



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE DIREITO

FERNANDO WILSON SANTIAGO DE FREITAS

**UMA ANÁLISE DA EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO
ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO**

FORTALEZA

2021

FERNANDO WILSON SANTIAGO DE FREITAS

UMA ANÁLISE DA EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO
ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Maia.

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F936a Freitas, Fernando Wilson Santiago de.
Uma análise da efetivação dos Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório no âmbito de aplicação do Regulamento Disciplinar do Exército / Fernando Wilson Santiago de Freitas. – 2021.
46 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.
Orientação: Prof. Dr. Daniel Maia.

1. Transgressão. Disciplinar. Princípios. Exército. Regulamento.. I. Título.

CDD 340

FERNANDO WILSON SANTIAGO DE FREITAS

UMA ANÁLISE DA EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO
ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Doutor Daniel Maia (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Professor Me. Rômulo Richard Sales Matos
Universidade Federal do Ceará - UFC

Professora Doutoranda Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa
Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus por me conceder o dom da vida e estar com saúde para desenvolver este trabalho.

Agradeço ao meu irmão por me ajudar com seu conhecimento sobre a área de direito e orientar da melhor maneira possível este trabalho.

À minha mãe e irmã, que sempre me apoiaram na superação de obstáculos dentro e fora da vida militar e que sempre estiveram ao meu lado em todos os momentos.

Agradeço, em especial, à minha esposa, por sempre ter me dado forças e por ter compreendido os momentos em que tive que sacrificar nossas horas de lazer em prol de meus estudos.

Por fim, agradeço aos professores do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará pelos conhecimentos transmitidos, em especial meu orientador, pelo tratamento dispensado à minha pessoa como aluno.

“Apesar da força poder proteger em casos de emergência, apenas a justiça, decência, consideração e cooperação conseguem finalmente levar os homens para a aurora da paz eterna. (...)” (Frase de Dwight David "Ike" Eisenhower).

RESUMO

O Exército Brasileiro, assim como as demais Forças Armadas, é sustentado por dois pilares fundamentais: a hierarquia e a disciplina. Um dos principais instrumentos para essa necessidade é o Decreto nº 4.346/02 da Presidência da República, que traz consigo o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE). Nesse contexto, existem vários princípios, oriundos da Constituição Federal de 1988, que devem ser obedecidos por todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive pelo RDE. A finalidade deste estudo reside em verificar a validade do Regulamento Disciplinar do Exército, na aplicação das punições disciplinares. A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica. Este trabalho abordará a efetivação desses princípios, mais especificamente o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, no âmbito das sanções disciplinares aplicadas aos militares do Exército Brasileiro. O resultado da pesquisa mostra que o tema é pouco abordado pela doutrina e que as jurisprudências são escassas. Conclui-se que o referido diploma é instrumento hábil, constitucional e que efetivamente aplica os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, às punições disciplinares.

Palavras-chave: Transgressão. Disciplinar. Princípios. Exército. Regulamento.

ABSTRACT

The Brazilian Army, like the other armed forces, is based on two pillars: the hierarchy and discipline. One of the main tools for this need is the Decree 4.346/02 of the Presidency, which brings the Army's Disciplinary Regulations (ADR). In this context, there are several principles from the constitution of 1988, which must be obeyed by all the Brazilian legal system, including the ADR. The purpose of this study is to verify the validity of the Army Disciplinary Regulation, in the application of disciplinary punishments. The methodology applied was bibliographic research. This work will approach the effectiveness of these principles, specifically the due process of law, the legal defense and contradictory, in the context of disciplinary sanctions applied to the Brazilian Army military. The result of the research shows that the topic is little addressed by the doctrine and that the jurisprudence is scarce. It is concluded that the referred diploma is a skillful, constitutional instrument and it effectively applies the constitutional principles to disciplinary punishments.

Keywords: Constitutional. Principles. Military. Punishments. Army.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	13
2.1 Distinção entre princípios e regras.....	15
2.2 Os princípios gerais e princípios constitucionais.....	17
3 A CONSTITUCIONALIDADE DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO DE 2002	21
3.1 O habeas corpus nas punições disciplinares.....	30
4 A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO	33
4.1 Princípio do devido processo legal.....	34
4.2 Princípio do contraditório.....	37
4.3 Princípio da ampla defesa.....	38
5 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O Exército Brasileiro integra a Administração Pública Federal, constituindo importante instituição do Poder Executivo na implementação de políticas públicas, bem como na efetivação da defesa da pátria. Deste modo, para a realização de tais objetivos, tem-se que a força castrense deve pautar-se sobre os sólidos valores da hierarquia e da disciplina, consoante preconiza o artigo 142, da Constituição Federal de 1988.

Em que se pese a necessidade de orientação dos militares pelos valores da disciplina e da hierarquia, tem-se que não pode haver a escolha destes, caso tal opção venha a ser efetivada em detrimento de princípios constitucionalmente previstos, a exemplo dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Nesse viés, o julgamento das transgressões disciplinares dos militares deverá ser concretizado pelos dispositivos normativos de estilo com a devida aplicação da hermenêutica constitucional.

No Brasil, a carreira militar sempre gozou de bastante prestígio. Contudo, o regime imposto pelo governo militar mais recente, 31 de março de 1964 (queda de João Goulart) a 15 de janeiro de 1985 (eleição de Tancredo Neves), acabou por fomentar um alto índice de reprovação da sociedade civil da época, culminando nos movimentos sociais de redemocratização.

Neste contexto histórico, cumpre salientar que não houve uma ruptura abrupta com o Regime Militar supracitado, ocorrendo a "abertura lenta, gradual e segura", conforme pronunciava o ex-presidente Ernesto Geisel. De fato, apenas em 1985 o processo de redemocratizar o Brasil foi concluído. O governo militar era amplamente criticado pelas dificuldades em recuperar a economia do país, bem como por tolher direitos e garantias individuais. Neste período, os índices de inflação eram muito altos, assim como o endividamento externo. Esses fatores acabaram por voltar a opinião pública contra os militares, de forma que, durante a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte estava arraigada de certo grau de reprovação à classe militar, receosa de que esta classe pudesse de algum modo interferir na incipiente democracia.

Nesta conjuntura, diante desse infundado receio que há muito se dissipou, é possível perceber que se deixou de conferir constitucionalmente alguns direitos aos militares, que não mais podem ser vistos como "ameaça" ao regime democrático. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 deve ser interpretada de modo a não tolher injustificadamente direitos

garantidos a todos, nos moldes de seu aclamado artigo 5º.

Não há aqui intenção de desprezar as condições de disciplina e hierarquia às quais o militar está submetido, sendo estas essenciais ao funcionamento da caserna, mas sim de afastar, senão de forma prática e concreta, ao menos de forma doutrinária e crítica, o desarrazoado tolhimento de direitos que em nada contribui para a efetividade das atividades militares.

A título exemplificativo, tem-se a vedação de alistamento eleitoral dos conscritos, contida no art. 14, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que não demonstra fundamento plausível para sua existência. Na realidade,

[...] como qualquer outro grau ou posto da hierarquia armada, não alcançado pela proibição de alistamento eleitoral, os conscritos não teriam abalados seus princípios de disciplina e rigidez, pelo simples exercício de um direito político, comum a qualquer cidadão, pois tal manifestação do exercício da cidadania como um direito fundamental em nada afeta as regras de conduta e de procedimento exigidas na caserna, o exercício do voto pelo conscrito em nada afeta a autoridade militar e a respectiva instituição (CIRELENE, 2012, p. 9).

De outra parte, também amplamente polêmico no âmbito doutrinário, é discutida a constitucionalidade do Decreto nº 4.346/02, que traz em seu bojo o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro - RDE. O referido regulamento versa sobre matéria veiculada na Lei nº 6.880/80, remetendo ao texto presente no artigo 47 deste diploma legal:

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

§ 1º As penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão não podem ultrapassar 30 (trinta) dias.

§ 2º À praça especial aplicam-se, também, as disposições disciplinares previstas no regulamento do estabelecimento de ensino onde estiver matriculada. (BRASIL, 1980)

Esta lei, no entanto, data de período anterior à atual Constituição da República, remontando ao período do governo militar com suas características restrições aos direitos individuais e políticos mais rígidas. Deste modo, como é possível adequar a premissa de que tal dispositivo legal tenha sido recepcionado pelo ordenamento jurídico agora vigente, diante da amplitude do rol de direitos tolhidos em decorrência do RDE?

A garantia constante do art. 5º, LXI, da CF/88, a qual estabelece que 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, não teria sido transgredida ao, genericamente, a Lei nº 6.880/80 ter delegado esta atribuição aos regulamentos veiculados mediante Decreto? Neste ponto, destaque-se ter sido esta matéria levada ao Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.340-9/DF, entretanto ela não foi conhecida por decisão da maioria dos Ministros, tendo em vista que a petição inicial não detalhou quais os dispositivos do referido Decreto que seriam inconstitucionais. (BRASIL, 2005)

Ademais, retornando ao ponto da ausência de utilidade, para o desempenho das atividades de um militar no Exército Brasileiro, em quais aspectos algumas das transgressões relatadas no Anexo I do RDE poderiam afetar a força castrense de forma que justificasse a limitação de direitos individuais e políticos? Como objeto desta indagação, traz-se à tona que algumas proibições alcançam certa inocuidade, senão veja-se:

- 33. Contrair dívida ou assumir compromisso superior às suas possibilidades, que afete o bom nome da Instituição;
- 34. Esquivar-se de satisfazer compromissos de ordem moral ou pecuniária que houver assumido, afetando o bom nome da Instituição;
- 36. Não atender à obrigação de dar assistência à sua família ou dependente legalmente constituídos, de que trata o Estatuto dos Militares;
- 57. Manifestar-se, publicamente, o militar da ativa, sem que esteja autorizado, a respeito de assuntos de natureza político-partidária;
- 59. Discutir ou provocar discussão, por qualquer veículo de comunicação, sobre assuntos políticos ou militares, exceto se devidamente autorizado;
- 82. Desrespeitar regras de trânsito, medidas gerais de ordem policial, judicial ou administrativa;
- 85. Desrespeitar, em público, as convenções sociais [...]. (BRASIL, 2002)

Por fim, até que ponto o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro cumpre com fidelidade os princípios elencados na Constituição Federal de 1988, de forma que não sejam indevidamente limitadas as garantias constitucionais aos militares? Ressalte-se que o presente trabalho não quer defender a existência de um direito à inadimplência ou, por exemplo, um suposto direito a transgredir normas de trânsito, o que se questiona, efetivamente, é a relevância, para a força militar, de eventuais situações inerentes à vida pessoal do militar.

O tema provoca dúvidas principalmente quanto as seguintes questões:

a) Os princípios constitucionais possuem sua eficácia diferida àqueles que seguiram a carreira militar?

b) O Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, constitui instrumento normativo hábil para prever situações ensejadoras de privação de liberdade não constantes em lei no seu sentido estrito?

c) Em que patamar se insere a questão da efetivação do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório no julgamento de transgressões disciplinares em matéria de Direito Administrativo Militar na doutrina? E na jurisprudência?

Essas são as perguntas que se pretende responder com os estudos de conclusão de curso, objeto principal desta pesquisa. Estudar a estrutura dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, buscando fazer suas respectivas conceituações e caracterizações para, posteriormente, analisar como eles devem ser aplicados no âmbito do Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, principalmente, quanto à necessidade de observância de tais preceitos magnos quando da aplicação de sanções disciplinares.

A fim de viabilizar a consecução do objetivo geral de estudo, foram formulados objetivos específicos, de forma a encadear logicamente o raciocínio descritivo apresentado neste estudo.

a) Estudar a importância dos princípios constitucionais por meio de uma análise histórica, apontando o surgimento de tais regramentos principiológicos no direito brasileiro, bem como, no direito estrangeiro.

b) Analisar o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, demonstrando a necessidade de observância aos preceitos constitucionais quando da aplicação de sanções disciplinares, destacando especialmente os parâmetros estabelecidos no artigo 35, bem como no Anexo IV do regulamento supracitado.

c) Estudar o modo como tem sido, hodiernamente, efetivada a aplicação dos princípios constantes na Constituição da República no âmbito do Direito Administrativo Militar, apontando eventuais sugestões de melhoria.

Considerando a necessidade de manutenção da disciplina na caserna, os instrumentos utilizados para tanto devem possuir o maior grau de eficácia possível. Entretanto, há que se levar em consideração a obediência aos princípios constitucionais, uma vez que o sopesamento de valores, como disciplina e liberdade, é extremamente importante.

De fato, enquanto entidade de altíssima honradez, o Exército Brasileiro deve buscar a implementação de certos valores, os quais devem ser efetivados por meio de normas que tornem objetiva tal implementação, atribuindo alguns limites na aplicação das sanções disciplinares.

Desta feita, faz-se mister refletir acerca da situação dos militares, os quais também são sujeitos de direitos constitucionalmente elencados, devendo tais militares serem albergados

por princípios constitucionais, como o da ampla defesa e do contraditório, no julgamento de transgressões disciplinares.

Neste sentido, o presente estudo justifica-se por apresentar a importância da aplicação do Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro sob a luz da Hermenêutica Constitucional, a fim de que não sejam tolhidos direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988 aos membros da carreira militar.

Longe da pretensão de esgotar a discussão sobre o tema, o presente estudo visa abordar, didaticamente, a aplicação dos preceitos constitucionais no âmbito militar, apresentando importante discussão quanto aos parâmetros de julgamento das transgressões disciplinares, fomentando, assim, o debate acadêmico sobre este tema tão rico.

Nesse contexto, adotou-se a metodologia da pesquisa bibliográfica, constando-se como resultado a escassa existência de material doutrinário e de jurisprudência acerca do tema. Ademais, pretende-se, também, destacar a relevância de direitos elevados ao grau de princípios constitucionais, bem como a importância de sua extensão a todos os cidadãos, militares ou não.

Considerando a análise da efetivação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessário uma abordagem da Constituição Federal de 1988, com foco na distinção entre princípios e regras, bem como uma abordagem aos princípios gerais e constitucionais. Em seguida, é mister um estudo da constitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército, sem o qual não haveria sentido em discutir-se o assunto, e, ainda nessa temática, uma explanação sobre o remédio constitucional do *habeas corpus* no âmbito do direito administrativo disciplinar militar. Por fim, concretizar a análise dos princípios propostos, no sentido de analisar se estes foram obedecidos pelo Decreto nº 4.346/02, Regulamento Disciplinar do Exército.

O presente trabalho chegou à conclusão de que o Decreto nº 4.346/2002, Regulamento Disciplinar do Exército, é instrumento constitucional e legal, hábil para aplicação de sanções disciplinares aos militares do Exército Brasileiro, bem como obedece claramente aos princípios constitucionais propostos pelo tema: devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

2 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O Direito Constitucional, enquanto ciência, surge como consequência da organização do Estado Moderno, assentado sobre a separação de poderes e a declaração de direitos, cujos marcos emblemáticos são as Revoluções Americana (1775) e Francesa (1789).

De outra parte, verifica-se que a Constituição é a lei fundamental e suprema de um Estado, por conter um conjunto de normas reguladoras referentes, entre outras questões, à forma de governo, à organização dos poderes públicos, à distribuição de competências e aos direitos e deveres dos cidadãos. Origina-se, portanto, dos representantes do povo em Assembleia Constituinte com a finalidade de traçar as normas fundamentais do Estado, e traz, dessa manifestação da vontade nacional, a origem da obrigatoriedade e o selo de sua autenticidade. Desta maneira, a organização geral do Estado, a consequente limitação do Poder Público e a formulação dos direitos (art. 5, I, CF/88) e das garantias individuais (art. 5, V, CF/88) e dos direitos sociais (art. 7, IV, CF/88) figuram como objeto do Direito Constitucional contemporâneo.

O Governo brasileiro anunciou a formação de uma Assembleia Nacional Constituinte, em decorrência da transição do Regime Militar para o Estado Democrático de Direito. A referida assembleia foi constituída por 559 parlamentares e durou 20 meses para sua conclusão, culminando com a sua promulgação em 5 de outubro de 1988. A Constituição é considerada a mais completa da história brasileira, admirada até mesmo no exterior e recebeu a alcunha de Constituição Cidadã. A sociedade brasileira clamava por uma carta magna compatível com aquele momento histórico e, dado seu grau de abrangência e especificidade, promoveu uma mudança contundente no âmbito jurídico.

Ainda no contexto de sua criação, a Constituição Federal de 1988 obteve, após sua promulgação, um período revisional, previsto pelo próprio poder constituinte originário, no artigo 3º dos atos das disposições constitucionais transitórias, que indicava um período de cinco anos após a promulgação da Constituição para reformá-la de maneira mais simples. A criação da nova carta constitucional brasileira demonstra todo o cuidado que o constituinte originário teve. Além de todo o período destinado à criação e do período revisional, ainda instituiu um procedimento de modificação da constituição contido em seu artigo 60, que dispõe:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I- de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4 Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5 A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. (BRASIL, 1988)

Em que pese a revisão da Constituição ter sido criticada, em razão do momento vivido no país, com abertura de Comissões Parlamentares de Inquérito e reformas econômicas, ainda assim, foi objeto de emendas como se pode constatar nesse trecho do texto “O fracasso da revisão constitucional de 1994”, retirado do sítio Senado Notícias (AGÊNCIA SENADO, 2008):

[..] Assim as seis emendas de revisão, que tratavam de assuntos específicos, foram aprovadas sem maiores polêmicas. Uma delas reduziu o mandato do presidente da República de cinco para quatro anos e outra criou o Fundo Social de Emergência, considerado como essencial pra implantar o programa econômico do governo Itamar Franco, permitindo ao governo dispor com autonomia de parte da arrecadação para o saneamento financeiro da União. Foi aprovada ainda a suspensão dos efeitos da renúncia de parlamentar submetido a processo de perda de mandato.

Garantiu-se, dessa maneira, além de uma ampla discussão sobre os temas pautados na Constituição Cidadã durante sua confecção, uma forma de dar estabilidade a ela, estabelecendo um rito diferenciado para sua modificação, bem como estabelecendo matérias que sequer podem ser objeto de mudança. Dentre essas proibições, elencadas no artigo 60, encontra-se a proteção, batizada pela doutrina como “cláusula pétrea”, à tentativa de reforma tendente a abolir direitos e garantias individuais, incluindo, nesse contexto, os princípios constitucionais objetos deste estudo.

2.1 Distinção entre princípios e regras

Há que se fazer uma breve explanação a respeito da diferenciação de regras e princípios, em virtude das mais variadas concepções adotadas pelos doutrinadores brasileiros. Este tema é controverso e não é objetivo deste trabalho, porém uma reflexão sobre ele facilitará o desenvolvimento do raciocínio.

Aduz José Afonso da Silva (2008, p. 92), a respeito da distinção de regras e princípios e seu aspecto controverso:

Há, no entanto, quem concebe regras e princípios como espécies de norma, de modo que a distinção entre regras e princípios constitui uma distinção entre duas espécies de normas. A compreensão dessa doutrina exige conceituação precisa de normas e regras, inclusive para estabelecer a distinção entre ambas, o que expositores da doutrina não têm feito, deixando assim obscuro seu ensinamento.

Discorrendo sobre o mesmo tema, mas de forma mais incisiva quanto às características de cada tipo de norma, Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco (MENDES; COELHO; GONET BRANCO, 2008, p. 31-39) diz:

Noutras palavras, em se tratando de regras de direito, sempre que a sua previsão se verificar numa dada situação de fato concreta, valerá para essa situação exclusivamente a sua consequência jurídica, com o afastamento de quaisquer outras que dispuserem de maneira diversa, porque no sistema não podem coexistir normas incompatíveis. Se, ao contrário, aqueles mesmos fatos constituírem hipótese de incidência de outras regras de direito, estas e não as primeiras é que regerão a espécie, também integralmente e com exclusividade, afastando-se - por incompatíveis - as consequências jurídicas previstas em quaisquer outras regras pertencentes ao mesmo sistema jurídico. Daí se dizer que, na aplicação aos casos ocorrentes, disjuntivamente as regras valem ou não valem, incidem ou não incidem, umas afastando ou anulando as outras, sempre que as respectivas consequências jurídicas forem antinômicas ou reciprocamente excludentes,

(...)

Nesse sentido, pode-se dizer que os princípios jurídicos se produzem necessariamente em dois tempos e a quatro mãos: primeiro são formulados genérica e abstratamente pelo legislador; depois se transformam e se concretizam, naturalmente, em normas de decisão que, a partir deles, são criadas pelos intérpretes e aplicadores do Direito.

(...)

Por isso é que, diante das antinomias de princípios, quando em tese mais de uma pauta lhe parecer aplicável à mesma situação de fato, ao invés de se sentir obrigado a escolher este ou aquele princípio, com exclusão de outros que, *prima facie*, repute igualmente utilizáveis como norma de decisão, o intérprete fará uma ponderação entre os standards concorrentes - obviamente se todos forem princípios válidos, pois só assim podem entrar em rota de colisão [apud (Alexy, 1993, p. 89)] - optando, afinal, por aquele que, nas circunstâncias, lhe pareça mais adequado em termos de otimização de justiça.

(...)

Finalmente, consolidando as principais diferenças entre regras e princípios, observa Gomes Canotilho tratar-se de uma tarefa particularmente complexa, mas que pode ser cumprida com base nos seguintes critérios:

- Grau de *abstração*: os princípios jurídicos são normas com um grau de abstração relativamente mais elevado do que o das regras de direito;
- Grau de *determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (e.g. do legislador ou do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta;
- Caráter de *fundamentalidade* no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (e.g. os princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (e.g. o princípio do Estado de Direito);
- *Proximidade* da idéia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na idéia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculantes com um conteúdo meramente funcional;
- *Natureza normogénica*: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante (**apud Canotilho, Direito Constitucional, 1986, cit., p 1034-1035**)

Fixadas essas noções introdutórias, que mais adiante servirão de base para o estudo da interpretação especificamente constitucional, podemos dizer que, embora existam expressivas diferenças entre os preceitos constitucionais e as demais normas do ordenamento jurídico, a demandarem um tratamento hermenêutico diferenciado, nem por isso deveremos imaginar esses preceitos fora do sistema a que igualmente pertencem, até porque a unidade desse sistema e a validade das suas normas começam e terminam na Constituição.

Ainda nesse sentido, é interessante trazer considerações realizadas por Luis Virgilio Afonso da Silva (2003, p. 617 e 622), quanto ao elemento textual presentes nas duas normas e acerca da distinção entre elas:

[...] A distinção entre regras e princípios é uma distinção entre dois tipos de normas e não entre dois tipos de textos. É por isso que tanto as regras, quanto os princípios pressupõem uma interpretação prévia. Isso não significa, contudo, que ambos tenham a mesma estrutura. Após a interpretação em sentido estrito, uma regra jurídica é já subsumível, enquanto que os princípios ainda poderão entrar em colisão com outros princípios, exigindo-se, nesse caso, que se proceda a um sopesamento para harmonizá-los. Assim, “ser passível ou carente de interpretação” é uma característica de textos exprimem tanto regras quanto princípios. Mas “ser passível ou carente de sopesamento” é característica exclusiva dos princípios.

[...]os princípios expressam deveres *prima facie*. Na aplicação concreta deles, contudo, o dever definitivo poderá diferir do dever *prima facie* expressado pelos princípios isoladamente considerados. Aquele dever definitivo terá, sim, que ser realizado “no todo”, mas isso não significa que a distinção entre regras e princípios seja afetada, pois não é “o conteúdo de dever-se” dos princípios que está sendo realizado “no todo”, mas somente o “o conteúdo de dever-ser” de uma regra que terá surgido como produto do sopesamento entre os princípios colidentes e que, frise-se, valerá somente para aquele caso concreto ou para casos cujas possibilidades fáticas e jurídicas sejam idênticas. O dever que os princípios expressam continuará sendo um dever apenas *prima facie*, a ser realizado na medida ótima diante das possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso concreto.

Percebe-se que Afonso da Silva diverge de Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, considerando que não há afastamento de princípios colidentes. Em verdade, há o surgimento de uma regra para o caso concreto ou para casos que sejam de fato e de direito

idênticos. O surgimento dessa regra é justamente o produto do sopesamento entre os princípios, continuando estes como um “dever-ser” *prima facie*, empregados na medida ótima de fato e de direito ao caso concreto.

Por fim, há de se destacar Pedro Lenza (2014, p. 164), *apud* Barroso (2009), a respeito do tema:

Finalmente, correta a constatação de Barroso ao perceber que mais recentemente e avançado as ideias de Dworkin e os novos desenvolvimentos analíticos trazidos por Alexy, “... Já se discute tanto a aplicação do esquema tudo ou nada aos princípios como a possibilidade de também as regras serem ponderadas. Isso porque, como visto, determinados princípios - como o princípio da dignidade da pessoa humana e outros - apresentam um núcleo de sentido ao qual se atribui natureza de regra, aplicável biunivocamente. Por outro lado, há situações em que uma regra, perfeitamente válida em abstrato, poderá gerar uma inconstitucionalidade ao incidir em determinado ambiente, ou ainda, há hipótese em que a adoção do comportamento descrito pela regra violará gravemente o próprio fim que ela busca alcançar...”.

Infere-se, portanto, após essas considerações da doutrina, que, além do tema comportar discussão e ser bastante controverso, os princípios em caso de colisão devem ser ponderados diante do caso concreto, comportando mandamentos de otimização. Já as regras, em caso de conflitos, afastam a incidência de outras, declarando-as inválidas, numa acepção de “tudo ou nada”, comportando mandamento de definição.

2.2 Os princípios gerais e princípios constitucionais

Com o advento da Constituição Federal de 1988, fixaram-se os princípios basilares para consecução dos direitos e dos deveres dos cidadãos. Os direitos, sejam eles individuais, coletivos, sociais, sejam políticos, bem como os deveres, foram amplamente discutidos desde o início dos trabalhos da Assembleia Constituinte, em 1º de fevereiro de 1987 até a data da sua promulgação. Essa era uma necessidade veemente, pois a última Constituição, datada de 1967, havia sido implementada durante o período do Regime Militar e continha uma série de restrições aos direitos do cidadão.

Conceitua Paulo Nader (2014, p. 200) acerca dos princípios:

Na vida do Direito os princípios são importantes em duas fases principais: na elaboração das leis e na aplicação do Direito, pelo preenchimento das lacunas da lei. (...) Quando se vai disciplinar uma determinada ordem de interesse social, a autoridade competente não caminha sem um roteiro predelineado, sem planejamento sem definição prévia de propósitos. O ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar, que se desejar infundir no ordenamento jurídico. (...) São os princípios que dão

consistência ao edifício do Direito, enquanto os valores dão-lhe sentido. A qualidade da lei depende, entre outros fatores, dos princípios escolhidos pelo legislador. O fundamental, tanto na vida como no Direito, são os princípios, porque deles tudo decorre. Se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa.

Note-se que, com a Constituinte de 1988, instituiu-se novos princípios, resultado do clamor da sociedade naquele período no sentido de ampliar os direitos e as garantias do cidadão. Ao realizar a inserção desses novos princípios na Lei Maior, irradiou-se, por todo o ordenamento jurídico pátrio, a ampliação desses direitos e garantias. Veja-se o que mais diz Paulo Nader a respeito dos princípios (2014, p. 200):

Ao caminhar dos princípios e valores para a elaboração do texto normativo, o legislador desenvolve o método dedutivo. As regras jurídicas constituem, assim, irradiações de princípios. Na segunda função dos princípios gerais de Direito, que é de preencher as lacunas legais, o aplicador do Direito deverá perquirir os princípios e valores que nortearam a formação do ato legislativo. A direção metodológica que segue é em sentido inverso: do exame das regras jurídicas, por indução, vai revelar os valores e os princípios que informaram o ato legislativo. (...)

No vasto campo do Direito há uma gradação de amplitude entre os princípios, que varia desde os mais específicos aos absolutamente gerais, inspiradores de toda a árvore jurídica. Entendemos que, embora a fórmula indique princípios gerais, a expressão abrange tanto os efetivamente gerais quanto os específicos, destinados apenas a um ramo do Direito.

Assim, tem-se que os princípios utilizados pelo constituinte originário, na criação da nova ordem constitucional, devem balizar a criação ou a recepção de todas as normas do ordenamento jurídico, assim como orientar todo tipo de interpretação de normas.

Sobre princípios gerais, leciona José Afonso da Silva (2008, p. 91):

A palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição.

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, os princípios que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional

Dando continuidade, o mesmo autor chega à definição do princípio constitucional, dividindo em duas categorias a saber (SILVA, 2008, p. 92):

Quer-se aqui apenas caracterizar os princípios que se traduzem em normas da Constituição ou que delas diretamente se inferem. Não precisamos entrar, neste momento, nas graves discussões sobre a tipologia desses princípios. A doutrina reconhece que não são homogêneos e se revestem natureza ou configuração diferente.

A partir daí, podemos resumir, com base em Gomes Canotilho, que os princípios constitucionais são basicamente de duas categorias: os princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais.

Princípios político-constitucionais – Constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são, segundo Crisafulli, normas –princípio, isto é, normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social. Manifestam-se como princípios constitucionais fundamentais, positivados em normas-princípio que traduzem as opções políticas conformadoras da Constituição, segundo Gomes Canotilho, ou, de outro quadrante, são decisões políticas fundamentais sobre a particular forma de existência política da nação, na Concepção de Carl Schmitt. São esses princípios fundamentais que constituem matéria dos artigos 1º a 4º do Título I da Constituição[...]

Princípios jurídico-constitucionais São princípios constitucionais gerais informadores da ordem pública nacional. Decorrem de certas normas constitucionais, e, não raro, constituem desdobramentos, (ou princípios derivados) dos fundamentais, como o princípio da supremacia da constituição e o conseqüente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluente de declaração de direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura, o da independência da magistratura, o da autonomia municipal, os da organização e representação partidária, e os chamados princípios-garantia (o do *nullum crimen* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incs. XXXVIII a LX do art. 5º).

Depreende-se, portanto, que os princípios político-constitucionais regulam a ordem política, traduzindo-se nas formas de existência política da Constituição. Já os princípios jurídico-constitucionais regulam as relações jurídicas entre indivíduos e entre estes e o Estado.

Afonso, ao distinguir os princípios, ainda faz mais duas classificações, dividindo em princípios fundamentais e princípios gerais do Direito Constitucional. Diz o autor (SILVA, 2008, p. 95):

Temos de distinguir entre princípios constitucionais fundamentais e princípios gerais do Direito Constitucional. Vimos já que os primeiros integram o Direito Constitucional positivo, traduzindo-se em normas fundamentais, normas-síntese ou normas-matriz, “que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”, normas que contêm as decisões políticas fundamentais que o constituinte acolheu no documento constitucional. Os princípios gerais formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional. [...]

Os temas que discutimos no Título I são integrados por conceitos e princípios gerais, como a classificação das constituições, o princípio da rigidez constitucional, o da supremacia da Constituição, os referentes ao poder constituinte e ao poder de reforma constitucional etc., que são temas do chamado Direito Constitucional geral.

É certo, contudo, que tais princípios se cruzam, com frequência, com os princípios fundamentais, na medida em que estes possam ser positivamente daqueles.

Contudo, em que se pese o valor das supracitadas normas de conteúdo principiológico, mesmo após anos de vigência da Constituição Federal de 1988, ainda foi possível identificar a ocorrência de processos administrativos sumários de punição de militares com respaldo do Poder Judiciário. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. POLÍCIA MILITAR. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PENA DE PRISÃO. LEGALIDADE.

- A apuração sumária das transgressões disciplinares cometidas pelos integrantes das Polícias Militares Estaduais prescinde de procedimento formal e do contraditório, não exigindo, assim, a defesa do indiciado na hipótese de aplicação da pena de prisão a bem da disciplina e da hierarquia nas fileiras da corporação.

- Precedente.

- Recurso ordinário desprovido.

(RMS 12.619/GO, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 281).

Destarte, verificou-se que a própria jurisprudência oscilou por ocasião da aplicação dos princípios de nossa Lei Maior, julgando válida decisão administrativa de caráter sumário, olvidando do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3 A CONSTITUCIONALIDADE DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO DE 2002

O Regulamento Disciplinar do Exército é o principal instrumento, no âmbito da administração militar, para manter a disciplina e a hierarquia na instituição. Ele contém diversos dispositivos que explicitam o cerne material das transgressões disciplinares, incluindo as competências e o procedimento formal para apuração de transgressão.

O referido diploma foi inserido no ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 4.346/02, da Presidência da República. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, inciso LXI: “ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Quanto aos crimes propriamente militares, não resta dúvida de que são abarcados pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, que foi recepcionado pela Carta Magna.

Quanto à parte que cabe às transgressões militares, gerou-se, porém, uma celeuma causada justamente pelo fato de o Decreto nº 4.346/02 tratar de uma matéria pertencente à lei, efetuando-se uma interpretação literal do dispositivo contido no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição. Essa situação gerou o ajuizamento de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade no ano de 2004. A referida ação foi proposta pelo Procurador-Geral da República da época, Cláudio Lemos Fonteles, e o não provimento dela por parte do Supremo Tribunal Federal traz à tona a necessidade de uma reflexão sobre o assunto.

Antes de iniciar uma análise sobre a constitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército, cabe um breve estudo sobre a hierarquia das normas no ordenamento jurídico, assim leciona Pedro Lenza (2014, p. 87):

No direito percebe-se um verdadeiro escalonamento de normas, uma constituindo o fundamento de validade de outra, numa verticalidade hierárquica. Uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta, na seguinte, até chegar à Constituição, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional.

A constituição, por seu turno, tem o seu fundamento de validade na norma hipotética fundamental, situada no plano lógico, e não jurídico, caracterizando-se como fundamento de validade de todo o sistema, determinando a obediência a tudo o que for posto pelo Poder Constituinte Originário.

A Constituição da República Federativa do Brasil ocupa o topo das normas em vigor do ordenamento jurídico. É ela quem irá balizar todas as demais normas, que deverão

obedecer aos seus princípios e aos comandos, sob pena de sofrerem nulidade. Além das normas constitucionais, inclui-se nesse universo as emendas constitucionais reformadoras da Constituição.

Ainda, dentro do status de norma constitucional há de se observar o que trata o artigo 5º, parágrafo 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Este dispositivo foi incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e trouxe a possibilidade de receber com o mesmo *status* das normas constitucionais, os tratados e as convenções internacionais, sobre direitos humanos, assinados pelo Brasil, e ratificados pela aprovação do Congresso Nacional nas mesmas condições de aprovação das emendas à constituição. Esses tratados e convenções, se aprovados com rito de emendas constitucionais, reafirmam direitos preexistentes na Constituição Cidadã, ou mesmo reformam alguns de seus dispositivos que não condizem com o texto do pacto firmado.

Abaixo das normas com status constitucional, têm-se as normas supralegais, provenientes de acordos e pactos firmados pelo Brasil. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 466.343, com repercussão geral, decidiu que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, se não ratificados pelo Congresso Nacional, nos mesmos ritos de aprovação de emenda constitucional, ou seja, apenas pelo rito ordinário (aprovação em por maioria simples em cada uma das casas do Congresso Nacional), têm natureza de normas supralegais, suspendendo a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário. Veja-se:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.
(STF - RE: 466343 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165).

O egrégio Tribunal classificou o teor especial desses diplomas internacionais, que versam sobre direitos humanos, reservando lugar específico na hierarquia do ordenamento

jurídico, estando abaixo das normas constitucionais, mas acima da legislação infraconstitucional.

Aos demais Tratados e Convenções, deu-se o tratamento ordinário para aprovação pelo Congresso Nacional, ficando assim recepcionados no ordenamento jurídico com status legal.

Ainda neste contexto, surgem as leis em sentido estrito, distribuídas em três tipos, que divergem entre si somente pela forma na qual são elaboradas, ocupando o mesmo patamar de hierarquia.

A primeira delas é a lei ordinária, que tem sua forma de criação definida pelo artigo 47, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.”

Ela representa a grande maioria das leis elaboradas no país, visto que seu processo de elaboração é o mais simples. Porém, existem matérias, previstas na Constituição, que não podem ser tratadas por lei ordinária, exigindo outro tipo de lei.

Continuando, há a lei complementar, que difere da lei ordinária quanto à matéria a ser tratada (alguns assuntos são obrigatoriamente tratados por lei complementar, segundo a Constituição) e quanto ao quórum de aprovação nas casas legislativas, conforme o artigo 69, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) “Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.”

O terceiro tipo é a lei delegada, que foi pouco utilizada no ordenamento jurídico brasileiro em virtude de sua forma de criação, prevista no artigo 68, da Constituição da República:

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda. (BRASIL, 1988).

Ela caiu em desuso, dadas as restrições impostas pelo constituinte originário para sua elaboração, além de o Poder Executivo ter adotado a praxe do uso da medida provisória como forma de legislar, conforme se abordará a seguir.

Ainda, no contexto do status hierárquico das leis em sentido estrito, abordadas anteriormente, tem-se a existência das medidas provisórias e dos decretos autônomos. As medidas provisórias são normas criadas pelo Poder Executivo para casos de relevância e urgência, entrando em vigor, após editadas pelo chefe do Executivo, antes mesmo de passar pelas casas legislativas, para retificação ou ratificação de seu texto e efeitos jurídicos. Essa norma jurídica tem sua previsão contida no artigo 62, da Constituição (BRASIL, 1988) “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”

Contudo, apesar de várias restrições ao uso da medida provisória, previstos nos parágrafos e incisos do referido artigo, ocorreu, no Brasil, um uso indiscriminado dessas medidas, justamente pela relativização dos termos relevância e urgência, desvirtuando o texto constitucional. Nota-se que esse é um procedimento mais simples que o da lei delegada, o que acabou deixando esta em desuso.

Finalizando os tipos normativos com status legal, há o decreto autônomo. Ele também é uma norma editada pelo Poder Executivo e surgiu com o advento da Emenda Constitucional de número 32, em 2001, que modificou o artigo 84, da Constituição Federal, para os seguintes termos:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; [...]. (BRASIL, 1988).

Abaixo das normas com status legal, há as demais normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro tais como exemplo: os decretos de execução, as portarias e as instruções normativas.

Por se tratar de decreto e este normatizar a parte que cabe às transgressões militares, previstas no artigo 5º, inciso LXI da Carta Magna, gerou-se uma celeuma, causada justamente pelo fato de o Regulamento Disciplinar do Exército tratar de uma matéria pertencente à lei, efetuando-se uma interpretação literal do dispositivo. Com isso, as decisões de alguns juízos

julgaram o decreto inconstitucional. Do julgamento do Habeas Corpus nº 2004.5101500048-8, da 7ª Vara Federal, do Rio de Janeiro/RJ, infere-se:

Considerando o disposto no artigo 5, inciso LXI, da Constituição da República de 1988, que preceitua que as transgressões militares e os crimes militares devem vir definidos em lei, observando-se, dessa forma, o princípio da reserva legal, e que o Regulamento Disciplinar do Exército é o Decreto da Presidência da República nº 4.346/2002, reconheço incidentalmente a inconstitucionalidade formal do mesmo, tal como exposto na inicial, e concedo liminarmente a ordem de habeas corpus preventivo. (BRASIL, 2004).

No Habeas Corpus 2003.5109000972-0, da 1ª Vara Federal, de Resende/RJ, reconheceu-se a inconstitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército, sob a justificativa de afronta ao inciso LXI, do art. 5º, da Constituição Federal:

“A aplicação da reprimenda, sob o pálio da transgressão militar, foi inconstitucional. Também no tocante à fundamentação do ato administrativo, razão assiste ao Parquet em sua bem lançada promoção que ora se adota. Não parece ter o Decreto nº 4346 amparo para sua validade, porquanto foi editado após a superação do prazo previsto no art. 25 do ADCT, não se amoldando à norma insculpida no inc. LXI do art. 5º da Carta Política. A parte final do aludido dispositivo constitucional é clara ao determinar que a “transgressão militar” passível de prisão administrativa seja veiculado por lei. E lei strictosensu”. (BRASIL, 2003).

Ainda nessa linha, parte da jurisprudência, conforme será citado na sequência, julga que o artigo 47, da Lei nº 6.880/80, que regula o Estatuto dos Militares, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devido ao conflito com o texto do artigo 5º, inciso LXI. *verbis*:

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares. (BRASIL, 1980).

Veja o entendimento do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região que, no Recurso Criminal nº 2004.71.02.008512-4/RS, decidiu que:

(...) 3. Ao possibilitar a definição dos casos de prisão e detenção disciplinares por transgressão militar através de decreto regulamentar a ser expedido pelo Chefe do Poder Executivo, o art. 47 da Lei nº 6.880/80 restou revogado pelo novo ordenamento constitucional, pois que incompatível com o disposto no art. 5º, LXI. Conseqüentemente, o fato de o Presidente da República ter promulgado o Decreto nº 4.346/02 (Regulamento Disciplinar do Exército) com fundamento em norma legal não-recepcionada pela Carta Cidadã viciou o plano da validade de toda e qualquer disposição regulamentar contida no mesmo pertinente à aplicação das referidas penalidades, notadamente os incisos IV e V de seu art. 24. Inocorrência de

represtinação dos preceitos do Decreto nº 90.604/84 (ADCT, art. 25). (BRASIL, 2004).

Em 9 de agosto de 2006, o TRF da 4ª Região optou por não reconhecer a recepção do art. 47, do Estatuto dos Militares, bem como indicou que o princípio da reserva legal foi desrespeitado (inciso LXI, do art. 5º, da CF/88). Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. UNIÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. SANÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. CF, ART. 142, § 2º. CABIMENTO DO WRIT PARA A ANÁLISE DA LEGALIDADE DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. DEFINIÇÃO DAS HIPÓTESES DE PRISÃO E DETENÇÃO DISCIPLINARES. RESERVA LEGAL. CF, ART. 5º, XLI. NÃORECEPÇÃO DO ART. 47 DA LEI Nº 6.880/80. ILEGALIDADE DO ART. 24, IV E V, DO DECRETO Nº 4.346/02. 1. A União carece de legitimidade para interpor recurso contra sentença concessiva de ordem de habeas corpus, porquanto, em matéria penal e processual penal, o interesse público é resguardado através da atuação do Ministério Público Federal. Precedentes. 2. As sanções de detenção e prisão disciplinares, por restringirem o direito de locomoção do militar, somente podem ser validamente definidas através de lei stricto sensu (CF, art. 5º, LXI), consistindo a adoção da reserva legal em uma garantia para o castrense, na medida que impede o abuso e o arbítrio da Administração Pública na imposição de tais reprimendas. 3. Ao possibilitar a definição dos casos de prisão e detenção disciplinares por transgressão militar através de decreto regulamentar a ser expedido pelo Chefe do Poder Executivo, o art. 47 da Lei nº 6.880/80 restou revogado pelo novo ordenamento constitucional, pois que incompatível com o disposto no art. 5º, LXI. Consequentemente, o fato de o Presidente da República ter promulgado o Decreto nº 4.346/02 (Regulamento Disciplinar do Exército) com fundamento em norma legal não recepcionada pela Carta Cidadã viciou o plano da validade de toda e qualquer disposição regulamentar contida no mesmo pertinente à aplicação das referidas penalidades, notadamente os incisos IV e V de seu art. 24. Inocorrência de repristinação dos preceitos do Decreto nº 90.604/84 (ADCT, art. 25). (Recurso criminal nº 2004.71.02.008512-4/RS, 09 de agosto de 2006).

Ademais, decisão em sede de *habeas corpus*, no estado do Amapá, HC nº 2004.31.00.001279-2, do Juiz Federal Anselmo Gonçalves da Silva, declarou a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.346/02, determinando que fosse aplicado, no caso concreto, o antigo Regulamento Disciplinar do Exército, definido pelo Decreto nº 90.608, de 08 de dezembro de 1984. Admitindo, dessa maneira, uma repristinação constitucional. Veja-se:

[...]Há que se considerar, no entanto, que a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.346/2002 não exime o impetrante/paciente de responder pela transgressão, pois a sua conduta também era punida pelo revogado Decreto nº 90.608/1984, que fica agora revigorado. Isso porque, se o atual regulamento disciplinar é nulo, nula também é a revogação por ele promovida, o que restabelece a eficácia do antigo Regulamento Disciplinar do Exército [...]. (BRASIL, 2004).

Oportunamente, esta decisão foi reformada posteriormente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que conheceu e deu provimento ao recurso de ofício (RHC nº

2004.31.00.001279-2-AMAPÁ, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, julgado em 12.04.2005, unânime, DJU de 29.04.2005). Determinou-se à autoridade impetrada que reenquadrasse a conduta do paciente ao Decreto nº 4.346/02.

Embora não decidindo sobre a constitucionalidade do Decreto 4.346/02, a 1ª Turma do 5º Tribunal Regional Federal, durante o julgamento da Apelação Cível Nº 573442, de 5 de março de 2015, fez as seguintes considerações acerca do Decreto e sua conformidade com a Constituição:

[...]Embora o STF não tenha conhecido a ADI nº 3340, na qual se sustentava a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.346/2002, pela generalidade da petição inicial vis a vis a complexidade da norma regulamentar debatida, as discussões travadas antes de se chegar a essa solução obstativa do ingresso no mérito são importantes para a construção de um caminho na ponderação sobre a compatibilidade, ou não, da prisão disciplinar por transgressão militar arrimada no Decreto nº 4.346/2002, à luz da regra do art. 5º, LXI, da CF/1988. 8. No debate inicialmente instalado no STF, em enfrentamento do mérito, três posições se enunciavam: a) de um lado, o Ministro Marco Aurélio e a Ministra Ellen Gracie esposaram a compreensão de que, versando sobre transgressões disciplinares circunscritas ao campo administrativo, o Decreto nº 4.346/2002 estava arrimado no art. 47 da Lei nº 6.880/1980, tendo sido essa recepcionada pela CF/1988, porque o art. 5º, LXI, do Texto Constitucional, ao impor "definidos em lei", estaria se referindo apenas aos crimes militares e não às transgressões disciplinares; b) os Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto divergiram, invocando o princípio da reserva legal, sendo o Decreto inconstitucional, porque a expressão "definidos em lei" abrangeria os crimes e as transgressões militares; c) o Ministro Cezar Peluso exarou voto médio, entendendo que o Decreto poderia definir transgressões militares e suas punições, salvo se a penalidade fosse de prisão, caso em que a transgressão militar que daria ensejo à privação de liberdade de locomoção deveria estar definida em lei, para atender ao comando do art. 5º, LXI, da CF/88. 9. O art. 5º, LXI, da CF/88 estabelece que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei". Estando a expressão "definidos em lei" no plural, abrange ela o que está antecedentemente posto no singular e reunido num conjunto ("nos casos de transgressão militar e crime propriamente militar"). A fundamentalidade do bem juridicamente protegido pela norma constitucional justifica a imposição do princípio da legalidade estrita, mesmo no tocante aos militares, porque hierarquia e disciplina, inerentes à caserna, não se confundem com ilegalidade e arbitrariedade. A privação da liberdade de locomoção de qualquer pessoa, militar ou não, jamais deve ser imposta à revelia da lei, tratando-se de matéria reservada à lei formal. 10. É possível assentar que o art. 47 da Lei nº 6.880/1980 foi recepcionado pela CF/88 (os arts. 5º, LXI, e 142, parágrafo 3º, X são seus fundamentos de validade), no sentido de admitir que transgressões militares sejam detalhadas em Decreto, desde que para elas a norma regulamentar não comine prisão disciplinar. Por outro ângulo, não se tem por recepcionada pela CF/1988 a possibilidade de cominação de prisão disciplinar por transgressões militares em decreto. No ponto em que admitiu a prisão disciplinar para as transgressões militares que especificou autonomamente, o Decreto tratou de matéria afeta à lei, do que decorre sua inconstitucionalidade [...]. (BRASIL, 2015).

Apesar de persistir o imbróglio a respeito do assunto, alinha-se ao que ensina Jorge César de Assis (Assis, 2018) que considera constitucional o Regulamento Disciplinar do

Exército, pois o Decreto nº 4.346/02 lista as transgressões disciplinares e versa sobre as aplicações de punições, inclusive as restritivas de liberdade, dentre outras providências. Ele foi proveniente da previsão contida no art. 47, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que aduz:

Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares. (BRASIL, 1980).

Conclui-se, portanto, que o referido decreto é de execução, criado com o propósito de regulamentar a Lei nº 6.880/80. Destarte, não há que se falar em inconstitucionalidade, pois o referido Estatuto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, fato já julgado pela Suprema Corte, embora não tenha ocorrido repercussão geral.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também se posicionou a favor da constitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército, por meio do julgamento do Mandado de Segurança 9.710/DF (2002.0066791-6) que diz em parte do seu texto:

Tem-se, portanto, a possibilidade de punição administrativa por transgressões disciplinares, prevista no Estatuto dos Militares, regulamentada pelo Decreto n.º 4.346/2002, com o fim de preservar a hierarquia e a disciplina nas Forças Armadas. Inexiste ofensa à Constituição Federal ou à Lei. A medida constritiva, do ponto de vista formal, está em consonância com o Ordenamento Jurídico pátrio. (BRASIL, 2004).

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou a favor da constitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército, no julgamento do AgRegAI 402.493-1/SE (STF), cujo trecho se transcreve: “Ademais, a orientação do Tribunal já fora consagrada por lei superveniente, que revogou expressamente a norma objeto dos autos”.

Portanto, deve-se realizar uma interpretação lógico-sistemática do artigo 5º, inciso LXI, analisando, também, outros dispositivos que compõem a Constituição Federal de 1988, a exemplo do artigo 142, que fala sobre a organização das Forças Armadas com base na hierarquia e na disciplina, sob pena de deixar o Exército desamparado, na ausência da principal ferramenta para manutenção de seus pilares básicos.

Por fim, há no Supremo Tribunal Federal um recurso extraordinário, de repercussão geral reconhecida, no qual se debate, de acordo com o art. 5º, LXI, da Constituição federal, a recepção do art. 47 da Lei 6.880/1980, possibilitando assim a definição quanto ao tema. Como

consequência, discute-se, também, as disposições pertencentes ao Decreto nº 4.346/2002 no tocante à aplicação das penas administrativas restritivas de liberdade, veja-se:

RE 603116 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 06/03/2014

Publicação: 18/03/2014

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 17-03-2014 PUBLIC 18-03-2014

RECTE.(S) : UNIÃO ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 RECDO.(A/S) : SANDRO DA SILVA RODRIGUES ADV.(A/S) : DESIRÉ DA
 COSTA FLORES RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.

EMENTA CONSTITUCIONAL. ESTATUTO DOS MILITARES DAS FORÇAS
 ARMADAS. CONTRAVENÇÕES E TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES.
 ACÓRDÃO QUE DECLAROU NÃO RECEPCIONADO O ARTIGO 47 DA LEI
 Nº 6.880/80 PELO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL VIGENTE À LUZ DO
 ART. 5º, INCISO LXI, DA CF. TEMA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL
 E QUE NÃO SE CONFUNDE COM A AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL
 FIXADA NO RE Nº 610.218/RS-RG (TEMA 270). REPERCUSSÃO GERAL
 RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o
 Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes,
 Joaquim Barbosa e Roberto Barroso. O Tribunal, por maioria, reconheceu a
 existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o
 Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes,
 Joaquim Barbosa e Roberto Barroso. Ministro DIAS TOFFOLI Relator

Indexação

- VIDE EMENTA. - VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO:
 INADEQUAÇÃO, INSTITUTO JURÍDICO, REPERCUSSÃO GERAL.
 IMPOSSIBILIDADE, APRECIÇÃO, REPERCUSSÃO GERAL, MATÉRIA
 CONSTITUCIONAL, HIPÓTESE, INTERPOSIÇÃO, RECURSO
 EXTRAORDINÁRIO, MOMENTO ANTERIOR, CRIAÇÃO, INSTITUTO
 JURÍDICO, REPERCUSSÃO GERAL.

Legislação

LEG-FED CF ANO-1988 ART-00005 INC-00035 INC-00061 INC-00065 ART-
 00084 INC-00004 ART-00102 INC-00003 LET-A ART-00142 PAR-00002 CF-
 1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED ADCT ANO-1988 ART-00025 INC-
 00001 ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS LEG-
 FED LEI-006880 ANO-1980 ART-00047 EM-1980 ESTATUTO DOS
 MILITARES LEG-FED DEC-090608 ANO-1984 DECRETO LEG-FED DEC-
 004346 ANO-2002 ART-00028 ART-00029 DECRETO

Tema 703 - Reserva de lei para instituir sanções de detenção e prisão disciplinares
 aplicáveis aos militares.

Observação

- Acórdão(s) citado(s): (PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR, RESTRIÇÃO DE
 LIBERDADE) RE 610218 RG. - Acórdão(s) citado(s) - outros tribunais: STJ: MS
 9710. Número de páginas: 11. Análise: 19/03/2014, GOD. Revisão: 08/08/2014,
 IVA.

Fica caracterizada, embora com ressalvas, pelos motivos supracitados e por causa do posicionamento das mais altas cortes do país, a constitucionalidade do Regulamento

Disciplinar do Exército, em que pese alguns juízos e parte da doutrina o considerarem inconstitucional.

3.1 O habeas corpus nas punições disciplinares

A Constituição incluiu diversas garantias individuais. Para um grupo dessas garantias, a doutrina e a jurisprudência adotaram o nome de remédios constitucionais. Basicamente são direitos constitucionalmente previstos, à disposição dos indivíduos, com o intuito de retificar eventuais ilegalidades ou abuso de poder.

Define José Afonso da Silva (2008, p. 442) sobre remédio constitucional: “São garantias constitucionais na medida em que são instrumentos destinados a assegurar o gozo de direitos violados ou em vias de serem violados ou simplesmente não atendidos”.

Nesse gênero, encontra-se a espécie *habeas corpus*, cujo conceito pode ser encontrado nas palavras de José Afonso da Silva (2008, p. 444): “É, pois, um remédio destinado a tutelar o direito de liberdade de locomoção, liberdade de ir e vir, parar e ficar. Tem natureza de ação constitucional penal”.

Sobre o instituto, Pedro Lenza (2014, p. 1144) faz um breve histórico:

Historicamente, o habeas corpus foi a primeira garantia de direitos fundamentais, concedida por “João Sem Terra”, monarca inglês, na Magna Carta, em 1215, e formalizada, posteriormente, pelo Habeas Corpus Act, em 1679.

No Brasil, a primeira manifestação do instituto deu-se em 1821, através de um alvará emitido por Dom Pedro I, pelo qual se assegurava a liberdade de locomoção. A terminologia “habeas corpus” só apareceria em 1830, no Código Criminal.

Foi garantido constitucionalmente a partir de 1891, permanecendo nas Constituições subsequentes, inclusive na de 1988, que, em seu art. 5.º, LXVIII, estabelece: “conceder -se -á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

O habeas corpus foi inicialmente utilizado como remédio para garantir não só a liberdade física, como os demais direitos que tinham por pressuposto básico a locomoção. Tratava -se da chamada “teoria brasileira do habeas corpus”, que perdurou até o advento da Reforma Constitucional de 1926, impondo o exercício da garantia somente para os casos de lesão ou ameaça de lesão à liberdade de ir e vir.

Ainda sobre o *habeas corpus*, supracitado autor (LENZA, 2014, p. 1147) faz a seguinte classificação, dividindo em duas espécies, a saber:

O *habeas corpus* será preventivo quando alguém se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de

poder (a restrição à locomoção ainda não se consumou). Nessa situação poderá obter um salvo-conduto, para garantir o livre trânsito de ir e vir.

Quando a constrição ao direito de locomoção já se consumou, estaremos diante do habeas corpus liberatório ou repressivo, para cessar a violência ou coação.

Embora o citado remédio constitucional esteja à disposição de todos os cidadãos, no sentido de proteger o indivíduo de eventual ilegalidade ou abuso de poder, a Constituição Federal de 1988 fez uma restrição ao uso desse instituto, contida no artigo 142, parágrafo 2º da Constituição Federal, *verbis*:

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

§ 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. (BRASIL, 1988).

Após a leitura do dispositivo constitucional, fica configurada uma dúvida a respeito das transgressões disciplinares e suas respectivas punições restritivas de liberdade: estaria o processo administrativo disciplinar militar excepcionado da apreciação do Poder Judiciário?

A jurisprudência trouxe a resposta, pacificando o tema. Os processos administrativos disciplinares, ao impor punições restritivas de liberdade, podem ser revistos em sede de *habeas corpus* nos pressupostos de legalidade do ato administrativo, como a competência para aplicar a punição, os prazos e os aspectos formais do processo administrativo disciplinar. Porém, somente quanto à questão do mérito, fica o juízo impedido de aplicar o referido instituto.

É o que se depreende do julgamento do HC 70648 / RJ - Rio de Janeiro, datado de 09 de novembro de 1993, pela primeira Turma do STF, cujo Relator foi o Ministro MOREIRA ALVES, veja-se:

"Habeas corpus". O sentido da restrição dele quanto as punições disciplinares militares (artigo 142, PAR. 2., da Constituição Federal). - Não tendo sido interposto o recurso ordinário cabível contra o indeferimento liminar do "habeas corpus" impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 102, II, "a", da Constituição Federal), conhece-se do presente "writ" como substitutivo desse recurso. - O entendimento relativo ao PAR.20 do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia "habeas corpus", não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente), continua valido para o disposto no PAR. 2. do ARTIGO 142 da atual Constituição que e apenas mais restritivo QUANTO AO âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a LIMITA AS DE natureza militar. . "Habeas corpus" deferido para que o S.T.J. julgue o "writ" que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-cabimento.

Manutenção da liminar deferida no presente "habeas corpus" até que o relator daquele possa apreciá-la, para mantê-la ou não.

(HC 70648, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 09/11/1993, DJ 04-03-1994 PP-03289 EMENT VOL-01735-01 PP-00110)

No mesmo sentido, decidiu a primeira Turma do STF, no recurso em *habeas corpus* RHC 88543 / SP, cujo relator foi o Ministro Ricardo Lewandowski:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO IMPOSTA A MEMBRO DAS FORÇAS ARMADAS. CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. HABEAS CORPUS CONTRA O ATO. JULGAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA AFETA À JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 109, VII, e 124, § 2º. I - À Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra punições relativas a infrações (art. 124, § 2º, da CF). II - A legalidade da imposição de punição constritiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes. III - Não estando o ato sujeito a jurisdição militar, sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ação que busca desconstituí-lo (art. 109, VII, CF). IV - Reprimenda, todavia, já cumprida na integralidade. V - HC prejudicado.

(RHC 88543, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/04/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00070 EMENT VOL-02273-02 PP-00241).

Por fim, corroborando o entendimento do Egrégio Tribunal, decidiu a segunda turma, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 338840 / RS, cuja relatora foi a Ministra Ellen Gracie, veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. Concessão de ordem que se pautou pela apreciação dos aspectos fáticos da medida punitiva militar, invadindo seu mérito. A punição disciplinar militar atendeu aos pressupostos de legalidade, quais sejam, a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, tornando, portanto, incabível a apreciação do habeas corpus. Recurso conhecido e provido.

(RE 338840, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/08/2003, DJ 12-09-2003 PP-00036 EMENT VOL-02123-03 PP-00647).

4 A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO

Analisando os princípios que incidem sobre os processos administrativos disciplinares no âmbito militar, é cabível dizer que se faz necessária extrema cautela para não confundir o poder disciplinar da administração pública com o poder de punir do estado, que é realizado através da justiça penal.

Embora o Regulamento Disciplinar do Exército traga consigo previsões de restrição de liberdade, é cediço que pertence à esfera administrativa.

O poder disciplinar é praticado de forma interna na administração, englobando apenas as infrações relacionadas aos agentes que a compõem. Diferentemente, a pena criminal é utilizada em proveito do interesse social, tendo por objetivo precípuo a repressão de crimes previstos em legislação penal e, dessa forma, é realizada fora da administração, aplicada pelo Poder Judiciário, em proveito da sociedade como um todo.

Dessa maneira, diferencia-se claramente as duas esferas: a administrativa e a judicial. Cabe ressaltar que, embora a esfera administrativa seja distinta, atos e processos administrativos podem ser questionados na esfera judicial.

Na concepção estrangeira, em especial na espanhola, verifica-se que existe uma preocupação em recepcionar as garantias penais e processuais penais da esfera judicial para a esfera administrativa, ocorrendo também tal situação nos dispositivos brasileiros que adotam uma certa simetria processual entre as duas referidas esferas. Porém, como leciona Rafael Munhoz Mello (2002), seria um grande erro adotar pura e simplesmente todos os princípios do direito penal para o âmbito do direito disciplinar militar, sob o risco de não dar plenitude às garantias constitucionais que formam o *due process of law* (devido processo legal), no qual algum ato praticado por autoridade, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei.

Na verdade, o direito disciplinar militar deve ser suplementado pelo direito processual penal, reservadas as suas particularidades. O direito disciplinar militar, por vezes, é dotado de certo grau de discricionariedade. Para fins de delimitação deste trabalho, abordar-se-á apenas três deles: devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

4.1 Princípio do devido processo legal

Este princípio constitucional está previsto no art. 37, caput, da Carta Política, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]. (BRASIL, 1988).

Este dispositivo exige que o processo administrativo seja realizado de acordo com a lei e com a finalidade de preservá-la. Além desse dispositivo citado, tem-se o art. 5º, inciso II, que diz: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e, mais especificamente quanto às restrições de liberdade impostas pelo Regulamento Disciplinar do Exército, o art. 5º, inciso LIV, aduz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Sobre o assunto, leciona Sérgio Rebouças (2017, p. 91):

Consiste o princípio do devido processo legal em que ninguém poderá ser privado de seus direitos sem um processo desenvolvido segundo as formas legalmente estabelecidas e com o devido respeito a um conjunto de garantias processuais, como as do juízo natural, do contraditório e da ampla defesa.

Levando em consideração esses dispositivos e a doutrina supracitada, tem-se que o Regulamento Disciplinar do Exército deve ser instrumento hábil para a aplicação de transgressões disciplinares previstas em lei (em sentido amplo) e que o rito processual disciplinar militar deve obedecer, também, aos balizamentos legais, mesmo que o ato punitivo militar disponha de certa discricionariedade. O fato de se fazer uma correlação das transgressões disciplinares previstas no Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército, com o ato que foi efetivamente praticado pelo militar, por si só, gera certo nível de discricionariedade pela maneira que cada autoridade responsável por aplicar a punição tem de interpretar. Trata-se da aplicação da letra da lei ao caso concreto. Para ratificar este entendimento, os artigos 16 ao 18 do Regulamento Disciplinar do Exército trazem o seguinte texto:

Art. 16. O julgamento da transgressão deve ser precedido de análise que considere:
I - a pessoa do transgressor;
II - as causas que a determinaram;
III - a natureza dos fatos ou atos que a envolveram; e

IV - as consequências que dela possam advir.

Art. 17. No julgamento da transgressão, podem ser levantadas causas que justifiquem a falta ou circunstâncias que a atenuem ou a agravem.

Art. 18. Haverá causa de justificação quando a transgressão for cometida:

I - na prática de ação meritória ou no interesse do serviço, da ordem ou do sossego público;

II - em legítima defesa, própria ou de outrem;

III - em obediência a ordem superior;

IV - para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, em caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública, manutenção da ordem e da disciplina;

V - por motivo de força maior, plenamente comprovado; e

VI - por ignorância, plenamente comprovada, desde que não atente contra os sentimentos normais de patriotismo, humanidade e probidade.

Parágrafo único. Não haverá punição quando for reconhecida qualquer causa de justificação. (BRASIL, 2002).

Dessa forma, para que os atos discricionários não se tornem atos autoritários e, com a finalidade de obedecer ao princípio da legalidade e ao devido processo legal, sob pena de invalidar o ato punitivo militar, deve-se obedecer aos requisitos de validade do ato administrativo disciplinar (também chamados de elementos), quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

A competência na administração militar para punir o subordinado é uma obrigação atribuída para autoridades militares pré-definidas (a partir do Decreto n.º 4.346/2002, só há previsão de aplicação de punição por militares), em função do cargo que elas ocupam (relação funcional). Apenas a ascensão hierárquica não é fator *sine qua non* para atribuir competência de punir, é necessária também uma ascensão funcional prevista no art. 10, do Regulamento Disciplinar do Exército, que diz:

Art. 10. A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico, sendo competente para aplicá-las:

I - o Comandante do Exército, a todos aqueles que estiverem sujeitos a este Regulamento; e

II - aos que estiverem subordinados às seguintes autoridades ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção:

a) Chefe do Estado-Maior do Exército, dos órgãos de direção setorial e de assessoramento, comandantes militares de área e demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general;

b) chefes de estado-maior, chefes de gabinete, comandantes de unidade, demais comandantes cujos cargos sejam privativos de oficiais superiores e comandantes das demais Organizações Militares - OM com autonomia administrativa;

c) subchefes de estado-maior, comandantes de unidade incorporada, chefes de divisão, seção, escalão regional, serviço e assessoria; ajudantes-gerais, subcomandantes e subdiretores; e

d) comandantes das demais subunidades ou de elementos destacados com efetivo menor que subunidade [...]. (BRASIL, 2002).

O decreto destaca as autoridades competentes para conduzir um processo de apuração de transgressão disciplinar, embora o termo utilizado tenha sido “aplicar” as punições

disciplinares. A autoridade competente para conduzir um processo de apuração disciplinar é a mesma que, ao final dele, efetivará a punição, bem como a dosimetria da pena atribuída à transgressão, ou mesmo sua justificação, ficando evidenciado que o ato administrativo disciplinar militar possui certo grau de discricionariedade. Nesse sentido, faz-se mister expor os artigos 21 e 22, do Decreto nº 4.346/02:

Art. 21. A transgressão da disciplina deve ser classificada, desde que não haja causa de justificação, em leve, média e grave, segundo os critérios dos arts. 16, 17, 19 e 20.

Parágrafo único. A competência para classificar a transgressão é da autoridade a qual couber sua aplicação.

Art. 22. Será sempre classificada como "grave" a transgressão da disciplina que constituir ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe. (BRASIL, 2002).

A finalidade precípua do ato disciplinar militar é a reeducação e a orientação do militar transgressor. A ideia básica é, através da punição (e apesar dela), trazer um benefício pelo fortalecimento da disciplina e da hierarquia, alcançando também aos demais militares da unidade, mantendo a coesão da tropa. É patente a previsão da finalidade quando se lê os artigos 23 e 35, do Regulamento Disciplinar do Exército, destacados abaixo:

Art. 23. A punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence.

Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade. (BRASIL, 2002).

A forma trata do rito procedimental que é seguido por ocasião da aplicação da punição ao militar. São as formalidades necessárias e imprescindíveis à perfeição do ato disciplinar militar. A visualização deste requisito é observada claramente no art. 34 do RDE:

Art. 34. A aplicação da punição disciplinar compreende:

- I - elaboração de nota de punição, de acordo com o modelo do Anexo II;
- II - publicação no boletim interno da OM, exceto no caso de advertência; e
- III - registro na ficha disciplinar individual.

§ 1º A nota de punição deve conter:

- I - a descrição sumária, clara e precisa dos fatos;
- II - as circunstâncias que configuram a transgressão, relacionando-as às prescritas neste Regulamento; e
- III - o enquadramento que caracteriza a transgressão, acrescida de outros detalhes relacionados com o comportamento do transgressor, para as praças, e com o cumprimento da punição disciplinar.

§ 2º No enquadramento, serão mencionados:

I - a descrição clara e precisa do fato, bem como o número da relação do Anexo I no qual este se enquadra;

II - a referência aos artigos, parágrafos, incisos, alíneas e números das leis, regulamentos, convenções, normas ou ordens que forem contrariados ou contra os quais tenha havido omissão, no caso de transgressões a outras normas do ordenamento jurídico;

III - os artigos, incisos e alíneas das circunstâncias atenuantes ou agravantes, ou causas de exclusão ou de justificação;

IV - a classificação da transgressão;

V - a punição disciplinar imposta;

VI - o local para o cumprimento da punição disciplinar, se for o caso;

VII - a classificação do comportamento militar em que o punido permanecer ou ingressar;

VIII - as datas do início e do término do cumprimento da punição disciplinar; e

IX - a determinação para posterior cumprimento, se o punido estiver baixado, afastado do serviço ou à disposição de outras autoridades.

§ 3º Não devem constar da nota de punição comentários deprimentes ou ofensivos, permitindo-se, porém, os ensinamentos decorrentes, desde que não contenham alusões pessoais.

§ 4º A publicação em boletim interno é o ato administrativo que formaliza a aplicação das punições disciplinares, exceto para o caso de advertência, que é formalizada pela admoestação verbal ao transgressor.

§ 5º A nota de punição será transcrita no boletim interno das OM subordinadas à autoridade que impôs a punição disciplinar.

§ 6º A ficha disciplinar individual, conforme modelo constante do Anexo VI, é um documento que deverá conter dados sobre a vida disciplinar do militar, acompanhando-o em caso de movimentação, da incorporação ao licenciamento ou à transferência para a inatividade, quando ficará arquivada no órgão designado pela Força.

§ 7º Quando a autoridade que aplicar a punição disciplinar não dispuser de boletim, a publicação desta deverá ser feita, mediante solicitação escrita, no boletim do escalão imediatamente superior.

§ 8º Caso, durante o processo de apuração da transgressão disciplinar, venham a ser constatadas causas de exclusão ou de justificação, tal fato deverá ser registrado no respectivo formulário de apuração de transgressão disciplinar e publicado em boletim interno. (BRASIL, 2002).

O motivo é uma situação que determina ou autoriza a realização do ato disciplinar militar, depreende-se então que é a previsão hipotética da transgressão disciplinar contida na relação do Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército.

Por fim, o objeto é o próprio ato praticado pelo transgressor, a transgressão no caso concreto, por meio do qual a Administração Militar torna patente seu poder sancionador, julgando a transgressão disciplinar e efetivando a punição do militar.

4.2 Princípio do contraditório

Os princípios da ampla defesa e do contraditório estão previstos, explicitamente, por meio do art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, que diz: “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”.

O contraditório constitui-se na informação ao indivíduo e na possibilidade de reação dele, pois decorre da necessidade de se ouvir as partes do processo. Caracteriza-se pela ciência ao arrolado, da acusação e dos demais detalhes do processo, pela reação efetiva, exercida por meio do oferecimento de alegações e razões de defesa, e pela produção de provas referentes à defesa. A produção das alegações, razões e provas devem efetivamente ser aptas a influenciar no convencimento da autoridade competente para julgar.

Esse princípio foi garantido, no âmbito do direito disciplinar militar, no art. 35, parágrafos 1º e 2º e incisos, do Regulamento Disciplinar do Exército, *verbis*:

(...) § 1º Nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados.
 § 2º Para fins de **ampla defesa e contraditório**, são direitos do militar:
 I - ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação;
 II - ser ouvido;
 III - produzir provas;
 IV - obter cópias de documentos necessários à defesa;
 V - ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas;
 VI - utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação;
 VII - adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e
 VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas [...].
 (BRASIL, 2002).

Em toda a extensão do Anexo IV, Instruções para Padronização do Contraditório e da Ampla Defesa nas Transgressões Disciplinares, do Regulamento Disciplinar do Exército, são encontradas com referências a esse princípio, bem como, ao da ampla defesa, que serão vistas a seguir.

4.3 Princípio da ampla defesa

Sua previsão constitucional se encontra no art. 5º, inciso LV da Carta Magna. Nessa perspectiva:

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:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] (BRASIL, 1988).

Leciona Sérgio Rebouças (2017) que a ampla defesa é caracterizada pela utilização dos meios disponíveis para garantir e efetivar a defesa, em qualquer fase do processo, seja relativo ao direito de preparar a defesa, ao direito de alegar, ao direito de fundamentar, ao direito de produzir provas, seja, por fim, ao direito de recorrer.

No Regulamento Disciplinar do Exército, encontra-se a efetividade do referido princípio nos seguintes dispositivos: artigo 35, parágrafos 1º, 2º e seus incisos, já transcritos no item anterior deste trabalho, e, no Anexo IV, Instruções para Padronização do Contraditório e da Ampla Defesa nas Transgressões Disciplinares, que estabelece os conceitos, as possibilidades de exercício do contraditório e da ampla defesa, assim como baliza o procedimento adotado para o julgamento e a aplicação das punições militares. Porém, persiste uma lacuna, no texto do decreto, sobre a possibilidade de o militar arrolado constituir defesa técnica. Não há nenhuma referência a essa possibilidade, o que torna inevitável a pergunta: estariam os militares privados de constituir defesa técnica no âmbito de processos administrativos disciplinares?

Em que pese a Súmula Vinculante nº 5, do Superior Tribunal Federal, afirmar que: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”, não há como negar que eventual proibição ou omissão quanto à possibilidade (como é o caso do Decreto nº 4.346/02) de constituição de defensor técnico, no processo administrativo disciplinar, afetaria diretamente ao princípio da ampla defesa.

Assim, voltam-se os olhares para o Anexo IV, do Decreto nº 4.346/02, Instruções para Padronização do Contraditório e da Ampla Defesa nas Transgressões Disciplinares, em seu item 2. Referências, *verbis*:

2. REFERÊNCIAS:

- a) Constituição Federal;
- b) Estatuto dos Militares;
- c) Regulamento Disciplinar do Exército;
- d) Instruções Gerais para Elaboração de Sindicância, no Âmbito do Exército - (IG 10-11) [...].

Nota-se que todos os diplomas referenciados remetem, ainda que implicitamente, à ampla defesa. O único que não foi abordado, até este ponto deste trabalho, fora o intitulado

Instruções gerais para a elaboração de sindicância no âmbito do Exército Brasileiro (Ig 10-11). Essas instruções foram revogadas pela Portaria nº 107, de 13 de fevereiro de 2012, do Comandante do Exército, que aprovou novas Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-IG-09.001). Analisando o diploma, verifica-se que, em seu artigo 16, parágrafo 2º, existe a expressa previsão de constituição de defesa técnica por parte do sindicado. Nesse sentido:

Art. 16. 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.

(...)

§ 2º. O sindicado poderá realizar a sua própria defesa, sendo-lhe facultado, em qualquer fase da sindicância, constituir advogado para assisti-lo [...]. (BRASIL, 2012).

Há mais referências à constituição de defensor técnico em outros dispositivos da mesma portaria (Portaria nº 107, de 13 de fevereiro de 2012), ratificando que não só é cabível a garantia de instituir um advogado, como também está prevista no âmbito do processo administrativo militar, especialmente, em relação ao Exército Brasileiro:

Art. 17. O advogado do sindicado poderá presenciar os atos de inquirição do seu cliente e das testemunhas, bem como acompanhar os demais atos da sindicância, sendo-lhe vedado durante as oitivas interferir nas perguntas e respostas, podendo, ao final da inquirição, fazer, por intermédio do sindicante, as perguntas de interesse da defesa.

(...)

Art. 21. O denunciante ou ofendido, quando houver, deve ser ouvido em primeiro lugar.

(...)

§ 3º. Caso a presença do sindicado cause constrangimento ao denunciante ou ofendido ou à testemunha, de modo que prejudique o depoimento, o sindicante poderá proceder à inquirição em separado, dando-se ciência ao sindicado do teor das declarações, tão logo seja possível, para que requeira o que julgar de direito, admitindo-se a presença do advogado, caso tenha sido constituído, consignando tal fato e motivo em seu relatório.

(...)

Art. 36. A sindicância, em regra, será ostensiva, podendo, conforme o fato em apuração, ser classificada, desde o início ou em seu curso, como sigilosa - pela autoridade nomeante ou, no caso de juntada de documentos sigilosos, pelo sindicante - hipótese em que a restrição de acesso não alcançará o sindicado nem seu advogado, caso tenha sido devidamente constituído. (BRASIL, 2012).

Assim, dada a existência das Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-IG-09.001), como uma das referências para o Anexo IV, do Regulamento Disciplinar do Exército, anexo este que trata da aplicação concreta do

contraditório e da ampla defesa, tem-se que é perfeitamente possível a constituição de advogado por parte do arrolado em processo de apuração de transgressão disciplinar.

5 CONCLUSÃO

O Regulamento Disciplinar do Exército foi introduzido através do Decreto nº 4.346/02, porém a Constituição Federal, em seu art. 5º inc. LXI, faz a previsão de que lei estabeleça as transgressões disciplinares passíveis de prisão. De fato, ao se falar em lei, infere-se somente em seu sentido estrito. Dessa forma, coube margem para que fosse declarada a inconstitucionalidade do RDE. Porém, analisando o referido inciso da Carta Magna, verifica-se que a palavra “lei” necessita de interpretação *latu sensu*, abrangendo também as legislações infralegais, no caso, o Decreto nº 4.346/02.

Na verdade, o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) traz, em seu art. 47, uma previsão de delimitação das transgressões, fazendo, assim, com que o Regulamento Disciplinar do Exército seja fruto de previsão legal, não cabendo, portanto, uma suposta inconstitucionalidade.

Até aqui, viu-se que o Regulamento Disciplinar do Exército constitui ferramenta legal no processo de aplicação de punição disciplinar, porém essa legalidade também estará ligada à utilização dessa ferramenta, por meio da efetivação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Dessa maneira, faz-se indispensável a vinculação dos requisitos competência, forma e objeto. Tais requisitos estão previstos no Regulamento Disciplinar do Exército e, quando vinculados, farão com que o ato disciplinar militar não dê margens à ilegalidade ou ao abuso de poder, delimitando boa parte dos limites da discricionariedade inerente a esse tipo de processo administrativo.

Além do princípio do devido processo legal, destacou-se, também, neste trabalho, a ampla defesa e o contraditório, que estão igualmente presentes no texto do Regulamento Disciplinar do Exército, através de previsões principalmente nos art. 34 e 35 do RDE, garantindo os direitos fundamentais previstos no art. 5º, inc. LV, da Carta Magna, ao militar arrolado. Percebe-se, portanto, que o Regulamento Disciplinar do Exército está atualizado com o que preconiza a Constituição Federal de 1988, bem como, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, embora haja questionamentos por parte da doutrina e de outros tribunais federais.

Assim, as informações juntadas neste trabalho de conclusão de curso, de acordo com o entendimento do direito disciplinar militar, constataram a efetivação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório no âmbito do Regulamento Disciplinar do Exército, bem como a constitucionalidade deste diploma.

Concluindo o presente trabalho sobre a efetivação de tais princípios no âmbito do Regulamento Disciplinar do Exército, é necessário expor alguns comentários e considerações.

A particularidade da vida militar é uma realidade patente. A Constituição Federal de 1988 mostra isso ao indicar, em seu art. 142, que a força deverá ser pautada na disciplina e na hierarquia, constituindo, assim, os pilares basilares Forças Armadas. Porém, apesar dessa particularidade, a instituição Exército Brasileiro faz parte da Administração Pública Federal brasileira como um todo, tendo dessa maneira que obedecer às leis do país.

Se os princípios elencados neste trabalho forem aplicados de maneira correta e entendidos pelas autoridades competentes para aplicação de punição disciplinar, não há razão para se vislumbrar eventual conflito com os direitos e garantias fundamentais dos militares arrolados em processos administrativos disciplinares. As advertências e as restrições de liberdade previstas no Regulamento Disciplinar do Exército são fundamentais e se fazem necessárias pelas particularidades da profissão, daí tem-se que, diferentemente da vida civil, a carreira militar requer especial regramento de liberdades.

É, todavia, uma situação delicada cuidar para que os princípios gerais do direito e os direitos e as garantias fundamentais não sejam tolhidos de maneira a prejudicar os militares. O tolhimento desses direitos poderá frustrar a própria expectativa de atingir o objetivo disciplinar da administração militar.

Ademais, uma punição disciplinar que seja questionada, em seus aspectos materiais, pode trazer consequências danosas para a Administração Militar, colocando em xeque a autoridade do militar competente para aplicar a punição, podendo gerar problemas, como o aumento da indisciplina, além de outros questionamentos aos demais atos punitivos realizados pela autoridade competente.

Conforme destacou-se, existe muita importância a ser dada pelas autoridades militares competentes para conduzir os processos administrativos disciplinares, observando todos os ritos procedimentais e demais formalidades legais previstas, principalmente, quanto aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Por fim, cabe ressaltar que a justiça é fator fundamental para que se mantenha a disciplina, não só nos quartéis, mas em qualquer convívio em sociedade. Uma correta aplicação de uma punição disciplinar gera o efeito educativo desejado, mantendo a eficiência e moral da tropa.

REFERÊNCIAS

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 7 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto no 90.608, de 4 de dezembro de 1984**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D90608.htm. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 6.880 de 09 de dezembro de 1980**. Estatuto dos Militares. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm. Acesso em: 5 mar. 2021.

CIRELENE, Maria. A vedação do alistamento eleitoral do conscrito e o direito fundamental ao voto. Disponível em [http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/votoconscrito\(1\).pdf](http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/votoconscrito(1).pdf). Acesso em: 31 mar. 2021.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007.

FONTELES, Cláudio. **Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn 3.340** – Rel. Min. Marco Aurélio, protocolada no Supremo Tribunal Federal em 08.11.2004, atendendo solicitação do Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro Fábio Elizeu Gaspar. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409292>. Acesso em: 2 mar. 2021.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. 2. ed. São Paulo: Editora Celso Bastos, 2002.

LENZA, PEDRO. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

MELLO, Rafael Munhoz de. Processo Administrativo, Devido Processo Legal e a Lei nº 9.784/99. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 227, p. 83-104, jan./mar. 2002. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46903/44548>. Acesso em: 6 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. 1. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, jan. /jul. 2003, p. 607-630, 2003.