



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CLÁUDIO GUIMARÃES DE ARAÚJO

**PRISÃO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DAS FORÇAS MILITARES E OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DA AMPLA DEFESA E O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO**

**BARBACENA
2023**

PRISÃO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DAS FORÇAS MILITARES E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA AMPLA DEFESA E O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

Cláudio Guimarães de Araújo¹
Wanderley José Miranda²

¹ Acadêmico do 9º período do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/MG – Email: 2009guimaraes@gmail.com

² Professor orientador. Especialista em Direito Penal Militar e Direito Processual Penal Militar, pelo Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/MG, Mestre em Administração – Email: wklm.miranda@hotmail.com

AGRADECIMENTOS

Primeiramente dedico este trabalho a Deus sem o qual nunca teria se quer nascido, quem me motiva e guia espiritualmente por toda a vida.

Agradeço imensamente à minha esposa e filho, motivo pelo qual acordo todo dia em busca de melhorar sempre para que cada dia eu possa trazer-lhes um marido e um pai melhor todos os dias.

Seria leviano em não citar meus pais, sogros, amigos e familiares próximos sem os quais a vida acadêmica se tornaria impraticável, todos fizeram esses anos de formação terem sentido e objetivo.

Por fim aos mestres que dedicaram seu tempo e conhecimento a me tornar um pouco melhor, e especialmente ao meu orientador Professor Wanderley José de Miranda, que particularmente trago admiração tanto pelo conhecimento repassado quanto pela atenção dedicada a confecção deste trabalho.

RESUMO

O estudo em questão tem como propósito demonstrar que, apesar de o sistema disciplinar militar necessitar ser diferenciado devido às especificidades das funções exercidas, não há justificativa para restringir a liberdade de um indivíduo por meras faltas administrativas, conhecidas no meio militar como transgressões disciplinares. Essa postura contraria diversos tratados internacionais assinados pelo Brasil, bem como o próprio ordenamento jurídico nacional. Assim sendo, o referido estudo evidencia que a prisão disciplinar é incompatível com o respeito aos Direitos e Garantias individuais previstos em toda a Constituição Brasileira. Além disso, o estudo apresenta a alternativa proposta pela lei estadual 14.310, de 19 de junho de 2002, intitulada Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais, que aboliu a aplicação da pena de prisão disciplinar na legislação daquele Estado. É fundamental que as normas e regulamentos que regem o sistema disciplinar militar sejam cuidadosamente avaliados à luz dos princípios fundamentais dos direitos humanos e das garantias individuais estabelecidas em tratados internacionais e na legislação nacional. A extinção da prisão disciplinar, como demonstrado pelo exemplo da lei estadual de Minas Gerais, demonstra uma abordagem mais alinhada com os valores democráticos e o respeito aos direitos dos militares. Ao buscar alternativas à privação de liberdade por faltas administrativas, promove-se uma cultura disciplinar mais justa, baseada na responsabilização e no desenvolvimento profissional dos membros das forças militares. Dessa forma, podemos avançar em direção a um sistema disciplinar militar que seja verdadeiramente compatível com os princípios de direitos humanos e com a sociedade democrática em que vivemos.

Palavras-chave: Prisão disciplinar, Transgressão Disciplinar, Prisão Administrativa, Ampla Defesa e Exercício do Contraditório no Processo Disciplinar Militar.

ABSTRACT

The study in question aims to demonstrate that, although the military disciplinary system needs to be differentiated due to the specific nature of the functions performed, there is no justification for restricting an individual's freedom for mere administrative offenses, known in the military as disciplinary transgressions. This position contradicts several international treaties signed by Brazil, as well as the national legal system itself. Therefore, the aforementioned study shows that disciplinary imprisonment is incompatible with respect for individual rights and guarantees provided throughout the Brazilian Constitution. Additionally, the study presents the alternative proposed by State Law 14.310, dated June 19, 2002, entitled Code of Ethics and Discipline of the Military of the State of Minas Gerais, which abolished the application of disciplinary prison sentences in the legislation of that state. It is essential that the rules and regulations governing the military disciplinary system are carefully evaluated in light of fundamental human rights principles and individual guarantees established in international treaties and national legislation. The abolition of disciplinary imprisonment, as demonstrated by the example of the state law of Minas Gerais, demonstrates an approach more aligned with democratic values and respect for the rights of military personnel. By seeking alternatives to the deprivation of liberty for administrative offenses, a fairer disciplinary culture is promoted, based on accountability and the professional development of military members. This way, we can move towards a military disciplinary system that is truly compatible with human rights principles and the democratic society in which we live.

Keywords: Disciplinary Imprisonment, Disciplinary Transgression, Administrative Imprisonment, Broad Defense, and Exercise of Contradiction in Military Disciplinary Proceedings

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. Introdução..... | 7 |
| 2. Processo administrativo..... | 8 |
| 2.1 Processo, Procedimento e o Devido Processo Legal..... | 10 |
| 2.2. Ampla defesa e o contraditório nas infrações Militares | 10 |
| 3. Direito Disciplinar Militar..... | 11 |
| 3.1 A Promulgação da lei 13.967 de 26 de Dezembro 2019 e sua declarada inconstitucionalidade..... | 12 |
| 3.2 Crime Militar e Transgressão disciplinar militar | 14 |
| 3.3 Sanções e Punições no Direito Administrativo Militar..... | 15 |
| 4. Constituição Federal de 1988 e a questão disciplinar militar..... | 17 |
| 4.1 Os paradigmas entre as garantias constitucionais e os pilares institucionais militares..... | 19 |
| 5. Possíveis substituições para a punição disciplinar de prisão/detenção | 21 |
| 5.1 Princípios Constitucionais Aplicáveis na apuração das transgressões disciplinares..... | 22 |
| 6. Considerações Finais | 24 |
| 7. Referências..... | 26 |

1. INTRODUÇÃO;

Primeiramente, contextualiza-se o ponto histórico da promulgação da Carta Magna Nacional, conhecida como Constituição Cidadã. Há certa inconsistência em relação ao regime imposto aos militares, pois permite, dentro da legalidade, a privação da liberdade de um cidadão sem o pleno direito ao contraditório ou à ampla defesa.

A Constituição de 1988 foi redigida logo após um longo período de governo militar, que durou de 1º de abril de 1964 a 15 de março de 1985. Devido ao fato de os militares possuírem regras mais rigorosas em seus códigos e regulamentos militares, em razão da natureza de suas prerrogativas e funções, aparentemente alguns direitos são retirados em nome de um "bem maior".

Este estudo tem como objetivo aprofundar-se na origem da prisão administrativa, esclarecer alguns pontos e levantar algumas questões. Desta forma, surge o seguinte questionamento: Para se manter a hierarquia e a disciplina é necessário cercear a liberdade do militar sem que este tenha o direito da plena defesa?

O presente estudo tem, por meio de pesquisa bibliográfica, a intenção de verificar que é possível manter a hierarquia e a disciplina nas instituições militares sem necessariamente suprimir direitos fundamentais para a manutenção da disciplina.

A pesquisa possui a sua relevância no contexto acadêmico, social e institucional, pois, há pouca literatura sobre direito penal militar e ainda menos sobre direito administrativo militar. Isso motiva a introdução do assunto no âmbito acadêmico, considerando ainda que o UNIPAC é uma das poucas instituições de ensino do Direito que traz o Direito Militar em sua grade curricular.

2. Processo Administrativo

Conforme se depreende da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, é garantido a todos os cidadãos o direito ao devido processo legal e à ampla defesa. Esses princípios fundamentais estabelecem que ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou de seus direitos sem o devido processo legal, que inclui o direito à defesa e ao contraditório.

O inciso LIV do referido artigo assegura que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, ou seja, sem a observância das garantias processuais e do respeito aos direitos individuais. Já o inciso LV estabelece que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Essas disposições constitucionais são aplicáveis a todos os cidadãos, inclusive aos militares, embora haja algumas especificidades e peculiaridades no âmbito das instituições militares em virtude da natureza das funções exercidas. No entanto, é fundamental buscar um equilíbrio entre a garantia dos direitos individuais e a manutenção da hierarquia e da disciplina nas instituições militares, de modo a preservar os valores e a eficiência dessas instituições.

É de suma importância compreender e explorar o alcance e as limitações desses princípios constitucionais, especialmente no contexto militar, a fim de promover um debate enriquecedor e contribuir para a construção de um sistema jurídico que concilie a proteção dos direitos fundamentais com as necessidades específicas das instituições militares.

Art. 5º...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No âmbito do procedimento administrativo, a restrição patrimonial ou a privação de liberdades devem estar em conformidade com o devido processo legal,

conforme estabelecido pela Constituição. Esses institutos não podem ser aplicados sem a observância dos princípios fundamentais do processo legal.

No contexto do processo administrativo, é essencial que sejam respeitados os princípios processuais, tais como o contraditório, a ampla defesa, a proibição de provas ilícitas e o direito ao juiz natural. Esses princípios são fundamentais para garantir que o processo administrativo seja considerado legal e justo.

Além disso, é importante destacar que o direito de permanecer em silêncio, sem que isso seja interpretado como prova de culpa ou utilizado em prejuízo do indivíduo, é um direito fundamental reconhecido no Código de Processo Penal, no Código de Processo Civil e respaldado pela doutrina e conforme cita a jurisprudência atual.

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS DO REGULAENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO. ANULAÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. 1. Ainda que as instituições militares tenham por fundamento os princípios da ordem, da disciplina e da hierarquia, a imposição de penalidades ao militar não pode prescindir das garantias relativas ao contraditório e à ampla defesa, sob pena no de instalar-se também o arbítrio. É certo, também, que as prerrogativas inerentes aos poderes disciplinar e discricionário escapam da apreciação judicial, estando o controle pelo Poder Judiciário limitado à observância das formalidades legais. 2. No caso em exame, constatada a existência de irregularidade no procedimento administrativo, deve ser anulada a punição disciplinar aplicada ao autor, com a consequente exclusão de qualquer anotação nos assentamentos militares, bem como em sua ficha disciplinar e individual, (TRF-4 - AC: 50052100420154047200 SC 5005210-04.2015.404.7200, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 31/05/2016, TERCEIRA TURMA)

No contexto do processo administrativo, é fundamental garantir que todas as etapas sejam realizadas de acordo com os ritos e procedimentos estabelecidos na Constituição e na legislação vigente. Essa garantia é essencial para assegurar a validade e a licitude do processo. A Constituição, como documento fundamental de um Estado democrático, estabelece os princípios e os direitos que devem ser respeitados durante todo o procedimento administrativo, já a legislação infraconstitucional complementa e detalha essas disposições constitucionais, fornecendo orientações específicas sobre como as autoridades devem conduzir o processo administrativo. Ao seguir os ritos e procedimentos corretamente, afasta o risco de nulidade, garantindo que todas as partes envolvidas sejam tratadas de forma justa e que os direitos e garantias sejam plenamente respeitados.

2.1 Processo, Procedimento e o Devido Processo Legal

O processo é o instrumento para se adquirir a prestação jurisdicional, por meio de diversos atos processuais que seguem um rito ditado pela lei, ou seja, o procedimento. A definição de procedimento é: “Meio pelo qual os atos processuais devem ser cumpridos, ou seja, é o rito legal a ser seguido. Não se confunde processo com procedimento. Este é a marcha dos atos do juízo, coordenados sob formas e ritos, para que se atinjam os fins compositivos do processo. Já o processo tem um significado diverso, pois consubstancia uma relação de direito que se estabelece entre seus sujeitos durante a substanciação do litígio” (MARQUES, 1966).

Já o devido processo legal subentende-se como sendo o princípio em seu sentido estrito tipificado no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal. São as garantias de direitos elencadas nos códigos de processos que visam garantir a lisura e a justiça nos processos civis, criminais, militares e administrativos.

No Brasil, a partir da emenda de 1969 à Constituição Federal de 1967, foi norteado o início do devido processo legal, visando à ampla defesa, o exercício do contraditório e da igualdade. A partir dessa emenda, várias jurisprudências e doutrinas motivaram inúmeras legislações infraconstitucionais, aderindo e solidificando a aplicação do devido processo legal, mesmo que não expressamente descrito em lei. Isso trouxe o entendimento consolidado de que nenhum direito individual poderá ser violado sem a apreciação do Poder Judiciário e sem o direito de ação, contraditório e ampla defesa do ofendido. Cita-se Pinto Ferreira quando fala da punição do servidor público em seu livro “Curso de Direito Constitucional”: “O Estado deve punir o infrator, pois age em defesa da sociedade, que, por meio de um contrato social, concedeu poderes a este para agir em seu nome. Todavia, o contrato celebrado não tem o condão autorizativo de admitir a presença do arbítrio, o uso da força desprovido de justificativa” (FERREIRA, 1996).

2.2. Ampla defesa e o contraditório nas infrações Militares.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o militar acusado em processo administrativo de transgressão disciplinar normalmente deveria apresentar uma justificativa para o fato que lhe era imputado. Com base nessa única

justificativa, a autoridade militar competente decidia sobre a punição ou não do acusado. No entanto, com a promulgação da Constituição Cidadã em 1988, o exercício da ampla defesa passou a ser um direito líquido e certo, aos cidadãos nacionais, porém enfrentou certa resistência para ser adotada nas instituições militares.

O fato de hierarquia e disciplina serem os fundamentos das instituições militares não significa que essas instituições estejam desvinculadas da Constituição Federal. Pelo contrário, elas são obrigadas a fundamentar suas legislações na Carta Magna nacional, a fim de que seus atos e procedimentos sejam legítimos e isentos de nulidades, mesmo seguindo procedimentos e princípios próprios.

Em suma, todo servidor, civil ou militar, tem o direito ao devido processo legal, ao exercício do contraditório e à ampla defesa, conforme embasado no inciso LIV do artigo 5º da CF/88. Admitir restrições à liberdade, confisco de bens ou direitos do acusado sem garantia dos direitos de ampla defesa e ao devido processo legal, é incorrer em ilegalidades e/ou abusos no processo.

Ao trazer essas premissas para o Direito Militar, nas investigações de natureza acusatória, é crucial que seja dada ao acusado a oportunidade de exercer plenamente sua defesa e contraditório dentro dos limites legais. As prisões cautelares nos casos de crimes propriamente militares devem ser utilizadas com moderação, baseadas em fundamentos sólidos e não em meras suposições, e não devem ser usadas como meio de castigo ou imposição de superioridade, tampouco como desculpa para manutenção da ordem e disciplina. O cerceamento da liberdade, quando não fundamentado em autoria e materialidade, traz a responsabilidade direta ao Estado, que deve ser responsabilizado de forma objetiva pelos atos de sua administração.

3. Direito Disciplinar Militar

Para entender melhor o Direito Disciplinar Militar, recorre-se às palavras de Jorge César Assis, que afirma: "O Direito Disciplinar Militar trata das relações decorrentes do sistema jurídico militar em vigor no Brasil, o qual pressupõe uma relação indissociável entre o poder de comando dos Comandantes, Chefes e Diretores militares (conferidos por lei e delimitados por esta) e o dever de obediência de todos os subordinados. Essa relação é tutelada pelos regulamentos disciplinares,

que estabelecem as infrações disciplinares e suas respectivas punições, e é controlada pelo Poder Judiciário quando este julga as ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares. No contexto militar, a punição administrativa por transgressão disciplinar é a forma pela qual os superiores hierárquicos mantêm a hierarquia e a disciplina nos quartéis. Ela representa, sem dúvida, um excelente meio de coação aplicado pela autoridade militar, pois o Judiciário, de acordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes, encontra-se impossibilitado de discutir o mérito da punição, ou seja, se a punição foi justa ou não." (ASSIS, 2008).

Cabe ressaltar que a Constituição de 1988 foi promulgada após um período de mais de 20 anos de Regime Militar Ditatorial no Brasil. Os constituintes entenderam que era necessário evitar um relaxamento excessivo da disciplina militar e, portanto, incluíram na Constituição elementos que segregam o militar do cidadão civil.

É evidente que há uma diferença latente entre o cidadão militar e o cidadão civil, principalmente em relação às funções e atribuições de seus trabalhos. No entanto, é importante considerar a mudança cultural ocorrida desde a promulgação da CF/88 até os tempos atuais, uma vez que já se passaram mais de 30 anos. O Decreto-Lei 13.967/19 foi um grande avanço para a percepção da necessidade de evolução do direito militar. No entanto, devido à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) impetrada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, o referido decreto foi declarado inconstitucional

3.1 A Promulgação da lei 13.967 de 26 de dezembro 2019 e sua declarada inconstitucionalidade.

A lei 13.967/19 já traz a intenção de extinguir a prisão e detenção do rol das instituições militares estaduais nos casos de transgressões, visando maior dignidade aos militares proibindo taxativamente tais sanções por transgressões disciplinares.

Tal verbo legislativo deixa evidente que existe uma vertente bastante favorável a extinção da sanção disciplinar que prima pelo cerceamento da liberdade, porém, a citada lei foi considerada inconstitucional devido ao ADIn 6.545, ajuizado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, onde, em suma, alegava a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, uma vez que a lei tem autoria parlamentar - "Projeto de Lei nº 7.645/2014, de autoria dos Deputados Federais

Subtenente Gonzaga (PDT/MG) e Jorginho Mello (PR/SC)” -, fato que ofende o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea f, da Constituição, que determina ser competência privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre os “militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva” e ainda impunha indevida “invasão da competência legislativa dos Estados para dispor sobre direitos deveres, prerrogativas e outras situações especiais dos militares estaduais (CRFB; art. 42, § 1º c/c art. 142, § 3º, X)”, uma vez que, embora o inciso XXI do artigo 22 da CF/88 estipule a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de organização das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares, a “vedação de medida privativa e restritiva de liberdade’, aqui debatida, vai muito além de estipular um princípio geral, que orientará a elaboração dos Códigos de Ética e Disciplina”, texto retirado da própria liminar emitida pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 18 de dezembro de 2020, trazendo parecer favorável a inconstitucionalidade da referida lei.

Contudo é mister salientar que a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LXI, prevê a sanção que a lei 13967/19 extingua e tal argumento foi crucial para o voto do ministro.

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

...

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

Entende-se na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que a inconstitucionalidade foi deveras formal e não material, ou seja, pelo entendimento dos demais Ministros que acompanharam o voto da liminar do Excelentíssimo Ministro Lewandowski em 20 de maio de 2022, a competência de extinguir ou não a prisão administrativa em âmbito estadual, segundo a jurisprudência pacífica do STF é de competência do chefe do executivo do respectivo Estado e no caso das Forças Armadas de competência do Presidente da República.

3.2 Crime Militar e Transgressão disciplinar militar.

Para prosseguir com o estudo é vital diferenciar o crime militar de transgressão disciplinar militar, em regra crime militar é o que consta tipificado no decreto lei 1001 de 21 de outubro de 1969, o Código Penal Militar (CPM), em seu Art. 9º tipifica os crimes militares em tempo de paz, que em resumo, são aqueles praticados por militar, contra outro militar, por militar ou civil em local sujeito à administração militar ou contra o patrimônio militar.

Enquanto a transgressão disciplinar é bem definida no art. 14 do Decreto 4.346 de 26 de agosto de 2002, que apesar de mais recente é à base da maioria dos regulamentos disciplinares das Instituições Militares Estaduais (IME's), muito se dá pelo fato de tais instituições, apesar de serem subordinadas aos seus respectivos Estados são consideradas forças auxiliares do Exército estando de certa forma também subordinadas a ele.

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.

Nas instituições Militares Estaduais as transgressões são descritas em seus respectivos estatutos promulgados por decretos estaduais, enquanto nas Instituições Militares Federais temos: Decreto nº 88.545/1983 da Marinha do Brasil, o Decreto nº 76.322/1975 da Força Aérea Brasileira e o já citado decreto nº 4.346/2002 do Exército Brasileiro, que regulamentam as transgressões e punições para os militares das respectivas instituições.

A condição de Militar está tipificada no Art. 22 do Código Penal Militar:

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

Então, resumidamente, Crime Militar é ato que viola o prescrito no Código Penal Militar seja praticado por civil ou militar como previsto no artigo 9º daquele código e a Transgressão Disciplinar é praticada exclusivamente por militar que cometa ato que viole preceito prescrito no regulamento interno de sua respectiva instituição.

Toda transgressão disciplinar, quando constatada, demanda uma punição vinculada ao cometimento da falta e na maioria das instituições será considerada falta leve, média ou grave, segundo regulamento de cada instituição militar em particular.

3.3 Sanções e Punições no direito Administrativo Militar

Conforme qualquer regulamento seja administrativo ou jurídico, todo ato que atente contra a regulação, após o devido processo, gera sanção.

Ainda utilizando como exemplo o regulamento disciplinar do Exército Brasileiro (RDE), conforme o art. 21 do RDE, cada infração poderá ser considerada leve, média ou grave, tendo cada tipo de infração uma sanção adequada, no art. 23, o RDE descreve que a sanção tem caráter disciplinar, visa à manutenção da disciplina e tem caráter educativo para o sancionado e os demais integrantes da instituição, e receberá uma nomenclatura adequada conforme o art. 24 do próprio RDE: Advertência, que consiste em uma censura verbal; Impedimento disciplinar, que impede o militar de se afastar de sua respectiva Organização Militar; Repreensão, que é a censura enérgica ao transgressor, feita por escrito e publicada em Boletim Interno; Detenção disciplinar é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar; Prisão disciplinar, que consiste na obrigação de o punido militar permanecer em local próprio, normalmente na cela; Exclusão a bem da disciplina, que consiste no afastamento, *ex officio*, do militar das fileiras do Exército Brasileiro.

O regime jurídico dos servidores regidos pela Lei nº 8.112/90 ou dos servidores civis estaduais não comporta a prisão ou detenção como um tipo de sanção, por outro lado, o regime jurídico castrense prevê a privação da liberdade sob a denominação de prisão disciplinar ou também denominada de prisão administrativa.

No ramo do direito administrativo militar seja ele Federal ou Estadual, é possível a prisão administrativa ou prisão disciplinar, que não passará por qualquer órgão judicial para ser decretada.

Ao discorrer sobre prisão por transgressão disciplinar militar Martins, foi muito perspicaz quando afirma: “Lamentavelmente restou íntegra a prisão por transgressão militar, medida que do ponto de vista prático em nada contribui para a reeducação do servidor militar faltoso, senão, inclusive “transgressógena”, na medida em que o militar renitente não vê em seu atuar consequência séria para a nocividade de seus atos, o que estimula novos atos de desrespeito ao ordenamento posto.

Sofre com a prisão por transgressão disciplinar o bom militar. Aquele que é cioso de seus deveres e prima pelo respeito aos valores da caserna, de sorte que a prisão por transgressão disciplinar passa a ter um efeito perverso na medida em que premia o transgressor obstinado e castiga o bom militar.” (MARTINS, 1996.)

Ainda que controverso a doutrina, a jurisprudência e a sua própria letra, a Constituição de 1988 concedeu a possibilidade da prisão sem o devido processo legal por autoridade que não seja à judiciária, nos casos previstos como transgressão disciplinar e/ou crime militar.

Não há contestação de que caso comprovada transgressão ou crime militar, o infrator deve ser punido e em alguns casos até ser excluído do meio militar; porém, sempre objetivando a dignidade da pessoa humana e de acordo com os regulamentos constitucionais e infraconstitucionais além da consonância com o devido processo legal.

No R/4 ou RDE o militar que comete crime ou transgressão pode ser punido com a pena do cerceamento de sua liberdade nos moldes de um cidadão em conflito com a lei comum, porém, sem que seja avaliada a prisão por uma autoridade judiciária, sendo segundo o mesmo regulamento, autoridades competentes para decretar a prisão disciplinar, nos moldes do Art. 38 do RDE, o comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de uma Organização Militar, sendo esse Rol Taxativo sob pena de nulidade absoluta do ato administrativo.

No âmbito da administração militar, todo processo administrativo em que não reste provada a inocência do acusado, deverá ser precedido de uma das punições prevista no regulamento da respectiva instituição a que pertença o acusado, as

transgressões são consideradas de natureza leve, média ou grave, sendo esses parâmetros também utilizados para a dosimetria da pena aplicada.

Somente através do devido processo administrativo é possível chegar à conclusão de inocência ou culpa do acusado e dentro desse processo o militar deverá exercer o exercício da ampla defesa e do contraditório com base na constituição:

Art. 5º...

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Atualmente, mesmo com a vedação do Art. 142 §2º, quando um militar é punido sem a observação do devido processo legal, sem a ampla defesa e o exercício do contraditório, e se vêem presos por, em tese, de abuso de autoridade tem recorrido ao remédio heróico do “*Habeas Corpus*”, embasados na própria Carta Magna em seu art. 5º §2º:

O § 2.º, do art. 5.º, da CF, diz expressamente que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados que a República Federativa do Brasil seja parte. Por meio de decreto legislativo e decreto provindo do poder executivo, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), Pacto de São José da Costa Rica, que passou a ser norma interna de conteúdo constitucional por tratar de direitos e garantias fundamentais asseguradas aos cidadãos da América, que devem ser observadas pelos operadores do direito.

4. Constituição Federal de 1988 e a questão disciplinar militar.

A Carta Magna, em seu texto, delinea de forma clara a diferença entre transgressão e punição disciplinar militar. A transgressão refere-se a qualquer violação ou descumprimento das normas e regulamentos que regem as instituições militares. Constitui uma conduta que vai de encontro aos princípios e deveres estabelecidos para os membros militares da nação, contendo tipos diferentes de transgressões de acordo com cada instituição.

Por outro lado, a punição disciplinar militar é a consequência imposta aos militares que cometeram transgressões. Essas punições visam restaurar a ordem, a

disciplina e a hierarquia nas fileiras militares, bem como garantir a eficiência e a coesão das Forças Militares.

A Constituição assegura que nenhum militar será submetido a penas cruéis, degradantes ou desumanas, garantindo-lhes, em tese, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Art. 5º...

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

Art. 142... § 2º - Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.

Conforme elencado à cima os conceitos de punição militar disciplinar e transgressão disciplinar militar, são distintos, e dessa forma constata-se que prisão e detenção também se difere como tipos de punições disciplinares militares.

A transgressão disciplinar é caracterizada como um ato administrativo normativo, definido nos regulamentos disciplinares das instituições militares. No caso exemplificado, temos o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), aprovado pelo Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Então, para se referir a uma transgressão disciplinar, é necessário observar principalmente o regulamento disciplinar da instituição militar à qual pertence o acusado da transgressão.

Cada instituição militar possui seu respectivo regulamento, onde são listadas as diferentes transgressões disciplinares e as formas de aplicação das respectivas sanções. Ressaltando que transgressão é a violação do que está disposto no regulamento da Instituição Militar em questão, enquanto sanção é a punição aplicável à transgressão cometida.

O RDE, sendo a base para a maioria dos regulamentos disciplinares das Instituições Militares Estaduais (IME's) no Brasil, é citado como um exemplo-chave neste trabalho. Nesse regulamento, transgressão disciplinar é definida como: "(...) toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estabelecidos 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" (PEREIRA, 2004).

No Regulamento da Marinha, Decreto nº 88.45 de 26 de julho de 1983, é declarada como "Contravenção Disciplinar", definindo: "(...) toda ação ou omissão contrária às obrigações ou deveres militares estabelecidos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a organização militar, desde que não se configure como crime segundo o Código Penal Militar" (PEREIRA, 2004).

Por conseguinte temos o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), que define transgressão disciplinar como: "(...) toda ação ou omissão contrária ao dever militar, classificada como tal de acordo com este Regulamento. Distingue-se do crime militar, que constitui uma ofensa mais grave a esse mesmo dever, conforme estabelecido na legislação penal militar" (PEREIRA, 2004). Salientando que todos os regulamentos militares apresentam uma lista do que é considerado transgressão ou Contravenção Disciplinar.

4.1 Os paradigmas entre as garantias constitucionais e os pilares institucionais militares.

Os pilares institucionais de toda instituição militar, seja ela federal ou estadual, são a hierarquia e disciplina onde passa a ser explícita tal afirmação no Estatuto dos Militares (Lei Federal nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980).

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

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas (...).

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

§ 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.

Alicerçadas no artigo 142 da Constituição Federal, a hierarquia e a disciplina assumem uma importância vital nas organizações militares, desempenhando papéis fundamentais na garantia da ordem, da coesão e da eficiência das Forças Militares.

No entanto, é necessário ressaltar que a disciplina não se resume meramente à obediência cega à autoridade hierárquica, mas sim a um conjunto de princípios que norteiam o comportamento e a conduta dos militares.

Conforme argumentado por Duarte, a complexa estrutura organizacional das Forças Armadas, composta por múltiplos níveis de comando e direção, requer uma rígida observância da disciplina em todos os escalões hierárquicos. A obediência irrestrita às ordens superiores é um dos pilares que sustentam o funcionamento eficiente e a prontidão operacional das instituições militares.

Desde os escalões mais baixos, compostos pelos graduados, até os escalões superiores, representados pelos oficiais-generais, a hierarquia e a disciplina são valores constantemente reforçados e exigidos. O respeito a esses princípios básicos constitui a base da estrutura organizacional e contribui para o estabelecimento de uma cadeia de comando sólida e eficaz.

No contexto das Forças Armadas, é imprescindível manter a disciplina, a hierarquia e o devido respeito aos superiores hierárquicos. Essa estrutura hierárquica não deve ser interpretada como uma forma de submissão servil, mas sim como um mecanismo que busca promover a ordem, a organização e a eficácia das operações militares. É importante destacar que os militares possuem direitos e garantias fundamentais, e caso se sintam humilhados ou ofendidos em sua dignidade, têm o direito de buscar soluções adequadas, recorrendo ao seu comando imediato ou aos mecanismos de justiça militar.

Essa abordagem permite uma resolução justa e equilibrada de eventuais conflitos, reforçando a importância da transparência, da imparcialidade e da salvaguarda dos direitos individuais no contexto das Forças Armadas. A manutenção de um ambiente saudável, respeitoso e ético é essencial para o bom funcionamento das instituições militares e para o fortalecimento da confiança e do profissionalismo entre seus membros (DUARTE, 1998).

A hierarquia e a disciplina, embasadas na Constituição Federal e reafirmadas pelos regulamentos disciplinares das Forças Militares, desempenham um papel essencial na estruturação e na operacionalidade das instituições militares, contribuindo para a consecução de seus objetivos e para a preservação da segurança e da soberania nacionais, porém, devendo ser observados os princípios pétreos dos direitos e garantias individuais de cada militar garantindo sempre os direitos individuais pertencentes a cada cidadão brasileiro.

5. Possíveis substituições para a punição disciplinar de prisão/detenção

Como já explicitado, apesar de prevista na Constituição, a prisão disciplinar vem na contramão de todo o texto constitucional, avesso aos ditames de um Estado Democrático de Direito, além de contrapor os 78 incisos, considerados cláusulas pétreas, dos direitos fundamentais dos cidadãos nacionais.

Seguindo esse pensamento o Estado de Minas Gerais, promulgou a Lei Estadual nº 14.310 de 19 de junho de 2002, Criando o Código de Ética e Disciplina do Militares CEDM, assinado pelo ex-governador do Estado de Minas Gerais e ex-presidente República Itamar Augusto Cautiero Franco.

Naquele dispositivo, transgressão disciplinar ficou definida como:

Art. 11 – Transgressão disciplinar é toda ofensa concreta aos princípios da ética e aos deveres inerentes às atividades das IME's em sua manifestação elementar e simples, objetivamente especificada neste Código, distinguindo-se da infração penal, considerada violação dos bens juridicamente tutelados pelo Código Penal Militar ou comum.

Art. 12 – A transgressão disciplinar será leve, média ou grave, conforme classificação atribuída nos artigos seguintes, podendo ser atenuada ou agravada, consoante a pontuação recebida da autoridade sancionadora e a decorrente de atenuantes e agravantes.

E primando pela máxima de um Estado Democrático de Direito definiu as sanções da seguinte forma:

Art. 23 – A sanção disciplinar objetiva preservar a disciplina e tem caráter preventivo e educativo.

Art. 24 – Conforme a natureza, a graduação e as circunstâncias da transgressão, serão aplicáveis as seguintes sanções disciplinares:

I – advertência;

II – repreensão;

III - prestação de serviços de natureza preferencialmente operacional, correspondente a um turno de serviço semanal, que não exceda a oito horas;

IV – suspensão, de até dez dias;

V – reforma disciplinar compulsória;

VI – demissão;

VII – perda do posto, patente ou graduação do militar da reserva.

Tal lei extinguiu totalmente a previsão de prisão e/ou detenção do ordenamento jurídico disciplinar militar daquele Estado Federativo, dessa forma os

militares do Estado de Minas Gerais não mais experimentam o desprazer do encarceramento motivado por transgressões disciplinares.

Segundo matéria da revista EXAME, publicada em 14 de dezembro de 2013, um levantamento foi feito pelo instituto de pesquisa Datafolha e divulgado na semana anterior à publicação da referida matéria. Foram entrevistadas 78 mil pessoas em 346 municípios, no período de junho de 2010 a maio de 2011 e de junho de 2012 a outubro de 2012.

O estudo foi realizado praticamente 10 anos após a extinção da prisão disciplinar no estado de Minas Gerais. A matéria concluía que, à época, a Força Militar Mineira era a Polícia Militar mais confiável do Brasil. Trazendo um argumento robusto de que não é necessário cercear direitos para oferecer à sociedade um serviço de melhor qualidade, sem abusos por parte das instituições.

Com essa vanguarda, o Estado de Minas Gerais trouxe uma abordagem mais humanizada para as punições administrativas, adaptando a legislação às demandas atuais. Essa iniciativa visa garantir que as sanções aplicadas estejam alinhadas aos princípios dos Direitos Humanos estabelecidos na legislação vigente, com isso, o Estado busca atualizar o texto legislativo, tornando-o mais condizente com os avanços e as necessidades da sociedade contemporânea. Essa evolução no sistema de punições administrativas demonstra o compromisso de Minas Gerais em promover uma justiça mais equitativa e em consonância com os princípios fundamentais dos direitos humanos.

5.1 Princípios Constitucionais aplicáveis na apuração das transgressões disciplinares.

Ao buscar a responsabilidade de apurar o acontecimento e a prática de transgressões disciplinares, é imprescindível observar os princípios constitucionais previstos no artigo 37, caput, da Constituição de 1988. Esses princípios são a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais devem orientar todo o processo de apuração.

Ademais, faz-se necessário considerar outros princípios fundamentais, tais como o da presunção de inocência, da legalidade, da razoabilidade, do contraditório e da ampla defesa. Tais princípios garantem que o processo de apuração seja

conduzido de forma justa e equânime, assegurando os direitos e garantias individuais do acusado.

É possível constatar a presença desses princípios tanto na legislação quanto nos códigos de ética e disciplina, a exemplo do Código de Ética e Disciplina do Estado de Minas Gerais. Neste código, torna-se obrigatória não somente a notificação do Defensor Técnico, que deve ser um advogado, como também a notificação do acusado para todos os atos praticados. Além disso, é garantido o direito de elaborar defesa técnica e produzir provas de todas as naturezas.

Desse modo, ao conduzir o processo de apuração de transgressões disciplinares, torna-se fundamental observar e respeitar todos esses princípios, assegurando a imparcialidade, a ampla defesa e o devido processo legal a todas as partes envolvidas. Tal conduta contribui para a legitimidade e justiça do procedimento, promovendo a manutenção da ordem e disciplina no contexto específico em questão.

A punição administrativa deve ser eficaz quando comprovada a culpabilidade do agente, para se evitar o cometimento de novas infrações. A aplicação de sanção administrativa possui o seu aspecto educativo, mas esta deve ser proporcional à falta cometida, para se evitar o excesso e prática de arbitrariedades (RODRIGUES, 2003).

6. Considerações Finais

Após uma análise abrangente de todas as perspectivas, é evidente que uma parte significativa do legislativo compreende a controvérsia envolvendo a carta magna. Alguns até se esforçam para eliminar as discrepâncias que afetam tanto o cidadão comum quanto o militar, sugerindo que se trata de duas categorias distintas de indivíduos, nos quais os militares, em virtude do poder conferido a eles, possuem menos direitos ou mais obrigações.

Um exemplo bem-sucedido é observado na vanguardista Polícia Militar Mineira, uma das instituições mais antigas e tradicionais do país. A referida corporação eliminou a possibilidade de prisão ou detenção como sanção disciplinar em seu Código de Ética e Disciplina, ao mesmo tempo em que manteve a Hierarquia e a Disciplina entre seus membros militares. Tal ação lhe conferiu reconhecimento como a Polícia Militar mais confiável, conforme publicado em 14 de dezembro de 2013, na revista EXAME.

O direito militar ainda é um ramo subexplorado no contexto jurídico nacional. Ao realizar pesquisas, observa-se uma escassez de artigos e uma carência de autores que verdadeiramente dominam e vivenciam o assunto. Há urgência em expandir os estudos sobre direito militar, considerando que uma considerável parcela da população masculina foi obrigada a integrar o serviço militar obrigatório, e um número significativo desses indivíduos que serviram a nação foram vítimas de prisões ou detenções decorrentes de transgressões disciplinares.

Outro aspecto relevante a ser ressaltado é a escassez de instituições de ensino superior no Brasil que integram o Direito Militar em seus currículos. Além disso, uma parcela reduzida dessas instituições exige o estudo do Direito Penal Militar e do Processual Penal Militar como parte da formação acadêmica. Isso resulta em uma lacuna que precisa ser preenchida, especialmente considerando o crescimento exponencial do número de profissionais jurídicos atuantes nessa área a cada ano.

É interessante avaliar com a devida urgência uma emenda constitucional que suprima do texto constitucional a previsão de prisão ou detenção por transgressão disciplinar. Afinal, o país é signatário de diversos tratados internacionais que garantem os direitos fundamentais do cidadão. Contudo, a Lei Magna ainda estabelece restrições à liberdade decorrentes de simples infrações disciplinares por

parte de certos indivíduos (militares), sem que haja a necessidade de uma avaliação por parte de uma autoridade judiciária. Tal cenário viola princípios fundamentais consagrados na própria constituição nacional.

Cumprе salientar a imprescindibilidade de um regime mais severo para os militares, porém, grande parte dessa severidade já se encontra devidamente explícita no CPM. Entretanto, faz-se necessário abordar as lacunas existentes em relação às transgressões disciplinares que não são categorizadas como crimes próprios, trazendo a necessidade de aprimoramento normativo, visando um tratamento mais humanizado e em consonância com os princípios contemporâneos no âmbito militar, caso seja considerada pelas autoridades que alguma falta administrativa deva ser punida com prisão ou detenção, uma atualização da legislação poderia converter essas transgressões disciplinares, em crimes militares, o que implicaria na garantia de uma série de direitos fundamentais ao transgressor, tais como o direito ao Juiz natural, o devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório,

7. Referências Bibliográficas

ASSIS, Jorge Cesar de. A Efemeridade da Súmula 343 do STJ. Academia de Direito Militar, ago. 2008.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de Fevereiro de 2023.

BRASIL. DECRETO LEI Nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 15 de abril de 2023.

BRASIL. DECRETO Nº 4.346, DE 26 DE AGOSTO DE 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm. Acesso em: 07 de abril de 2023.

BRASIL. DECRETO Nº 76.322 DE 22 DE SETEMBRO DE 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d76322.htm. Acesso em: 07 de abril de 2023.

BRASIL. DECRETO Nº 88.545 DE 26 DE JULHO DE 1983. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1983/d88545.html. Acesso em:

BRASIL. LEI FEDERAL Nº 6.880 DE 9 DE DEZEMBRO DE 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm Acesso em: 09 de abril 2023

BRASIL. LEI Nº 13.967, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13967.htm. Acesso em: 09 de abril 2023

DUARTE, Antônio Pereira. Direito Administrativo Militar. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998

EXAME. Revista, PM é mais confiável em MG e Polícia Civil no DF, Matéria publicada em 14 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pm-e-mais-confiavel-em-mg-e-policia-civil-no-df-veja-lista>. Acesso em: 12 de maio de 2023

FERREIRA, Pinto. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

EMENTA DISPONÍVEL EM: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/393013543> consulta feita em 15 de junho de 2023

MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1966. vol. 1. p. 15.

MARTINS, Eliezer Pereira. Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade. Leme: Editora do Direito, 1996, p. 83.

MINAS GERAIS. LEI Nº 14.310, DE 19 DE JUNHO 2002. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LEI/14310/2002/?cons=1>. Acesso em: 18 de maio de 2023

PEREIRA, Gerson da Rosa. O descabimento de habeas corpus contra as punições disciplinares militares: uma exceção na contramão dos direitos e garantias fundamentais? Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano de Santa Maria - Unifra, 2004.

RODRIGUES, Paulo Tadeu Rosa, em Direito Administrativo Militar, Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro: 2003, fls. 20

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487619&ori=1> Acesso em: 15 de junho de 2023