

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ DE RIBAMAR MARQUES PEREIRA

FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR – FATD:
ausência do devido processo legal no processo disciplinar militar

São Luís

2018

JOSÉ DE RIBAMAR MARQUES PEREIRA

FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR – FATD:
ausência do devido processo legal no processo disciplinar militar

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha.

São Luís

2018

Pereira, José de Ribamar Marques

Formulário de apuração de transgressão disciplinar - FATD: ausência do devido processo legal no processo disciplinar militar./José de Ribamar Marques Pereira. __ São Luís, 2018.

66 fls.

Orientadora: Profa. Me. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito–Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Processo administrativo militar.2. Exército brasileiro.3. Formulário de apuração de transgressão disciplinar - FATD. 4. Regulamento disciplinar do Exército - RDE. I. Título.

CDU 351.74.077.3

FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR – FATD:

ausência do devido processo legal no processo disciplinar militar

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: 04 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha. (Orientadora)

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Me. João Carlos da Cunha Moura

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Me. Thiago Gomes Viana

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Aos meus pais Candida (*in memoriam*) e Antonio, por me ensinarem o caminho em que deveria andar. À minha esposa Evilene, pelo amor e apoio no trilhar desta jornada. Aos meus filhos Evellyn e Benjamim, minhas vidas, pelo calmante que me propõem com os seus sorrisos diários.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente sou grato ao meu Deus, que pelo seu amor infinito tem derramado sobre mim as mais belas bênçãos, sem as quais eu nada seria.

Agradeço à minha mãe, minha rainha, que em vida se dedicou aos cuidados que Deus lhe outorgou, cuidar dos filhos na sua mais singela maneira, e com um coração maior que o universo.

Ao meu pai, homem guerreiro, que não mediu esforços ao enfrentar os empecilhos deste mundo para nos proporcionar um lar, educação e os exemplos necessários à formação de um bom cidadão.

À Evilene, minha querida esposa, que pela força e amor da mulher, cuida de mim, sendo o alicerce pelo qual me firmo e tenho forças para me dedicar aos estudos.

À Evellyn Jully, minha primogênita, minha vida, que dia após dia tem me recheado de amor e carinho, necessários a alimentarem minha alma e darem forças nas batalhas de cada dia.

A Benjamim, meu caçula, minha vida, que incontáveis vezes “interrompeu” meus estudos para me abastecer com amor e carinho, estes que são tonificantes imprescindíveis para se alcançarem os objetivos desejados.

Aos meus irmãos, que à medida de cada um, deram sua parcela de contribuição, e com amor fraternal incentivaram-me a continuar e a me dedicar aos estudos.

Aos meus sogros Elenir e Antonio, que foram mãos fortes a me darem suporte em momento que os estudos e os sonhos quase foram adiados.

À Polícia Militar do Maranhão, na pessoa do Coronel Raimundo Sá, Comandante da Academia de Polícia Militar do Maranhão Gonçalves Dias, pelo suporte literário, o qual me auxiliou nas pesquisas realizadas para a concretização deste estudo.

Aos colegas de sala de aula, pelas trocas de experiências e discussões, que serviram para enriquecimento de nosso aprendizado, e em especial à Joanilce Gusmão e Rodrigo Dean, onde a amizade ultrapassou os portões da faculdade, pelo apoio moral e incentivo que nos motivam sempre a continuar a progredir.

Aos diferentes professores do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, pelos ensinamentos a mim repassados, os quais contribuíram substancialmente à minha formação acadêmica e pessoal.

À professora Josanne Façanha, minha orientadora, pela dedicação em propor-me ensinamentos e críticas necessários à execução deste trabalho.

“A mente precisa de livros assim como a espada precisa da pedra de amolar”.

(Tyrion Lannister – Game of Thrones)

RESUMO

Este trabalho tem como âmago a defesa do princípio da liberdade como um dos bens jurídicos mais valiosos do ser humano, sendo superado apenas pelo bem da vida, visto como o bem jurídico maior. É nessa perspectiva que entra o Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), o qual é um instrumento que apura possível transgressão de militar regido pelo Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) e que, após finalizado, pode cercear o direito à liberdade daquele militar, dentre outras sanções disciplinares, quando for o caso. Para uma melhor percepção a respeito do tema proposto, se debruçará no contexto histórico em que ocorreram os regulamentos militares no Brasil e como se deram sua aplicação até a atualidade, sob a perspectiva do RDE e Código Penal Militar (CPM), dentre outras legislações de cunhos militares, administrativos, dentre outros. O cerceamento da liberdade refutado neste trabalho não implica desejar extingui-lo do ordenamento jurídico, mas que os meios que a conceberem sejam aqueles constitucionalmente conquistados, seguindo-se o proposto em lei, que seria o devido processo legal. O FATD, como se verificará nas linhas deste trabalho, é um rito sumaríssimo que não contém princípios constitucionais, tais como a defesa técnica, o juiz natural e imparcial, dentre outros, sem os quais se fere explicitamente o devido processo legal e a ampla defesa, segundo a Constituição Federal de 1998 (CF/98). É nesse sentido que se vê que o FATD não deve ser o instrumento para apuração administrativa de transgressão disciplinar e, conseqüentemente, punição de servidor militar. Como se verão no decorrer deste estudo, existem mecanismos administrativos legais para apuração de fato e, se for o caso, para aplicação de sanção cabível ao caso concreto.

Palavras-chave: Processo administrativo disciplinar militar. Regulamento Disciplinar do Exército. Devido Processo Legal.

ABSTRACT

This paper has as its core the defense of the principle of freedom as one of the most valuable legal assets of the human being, surpassed only by the right of life, seen as the greater legal asset. It is in this perspective that the Disciplinary Transgression Form is used, as an instrument that investigates possible military transgression governed by the Army Disciplinary Regulation and which, after finalised, can restrain the right to Freedom of that military, among other disciplinary sanctions, when applicable. For a better perception about the proposed theme, it will focus on the historical context in which the military regulations occurred in Brazil and how they were applied to the present, from the perspective of the Army Disciplinary Regulation and military Penal Code, among other Military and administrative Laws, among others. The restraintment of freedom refuted in this paper does not imply in desire for extinction of it from the legal order, but that the means that conceive it are those constitutionally conquered, following what is proposed in law, which would be “Due Process of Law”. The Disciplinary Transgression Form, as will be verified in the lines of this paper, is a accelerated rite that does not contain constitutional principles, such as technical defense, the natural and impartial judge, among others, without which it explicitly hurts the “Due Process of Law” and wide defense, According to the Federal Constitution of 1988 (CF/88). It is in this sense that the Disciplinary Transgression Form should not be the instrument for administrative investigation of disciplinary transgression and, consequently, punishment of military servant. As we will see in the course of this study, there are legal administrative mechanisms for determining the fact and, if needed, for the application of a sanction to the specific case.

Keywords: Military Administrative Disciplinary Proseccution. Army Disciplinary Regulation. Due Process of Law.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD)	35
FIGURA 2 – Justificativas/Razões de defesa de um soldado confessando transgressão	36
FIGURA 3 – FATD ao Sgt PMMA Aquino.....	57
FIGURA 4 - Justificativas/Razões de defesa do Sgt PMMA Aquino.....	58
FIGURA 5 - Justificativas/Razões de defesa do Sgt PMMA Aquino (continuação 1)	59
FIGURA 6 - Justificativas/Razões de defesa do Sgt PMMA Aquino (continuação 2)	60
FIGURA 7 - Justificativas/Razões de defesa do Sgt PMMA Aquino (continuação 3)	61
FIGURA 8 - Justificativas/Razões de defesa do Sgt PMMA Aquino (continuação 4)	62
FIGURA 9 - Justificativas/Razões de defesa do Sgt PMMA Aquino (continuação 5)	63

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPM – Código Penal militar

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

FATD – Formulário de Apuração de Transgressão Militar

IPM – Inquérito Policial Militar

OM – Organização Militar

PMMA – Polícia Militar do Maranhão

RDE – Regulamento Disciplinar do Exército

R-4 – Regulamento Disciplinar do Exército

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DOS MILITARES E DOS REGULAMENTOS MILITARES	14
2.1	Dos militares	14
2.2	Origem dos regulamentos militares no Brasil	17
2.3	O Regulamento Disciplinar do Exército (RDE)	20
3	DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR E SUA INCIDÊNCIA CONCRETIZADA NO FATD	23
3.1	Da transgressão disciplinar militar	23
3.1.1	Dos crimes militares.....	24
3.1.2	Das transgressões disciplinares.....	25
3.2	Da sanção disciplinar militar	29
3.3	Do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD)	31
3.3.1	Como ocorre a incidência do FATD.....	32
4	DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS PROCESSOS NO BRASIL E O CORRETO MÉTODO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO MILITAR ... 38	
4.1	Dos princípios norteadores dos processos em nosso ordenamento pátrio relacionados ao FATD	39
4.1.1	Da defesa técnica no processo.....	39
4.1.2	Da celeridade processual.....	41
4.1.3	Do tribunal de exceção.....	42
4.1.4	Do juiz natural e imparcial.....	43
4.1.5	Do contraditório e da ampla defesa como essenciais ao devido processo legal	44
4.1.6	FATD <i>versus</i> Princípio da Reserva Legal.....	46
4.2	Da sindicância no âmbito militar	48
4.2.1	Do conceito de sindicância.....	48
4.3	Do processo administrativo disciplinar	51
4.3.1	Fases do processo administrativo disciplinar.....	52
4.3.2	Dos princípios norteadores do processo administrativo disciplinar.....	53
5	CONCLUSÃO	55
	REFERÊNCIAS	57
	ANEXOS	60

1. INTRODUÇÃO

Dizer que o Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD) é um processo administrativo militar disposto como inconstitucional não é uma missão fácil, visto a rigidez com que se baliza a hierarquia militar, que tem esta com um dos pilares base da vida castrense¹.

Há muito se tem observado no meio militar, especificamente àquele regido pelo RDE (Regulamento Disciplinar do Exército) uma explícita violação aos direitos constitucionais no que se refere ao devido processo legal, já que todo e qualquer processo, mesmo o administrativo militar, deve ser realizado aplicando-se os preceitos constitucionais vigentes em nosso ordenamento jurídico atual.

A Constituição Federal de 1988, no inciso LIV, do Art. 5º, assinala que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Assim, como disposto, sumarizar um processo administrativo, possivelmente se estaria ferindo princípios tidos como de suma importância para que ocorra o devido processo legal.

O FATD é um instrumento de rito administrativo sumário habitualmente utilizado no âmbito militar como o Exército, a Marinha, a Aeronáutica e as Polícias Militares, por meio do qual se busca a averiguação, apuração e punição de possíveis transgressões disciplinares praticadas por militares daquelas corporações.

Sabe-se que quebrar preceitos constitucionais faz com que qualquer processo se torne inválido, seja ele na esfera cível, penal, administrativa, etc., podendo ainda, até mesmo ser considerada nula a decisão proferida em razão dele.

Neste estudo, explanar-se-á precisamente sobre o FATD utilizado nos órgãos militares regidos pelo RDE, ou seja, o Exército Brasileiro, bem como a Polícia Militar, quando esta estiver sendo regida pelo regulamento daquele, pois se sabe que alguns Estados brasileiros já desvincularam suas polícias militares do RDE, possuindo atualmente legislação própria.

O procedimento inicial para que ocorra a incidência do FATD acontece quando um militar, ao observar a prática por outro militar, de algumas das transgressões elencadas no Anexo I do RDE, nas Relações das Transgressões Disciplinares, o participa formalmente ao seu superior hierárquico, o qual relatará o fato ocorrido, bem como local do fato e, o que nem sempre ocorrem, provas e testemunhas.

¹Relativo à classe militar.

A partir do recebimento do FATD o próprio acusado é quem deverá dar a resposta às suas acusações, o que poderia, além de outras coisas, incorrer no erro de produzir provas contra si mesmo, em virtudes de não ter, na maioria das vezes, conhecimento técnico jurídico suficiente para defender-se.

Observa-se que o FATD torna-se um procedimento meramente figurativo, que sumariza os procedimentos legais do devido processo legal, puramente inquisitivo, onde a autoridade que acusa, geralmente é a mesma que processa e julga, tornado o militar acusado passível de um processo injusto e parcial.

Nesse sentido, questiona-se: em que medida o RDE está ditando regras que vão de encontro aos preceitos constitucionais, estando estes no ápice do ordenamento jurídico pátrio brasileiro, sumarizando um processo administrativo, assim cerceando, além de outros, o **direito fundamental à liberdade**, ou seja, o direito de ir e vir?

É importante se saber que o devido processo legal no âmbito do direito brasileiro é resguardado pela Constituição Federal de 1988, e visto como um princípio fundamental maior, ou seja, envolve uma gama de outros princípios processuais como a ampla defesa, o contraditório, acesso à justiça e outros.

A CF/88 no seu Art. 5º, Inciso LV nos traz que: “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, grifo nosso).

Nesse sentido, se faz necessária uma abordagem profunda a respeito desse assunto, haja vista a importante relevância que tem para aqueles que estão inseridos nesse contexto, ou seja, os militares, para que, a partir daí, se possa conhecer aquilo que se está sendo imposto num processo administrativo e se possa exigir o seu devido procedimento correto.

Esta exposição, como dito, busca analisar se o rito administrativo sumário, concretizado no FATD, que apura possíveis transgressões e pune os militares (quando for o caso), atende ao princípio do devido processo legal.

Nesse diapasão, busca-se, ainda, traçar uma abordagem conceitual acerca da fundamentação teórica necessária à melhor compreensão do tema, em especial sobre os princípios constitucionais que devem ser observados nos processos administrativos e acerca da compreensão do que seja FATD.

Ainda, tentar-se-á demonstrar de que forma os procedimentos processuais de rito sumários administrativos militares do FATD estão ferindo os preceitos Constitucionais hodiernos.

Para isso, se fará uma investigação para que se encontre a melhor forma de como deve ser utilizado o devido processo legal no contexto do RDE, evitando-se, assim, o abuso de poder hierárquico militar, com a proposição de aplicação de um procedimento jurídico-administrativo em consonância com a Constituição Federal de 1988.

Como raciocínio teórico-metodológico, utilizar-se-á a linha metodológica de *sentido jurisprudencial*, pois conforme Gustin (2010, p. 21) fala, essa linha: “[...] configura-se a partir de um novo modo de assumir metodicamente a dialética entre ordenamento e problema localizado, enquanto coordenadas complementares e irreduzíveis do juízo jurídico”. Mas não busca-se somente esta visão, pois o ordenamento jurídico vigente nos deu o respaldo suficiente para tal pesquisa.

A partir desse raciocínio teórico-metodológico, partir-se-á para a compreensão deste trabalho sobre o prisma da vertente *jurídico-dogmática*, ainda na visão conforme afirma Witker (1985, *apud* GUSTIN, 2010, p. 21), o qual: “Considera o Direito como auto-suficiência metodológica e trabalha com os elementos internos ao ordenamento jurídico. Desenvolve as investigações com vistas à compreensão das relações normativas nos vários campos do direito [...]”. É de se compreender que isto não nos afasta da possibilidade social-científica do alcance deste trabalho, haja vista sua importância ao mundo jurídico a que pertence.

Além disso, tem-se que este é desenvolvido sob o raciocínio *dedutivo*, haja vista ter sido realizado a partir de experiência, bem como das normas vigentes e o grande número de incidência no mundo jurídico em que é inserido.

Neste sentido, tem-se que esta pesquisa se traduz também pelo tipo *jurídico-propositivo*, pois a partir da visão científico-social, conforme afirma Witker (1985, *apud* GUSTIN, 2010, p. 29): “Destina-se ao questionamento de uma norma, de um conceito ou de uma instituição jurídica, com o objetivo de propor mudanças ou reformas legislativas concretas. [...]”.

E esta é a visão primeira deste estudo, haja vista, o RDE, a maioria de suas letras irem de encontro com o ordenamento jurídico constitucional hodierno do nosso estado democrático de direito, necessitando, desta forma, de uma reforma legislativa urgente.

2. DOS MILITARES E DOS REGULAMENTOS MILITARES

Este capítulo dá início a toda redação deste trabalho, motivo pelo qual se debruçará a partir do contexto histórico que envolve a figura do militar como sujeito de direito principal da vida castrense, bem como as legislações temáticas que o cercam.

Tratar-se-á do indivíduo militar, conceituando-o na sua vida ativa ou inativa, como praça ou oficial, seja nas forças armadas ou mesmo nas forças auxiliares, de acordo como estão explicitadas na legislação voltada para esta categoria.

Ainda, se explanará sobre o contexto histórico dessa legislação, como e de que forma surgiu no Brasil e de que forma se dá sua aplicação no contexto militar; se fará uma exposição da origem das legislações voltadas aos crimes militares até as que envolvem as transgressões militares propriamente ditas, estas que são o âmago deste estudo.

2.1 Dos militares

Se debruçar sobre a doutrina castrense e sua metodologia de aplicação da lei é estar adentrando em um mundo paralelo ao civil. Não está a se falar em legislação militar com diferenças continentais em relação às civis, mas com diferenças principais no sujeito do direito militar, ou seja, a pessoa a quem a legislação está voltada.

O direito beligerante² aparece em momentos que existiu a necessidade de se criarem exércitos para o combate, como explicam Neves e Streifinger (2012, p. 50), pois:

Ainda que não se possa definir com exatidão o momento em que surgiu um Direito voltado à atividade bélica, pode-se, em linhas gerais, afirmar ter sido em tempos remotos, acompanhando o aparecimento dos primeiros exércitos. A estes se segue a criação de um órgão julgador especializado na apreciação dos crimes praticados em tempo de guerra, no sítio das operações bélicas.

É de se notar que ao tempo que as legislações militares são criadas, também são formados os órgãos julgadores para que se tenha a efetiva aplicação da lei. E ainda sobre o surgimento da legislação militar, Roth (2003, p. 5) afirma que a formação da Justiça Militar advém da “antiguidade e vem precedido na história dos povos, da existência do Exército constituído para a defesa e expansão de seu território”.

Seguindo esse pensamento, Corrêa (2002) ressalta que os primeiros passos da justiça militar se deram em momentos de guerra, seja por conquistas ou defesas, havendo

² Relativo à guerra ou a quem guerreia.

necessidade se ter um corpo de homens disciplinados através de sanções sérias e de efeito rápido.

É nessa conjuntura que se percebe o início do direito militar, onde se verifica que sua abrangência circunda desde as transgressões de cunhos disciplinares até aos crimes militares propriamente ditos. O questionamento que se tem, como dito antes desse pequeno contexto histórico, é sobre os sujeitos de direito a quem são voltados o direito militar e sua aplicação. Saber em que momento da atividade castrense, seja na ativa, seja em campanha, ou mesmo em situação de reserva³ pode-se ter a ideia do militar.

Segundo o Código Penal Militar (CPM), em seu Art. 22, se tem a “Pessoa considerada 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. (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Importante salientar que estão inseridas do conceito de militar não somente em relação às forças armadas, mas também às forças auxiliares, quais sejam, as Polícias Militares e Bombeiros Militares, os quais estão sob a jurisdição estadual, enquanto aqueles à federal.

Como bem explica a Constituição Federal de 1988 (CF/88), no § 6º, do Art. 144, onde diz que “As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Seguindo esse pensamento, Rosa (2013, p. 34) acrescenta sobre a pessoa do militar, quando diz que:

O art. 22, do Código Penal Militar, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi parcialmente revogado, tendo sido o seu alcance ampliado por força das disposições estabelecidas no art. 42, da própria Constituição Federal. Atualmente, o Brasil possui duas espécies de militares, que têm os mesmos direitos e garantias, e também os mesmos deveres, os militares federais e os militares estaduais, cada qual com a sua respectiva seara de atuação. Neste sentido, a expressão militar para os efeitos penais não deve ser entendida como sendo apenas e tão somente aquela referente aos integrantes das Forças Armadas, mas também alcança os integrantes das Forças Militares de Segurança. Os civis também podem ser considerados militares para os efeitos penais quando forem incorporados em tempo de guerra as Forças Armadas, o mesmo ocorrendo com os reservistas. Os militares federais e estaduais ainda se encontram sujeitos aos princípios de hierarquia e disciplina que são as bases das Instituições Militares, e também das Instituições Civis.

³Art. 5º, § 2º do Decreto-Lei nº 9.698, de 2 de Setembro de 1946. **Militar da reserva** é o que, tendo prestado serviço na ativa, passa à situação de inatividade permanente, remunerada ou não. A expressão – **militar da reserva** – compreende, também, os oficiais oriundos dos órgãos de preparação de oficiais da reserva. (Grifo nosso).

É de se notar que o CPM não tem passado por alterações significantes ao longo de sua vigência, ao passo que outras legislações, como exemplo o Código Penal Brasileiro (CPB), que sofreu algumas alterações recentemente, e isso se dá, principalmente, pela manutenção dos princípios básicos militares, que são a hierarquia e a disciplina.

O CPM, em seu Art. 11, ainda traz a figura do Militar estrangeiro quando diz que “Os militares estrangeiros, quando em comissão ou estágio nas fôrças armadas, ficam sujeitos à lei penal militar brasileira, ressalvado o disposto em tratados ou convenções internacionais”.

Sobre esses militares, Rosa (2013, p. 27) comenta que:

A cooperação entre os países é uma realidade tanto no âmbito das relações comerciais, como também nas questões de segurança pública e nacional, o que em muitos casos leva inclusive a formação de Organismos Internacionais de Natureza Militar, como ocorre, por exemplo, com a OTAN, Organização do Tratado do Atlântico Norte. Desta forma, se um militar estrangeiro se encontrar em comissão ou mesmo em estágio nas Forças Armadas Brasileiras ficará a princípio sujeito ao Código Penal Militar Brasileiro, ou seja, será processado e julgado perante a Justiça Militar da União, ou se estiver em estágio nas Forças Militares Estaduais de Segurança Pública poderá em tese ser processado e julgado perante a Justiça Militar Estadual, a não ser que o país de origem tenha feito alguma ressalva com base em tratado internacional celebrado com o Brasil, devidamente aprovado pelo Congresso Nacional, ou mesmo em uma Convenção Internacional, como por exemplo, a Convenção de Genebra, ou outras Convenções Internacionais relacionadas com as atividades militares.

Nesse sentido, apesar do CPM não tratar especificamente, entende-se que aqueles militares, além de responderem à Lei Penal militar, quando for o caso, também estarão passivos de infrações dos regulamentos disciplinares militares brasileiros.

Outra figura trazida pelo CPM, no seu Art. 12 é o militar da reserva ou reformado, onde diz que “O militar da reserva ou reformado, empregado na administração militar, equipara-se ao militar em situação de atividade, para o efeito da aplicação da lei penal militar”.

Relacionado a isso, Rosa (2013) acrescenta que hodiernamente é comum se vê os Estados brasileiros empregarem os militares da reserva (ou reformados) na administração pública militar, e explica ainda que, nessa hipótese, aqueles militares estarão sendo regidos pela lei penal militar, podendo, dessa forma, responderem por crimes de cunho militares, caso venham a praticá-los.

Ainda, convém acrescentar que os militares da reserva mantêm seus postos e também suas graduações, pois caso sejam convocados em tempo de paz ou guerra, seja em tarefas administrativas ou afins, reincorporarão nas mesmas patentes, assegurando, assim, o princípio da hierarquia, que é um dos pilares do direito militar.

2.2 Origem dos regulamentos militares no Brasil

Como se mostrará a frente, os regulamentos (e suas correções) disciplinares militares no Brasil remontam-se de séculos, trazidos ao seio militar não somente como forma de adestramento de condutas, mas além disso, como forma de punir aquele que, por ventura, se sobrepujar às disciplinas impostas pela Força Militar que serve.

No Brasil, o primeiro regulamento disciplinar militar foi o Regulamento Disciplinar do Exército Português, introduzido por volta do séc. XVIII, através do inglês Guilherme Schaumbourg Lippe, ou Frederico Guilherme Ernesto, o Conde de Lippe⁴, que o intitulou de “Artigos de Guerra”.

Explicando isso, Da Silva (1988, P. 10) acrescenta que:

O regulamento de 1763, ou Regulamento do Conde de Lippe, base da legislação militar portuguesa e brasileira, a disciplina era mantida pelos castigos corporais que incluíam a imobilização em troncos de madeira, repreensões verbais e surras com espada de prancha. Os crimes eram julgados por um Conselho de Guerra e as penas cominadas eram as surras, prisão perpétua com correntes de ferro no tornozelo e a pena de morte.

Daí percebe-se a origem dos atuais castigos que, não sendo mais corporais, consomem ao ser humano através do cerceamento de sua liberdade onde, como aqueles, não os eximem de marcas manchadas em virtude de atos explicitamente ilegais de autoridades as quais se subordinam.

Como dito, o Conde de Lippe teve grande influência como precursor das legislações que tratam das disciplinas e hierarquias no âmbito militar, isso remontando do período colonial. Segundo Souza (1999) o Marquês de Pombal se viu na necessidade de apoio na luta armada contra Espanha e França, onde pediu auxílio ao Governo da Inglaterra. Nesse contexto entra a figura do Conde de Lippe, o qual em 1762 é nomeado, através de Decreto, como Marechal General dos Exércitos, onde fica responsável geral pelas armas⁵ de infantaria, cavalaria, dragões e artilharia.

⁴Friedrich Wilhelm Ernst Von Shaumburg- Lippe nasceu a 9 de Janeiro de 1724 em Londres, onde permaneceu até aos cinco anos de idade. Estudou em Leyden (Holanda), Génève (Suíça) e em Montpellier (França). Dedicava-se à filosofia alemã e racionalista, sendo apologista que tudo deveria dirigir para o bem e para o progresso, revelando desde cedo o gosto pela física, matemática, astronomia e às ciências exacta, tornando-se num autodidata. Em 1762, o Conde de Lippe é chamado a Portugal pelo Marquês de Pombal e por indicação do Rei de Inglaterra. Foi-lhe dado o serviço de reorganizar o Exército Português e comandar as tropas lusobritânicas, na iminência de uma nova guerra com o inimigo vizinho. Faleceu a 10 de Setembro de 1777 com cinquenta e três anos de idade, juntando-se ao mausoléu onde estava já a sua mulher e filha no Palácio de Baum, em Schamberger Wald. Disponível em: <<http://fortegraca.aiaradc.org/historia/conde-lippe/>>. Acesso em 20 abr 2018.

⁵Arma: Quadro ou Serviço a que pertence um militar do Exército. (Disponível em: <<http://www.eb.mil.br/armas-quadros-e-servicos>>. Acesso em 20 Abr 2018).

Ainda segundo o autor, o Conde de Lippe obteve sucesso em suas Campanhas na frente do Exército ao qual comandava e, após assinatura de paz entre França, Inglaterra e Portugal, o Conde passou a dar maior ênfase no auxílio ao Marquês de Pombal no que tange à reorganização do Exército Português.

Coadunando a isso, escreve Souza (1999, p. 05) que o Conde de Lippe:

[...]. Alterou o sistema de recrutamento, as táticas, os uniformes. Escreveu por essa época os **Regulamentos** para Infantaria, Cavalaria e os chamados Artigos de Guerra. Tais artigos, somente foram substituídos, quer em Portugal, quer no Brasil, quando da entrada em vigor dos respectivos Códigos afetos a área criminal militar. Como consequência do que presenciou na guerra retro mencionada, procedeu a edificação do Forte da Graça, como também, determinou a reestruturação de outras fortificações. [...]. (Grifo nosso).

Ainda segundo Souza (1999), a participação do Conde de Lippe foi tão significativa, que D. José I⁶ o elevou à categoria de Príncipe de sangue, sendo tratado como alteza, como forma de reconhecimento pela sua honrosa colaboração frente às batalhas daquele país.

Foi nesse contexto que o então Marechal General, ou Conde de Lippe, se propôs à criação de legislação voltada ao Exército Português, onde tratava desde técnicas voltadas ao combate, como legislações tipicamente criminais militares e/ou transgressões disciplinares, vislumbrando, também, a hierarquia existente no meio militar, onde também tratou do Regulamento da Cavalaria e Infantaria, que eram umas das tantas armas portuguesas. (SOUZA, 1999).

Como dito, o Conde de Lippe era especialista tanto no tocante às técnicas de combate quanto às legislações de cunho militares. Mas as suas normas não se traduziam somente às punições com restrições de liberdade dos militares, mas também com trabalho forçado e, em casos extremos, a pena de morte (arcabuzado⁷). (NEVES e STREIFINGER (2012, p. 57)

Essas normas ainda eram resquícios do Regimento do Conselho de Guerra, o qual diz Souza (1999, p. 60), que em 11 de dezembro de 1640:

[...], é criado o Conselho de Guerra, para que “**tratassem das cousas tocantes á Guerra, e entendessem na execução dellas (...)**”, onde pela primeira vez, surge a expressão exército, em Portugal. Três anos após, em 22 de Dezembro de 1643, instaura-se o seu Regimento. Neste além das matérias concernentes ao julgamento dos militares faltosos, distribuiu aquele Alvará disposições sobre a sua organização interna, aspectos administrativos da atividade castrense, matérias condizentes ao

⁶ Rei de Portugal no período de 1750 a 1777, filho de D. João V e D. Maria Ana de Áustria. A História e Biografia de D. José I de Portugal (O Reformador). Disponível em: <<http://www.ahistoria.com.br/biografia-de-d-jose-i-de-portugal-o-reformador/>>. Acesso em: 20 Abr 2018.

⁷ Morte por arcabuz (Antiga arma de fogo, que se disparava, inflamando a pólvora com um mórão; Nome vulgar do bacamarte usado por guerrilheiros). Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/arcabuz/>>. Acesso em 20 Abr 2018.

escalonamento de hierarquia e patente além de alguns esclarecimentos sobre delitos considerados graves ou não. (Grifo nosso).

As normas trazidas pelo Conde de Lippe eram extremamente rigorosas, as quais variavam desde castigos corporais, sejam na forma de acoites ou mesmo levados ao extremo da pena de morte, e muitas vezes por situações levantadas e aplicadas de forma arbitrárias.

Sobre isso, Souza (1999) explica que a depender dos atos que os militares praticavam, eles seriam *trateados* (afligidos) sem explicação dos motivos daquilo, onde o legislador demonstrava claramente a forma arbitrária com que ocorriam aquelas sanções sofridas pelos militares.

Como dito, os tratos aos militares delinquentes daquela época eram estritamente corporais, que variavam da *polé*, que já era uma espécie de tortura física, ainda haviam outras três mais utilizadas, que eram “passar a vareta”, “galilha” e “tornilho”. Sobre as quais explica Souza (1999, p. 88), onde:

Segundo aquele periódico, o *passar a vareta* significava em se postar duas fileiras de cinquenta soldados, aproximadamente, todos em pequenos intervalos de espaço, uma fileira em frente da outra, tendo os militares varas nas mãos “(...) o delinquente, nu da cintura para cima, fazia-se passar o número de vezes, que se tinha previamente determinado e cada fila descarregava sobre elle hum golpe, com as suas varas.”

Já a *Galilha*, resumia-se em “Duas madeiras ajustando-se exactamente por huma face, e tendo cada hum delles, e em correspondência hum do outro; huma excravação semicircular, faz-se um circulo perfeito, aonde cabe o pescoço de hum homem. Ajustando-se ao semicirculo de huma das madeiras o pescoço do delinquente, e ou outra madeira em correspondência, e elevando-se tudo mais ou menos, mas nunca de maneira, que o Soldado fique perfeitamente pendente (...)”.

Por derradeiro o *tornilho*, “Huma espingarda em cruz sobre as espaldas do criminoso, seus braços sobre ella; outra espingarda pela parte posterior das côxas; ligadas com violência as duas espingardas pela parte anterior do Soldado, a quem se não consente sentar-se, ou deitar-se: eis aqui o tornilho.”(Grifo do autor).

Reiteram sobre estes tipos de punições quando dizem que nos séculos XIX e XX foram marcados por castigos corporais praticados nos seio das instituições militares causando inconformismo entre os integrantes da caserna sobre tais situações. (Neves e Streifinger 2012).

Ainda neste trabalho se verá que com o passar dos anos e com a modernização das forças militares, pendenciou-se a se criar normas voltadas ao contexto histórico-social a que se encontravam os militares. Porém, estas novas normas ainda não se diferenciavam tanto em seus conteúdos, mesmo após quase duzentos anos das disciplinas oriundas do Conde de Lippe.

Sobre isso, Freire Jr (2011) ensina que em 1862, o Duque de Caxias substituiu o Regulamento Disciplinar do Conde de Lippe pelo Regulamento Correccional das Transgressões Disciplinares, o qual originou o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE).

Posterior a isso, Silva (1992) nos esclarece que os castigos físicos, abolidos na Marinha do Brasil um dia após a Proclamação da República, foram restabelecidos no ano seguinte (1890), estando previstas:

[...] para as transgressões leves, a pena de prisão a ferros na solitária, por um período de um a cinco dias, a pão e água; para as transgressões leves repetidas, a pena de prisão a ferros na solitária, por um período de no mínimo seis dias, a pão e água; e para as transgressões graves a pena de no mínimo vinte e cinco chibatadas.(SILVA, 1992, pp. 11 e 12, grifo nosso).

Como visto, as penalidades impostas àqueles militares eram extremante arbitrárias e cruéis, principalmente no que tange aos castigos corporais. Diferentemente daquela época, a legislação militar hodierna aboliu os castigos corporais, porém ainda conservou as formas arbitrárias de tomada de decisão quando se trata de infração disciplinar, como veremos no decorrer deste trabalho.

2.3 O Regulamento Disciplinar do Exército (RDE)

Posteriores àqueles Regulamentos já mencionados, outros sobrevieram, como é o caso do Regulamento Disciplinar para o Exército de 1875, com o intuito de modificarem as formas de disciplinas executadas em desfavores dos militares infratores, de forma tal que não fossem mais utilizadas punições de cunhos físicos, bem como pena de morte para infrações disciplinares.

Assim, com ordem do Imperador, se aprova no Brasil o Decreto nº 5.884, de 8 de março de 1875, onde diz que:

Approva o Regulamento Disciplinar para o Exercito em tempo de paz.
Hei por bem Appvovar o Regulamento Disciplinar para o Exercito em tempo de paz, que com este baixa, assignado por João José de Oliveira Junqueira, do Meu Conselho, Senador do Imperio, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Guerra, que assim o tenha entendido e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro em oito de Março de mil oitocentos setenta e cinco, quinquagesimo quarto da Independencia e do Imperio. (BRASIL, 1875).

As punições trazidas por este RDE, como dito, já não continham mais castigos físicos ou mortes, porém não deixavam de serem severas quantos aos maus tratos. Sobre este RDE, Da Silva (2015, p. 17) explica que “Em sua primeira parte o diploma legal demonstra sua principal preocupação ao tratar das transgressões da disciplina militar, dos castigos e de seus limites, enquanto na segunda parte são delimitadas as competências para a aplicação dos castigos”.

Esse RDE trazia poucas diferenças com relação ao atual de 2002, sendo elas no sentido de não haverem mais racionamento de alimentação aos encarcerados, bem como a inexistência de baixas de patentes ou graduação.

Discorrendo sobre algumas das punições que existiam no RDE de 1875, Da Silva (2015, p. 17) cita que:

[...] punições previstas para os soldados e demais praças que não possuem graduação, a pena máxima prevista é a de prisão, que para esta categoria de militares poderia vir acompanhada, conforme a gravidade da infração, de (i) diminuição do número de comidas diárias, (ii) diminuição da ração em cada uma das comidas diárias, (iii) privação de vícios tolerados, (iv) faxina ou (v) isolamento do culpado em célula especial (Grifo nosso).

Posterior a isso, já no ano de 1937 é aprovado novo RDE, dessa vez, no governo do Presidente Getúlio Vargas, mas que não trouxe alterações significantes em relação ao anterior, mantendo a mesma linha de raciocínio e objetos. Os objetivos que os Regulamentos demonstravam trazer em seu âmago eram não somente o caráter educacional, mas o de punir com severidade objetivando exemplificar aos demais militares e quais as consequências trazidas pelas transgressões disciplinares militares.

Outras alterações ao RDE foram realizadas ao longo dos anos, antes do atual Regulamento vigente de 2002. Da Silva (2015, p. 19) diz que:

Em 23 de fevereiro de 1942 é aprovado o decreto nº 8.835, responsável por acrescentar conceitos ao RDE anterior, porém sem realizar grandes alterações. Ao longo de sua vigência, que permanece ininterrupta por quase todo o período do regime militar, destaca-se a mudança realizada pelo decreto nº 65.136/69, que modificou os artigos 17 e 34 que, respectivamente, impediu a exclusão disciplinar das praças em serviço militar inicial e permitiu a expulsão por incapacidade moral da praça que, no comportamento mau, se tornasse inconveniente à disciplina pela prática contumaz de faltas.

Como visto, neste período não foi criado um “novo Regulamento”, como se pode observar que as mudanças existentes até então não demonstravam serem substancialmente diferentes dos demais Regulamentos.

O governo do presidente militar João Baptista de Oliveira Figueiredo, através do Decreto Nº 90.608, de 04 de dezembro de 1984, foi aprovado o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4). Este foi o último RDE instituído antes da Constituição Federal de 1988, e ainda na vigência do governo militar, porém já trazendo em seu âmago situações já condizente com a Carta de 1988.

Confirmando isso, Da Silva (2015, p.19) acrescenta que:

O RDE de 1984 é o último a vigorar antes da Carta de 1988 e durante o regime militar. Para garantir a conformidade com o texto constitucional, o novo regulamento, tardiamente editado em 2002, passa a manter a hierarquia e a

disciplina por meios consoantes aos princípios da lei maior, extirpando várias estipulações de seu predecessor.

É a partir daí que entra no cenário disciplinar militar a presença, mesmo que ainda tímidos, os preceitos constitucionais que estariam na iminência de acontecerem nos próximos anos, o que realmente ocorreu em 1988.

Com o advento da CF/88 se viu na necessidade de se criar um Regulamento que trouxesse maior proximidade com os direitos fundamentais, mesmo que o anterior já estivesse nesse alinhamento, porém o novo teria que trazer esses preceitos com mais veemência.

O RDE de 1984 foi recepcionado pela CF/88 tendo teor de Decreto-Lei, razão esta que suscitou a diversas discussões sobre a constitucionalidade de tal ato, o que poderia decretar a invalidade de tal Decreto.

Em 2002, revogando o RDE de 1984, no governo de Fernando Henrique Cardoso, através do Decreto Nº 4.346, de 26 de Agosto de 2002, foi aprovado o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) na forma que existe hoje, o qual, como preceitua em seu Art. 1º onde diz que “O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas” (BRASIL, 2002).

Observa-se um avanço neste RDE em relação aos demais, no que tange às recompensas, na Seção III, Art. 64, que trazem desde elogios individuais e coletivos, a dispensa de serviços, que podem ser parciais e totais, quando o militar praticar fato que mereça reconhecimento de seus superiores e respeito de seus pares, elevando-se, assim, o moral dos militares agraciados (BRASIL, 2002).

É neste atual ordenamento que iremos nos debruçar com maior veemência no sentido de estudar e verificar a inconstitucionalidade com que vem ocorrendo os levantamentos das possíveis transgressões disciplinares, bem como o cerceamento da liberdade dos militares sem o devido processo legal.

O Regulamento Disciplinar do Exército de 2002, que se passará a chamar a partir de agora somente de RDE, por questão de convenção, e para melhor entendimento, possui em seu Anexo I o rol da RELAÇÃO DE TRANSGRESSÕES disciplinares, as quais estudar-se-ão adiante.

3. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR E SUA INCIDÊNCIA CONCRETIZADA NO FATD

Neste capítulo, entrar-se-á no campo do processo administrativo disciplinar militar, conceituando-o e demonstrando como se dá a sua aplicação quando se fizer necessária a apuração frente a uma possível transgressão disciplinar praticada por um militar regido pelo RDE.

Far-se-á, a princípio, um paralelo entre infração disciplinar militar (ou transgressão disciplinar) e crime militar, onde neste não se aprofundará no estudo, haja vista não ser o âmago deste trabalho, mas se mostrará as principais diferenças entre os dois institutos, bem como os pontos em comuns que eles possuem.

Ainda, se fará um estudo sobre o FATD e como ocorre sua incidência no cenário administrativo militar, desde a percepção da infração disciplinar até a conclusão do apurado que se colheu referente à transgressão do militar investigado.

Por convenção, para evitar repetidas explicações a respeito, para este trabalho se entenderá que o militar aqui mencionado será aquele regido pelo RDE, uma vez que existem militares, em especial as Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, que já possuem legislações próprias, as quais foram criadas para que não se faça mais necessário o uso do RDE para reger tais Instituições Militares.

3.1 Da transgressão disciplinar militar

Este tópico tratará e se aprofundará no conceito do que seria a transgressão disciplinar, bem como se fará um paralelo com outros desvios de condutas praticados por militares e suas possíveis consequências jurídicas.

Este trabalho é voltado diretamente às transgressões disciplinares militares e o modo de sua apuração frente ao universo jurídico pátrio. Nesse sentido, é relevante esclarecer a diferença entre a transgressão disciplinar militar e o crime militar, suas esferas de atuação e seus procedimentos de apuração, para se ter a dimensão dos desfechos que refletem quando se infringe algum desses campos do direito militar.

3.1.1 Dos crimes militares

Um dos pontos comuns entre esses dois institutos do Direito Militar brasileiro está no resultado que pode ser obtido da apuração de possível ato que o militar pode ter praticado e que restou configurado como culpado; esse resultado é o cerceamento de liberdade, o qual está presente em ambos os institutos, seja na prática de transgressão disciplinar ou na prática de crime militar, sem prejuízos de outras sanções, as quais não são objetos deste estudo.

Referente ao crime militar, este vem tipificado no Código Penal Militar (CPM), em seu Art. 9º, e entre outros conceitos estão: “os previstos naquele Código Penal Militar, os praticados por militares ou contra militar, em lugar sujeito à administração militar, contra a administração militar, contra patrimônio militar, etc., praticados em tempo de paz”; e tem também os “praticados em tempo de guerra”, os quais estão tipificados no Art. 10º do mesmo Código. (BRASIL. 1969, grifo nosso).

Os crimes militares são apurados seguindo-se o devido processo legal, de acordo com o Código de Processo Penal Militar (CPPM) por Inquérito Policial Militar (IPM), seguindo-se por Ação Penal Militar, se for o caso, com acesso ao contraditório e à ampla defesa ao acusado.

A doutrina define alguns critérios que caracterizam o crime militar. Assim, Neves e Streifinger (2012) definem como sendo o critério *ratione personae* aquele em que o militar estaria envolvido como sujeito ativo ou passivo; critério *ratione materiae* como sendo aqueles relacionados à própria caserna; critério *ratione loci* que estaria interligado ao lugar onde o fato fosse praticado; e o critério *ratione temporis* que se relaciona ao período do ato ilícito. A legislação militar tem adotado os citados critérios sem hierarquizá-los, deixando claro que o critério adotado no Brasil é o *ratione legis* que, segundo os autores, trata do militar conceituado como tal pela norma penal vigente.

Importante destacar que o crime militar tem natureza penal e é tipificado no CPM, bem como sua prática ter um sentido mais gravoso para o sujeito que o pratica, sendo este um dos pontos importantes na diferença entre crime militar e transgressão disciplinar.

A transgressão disciplinar, por outro lado, é de natureza precipuamente administrativa, e sua prática, mesmo tendo consequências punitivas ao infrator, tem sentido menos grave e funciona de forma autônoma aos crimes militares.

Assis (2011) assinala que crime militar está para a transgressão disciplinar, assim como o crime comum está para a contravenção penal. Para este autor, o crime militar seria infração mais intensa aos preceitos militares e de suas instituições, sendo distinto da

transgressão disciplinar por esta ser uma prática do militar numa modalidade mais simples e branda.

Correspondendo a isso, entende-se que a diferença entre a transgressão disciplinar para o crime militar não está em sua natureza em si (qualitativa), mas no grau de agressão ao bem jurídico tutelado (quantitativa), pois apesar dos institutos ampararem instrumentos legais militares similares, a gravidade do dano jurídico é que os diferem. Correspondendo com isso, Neves e Streifinger (2012, p. 129) dizem que:

Com efeito, parece-nos mais adequada a conclusão pela visão quantitativa, e não qualitativa, ou seja, ilícito administrativo e ilícito penal militar possuem diferenças apenas no que concerne à intensidade de violação de um bem jurídico tutelado normativamente que pode coincidir nas duas situações.

Feita esta apresentação básica e simplória sobre o crime militar e sua comparação com a transgressão disciplinar militar, é relevante esclarecer que não se adentrará com profundidade naquele instituto em virtude de não configurar como objetivo principal deste trabalho, mas somente se deu uma leve explanação para se detectar a sua diferença com a transgressão disciplinar, sendo esta o foco central a que o estudo se debruçará com maior veemência.

3.1.2 Das transgressões disciplinares

Assim, sobre transgressão disciplinar militar, o Art. 1º do Decreto nº 4.346, de 26 de Agosto de 2002 (RDE) traz que “O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas”. (BRASIL, 2002).

O mesmo Diploma dispõe do conceito de Transgressão Disciplinar Militar, onde tipifica no Art. 14, *caput* e § 9º, e Art. 15 os quais dizem que:

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.

§ 9º. São equivalentes, para efeito deste Regulamento, as expressões transgressão disciplinar e transgressão militar.

Art. 15. São transgressões disciplinares todas as ações especificadas no Anexo I deste Regulamento. (BRASIL, 2002).

Enfatizando o que já foi dito, os §§ 1º e 2º do Art. 14 do RDE acrescentam e fazem alusão à situação que difere o crime e a contravenção da transgressão disciplinar, caso aqueles estiverem tipificados como tais, nesse caso, não se caracterizarão como transgressão

disciplinar, bem como serem institutos autônomos e poderem ser averiguados simultaneamente.

Assim, o § 2º do Art. 14, do RDE traz que se o militar praticar um fato e este puder ser enquadrado nas esferas cível, criminal e administrativa, estas infrações podem ser apuradas simultaneamente, pois suas independências entre si permitem que tal possibilidade aconteça e de forma autônoma. Porém, o § 3º acrescenta que na hipótese de absolvição de crime, serão afastadas as responsabilidades cível e administrativa quando estas estiverem relacionadas ao mesmo fato. (BRASIL, 2002).

De acordo com o § 9º, do Art. 14, do RDE, a expressão Transgressão Disciplinar Militar também pode ser definida por transgressão militar ou transgressão disciplinar, de forma que esta se adotará doravante neste trabalho por convenção sem prejuízo do seu sentido dentro do universo jurídico pátrio do direito militar.

O Anexo I do RDE tipifica quais são as transgressões disciplinares, trazendo a relação composta por 113 práticas que ofendem - segundo o *caput* do Art. 14 do RDE - à ética, aos deveres e as obrigações militares, bem como afeta a honra pessoal, o pundonor e o decoro da classe militar, sendo esse rol visto de maneira genérica, de forma que poderia suscitar em outros atos que poderiam ser encaixados e interpretados como sendo similares ao citado rol de transgressões.

Como exemplo se pode citar o item 1 do Anexo I do RDE que tem como transgressão disciplinar “*Faltar à verdade ou omitir deliberadamente informações que possam conduzir à apuração de uma transgressão disciplinar*” (BRASIL, 2002, grifo nosso). Nesse item, faltar com a verdade pode ser interpretada como forma ativa (mentir) ou passiva (omitir) sobre determinado fato, bem como pode ser interpretado quando o militar não expõe por completo determinado acontecimento, dando a entender ao superior hierárquico que o militar estaria incorrendo na transgressão disciplinar citada, nesse sentido, demonstrando que podem ser suscitadas diferentes possibilidades com apenas um item do rol das transgressões disciplinares.

Ainda, apesar do Art. 15, *caput* do RDE dizer que as transgressões disciplinares são “todas as ações”, verifica-se que não só o ato comissivo pode ensejar uma transgressão disciplinar, mas também aquele omissivo, uma vez que deixar de praticar um fato que era dever, também constitui falta disciplinar.

Entre outros, os itens 4, 5, 6, 7 e 8 do Anexo I, da Relação das Transgressões trazem exemplos de faltas comissivas, vejamos:

4. Deixar de exercer autoridade compatível com seu posto ou graduação;

5. Deixar de punir o subordinado que cometer transgressão, salvo na ocorrência das circunstâncias de justificação previstas neste Regulamento;
6. Não levar falta ou irregularidade que presenciar, ou de que tiver ciência e não lhe couber reprimir, ao conhecimento de autoridade competente, no mais curto prazo;
7. Retardar o cumprimento, deixar de cumprir ou de fazer cumprir norma regulamentar na esfera de suas atribuições.
8. Deixar de comunicar a tempo, ao superior imediato, ocorrência no âmbito de suas atribuições, quando se julgar suspeito ou impedido de providenciar a respeito; (BRASIL, 2002).

Desse modo, verifica-se a possibilidade do militar transgredir as regras do RDE, seja praticando uma ação, seja por uma omissão, pois levaria à mesma falta disciplinar passível de punição.

Além disso, o militar está em uma situação onde sua atitude pode lhe custar a responder em diferentes esferas, a depender do contexto inserido de seu ato, bem como a interpretação daquele que apura tal fato.

Coadunando a isso, Neves e Streifinger (2012, p. 127) colocam que:

O militar, a exemplo do servidor público civil, está sujeito a uma tríplice responsabilidade, no que tange aos atos ilícitos que pratica. É dizer que o policial militar, por exemplo, ao praticar uma conduta irregular, poderá sofrer consequências nas esferas penal, civil e administrativa.

Da mesma forma, quando um civil pratica um fato, com algumas exceções, ele está sujeito às penalidades civis ou penais, ao passo que o militar tem acrescentado em seu desfavor, quando for o caso, a esfera militar ou administrativa disciplinar militar.

Outro ponto questionável está relacionado a atitudes que afetariam a honra, o pundonor e decoro, uma vez que o militar pode ser acusado de transgressão disciplinar por fato abstrato que, para um pode ser desonroso, porém para outro não seria. Questiona-se em que se baseia e sob qual ponto de vista se pode ser uma atitude desonrosa, se relacionado ao contexto social e no tempo que se praticou o fato ou se é apenas uma ofensa de caráter pessoal daquele que presenciou o fato ou é destinatário dele.

O § 4º do Art. 14, do RDE traz o instituto do concurso. Assim, havendo concurso de ações entre crime e a transgressão disciplinar, e eles estiverem inseridos no mesmo universo, as transgressões serão absorvidas pelo crime, desta forma, o agente responderá e será punido, quando for o caso, apenas pelos atos relativos ao crime que houvera praticado. (BRASIL, 2002).

Neves e Streifinger (2012, p. 132) exemplificam essa possibilidade de concurso quando dizem que:

Crime cometido por militar sujeito ao R-4 (ou RDE), que possua expressa transgressão correlata no Anexo I desse Regulamento (que traz as transgressões em espécie): as transgressões correlatas podem existir autonomamente, por exemplo, quando a conduta não for dotada de lesividade suficiente para merecer intervenção

penal (*nullum crimen sine iniuria*); contudo, quando considerada a conduta como um crime, por opção normativa do § 4º do art. 14 do R-4, a repressão disciplinar dará lugar à repressão penal, não havendo punição disciplinar; como exemplo, tome-se o n. 5 do Anexo I do R-4, que considera transgressão o ato de deixar de punir o subordinado que cometer transgressão, salvo na ocorrência das circunstâncias de justificação previstas no próprio Regulamento; note-se que há a possibilidade de essa conduta ser subsumida pela prática delitiva da condescendência criminosa (art. 322 do CPM), havendo o concurso de crime e de transgressão expressa, prevalecendo aquele em detrimento desta. (Grifos nossos).

Assim, quando o militar lesiona o mesmo bem jurídico, e este for tutelado tanto pelo CPM quanto pelo RDE, as sanções daquele absorverão as deste.

Dessa forma, essa afirmativa coaduna com o tipificado no § 1º, do Art. 14, do RDE, quando traz que os atos tipificados como crime ou contravenção não se configuram como transgressão disciplinar, assim, o militar superior que apura possível falta disciplinar do subordinado deve aguardar a manifestação da justiça criminal para só assim deliberar sobre o que deve ser feito sobre a demanda administrativa. (Brasil, 2002).

Desta forma, o Art. 14 do RDE, que trata do conceito de transgressão disciplinar, em seu § 6º, destaca que havendo julgamento criminal, descaracterizando o ato como crime, este deve ser apreciado pela autoridade responsável pelo militar que o praticou, para que possa receber a sanção, se for o caso. (BRASIL, 2002). Importante destacar que este instituto vai de encontro com o § 3º do mesmo Artigo, onde diz que pela absolvição criminal, se afastaria a responsabilidade administrativa.

O que se observa numa leitura detalhada do RDE e outras legislações militares é a linha tênue que passa o militar, em especial as praças⁸, entre uma atitude que possa ser caracterizada como transgressão disciplinar ou não, o que se coaduna com o já dito sobre as inúmeras interpretações que podem advir de uma das 113 transgressões disciplinares elencadas no Anexo I do RDE, e que podem ser motivos de algum abuso de poder por parte do superior hierárquico do militar acusado.

Dada a explanação em relação à transgressão disciplinar, assim também como a breve comparação entre transgressão disciplinar e crime militar, resta se expor o traçado em torno das consequências advindas das transgressões disciplinares, quando restar configurado que o militar praticou o fato tipificado como tal, o que será assunto para o próximo passo.

⁸ Militar com patente de soldado a subtenente.

3.2 Da sanção disciplinar militar

A sanção disciplinar nada mais é que a pretensão punitiva do Estado, o *jus puniendi*, onde é notório que cabe ao Estado a aplicação do poder disciplinar quando o infrator, servidor público, comete atos indisciplinados, onde estes são apurados na forma da lei.

Na esfera do controle disciplinar do Estado, Luz (1994, p. 69) afirma que:

Compete ao Estado, *lato senso*, estabelecer estatutária, legal e normativamente (atos e regulamentos) as regras pelas quais ele, no uso legítimo de sua discricionariedade, deve imperar o verdadeiro conceito de disciplina que impõe aos seus servidores civis e militares para neles provocar a justa e desejável atuação no exercício do cargo ou função que lhes compete.

Ao Estado incube a responsabilidade de criações de normas que regularizam a disciplina de seus servidores impondo a estes a obrigação e a conduta de acordo com os ditames legais.

Na mesma esfera acrescenta ainda Luz (1994, p. 69) que:

O Estado, fazendo conhecer com caráter absolutamente legal e moral esta punição, adequada para a natureza da infração, ele, implicitamente, está fazendo também conhecer que possui inquestionavelmente a sua pretensão punitiva, e esta atua com que indiretamente numa verdadeira coação subjetiva de caráter genérico, quer para o agente potencial da infração estatutária, quer para o servidor público que, *in concreto*, cometeu o ilícito administrativo.

Destarte, o servidor público, neste caso, o militar, basta conhecer que o objetivo fim para aquele que comete transgressão disciplinar é a aplicação da pena cabível ao ato tipificado.

Sanção disciplinar ainda pode ser conceituada por outros estudiosos do Direito Administrativo, como é para o Cretella Júnior (1999, p. 74), onde coloca que:

A palavra *sanção*, empregada na filosofia e na teoria geral do direito em sentido lato e genérico – para indicar qualquer meio de que se utiliza o legislador para assegurar a eficácia da norma – tem também um significado mais precioso e mais técnico designando a consequência danosa que o legislador atribui ao fato daquele que viola a norma, como corresponsivo de sua ação e como meio de restauração da ordem jurídica perturbada.

Para este autor, a sanção é sempre um meio pelo qual o legislador se vale para obter o correto acatamento da lei aplicada ao tempo e aos servidores regidos por ela.

Segundo o RDE, no seu Art. 23, a sanção disciplinar (ou punição disciplinar) “objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence”.

O Art. 24 do RDE elenca quais os tipos de punições disciplinares, segundo suas gravidades em ordem crescente, e as classificam como sendo:

- I - a advertência;
- II - o impedimento disciplinar;
- III - a repreensão;
- IV - a detenção disciplinar;
- V - a prisão disciplinar; e
- VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina. (BRASIL, 2002).

Ressalta que, as punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias e a de impedimento disciplinar, dez dias (BRASIL, 2002).

O RDE esclarece ainda que cada uma das sanções disciplinares elencadas tem sua forma de aplicação ao militar transgressor, e pode ser da seguinte forma:

Art. 25. **Advertência** é a forma mais branda de punir, consistindo em admoestação feita verbalmente ao transgressor, em caráter reservado ou ostensivo.

[...].

Art. 26. **Impedimento disciplinar** é a obrigação de o transgressor não se afastar da OM, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da unidade em que serve.

[...].

Art. 27. **Repreensão** é a censura enérgica ao transgressor, feita por escrito e publicada em boletim interno.

Art. 28. **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.

[...].

Art. 29. **Prisão disciplinar** consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal.

[...].

Art. 32. **Licenciamento e exclusão a bem da disciplina** consistem no afastamento, **ex officio**, do militar das fileiras do Exército, conforme prescrito no Estatuto dos Militares. (BRASIL, 1969, grifo nosso).

As transgressões disciplinares ainda podem ser classificadas em leve, média e grave, onde cabe a autoridade que irá aplicar a sanção a competência para sua classificação.

Assim, ficam classificadas as aplicações das punições das transgressões disciplinares, segundo o RDE, da seguinte forma:

Art. 37. A aplicação da punição disciplinar deve obedecer às seguintes normas:

I - a punição disciplinar deve ser proporcional à gravidade da transgressão, dentro dos seguintes limites:

- a) **para a transgressão leve**, de advertência até dez dias de impedimento disciplinar, inclusive;
- b) **para a transgressão média**, de repreensão até a detenção disciplinar; e
- c) **para a transgressão grave**, de prisão disciplinar até o licenciamento ou exclusão a bem da disciplina; (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Numa percepção sobre as sanções aplicadas aos transgressores fica evidente um importante direito fundamental violado, que é o **direito constitucional da liberdade**, o qual é um dos cernes deste trabalho, esta que é cerceada sem a aplicação do devido processo legal de

acordo com o ordenamento jurídico vigente, como se demonstrará na continuação deste estudo.

3.3 Do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD)

Este procedimento é o âmago deste estudo, o qual é combatido por ser um procedimento administrativo apurativo que não segue o devido processo legal, que como se verá, é utilizado cotidianamente no meio militar, mas que não possui os mecanismos processuais corretos para apuração de uma falta disciplinar, caracterizando-o como um nítido abuso de poder.

O FATD é um procedimento administrativo sumário utilizado comumente nos órgãos militares brasileiros como o Exército, e algumas Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, por meio do qual se busca a averiguação, apuração e punição de possíveis transgressões disciplinares praticadas por militares daquelas corporações.

Neste trabalho, e em especial neste subitem, explanar-se-á precisamente sobre o FATD utilizado nos órgãos militares regidos pelo RDE, ou seja, o Exército Brasileiro, bem como a Polícia Militar e Corpo de Bombeiro Militar, quando estes estiverem sendo regidos pelo regulamento daquele, pois se sabe que alguns Estados brasileiros já desvincularam suas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros do RDE, já que atualmente possuem legislação própria.

O FATD está tipificado no Anexo IV, do Decreto 4.346, de 26 de agosto de 2002, que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), e possui, no item “1” (FINALIDADE): “Regular, no âmbito do Exército Brasileiro, os procedimentos para padronizar a concessão do contraditório e da ampla defesa nas transgressões disciplinares;” (BRASIL, 2002).

Observa-se que está explícito o termo “concessão do contraditório e da ampla defesa”, o qual se mostrará que este item é tão somente letra morta, haja vista o FATD não conter todos os procedimentos exigidos para que haja um procedimento administrativo com apuração adequada, já que em seu desfecho pode haver como punição o **cerceamento da liberdade do acusado**.

Há muito se tem observado no meio militar, especificamente àquele regido pelo RDE, uma explícita violação aos direitos constitucionais, como dito, no que se referem ao devido processo legal, já que todo e qualquer processo, mesmo o administrativo militar, deve

ser realizado aplicando-se os preceitos constitucionais vigentes em nosso ordenamento jurídico atual.

Assim, temos o que diz a CF/88 *in verbis*:

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:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O FATD, como dito, é um instrumento de rito administrativo sumário comumente utilizado no âmbito militar como forma de apurar possíveis transgressões praticadas pelos militares. Ao contrário do que prescreve a CF/88 no disposto transcrito acima, sumarizar um processo administrativo, possivelmente estaria ferindo princípios tidos como de suma importância para que ocorra o devido processo legal.

Sabe-se que quebrar preceitos constitucionais faz com que qualquer processo se torne inválido, seja ele na esfera cível, penal, administrativa, etc., podendo ainda até mesmo ser considerada nula a decisão proferida em razão dele.

No que tange ao quesito *sumarizar*, está a se falar em resumir os caminhos normais de um processo, desde sua instauração até a conclusão, excluindo-se ações relevantes ao devido processo legal no corpo do procedimento, criando-se “atalhos” e, dessa forma, negando-se ao investigado seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

3.3.1 Como ocorre a incidência do FATD

O procedimento inicial para que ocorra a incidência do FATD acontece quando um militar, ao observar a prática por outro militar, de algumas das transgressões elencadas no Anexo I do RDE (Relações das Transgressões Disciplinares), o participa formalmente ao seu superior hierárquico, o qual relatará o fato ocorrido, bem como local do fato e, o que nem sempre ocorrem, provas e testemunhas. A partir desta *parte*, elabora-se o FATD, que de acordo com a alínea “a” do item 4 do Anexo IV do RDE (DO PROCEDIMENTO) diz que:

Recebida e processada a parte, será entregue o Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar ao militar arrolado como autor do(s) fato(s) que aporá o seu ciente na 1ª via e permanecerá com a 2ª via, tendo, a partir de então, três dias úteis, para apresentar, por escrito (de próprio punho ou impresso) e assinado, suas alegações de defesa, no verso do formulário; (BRASIL, 2002).

Percebe-se neste procedimento que o próprio acusado é quem deverá dar a resposta às suas acusações, o que poderia, além de outras coisas, incorrer no erro de produzir

provas contra si, em virtudes de não ter, na maioria das vezes, conhecimento técnico jurídico suficiente para defender-se, expondo suas razões de defesa.

É sabido que este procedimento inicial sobre uma possível transgressão militar não corresponde ao procedimento correto num processo administrativo, qual seria, a sindicância, a qual se debruçará com maiores esclarecimentos no próximo capítulo deste trabalho.

Além da não capacidade técnica para se amparar em suas razões de defesa, o militar ainda tem limitado o que pode ou não argumentar como prova de sua inocência frente a acusação no FATD. É o que nos mostra na alínea “e” do item 5, do Anexo IV, do RDE (DA FORMA E DA ESCRITURAÇÃO), onde diz que:

As justificativas ou razões de defesa, de forma sucinta, objetiva e clara, **sem conter comentários ou opiniões pessoais** e com menção de eventuais testemunhas serão aduzidas por escrito, de próprio punho ou impresso, no verso do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar na parte de JUSTIFICATIVAS / RAZÕES DE DEFESA, pelo militar e anexadas ao processo. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

É sabido que em qualquer processo são admitidos, desde que legítimos, todos os meios de provas que as partes dispuserem.

No processo disciplinar não é diferente, e assim Luz (1994, p. 174) ensina que:

A prova, em linhas gerais, corresponde, nada mais nada menos, do que a demonstração de quem dela deva se valer da verdade dos fatos, para com ela servir de embasamento visando reclamar justiça.

Não pode, em hipótese alguma, ser admitida a livre convicção ou aquele comentado e malfadado princípio da verdade sabida, porque uma e outra condição se apresenta despida da essência natural que é a prova que conduz ao convencimento da verdade a ser pesquisada ou julgada.

O FATD, por ser um procedimento sumário, deixa a desejar para o acusado, no que diz respeito à sua produção de provas e razões de defesa que embasem o contraditório a que se almeja.

Além disso, o militar acusado tem um prazo de apenas três dias para levantar provas, testemunhas e compor suas razões de defesa para apresentar ao superior que o acusa de ter praticado transgressão disciplinar, sendo este prazo irrazoável na visão processual, e especificamente nos processos administrativos.

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, inciso LV, destaca que “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;**” (grifo nosso).

A Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no seu Art. 59, §§ 1º e 2º acrescenta que:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de **dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo**, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1o Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2o O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita. (BRASIL, 1999, grifo nosso).

É de se notar que ao militar é dado tratamento diferenciado ao servidor público civil que, como dito, àquele além de sofrer outras sanções administrativas, pode ter seu direito à liberdade cerceado em razão de um processo administrativo disciplinar.

Como já mostrado, o militar (mais comum as praças) recebe o FATD, dando ciência de que recebeu o documento, no qual contém a acusação da transgressão disciplinar. Em uma segunda lauda encontra-se espaço para “as justificativas e as razões de defesa”, caso o acusado possa expor seus argumentos, e isso é em aproximadamente trinta linhas.

MINISTÉRIO DA DEFESA EXÉRCITO BRASILEIRO 24º BATALHÃO DE INFANTARIA LEVE (9º BC/1839) “BATALHÃO BARÃO DE CAXIAS” COMPANHIA DE COMANDO E APOIO	
FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR	
PROCESSO Nº: [REDACTED] 2014	DATA: 02/10/2014
NUP: [REDACTED]	
IDENTIFICAÇÃO DO MILITAR	
Grau Hierárquico: SD EV	
Nº/Idt: 00 000000000	
Nome Completo: [REDACTED]	
Subunidade/OM: Companhia de Comando e Apoio/24º Batalhão de Infantaria Leve	
IDENTIFICAÇÃO DO PARTICIPANTE	
Grau Hierárquico: 1º SGT	
Nome Completo: [REDACTED]	
Subunidade/OM: CCAP /24º Batalhão de Infantaria Leve	
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> Por tentar ludibriar o CMT SU e faltar com a verdade, informando ao mesmo que haveria curso do projeto soldado cidadão no dia 02 Out. </div>	
[REDACTED] SGT	
CIENTE DO MILITAR ARROLADO	
Declaro que tenho conhecimento de que me está sendo imputada a autoria dos atos acima e me foi concedido o prazo de três dias úteis, para, querendo, apresentar, por escrito, as minhas justificativas ou razões de defesa.	

Figura 01: FATD

Fonte: 24º Batalhão de Infantaria Leve

A figura 01 mostra um FATD onde um SD EV (soldado do efetivo variado) tem contra si uma acusação em que terá que justificar o porquê faltou com a verdade para o Comandante da Subunidade (Transgressão nº 01, do Anexo 1, do RDE).

Por uma simples transgressão disciplinar, o militar poder ter sua liberdade cerceada, como dito, nas formas de impedimentos disciplinares, detenções disciplinares ou

prisões disciplinares, as quais são impostas ao militar sem as formalidades legais da legislação pátria.

Nas razões de defesa que o militar preenche no verso do FATD como forma de suas *contrarrazões*, ele estaria incorrendo no risco de se autodeclarar culpado das acusações que lhes são impostas, haja vista não ter o conhecimento técnico para elaborar uma defesa nos moldes legais previstos no ordenamento.

Além do não conhecimento técnico para defender-se em um processo, o militar tem um tempo irrazoável de apenas três dias, como dito, para responder as suas acusações, podendo, ainda, ser julgado à revelia, caso deixe de responder no tempo previsto, conforme a alínea “d” do item 4 do Anexo IV do RDE (DO PROCEDIMENTO), diz que:

Se o militar não apresentar, dentro do prazo, as razões de defesa e não manifestar a renúncia à apresentação da defesa, nos termos do item “c”, a autoridade que estiver conduzindo a apuração do fato certificará no **Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar**, juntamente com duas testemunhas, que o prazo para apresentação de defesa foi concedido, mas o militar permaneceu inerte; (BRASIL, 2002).

Na figura 02 se tem uma amostra (mesmo que absurda) de uma *defesa* redigida

JUSTIFICATIVAS / RAZÕES DE DEFESA

Participou o Sd EV : _____, no seguinte termo:

- Foi encontrado por este Fisc Dia, utilizando celular em seu quarto de hora de sentinela do P2, no Sv de 27 p/ 28 SET 13.

A situação em si é mais que injustificada, eu só levei o celular pra guarda por que estava com medo de ser roubado por já tendo a certeza de que não tinha nenhuma oportunidade, mas ainda acho que não é justificativo, eu levei o celular pra hora fiquei curioso para saber quanto hora era e acabar ploteado.

É a primeira vez que levei e já me deu mal, eu me arrependo, só chorei pro meu pai, eu quero sair sem nenhuma punição mas por um acado meu ire não foi possível mas faço a que, bala pra frente

milicoponderao.com

Figura 02: RAZÕES DE DEFESA de um soldado do Exército

Fonte: <http://www.milicoponderao.com/2014/01/justificativa-de-um-sentinela.html>

por um soldado, demonstrando a precariedade como se dá os procedimentos disciplinares militares em pleno século XXI, e em um Estado democrático de direito tido como moderno.

No sítio Milico Ponderão, já citado, de mesma referência de onde se retirou a figura 02, encontra-se de forma redigida as razões de defesa que foram elaboradas pelo soldado, e está da seguinte forma:

"Bom, a situação é meio que injustificado, eu só levei o celular pra guarda porque estava com medo de ser roubado, pois já tinha o encontrado revirado em outra oportunidade, mas ainda acho que não é justificativo [sic], eu levei o celular pra hora fiquei curioso pra saber quantas horas era [sic] e acabei plotado.

Foi a primeira vez que levei e já me dei mal, eu me arrependi, até chorei pro meu pai, eu queria sair sem nenhuma punição, mas por um vacilo meu isso não foi possível mas [sic] fazer o que, bola pra frente".

Como dito, estas *contrarrazões* do soldado foram escritas de forma precária e sem nenhum conhecimento técnico, razão pela qual o militar que praticou a transgressão número 19, da Relação De Transgressões, do Anexo I, do RDE, que é "Trabalhar mal, intencionalmente ou por falta de atenção, em qualquer serviço ou instrução;" pode ser condenado em processo disciplinar e ser preso por até 30 dias, a depender da gravidade do fato e da avaliação do seu superior.

Ao contrário do fato acima, foi o que ocorreu na Polícia Militar do Maranhão (PMMA), onde um Sargento redigiu suas Razões de Defesa, mesmo não tendo conhecimentos jurídicos profundos, mas se baseou em argumentos legais, porém mesmo nessa perspectiva, **teve seu direito à liberdade cerceado** pelo seu Comando.

Segundo apurou o Blog do Gilberto Lima, em um trecho ele afirma que:

No relato do fato, constante no FATD-Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, diz que o sargento deve informar o motivo de ter participado de movimento político-partidário em que houve expressas declarações de arrebanhamento de policiais militares para composição de um grupo político onde, também foram discutidas ações para emprego de táticas militares contra adversários políticos e, ainda, debatidos meios e modos a serem desencadeados pelo referido grupo (comitê) no âmbito dos quartéis da Polícia Militar. (Disponível em: <http://www.gilbertolima.com.br/2012/10/leia-o-teor-da-defesa-do-sargento.html>. Acesso em 25 Out 2018).

Em anexos, nas páginas 60 a 66 seguem na íntegra o FATD direcionado ao Sargento Juarez Moraes de Aquino Júnior, bem como suas razões de defesa, onde se poderá vislumbrar a arbitrariedade, a lesão formal de um processo, a imparcialidade do julgador, bem como o juízo de exceção a que se passam os militares regidos pelo RDE.

Ainda segundo o citado Blog, que acompanhou todo o desenrolar desta situação ocorrida com o Sgt. Aquino, mesmo tendo todos os argumentos mostrados, estes não foram aceitos, e o Sgt ainda teve sua prisão prorrogadas por mais cinco dias, juntamente com outros militares que o acompanhavam.

É nítida a percepção de que o FATD destina-se não somente a apurar um possível fato ocorrido, mas possui o escopo de aplicar a sanção disciplinar no militar, mesmo este tendo apresentado defesa consubstanciada que comprovam que não se praticou a transgressão disciplinar, como mostrado no anexo, nas figuras 4 a 9 do citado Blog.

Como ainda serão demonstrados no próximo capítulo deste trabalho, sobre os princípios que regem os processos do direito brasileiro, o FATD exclui estes com o escopo sumarizar o andamento da apuração do fato.

O Estado, além de outros, segue o princípio da legalidade, onde só pode agir se suas ações são respaldadas por meios legais vigentes, criados com o objetivo de que a administração pública possa ter a garantia de que seus atos não violem, além de outros, a dignidade da pessoa humana, nesse caso, os servidores militares.

O direito à liberdade, conquista constitucional dada a todos, só pode ser rompido por meios legais, seguindo-se os caminhos do rito processual vigente no ordenamento jurídico pátrio, como demonstra o princípio da reserva legal, o qual é um dos tópicos do próximo capítulo.

4. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS PROCESSOS NO BRASIL E O CORRETO MÉTODO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO MILITAR

Passou-se o tempo em que imperava a lei do mais forte. Outrora tínhamos a autotutela, que era o meio pelo qual aquele que detinha o poder, seja físico ou institucionalizado, se sobrepunha sobre os mais desfavorecidos, impondo a estes aquilo que achavam que era a verdade absoluta.

Hodiernamente, com o advento do contrato social, o homem passou a viver em sociedade, de forma que os direitos coletivos se sobrepuseram aos individuais; onde os homens criaram leis que, somadas aos costumes, “controlam” o viver em harmonia na sociedade.

Nesse sentido, temos que a Constituição é o ápice do ordenamento jurídico de uma Nação, onde suas leis são tidas como referenciais às demais, de forma que ir de encontro às tais leis, estaria ferindo o princípio da hierarquia das leis, podendo ser, desta forma, objeto de controle de constitucionalidade.

O Devido Processo Legal não se trata de apenas um direito único resguardado à (s) parte (s) de um processo, mas reúne uma gama de outros institutos voltados ao bom andamento do processo, sendo este legalmente trabalhado.

Dinamarco, Cintra e Grinover (2012, p.91) nos trazem um conceito simples desse tema, quando dizem que o devido processo legal é “[...], o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. [...]”. Assim, não há do que se falar em acesso à justiça, se não seguirem os preceitos constitucionais deste acesso.

No trabalho em estudo, vemos que o procedimento administrativo militar regido pelo RDE (o FATD), tira do acusado princípios importantíssimos à jurisdição, impedindo, dessa forma, que ocorra o devido processo legal, sem o qual o processo torna-se inválido.

Confirmando isso, Fernandes (2013, p. 441), assinala que:

[...], o contraditório é entendido como **simétrica paridade das partes na preparação do provimento**. Por isso mesmo, importante ter em mente que o contraditório é garantia das partes, ou seja, daqueles a quem se destinam os efeitos do provimento. Sua inobservância representa causa de **nulidade**, de modo que dever sempre ser observado.

Assim, temos que o devido processo legal é mais amplo, englobando ainda outros princípios, como ampla defesa, juiz natural, direito ao advogado, publicidade, etc., os quais

ainda serão explanados adiante; e o FATD, no momento que suprime, mesmo que seja apenas um destes princípios, fere explicitamente a CF/88.

É bom se esclarecer que o devido processo legal não se restringe apenas aos processos penais, cíveis, trabalhistas, etc., mas vai além disso, alcançando também a esfera administrativa, que se encaixa em nosso objeto de estudo. A CF/88 em seu Art. 5º, inciso LV, como já mencionada, nos traz 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 elas inerentes.” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Assim, excluir estes direitos ao acusado, seria excluir outros tantos princípios, dentre os quais, a paridade de armas, voltando ao tempo da autotutela, em que imperava a lei do mais forte, como dito, o que vai de encontro ao regime jurídico-democrático brasileiro.

4.1 Dos princípios norteadores dos processos em nosso ordenamento pátrio relacionados ao FATD

Aqui não se pretende exaurir e explanar todos os princípios que embasam os processos no sistema jurídico brasileiro, haja vista termos um número considerável de princípios, mas que nem todos estão relacionados ao FATD.

Assim, se dedicou a comentar aqueles que são mais explicitamente relacionados e/ou violados, para que se tenha uma noção da fragilidade legal a que se passa em volta desse procedimento disciplinar militar, o FATD.

4.1.1 Da defesa técnica no processo

Propositamente, nesta parte do trabalho, se iniciou com este princípio, pois numa lida nos capítulos anteriores se falou sobre a ausência da defesa técnica no procedimento disciplinar (**administrativo**) em estudo, e se comentou que esta ausência feriria o andamento e a lisura do processo.

Mas é de ciência de todos que existe a **Súmula Vinculante nº 5**, a qual traz que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Ora, em comento no precedente representativo ainda se acrescentou que se houver garantido ao acusado o direito às informações processuais, bem como sua manifestação e que seus argumentos foram considerados, não há que se falar em ofensa ao Art. 5º, LV da CF/1988. (BRASIL, 2008).

Porém, entende-se que esta Súmula Vinculante está relacionada aos “processos administrativos normais”, onde o servidor não terá como punição (caso seja condenado) o **cerceamento de sua liberdade**, que para tal, como dito, precisa ser tipificado em lei, seguindo-se o princípio da reserva legal.

Ademais, o FATD não garante ao acusado os acessos processuais inerentes à demanda, por não se ter uma defensoria jurídica específica, tampouco notificações processuais relacionadas ao caso. O que se tem é apenas a entrega do FATD, onde o militar verifica sua acusação, e tem algumas linhas para “defender-se”, como já mencionado.

Por isso, se concebe que este princípio talvez seja o mais importante no tocante ao FATD; Se diz isso porque este formulário, como dito, é entregue ao militar para que este, por si só, venha a responder pela acusação que lhe é imposta (suas razões de defesa), o que nem sempre sua resposta é a mais adequada, sendo, inclusive, usada contra ele e, acabando com condená-lo no processo.

O militar, muitas vezes por ser leigo, em especial aos recrutas, que em sua grande maioria é de classe mais baixa e de pouca formação educacional, responde ao FATD como bem achar melhor, sendo que até algumas vezes, suas contrarrazões encontram-se ilegíveis, como visto no capítulo anterior.

Em todo processo, a figura de um profissional com conhecimento técnico na área do direito é de suma importância. Com isso, a CF/88, em seu Art. 133 no diz que: “O advogado é indispensável à administração da justiça, [...]” (BRASIL, 1988). Dessa forma, seus conhecimentos sobre a letra da lei é de suma importância para que se realize um processo o mais próximo da justiça possível.

O FATD, como forma sumária de processo administrativo, diferentemente da sindicância, não cita a possível presença do advogado. Nesse processo, repita-se, apenas é entregue ao militar acusado uma folha contendo sua qualificação e acusação em duas vias, e mais uma em branco para que o militar possa escrever suas razões de defesa.

Salienta-se que não é proibida pelo RDE a figura do advogado no processo do FATD, porém em nenhuma hipótese deste regulamento é assegurada, facultativa ou obrigatoriamente, sua presença.

Referente ao assunto, a Súmula 343 do STJ diz que em todo processo administrativo disciplinar é obrigatória a figura do advogado. Abaixo, temos uma decisão sobre o assunto no julgado MS 12295 DF 2006/0222154-2:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DEFESA

TÉCNICA NA FASE INSTRUTÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 343/STJ. PRECEDENTES.

1. Em respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deve ser assegurada ao servidor sua representação por advogado legalmente constituído, ou defensor dativo, desde o início da fase instrutória do processo administrativo disciplinar. Aplicação da Súmula 343/STJ.

2. Segurança concedida para declarar a nulidade do processo administrativo disciplinar desde o início da fase instrutória e, por consequência, da pena de demissão. (BRASIL, 1988).

Portanto, deve-se levar em conta em todo o processo administrativo militar a figura do defensor técnico, porque não se configura somente em refutar os fatos acusatórios, mas uma série de outros fatores que possam ser tidos como ilegais ou abusos de poder, como a imparcialidade, a suspeição, bem como outros vícios que possam existir, dentre outros.

4.1.2 Da celeridade processual

Como um dos mecanismos para efetivação dos direitos processuais, a celeridade processual é uma garantia fundamental constitucional que resguarda, num tempo razoável, a garantia de que sejam solucionados os processos como um todo.

Os legisladores militares tentaram se resguardar por esta garantia quando criaram a figura do FATD, haja vista, pela sua sumarização, “pequenos processos” poderiam ser solucionados numa maior brevidade de tempo.

Assim, temos que a portaria 107 de 13 de fevereiro de 2012, em seu Art. 2º, § 4º, que estabelece sobre os procedimentos para elaboração de sindicância, diz que: “Será dispensada a instauração de sindicância quando o fato ou objeto puder ser comprovado sumariamente mediante prova documental idônea.” (BRASIL, 2012). Aí se percebe a figura do FATD, como dito, e sobre o qual se sumarizam algumas lides militares.

Ora, buscando referência sinônima para a palavra **idônea** em nosso vernáculo pátrio, temos significado para “adequada”, “apta”, “confiável”, dentre outras. Porém, num processo onde se busca as verdades sobre fatos, os quais podem levar ao réu a ter, inclusive, sua liberdade de ir e vir em risco, jamais se pode tirar aquilo que se é de direito referente aos procedimentos adequados a serem tomados.

Desta forma, falar em idoneidade documental para o FATD seria uma afronta aos direitos já garantidos constitucionalmente, pois sumarizar um processo não o torna “adequado”, “apto”, “confiável”, etc.

Com respeito à celeridade processual como garantia fundamental, o Pacto de São José da Costa Rica nos traz em seu Art. 8º (Garantias judiciais), Inciso 1, que:

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, grifo nosso).

Observemos que buscar uma forma rápida de se resolver um demanda processual, não é o mesmo que pular procedimentos legais, haja vista, fazendo isso, se estaria tirando do acusado o direito de ter seu processo resolvido dentro dos padrões legais, fugindo, assim, dos abusos de poderes comumente vistos no âmbito militar.

Sobre a preocupação com a celeridade processual poder atropelar procedimentos e prejudicar ao acusado, Gajardoni (2015, p. 63) diz que:

A celeridade processual não pode ser perseguida com atropelos às garantias processuais. O processo, conquanto instrumento, apresenta face de garantia das partes contra o arbítrio jurisdicional, enquanto representativo do devido processo legal (artigo 5.º, inciso LIV, da CF/1988 – eficácia vertical dos direitos fundamentais). Não se pode diminuir o papel do processo à uma mera técnica de obtenção de resultados, uma vez que sua estruturação serve igualmente ao penhor da segurança jurídica, no que instrumentaliza, controla e direciona o poder estatal, afastando a possibilidade de desmedida sujeição das partes ao poder estatal. Processo não é só instrumento de alocação de decisão. Mesmo porque, o justo processo pressupõe mais, muito mais, do que a celeridade na prestação da tutela jurisdicional.

Em relação à celeridade processual, a EC 45/04 acrescentou, dentre outros, o Inciso LXXVIII à CF/88, justamente determinando ao judiciário sobre se ter *pressa* em resolução das lides, como diz: “a todos, no âmbito judicial e **administrativo**, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Assim, como se viu, a Carta Magna não poupou em explicitar os âmbitos de abrangência dessa garantia, ou seja, na esfera judiciária e administrativa, haja vista esta também ser uma vertente processual.

4.1.3 Do tribunal de exceção

O tribunal de exceção, que é vedado constitucionalmente, se coaduna com o próximo item, que seria o juiz natural; ao deixar de apresentar o militar a um tribunal ou conselho deliberativo, estaria o FATD infringindo a CF/88, que veda veementemente ao tribunal de exceção.

A Constituição Brasileira de 1988 nos traz em seu Art. 5º, Inciso XXXVII que “não haverá juízo ou tribunal de exceção;” (BRASIL. 1998), onde este dispositivo veda o

tribunal de exceção, sendo este direito uma garantia fundamental, onde configura que o julgamento de qualquer processo deve ser realizado por órgãos jurisdicionais já existentes.

Neste viés, temos que o FATD, mesmo sendo um procedimento administrativo, em certos casos, através dele, se pode cercear o direito de liberdade do acusado.

Dessa forma, julgar o indivíduo que transgrediu uma norma interna, não cabe aos militares ali, que além de não terem conhecimento técnico do Direito, não são legalmente constituídos para esta função de julgar, no caso o juiz, como se comentará no próximo item, pois estes dois itens, como dito, de certa forma, se completam.

4.1.4 Do juiz natural e imparcial

Este princípio constitucional, juntamente com o citado no item anterior, nos traz uma dimensão sobre o caso do não julgamento por órgãos ou pessoas alheias à jurisdição legalmente constituídas. O Art. 5º, Inciso LIII, nos diz que: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. (BRASIL, 1988).

No caso do FATD, quando o militar é citado a se pronunciar sobre determinado fato, quando o faz, seu superior imediato, que geralmente seria o Comandante de Companhia (Art. II, “d” do RDE) pra só depois talvez ser levado aos superiores, e é o Comandante de Subunidade quem faz o julgamento e a condenação (quando for o caso), o que vai de encontro aos preceitos constitucionais, haja vista, não ser um juiz legalmente constituído e investido no cargo através de concurso público.

Assim, Dinamarco, Cintra e Grinover (2012, p. 327) falam que o juiz:

Como sujeito imparcial no processo, investido de autoridade para dirimir a lide, o juiz se coloca *super et inter partes*. Sua superior virtude, exigida legalmente e cercada de cuidados constitucionais destinados à resguardá-la, é a imparcialidade. A qualidade de terceiro estranho ao conflito em causa é essencial à condição de juiz.

Dessa forma, percebe-se a importância da figura do sujeito imparcial e alheio ao fato para que possa, dentro dos padrões legais, julgar sem ter interesse direta ou indiretamente com o processo, o que não acontece com o FATD, haja vista já existir um interesse implícito em condenar ao acusado, porém se escondendo o superior que o julga, no argumento de que estaria dando ao acusado o direito de responder com suas razões de defesa.

Na figura 1, mencionada na pág. 35, se tem um exemplo claro do que se acabou de relatar, pois se observa que quem assina o FATD direcionado ao Soldado é um Sargento, sendo que o militar que observou o Soldado na possível transgressão foi o Capitão, e este mesmo quem vai julgar o citado FATD.

Daí se observa a ausência de imparcialidade e, repete-se, o interesse implícito em condenar ao acusado, pois o mesmo militar que acusa, será o que irá julgar.

O correto procedimento para este exemplo seria o Capitão assinar o FATD direcionado para o Soldado (porque foi o Capitão quem observou o fato), e quem julgaria este Processo seria um militar com patente acima do Capitão, que seria de Major em diante, quebrando, assim, a parcialidade existente.

Nesse pensamento, acompanham Didier Jr e Jordão. (2007, p. 237) onde dizem que:

O julgamento por um juiz imparcial é elementar ao devido processo legal, pela simples razão de que não se cogita de igualdade sem essa premissa. **No processo judicial**, que tem como características a subjetividade, ou seja, o Estado pratica atos em substituição aos atos das partes, fica fácil perceber que o juiz é pessoa alheia objeto do processo. **No processo administrativo**, entretanto, o juiz não possui este distanciamento, essa indiferença com o resultado do processo, mas, como se verifica pela imposição do princípio da finalidade, está ele diretamente envolvido com o resultado do processo, pois tem o *dever* de encontrar a melhor solução, em benefício do interesse público. (Grifo nosso).

Assim, em poucas linhas se observa a violação dos direitos do servidor militar que responde a um processo disciplinar (administrativo) que possa levá-lo, dentre outras punições, a ser preso, sendo esta prisão evitada de vícios processuais, como visto, e que merecem uma maior atenção por parte de autoridades competentes.

4.1.5 Do contraditório e da ampla defesa como essenciais ao devido processo legal

Por fim, porém não menos importante, deixou-se para comentar o devido processo legal coadunado com o contraditório e com a ampla defesa, no desfecho desse tópico, fechando-se aqueles princípios que mais têm nexos com o FATD.

Como dito, o FATD deixa a desejar no que se refere à apuração de fato sem seguir os procedimentos necessários para que se tenha a ampla defesa do acusado, seguindo-se, assim, a legalidade que norteia os atos do Estado.

Sobre o processo regido no devido processo legal, Bueno (2014, p. 127) explica que:

O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado atue de qualquer forma, mas deve atuar de uma específica forma, de acordo com regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e de defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de participação. **O princípio do devido processo legal**, neste contexto, deve ser entendido como o princípio regente da atuação do Estado-juiz, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o Estado-juiz, reconhecendo o direito

lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente. (Grifo nosso).

Não poderia se falar em um procedimento justo aquele que impeça aos litigantes produzirem meios legais para atuarem em seus favores, indo de encontro à CF/88, precisamente em seu Art. 5º, inciso LIV, já mencionado.

Ainda nesse pensamento, Correia (2009, p. 55) acrescenta que:

Trata-se do princípio concernente ao *due process of law* (devido processo legal). Conforme Calmon de Passos, para a ocorrência do devido processo legal é indispensável a presença de três condições: o desenvolvimento do processo perante juiz imparcial e independente, mediante amplo acesso ao Judiciário e com a preservação do contraditório. Frisa, ainda, o autor que existe uma parte fixa do *due process of law*, composta pelos elementos antes explicitados, e uma parte contingente, sendo que “o que é contingente e histórico diz respeito às fórmulas, procedimentos, expedientes técnicos e valorações de conteúdo postos pelo legislador e integrados pelos juízes, não à estrutura que tem de ser identificada, porquanto, faltando ela, em qualquer de seus aspectos, o que falta é o devido processo legal. E nisso justamente reside a nota que permite distinguir o Estado de Direito do Estado autoritário, em todas as suas modalidades” (Grifo do autor).

Sem a observância do devido processo legal, e este distribuído entre os inúmeros princípios constitucionais, não há que se falar em acesso à justiça às partes de um processo, mesmo que seja voltado para a área administrativa militar.

O *contraditório*, já mencionado no Art. 5º, inciso LV da CF/88 é um dos mecanismos processuais essenciais para que haja ampla defesa, sem o qual, as partes não teriam como confrontarem refutando suas razões de defesa.

Nesse sentido, Bueno (2014, p. 129) ensina que:

[...]. É fundamental, destarte, que sejam criadas condições concretas do exercício do contraditório, não sendo suficiente a mera possibilidade ou eventualidade de reação. Ela tem de ser real. Ademais, a depender da qualidade do conflito de direito material levado para solução perante o Estado-juiz e dos fatos processuais, o estabelecimento do contraditório é expressamente determinado pela lei processual [...] (Grifo nosso).

Assim, é necessário que se crie condições úteis que possam ser utilizadas na efetivação do contraditório num processo, e em especial, o administrativo militar.

A *ampla defesa* é outro aspecto relevante referente ao devido processo legal nas demandas processuais em nosso ordenamento pátrio, e como o contraditório, vem tipificado no Art. 5º, inciso LV da CF/1988.

Em seu livro com o subtítulo “processo administrativo disciplinar”, referente a esse princípio, Costa (1999, p. 52) assinala que:

Consoante o princípio da ampla defesa, nenhuma infração disciplinar, por mais leve que seja, poderá ser imposta sem que o correspectivo procedimento apuratório assegure, ao servidor imputado, o necessário espaço para o exercício do mais irrestrito direito de defesa. Sob o regime constitucional anterior, embora não estivesse expresso nessa franquia constitucional (CF/67, art. 153, § 15) o termo “acusado em processo administrativo disciplinar”, entendíamos que a palavra

“acusado”, ali inserida, albergava todos os acusados, inclusive aos que estivessem respondendo a processo disciplinar. [...] (Grifo nosso).

E foi nesse pensamento que o legislador constitucional de 1988 escreveu o Art. 5º, inciso LV, onde se finaliza “com os meios e recursos a ela inerentes”, relacionando a busca de meios quaisquer que possam trazer uma ampla defesa efetiva ao processo disciplinar, e aos demais.

O inciso LV do Art. 5º da CF/88 finaliza “com os recursos a *ela* inerentes”, referindo-se à ampla defesa, especificando claramente sobre a sua obrigatoriedade e os meios necessários a serem buscados para embasarem a defesa no processo.

A esse comento o professor Bueno (2014, p. 134) completa acertadamente, que:

Vale destacar, a este propósito, que os “recursos a ela inerentes”, a que se refere o art. 5º, LV, da Constituição Federal, devem ser entendidos como a criação de mecanismos, de formas, de técnicas processuais, para que a ampla defesa seja exercitada a contento. Não se trata de “recursos” em sentido técnico, em sentido processual, como mecanismos de revisão ou de controle de decisões judiciais, mas, bem diferentemente, de “recursos” no sentido de meios, de técnicas, para o exercício de algum direito, aqui, a ampla defesa. Estes “recursos” são os mais variados. A previsão do sistema de assistência jurídica integral e gratuita, como se lê do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e a existência de uma Defensoria Pública, como impõe o art. 134 da Constituição Federal, são bons exemplos da criação, pela própria Constituição Federal, de meios suficientes para o exercício da ampla defesa em cada caso concreto [...]. (Grifo nosso).

Nesse sentido, não há que se falar em processo, *seja administrativo*, sem os recursos inerentes à ampla defesa. Como já mencionado neste trabalho, o FATD carece de meios necessários para que o militar tenha sua defesa sólida, a ser tão consistente ao ponto de evitar os constantes abusos de poderes existentes na esfera militar.

4.1.6 FATD *versus* Princípio da Reserva Legal

Como dito, este trabalho se dá para demonstrar que o FATD não pode ser um instrumento utilizado pela administração pública (militar) **para cercear o direito à liberdade** dos servidores militares.

Também foi dito que a administração pública **deve** basear-se em leis para que seus atos sejam legitimados, e isso somente se dá seguindo-se o princípio da legalidade, sem o qual, estaria o Estado de mão atadas para agir, sendo impedido de interferir, entre outros, nas garantias individuais constitucionais dos cidadãos.

Aqui não queremos confundir o princípio da legalidade com o princípio da reserva legal, haja vista aquele (*latu sensu*) englobar as legislações vigentes como um todo, e que podem ser voltadas à administração pública; enquanto o princípio da reserva legal (*stricto*

sensu) estar-se-ia em volta de leis específicas direcionadas a cercearem a liberdade individual de ir e vir.

Sobre essa diferença, Greco (2016, p. 155) ensina que:

Segundo parte da doutrina, a diferença residiria no fato de que, falando-se tão somente em princípio da legalidade, estaríamos permitindo a adoção de quaisquer dos diplomas elencados pelo art. 59 da Constituição Federal (leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções); ao contrário, quando fazemos menção ao princípio da reserva legal, estamos limitando a criação legislativa, em matéria penal, tão somente às leis ordinárias - que é a regra geral - e às leis complementares.

É sabido que o Executivo não pode criar leis que venham a interferir no princípio constitucional da liberdade, haja vista esta só poder ser cerceada por leis que seguem o rito legislativo normal, ou seja, através do Poder Legislativo.

O princípio da reserva legal está alicerçado na Constituição Federal de 1988, onde diz que:

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**; (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Quando o legislador constitucional nos apresentou esse trecho, nos deixou claro que sim, **pode o militar ser preso por transgressão militar**, desde que esta seja prescrita em lei, e não em mero Regulamento criado por Decreto Executivo.

O Regulamento Disciplinar do Exército (RDE ou R-4) foi criado por Decreto Executivo em 2002, pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, e é este mesmo Decreto que traz em seu bojo as normativas que podem levar à prisão de militares que pratiquem transgressões disciplinares, indo, dessa forma, de encontro ao Princípio da Reserva Legal.

Adentrar a este tema seria motivo para mais um assunto para estudos voltados à inconstitucionalidade das prisões disciplinares, porém este não é o âmago deste trabalho, e sim, mais outro motivo para não ocorrerem prisões por transgressões disciplinares. Este estudo, como dito, está mais voltado para o devido processo legal e à ampla defesa, os quais são ausentes quando se trata do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), e que serão estudados no próximo capítulo.

Assim, é necessário um olhar maior para este ramo do poder executivo que, mesmo sendo de cunho militar, não está alheio aos controles constitucionais existentes no direito brasileiro.

4.2 Da sindicância no âmbito militar

Já foi aludido que o presente trabalho visa combater o FATD em virtude deste ser instrumento impróprio para se averiguar possível transgressão disciplinar, haja vista o seu desfecho poder **cercear o direito constitucional à liberdade** do cidadão militar, sendo esta liberdade um dos bens jurídicos mais valiosos, e não poderia ser atacado sem o devido processo legal.

É nessa reflexão que se entra na perspectiva da sindicância como instrumento eficaz no plano processual disciplinar para apurar suposta falta do servidor por se encontrarem os meios inerentes ao bom andamento do processo, onde as partes têm seus direitos de produzirem provas de ambos os lados, bem como outros recursos importantes encontrados em um processo.

Como o ambiente a que se debruça este trabalho é o militar, especificamente aquele regido pelo RDE, se estudará a sindicância especificamente nesta vertente, sem, contudo, deixar de apreciar outros âmbitos da administração pública.

4.2.1 Do conceito de sindicância

O documento que rege a sindicância do nosso estudo foi aprovado pela Portaria do Comandante do Exército nº 107, de 13 de fevereiro de 2012, que aprovou as Instruções Gerais (IG), de número EB10-IG-09.001, a qual foi criada para elaboração de sindicância no âmbito do Exército Brasileiro, conforme seu Art. 1º.

Existem dois tipos de sindicâncias, a do tipo investigativa e a do tipo processual, como descreve o § 1º do Art. °, do EB10-IG-09.001:

Na hipótese de não ser possível identificar a pessoa diretamente envolvida no fato a ser esclarecido, a sindicância terá caráter meramente **investigatório**; entretanto, sendo identificada a figura do sindicado desde sua instauração ou ao longo da apuração, o procedimento assumirá caráter **processual**, devendo ser assegurado àquele o direito ao contraditório e à ampla defesa. (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Nesse sentido, cabendo a este estudo ser voltado somente à sindicância de caráter processual, haja vista seu objeto tratar da ampla defesa do militar sindicado.

Dentre os conceitos de sindicância, temos Octaviano e Gonzales (1994, p. 25), onde dizem que:

A palavra sindicância deriva de síndico, em grego súndikos, antigo procurador de uma comunidade helênica.

Conceitualmente, a sindicância corresponde ao procedimento pelo qual se reúnem informações tendentes a fornecer elementos esclarecedores de determinado ato ou fatos, cuja apuração se faz no interesse superior e segundo a decisão da autoridade própria.

[...].

A sindicância é, acima de tudo, um meio preventivo e cautelar que evita decisões temerárias que ao tempo que poupa à empresa particular ou administração, expor seus empregados ou a despedidas ou processos injustos, prevenindo despesas e danos eventuais de natureza moral. (Grifo nosso).

É através da sindicância que se tem acesso aos pormenores que ensejaram a possível falta disciplinar do servidor, onde este terá todos os meios inerentes ao processo, desde notificações, constituição de provas, perícias, defesa técnica, etc.

Conceituando, ainda, sindicância, Cretella Júnior (1999, p. 56) acrescenta que:

Sindicância administrativa ou, abreviadamente, *sindicância*, é o meio sumário de que utiliza a administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrência anômala no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a abertura de *processo administrativo* contra o funcionário público responsável; não conformadas as irregularidades, o *processo sumário* é arquivado (Grifo do autor).

Como dito, é com o findar da sindicância que se verifica, através de relatório, o que se fará adiante, a depender da conclusão, no sentido de que o servidor praticou ou não a transgressão.

Quando se finaliza a sindicância, a depender de seu resultado, é aberto ou não um processo administrativo disciplinar, este que será o responsável pela punição do servidor, em caso de verificada a infração por parte dele.

Como se verá adiante, há sindicância que enseja o processo disciplinar, e há aquela que, não configurando indícios de autoria do fato, não há necessidade de se abrir tal processo.

Para a administração militar, o conceito de sindicância vem logo no início do EB10-IG-09.001, no *caput* do Art. 2º, onde diz que “A sindicância é o procedimento formal, apresentado por escrito, que tem por objetivo a apuração de fatos de interesse da administração militar, quando julgado necessário pela autoridade competente, ou de situações que envolvam direitos” (BRASIL, 2012).

Semelhantemente às outras esferas, na administrativa militar a sindicância é obrigatória caso haja suspeita de autoria de infração disciplinar ou outra irregularidade neste âmbito.

Diferente do FATD, a sindicância dá ao acusado direitos inerentes ao processo no sentido da ampla defesa, dentre os quais o acompanhamento do feito, a defesa técnica, notificações, provas, etc., como diz o Art. 16 do EB10-IG-09.001:

O sindicado tem o direito de acompanhar o processo, apresentar defesa prévia e alegações finais, arrolar testemunhas, assistir aos depoimentos, solicitar reinquirições, requerer perícias, juntar documentos, obter cópias de peças dos autos, formular quesitos em carta precatória e em prova pericial e requerer o que entender necessário ao exercício de seu direito de defesa. (BRASIL, 2012).

Importante salientar que no caso da sindicância o não comparecimento do acusado ou mesmo o seu não atendimento às notificações, não incidirá em confissão ficta, como o §1º do Art. 22 EB10-IG-09.001 diz que “O não atendimento da notificação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos nem a renúncia a direito pelo sindicado”, diferentemente do que ocorre no FATD.

Como se podem observar os exemplos nas figuras 1 e 3, nas páginas 35 e 38 respectivamente, em **relato do fato**: Figura 1 “*Por tentar ludibriar o CMT da SU e faltar com a verdade...*”; Figura 3 “*Deveis explicar o (s) motivo (s) de haver....participado de movimento político partidário...*”; onde se percebe que o militar recebe a notificação (FATD) **já afirmando** que praticou uma transgressão disciplinar, como dito, já implicitamente configurado que será punido por tal feito.

A não manifestação do militar a este FATD, diferente da sindicância, pode gerar em sua confissão ficta, haja vista, como dito, o FATD já vim informando a transgressão praticada pelo acusado.

Essa não apresentação das razões de defesa vem expressa nas alíneas “c” e “d” do item 4 do Anexo IV do RDE (DO PROCEDIMENTO) onde diz que:

- c) Caso não deseje apresentar defesa, o militar deverá manifestar esta intenção, de próprio punho, no verso do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar;
- d) Se o militar não apresentar, dentro do prazo, as razões de defesa e não manifestar a renúncia à apresentação da defesa, nos termos do item “c”, a autoridade que estiver conduzindo a apuração do fato certificará no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, juntamente com duas testemunhas, que o prazo para apresentação de defesa foi concedido, mas o militar permaneceu inerte; (BRASIL, 2002).

Assim, se verifica que o FATD não está em consonância com o ordenamento pátrio, onde é de ciência que aos acusados é garantido o direito ao silêncio.

O que a Instrução EB10-IG-09.001 traz no desfecho da sindicância no Art. 37 é o fato de que, na hipótese de haver sinais de que houve transgressão disciplinar, deverá ser apresentado o FATD ao sindicado, como diz:

Se por ocasião da solução da sindicância for verificada a existência de fato que em tese constitua transgressão disciplinar, antes da adoção de quaisquer medidas

disciplinares, é obrigatória a apresentação do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD) ao suposto transgressor, em conformidade com o previsto no Regulamento Disciplinar do Exército. (BRASIL, 2012).

Ora, se houve um processo formalmente competente que averiguou a situação proposta, não há necessidade de que haja outro processo sem as garantias fundamentais ao acusado, sendo que o FATD não propõe ao militar os direitos inerentes ao bom andamento do processo, como visto.

Salienta-se outro ponto comumente utilizado no âmbito militar que é no sentido de que, ao verificar possível falta disciplinar por um militar, este não responde uma sindicância, que seria o correto, mas já vai direto responder ao FATD, o qual, como já mencionado, é utilizado tanto como processo para apurar o fato, como para punir, dessa forma, pulando o andamento correto dos processos administrativos já tratados neste item.

Isto apenas confirma a hipótese de que o FATD não se configura como instrumento processual que segue o devido processo legal, haja vista transparecer um processo inquisitivo, em que existe apenas a figura do acusador e do julgador na mesma pessoa, onde o processo apenas existe para formalizar a punição do militar.

É nessa perspectiva que se entrará no próximo item, onde se tem o *processo administrativo disciplinar* como melhor meio, após sindicância, para apuração de fato considerado transgressão disciplinar de servidor.

4.3 Do processo administrativo disciplinar

Como já mencionado, o processo administrativo disciplinar vem logo após a realização da sindicância, quando esta se conclui no sentido de que o sindicado restou como responsável pela prática de infração a que estava sendo investigado.

Resta salientar que não se coincidem sindicância com processo disciplinar, uma vez que aquela somente apura o fato e emite parecer relatando sua conclusão, enquanto o processo disciplinar visa a possibilidade, ou não, da sanção disciplinar ser aplicada no caso concreto.

Para o professor Cretella Jr. (1999, p. 58), sobre a sindicância e o processo disciplinar, compara que:

Estabelecendo-se paralelo, mais ou menos aproximado entre o que ocorre no *âmbito penal* e na *esfera administrativa*, é lícito dizer, sob a fórmula de proporção matemática, que a *sindicância* está para o *processo administrativo*, do mesmo modo que o *inquérito policial* está para o *processo penal*.

Ainda sinaliza o autor que nem sempre haverá processo disciplinar após sindicância quando esta for concluída sem comprovação de falta disciplinar pelo sindicado.

4.3.1 Fases do processo administrativo disciplinar

Sanada a fase de apuração através da sindicância, tem o sindicado ainda prazo para apresentar defesa sobre relatório conclusivo, cabendo à autoridade administrativa a decisão final.

Para Costa (1999, p. 132) o processo possui cinco fases, quais sejam “instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento”. O autor ainda ressalta que outros processos podem diferenciarem-se, como o caso dos servidores regidos pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, que possui três fases, que seriam a instrução, o inquérito administrativo e o julgamento.

Sobre a fase inicial do processo administrativo, Lessa (1996, p. 37) explica que:

Em verdade, **instaurar** é iniciar o processo. E tal fato consubstancia-se, quando provocado pela Administração, com a portaria, auto de infração ou despacho da autoridade. Quando provocado pelo interessado, o processo inicia-se com o requerimento ou petição. (Grifo nosso).

Esta fase se caracteriza por inaugurar o processo, e deve conter todos os dados relacionados à suposta infração a que se demanda.

Sobre a *instrução*, Cretella Jr. (1999, 69) explica que “*Instrução* ou *inquérito* é o período do processo em que a comissão processante se empenha em reunir todos os elementos, indiciatórios ou probatórios da existência da falta e de quem seja por ela responsável” (Grifo do autor). Em geral, o prazo para conclusão do processo é de trinta dias após iniciada a instrução.

A defesa é outra fase do processo administrativo, assim como em todo processo no ordenamento jurídico pátrio, onde é essencial que haja a defesa técnica para a boa administração da justiça.

Sobre esta fase Costa (1999, p.135) assinala que “Como corolário do princípio da contrariedade do processo disciplinar, será franqueada a vista dos autos ao indiciado e ao seu advogado legalmente constituído, a fim de que o direito de defesa seja exercido da forma mais ampla possível”. Esta fase ocorre logo após as fases de citação, em virtude do servidor ser indiciado a partir da instrução.

A próxima fase, que antecede ao julgamento é o *relatório*. Sobre ele, Cretella Jr. (1999, p. 70) fala que:

Relatório é a peça elaborada pela comissão processante e que, juntamente com o processo administrativo, é remetida à autoridade administrativa competente. A importante peça, em questão, constará da exposição pormenorizada dos fatos desde o início e concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado, indicando, se a hipótese for essa última, a disposição legal transgredida.

Para que haja o julgamento, se faz necessário o relatório, sem o qual não há possibilidade de individualizar a responsabilidade ao acusado.

Sobre a fase final do processo administrativo, Cretella Jr. (1999, 70) diz que:

Julgamento, decisão ou sentença é o pronunciamento final da autoridade administrativa competente, dizendo que irregularidade houve e quem é seu autor, caso em que é fixada a sanção do indiciado. Em caso contrário, ocorre a absolvição. Para isso, terá o julgador determinado prazo, findo o qual, o acusado reassumirá, automaticamente, cargo ou função, aí aguardando o julgamento.

Assim, como se pôde observar, o processo administrativo disciplinar comumente utilizado nas outras esferas da administração pública, diferentemente do FATD, possui os mecanismos legais que asseguram ao servidor acusado a ampla defesa e o contraditório em todas as fases do processo.

4.3.2 Dos princípios norteadores do processo administrativo disciplinar

Diferentemente do FATD, como se verificou no item anterior, no processo administrativo disciplinar há uma gama de princípios que são observados, os quais demonstram a possibilidade de que o processo corra seguindo-se o devido processo legal conforme preceitua o ordenamento jurídico pátrio.

Dentre os princípios observados, sem exaurir a todos, destacam-se:

Princípio da legalidade, onde o Estado só poderá realizar suas atividades seguindo-se aquilo que está prescrito em lei.

Princípio da finalidade, o qual destaca que o poder público age de forma a garantir que o bem comum coletivo se sobrepõe ao privado.

Princípio da publicidade, que dá transparência ao feito processual, excluindo-se aqueles que a lei os têm como secretos.

Princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais foram constantemente citados neste trabalho, que por se completarem, dão ao sindicado a guarida da lei no sentido de propor sua defesa na forma lei, sem, contudo, ser cerceado seu direito de buscar a melhor forma de ter assegurado o devido processo legal no âmbito da acusação que lhe está sendo impondo.

Como explicado, não se exauriu todos os princípios que estão relacionados ao processo disciplinar, como a defesa técnica, motivação, moralidade, proporcionalidade, razoabilidade, dentre outros.

Importante se destacar que apenas se demonstrou que o FATD não é um procedimento administrativo eficaz para apurar possível falta de servidor militar, comparado ao processo administrativo disciplinar, que contém os mecanismos legais para a realização do feito.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal possui todos os mecanismos necessários para apuração de falta disciplinar, pois nela encontram-se os elementos já citados neste item.

É nesse pensamento que este trabalho é direcionado, no sentido de que cessem os procedimentos utilizando-se o FATD e buscam-se mecanismos legais para a correta apuração de fatos ocorridos no âmbito militar.

Assim, por analogia ou mesmo por criação de lei nos mesmos moldes, se poderia sanar a ilegalidade apresentada pelo FATD no âmbito dos militares regidos pelo RDE, haja vista estar a se tratar de pessoas, servidores públicos que, possivelmente terão o direito à liberdade cerceado por transgressão disciplinar sendo que, para esta, não há lei que a definem.

5. CONCLUSÃO

Não se almeja nessas linhas ir de encontro às centenárias e respeitadas Forças Armadas e Forças Auxiliares deste continente Brasil, tampouco afrontar suas legislações e princípios, mas se busca a valoração do ser humano ali concretizado na figura do militar, seja praça ou oficial.

No contexto histórico do ordenamento militar no Brasil demonstrado neste trabalho, se percebeu que militares outrora eram tratados de forma muitas vezes agressivas, seja verbal ou até mesmo fisicamente.

Porém, se está em uma época e em um país onde vige o estado democrático, o qual visa o respeito às liberdades, aos direitos humanos e outras garantias fundamentais, razão pela qual o abuso de poder não pode ser justificado por razões de poder hierárquico e disciplinar.

O princípio da liberdade, cerne deste trabalho, é um dos maiores bens jurídicos do nosso ordenamento, e cerceá-lo seria utilizar de *extrema ratio*, haja vista poder se buscar outros meios cabíveis para punições por transgressões meramente administrativas, como suspensão, multa, serviços comunitários, dentre outros.

Já que não se aprofundou sobre o princípio da reserva legal neste estudo, haja vista ser um tema profundo e que demandaria um outro trabalho desta envergadura, é de se salientar que não se pode levar à prisão cidadão algum sem que hajam leis tipificando a conduta punível.

Porém, já que se utiliza de prisões administrativas na caserna, que se dê ao militar garantias de que terá um processo e julgamento justos, onde poderá defender-se, produzir provas de sua inocência, dentre outros mecanismos de defesa em um processo.

Um ponto importantíssimo e que faz necessário pensar a respeito, é que o rito sumaríssimo concretizado no FATD não se coaduna com o estado de paz, onde as rotinas administrativas militares funcionam regularmente, sem haver necessidades urgentes em se finalizar uma demanda processual de cunho disciplinar.

Diferentemente ocorre em campanha, quando as forças militares estão plena atividade, seja interna ou externa, e que situações podem ocorrer neste ínterim, necessitando, dessa forma, abreviar situações que comumente necessitariam de todo um protocolo para seu desfecho.

Os princípios norteadores do devido processo legal no Brasil foram constitucionalmente adquiridos através da constituinte de 1988, e há trinta anos vem conduzindo o ordenamento processual pátrio, não se excluindo daí o processo administrativo disciplinar.

Como visto, o FATD não possui os mecanismos necessários ao bom andamento do processo, por estar eivado de vícios, diferentemente do processo administrativo disciplinar utilizado em outras esferas do poder público, o qual obedece a ordem processual vigente.

É nessa perspectiva que se apela para que o FATD seja extinto do ordenamento militar e doravante se utilize o processo administrativo disciplinar como forma de averiguar a possibilidade de punição ou não do militar em caso de possível transgressão disciplinar.

Para tanto é necessária uma reforma no RDE e outras legislações militares, observando-se a necessidade dessas legislações coadunarem com a Constituição Federal de 1988, haja vista ser hierarquicamente a Lei maior deste país, dessa forma, servindo de norte para as demais normas aplicadas no ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

- A História e Biografia de D. José I de Portugal (O Reformador). Disponível em: <<http://www.ahistoria.com.br/biografia-de-d-jose-i-de-portugal-o-reformador/>>. Acesso em: 20 Abr 2018.
- Armas, Quadros e Serviços. Disponível em: < <http://www.eb.mil.br/armas-quadros-e-servicos>>. Acesso em 20 Abr 2018.
- ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar: Parte Geral**. 7.ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- Blog do Gilberto. Leia o teor da defesa do sargento Aquino que permanece preso no Comando Geral da PM. Argumentos não foram aceitos. Disponível em: <http://www.gilbertolima.com.br/2012/10/leia-o-teor-da-defesa-do-sargento.html>. Acesso em 25 Out 2018.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 12 Abr 2018.
- _____. **Decreto nº 1.899, de 19 de Agosto de 1937**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-1899-19-agosto-1937-450694-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 12 Abr 2018.
- _____. **Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de Outubro de 1969**. Aprova o Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 12 Abr 2018.
- _____. **Decreto Nº 5.884, de 8 de Março De 1875**. Aprova o Regulamento Disciplinar para o Exército em tempo de paz. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5884-8-marco-1875-549868-publicacaooriginal-65402-pe.html>>. Acesso em 12 Abr 2018.
- _____. **Decreto Nº 90.608, de 04 de dezembro De 1984**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d90608.htm>. Acesso em 12 Abr 2018.
- _____. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/d4346.htm. Acesso em 12 de Abril de 2018.
- _____. **Decreto-Lei nº 9.698, de 2 de Setembro de 1946**. Aprova o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Decreto-lei/1937-1946/Del9698impresao.htm>. Acesso em 20 Abr 2018.
- _____. **Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/DO678.htm>. Acessado em 30 nov 2017.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm >. Acesso em: 24 Out 2018.

_____. **Portaria nº 107, de 13 de Fevereiro de 2012.** Aprova as Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-IG-09.001) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cciex.eb.mil.br/arquivos/docs/publicacoes/ig/eb10-ig-09.001.pdf>. Acesso em: 29 Out 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 5.** A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: 28 Out 2018.

_____. Superior tribunal de Justiça. Mandado de Segurança: MS 12295 DF 20006/0222154-2. Disponível em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19150901/mandado-de-seguranca-ms-12295-df-2006-0222154-2stj>>. Acesso em 30 Nov 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, vol. 1 – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2012.

CORRÊA, Univaldo. **A evolução da Justiça Militar no Brasil** – alguns dados históricos. In: Direito militar: história e doutrina – artigos inéditos. Florianópolis: Amajme, 2002.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar.** - 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo.** 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DA SILVA, Kayan Acastio. **O Regulamento Disciplinar do Exército na Atualidade: Um Estudo Histórico e Comparado.** Curitiba: UFPR, 2015. 56 pp. Monografia. Curso de Direito. Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Disponível em:<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42202/34.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 12 Abr 2018.

DISCIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/idoneo/>>. Acessado em 30 nov 2017>.

DICIONÁRIO AURÉLIO. Disponível em:<<https://dicionariodoaurelio.com/arcabuz>>. Acesso em 20 Abr 2018.

DIDIER JR. Fredie Souza; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial.** Salvador: Juspodivm, 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 5. Ed. Rio de Janeiro: JusPODIVM, 2013.

FREIRE JÚNIOR, Raimundo Salgado. **Origem e Evolução Históricas dos Regulamentos Disciplinares Militares no Brasil e a Necessidade Inadiável das Polícias Militares Apresentarem Regulamento Disciplinar Próprio.** Disponível em: <<http://arcspmia.blogspot.com.br/2011/09/origem-e-evolucao-historicas-dos.html>>. Acesso em: 03 Abr 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo:** comentários ao CPC de 2015: parte geral. – São Paulo: Forense, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal I.** - 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza de Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 3ª Ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey Ltda, 2010.

JUSTIFICATIVA DE UM SENTINELA PLOTADO COM CELULAR NO QUARTO DE HORA. Disponível em: <<http://www.milicoponderao.com/2014/01/justificativa-de-um-sentinela.html>>. Acesso em 25 Out 2018.

LESSA, Sebastião José. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância: doutrina, jurisprudência e prática.** 2 ed. ver. e amp. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

LUZ, Egberto Maia. **Direito Administrativo Disciplinar:** teoria e prática. 3ª ed. rev., amp. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar.** 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

OCTAVIANO, Átila J.; GONZALES, Ernomar. **Sindicância e processo administrativo.** 6ª edição. Revista e ampliada. São Paulo: Revista e Editora Universitária do Direito LTDA, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Comentários aos arts. 1º a 37 do Código Penal Militar, Decreto-lei 1001, de 1969.** Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br/images/stories/fotos_Noticias/jan-2013/Paulo-tadeu-comentarios-aos-arts-01-a-37-do-codigo-penal-militar-ebook.pdf>. Acesso em 12 Abr 2018.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional.** Imprensa: São Paulo, Juarez de Oliveira, 2003.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. **Conde de Lippe (e seus Artigos de Guerra), quando passou por aqui, também chegou lá.** Jusmilitares. Monografia (mestrado em História) 1999. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf>. Acesso em: 03 Abr 2018.

ANEXOS

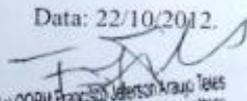
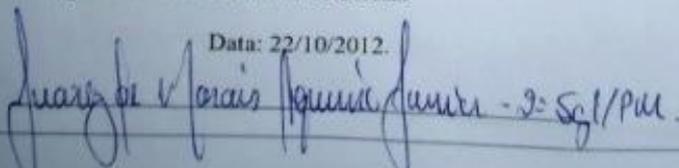
  	
ESTADO DO MARANHÃO SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA POLÍCIA MILITAR DO MARANHÃO COMANDO DO POLÍCIAMENTO METROPOLITANO <small>Avenida dos Holandeses, s/n, Calhau - São Luis-MA- Fone: 3268-3056 - E-mail: pmma:cpmadm@gmail.com</small>	
FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR	
PROCESSO Nº: 13/2012	DATA: 22/10/2012
IDENTIFICAÇÃO DO MILITAR	
Grau hierárquico: 2º SGT PM Nome completo: JUAREZ MORAES DE AQUINO JUNIOR Unidade: CRGd Ind	Matricula: 111682
IDENTIFICAÇÃO DO PARTICIPANTE	
Grau hierárquico: CEL QOPM Nome completo: FRANCISCO JEFERSON ARAUJO TELES Subunidade/OM: COMANDO DO POLÍCIAMENTO METROPOLITANO	
RELATO DO FATO	
<p>Deveis informar o(s) motivo(s) de haver, no dia 19 de outubro do corrente, participado de movimento político partidário em que houve expressas declarações de arrebanhamento de policiais militares para composição de um grupo político (comitê), onde, também, foram discutidas ações para emprego de táticas militares contra adversários políticos e, ainda, debatidos meios e modos a serem desencadeados pelo referido grupo (comitê) no âmbito dos quartéis da Polícia Militar do Maranhão, fato amplamente explorado pela mídia local, estadual e nacional (VEJA ON LINE), bem como por programas político-partidários em horários destinados à propaganda eleitoral gratuita.</p>	
Data: 22/10/2012.  Cel. QOPM Francisco Jeferson Araujo Teles Comandante do Policiamento Metropolitano Matr. 57.881	
CIENTE DO MILITAR ARROLADO	
Declaro que tenho conhecimento de que me está sendo imputado a autoria dos atos acima e me foi concedido o prazo de três dias úteis, conforme o que estabelece a letra "a" do número "4", do anexo IV do RDE (R-4), para querendo, apresentar por escrito, justificativas ou razões de defesa.	
Data: 22/10/2012.  Juarez de Moraes Aquino Junior - 2º Sg/PM.	

Figura 03: FATD direcionado ao Sgt PMMA Juarez Moraes de Aquino Júnior
 Fonte: Blog do Gilberto Lima

JUSTIFICATIVAS / RAZÕES DE DEFESA

Resposta em anexo

São Luis-MA, 35 / 10 /2012.

Juan de Moraes Aguiar Junior - 2º Sg/APM.

DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APLICAR A PUNIÇÃO DISCIPLINAR

Data: _____ / _____ /2012

Nome e Posto da autoridade

Publicado em BG nº _____, de _____ de _____ de 2012.

Figura 04: JUSTIFICATIVAS/RAZÕES DE DEFESA (continuação 1)
Fonte: Blog do Gilberto Lima

Informo a Vossa senhoria que, o assunto em referência diz respeito a uma problemática de ordem política, na qual o vídeo divulgado apresenta claro indício de ter sido montado com o objetivo espúrio de beneficiar o candidato responsável pela divulgação sistemática de tal montagem.

Apriori, em nenhum momento pode ser imputado a minha pessoa, nenhuma manifestação atentatória aos preceitos legais ou regulamentares, tendo em vista que o próprio vídeo registra minha presença mais completa passividade, ademais um vídeo forjado, confeccionado sem expressa autorização judicial, nem de longe pode servir de marco ou lastro probatório em procedimento administrativo ou judicial, o fato de encontrar-me no ambiente em que se realiza uma reunião, que diga-se de passagem, não era a portas fechadas e inclusive os discursos eram realizados através desistema de som, para que pudesse alcançar o maior número de pessoas interessadas, em nenhum momento constitui ilícito, visto que trata-se de um ambiente público acessível a qualquer pessoa, amparada pela Constituição Federal de acordo com o Art. XV, que rege:

“É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”

A prova da liberdade de acesso ao público enfatizado é a presença de crianças das mais diversas idades, esposas e outros familiares de militares, além de diversos civis, o que torna o ambiente totalmente adverso a um ambiente onde desenvolve-se práticas criminosas, como tentam fazer acreditar.

Ainda de acordo com a Constituição Federal, no seu Art. 5º, inc. XVI, preconiza:

“Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.”

O art. 142, inciso V da Constituição da República veda expressamente a filiação partidária, consignando que o militar, “enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos”. Porém, em nenhum momento proíbe a reunião em local público ou a manifestação de apoio político a qualquer pessoa. Esta traduz expressão da vontade, manifestação tácita de

Figura 05: RAZÕES DE DEFESA (continuação 2)
Fonte: Blog do Gilberto Lima

pensamento, salvaguardada consagradamente pela Constituição Federal, conforme inc. IV, Art. 5º.

Basta a comparação entre o que dispõe o art. 142, V com o que dispõe o art. 95, parágrafo único, III da Constituição. É que aos magistrados, por exemplo, a Constituição “proíbe dedicar-se à atividade político-partidária”, enquanto em relação aos militares, a Constituição prevê que, “enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos”. Ou seja, aos juizes, é vedado até mesmo se manifestarem sobre preferências político partidárias, enquanto aos militares não se cassou o direito de expressão, vedando apenas a filiação partidária.

Tanto é assim que o RDE, em seu anexo I, na conduta descrita no item 58, tipifica como transgressão: “**Tomar parte, fardado**, em manifestações de natureza político-partidária”. Ora, se não pode tomar parte, **fardado**, pressupõe-se que pode fazê-lo despido da farda, e fora dos quartéis.

“É livre a liberdade de **manifestação** do pensamento sendo vedado o anonimato”

Liberdade de expressão: é o direito de manifestar livremente opiniões, idéias e pensamentos. É um conceito basilar nas democracias modernas nas quais a censura não tem respaldo moral.

Observa-se que apenas “ter” o pensamento ou a opinião, não satisfaz com plenitude, o preceito legal explicitado no Inc. IV do Art. 5º da CF, porém esta se completa plenamente com a “manifestação pública”, através da escrita, ou de atitudes do indivíduo.

A liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata dos Direitos e Garantias fundamentais. Quando a liberdade de expressão começa a ser cerceada em determinado Estado, a tendência é que este se tome autoritário. A liberdade de expressão serve como instrumento decisivo de controle de atividade governamental e do próprio exercício do poder. O princípio democrático tem um elemento indissociável que é a liberdade de expressão, em contraposição a esse elemento, existe a censura que representa a supressão do Estado democrático. A divergência de ideias e o direito de expressar opinião, ainda que política, não podem ser restringidos para que a verdadeira democracia possa ser vivenciada.

Figura 06: RAZÕES DE DEFESA (continuação 3)
Fonte: Blog do Gilberto Lima

Alexandre de Moraes utiliza a seguinte citação de Pinto Ferreira:

“O Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição da censura”.

O autor paulista diz que a manifestação de pensamento e vontade é livre e garantida em nível constitucional. A liberdade de manifestação de pensamento não exime a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário qualquer eventual responsabilização civil ou criminal.

Reis Friede destaca que a liberdade de pensamento está situada nos incisos IV, VI e VIII do art. 5º da Constituição Federal.

Efetivamente os textos de tais incisos são os seguintes:

IV - “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Art. 220º ...

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

O inc VIII do Art. 40 do Estatuto dos Policiais Militares, quanto aos deveres do Policial Militar, preconiza:

...VIII - ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada.

Figura 07: RAZÕES DE DEFESA (continuação 4)
Fonte: Blog do Gilberto Lima

Assim como o item 60 da relação das transgressões disciplinares do RDE, que preceitua como transgressão a indiscrição em relação aos assuntos oficiais:

“60. Ser indiscreto em relação a assuntos de caráter oficial cuja divulgação possa ser prejudicial à disciplina ou à boa ordem do serviço;”

Se não devemos ser indiscretos, tal disposição evidencia o integral direito de nos pronunciarmos, participarmos ou demonstrarmos nossa predileção sobre qualquer fato ou assunto, repito, ainda que político, desde que de forma discreta e respeitosa. O que pode ser constatado no comportamento registrado em vídeo, em particular da minha pessoa, tornado público no dia 21/out/2012, onde em nenhum momento, portei-me ofensivo ou desrespeitoso com qualquer autoridade ou feri o pudor militar ou o decoro da classe, limitando-me a permanecer no ambiente como ouvinte dos oradores presentes.

Demonstrar na integralidade uma opinião não condiz com indiscrição ou indisciplina, sendo que a defesa do que nos é credo, só se dará com a participação ativa na dinâmica do processo.

A portaria interministerial SEDH/MJ, nº 02, datada de 15 de dezembro de 2010 DOU 16.12.2010, que estabelece as Diretrizes Nacionais de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos dos Profissionais de Segurança Pública, no seu item 3, rege:

“3) Assegurar o exercício do direito de opinião e a liberdade de expressão dos profissionais de segurança pública, especialmente por meio da internet, blogs, sites e fóruns de discussão, à luz da Constituição Federal.”

O direito a liberdade de expressão é caracterizado como direito da personalidade, integrante do estatuto do ser humano, fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e determinada, para quem o incorpora, específicas funções. Ele é garantia individual e protege a sociedade contra o arbítrio e as soluções de força.

Vale ressaltar que, quando se restringe a liberdade de um indivíduo, baseado em um fato meramente político, não somente o direito deste é atingido, mas também o de toda a comunidade de participar, se expressar e debater as atividades sociais e políticas. Caracteriza-se assim, que a liberdade política atinge o indivíduo e a interação da sociedade.

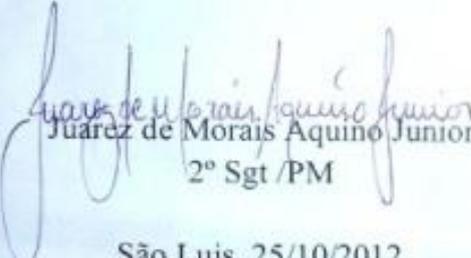
Figura 08: RAZÕES DE DEFESA (continuação 5)
Fonte: Blog do Gilberto Lima

Vale lembrar que policiais militares são antes de tudo, cidadãos investidos de todos os direitos, inclusive sociais e políticos, salvaguardados pela Constituição Federal.

Diante do exposto, evidenciando-se que não foi descumprida nenhuma norma estabelecida nas diretrizes da corporação, tampouco incidiram nenhuma transgressão disciplinar, e confiante no senso de justiça deste oficial, requer de plano o arquivamento deste Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar - FATD.

Em caso de não acatamento dos argumentos alegados, peço-vos o direito de contra razão conforme o que se refere o inc. VIII do Art 35 do RDE.

Respeitosamente.


Juárez de Moraes Aquino Junior
2º Sgt /PM

São Luis, 25/10/2012