devem ser protegidos, não só dos outros homens, como também, e, principalmente, do próprio Estado, conforme menciona Bobbio:

No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo. Somos tentados a descrever o processo de desenvolvimento que culmina da Declaração Universal também de um outro modo, servindo-nos das categorias tradicionais do direito natural e do direito positivo: os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais (Bobbio, 1992, p.19).

O Estado de Direito tem como contexto histórico de surgimento as revoluções liberais do final do século XVIII, notadamente, a revolução de independência dos EUA e a Revolução Francesa (Streck; Morais, 2010). Um ponto a ser destacado é a Declaração dos Direitos dos Estados Norte-americanos e, posteriormente, a Revolução Francesa, que surgiram como nova concepção de Estado, ou seja, não mais absoluto, mas com limitações perante o Estado, desse modo, revelou não ser mais fim em si e sim meio para alcançar fins, postos antes e fora de sua própria existência. Os direitos do homem não são apenas uma exigência, mas também um começo para criar um sistema garantidor de direitos positivos e efetivos (Bobbio, 1992). Ademais, menciona Cícero Robson Coimbra Neves:

A revolução Francesa, permeada por ideais libertários, exaltou sobremaneira as liberdades públicas, trazendo fundamentais ideais para a atual conformação do constitucionalismo, a exemplo da regra-máter de

separação dos Poderes, rompendo com o *Ancien Régime*.(Neves, 2023, p. 45).

Pode-se dizer, ainda, que a Revolução Francesa foi marco temporal por ideias revolucionárias quando se fala em liberdades, conforme menciona Cícero Robson Coimbra Neves: “[...] a Revolução Francesa, permeada por ideais libertários, exaltou sobremaneira as liberdades públicas, trazendo fundamentais ideias para a atual conformação do constitucionalismo, a exemplo da regra-máter de separação dos Poderes [...]” (Neves, 2020, p. 47).

Assim sendo, o Estado de Direito é visto como barreira em relação ao próprio Estado. No que diz respeito aos sistemas de proteção dos indivíduos contra as ingerências do Estado, é possível notar a famosa liberdade negativa. Verifica-se que a liberdade negativa versa sobre fazer tudo aquilo que não está proibido nas leis, afinal, é uma garantia de que o Estado não irá normatizar toda a ação humana (Streck; Moraes, 2010).

Percebe-se, portanto, que o Estado de Direito nasce com o ideal de liberdades, especialmente da burguesia. Sendo assim, quando se enfoca em Estado Liberal de Direito, o qual tinha como objetivo fundamental, assegurar o princípio da legalidade, suas características são fazer o que estava na lei. Esse modelo tinha como características a submissão ao império da lei, imposta formalmente do Poder Legislativo, com representantes do povo, mas do povo-cidadão. Ademais, possuía uma divisão de poderes, que separava de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, para assegurar a produção das leis, preliminarmente, e a independência e imparcialidade da esfera judicial em relação dos demais e também de pressões particulares (Silva, 1988, p.16).

Destaca-se que nesse movimento surge o constitucionalismo moderno, distinto de outras apresentações históricas, que preconiza instrumentos garantidores dos direitos individuais pelos Estados, para alcançar a tutela das liberdades dos indivíduos. Isso se daria em forma de constituições escritas, com caráter jurídico, com limites ao Estado em seu exercício de poder, subordinando todos os atos estatais, fazendo com que o povo busque melhores condições humanas, lutando contra o arbítrio do poder absoluto, significando um grito contra a opressão em favor dos direitos e garantias inerentes à condição humana, em caráter político, como também, exprimindo um conteúdo ideológico de um governo de leis e não de homens, viés ideológico. Nesse horizonte, Coimbra Neves ressalta que:

Surge, sob essa concepção, a importante noção de um Estado de Direito, no qual todos se subordinam à lei, ao Direito, consistindo em uma das acepções que se pode dar ao princípio da legalidade, que se torna um forte signo (Neves, 2020, p. 47).

Nessa vereda, o Estado de Direito se submete ao cumprimento do Direito, ao possuir uma concepção liberal, sendo marcado por uma submissão do Poder à legalidade. Nesse cenário, a legislação é estabelecida como a expressão da vontade coletiva, declarada pelo Legislativo, mas originada da população e, por conseguinte, influenciando todas as vontades, inclusive as do próprio governo. Esse foi o principal progresso conquistado após a Revolução Francesa. No tocante à abordagem, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ilustra a clássica concepção de Estado de Direito, que segundo a mesma autora em suma possui como pontos fundamentais:

1. o reconhecimento da liberdade dos cidadãos, dotados de direitos fundamentais, universais, inalienáveis;
2. o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém pode ser afetado em sua liberdade senão em virtude de lei e que traz, como consequência, a vinculação da Administração Pública à lei;
3. o princípio da justicialidade, que exige a existência de um órgão independente para decidir os litígios;
4. o princípio da igualdade de todos perante o direito, vedado qualquer tipo de discricionariedade;
5. a concepção substancial do direito que, fazendo-o decorrer da natureza do homem, imprime-lhe caráter de justiça (Di Pietro, 2001, p.20).

No plano do Estado Liberal de Direito, pode-se caracterizá-lo como uma separação entre Estado e Sociedade Civil, lastreada pelos princípios do Direito, o qual contém, ainda, dispositivos para frear uma limitação jurídico-negativa, em outras palavras, uma ação impeditiva ou constrangedora estatal, a fim de ser um propósito de garantias aos indivíduos-cidadãos (Streck; Moraes, 2010).

Vale apontar que na consagração do Estado Liberal de Direito no tocante à evolução do Direito Administrativo, constata-se o Estado como um inimigo do povo pela consideração das inúmeras arbitrariedades, pois a preocupação central era a de assegurar a autonomia da vontade dos indivíduos mediante papel abstencionista. Ao longo do tempo, ficou evidente a relevância de intervir nas relações econômicas em face das disparidades sociais causadas pelo Estado Liberal. Esse papel era visto como um aliado e não como um inimigo, pois agia positivamente em prol do bem-estar geral (Oliveira, 2021).

O Estado liberal sofreu algumas reações, visto que os princípios liberais alargaram as desigualdades, porquanto postulavam uma inação do Estado e uma abstenção que ocasionou negativas consequências. (Neves, 2023). Com o surgimento do Estado Social de Direito, após a Segunda Guerra Mundial, houve grande mudança na postura estatal diante da economia e também nas relações sociais, com o propósito de diminuir as mazelas oriundas do período antecessor (Oliveira, 2021).

Sob outra ótica, é relevante informar que os mínimos existenciais no Estado de Direito representam um conjunto de condições essenciais que devem ser garantidas pelo Estado, ou seja, está intrinsecamente ligado à garantia dos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, representando um parâmetro mínimo para uma vida digna (Bolzan de Moraes; Streck, 2010).

Enfatiza-se que o Estado Social de Direito se mostra como um modelo de Estado que busca um bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana, evidencia-se que “[...] o Estado acolhe os valores jurídico-políticos clássicos; porém, de acordo com o sentido que vem tomando através do curso histórico e com as demandas e condições da sociedade do presente” (Streck; Moraes, 2010, p. 91).

Sobre isso, Neves retrata um Estado Social que apresenta inúmeros pontos negativos, como:

1. perda da preeminência do Poder Legislativo em face do Poder Executivo;
2. a lei perdeu seu prestígio e a sua grandeza, uma vez que se desvinculou da ideia de justiça, passando a mero instrumento de realização da vontade de certos grupos, e não do bem comum; perdeu, pois, seu caráter de generalidade, abstração e impessoalidade; essa “briga” de grupos com interesses conflitantes levou a uma proliferação ilógica de leis, incongruentes, o que resultou na perda de sua credibilidade e prestígio; a lei possui apenas um caráter formal, perdendo a generalidade que caracterizava sua força impositiva como vontade geral;
- instabilidade no campo legislativo com a maior possibilidade de o Poder Executivo inovar o sistema normativo com a edição de leis (em sentido lato);
4. com o esvaziamento substancial das leis, restringindo-se a mero ato formal, o Poder Judiciário também tem sua atividade afetada, já que fará apenas a análise formal;
5. há instrumentalização do Direito, que se torna mero instrumento de execução de tarefas do Estado (Neves, 2023, p.47)

Apesar das relevantes conquistas do Estado Social, tal modelo acabou por hipertrofiar excessivamente o aparato estatal, deixando-o incapaz de lidar com as diversas tarefas que passaram a lhe ser imprescindíveis (Oliveira, 2021). Assim, o

modelo é questionado e revisto, chegando-se ao Estado Democrático de Direito. Tal paradigma é compreendido como um Estado de Direito em conjunto com a questão social, tendo como premissa básica a incorporação da igualdade como um conteúdo a ser buscado. Observa-se que o objetivo do Estado Democrático de Direito é transformar o *status quo*, como condição de possibilidade para a mudança social. Evidencia-se, assim, um sustento de valores de comunidade, saindo das questões sociais e individuais (Bolzan de Moraes; Streck, 2010).

Inicialmente, o Estado Democrático de Direito apresenta-se como o Estado da igualdade, capaz de transformar o *status quo* e a solidariedade, promovendo suas forças em prol do bem comum, e com isso celebra a fixação dos direitos fundamentais, anulando os atos inválidos ou ilegítimos do Estado como forma de sanção, bem como das violações das normas constitucionais. Paralelo a isso, André Copetti elucida acerca do Estado Democrático de Direito que:

[...] O Estado Democrático de Direito, em relação aos demais modelos do passado, consiste em ter incorporado ao ordenamento positivo, transformando-os em fontes de legitimação interna de natureza constitucional, os princípios de direito natural que funcionavam como fontes de legitimação externa relativamente ao “quando” e ao “como” do exercício dos poderes públicos (Copetti, 2000, p. 56-57).

Vale ressaltar que o Estado Democrático de Direito é uma mistura de Estado democrático e Estado de Direito, tendo como base a reunião de elementos dos dois tipos de Estado, enquanto introduz um componente inovador que seria o estado das coisas ou *status quo* (Silva, 1988). Conforme menciona Coimbra Neves, “[...] o Estado Democrático de Direito, caracterizado por um movimento jurídico-constitucional destinado a fazer a justiça social, acrescentando um elemento novo: a participação popular” (Neves, 2023, p. 47).

Consoante o acima explicitado, o Brasil é um país reconhecido como um Estado Democrático de Direito, e reafirmar o compromisso de submissão do Estado às normativas. No ordenamento jurídico, no tocante ao conteúdo material, há um itinerário de busca por uma igualdade social, preservando os direitos individuais, ou seja, os direitos fundamentais dos indivíduos, sempre com a participação popular, seja pela via direta, ou ainda, através do sufrágio, nas eleições para escolha dos representantes (Neves, 2023).

Superados os estudos dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a subseção seguinte irá abordar o relevante papel do Exército Brasileiro nesse âmbito, bem como suas principais atribuições no atual contexto.

1.2 A IMPORTÂNCIA DO EXÉRCITO BRASILEIRO PARA A MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Explorada as questões do Estado de Direito, preliminarmente, passa-se então a observar o Exército Brasileiro, o qual é uma instituição permanente, membro das Forças Armadas¹, com um papel fundamental à segurança nacional e à democracia, por ser serviço essencial à nação, conforme disciplina o artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo **Exército** e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (Brasil, 1988, grifo meu).

Observa-se que o art. 142 enaltece a autoridade suprema do Chefe do Executivo, ou seja, o Presidente da República. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 salienta que as Forças Armadas estão sob ordens do Chefe Supremo, assim como sempre estiveram. Nessa vertente, Patrícia Aparecida Ferreira aduz que:

Ao longo do tempo, diversas Constituições fizeram previsões sobre o uso das Forças Armadas na proteção do país, variando a forma de sua utilização e sua autonomia. No entanto, em todas elas se observou a subordinação desta, ao chefe do Poder Executivo com algumas variações, mas que demonstra a íntima ligação entre o regime presidencialista e a função desempenhada pelas Forças Armadas (Ferreira, 2016, p. 11).

¹ As Forças Armadas organizam-se com base na hierarquia e na disciplina, sob e autoridade e comando supremos do Presidente da República, que tem por atribuições nomear os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos (art. 84, XII, na redação determinada pela EC n. 23, de 02.09.1999). A Marinha, O Exército e a Aeronáutica constituem as Forças Armadas, sendo consideradas instituições nacionais permanentes e regulares, destinadas à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (Lenza, 2020, p.1.120).

Em outra senda, é oportuno ressaltar que os cargos do serviço público no meio civil são totalmente diferentes dos cargos militares, do ilustra tal afirmação o art. 34 da Lei n.º 6.880/80:

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 (Brasil, 1980).

Em vista desse pressuposto, os pilares do Exército, a disciplina e a hierarquia militar se lastreiam nas ordens emanadas do alto escalão, composto pelo comando militar, os quais possuem um conjunto de atribuições morais, administrativas e legais. Esse poder vinculado e discricionário dos Comandantes permite que as Forças Armadas cumpram suas missões sem hesitar (Ferreira, 2016).

Em razão disso, a subordinação dos militares se deve ao dever de obediência e à observação ferrenha de um regulamento rígido, que por vezes regula situações da vida privada do militar. Enfatiza-se esse cenário, pois o Exército é diferente dos outros órgãos públicos, pois seus membros seguem estilos de vida diversos das outras pessoas civis (Ferreira, 2016).

Com o passar do tempo, os níveis de violência e criminalidade aumentaram. Em razão disso, surge a consequente impotência dos Estados-Membros em fazer frente ao combate e, com isso, houve uma inserção das Forças Armadas nas operações de Garantia da Lei e da Ordem², e como menciona Jorge Cesar de Assis “[...] passou-se a reclamar uma participação efetiva das Forças Armadas no combate à criminalidade, notadamente ao narcotráfico e contrabando de armas” (Assis, 2021, p.123).

Ademais, para que o país tenha Segurança Nacional é preciso que o sistema de segurança pública responda a ponto de sanar as demandas, ou seja, as Polícias Civis e Militares dos estados, precisam manter a criminalidade em níveis baixos para que a Defesa da Soberania, as Forças Armadas sejam empregadas, exercendo controle eficaz sobre as faixas de fronteira, defendendo o território, seus cidadãos, o patrimônio de qualquer ameaça que afete o controle do país e gerar uma calamidade (Ferreira, 2016). Entretanto, conforme o art. 15, §3º, da LC 97/99,

² O Ministério da Defesa, nos termos da Portaria Normativa n.º 186/MD, de 31.01.2014, publicou o Manual da GLO, objetivando padronizar as rotinas e servir de instrumento educativo e de doutrinação para as forças preparadas para atuar nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem (Brasil, 2014).

“consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional” (Brasil, 1999).

É oportuno atentar que a CRFB/88 deixa expressa a finalidade da segurança pública a cargo das polícias. Contudo, as Forças Armadas vêm sendo utilizadas para exercer o poder de polícia ao longo do tempo, de forma subsidiária, para promover a segurança pública, conforme visível no art. 144:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital (Brasil, 1988).

Embora o emprego das Forças Armadas em atividades de Segurança Pública já se fazia presente em Constituições antecedentes, o emprego de suas tropas nas operações de garantia da lei e da ordem ganhou previsão infraconstitucional com a disciplina da Lei Complementar n.º 97/99, que versa sobre a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

Na hipótese de não ser pacificada pelos Órgãos de Seguranças Públicas (OSP), o Presidente da República dará ordem para as tropas operacionais das Forças Armadas, em uma área previamente estabelecida e por tempo limitado, para ações de Garantia da lei e da ordem, como menciona o § 4º do art. 15, da lei em questão:

§ 4º Na hipótese de emprego nas condições previstas no § 3º deste artigo, após mensagem do Presidente da República, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem (Brasil, 1999).

É oportuno observar o princípio da solução pacífica dos conflitos, cuja previsão está inserida na CF/88, mais precisamente em seu art. 4º, inciso VII.

Contudo, não se descarta a utilização das forças de defesa. Nessa consideração, o que se prepondera é o emprego das Forças Armadas como uma alavanca à segurança pública, salientando sua previsão constitucional como também, infraconstitucional (Assis, 2021).

Adiante, o papel das Forças Armadas atua em conformidade com normas governamentais, salientando ser regido pelo chefe supremo do Executivo. No presente momento, o país adota integração amigável com as demais tropas internacionais, principalmente na América do Sul. Anteriormente, as tropas nacionais foram empregadas em missões de paz da ONU, apresentando encargo na defesa externa e levando o nome de Braço Forte, Mão Amiga, conforme a Lei Complementar n.º 97/99 em seu artigo 15, incisos I e II, que versa sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas:

Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

I - ao Comandante Supremo, por intermédio do Ministro de Estado da Defesa, no caso de Comandos conjuntos, compostos por meios adjudicados pelas Forças Armadas e, quando necessário, por outros órgãos;

II - diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações conjuntas, ou por ocasião da participação brasileira em operações de paz (BRASIL, 1999).

Ademais, a autoridade competente deve, por meio de ato formal, transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários para o desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, que deverá estabelecer um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses relacionados (Lenza, 2020).

É relevante entender que o Chefe do Executivo, ou seja, o Presidente da República, pode mediante lei fixar ou modificar os efetivos das Forças Armadas, pois essas atribuições são de iniciativa privativa, conforme menciona o texto constitucional:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal

Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;
II - disponham sobre:
a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração (Brasil, 1988).

Ademais, outra missão do Exército é atuar em estado de calamidade pública, como, por exemplo, em casos de Intervenção Federal, conforme disposto no art. 34, da Constituição Federal de 1988, cuja finalidade é coibir o grave comprometimento da ordem pública, manter a integridade nacional, repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra, garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas Unidades da Federação, reorganizar as finanças da Unidade da Federação, prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial e assegurar a observância de princípios constitucionais sensíveis. Nessa corrente, Pedro Lenza enfatiza que o papel da segurança pública não é função das Forças Armadas e sim das Polícias Ostensivas:

Observa-se, portanto, que o papel primordial e essencial das Forças Armadas não é cuidar de segurança pública, atribuição esta destinada, como competência primária, às forças de segurança pública, prevista no Art. 144 (polícias ostensiva e de investigação) (Lenza, 2020, p. 1123).

Sendo assim, a Segurança Nacional é garantia constitucional dos cidadãos e a das Forças Armadas zelar pela manutenção da segurança interna e externa do país. Dessa maneira, o Exército Brasileiro, instituição perene, é um instrumento de garantia do Estado Democrático de Direito, por ser de fundamental importância para a garantia da soberania do Estado.

Em outro plano, cumpre manifestar que as Forças Armadas são instituições, do que denotam caracterizar um conjunto de estruturas sociais estabelecidas pela tradição do nosso país, especialmente com o sistema público, com a defesa da Pátria. Conforme leciona com precisão José Afonso da Silva:

[...] concebendo-as como instituições nacionais, reconhece-lhes a Constituição a importância e relativa autonomia jurídica decorrente de seu caráter institucional; declarando-as permanentes e regulares, vincula-as à própria vida do Estado, atribuindo-lhes a perduração deste. Essa posição constitucional das Forças Armadas importa afirmar que não poderão ser dissolvidas, salvo por decisão de uma Assembleia Nacional Constituinte. E, sendo regulares, significa que deverão contar com efetivos suficientes ao

seu funcionamento normal, por via do recrutamento, nos termos da lei (Silva, 1998, p. 737, apud Assis, 2018, p.22).

De acordo com mencionado, o Brasil é um país caracterizado como um Estado Democrático de Direito, o que reforça a submissão do Estado às leis, uma vez que essas normas abrangem aspectos práticos na busca por uma igualdade social, respeitando os direitos individuais, que são cruciais, e sempre buscando a participação da população. Dessa maneira, Coimbra Neves ressalta que:

Não basta, no entanto, apenas anunciar em cláusulas constitucionais iniciais o Estado Democrático de Direito, mas sim garanti-lo também no sistema constitucional como um todo, plasmando no cenário jurídico uma verdadeira teia garantística de dispositivos que o promovam sob a forma de princípios, teia essa que, aliás, terá força expansiva, não se esgotando em cláusulas expressas, mas projetando-se também em conclusões, que ganharão forma de princípios implícitos, ou, ainda, abarcando direitos e garantias expressos em normas internacionais sobre direitos humanos (Neves, 2020, p.50).

O Exército Brasileiro segue estritamente os princípios basilares da hierarquia e da disciplina, além de valores como patriotismo, civismo, amor à profissão, fé na missão do Exército, espírito de corpo e aprimoramento técnico-profissional, os quais interferem diretamente a conduta de seus integrantes, refletindo o espírito de cumprimento de missão dos militares. Para isso, Leonardo Garcia salienta que:

Os valores militares podem ser conceituados como referenciais fixos, fundamentos imutáveis e universais inerentes às instituições militares. Esses valores influenciam, de forma consciente ou inconsciente, o comportamento e, em particular, a conduta pessoal de cada integrante da Instituição. A eficiência, a eficácia e mesmo a sobrevivência das Forças Armadas decorrem de um fervoroso culto a tais valores (Garcia, 2022, p.22).

Outrossim, a deontologia militar pode ser explicada, conforme menciona Assis, como “[...] a ciência que, no âmbito da ética, trata da concepção dos valores e da sistematização dos deveres, compromissos e outras obrigações a que estão submetidos os militares” (Assis, 2021, p.82).

É importante frisar que o militar, antes de entrar para vida castrense, vem da vida civil, sendo respaldado por todos os arcabouços normativos constitucionais. Não é pelo fato de o cidadão tornar-se militar que será deixado de lado estes dispositivos, porque caso cometa alguma falta será sancionado considerando a dignidade da pessoa humana e os princípios reguladores do processo administrativo, como ressalta Rosseto:

No processo penal militar, norteado pela dignidade da pessoa humana, devem ser observadas, entre outras, as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência, da motivação dos atos judiciais, do duplo grau de jurisdição, do julgamento em prazo razoável e da excepcionalidade da prisão provisória, impondo-se limites à persecução penal (Rosseto, 2021, p. 51).

Elucida tal fato, visto que, os militares são de uma categoria especial de agentes públicos, e para Fernando Teles, “[...] a opção do poder constituinte derivado de inseri-los em Capítulo próprio se ateve à questão de política constitucional, justamente em razão das peculiaridades da carreira, que excedem em muito às exigências impostas aos servidores civis” (Teles, 2022, p. 59).

Vale destacar que o Estatuto dos Militares, instituído pela Lei 6.880/1980, regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas, e tem pontos de compasso e outros de descompasso com o proposto na Constituição Federal de 1988 (afinal, foi concebido no período de ditadura militar). Referido Estatuto separou as diversas situações referentes aos militares da ativa e inatividade, como também trouxe hipóteses nas quais o cidadão pode ser considerado efetivo mobilizável das Forças Armadas, a saber, pelo art. 3º e 4º, do dispositivo³.

As funções e cargos militares são regulados pelo Estatuto dos Militares, Lei n.º 6.880/1980. Mais precisamente, o art. 20 do referido dispositivo evidencia que

³ Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os temporários, incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar, obrigatório ou voluntário, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar ou durante as prorrogações desses prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

b) na inatividade:

I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e

II - os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União

Art. 4º São considerados reserva das Forças Armadas:

I - individualmente:

a) os militares da reserva remunerada; e

b) os demais cidadãos em condições de convocação ou de mobilização para a ativa (Brasil, 1980).

“[...] o cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo” (Brasil, 1980). Além disso, são providos com pessoal que satisfaça aos requisitos de grau hierárquico e de qualificação exigidos para o seu desempenho, nos termos do artigo 21, da lei n.º 6.880/80.

Para fins de nivelamento das obrigações, tal cargo deve ser compatível com o correspondente grau hierárquico e definido em legislação ou regulamentação específicos, o que determina o parágrafo 2º do artigo 20 do Estatuto. Importante salientar que, dentro da seara administrativo militar, as atribuições de cargos e encargos são definidos por legislações internas, respeitando a precedência e a qualificação exigida para o exercício da função, conforme retrata o artigo 24 da lei:

Art. 24. Dentro de uma mesma organização militar, a sequência de substituições para assumir cargo ou responder por funções, bem como as normas, atribuições e responsabilidades relativas, são as estabelecidas na legislação ou regulamentação específicas, respeitadas a precedência e a qualificação exigidas para o cargo ou o exercício da função (Brasil, 1980).

Sobre a figura do comando, é de competência dos oficiais, os quais são preparados ao longo da carreira para o exercício de comando, chefia ou direção (Garcia, 2022). Vale visualizar o art. 34 do Estatuto dos Militares:

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 (Brasil, 1980).

Para exercer o comando, os oficiais são auxiliados pelos graduados, que além do suporte, complementam as atividades exercidas por aqueles, tanto no adestramento como também na instrução e administração, consoante previsão no art. 37 da mesma Lei. Já os cabos e soldados, de modo geral, são, essencialmente, os elementos de execução do emprego militar nas diversas áreas, pois também auxiliam os oficiais e graduados, conforme evidenciado pelo art. 38 da mesma Lei.

Ponto que merece destaque é a leitura minuciosa, do art. 41, que disciplina “[...] cabe ao militar a responsabilidade integral pelas decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar” (Brasil, 1980).

Sob o prisma constitucional, todo procedimento administrativo militar deve passar pelo filtro da dignidade da pessoa humana, visto que o indivíduo está

protegido pelo manto dos direitos e garantias individuais decorrentes do sistema constitucional, bem como pelas normativas internacionais, das quais o Brasil é signatário e são equivalentes a Emendas Constitucionais (Neves, 2020).

No mundo contemporâneo, são diversas as formas de penalização a partir de um ato que o indivíduo comete. Essas responsabilidades podem atingir diversas áreas, como, por exemplo, a cível, a administrativa e até mesmo a penal. Quando se enfoca no ramo do Direito Penal Militar, é oportuno destacar as peculiaridades dos militares, com seu regime próprio, assim como também suas penalizações no caso de uma falta. Nessa corrente, Aury Lopes Jr. refere que:

O processo penal militar é destinado a garantir os direitos fundamentais de pessoas sujeitas à persecução penal militar e que a sua “instrumentalidade tem por conteúdo a máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, pautando-se pelo valor da dignidade pessoa humana (Aury Lopes, 2014, p.55).

Outrossim, vale ressaltar que o RDE (Regulamento Disciplinar do Exército) é o Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002, emitido pelo Presidente da República, para elucidar o artigo. 47, do Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), que versa sobre as transgressões militares, conforme:

Art. 47. 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 (Brasil, 2002).

Vale evidenciar que a principal lei que regula a atividade militar é o Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/1980), que traz em si os valores⁴ inerentes ao cotidiano castrense, e deles é possível extrair alguns aplicáveis ao Direito Administrativo Militar (Teles, 2022).

Por oportuno, é preciso analisar que o indivíduo militar é servidor federal. Assim sendo, deve observar o princípio da legalidade que está previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Denota-se que a Administração Pública Militar só poderá fazer o que a lei autoriza, ao contrário dos demais indivíduos que poderão

⁴ Os valores militares podem ser conceituados como “referenciais fixos, fundamentos imutáveis e universais inerentes às instituições militares. Esses valores influenciam, de forma consciente ou inconsciente, o comportamento e, em particular, a conduta pessoal de cada integrante da Instituição. A eficiência, a eficácia e mesmo a sobrevivência das Forças Armadas decorrem de um fervoroso culto a tais valores (Garcia, 2022, p. 22).

fazer tudo o que a lei permite e o que ela não proíbe. Conveniente observar o dispositivo do artigo 5º, inciso II, na visão de que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988).

Dessa forma, verifica-se a existência de discussões sobre as normativas infraconstitucionais que regem os militares. Afinal, constitucionalmente, no Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988 as Forças Armadas são garantidoras do primeiro princípio fundamental inscrito no seu artigo 1º, inciso I: a soberania. É precisamente em função disso que o artigo 142 da Constituição declarou em instituições nacionais, permanentes e regulares. Enaltece dizer que soberania é o conjunto dos poderes que formam uma nação politicamente organizada e, conforme leciona Jorge César de Assis, “[...] propriedade que tem um Estado de ser uma ordem suprema que não deve a sua validade a nenhuma outra ordem superior” (Assis, 2018, p. 22).

Desse modo, fica caracterizado que o papel primordial e essencial das Forças Armadas não é cuidar da segurança pública, porque tal incumbência é das forças de segurança pública, como bem demonstrado anteriormente citado expressamente no art. 144, da CF/88, que trata as polícias ostensiva e de investigação (Lenza, 2020).

Além disso, o Exército Brasileiro deve manter a ordem, a fim de assegurar a soberania nacional, os poderes constitucionais, a lei e a ordem, bem como proteger os interesses nacionais e colaborar com o progresso do país e o bem-estar da população, mantendo, dessa forma, o estado democrático de direitos.

Como visto, a pesquisa até o momento esboçou um estudo dos fundamentos do Estado Democrático de Direitos e foi essencial para compreender o papel das Forças Armadas em seu contexto. No capítulo subsequente, discutir-se-á sobre o sistema de garantias fundamentais no âmbito do Estado Democrático de Direito em confronto com o poder hierárquico e disciplinar do Estado, analisando o sistema de garantias internacionais e constitucionais no processo administrativo, bem como o poder hierárquico e disciplinar no Estado Democrático de Direito.

2 O SISTEMA DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM CONFRONTO COM O PODER HIERÁRQUICO E DISCIPLINAR DO ESTADO

Em princípio, o sistema de garantias fundamentais no âmbito do Estado Democrático de Direito é o conjunto de direitos e liberdades essenciais assegurados pela Constituição, destinados a proteger os indivíduos contra os abusos de poder estatal e com o intuito de garantir uma convivência justa e igualitária. Tais garantias, por vezes, entram em confronto com o poder hierárquico e disciplinar do Estado, em vista que os entes federativos mantêm a ordem de suas autoridades através da disciplina e hierarquia, incluindo as Forças Armadas, a política como também a prisional.

Assim, o presente capítulo visa estudar o sistema de garantias fundamentais presente no Estado Democrático de Direito diante do poder hierárquico e disciplinar no Estado, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, e dos tratados internacionais de direitos humanos. Para tanto, foi dividido em dois subcapítulos: no primeiro será abordado o sistema de garantias internacionais e constitucionais no processo administrativo. No segundo, será analisado o sistema de garantias e o poder hierárquico e disciplinar no Estado Democrático de Direito.

2.1 SISTEMA DE GARANTIAS INTERNACIONAIS E CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo, instaurado por provocação do interessado ou por iniciativa da Administração, estabelece relação bilateral entre o administrado e a Administração, a qual, ao decidir, não age como terceiro, mas como parte atuante no próprio interesse e nos limites impostos pela lei. A Administração atua no interesse da própria Administração e para atender a fins que lhe são específicos.

Para iniciar a investigação, é necessário observar o art. 5º, inciso II da CF/88, “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988). Ou seja, os cidadãos, de modo geral, podem fazer tudo o que a lei não proíbe. Em contraponto, os servidores da administração pública, independente do ente estatal, devem agir conforme o que a lei determina, nos termos do Art. 37, da CF/88, “[...] a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (Brasil, 1988). O constitucionalista Pedro Lenza ratifica que:

No âmbito das relações particulares, pode-se fazer tudo o que a lei não proíbe, vigorando o princípio da autonomia da vontade, lembrando a possibilidade de ponderação desse valor com o da dignidade da pessoa humana e, assim, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares [...] (Lenza, 2020, p. 1.203).

Em vista desse pressuposto, a administração só fará o que a lei permitir, isto é, atuar nos estreitos limites da legalidade. Para Pedro Lenza, trata-se do princípio da legalidade estrita, que não é absoluta, como, por exemplo, o estado de defesa e o estado de sítio e também as medidas provisórias (Lenza, 2020).

Os direitos e garantias individuais e coletivos são preceitos jurídicos que são inalienáveis ao homem, baseados em seu sentimento de justiça. Adiante, são manifestações de um resguardar-se frente à Organização Política e só se conhece como limites os mesmos direitos pertencentes a outro indivíduo, tal como no imperativo Kantiano: o direito de um determina onde começa o direito do outro (Nogueira, 2010).

Os direitos e garantias, enquanto direitos fundamentais, são reconhecidos pela sua universalidade, ou seja, são aplicados a todos os seres humanos, conforme ensina Pedro Lenza: “[...] o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 assegura aos brasileiros — inclusive aos militares — e aos estrangeiros direitos e garantias individuais” (Lenza, 2009, p.672).

O Brasil adotou o sistema de jurisdição única, pelo qual o processo administrativo não esgota a discussão de nenhuma matéria com caráter de definitividade, sendo sempre admitida a discussão judicial da matéria já decidida definitivamente na seara administrativa (Carvalho, 2024). Nessa senda, Matheus Carvalho remete que:

De fato, o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da inafastabilidade de jurisdição, ao impedir que lesão ou ameaça de lesão seja afastada do Poder Judiciário. Em virtude de tal dispositivo, mesmo depois de esgotadas as discussões em sede administrativa, o interessado em determinada decisão ainda pode recorrer ao Poder Judiciário para sanar ou evitar lesões aos seus interesses (Carvalho, 2024, p. 1.418).

Em linhas gerais, o sentido de coisa julgada administrativa, no Brasil, é restrito, ao convergir na situação a qual não pode mais ser arguida e analisada em

sede administrativa, mas sem conferir a esta decisão o caráter de definitividade, haja vista a possibilidade de recurso à esfera judicial (Carvalho, 2024).

Não obstante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos enaltece em seu artigo 8.2 que “[...] toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (Brasil, 1992). Ademais, o artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ressalta que “[...] toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas” (ONU, 1948). No âmbito Constitucional, mais precisamente no artigo 5º, LVII “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988). Enio Luiz Rosseto ilustra que:

A garantia de que toda pessoa deve ser presumidamente inocente ou não culpada é própria do sistema acusatório e limita o poder punitivo do Estado. A cláusula constitucional da presunção de inocência só deixa de prevalecer após o trânsito em julgado da condenação criminal e representa, de um lado, fator de proteção aos direitos de quem sofre a persecução penal e, de outro, requisito de legitimação da própria execução de sanções penais. A presunção de inocência afasta a possibilidade de execução antecipada da condenação criminal (Rosseto, 2022, p. 59).

Outro ponto que merece destaque é a garantia do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da CF/88, na literalidade de que “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (Brasil, 1988). Na corrente de Rosseto:

[...] o devido processo legal é a absoluta regularidade do processo “com a verificação de todos os corolários daquele, para atingimento da referida meta colimada”, que impõe assegurar-se o direito de participar em contraditório e com igualdade de condições (Rosseto, 2022, p.55).

É imperioso elucidar que da existência do devido processo legal decorre o processo perante o juiz natural, respeitados o contraditório e a ampla defesa com atos públicos e que sejam todas as decisões motivadas, sob pena de nulidade do processo, assegurando a presunção de inocência do acusado e com celeridade dos atos processuais (Rosseto, 2022).

É notório que o processo administrativo é um pouco mais célere do que o processo judicial. Sendo assim, a EC n.º 45/2004, ampliou os direitos e garantias

fundamentais, como se vê no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88 “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Brasil, 1988). Nessa vertente, Pedro Lenza ressalta que:

Trata-se, sem dúvida, de garantia não só restrita a brasileiros natos ou naturalizados e a estrangeiros residentes no País, mas que abarca também - corroborando entendimento do STF e da doutrina, interpretando o caput do art. 5º da CF/88, que proclama a igualdade de todos perante a lei e, aqui tomado por analogia - os estrangeiros não residentes (por exemplo, de passagem, a turismo), os apátridas e as pessoas jurídicas (Lenza, 2020, p. 1.305).

Nessa toada, a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica⁵, também prevê a prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável e de forma efetiva, como direito fundamental do ser humano, é o que se vê no artigo 8.1:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (Brasil, 1992).

É satisfatório que os procedimentos tenham celebridades para que sua tramitação atinja os fins em tempo razoável, como salienta Grinover:

[...] esses meios devem ser inquestionavelmente oferecidos pelas leis processuais, de modo que a reforma infraconstitucional fica umbilicalmente ligada à constitucional, derivando de ordem expressa da Emenda n. 45/2004. Trata-se, portanto, de fazer com que a legislação processual ofereça soluções hábeis à desburocratização e simplificação do processo, para garantia da celeridade de sua tramitação (Grinover, apud Lenza, 2020, p. 501).

⁵ Adotada, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em 22.11.1969. Entrou em vigor, internacionalmente, em 18.07.1978 (art. 74, § 2º), tendo o Governo brasileiro depositado a carta de adesão à Convenção em 25.09.1992, e o Decreto federal n. 678, de 06.11.1992, DOU de 09.11.1992, p. 15.562, determinou o seu cumprimento no País. Nesse particular, a partir da Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004), os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ganham maior relevância, já que, desde que aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, ou seja, terão status de norma constitucional (Rosseto, 2021, p. 36).

Importante salientar que a Lei n.º 9.784/99 regula o processo administrativo e suas normas são aplicáveis à administração pública federal direta e indireta, inclusive aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando esses estiverem desempenhando funções administrativas (art. 1º, caput, e § 1º). Ademais, seu caráter é supletivo, ou seja, na omissão de uma lei específica que trata algum processo administrativo da administração pública, aplica-se o procedimento regulado pela presente normativa (Alexandrino, 2021).

Existem alguns princípios comuns aos processos administrativos e judiciais que são objeto de estudo da teoria geral do processo, tais como a publicidade, a ampla defesa, o contraditório, o impulso oficial, a segurança jurídica (estabilidade das relações jurídicas e proteção da confiança), a motivação e a obediência às regras e procedimentos estabelecidos em lei. No mesmo sentido, existem outros princípios que são próprios do direito administrativo, como o da oficialidade, o da gratuidade, o da atipicidade (Di Pietro, 2020).

Ainda que não explícito na lei, existem princípios subentendidos nesse dispositivo, tais como o da impessoalidade e o da participação do administrado nos atos do processo. Diante do exposto, é oportuno observar o Art. 2º, e seus incisos, da Lei n.º 9.874/99, o qual traz expressamente, orientações do processo administrativo, com todo o aparato normativo:

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

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

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

- 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;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação (Brasil, 1999).

Fazendo uma breve análise dos dispositivos anteriores, nota-se que o processo não visa a pessoa, mas o servidor que se encontra como parte no processo. Afinal, a pessoa é investida em um cargo público e cumpre a função de acordo com suas especificações.

Paralelo a isso, o processo administrativo é rigoroso quanto ao seu procedimento, pois sua aplicabilidade é mais rígida que no processo judicial. Por essa razão, a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro fala no princípio do informalismo, já que:

Informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas (Di Pietro, 2020, p. 1.459).

No tocante à necessidade de recolhimento de custas, o processo administrativo não exige, está amparado na gratuidade, destoando da onerosidade do processo judicial. É necessário frisar que neste o Estado atua como terceiro, a pedido dos interessados; naquele, o Estado atua quando provocado pelo particular, no interesse da própria Administração, por isso não há o que se falar em sucumbência (Di Pietro, 2020). A principal diferença, para Di Pietro, está no sentido de que:

[...] não pode a Administração proferir decisões com força de coisa julgada, pois ninguém pode ser juiz e parte ao mesmo tempo ou ninguém pode ser juiz em causa própria. Aliás, é essa precisamente a distinção fundamental entre a função administrativa e a função jurisdicional (Di Pietro, 2020, p.1.443).

Além disso, não pode a Administração Pública requerer o preparo recursal para conhecer do recurso administrativo, além de violar o art. 5º, inciso LV, da CF/88, que disciplina “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988), viola também a Súmula Vinculante n.º 21, do STF, pela qual “[...] é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo” (Brasil, 2007). Vale analisar o precedente que deu origem à Súmula Vinculante:

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF/1988, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF/1988, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade (Brasil, 2007).

Sobre o processo administrativo, ressalta-se que a sua matéria é regulamentada pela lei supracitada, a qual define regras gerais aplicadas a todos os processos, no âmbito da União Federal. Já a Lei n.º 8.112/90, por sua vez, estabelece normas processuais ao dispor acerca dos processos administrativos disciplinares para aplicação de sanções aos servidores públicos civis da União. Paralelo a isso, nos demais entes, existem leis específicas, sejam estaduais ou municipais, as quais definem regras aplicadas nos respectivos processos administrativos (Carvalho, 2024).

O rito administrativo seria o conjunto de formalidades que devem ser observadas a fim de praticar determinados atos administrativos. Entretanto, nem sempre a lei estabelece os procedimentos que devem ser adotados. Vale dizer que a Administração é livre, pelo princípio da autotutela, para escolher as formas a fim de atingir os seus objetivos, e isso ocorre na fase interna do desenvolvimento do processo. Nessa vertente, Di Pietro corrobora com tais informações:

Em outras hipóteses, a lei estabelece uma sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final; nesse caso, existe o procedimento, cuja inobservância gera a ilegalidade do ato da Administração. Em regra, o procedimento é imposto com maior rigidez quando esteja envolvido não só o interesse público, mas também os direitos dos administrados, como ocorre na licitação, nos concursos públicos, nos processos disciplinares (Di Pietro, 2020, p. 1.445).

O Processo administrativo, referente aos servidores públicos, está regulamentado, no âmbito federal, mais precisamente na Lei n.º 8.112/90, para fins

de aplicação de sanções administrativas. Ressalta a referida Lei, em seu art. 143, que “[...] a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa” (Brasil, 1990). É importante destacar que os agentes públicos, além de sofrer sanções administrativas, podem responder em outras esferas, com a ilustração de Matheus Carvalho de que:

É cediço que os agentes públicos que praticam atos infracionais se sujeitam, pelos atos praticados, a sanções de natureza penal, civil e administrativa, sendo que as instâncias são independentes entre si e, dessa forma, a decisão proferida em uma dessas instâncias não interfere nas demais (Carvalho, 2024, p. 1.445).

Para averiguar a incidência de alguma transgressão, é necessária a realização de procedimento de investigação, antes da instauração do processo, denominado de sindicância. Tal procedimento tem por finalidade averiguar fatos e eventuais infrações (Carvalho, 2024).

Paralelo a isso, a instauração do processo administrativo disciplinar inicia pela portaria de designação da comissão designada, para proceder os trabalhos na análise e apresentação do relatório final, sobre a procedência ou não, das hipóteses levantadas, a qual terá análise posterior da autoridade competente para julgamento (Alexandrino, 2021).

Vale evidenciar que, embora haja decisão administrativa sobre determinado processo, nada impede que a parte ingresse com uma demanda judicial, é o que evidencia o art. 5º, inciso XXXV, da CF, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, com a transcrição de que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988). Ademais, as expressões “lesão” e “ameaça de direito” garantem o livre acesso ao Judiciário para pleitear a tutela jurisdicional preventiva, a fim de evitar o dano, bem como a repressiva, após ter ocorrido o dano, para postular sua reparação (Lenza, 2020, p. 1.257).

Em suma, o Processo Administrativo não depende de qualquer ação judicial para ser instaurado, nem tem o seu andamento afetado pelo andamento simultâneo de outra ação judicial sobre os mesmos fatos, exceto se tiver uma ordem judicial, determinando a não instauração ou a suspensão, caso já tenha sido instaurado (Alexandrino, 2021). Ademais, o Processo administrativo segue o princípio da

legalidade. Tal força normativa surgiu com o Estado de Direito, opondo-se a toda e qualquer forma de poder autoritário, antidemocrático (Lenza, 2020).

Examinadas as questões do processo administrativo, na subseção seguinte será feita análise do sistema de garantias e do poder hierárquico e disciplinar, ou seja, o poder de punir que o ente estatal possui frente ao Estado Democrático de Direito, corroborando com a atual subseção.

2.2 SISTEMA DE GARANTIAS E O PODER HIERÁRQUICO E DISCIPLINAR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Inicialmente, cabe destacar que o Estado é uma instituição organizada política, social e juridicamente, dotada de personalidade jurídica de Direito Público, submetida a normas, que no Brasil a principal é a Constituição Federal, escrita por um governo que possui soberania, como menciona Matheus Carvalho “[...] o Estado é responsável e pelo controle social, uma vez que detém o monopólio legítimo do uso da força” (Carvalho, 2024, p. 39).

Com o advento do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a necessidade de agilizar a atuação estatal para torná-la eficiente, representou uma redefinição das atividades administrativas prestadas diretamente pelo Estado, exercendo seu poder de autoridade. Ademais, o poder disciplinar não pode ser confundido com o poder penal do Estado, pois as prerrogativas sancionatórias do Estado são diferentes, pois seu objeto e finalidade são distintos (Oliveira, 2021).

A noção de Poder está presente na ideia de soberania, que, na verdade, é uma característica da própria ordem jurídica. Nesses termos, Dalmo de Abreu Dallari define Estado como “[...] a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (Dallari, 1991, apud Lenza, 2020, p. 481). Nessa esteira, Pedro Lenza afirma que, “[...] a politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território” (Lenza, 2020, p.481).

Inicialmente, as primeiras bases teóricas para a tripartição de Poderes foram irradiadas na Antiguidade grega, por Aristóteles, em sua obra Política, e se tinha uma divisão de três funções exercidas pelo poder soberano. Tais funções eram exercidas por uma única pessoa, que editava leis para todos, aplicava as regras, e

julgava, dirimindo os conflitos oriundos da execução de normas gerais nos casos concretos, contudo, ele contribuiu para identificar o exercício dessas três funções essenciais estatais, apesar de ser exercida por um único órgão (Lenza, 2020).

Depois de algum tempo, Montesquieu aprimorou a visão do precursor Aristóteles, dizendo que essas funções estariam conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si, e não mais nas mãos de apenas um soberano. Enfatiza, Lenza dispõe que “[...] de acordo com essa teoria, cada Poder exercia uma função típica, inerente à sua natureza, atuando independente e autonomamente, não mais sendo permitido a um único órgão legislar, aplicar a lei e julgar, de modo unilateral, como se percebia no absolutismo” (Lenza, 2020, p. 564).

Vale apontar que o objetivo fundamental era preservar a liberdade individual, para combater a concentração da “tendência” de poder absolutista, que seria o exercício de poder política pela mesma pessoa ou grupo de pessoas. Essa mudança é tida pelos partidários do liberalismo político como garantia do equilíbrio político que minimiza os abusos de poder. Nesse sentido, evidencia-se a ideia de colaboração, bem como o consenso de várias autoridades, representantes estatais que têm poder de tomada de decisões. Segundo, estabelecendo mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais, bem como o desenho institucional de freios e contrapesos, é necessário trazer a jurisprudência, no caso um trecho de ementa, do Supremo Tribunal Federal:

[...], A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

[...]

O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional (Brasil, 2000).

Dada a supremacia do interesse público sobre o particular, a indisponibilidade do interesse público e as limitações a que o Estado está sujeito quanto aos direitos e garantias individuais, a Administração Pública, inclusive a militar, está sujeita a um

regime jurídico próprio, distinto do direito privado, denominado regime jurídico administrativo (Abreu, 2010).

Além disso, o procedimento administrativo traz consigo uma gama de princípios que são aplicados, tendo por base o art. 37 da CF/88. Destaca-se a permissão ao administrado para formular alegações e apresentar documentos até antes da decisão, decorrência direta do princípio da verdade material. Ainda, pelo princípio da publicidade, o servidor tem direito de ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que se enquadre na condição de interessado, de ter vista dos autos, de obter cópias de documentos neles contidos e de conhecer as decisões proferidas, salientando-se a faculdade de ser assistido por advogado, salvo quando por obrigatoriedade de lei (Alexandrino, 2021).

É importante salientar que qualquer punição ao agente público requer a abertura de um processo administrativo com garantia de contraditório e ampla defesa, sob pena de nulidade da punição (Mazza, 2021). Ademais, a Administração Pública, pelo princípio da autotutela, pode anular seus atos quando eivados de vício, como no disposto na lei dos processos administrativos (Lei n.º 9.874/99), mais precisamente:

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

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (Brasil, 1999).

Quanto à necessidade de presença de advogado, os Tribunais Superiores divergiam sobre a necessidade de presença de advogado nos processos administrativos. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 343, expondo que “[...] é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar” (Brasil, 2007). No mesmo rumo, é oportuno destacar que a Primeira Seção, na sessão ordinária de 28 de abril de 2021, cancelou o enunciado supracitado. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, por força da Súmula Vinculante n.º 5, referindo que “[...] a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (Brasil, 2008).

Dessa forma, o procedimento é o rito seguido pela Administração para atingir a finalidade do processo, uma vez que o processo administrativo é composto por uma série de atos administrativos, sob a luz de uma lei, considerando o princípio da legalidade, na qual possui uma finalidade específica. Matheus Carvalho resume o processo administrativo no sentido de que:

[...] é uma sucessão lógica de atos praticados pela administração pública com a intenção de se alcançar um objetivo final, seja a punição de determinado servidor, seja a contratação ou até mesmo a anulação de atos anteriormente praticados. Enfim, toda atuação do ente estatal depende de um prévio processo que a instrua e fundamente (Carvalho, 2024, p.1.417).

Outro ponto que merece destaque é o modelo de estruturação dos órgãos da Administração Pública, visto que a hierarquia administrativa é ramificada em vários níveis hierárquicos distintos, sob o viés da legalidade. Para o Professor Hely Lopes Meirelles, Poder hierárquico “[...] é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal” (Meirelles, 2002, apud Mazza, 2021, p. 618).

Enfatiza tal situação, pois a forma de hierarquia estruturada viabiliza o trabalho desconcentrado das diversas funções da administração pública, na qual assegura aos superiores o poder de rever atos dos subordinados, de delegar e até mesmo de avocar atribuições, coordenando e emanando ordens, de punir, decidir conflitos de competência entre subordinados e impondo o dever de obediência, sendo que para Alexandre Mazza:

[...] poder interno e permanente exercido pelos chefes de repartição sobre seus agentes subordinados e pela administração central em relação aos órgãos públicos consistente nas atribuições de comando, chefia e direção dentro da estrutura administrativa, assim como o disciplinar, o poder hierárquico é interno à medida que não se aplica a particulares. Mas, ao contrário daquele, o poder hierárquico é exercido permanentemente, e não em caráter episódico, como ocorre com o poder disciplinar (Mazza, 2021, p. 619).

Sob outra ótica, é crucial destacar que os diversos entes federativos não estão subordinados reciprocamente, ou seja, não há hierarquia entre eles. O que existe são relações de coordenação entre as entidades integrantes da Federação brasileira, mas é certo que todas elas possuem autonomia política, financeira e

administrativa para exercer suas funções que são atribuídas diretamente pela Constituição da República. Como consequência dessa forma de organização, temos administrações públicas autônomas em todos os entes federativos (Alexandrino, 2021).

Em vista desse pressuposto, a Lei n.º 9.874/99, prevê o instituto da delegação, bem como o da avocação de competências. São institutos com sentidos opostos, visto que a delegação distribui, temporariamente, a competência em um movimento centrífugo, ao passo que a avocação concentra a competência de maneira centrípeta. Ademais, a delegação beneficia agentes e órgãos públicos subordinados ou não a determinada autoridade delegante. Tem-se a delegação vertical e a delegação horizontal (Mazza, 2021).

É oportuno destacar que o Estado age na busca do interesse coletivo e, com isso, elabora algumas prerrogativas para instrumentalizar essa atuação, para agir na legalidade, princípio basilar do Direito Administrativo. Nessa esteira Matheus Carvalho compreende: “[...] ocorre que todo poder corresponde a um dever. Com efeito, a Administração não só pode como deve atuar em nome do interesse público e, todas às vezes que o interesse público exigir essa atuação, o Estado não pode se eximir de agir” (Carvalho, 2019, p. 119).

Além disso, na evolução dos direitos individuais, pode-se dizer que a visão atual de Estado que garante a dignidade humana não mais admite a abstenção do ente estatal, mas exige que haja uma ação imediata, através da adoção de medidas que criem uma condição socioeconômica que permitam ao cidadão buscar o exercício de suas prerrogativas, ou seja, o exercício digno da existência do cidadão (Neves, 2020).

A dignidade da pessoa humana não só proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto, como também impõe ao Estado o dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. Na ensinança de José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana “[...] é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem” (Rosseto, 2021, p. 52).

Por derradeiro, é ideal que se construa uma sociedade democrática, justa, respeitadora da individualidade humana, e nesse mesmo viés, garantidora de uma existência harmônica, seguindo a esteira de Coimbra Neves, enfatiza:

[...] há que se buscar um equilíbrio, segundo o qual o Estado garanta o cidadão inserido na coletividade, provendo-lhe segurança, lazer, educação, etc., mas não sob um preço extremamente alto, que olvide que em busca desse propósito a individualidade digna de uma pessoa, em suas várias acepções, inclusive no contexto social, não possa ser turbada além de um núcleo intangível (Neves, 2020, p.71).

Consoante o acima aprofundado, verifica-se que a realização do processo divide o poder entre vários agentes públicos, evitando uma decisão tomada em um único momento, concentrada nas mãos de um agente apenas. Dessa forma, a realização do processo, regularmente e conforme o princípio da publicidade, torna a atividade administrativa mais transparente, permitindo que o interessado tenha acesso aos motivos pelos quais os atos foram praticados e a todos os procedimentos adotados.

Até o momento, nos dois primeiros capítulos, desta investigação, foi abordado, inicialmente, a evolução do Estado Democrático de Direito, bem como, a atuação das Forças Armadas, em especial o Exército Brasileiro. Ressalta-se, que o Exército, tem o aparato normativo, com viés constitucional para sua atividade. Passando para o capítulo seguinte, foi abordado as garantias constitucionais e internacionais do processo administrativo, de modo geral e também, o poder estatal de punir, tal qual sua historicidade.

Feita essas incursões, a pesquisa avança para o capítulo final, de modo que, se fará uma análise no regime administrativo militar a luz das garantias processuais. Já que, a caminho da conclusão, o estudo abordará a discricionariedade no procedimento adotado à luz do Regulamento Disciplinar do Exército, e o cabimento de habeas corpus, em sede de prisão administrativa disciplinar militar.

3 O REGIME ADMINISTRATIVO MILITAR E AS GARANTIAS PROCESSUAIS: A DISCRICIONARIEDADE NO PROCEDIMENTO ADOTADO À LUZ DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO - RDE

O Regimento Administrativo Militar é caracterizado por uma estrutura rígida, a qual tem seu lastro na hierarquia e disciplina, considerados os pilares do Exército. Tal regime é regido pelo Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) o qual estabelece normas e procedimentos para a manutenção da disciplina entre os militares. Ainda, o Regulamento define infrações disciplinares, procedimentos de apuração e sanções aplicáveis, permitindo uma certa discricionariedade à autoridade competente. As garantias processuais, no regime administrativo militar, visam proteger os indivíduos no ato dos processos administrativos militares, incluindo o direito ao contraditório, à ampla defesa, e ao devido processo legal.

O presente capítulo tem como objetivo estudar o regime administrativo militar e analisar os pilares do Exército Brasileiro, notadamente a prisão disciplinar militar, bem como a discricionariedade no procedimento adotado à luz do RDE (Regulamento Disciplinar do Exército). Para tal, foi dividido em dois subcapítulos: no primeiro, será abordado o regime administrativo militar e pilares do Exército Brasileiro: o contexto da prisão disciplinar militar. Já na segunda subseção, a discricionariedade e o cabimento de habeas corpus em sede de prisão administrativa militar.

3.1 REGIME ADMINISTRATIVO MILITAR E PILARES DO EXÉRCITO BRASILEIRO: O CONTEXTO DA PRISÃO DISCIPLINAR MILITAR

O Direito Administrativo Militar é uma área própria do Direito, mas segue a filtragem Constitucional e também do Direito Administrativo, conforme conceito de Hely Lopes Meirelles:

[...] é o conjunto harmônico de princípios jurídicos próprios e peculiares que regem as instituições militares, e seus integrantes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado e fixados na Constituição Federal: a defesa da Pátria e a preservação da ordem pública (Meirelles 2011 apud Teles, 2022, p. 19).

Conforme mencionado, a Administração Militar deve seguir uma linha de ação conforme a lei. Sendo assim, a produção de efeitos jurídicos interfere na estrutura do Direito Administrativo e, por consequência, essa ação é um ato administrativo, regulamentado por normas do Direito Público (Carvalho, 2019). Evidencia-se, assim, que os atos administrativos quando eivados de vícios podem ser sanados pela própria administração, ou podem passar pelo controle judicial, quando aquela insiste em manter tal ato que pode gerar certo prejuízo. Nessa linha, Di Pietro ilustra que:

[...] o controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados (Di Pietro, 2006, p.711).

Todos os atores da persecução administrativa penal devem estar alinhados, afeiçoando-se ao Estado Democrático de Direito, pois os indivíduos têm sua exaltação de valores inerentes a essa realidade arvorada nas ordens normativas atuais. Conforme Gustavo Octaviano Diniz Junqueira:

Não pode haver ideia, valor ou norma no mundo penal que não se encaixe perfeitamente nos valores de um Estado democrático de direito, sob pena de frontal inconstitucionalidade. Mais e ainda, na qualidade de um instrumento nas mãos de um Estado que é e precisa manter-se democrático de direito, a arma penal não pode ter outro escopo que não a consolidação de tal forma de Estado, e não pode ser instrumentalizada fora dos limites permitidos por tal valor, ou seja, a pena não pode ter outra finalidade que não seja a promoção da democracia de direito, ou ainda, a busca dos fins que o Estado brasileiro procura, elencados expressamente na Constituição (Junqueira, 2004, p.7, Neves, 2020, p. 75).

Os militares das Forças Armadas estão vinculados a um regime disciplinar diferenciado dos demais servidores do Estado, que valoriza os princípios da obediência, da subordinação, respeito à autoridade e coesão das instituições militares, conforme estabelecido, como se segue no art. 142 da CF/88 e no artigo 14, § 3º, da Lei n.º 6.880/1980:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (Brasil, 1988).

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados (Brasil, 1980).

A hierarquia e a disciplina militar são as bases constitucionais e institucionais das Forças Armadas e devem ser protegidas da tutela administrativa disciplinar e da tutela penal militar, essa no âmbito da Justiça Militar da União (JMU) e aquela no âmbito interno de cada Força Singular, pelos chefes e comandantes militares (Souza, 2022). Nessa vereda, Mariana Aquino traz os seguintes conceitos sobre hierarquia e disciplina:

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.

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 (Aquino, 2022, p. 43).

Assim, é necessário manter a disciplina e o respeito à hierarquia em todas as situações da existência entre militares ativos, da reserva remunerada e aposentados (Aquino, 2022).

A Ética militar consiste no sentimento do dever, pundonor militar e decoro da classe impõe conduta moral e profissional irrepreensíveis. É importante ressaltar que o trinômio deontológico (honra pessoal, pundonor militar e decoro da classe), encontram-se definidos mais precisamente no Regulamento Disciplinar do Exército:

Art. 6º Para efeito deste Regulamento, deve-se, ainda, considerar:

I - honra pessoal: sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados;

II - pundonor militar: dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto. Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido; e

III - decoro da classe: valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõem e não subsiste sem esse (Brasil, 2002).

Vale destacar que a conduta transgressora de um militar enseja a classificação como ato grave, suscetível a Conselho de Disciplina⁶ ou Conselho de Justificação⁷, dependendo da condição do militar (Garcia, 2022).

Todo cidadão que ingressa nas Forças Armadas, mediante matrícula, nomeação, ou até mesmo serviço militar obrigatório, prestará compromisso de honra, no qual afirmará a sua aceitação, consciente das obrigações e dos deveres militares e manifestará sua firme disposição para bem cumpri-lo, questões abordadas no art. 32, da Lei n.º 6.880/1980.

O Direito Administrativo Militar, bem como o Direito Penal e Processual Penal Militar pátrio, possuem uma gama de princípios garantidores semelhantes ao processo penal ordinário, sendo aplicados os que lhe são comuns. Entretanto, há algumas normas que são diversas, vigentes ainda, previstas inclusive na CF/88, mas de modo geral, exclusiva do Direito Militar, que seria a pena de morte, por fuzilamento, para crimes militares praticados em tempo de guerra (Souza, 2022).

Para se compreender melhor a referida distinção, entende-se pertinente destacar que a doutrina sustenta que o Direito Penal Militar é um ramo especial e autônomo do Direito, uma vez que seus interesses e bens jurídicos, por serem relevantes para a vida social, precisam de proteção especial e atraem toda uma rede de relações afins, para a realização desses bens e interesses. Nessa linha de raciocínio, Fernando Teles ressalta que:

O objeto da disciplina é o estudo dos preceitos jurídicos específicos desse ramo jurídico, como ele é influenciado pelos preceitos gerais do Direito Administrativo e as normas procedimentais pertinentes, sempre com a devida filtragem constitucional, bem como a relação dos militares federais e estaduais com esses parâmetros constitucionais e legais (Teles, 2022, p.20).

⁶ O Conselho de Disciplina tem por finalidade apurar a conduta ético-disciplinar, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada da ativa ou da inatividade (reserva remunerada ou reformado), com a finalidade de subsidiar decisão final da autoridade nomeante nos casos de: arquivamento; aplicação de sanção disciplinar, caso considere contravenção ou transgressão disciplinar; remessa do processo ao auditor competente, caso considere crime a razão pela qual a praça foi julgada culpada, bem como subsidiar decisão do Comandante da Força, no que tange à permanência ou não do militar acusado nas fileiras da Instituição Militar (Couto, 2022, p.233).

⁷ O Conselho de Justificação tem por finalidade julgar, através de processo especial, a capacidade do oficial, militar de carreira, para permanecer nas fileiras das Forças Armadas, concedendo ao Oficial justificante o contraditório e ampla defesa, ou seja, no processo administrativo especial perante seus pares apura-se a incapacidade para permanecer na ativa ou na situação de inatividade em que se encontra, não se julgando em definitivo a perda do posto e da patente, eis que a competência para julgamento é do Superior Tribunal Militar (Souza, 2022, p. 212).

É importante destacar que o objeto é específico, uma vez que se baseia em um fundamento exclusivo, a hierarquia e disciplina militar, os pilares sobre os quais as Forças Armadas se organizam para garantir que seu preparo e emprego de suas tropas sejam eficientes para cumprir a missão constitucional que lhe é atribuída. Por outro lado, conforme ressalta Renee do Ó Souza, “[...] há autores que classificam o Direito Penal Militar como mera especialização, um complemento do direito penal comum, apresentando um corpo autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias” (Souza, 2022, p. 4).

Ainda nessa senda da especialidade do Direito Militar, infere-se que suas regras e princípios próprios e peculiares preveem a atuação de Polícia Judiciária Militar, diferente dos órgãos investigativos ordinários, além de procedimentos próprios, respeitando sempre o devido processo legal, órgãos judicantes especiais para prestação jurisdicional do Estado. Entretanto, observa-se o sistema processual acusatório (não puro), assim como no direito adjetivo penal comum, e a integralidade da principiologia processual do Estado Democrático de Direito (Souza, 2022).

É importante notar que a infração disciplinar, no entanto, é a conduta do militar que contraria os princípios institucionais, que está prevista no regulamento interno e que não é considerada um crime comum ou militar (próprio ou impróprio). Sendo assim, é importante analisar o que é Infração disciplinar conforme o Regulamento Disciplinar do Exército:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe (Brasil, 2002).

Para Hely Lopes Meireles, o poder punitivo do estado, como visto no capítulo anterior, não pode ser confundido com o poder disciplinar da Administração, segundo ele:

O poder disciplinar é exercido como faculdade punitiva interna da Administração, e, por isso mesmo, só abrange as infrações relacionadas com o serviço; a punição criminal é aplicada com finalidade social, visando à repressão de crimes e contravenções definidas nas leis penais e por esse motivo é realizada fora da Administração ativa pelo Poder Judiciário (Meireles, 2001, p. 62).

Não obstante a substancial diferença existente entre crime militar e infração disciplinar militar, essas, especialmente quando cominada sanção privativa de liberdade, deverão guiar-se por preceitos orientadores do direito penal mínimo, tais como os princípios da subsidiariedade, da taxatividade e da intervenção mínima. Sendo assim, é possível colher os ensinamentos da doutrina de Jorge Cesar de Assis:

As faltas e sanções disciplinares pertencem ao ramo do Direito Administrativo lato sensu, que, em uma primeira análise, dir-se-ia separado (estanque) do Direito Penal Militar. Uma análise mais apurada, todavia, mostrará que o direito disciplinar está intimamente jungido ao Direito Penal Militar, dele não podendo ser separado e merecendo, de consequência, uma análise quase sempre conjunta (Assis, 2008, p. 46).

Existe uma grande controvérsia em relação às infrações disciplinares permitidas por lei, que podem resultar em sanções que restrinjam a liberdade, uma vez que o Exército Brasileiro tem seu regulamento disciplinar estabelecido por decreto do Poder Executivo. Então, seria legal aplicar uma punição por infração militar, quando a Constituição Federal de 1988 diz que só pode ser feita uma prisão por infração militar se a lei especificar isso? Este dispositivo indaga o RDE, sendo assim, torna-se questionável a sua validade (Francisco, 2009).

A corrente minoritária entende que o Regulamento Disciplinar do Exército, criado por decreto do Chefe do Executivo, não foi aceito pela Constituição vigente, uma vez que a expressão “lei” foi usada no sentido mais amplo, enquanto o assunto protegido naquele inciso pelo Texto Maior diz respeito a um direito indisponível, ou seja, o direito de locomoção. Por tal razão, não se poderia confundir decreto com lei (Francisco, 2009).

O Regulamento Disciplinar do Exército foi instituído, como acima mencionado, por meio de decreto do Chefe do Poder Executivo. O óbice se encontra na previsão do instrumento normativo de sanções disciplinares de restrição à liberdade, e como menciona o texto constitucional, em seu art. 5º, inciso LXI: “[...] ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (Brasil, 1988).

Ou seja, só pode ser levado à prisão por meio de lei que esteja editado a previsão, do contrário, há uma enorme insegurança jurídica, e não há como se

alegar, que os decretos elaborados antes da CF/88, continham previsão de restrição de liberdade, sendo recepcionados pelo atual texto constitucional (Júnior, 2018).

Como é notório, a CF/88, traz algumas competências privativas do Presidente da República, visto que, o regime disciplinar dos militares é parte integrante do regime jurídico militar. Assim, mediante lei em sentido material, somente ele poderá disciplinar sobre a matéria, como se observa no art. 61, §1º, “[...] fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas” (Brasil, 1988).

Não obstante, o Procurador Geral da República ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.340, tendo por escopo, a declaração de inconstitucionalidade formal do Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002, no que tange à previsão de sanções disciplinares privativas de liberdade aos militares. Contudo, o mérito da referida ADI não foi analisado, em que pese a flagrante inconstitucionalidade do Regulamento. Sendo assim, é propício verificar a inicial da ADI da matéria, citado por Jair Soares Júnior:

A Constituição de 1988, buscando fortalecer a proteção aos direitos fundamentais, estabeleceu a reserva legal para a disciplina de transgressões ou crimes militares. [...] em que pese a reserva legal fixada pela Constituição de 1988, o Decreto n. 4.346/2002 aprovou novo Regulamento Disciplinar do Exército, expressamente revogando o Decreto n. 90.608/1984. [...] o simples exame do arcabouço normativo que regula a matéria em apreço é suficiente para demonstrar a inconstitucionalidade do Decreto n. 4.346/2002. Com efeito, se a Constituição de 1988 determina que os crimes e as transgressões militares sejam definidos em lei, não é possível a definição de tipos penais via decreto presidencial. Assim, o ato normativo impugnado violou o artigo 5º, inciso LXI, da Carta Magna. A ofensa constitucional torna-se ainda mais clara a partir do exame do princípio da recepção de normas pela Constituição. Segundo esse princípio, toda ordem normativa proveniente dos regimes constitucionais anteriores é recebida pela Carta Magna em vigor, desde que com ela materialmente compatível. Considera-se, nesse caso, que a norma recepcionada passa a revestir-se da forma prevista pelo texto constitucional para a matéria (Júnior, 2018, p.60).

Não se alega que houve uma delegação do Congresso Nacional para tratar da matéria, uma vez que a figura da delegação está bem definida na própria Constituição Federal, não havendo, portanto, como se alegar a ocorrência de um ato normativo para a elaboração de um Regulamento Disciplinar aos militares, especialmente ao Exército. Salienta-se que tal regulamentação, ou seja, a iniciativa de lei, quando se fala em regime dos militares, é competência privativa do Presidente da República nos termos do Art. 61, §1º, inciso I, da CF/88, como também, art. 84, IV, do texto constitucional (Bieger, 2012).

Sendo assim, há de se ter uma segurança jurídica, na medida que o militar sancionado, tenha sua sanção de forma justa, respeitando todos os princípios constitucionais, ou seja, todas as garantias fundamentais, tendo um processo justo, e respeitado o contraditório e a ampla defesa. Afinal, não se pode aceitar uma punição de caráter “exemplar”, destinada exclusivamente a inculcar nos outros a ideia de soberania estatal, o indivíduo não pode ser objeto, sob pena de “coisificação” cruenta da pessoa humana que já foi expurgada do mundo jurídico nacional (Neves, 2020).

Na subseção seguinte, aborda-se sobre o Regime Administrativo Militar e sua discricionariedade no procedimento mediante estudo à luz do Regulamento Disciplinar do Exército.

3.2 DISCRICIONARIEDADE E O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS EM SEDE DE PRISÃO ADMINISTRATIVA MILITAR

Não se pode ignorar que os militares devem estar preparados para defender a pátria em momentos críticos de quebra da paz, quando certas liberdades individuais devem ceder espaço ao interesse público maior de sobrevivência do Estado e de garantia da soberania nacional contra a quebra da ordem pública ou da paz social.

Considerando a relação que se encadeia entre a Administração Pública e seus servidores, nasce o surgimento do poder punitivo funcional do Estado, o qual tem por finalidade preservar a disciplina na Organização administrativa, especificamente na Organização Militar. Em vista desse pressuposto, o Exército Brasileiro tem por base a hierarquia e a disciplina, já mencionados em dispositivos anteriores e evidenciados nos artigos 7º e 8º, do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), trazem o conceito basilar:

Art. 7º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações;

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar (Brasil, 2002).

Ante o exposto, certos conceitos que sempre balizaram a noção de violação da disciplina militar sempre foram subjetivos, atos atentatórios à moral, ao pundonor

militar e o que caracteriza, exatamente, a conduta tida como irregular. Além disso, para Assis a conduta irregular:

[...] é o desregramento, a frequência habitual a locais não compatíveis com a situação de militar, principalmente a de Oficial. É o apresentar-se comumente embriagado, não ter postura perante seus iguais, superiores ou subordinados, ser reincidente em faltas disciplinares de natureza grave, mostrando-se refratário à disciplina (Assis, 2018, p. 130).

Assim, quando se depara com práticas não compatíveis com as de militar, este pode ser sancionado disciplinarmente. Para isso tem-se o procedimento administrativo militar, que é reforçado pelo contraditório e ampla defesa. Tais princípios estão previstos na CF/88, em seu art. 5º, inciso LV, “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”; (Brasil, 1988). Em vista desse pressuposto, o Regulamento Disciplinar do Exército-RDE, de igual forma, traz expresso em seu texto tal princípio:

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.

§ 1º Nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados (Brasil, 2002).

O Regulamento Disciplinar do Exército, em seu artigo 6º, trouxe os conceitos de honra pessoal, pundonor militar e decoro da classe, onde deve se considerar: I - honra pessoal, o sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados; II - pundonor militar, dever de o militar pautar sua conduta como a de um profissional correto (Brasil, 2002). Exige do militar, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido; e III - decoro da classe: valor moral e social da instituição (Brasil, 2002). Ele representa o conceito social dos militares que a compõem e não subsistem sem esse (Assis, 2018).

É oportuno examinar, a divisão sobre prisão disciplinar de Marcos José da Costa, que, quanto ao gênero, a sanção pode ser:

1. Corretiva: é aquela em que há um escopo de cunho retributivo ao sujeito ativo do ato transgressional; outro de caráter preventivo individual, visando a coibir que o sujeito ativo não mais cometa tal ilícito administrativo;

2. Depurativa: é a que tem como condão o ideal retributivo e preventivo coletivo, diferindo na ausência do caráter preventivo individual e reeducativo, pois este tipo de sanção visa a excluir o militar da organização, haja vista que uma aplicação de sanção corretiva não atingiria o efeito finalístico.

E, finaliza o referido autor, quanto ao resultado, pode ser de caráter:

Restritivo de liberdade: permanência disciplinar e detenção;

Admonitório: advertência e repreensão;

Restritivo de Direito: proibição do uso de uniforme;

Exclusório: demissão, expulsão e reforma administrativa; e

Pecuniário: detenção (também com caráter restritivo de liberdade) (Assis, 2018, p. 140).

Vale frisar que os crimes militares estão previstos no Código Penal Militar, contudo, este trabalho tem o enfoque sobre a violação dos deveres e da disciplina que caracterizam uma falta disciplinar, seguindo o estudo para o procedimento da prisão disciplinar, nesse caminho, Assis, “[...] é possível dizer que a diferença entre crime militar e transgressão disciplinar será apenas da intensidade da referida violação das obrigações e deveres, mostrando ainda a estreita ligação entre o Direito Penal Militar e o Direito Disciplinar” (Assis, 2018, p.129).

Além disso, o constituinte trouxe a vedação da prisão a qualquer custo, sendo clara no artigo 5º, inciso LXI, “[...] ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (Brasil, 1988).

Verifica-se no caso em tela que a violência sofrida, no caso a coação, está ligada a liberdade de locomoção, o qual também é um direito constitucional dos indivíduos, no território nacional, direito o qual é estendido aos militares, sendo assim uma possível ilegalidade no procedimento, visto que no RDE (Regulamento Disciplinar do Exército), mais preciso em seu Anexo 1º, consta os tipos de sanções disciplinares. Contudo, não indica o tipo de sanção a ser aplicada ao militar violador da norma. Dessa maneira, o vício a ser sanado seria pela via do remédio constitucional (Assis, 2018).

O Estatuto dos Militares, traz em seu art. 42, que a violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuserem a legislação ou regulamentação específicas, esclarecendo em seu §1º que a violação dos preceitos da ética militar será tão mais grave quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer (Brasil, 2002).

Vale ressaltar que a restrição à liberdade foi elevada ao nível constitucional, talvez porque o legislador da Carta Magna tenha percebido e compreendido a importância de manter a hierarquia e disciplina para o bom funcionamento das instituições militares que representam o Estado (Bieger, 2012).

Ainda, no rol das garantias fundamentais, a Constituição traz expressamente a concessão de habeas corpus, na iminência ou quando já tiver sido restringido a locomoção e liberdade do indivíduo, como se observa no Art. 5º, LXVIII, da CF/88, “[...] 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” (Brasil, 1988).

O habeas corpus é uma garantia de liberdade individual, e não é restrito ao âmbito penal, uma vez que pode ser usado contra medidas administrativas, ilegais ou abusivas, para Renee do Ó Souza:

Trata-se de ação autônoma constitucional de natureza mandamental de impugnação de qualquer ato ilegal, arbitrário ou ilegítimo que importe na restrição ou ameaça de restrição ao direito de liberdade de locomoção do indivíduo, normalmente, promovido de agentes públicos, mas poderá sê-lo, inclusive, praticado por particulares (Souza, 2022, p. 331).

Contudo, com base no princípio da hierarquia, com viés constitucional, há exceção a essa regra, que se encontra no art. 142, § 2º “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares” (Brasil, 1988). O constitucionalista, Pedro Lenza, afirma que:

[...] vedação essa permitida, visto que introduzida pelo poder constituinte originário, que, como já referimos, do ponto de vista jurídico, é incondicionado, ilimitado e soberano na tomada de suas decisões, podendo, inclusive, trazer exceções às regras gerais (Lenza, 2020, p.1.126).

Ressalta-se que essa vedação, quanto a punições disciplinares militares, não é absoluta, ao que diz respeito, tão somente, ao mérito da punição disciplinar e não

a eventual prática de ilegalidade, abuso ou desvio de poder, por parte da autoridade militar. Nessas hipóteses, o remédio constitucional terá cabimento (Souza, 2022).

Em relação à competência para análise do Habeas corpus, Renee do Ó Souza, retrata:

Considerando que a competência da Justiça Militar da União é exclusivamente penal, destinando-se a processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não competirá a nenhum órgão dessa Justiça Especial conhecer sobre o pedido de HC, em relação a penas disciplinares, aplicadas aos militares das Forças Armadas (Souza, 2022, p. 332).

Sendo assim, se houver ilegalidade, desproporcionalidade ou falta de razoabilidade na aplicação da pena disciplinar que importe na restrição de liberdade dos militares das Forças Armadas, os órgãos judiciais da Justiça Federal serão competentes para julgar o HC, nos termos do art. 109, VII, da CF/88. Para fins de ilegalidade e abuso de poder, deve-se analisar o art. 467, do Código de Processo Penal Militar:

Art. 467. Haverá ilegalidade ou abuso de poder:

- a) quando o cerceamento da liberdade for ordenado por quem não tinha competência para tal;
- b) quando ordenado ou efetuado sem as formalidades legais;
- c) quando não houver justa causa para a coação ou constrangimento;
- d) quando a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei;
- e) quando cessado o motivo que autorizava o cerceamento;
- f) quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
- g) quando alguém estiver processado por fato que não constitua crime em tese;
- h) quando estiver extinta a punibilidade;
- i) quando o processo estiver evidentemente nulo (Brasil, 1969).

No entanto, a legalidade do procedimento administrativo castrense, no que diz respeito à restrição da liberdade, pode ser discutida por meio de habeas corpus. É um tema relevante, no qual o Supremo Tribunal Federal tem construído uma jurisprudência sólida, mesmo em casos de transgressões disciplinares, quando são analisados os pressupostos de validade do ato administrativo e a restrição da liberdade em decorrência de transgressão disciplinar militar. Dessa forma, é importante mencionar o entendimento do STF:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PUNÇÃO IMPOSTA A MEMBRO DAS FORÇAS ARMADAS. CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. HABEAS CORPUS CONTRA

O ATO. JULGAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA AFETA À JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 109, VII, E 124, § 2º.

I – À Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra punições relativas a infrações (art. 124, § 2º, da CF).

II – A legalidade da imposição de punição constrictiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes.

III – Não estando o ato sujeito à jurisdição militar, sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ação que busca desconstituí-lo (art. 109, VII, da CF).

IV – Reprimenda, todavia, já cumprida na sua integralidade.

V – HC prejudicado (Brasil, 2007).

No entanto, segundo a jurisprudência do STF, é possível propor um habeas corpus para análise pelo Judiciário dos pressupostos de legalidade (hierarquia, poder disciplinar, ato vinculado à função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente).

Apesar de, a hierarquia e disciplina serem pilares do militarismo, o constituinte quis deixar claro esse sistema mais rígido. Contudo, um tipo de poder não pode ultrapassar os demais, desde que seja respeitado as garantias da pessoa acusada e o procedimento esteja dentro da legalidade, deve haver a sanção disciplinar, do contrário, tanto o STF, como a corrente majoritária, entende que é possível a impetração de Habeas corpus, como menciona Ackel Filho, expoente da segunda corrente, citado por Teles:

[...] o óbice ao habeas corpus há de ser admitido em termos, ou seja, o que se veda é a concessão de habeas corpus nos casos de punição disciplinar regular. Se a punição é imposta por autoridade manifestamente incompetente ou, de qualquer modo, ao arrepio das normas regulamentares que vinculam a ação do superior que pune, a ação heroica será certamente cabível. (Filho, 1991, p.39 apud Teles, 2022, p.28). Compartilha da mesma opinião Pinto Ferreira, que defende a possibilidade de habeas corpus nas punições disciplinares, quando a) a sanção for determinada por autoridade incompetente; b) em desacordo com a lei; c) extrapolando os limites da lei. Vale ressaltar que é posição da maioria da doutrina e dos Tribunais, inclusive do STF (Ferreira, 1989, apud Teles, 2022, p.28).

Teles afirma ainda ser “[...] extremamente liberal, permitiria a concessão ilimitada de habeas corpus em sede de transgressões disciplinares, permitindo-se analisar não só os aspectos legais do ato disciplinar atacado, mas inclusive o próprio mérito daquele ato administrativo essencialmente militar” (Teles, 2022, p.28).

Nesse sentido, ainda, impende destacar a lição de Jorge Luiz Nogueira de Abreu, no qual cita Jorge César de Assis, trazendo três correntes:

1) inadmite o remédio heroico, pura e simplesmente. Para os seguidores desta teoria extremada, devem ser protegidos os conceitos de hierarquia e disciplina, que deverão ficar à margem de qualquer análise pelo judiciário. Na mesma linha de raciocínio estão Walter Ceneviva, para quem “por razões ligadas aos conceitos de hierarquia e disciplina, não cabe o habeas corpus para as punições militares de caráter disciplinar”, e José Afonso da Silva, Segundo o qual, onde há hierarquia, [...], há, corretamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, [...]. A disciplina é, assim, um corolário de toda a organização hierárquica. Essa relação fundamenta a aplicação de penalidades que ficam imunes ao 'habeas corpus', nos termos do art. 142, § 2º [CF/88] que declara não caber aquele remédio constitucional em relação a punições disciplinares militares.

2) mitigada, ao mesmo tempo em que entende inviável o habeas corpus nas punições disciplinares, propugna que esta vedação está dirigida apenas ao mérito do ato disciplinar - que é de natureza administrativa, não estando impedido o exame quanto à própria legalidade da punição a ser aplicada. Lembrado por Gerson da Rosa Pereira, expoente da segunda corrente, Ackel Filho afirma que:

[...] o óbice ao habeas corpus há de ser admitido em termos, ou seja, o que se veda é a concessão de habeas corpus nos casos de punição disciplinar regular. Se a punição é imposta por autoridade manifestamente incompetente ou, de qualquer modo, ao arrepio das normas regulamentares que vinculam a ação do superior que pune, a ação heróica será certamente cabível. Compartilha da mesma opinião Pinto Ferreira, que defende a possibilidade de habeas corpus nas punições disciplinares, quando: *a) a sanção for determinada por autoridade incompetente; b) em desacordo com a lei; c) extrapolando os limites da lei.* (posição da maioria da doutrina e dos tribunais, inclusive do STF);

3) extremamente liberal, permitiria a concessão ilimitada de habeas corpus em sede de transgressões disciplinares, permitindo-se analisar não só os aspectos legais do ato disciplinar atacado, mas inclusive o próprio mérito daquele ato administrativo essencialmente militar (Aquino, 2022, p. 28).

Teoria majoritária, e a posição do STF, é que, cabe o *Writ*⁸, quando de questões de incompetência, abuso de poder. Nesse sentido, ainda, impende destacar a lição de Jorge Luiz Nogueira:

[...] é perfeitamente cabível a impetração do “*writ*”, visando aferir a legalidade do ato administrativo (punição disciplinar) que implique privação do direito de locomoção do infrator, em casos como: a) aplicação de pena privativa de liberdade não prevista nos regulamentos disciplinares ou para reprimir conduta não descrita como transgressão disciplinar nos citados regulamentos; b) punição fixada fora dos limites descritos no Estatuto dos Militares e nos regulamentos militares; c) punição imposta ou agravada por autoridade incompetente; d) inobservância do devido processo legal (art. 5.9, LIV, da CF/1988); e) quando não forem assegurados ao infrator o contraditório é ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5., IV, da CF/1988) [...] (Abreu, 2010, p.348 apud Aquino, 2022, p.28).

⁸ Writ: Termo inglês que significa mandado, ordem escrita. Quando utilizado na terminologia jurídica brasileira, refere-se sempre ao mandado de segurança e ao habeas corpus (Glossário do Conselho Nacional do Ministério Público, 2024).

Sendo assim, o procedimento administrativo militar, não é um fim em si, mas o caminho para a resolução da falta apurada pelo militar, de maneira adequada, com proporcionalidade sob o rito da dignidade da pessoa humana.

Vale destacar que apesar da grande diferença entre crime militar e infração disciplinar militar, estas, especialmente quando aplicadas penas privativas de liberdade, devem seguir os princípios da subsidiariedade, da taxatividade e da intervenção mínima (Junior, 2018).

Por mais que as autoridades competentes podem corrigir eventuais condutas de seus subordinados com prisão disciplinar, é cabível àquelas uma responsabilização civil, administrativa e penal militar, caso excedam sua discricionariedade, não observando os limites constitucionais e a legislação castrense (Souza, 2022). Para exemplificar, um militar da ativa, que punido, com restrição de liberdade, por autoridade incompetente, de próprio punho, impetra habeas corpus, contudo, se dirigindo à autoridade desrespeitosamente, pode ser responsabilizado pela ofensa, ainda que lhe seja concedido o remédio constitucional.

Por fim, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não podem servir de proteção, de escudo, para a prática de atos que atentem contra a hierarquia e a disciplina militar. Em contrapartida, estas não podem servir de pretexto para excluírem aqueles. O militar, no exercício de um direito ou garantia individual e coletiva, deve evitar atos atentatórios à hierarquia e à disciplina castrense, sob pena de ser responsabilizado na esfera disciplinar ou penal, conforme dispuser a legislação de regência.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por propósito analisar as possíveis violações na prisão disciplinar na esfera do Exército Brasileiro, diante ao Estado Democrático de Direito, cotejando a necessidade de manter a disciplina e a garantia dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal aos envolvidos. Tal tensão se dá em um contexto no qual a estrutura hierárquica e disciplinar é essencial para a eficiência e a prontidão operativa, elementos cruciais para a defesa nacional. Assim, nas Forças Armadas, em especial no Exército Brasileiro, a prisão disciplinar é vista como um mecanismo de controle interno para garantir a ordem e o cumprimento das normas estabelecidas, sendo uma prática comum e, até certo ponto, necessária para a manutenção da disciplina.

Se por um lado a prisão disciplinar é necessária para a manutenção da disciplina, por outro a aplicação de penas de prisão disciplinar sem o devido processo legal e sem a garantia da ampla defesa pode ser vista como uma violação aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988 e inclusive o próprio Regulamento Disciplinar do Exército asseguram a todos o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Sendo assim, a prática da prisão disciplinar, quando não observadas essas garantias, indica uma afronta aos direitos fundamentais.

Em relação ao primeiro capítulo, cujo objetivo, foi verificar os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, destacando o papel do Exército no seu contexto, observa-se ainda haver debates sobre as normativas infraconstitucionais que regulam os militares. Afinal, no Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, as Forças Armadas são garantidoras do primeiro princípio fundamental inscrito no artigo 1º, inciso I, sendo a soberania. É justamente por essa razão que o artigo 142 da Constituição as declara instituições nacionais, permanentes e regulares. Vale destacar que a soberania é o conjunto dos poderes formadores de uma nação politicamente organizada.

Restou claro que o papel primordial e essencial das Forças Armadas não é cuidar da segurança pública, afinal, tal incumbência é das forças de segurança pública, como visto, expressamente, no art. 144 da CF/88, o qual trata das polícias ostensivas e de investigação. Isso se revela no sentido de que o Exército Brasileiro

deve manter a ordem para assegurar a soberania nacional, os poderes constitucionais, a lei e a ordem, proteger os interesses nacionais, colaborar com o progresso do país e com o bem-estar da população, mantendo, dessa forma, o Estado Democrático de Direitos.

Por conseguinte, no segundo capítulo, cujo objetivo era estudar o sistema de garantias fundamentais presente no Estado Democrático de Direito diante do poder hierárquico e disciplinar no Estado, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, e dos tratados internacionais de direitos humanos, as principais discussões foram quanto a evolução dos direitos individuais, e sobre isso, é preciso elucidar que o Estado, garantidor da dignidade humana, não mais admite a abstenção do ente estatal. Com isso, é exigida ação imediata para adoção de medidas que permitam ao cidadão buscar o exercício de suas prerrogativas, ou seja, o exercício digno da existência do cidadão.

Além disso, a dignidade da pessoa humana não só proíbe a utilização ou transformação do ser humano em objeto, como também impõe ao Estado o dever de respeitar e proteger o indivíduo contra exposições a ofensas ou humilhações, uma vez que a dignidade da pessoa humana é valor que atrai todo o manto constitucional dos direitos fundamentais.

Embora as autoridades competentes corrijam as condutas de seus subordinados com a prisão disciplinar, elas são passíveis de responsabilização civil, administrativa e penal militar, caso excedam sua discricionariedade e não observem os limites constitucionais e a legislação castrense.

Desse modo, fica evidente que os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não podem servir de proteção, de escudo, para a prática de atos que atentem contra a hierarquia e a disciplina militar. Em contrapartida, essas não podem servir de pretexto para a exclusão daqueles. O militar, no exercício de um direito ou garantia individual e coletiva, deve evitar atos atentatórios à hierarquia e à disciplina castrense, sob pena de ser responsabilizado na esfera disciplinar ou penal, conforme dispuser a legislação de regência. Para exemplificar, um militar da ativa punido com restrição de liberdade, por autoridade incompetente, de próprio punho, impetra habeas corpus, contudo, se dirigindo a autoridade desrespeitosamente, pode ser responsabilizado pela ofensa, ainda que lhe seja concedido o remédio constitucional.

Logo, a atuação das Forças Armadas, em especial do Exército Brasileiro, possui o aparato normativo, com viés constitucional para sua atividade. Entretanto, não dá o direito de cercear direitos ou ampliar a discricionariedade de modo contrário, no sentido de prejudicar o militar que está sendo parte de um processo administrativo militar, ou até mesmo, preso disciplinarmente, sem ao menos ter exercido seus direitos constitucionais. Por outro lado, as normativas não permitem que o militar cometa diversas transgressões na expectativa de não ser punido, até porque o ente se pauta na hierarquia e disciplina, tida como pilares da Força.

Partindo para o final da monografia, no terceiro capítulo, cujo objetivo foi estudar o regime administrativo militar e analisar os pilares do Exército Brasileiro, notadamente a prisão disciplinar militar, bem como a discricionariedade no procedimento adotado à luz do RDE (Regulamento Disciplinar do Exército/02), o texto constitucional nos leva a entender que a transgressão militar pode constituir razão para a imposição da privação da liberdade dos militares, desde que as hipóteses pontuais estejam subsumidas em lei. Em relação ao exposto, é possível verificar que o Regulamento Disciplinar do Exército foi decretado equivocadamente, visto que o texto constitucional expõe a restrição de liberdade por meio de lei e tal dispositivo é um Decreto emanado pelo chefe do Executivo, o qual tem competência exclusiva para fixar e modificar os efetivos das Forças Armadas. Evidencia-se, dessa forma, que o Regulamento Disciplinar não constitui meio legítimo para tolher o direito de liberdade dos militares, frente ao manto constitucional.

O que se planeja apresentar é a devida inconstitucionalidade de parte do Regulamento, mais precisamente do Anexo I, que expõe as transgressões em espécie. O óbice se encontra na previsão do instrumento normativo de sanções disciplinares de restrição à liberdade, e como menciona o texto constitucional, em seu art. 5º, inciso LXI: “[...] ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (Brasil, 1988). Ou seja, só poderiam ser levados à prisão os casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, os que são definidos em lei, contudo não é o que foi verificado. Assim, paira enorme insegurança jurídica, pois nesses casos há grande poder por parte da figura do comandante, o qual pode punir o subordinado com uma pena exacerbada pela ampla discricionariedade que o Regulamento Disciplinar expõe. Por conseguinte, tal normativa violou o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal.

Apesar disso, o Procurador-Geral da República entrou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.340 no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade formal do Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002, no que se refere à imposição de sanções disciplinares que privam os militares de sua liberdade. No entanto, o mérito dessa ADI não foi avaliado, apesar da evidente inconstitucionalidade do Regulamento.

Em relação à impetração de Remédio Constitucional, em sede de prisão disciplinar militar, tanto a doutrina majoritária como até mesmo posição do Supremo Tribunal Federal se mostraram compatíveis, vez que é perfeitamente cabível, pelo princípio da autotutela, para aferir a legalidade do ato administrativo que implique a privação do direito de locomoção do infrator, nos casos em que seja aplicado a pena e não esteja prevista no Regulamento Disciplinar ou ainda, para reprimir conduta não descrita como transgressão militar. Outro caso seria a aplicação de punição por autoridade incompetente, e também uma punição fora dos limites descritos no Estatuto dos Militares, bem como no Regulamento Disciplinar do Exército. Ainda, quando não observados o devido processo legal, e o cerceamento de defesa.

Importante destacar que a proibição do habeas corpus em casos de punições disciplinares militares, especificamente a prisão disciplinar, não é absoluta. Essa proibição se aplica apenas ao mérito da punição disciplinar e não a possíveis ilegalidades, abusos ou desvios de poder cometidos pela autoridade militar. Em situações onde essas irregularidades estejam presentes, o habeas corpus é cabível como recurso constitucional.

Ademais, é preciso compreender que a hierarquia e disciplina são os pilares do Exército, as bases constitucionais e institucionais das Forças Armadas. Consoante o mencionado, a autoridade militar deve seguir todos os princípios constitucionais e tratados internacionais, a fim de garantir que o processo administrativo militar seja justo, e não servir de modelo para outros militares que sofrem punição injusta.

A partir desses principais resultados pode-se retomar o problema de pesquisa: A prisão disciplinar militar, implementada pelo Regulamento Disciplinar do Exército, demonstra-se compatível com as garantias processuais no Estado Democrático de Direito à luz da Constituição Federal de 1988? Verifica-se que a hipótese proposta para essa pergunta foi confirmada, pois se acredita que a prisão disciplinar militar, implementada pelo RDE (Regulamento Disciplinar do Exército),

tem se demonstrado incompatível com as garantias processuais no Estado Democrático de Direito à luz da Constituição Federal de 1988, pois a partir do momento em que não é ofertado o direito de defesa, e se cria uma “ampla acusação”, por parte da discricionariedade da Autoridade Militar, surge uma afronta aos princípios básicos, não só Constitucionais, mas como também, do próprio regulamento interno, dos quais são destacados a dignidade da pessoa humana, devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, presunção de inocência, visto que a referida punição tem caráter educativo conforme o regulamento de ética e disciplina. Vale lembrar que objetivo no Estado Democrático de Direito é assegurar que o poder hierárquico e disciplinar do Estado seja exercido de maneira compatível com as garantias fundamentais, para prevenir abusos e promover a justiça e a dignidade humana.

Além disso, a discricionariedade, adotado no procedimento militar do RDE, permite que os comandantes, com base nas avaliações das infrações militares, tomem decisões a fim de julgar, nos limites legais e constitucionais, respeitando as garantias processuais dos militares. Salieta-se assim que, as decisões disciplinares devem ser fundamentadas, de forma proporcional e passível de revisão por autoridade superior, garantindo assim, o não abuso de poder.

Consoante o acima explicitado, a autoridade militar deve respeitar todos os princípios constitucionais, observando as normativas internacionais, para que o processo administrativo militar seja justo, e não para servir de exemplo para os demais militares, uma punição injusta.

Em relação ao exposto, é possível verificar que o Regulamento Disciplinar do Exército foi decretado equivocadamente, visto que, o texto constitucional expõe a restrição de liberdade por meio de lei, e tal dispositivo é um Decreto emanado pelo chefe do Executivo, o qual tem competência exclusiva para fixar e modificar os efetivos das Forças Armadas. Ademais, é preciso compreender que a hierarquia e disciplina são os pilares do Exército, as bases constitucionais e institucionais das Forças Armadas. Consoante o mencionado anteriormente, a autoridade militar deve seguir todos os princípios constitucionais e tratados internacionais, a fim de garantir que o processo administrativo militar seja justo, e não servir de modelo para outros militares que sofrem punição injusta.

Sendo assim, importante salientar que a vedação do habeas corpus em relação às punições disciplinares militares, mais precisamente, a prisão disciplinar,

não é absoluta, pois diz respeito apenas ao mérito da punição disciplinar, e não a eventual prática de ilegalidade, abuso ou desvio de poder, por parte da autoridade militar, uma vez que, caso presentes essas irregularidades, terá cabimento o remédio constitucional.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 5.ed.rev. Curitiba: Juruá, 2018.

ASSIS, Jorge César de. **Direito Militar**. Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Senado Federal. Brasília. DF. 5 out. 1988.**

BRASIL. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília. DF. 26 ago. 2002.**

BRASIL. Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília. DF. 9 jun. 1999.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Segurança 23.452. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior, Impetrado em 16/09/99.** Limitações Constitucionais. Homologado em 12/05/2000. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2023452%22>>. Acesso em: 11 maio 24.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 88.543. Recorrente: João Romualdo Neto. Recorrido: Ministério Público Militar. Homologado em: 3 abr 07.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443468>.

BRASIL. Portaria Normativa n.º 186/MD, de 31 de janeiro de 2014. Dispõe sobre a publicação “Garantia da Lei e da Ordem”. **Diário Oficial da União. Brasília. DF. 3 fev. 2014.**

BIEGER, Laerte. A necessidade de previsão em lei das transgressões militares que implicam em cerceamento da liberdade. **Revista Ordem Pública**, Itajaí. v.5, n.16, p. 122 – 130, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. rev. amp. Salvador: JusPodivm, 2019.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

DE BARROS, Rodrigo. B.; FERREIRA; Patricia. A.: **O papel das Forças Armadas na Defesa Nacional**. 2016. 22 f. Artigo de conclusão de iniciação científica. Universidade de Uberaba, Uberaba-MG: 2016.

FRANCISCO, Everson Luís. **Prisão em Flagrante nas transgressões disciplinares militares**. 2009. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Içara-SC: 2009.

GARCIA, Leonardo. et al. (Coord.). **Direito Administrativo Militar**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO. In: **GLOSSÁRIO DO CONSELHO NACIONAL**. Writ, 2024. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/7736-writ#:~:text=Termo%20ingl%C3%AAs%20que%20significa%20mandado,seguran%C3%A7a%20e%20ao%20habeas%20corpus>. Acesso em: 15 jun. 24.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. **Manual de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*. ISBN 9788502217263. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502217263/>. Acesso em: 21 ago. 2023.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**. 4.ed. rev. amp. Salvador: JusPodivm, 2020.

ROSSETO, Enio Luiz. **Curso de Processo Penal Militar**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK. Lenio Luiz; MORAIS. José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.