

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA: SUA APLICABILIDADE NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES NO ÂMBITO DAS POLÍCIAS MILITARES

CONTRADICTIONARY AND WIDE DEFENSE: APPLICABILITY IN DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCEDURES UNDER THE MILITARY POLICE

Everaldo Ferreira Santana¹

Carlos Frank Pinheiro de Oliveira²

RESUMO

Abordagem teórica sobre interpretação constitucional, considerando os princípios do contraditório e da ampla defesa e a necessidade de sua aplicabilidade pela Administração Pública quando esta atua, processando e julgando seu público interno por meio do processo administrativo disciplinar. Realizou-se um estudo, através de revisão de literatura, sobre os conceitos de processo e procedimento, os sistemas de repressão disciplinar e suas características no âmbito das Polícias Militares, considerando seus princípios e espécies, bem como o atuar dessas instituições quando na aplicação das punições disciplinares, as quais estão sujeitos os policiais militares. Na pesquisa, destacou-se a importância de serem respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa como asseguradores do devido processo legal, e a possibilidade de serem questionados possíveis abusos mediante o controle dos atos administrativos disciplinares no âmbito interno e externo, apresentando seus respectivos recursos.

Palavras-chave: CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA; PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR; POLÍCIA MILITAR.

ABSTRACT

Theoretical approach on constitutional interpretation, considering the principles of the contradictory and full defense and the need for its application by the public when it acts, prosecuting and judging by its internal administrative disciplinary process. We conducted a study through literature review on the concepts of process and procedure, disciplinary systems of repression and its characteristics within the Military Police, considering its principles and species as well as the work of these institutions when applying the disciplinary punishments, which are subject to the military police, pointing out the importance of respecting principles of contradictory and full defense as guarantors of due process and the possibility of being questioned by controlling possible abuses of administrative disciplinary actions at home and external, with their resources.

Keywords: CONTRADICTIONARY AND WIDE DEFENSE; ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCEEDINGS; MILITARY POLICE.

¹ Bacharel em Segurança Pública pela Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), Bacharel em Direito pelo UNICEUMA, Especialista em Segurança Pública pela Academia de Polícia Militar Cel. Milton Freire – Polícia Militar do Rio Grande do Norte, Natal – RN, Especialização em Instrutor de Equitação pela Escola de Equitação do Exército – Rio de Janeiro – RJ e Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

² Bacharel em Segurança Pública pela Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), Licenciado em Educação Física Militar pela Academia de Polícia Militar General Edgard Facó da Polícia Militar do Estado do Ceará, Bacharel em Direito pelo UNICEUMA, Especialista em Segurança Pública pela Escola Superior de Polícia da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro e Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

INTRODUÇÃO

Nas casernas, vige a doutrina de que os princípios da hierarquia e disciplina devem ser respeitados de forma incondicional, e junto a estes prevalece a cultura da punição por transgressões disciplinares que submete, mediante a força coativa, os militares ao respeito inquestionável destes princípios. Isto, por muito tempo, permitiu uma conduta de cerceamento de muitos dos seus direitos pelas instituições militares, dentre os quais destacamos os direitos à ampla defesa e ao contraditório no processo administrativo disciplinar, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988.

É sabido que todo ato administrativo para existir, ter validade e projetar seus efeitos no mundo jurídico necessita preencher requisitos legais e indispensáveis, isto inclui o ato administrativo militar. Portanto, para que adentre ao plano da validade, faz-se necessário que o agente seja competente para praticar o ato, tendo como finalidade a satisfação e preservação do interesse da administração policial-militar, motivando o porquê de sua edição, fazendo-o incidir sobre objeto lícito e exteriorizando-o através de forma prescrita em lei.

Neste contexto, impera o entendimento de que os processos disciplinares militares além de respeitarem os ditames consolidados, também têm que se adequarem às normas internas, pois o cumprimento das normas constitucionais não deve afastar-se dos fundamentos castrenses para não se correr o risco de incentivar a impunidade.

Desta forma, o presente trabalho aborda as práticas processuais no interior dos quartéis, por ser um ambiente onde os paradigmas do autoritarismo ainda apresentam grande resistência em serem quebrados, onde as autoridades comumente se confundem com o próprio poder disciplinar do Estado. Assim, interpretam as normas constitucionais e infraconstitucionais subjetivamente, influenciadas pelos princípios da hierarquia e disciplina, incorrendo facilmente em abusos no seu mando.

Inicialmente, abordam-se conceitos e características dos processos administrativos, destacando os disciplinares, e sua projeção no ambiente castrense. Estudam-se suas características disciplinares sob uma visão militar, considerando interpretações de doutrinadores e dos tribunais superiores.

Para uma melhor compreensão, discorre-se sobre as espécies de processos administrativos militares, traços de sua legislação específica que apontam para restrições de direitos. Aborda-se sobre a possibilidade da utilização de recursos que proporcionam o controle interno e também externo das decisões tomadas quando estas exorbitam a legalidade,

e o quanto têm proporcionado ao policial militar uma equiparação ao cidadão comum, em virtude de muitos desmandos estarem sendo reprimidos por força da efetiva utilização dos direitos e garantias fundamentais no interior dos quartéis, dentre os quais, destacamos, o contraditório e a ampla defesa.

1. PROCESSO E PROCEDIMENTO

O Estado, na execução de suas funções junto à sociedade, utiliza-se de vários mecanismos que proporcionam a realização dos seus serviços. Desta relação (entre Estado e cidadão) advêm os mais diversos atos administrativos que regulam estes serviços, definindo as formas legais de sua existência desde a origem até sua concretização. Para tanto, o Estado faz uso do processo administrativo.

O processo administrativo assume várias acepções, dentre as quais destaca-se um dos entendimentos apontados por di Pietro (2005, p. 543): “num primeiro sentido, designa o conjunto de papéis e documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionário ou da administração”.

Ainda comum, é a utilização da expressão *processo administrativo* em lugar de *procedimento*, sendo este último o registro dos atos da administração pública e essencial dentro de um processo.

Ao abordar sobre esta celeuma interpretativa, Meirelles (2002, p. 651) apresenta como conceito: “*Processo* é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; *procedimento* é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”.

Ainda buscando apresentar uma interpretação mais adequada para ambos os conceitos de processo e procedimento, di Pietro (2005, p. 544) contribui dizendo que:

[...] O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo; [...] O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo.

Por último, com uma abordagem interpretativa de cunho pacificador sobre a discussão, Mello (2002, p.430) diz:

Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é *procedimento*, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o *nome júris* processo para os casos contenciosos, a serem solutos por um “juízo administrativo”, como ocorre no “processo tributário” ou nos “processos disciplinares de servidores públicos”. Não é o caso de armar-se um “cavalo de

batalha” em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é “processo”, sendo o “procedimento” a modalidade ritual de cada processo.

A presente discussão é necessária devido ao conflito apresentado referente aos conceitos de procedimento e processo, sendo o último de grande importância para a Administração Pública. Através do Processo Administrativo, a administração estará sustentada com maior legalidade e eficiência no exercer de sua competência, principalmente, mediante sua autotutela e no momento em que, no exercício de seu controle interno, investe repressivamente contra funcionários infratores através do imprescindível Processo Administrativo Disciplinar.

2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O processo administrativo disciplinar encontra-se inserido na força disciplinadora da administração pública, no seu poder disciplinar junto aos seus funcionários. Com isso, sua ligação com os níveis hierárquicos se torna íntima, o que proporciona um maior poder de submissão daqueles às normas internas a serem obedecidas.

Desta forma, destacamos o entendimento de Hely Lopes Meirelles (2002, p.120). “*Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração*”.

O poder disciplinar é utilizado pela administração pública com o objetivo, precipuamente, de apurar faltas com o intuito de atingir uma tutela de ordem interna. As sanções impostas aos particulares, que não se encontram adstritos a esta disciplina interna, são fundamentadas no poder de polícia do Estado.

Utilizando-se deste poder, ao apurar qualquer desvio de ordem interna de seus servidores, a Administração Pública o faz mediante o processo administrativo disciplinar e conseqüentemente com a constatação de qualquer falta aplica-se uma sanção.

Portanto, este poder disciplinar reside na possibilidade da administração pública aplicar penas, podendo ainda fazê-lo de forma adequada à falta do servidor, considerando as legais e taxativamente definidas: *advertência; suspensão; demissão; cassação de aposentadoria ou disponibilidade; destituição de cargo em comissão; destituição de função comissionada.*

Meirelles (2002, p.662) acrescenta ainda que “o processo disciplinar é sempre necessário para imposição de pena de demissão ao funcionário estável”.

O processo administrativo disciplinar é, portanto, imprescindível para a

comprovação, por parte da administração pública, de qualquer falta cometida por seu servidor nesta condição, pois através daquele devem ser oferecidas todas as garantias legais que este tem direito, afastando com isto decisões arbitrárias, visto que dentre as sanções impostas pode-se chegar à própria exclusão.

Importante acrescentar que na administração militar existem sanções cuja execução faz-se com o cerceamento da liberdade do servidor por determinado período e estão definidas nos regulamentos como detenção e prisão disciplinares.

3. SISTEMA DE REPRESSÃO DISCIPLINAR

O melhor entendimento do sistema de repressão disciplinar no Direito Administrativo se traduz como o meio pelo qual se pode aplicar e verificar as sanções disciplinares. Adapta-se conforme o ordenamento jurídico a que está subordinado e tem o objetivo de “minimizar os privilégios da Administração e aumentar a segurança dos servidores públicos” (COSTA, 2005).

Cada sistema apresenta características peculiares conseqüentes da diversidade de ordenamentos jurídicos no mundo, pois cada país adota aquele mais adequado aos seus preceitos legais.

Maria Silvia Z. di Pietro (2005, p.557) citando “Carlos Schimidt de Barros Júnior (1972, p.158) indica três sistemas pelos quais se pode fazer a repressão disciplinar: 1. o sistema hierárquico (...), 2. o sistema de jurisdição completa (...), 3. o sistema misto ou de jurisdicionalização moderada [...]”.

a) Sistema hierárquico

Neste sistema, o processo administrativo disciplinar é conduzido conforme a exclusiva discricionabilidade do superior hierárquico que, além de definir qual o procedimento que irá apurar a falta, define ainda a pena correspondente. Este sistema não se alinha aos princípios constitucionais de cunho democrático, visto a grande margem deixada ao surgimento dos tribunais de exceção, a não garantia de um juiz natural dentre outras, ocasionando com isto, as constantes práticas arbitrárias e de abuso de poder sobre o acusado.

b) Sistema de jurisdição completa ou jurisdicionalizado

É considerada a forma mais próxima da perfeição do exercício do poder disciplinar do Estado, pois além da definição prévia da transgressão e respectiva pena, o sistema de

jurisdição completa é assim definido pelo fato de possuir órgão próprio de natureza jurisdicional de apuração distinto da autoridade administrativa interessada e um rito formal.

Neste sistema, o processo administrativo disciplinar será adotado para apurar transgressões previamente estabelecidas em lei, que além de definir a falta passiva de sanção, também define a punição correspondente, ficando a autoridade limitada a esta.

c) Sistema misto ou de jurisdição moderada ou semijurisdicionalizado

Neste sistema, o processo administrativo disciplinar será realizado, buscando apurar falta previamente estabelecida bem como aplicar uma das penas previstas na proporção correspondente: *advertência; suspensão; demissão; cassação de aposentadoria ou disponibilidade; destituição de cargo em comissão; destituição de função comissionada*. Inicialmente, a decisão culminada tem caráter opinativo que será, posteriormente, avaliado pela autoridade competente que proferirá decisão concordando com a pena aplicada, podendo ainda atenuá-la ou agravá-la.

Neste sistema há também a possibilidade do poder judiciário, mediante recurso do servidor, avaliar a pena aplicada, tendo o poder de anulá-la mediante qualquer vício de legalidade, dificultando assim qualquer atitude arbitrária por parte da autoridade administrativa.

Este é o sistema adotado no direito pátrio no que se refere aos processos administrativos disciplinares, porém sua aplicação no interior dos quartéis tem-se apresentado de forma relativa, visto ter-se confundido o próprio poder punitivo da administração pública com o poder hierárquico, pois o desenrolar deste processo se faz conforme a discricionariedade da autoridade interessada.

Vale ressaltar que por mais de 20 anos, a sociedade brasileira viveu sob a ditadura militar que foi interrompida com a promulgação da Constituição de 1988. Naquele regime a segurança era voltada à garantia do Estado contra o inimigo externo, devidamente pautado nas normas da Constituição de 1967 e Emenda Constitucional 1 de 1969, onde a competência para legislar sobre as polícias militares era da União que deixava essas instituições a cargo das Forças Armadas.

Durante este período, a legislação regulamentar, a que estavam submetidas às polícias militares, era exatamente a própria legislação das forças armadas que permanecem vigentes nos dias atuais, servindo como referencial para a elaboração e até mesmo aplicação direta como legislação das polícias militares na atual realidade democrática. Uma

peculiaridade marcante dos regulamentos militares é sua restrição a direitos que são influenciados pelos princípios da hierarquia e disciplina e pelo período ditatorial, quando as polícias militares atuavam como se estivessem em período de guerra, visto que a prevenção ao crime era tratada como combate a um inimigo do próprio Estado e, neste contexto, o militar deve ter seus direitos reduzidos.

Com estes argumentos, mesmo na atualidade, perduram interpretações extremamente restritivas quanto ao direito dos militares. Isto se reflete no decidir das autoridades quando atuam como encarregados de Processos Administrativos Disciplinares, onde é comum o desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Até mesmo o Poder Constituinte Originário, em vários momentos no texto constitucional, deixou-se levar por tais influências. Como exemplo, temos a própria restrição à utilização do *habeas corpus* nas punições oriundas de transgressões disciplinares militares.

4. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

No Estado Democrático de Direito, os princípios constitucionais devem estar presentes na atividade administrativa e a partir deste entendimento, deduz-se que os princípios que regem os processos judiciais em sua plenitude estarão presentes nos processos administrativos, inclusive no disciplinar.

No ordenamento jurídico pátrio, podem-se elencar vários princípios que são aplicáveis ao processo administrativo e judicial, tais como: princípio da publicidade, aos procedimentos estabelecidos em lei, da lealdade e da boa-fé, dentre outros. Na ótica de Meirelles (2002, p.654):

O processo administrativo, nos Estados de Direito, está sujeito a cinco princípios de observância constante, a saber: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material e o da garantia de defesa.

Dentre estes, destacam-se, na oportunidade, os princípios do contraditório e da ampla defesa que estão devidamente consagrados em nossa Constituição em seu artigo 5º, inciso LV, que decorrem de outro princípio de maior magnitude, o princípio do devido processo legal presente no mesmo artigo, inciso LIV da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Nesta oportunidade, a nossa Carta Magna traz, literalmente, para a seara da função administrativa em que haja litigantes ou acusados, tais princípios.

Por contraditório, pode-se entender como a oportunidade dada ao acusado de manifestar-se a respeito de todos os atos e fatos a ele imputados e de todas as provas contra ele

produzidas. Identifica-se no processo administrativo como a informação necessária e a reação possível. Para di Pietro (2005, p.552), o contraditório:

[...] é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. (...) Exige: 1. Notificação dos atos processuais; 2. Possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3. Direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4. Direito de apresentar defesa escrita.

Já a ampla defesa refere-se ao comando de que ninguém poderá ser julgado sem ser ouvido. Reside neste comando uma formalidade inafastável, pois ela possibilita que o acusado utilize-se de todos os meios lícitos para provar sua inocência, a necessidade de que lhe sejam apresentadas todas as provas acusatórias, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução processual, pessoalmente e através de um defensor legalmente constituído.

Na atualidade, há grande discussão em torno da Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal (STF), de maio de 2008, *in verbis*: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Muitos entendem que seu conteúdo agride o princípio da ampla defesa. Esta tese encontra supedâneo no ponto em que se confronta com a Súmula nº 20 do próprio STF de dezembro de 1963, que entende: “É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso”, e com a Súmula de nº 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de setembro de 2007 que diz: “É obrigatória a presença do advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

Nesta discussão, destacam-se os princípios do informalismo, o qual dá razão ao STF, visto a não necessidade da defesa técnica por advogado em todo o decorrer do processo, pois o próprio acusado já se encontra ciente de toda a matéria por meio da publicidade e acesso aos expedientes, podendo providenciar sua defesa na hora e da forma que achar conveniente e também o princípio da celeridade e economia processual que permitirão o desafogamento dos tribunais quando de recursos com tal matéria.

Na outra extremidade impera o entendimento da agressão ao princípio da ampla defesa que entende ser a Súmula do STF inconstitucional, em virtude do seu conteúdo cercear tal princípio.

5. PROCESSO DISCIPLINAR MILITAR

O processo administrativo disciplinar apresenta-se nas espécies apuratória e punitiva: a primeira visa apenas apurar uma irregularidade cometida, sem maiores

implicações, buscando causas e consequências, não se apresenta de forma acusatória ou sancionadora o que não exige o oferecimento da ampla defesa e do contraditório. Já o punitivo se presume ser objeto de aplicação de penalidades por infrações a lei, regulamento ou norma, nestes a ampla defesa e o contraditório devem ser observados.

O processo disciplinar militar tem uma essência de pretensão punitiva e através dele a Administração Militar, considerando todos os princípios e legalidade, apura as possíveis faltas ou transgressões cometidas por militares. É espécie predominantemente administrativa, cujos atos dele oriundos apresentam o intuito de aplicar pena disciplinar.

É, portanto, o conjunto de ações ordenadas voltadas para apuração de transgressões disciplinares praticadas por militares previstas em leis ou regulamentos, e nestes devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

O processo disciplinar militar é naturalmente regido pelas fontes e princípios inerentes ao processo administrativo que, no âmbito das Polícias Militares, apresenta-se em três espécies distintas: a sindicância, o conselho de justificação e o conselho de disciplina.

Sindicância é um processo administrativo que tem por finalidade apurar a falta funcional realizada por funcionário público, civil ou militar, sendo passível de responsabilização na forma dos Estatutos e Regulamentos Disciplinares, aos quais esteja sujeito.

Conselho de Justificação, no conceito de Roth (2004, p.43) é:

um processo especial a que é submetido o Oficial de qualquer instituição militar, para aferir-se da capacidade do mesmo em continuar no serviço ativo ou na inatividade, submetendo-o ao julgamento ético e moral do Poder Judiciário, cuja sanção maior é a perda de sua vitaliciedade, ou seja, a decretação da perda do posto e da patente. É processo judicialiforme, com instauração primeiramente na Administração Militar e, se procedente a acusação, segue ao Poder Judiciário, para Julgamento sobre a indignidade ou incompatibilidade com o oficialato justificante.

O conselho de disciplina, assim como o Conselho de Justificação, são institutos essencialmente militares. O Conselho de Disciplina é o processo destinado a apurar a conduta das praças acusadas de praticar ato ou de uma transgressão disciplinar grave que possa levá-las a perda da graduação.

Temos ainda que a hierarquia e a disciplina refletem o “dever-poder” de punir, mediante as quais a autoridade policial militar mantém a ordem no serviço, assegura a disciplina, garante a observância dos deveres prescritos nos regulamentos castrenses e aplica, por obrigação e justiça, as sanções disciplinares cabíveis, que constam em tais regulamentos, que são ricos em restrições aos direitos.

6. CONTROLE INTERNO

As Polícias Militares, ao proferirem decisões em processo disciplinar, apresentam meios que possibilitam àquele que se ache ou entenda que subordinado seu esteja sendo injustiçado, a anulação ou revogação desta decisão, quais sejam: a Reconsideração de Ato e o Recurso Disciplinar.

Conforme disposição do Regulamento Disciplinar do Exército repetido em muitos regulamentos próprios das polícias que os adotam:

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

Parágrafo único. São cabíveis:

I - pedido de reconsideração de ato; e

II- recurso disciplinar. (grifo nosso)

6.1 Reconsideração de ato

Trata-se de um recurso interposto mediante parte ou ofício encaminhado à autoridade que praticou ou provocou o ato disciplinar que se reputa irregular, ofensivo, injusto e ilegal para que o reexamine. Só pode ser encaminhado uma única vez no prazo de cinco dias a contar da data em que o policial militar tomar ciência do referido ato.

Meirelles (2202, p.645) ensina que pedido de reconsideração:

“é a solicitação da parte dirigida à mesma autoridade que expediu o ato, para que o invalide ou modifique nos termos da pretensão do requerente. Deferido ou indeferido, total ou parcialmente, não admite novo pedido, nem possibilita nova modificação pela autoridade que já apreciou”.

Este recurso tem os efeitos suspensivo e *ex-tunc*, e deve ser elaborado de forma respeitosa e descrevendo com precisão o objetivo e as razões que fundamentem o pedido sem comentários ou insinuações inconvenientes e desnecessárias, admitindo o acompanhamento de documentos comprobatórios.

6.2 Recurso Disciplinar

É um remédio jurídico, interposto uma única vez, redigido sob forma de parte ou ofício e encaminhado à autoridade imediatamente superior àquele que solucionou o pedido de reconsideração de ato, mantendo sua decisão anterior.

Art. 54 É facultado ao militar recorrer do indeferimento de pedido de reconsideração de ato e das decisões sobre os recursos disciplinares sucessivamente interpostos.

§ 1º O recurso disciplinar será dirigido, por intermédio de requerimento, à autoridade imediatamente superior à que tiver proferido a decisão e, sucessivamente,

em escala ascende, às demais autoridades, até o Comandante do Exército, observado o canal de comando da OM a que pertence o recorrente.

Encerrado este recurso e sendo ele também indeferido, encerra-se para o recorrente a possibilidade administrativa de revisão do ato disciplinar que esteja objetivando modificar por ter sofrido com ele sanção que entenda como irregular, ofensiva, injusta ou ilegal.

7. CONTROLE EXTERNO

O Estatuto dos Policiais Militares, Lei nº 6.880//80, estabelece em seu artigo 63, § 3º que: “O militar da ativa que se dirigir ao Poder Judiciário deverá comunicar, antecipadamente, esta iniciativa à autoridade que estiver subordinado”.

Esta norma, no entanto, estabelece vedações para o militar acessar o Poder Judiciário sem o devido esgotamento da esfera administrativa, porém isto vai de encontro, no entendimento dos órgãos jurisdicionais, na interpretação do que preceitua o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que determina: “a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Desta forma, o Poder Judiciário poderá exercer um controle externo sobre os atos administrativos militares, desde que levados à sua apreciação através dos meios processuais cabíveis. Neste caso, não pode ser punido o militar que recorrer ao Poder Judiciário sem o esgotamento da via administrativa.

As sanções disciplinares, como atos administrativos de feição discricionária, estão sujeitas ao controle do judiciário. Neste sentido, Costa (2005, p. 410) afirma: “[...] a alternativa do controle externo de legalidade do ato disciplinar não está sujeita à prévia exaustão dos recursos internos, de modo que nada contra-indica o servidor punido, desde logo, optar pela via judicial”.

Dentre os meios de controle externo dos atos administrativos, no âmbito do Judiciário, destacamos O Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus*.

7.1 Mandado de segurança

Meirelles (2002, p. 681) define o mandado de segurança como:

[...] o meio constitucional (art.5º, LXIX) posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesado, por ato de autoridade, seja de que categoria

for e sejam quais forem as funções que exerça.

O artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal dispõe:

Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O Mandado de Segurança é um remédio constitucional que tutela os direitos subjetivos que se encontram ameaçados ou foram violados, independentemente da autoridade responsável, sendo concedido para a defesa desses direitos. Portanto, poderá o Poder Judiciário, considerando o caso, conceder Mandado de Segurança contra punições disciplinares militares, visto que estas são frutos de ato administrativo.

7.2 Habeas Corpus

O único caso de impossibilidade do pedido de *habeas corpus*, estabelecido pelo poder constituinte originário na Constituição Federal, é aquele previsto no art. 142, § 2º: “Não caberá *habeas-corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

A exceção está na necessidade, conforme entendimento do legislador constituinte originário, de proteger a hierarquia e a disciplina que regem a vida castrense, o que poderia resultar em uma quebra na hierarquia se o subordinado pudesse rever, por intermédio do *habeas corpus*, uma punição disciplinar aplicada por um superior hierárquico, isto, conseqüentemente, incide em quebra na disciplina (RANGEL, 2005).

No Estado Democrático de Direito, cabe ao Estado o direito e o dever de punir qualquer que pratique ato criminoso. O policial militar poderá ser punido também pelas transgressões aos seus regulamentos e estatutos. Porém isso não significa que as decisões administrativas castrenses fiquem impossibilitadas de serem questionadas, sujeitando o militar à vontade de apenas um julgador, o que pode incorrer em decisões pessoais que são normalmente abusivas.

Faz-se, portanto, necessária a observância dos preceitos e garantias fundamentais assegurados pela Carta Magna a todos os brasileiros ou estrangeiros, civis ou militares, brancos ou negros, ricos ou pobres, homens ou mulheres.

Sobre o mister, Rosa (2005, p. 21), especialista e mestre em Direito Administrativo, assevera:

O policial infrator, ou seja, aquele que desobedece o regulamento ao qual se

encontra sujeito e viola o seu juramento, deve ser julgado de forma imparcial e, comprovada a acusação, deve ser punido, e se for o caso, demitido dos quadros da Corporação, na qual ingressou de forma voluntária. *Mas, a busca de uma punição ao policial infrator não pode ser marcada pelo abuso, pela intolerância, acompanhada de parcialidade dos julgamentos, onde alguns aplicam interpretação diversa do princípio da inocência, ou seja, na dúvida, o réu é culpado.*

Para Duarte (1995, p. 53), ao se referir quanto à questão do cabimento ou não do *habeas corpus* em relação às punições disciplinares, expressa que:

Parece-nos, à primeira vista, que a questão não oferece maiores dificuldades, visto que o não cabimento do *habeas corpus* nos casos de punições disciplinares não se amplia para as situações em que as punições sejam ilegais e aplicadas com abuso de poder. Quando houver por parte do aplicador da sanção disciplinar descumprimento à lei ou abuso, não pode pairar dúvidas quanto à legitimidade do emprego do remédio heróico. Evidentemente que, se o ato punitivo militar é editado com observância dos pressupostos legais, estando reunidos os elementos que dão validade ao referido ato, é óbvio não caber *habeas corpus*.

Nesse sentido, aponta-se o entendimento de Gomes Filho (1997, p. 67):

[...] mesmo sem desconsiderar a importância dessa interpretação mais restritiva da vedação, parece-nos que nem mesmo o próprio texto constitucional, em capítulo reservado à organização da Forças Armadas, poderia estabelecer uma limitação à proteção de um *direito fundamental*, como é o da liberdade de locomoção. [...] Daí a necessidade de reconhecimento da proeminência desses direitos *fundamentais* (o nome já diz tudo) em relação até mesmo a outras disposições constitucionais. No caso, se pode conceber como as exigências de hierarquia e disciplina – indispensáveis, sem dúvida, no seio das organizações militares – possam ir ao ponto de diminuir o alcance de uma garantia da liberdade mais essencial da pessoa, que é a de locomoção física.

Corroborando com este entendimento, Barros (1996, p. 89) enfatiza, ao analisar o texto constitucional, que: “[...] os direitos fundamentais (e as correspondentes garantias) têm hierarquia diferenciada, não somente em razão de sua expectativa de expansão (art. 5º, § 2º), mas principalmente pela garantia de eternidade prevista pelo art. 60, § 4º, IV”.

Portanto, o processo administrativo militar deve respeitar, em toda a sua plenitude, os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da legalidade, imparcialidade, igualdade, da proporcionalidade, da presunção de inocência, entre outros. Caso tais princípios sejam desrespeitados por ilegalidade ou abuso de poder pelo administrador castrense e o policial militar venha a ter a sua liberdade de locomoção agredida ou ameaçada, será admissível a concessão do remédio constitucional *habeas corpus*. Vez que, se o simples rótulo de punição disciplinar pudesse afastar os direitos e garantias fundamentais, estaria aberta a porta para os maiores abusos de poder e arbitrariedades.

CONCLUSÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais nela consolidados passam por um lento processo de adequação e reconhecimento pelas instituições em geral, principalmente no interior das instituições militares onde imperam os princípios da hierarquia e disciplina.

É sabido, que a Administração Pública, em sua função primordial de atender as necessidades da coletividade, poderá utilizar-se de sua autotutela e poder disciplinar, atuando no controle interno dos seus atos. Poderá também julgar os atos de seus servidores através do Processo Administrativo Disciplinar sem, contudo, estar ferindo direitos.

As Polícias Militares, dentro deste contexto, integram a Administração Pública, devendo desta forma, obedecer e fazer cumprir a lei por todos os seus integrantes, sendo que o perfeito entendimento dos direitos e garantias fundamentais e sua aplicação pelas autoridades militares não colidem com as normas de estrutura interna e valores castrenses. Caso entendam existir qualquer divergência, esta deverá ser dirimida conforme interpretação dos ditames da Carta Constitucional.

O Direito Militar se submete aos princípios gerais de direito e ao ordenamento jurídico pátrio. Isto leva os atos praticados pelas Polícias Militares, principalmente os oriundos dos processos disciplinares, a observá-los constantemente. Sua não observação incorre em frustração da expectativa punitiva diante de uma transgressão, ocasionando maiores transtornos, pois uma punição aplicada de forma irregular poderá ensejar na intervenção jurisdicional por meio do controle externo, ocasionando consequências desagradáveis para a Administração Militar.

A inobservância dos preceitos Constitucionais, além de gerar um constrangimento para a autoridade militar por não ver aplicada a sanção correspondente à transgressão cometida por subordinado, leva também a um possível aumento de indisciplina como questionamentos judiciais de outros atos punitivos, e ainda a futuros processos indenizatórios por injustiças cometidas.

Portanto, não se pode conceber que as influências de um regime de exceção (há muito superado) e as exigências de hierarquia e disciplina – indispensáveis no seio das Corporações Militares – proporcionem qualquer interpretação no sentido de diminuir o alcance dos direitos e garantias constitucionais. Caso contrário, ocasionaria um fator de instabilidade do processo democrático, criando-se um verdadeiro estado de força, em detrimento do Estado de Direito.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Jorge César de. **Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos**. Curitiba: Juruá, 2001.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. 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, 27 de ago. 2002. Disponível em: <<http://www.coter.eb.mil.br/3sch/IGPM/site%20IGPM/web%20site/PDF/R4.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2008.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela Jurídica da hierarquia e da disciplina militar**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7301>>. Acesso em: 21 de out. 2008.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DUARTE, Antônio Pereira. **Direito administrativo militar**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **O Habeas corpus como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção**. In: CAMARGO PENTEADO, Jaques de (coord.). *Justiça Penal 5: tortura, crime militar, habeas corpus*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. Ver. e atual. São Paulo: RT, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito administrativo militar: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

ROTH, Ronaldo João. **Temas de direito militar**. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.