

O REGULAMENTO DISCIPLINAR DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA (RDAer¹) FRENTE A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.

Wagner das Graças Cruz ²

Professor Lincoln José Rufino³

RESUMO

No presente artigo se aborda a necessidade de reformulação do regulamento disciplinar castrense⁴ da Força Aérea Brasileira, frente às profundas alterações na Ordem Constitucional erigidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, principalmente, no tocante aos direitos e garantias fundamentais franqueada a todo cidadão, que não excluiu do militar o acesso ao contraditório, à ampla defesa, à liberdade de locomoção e ao devido processo legal, tornando-o um sujeito pleno de direitos e de deveres. O regulamento disciplinar, ainda hoje, figura como o melhor meio coativo, visto que, inclusive o Judiciário está impedido constitucionalmente⁵ de analisar o mérito na aplicação das sanções aplicadas, limitando-se à análise dos pressupostos de legalidade⁶. Diante da pesquisa levantou-se o seguinte questionamento: em que medida o regulamento disciplinar da Força Aérea Brasileira exclui o militar dos direitos e garantias fundamentais constitucionais? Para responder ao questionamento utiliza-se o método dedutivo, com relação à natureza o estudo qualitativo, além do estudo bibliográfico. A pesquisa buscou subsídios no processo administrativo, com análise concomitante do diploma constitucional, apontando possíveis divergências, concluindo pela inconstitucionalidade da aplicação de sanções disciplinares constritivas de locomoção.

Palavras Chave: Constituição. Direito Militar. Direito Administrativo Militar. Regulamento.

THE DISCIPLINARY REGULATION OF THE BRAZILIAN AIR FORCE (DRBAF) FRONT OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988.

ABSTRACT

This article discusses the necessity to reformulate the military disciplinary regulation of the Brazilian Air Force, in view of the profound changes in the Constitutional Order erected with the promulgation of the Federal Constitution of 1988, especially with regard to the fundamental rights and guarantees granted to every citizen, who did not exclude from the military access to the adversary, ample defense, freedom of movement and due process, making him a full subject of rights and duties. The disciplinary regulation, still today, appears

1 Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, Decreto nº 76.322/1975

2 Bacharelado em Direito pelo UNI-RN e Militar da Força Aérea Brasileira E-mail: wagnercruzwgc@fab.mil.br

3 Professor Orientador do Curso de Direito da UNI-RN E-mail: linrufino@yahoo.com.br

4 Relativo à classe dos militares. Diz-se do latim falado entre os soldados da Roma antiga.

5 Art. 142, § 2º, da CF/1988

6 STF – Recurso Extraordinário nº 338840

as the best coercive means, since, even the judiciary is constitutionally prevented from analyzing the merits in the application of the applied sanctions, limiting itself to the analysis of the presuppositions of legality. Before the research the following question was raised: to what extent does the Brazilian Air Force's disciplinary regulation exclude the military from fundamental constitutional rights and guarantees? To answer the questioning, the deductive method is used, in relation to the nature of the qualitative study, besides the bibliographic study. The research looked for subsidies in the administrative process, with concomitant analysis of the constitutional degree, pointing out possible divergences, concluding for the unconstitutionality of the application of restrictive disciplines of locomotion.

Keywords: Constitution. Military Law. Military Administrative Law. Regulation

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública federal trata de forma diversa as infrações tipificadas como transgressões disciplinares, todavia, esta deve estar amparada no ordenamento jurídico cuja fonte primária obrigatória é a Constituição Federal de 1988, tendo sua regulamentação na Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos da União) e, subsidiado pela Lei 9.784/99 (disciplina o processo administrativo na esfera federal).

Todavia, no âmbito da Força Aérea Brasileira, ao analisar seu espectro normativo no que se refere ao processo administrativo militar, em função de um regime rígido que envolve a instituição, tendo como sustentáculos basilares: a hierarquia e a disciplina; não se pode traçar similitudes com os demais servidores públicos.

Dessa forma, a despeito da busca pela consecução de sua missão constitucional, qual seja, manter a soberania do espaço aéreo nacional com vistas à defesa da pátria, a garantia da ordem constitucional, da lei e da ordem, essa condição especial, assim definida no Art. 142, *caput*, da CF/88, a especialidade da função, não pode ser concretizada como um salvo conduto para a aplicação de sanções que firam de morte as garantias constitucionais insculpidas na Carta cidadã, que albergam tanto civis quanto militares.

Com esse enfoque serão analisados os aspectos fundamentais que tragam a lume as possíveis inconstitucionalidades na apuração do processo administrativo militar, tendo como objeto de análise o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer).

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO

Por intermédio dos incisos LIV e LV, insitos no Art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o processo administrativo figura no rol dos direitos e garantias fundamentais, não obstante o procedimento administrativo específico se encontra abarcado por aquele diploma legal que delineia de forma geral e submete todos os infrarregramentos abrangendo todos os atos de constrição de direitos patrimoniais e da liberdade.

Para além disso, o processo administrativo também deve balizar-se nos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, direito ao silêncio, direito a advogado, juiz natural e o acesso à justiça.

É de bom alvitre salientar, que os processos administrativos também são orientados pela dicção do Art. 37, *caput*, da CF/88, quanto a obediência aos limites impostos pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Da análise do inciso LV, do Art. 5º, da CF/88, estão insertos no contexto do processo administrativo, os litigantes e os acusados em geral. Nesse íterim, os litigantes, partes que se encontram em interesses contrapostos, normalmente particular x particular, ou particular x Administração. Neste último, a análise do mérito é essencialmente administrativa. Quanto aos acusados em processo administrativo, são os que a Administração comina ilícitos passíveis de punição administrativa.

O processo administrativo de natureza acusatória, poderá valer-se de alguns princípios do processo penal, a exemplo: *in dubio pro reo*, presunção de inocência, oficialidade, verdade real, não admissão de provas obtidas por meio ilícito, e vedação ao *no bis in idem*. Além dessa fonte, o processo administrativo encontra subsídios no processo civil através da aplicação dos princípios da isonomia, juiz natural, lealdade processual e celeridade processual.

2.1 Processo e Procedimento Administrativo

Necessário se faz diferenciar os dois institutos, a fim de dirimir dúvida sobre o seu uso adequado, segundo preleciona Alexandre MAZZA (2016):

Processo é uma **relação jurídica**, razão pela qual “processo administrativo” significa o vínculo jurídico entre a Administração e o usuário. Ao passo que **procedimento** administrativo é a **sequência ordenada de atos** tendentes à tomada de decisão.(Grifos originais)

Desta forma se pode concluir que o procedimento é gênero do qual o processo figura como uma de suas espécies, onde o processo é procedimento, que não se espelha em recíproca verdadeira.

3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

É o instrumento destinado a apurar responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

Dos poderes específicos concedidos à administração, preleciona Alexandre de Moraes:

Para que seja possível a realização de suas atividades e, conseqüentemente, a satisfação do bem comum, o ordenamento jurídico confere à Administração uma gama de poderes, a fim de instrumentalizar a realização de suas tarefas administrativas. São os chamados poderes da administração ou poderes administrativos.

Da lição do doutrinador, temos que o processo administrativo disciplinar confere à Administração de forma dúplice, o poder-dever de punir seus agentes pelas infrações cometidas através de sanções administrativas.

O balizamento constitucional conferido pela redação do Art. 37 da CF/88, verticalmente harmoniza todos os diplomas legais na esfera administrativa, a fim de trazer equilíbrio e harmonia ao Direito Administrativo. Não obstante, os princípios⁷ insculpidos no texto articular conferem às legislações infraconstitucionais o mesmo espírito da Lei Máxima, alcançando assim, todo o espectro normativo administrativo.

Exsurge desse disciplinamento a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Direta e Indireta Federal, onde a jurisprudência se

7 Art. 2º, Caput, da Lei 9.784/99: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

espraia, aplicando-se-lhe subsidiariamente⁸ ao processo administrativo disciplinar como se pode verificar no acórdão proferido pela oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), quando assim decidiu:

“ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE COLÉGIO MILITAR– DEVIDO PROCESSO LEGAL – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA 1 - **Em que pese a péssima conduta disciplinar do impetrante — incontestes nestes autos —, releva ter em conta que a sua expulsão do Colégio Naval, consubstanciando sanção disciplinar, não prescinde da regular instauração de processo administrativo, que lhe assegure, a teor do art. 2º, X, da Lei nº 9.784/99, observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assim entendidos enquanto ciência da instauração do processo e viabilização das intervenções cabíveis (STF-Pleno, MS nº 23550/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31.10.2001), que não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica (STF-Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004).** 2 – Assegurou-se plena ciência ao impetrante, e a seu responsável, de cada falta disciplinar, que poderia ser individualmente impugnada, no momento oportuno. Em atenção ao princípio do informalismo procedimental que marca, de regra o processo administrativo, o consenso formado pelo Conselho de Ensino do Colégio Naval, no sentido da expulsão do impetrante, acolhido pelo Comandante, equivale à fase de elaboração do Relatório, sendo posterior à fase instrutória, quando se deve assegurar o contraditório e a ampla defesa, observados in casu, destarte. 3 - Quanto à legalidade e/ou arbitrariedade de se examinar o aluno sob o prisma de sua aptidão para o Oficialato, outro ponto aqui em debate, impõe-se destacar que o sistema de ensino da Marinha é “destinado a proporcionar, ao pessoal militar e civil, a capacitação para o exercício, na paz e na guerra, dos cargos e funções previstos em sua organização”, consoante o art. 3º da Lei nº 6.540/78, que dispõe sobre o Ensino na Marinha; pelo que, sob este flanco, não assiste razão ao impetrante. 4 – Apelação desprovida. (TRF2 - AMS nº 200251110000037 – 8ª Turma Especializada – Rel. Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, DJU, de 08/11/2005)” (Grifo nosso)

Da mesma sorte, a egrégia sétima Turma do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF4), decidiu:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS. TRANSGRESSÃO MILITAR. PRISÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO RECEBIDO SÓ NO EFEITO DEVOLUTIVO. **DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.784/99. PORTARIA. DISPOSITIVOS LEGAIS. MENÇÃO.**

8 Art. 69, da Lei 9.784/99: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, **aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.**”(Grifo nosso)

DESNECESSIDADE. CONCLUSÃO DA SINDICÂNCIA. FUNDAMENTO ANTERIOR. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA. POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 4.376/02. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. **1. Silenciando-se o Regulamento Geral do Exército (Decreto nº 4.346/02) a respeito dos efeitos em que serão recebidos os recursos administrativos, a Lei nº 9.784/99, que regula os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, serve de orientação. 2. O ato administrativo que determina pena de prisão enquadra-se na exceção prevista no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99, devendo o respectivo recurso administrativo ser recebido no efeito suspensivo, uma vez que o cumprimento da pena e sua posterior decretação de ilegalidade pela instância superior, acarreta ao indiciado um dano de difícil reparação. 3. A Sindicância tem o papel de analisar a existência do fato e as circunstâncias em que ele ocorreu, razão pela qual na Portaria de Instauração não é necessária a menção expressa aos dispositivos legais supostamente infringidos pelo sindicado. 4. De acordo com a orientação determinada pelo parágrafo 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, a conclusão da Sindicância pode servir-se de fundamento descrito em relatório anterior, a partir da simples declaração de concordância. 5. Inconstitucionalidade do Decreto nº 4.346/2002 afastada, uma vez que se limita a especificar as sanções previstas para as transgressões disciplinares estabelecidas pela Lei nº 6.880/80. (TRF4 – RSE nº 200571100051378/RS – 7ª Turma – Rel. Desembargador Federal Marcelo de Nardi, DJ de 28/06/2006) (Grifos nossos)**

Ademais, a Administração Pública Federal concretamente matizada nos diplomas legais citados, externaliza seu poder-dever disciplinar, através da executoriedade do processo administrativo, erigindo-se sob o manto regulador dos direitos e garantias fundamentais constitucionais, bem como nos instrumentos legais infraconstitucionais.

4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

Na doutrina de Jorge Luiz Nogueira ABREU (2010), o Direito Administrativo Militar “é um sub-ramo especializado do Direito Administrativo comum, afeto às atividades de administração praticadas no âmbito das Forças Armadas e das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Não se trata, portanto, de ramo do direito público dotado de autonomia científica, mas, sim, de uma especialização técnico e funcional do direito administrativo”⁹, que tem sua exteriorização e concretude através do Processo Administrativo Militar.

9 ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

Conforme a redação do Art. 124 da CF/88, cabe à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares, diante disso, o processo administrativo e o procedimento administrativo militar encontram-se delineados na Constituição Federal.

O Direito Administrativo Disciplinar Militar tem sua gênese com a alteração dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, no Art. 125 da CF/88 e parágrafos, que instituiu a Justiça Militar Estadual como o juízo competente para julgamento das transgressões disciplinares militares.

Desde o ano de 2005, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 358, que dentre outras alterações na dita “Reforma do Judiciário”, prevê a alteração da competência de julgamento das punições disciplinares militares para a Justiça Militar da União, que atualmente competem à Justiça Federal.

Na seara infraconstitucional, o processo administrativo disciplinar militar é regulado pelo Regulamento Disciplinar de cada Força militar, seja esta da esfera estadual ou federal, no espectro mais específico deste estudo será abordado o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica Brasileira, conhecido pela sigla RDAer¹⁰ (Decreto 76.322/75).

Ainda da esteira da apuração e julgamento das transgressões disciplinares de natureza grave na esfera federal, com o intuito de verificar a capacidade do transgressor de permanecer na Força, o processo disciplinar seguirá o rito do Conselho de Disciplina (Decreto 71.500/72), se o militar for praça, ou pelo Conselho de Justificação (Lei 5.836/72), se o militar for oficial. Caso a transgressão disciplinar for de difícil apuração, independente da gravidade, deverá ser instaurada Sindicância (Art. 34, alínea 4, RDAer/75). Todavia, em caso de apuração de transgressão disciplinar que não se engendre em maior complexidade para sua apuração, será realizado um procedimento abreviado através da Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), regulamentada pela Portaria 782/GC3/2010.

4.1 Notas de introdução ao direito militar

O art. 142 da Constituição de 1988, perfilou o *mandamus* às Forças Armadas de proteção da *soberania nacional*, bem como a proteção da *supremacia da ordem interna*, que se verifica, respectivamente, pela defesa e obstaculização de qualquer tipo de intervenção no Estado brasileiro por Estado estrangeiro, bem como, na defesa das instituições internas,

¹⁰ Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, Decreto nº 76.322/75.

distinguindo-se, nesse diapasão, a Força Aérea Brasileira, pela defesa da soberania do espaço aéreo brasileiro com vistas à defesa da pátria.

4.2 Hierarquia e Disciplina

A estrutura militar, em cujas bases se fundam na hierarquia e na disciplina, fornecem a rigidez e envergadura necessárias para a consecução de seus objetivos constitucionais.

A hierarquia militar configura-se como a distribuição de postos e graduações dentro da estrutura organizacional da Força Aérea Brasileira, delimitando funções e a amplitude das responsabilidades. Nas palavras de Jorge Luiz Nogueira de ABREU (2010)¹¹, a disciplina reveste-se de rigorosa observância às leis, regulamentos, ordens e, a conjugação desses dois princípios harmonizam “o organismo militar”, exercendo seus poderes sobre os militares da ativa, reserva e reformados.

Segundo o jurista Eliezer Martins (1996):

Se em regra basta ao servidor público civil o rigoroso cumprimento de seus misteres, o servidor público militar espera-se um “plus”. Assim, além do estrito cumprimento de seus deveres há que o servidor refletir uma adesão psicológica ao ideário militar, ou uma vocação para a vida castrense (...).

A estrita observância a esses princípios, ainda que fora do âmbito da caserna, mesmo que não uniformizados e em momentos de lazer, o espírito da disciplina e o respeito à hierarquia se fazem presentes nas saudações militares, e o militar que deixar de cumprimentar superior hierárquico, reconhecendo-o, comete transgressão disciplinar militar, previsto no art. 10, alínea 25, do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAer (Decreto nº 76.322, de 22/09/1975).

4.3 Ética Militar

A ética militar pode ser definida como um complexo de regras de condutas e sentimentos dos quais fazem parte o dever, o pundonor militar e o decoro da classe, todos

11 ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

conjugados como valores ínsitos à classe dos militares cuja dedicação se manifesta através de juramentos que culminam com o cumprimento de seus deveres de defesa da pátria, patriotismo, civismo, culto às tradições e espírito de corpo, traduzindo-se em verdadeiro sacerdócio juramentado¹² com a dedicação e emprego com sacrifício da própria vida na defesa da soberania do ar¹³ com vistas à defesa pátria.

4.4 Dever Militar

Intimamente ligado à ética, à hierarquia e à disciplina, o dever militar se externaliza com ações concretas de defesa da pátria, submissão aos regulamentos internos e externos, urbanidade no tratamento com subordinados e o respeito aos superiores hierárquicos, além disso ter insculpido em todos os seus atos, princípios forjados desde a fase de treinamento militar até toda a carreira na ativa e depois na reserva, tais como: honra, coragem, lealdade, dever e pátria.

5 O RDAER E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O regulamento disciplinar da Aeronáutica (RDAer) prevê sanções para o descumprimento dos deveres e preceitos éticos e morais. Diante disso, a violação desses preceitos terão um efeito diferente para os diversos graus hierárquicos, pois quanto maior for o grau hierárquico, maior será a gravidade da transgressão disciplinar. O que poderá acarretar a aplicação de diferentes sanções para a mesma prática transgressora.

A transgressão disciplinar no âmbito da Força Aérea Brasileira é toda ação ou omissão contrária ao dever militar¹⁴ que não constitua crime militar, que ofenda aos princípios da ética, dever militar, honra, lealdade, pundonor militar, o decoro da classe, definidos em Regulamento.

Todavia como código regulador e sancionador de conduta, este se desvela com um alto grau de indeterminação e amplo espectro de atuação.

12 Juramento de recrutas: “Incorporando-me à Força Aérea Brasileira, prometo cumprir rigorosamente as ordens das autoridades a que estiver subordinado, respeitar os superiores hierárquicos, tratar com afeição os irmãos de armas, e com bondade os subordinados, e dedicar-me inteiramente ao serviço da Pátria, **cuja Honra, Integridade, e Instituições, defenderei com o sacrifício da própria vida.**” Inciso V, do Artigo 171 do Decreto nº 88.513, de 13 de julho de 1983.

13 Missão Institucional da Força Aérea Brasileira: “Manter a soberania do espaço aéreo nacional com vistas à defesa da pátria”.

14 Art. 8º, Decreto nº 76.322, de 22/09/1975 (RDAer)

5.1 Legalidade

O princípio da legalidade decorre de forma indelével, e intrinsecamente nasce com o Estado Democrático de Direito, fazendo com que a aplicação da norma tenha seu escopo na concretização de uma finalidade pública. É o princípio que submete o Estado à lei¹⁵, contrapondo-se a qualquer desvario do governante, atuando como freio de sua beligerância monocrática, buscando-se o equilíbrio das forças entre a Administração e o administrado.

Nesse diapasão, o *mandamus* constitucional insculpido no art. 37, *caput*, vincula a Administração e a lei em sentido estrito, *in verbis*:

A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência(...) **(Grifo nosso)**

A discricionariedade, na lição de Alexandre MAZZA (2016), reserva à Administração Pública, por intermédio dos agentes públicos, certa liberdade de agir, no caso concreto, entre uma e outra decisão previamente definida em lei¹⁶. Nesse ínterim, esse instituto principiológico, vem dar os contornos, preenchendo os claros que a lei generalista intencionalmente não possui o espírito de preencher.

Diante do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica é possível deparar-se com diversos regulamentos com normas definidoras de transgressões disciplinares e cominadoras de sanções permeadas de proeminente subjetividade.

É o que resta evidenciado no RDAer no parágrafo único do art. 10:

Parágrafo único. São consideradas também, transgressões disciplinares as ações ou omissões não especificadas no presente artigo e não qualificadas como crime nas leis penais militares, contra os Símbolos Nacionais; contra a honra e o pundonor individual militar; contra o decoro da classe; contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os princípios de subordinação, regras e ordens de serviço, estabelecidas nas leis ou regulamentos, ou prescritos por autoridade competente.

15 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p 102.

16 MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 704

As transgressões disciplinares podem ser classificadas em graves, médias e leves, cabendo à autoridade que se encontre investida em um dos cargos elencados nas alíneas 1 a 3, art. 42, do RDAer, observados os critérios estabelecidos nesse mesmo regulamento. Assim, à autoridade militar incumbe definir a gravidade da transgressão disciplinar, dispondo de vasta discricionariedade, advinda da esdrúxula subjetividade que extrapola a esfera da discricionariedade, pela carência de um mínimo referencial da tipificação das transgressões e sua classificação, configurando-se em flagrante violação ao princípio constitucional da legalidade.

Não obstante, o art. 10 do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, traz um rol extenso com cem incisos, que tipificam as transgressões disciplinares, que mesmo em um olhar atécnico, exsurtem subjetivismos exacerbados como a de “contrair dívidas ou assumir compromissos superiores às suas possibilidades, comprometendo o bom nome da classe”, “ofender a moral ou os bons costumes, por atos, palavras e gestos”, “esquivar-se a satisfazer compromissos de ordem moral ou pecuniária que houver assumido”.

De acordo com Jorge Luiz Nogueira de ABREU, a imposição de sanções advindas de leis ou regulamentos com “¹⁷conceitos fluídicos, imprecisos, vagos”, dão margem a atuações discricionárias que podem resultar em ações arbitrárias.

Assim sendo, o poder discricionário tem o condão de limitar a legalidade, enquanto que a tipificação das transgressões disciplinares militares figura como uma contenção à excessiva flexibilização da discricionariedade.

A sobredita discricionariedade recebe da doutrina um caráter de suprallegalidade ao acatar uma certa imprevisibilidade do texto regulamentar com vistas à manutenção dos princípios basilares da hierarquia e da disciplina.

Nos ensinamentos de José da Silva LOUREIRO NETO:

(...) o ilícito disciplinar não está sujeito ao princípio da legalidade, pois seus dispositivos são até imprecisos, flexíveis, permitindo à autoridade militar maior discricionariedade no apreciar o comportamento do subordinado, a fim de melhor atender aos princípios de oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada inspirada não só no interesse da disciplina, como também administrativo.¹⁸

17 ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010. p. 706

18 LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Editora Atlas, 1993.p. 26.

Desta forma, as Instituições Militares, valendo-se do primado da hierarquia e da disciplina, tem em suas mãos um regulamento opressor que sobrepuja os avanços no campo dos direitos fundamentais albergados pela Constituição da República, resultando com a possibilidade de levar o militar ao cárcere em flagrante cerceamento de sua liberdade.

Da esfera penal, pode-se extrair o brocardo, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, extraído do art. 5º, XXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, princípio que deve ser aplicado na esfera do direito administrativo disciplinar militar, agindo como limitador da atipicidade nas transgressões disciplinares, vedando a extrema discricionariedade da administração castrense.

Desta forma, excetuando-se o pensamento simplista de que a hierarquia e disciplina fertilizam tal aplicação desmazelada, quanto mais forte e efetiva for a legalidade processual, mais concreta for a tipicidade, tanto será a segurança jurídica para as instituições militares, bem como para os militares que estarão protegidos pelo manto das garantias fundamentais.

5.2 Devido Processo Legal

Da interpretação literal dos incisos LIV e LV, do art. 5º, da CRFB/1988, traslada a proteção ao devido processo legal para a esfera processual administrativa, desvelando-se em um processo justo, proporcional, razoável, que se vincula formalmente para consecução do contraditório e da ampla defesa como se pode depreender no julgamento do RE 206.775, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO 'EX-OFFICIO', SEM QUE FOSSE INSTAURADO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.1. A Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.2. Alegação de que o policial militar está vinculado a regulamento próprio, que permite a aplicação da penalidade de licenciamento 'ex-officio', e, por isso, inaplicáveis as Súmulas 20 e 21, desta Corte. Argumentação insubsistente. **O preceito constitucional inserto no art. 5º, LV, não fez qualquer distinção entre civis e militares. Ao contrário, aos litigantes em geral assegurou o contraditório e a ampla defesa, em processo judicial ou administrativo.** Agravo regimental não

provido."Ressalto, ainda, que a orientação do Tribunal já fora consagrada por lei superveniente (Decreto 4.346, de 26.8.2002, art. 35 e parágrafos), que revogou expressamente a norma objeto dos autos (Decreto 90.608/84).Nego provimento ao agravo.Brasília, 05 de abril de 2004.Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(STF - AI: 402493 SE, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 05/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00023).
(Grifo nosso)

Na mesma esteira, segue a decisão da egrégia 5ª Turma do STJ:

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO A BEM DADISCIPLINA - ATO MOTIVADO - SINDICÂNCIA - NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1 - O militar temporário pode ser licenciado sem motivação. **Se o licenciamento deu-se a bem da disciplina, ato motivado, vinculado, sujeita-se à apuração da veracidade, obedecido o devido processo legal - due process of law.** 2 - Precedentes (REsp. nº 260181/RJ, Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA e ROSTA nº 11194/PE, Min. FERNANDO GONÇALVES). 2 - Recurso que se conhece, nos termos acima expostos, porém desprovido. (STJ - REsp: 250566 RS 2000/0021715-8, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 25/06/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/08/2004 p. 470) (Grifo nosso)

Não obstante as decisões dos tribunais, durante o transcurso da aplicação do processo administrativo disciplinar e a apuração de transgressão disciplinar, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV, assegura no âmbito administrativo que antes da aplicação das sanções, seja oportunizado ao transgressor o direito de manifestação prévia, produção de provas, e todos os recursos admitidos em direito que viabilizem o devido processo legal.

Apesar do processo de apuração de transgressão disciplinar seguir um rito próprio, além do previsto no art. 34, *caput*, do RDAer, em que “nenhuma punição será imposta sem ser ouvido o transgressor e sem estarem os fatos devidamente apurados”, todavia, em letra alguma do citado Regulamento estão definidos os meios de prova de que poderia se valer o militar durante a apuração da transgressão disciplinar.

Entretanto, na prática da caserna, o devido processo legal, bem como o contraditório e a ampla defesa, passam ao largo da aplicabilidade disciplinar, sem o mínimo respeito aos direitos e garantias fundamentais constitucionais.

5.3 Contraditório

O Processo administrativo disciplinar traz em seu bojo características de discricionariedade exacerbada, todavia faz-se premente que, a desdobramento do princípio do devido processo legal, às partes em processo administrativo disciplinar militar, sejam ofertadas paridade de armas, a fim de que possam influenciar dinamicamente no processo na busca do convencimento do julgador.

Ao contrário do senso, na administração castrense em relação à apuração de transgressão disciplinar, não é possível se ter um processo isento, em virtude de figurar em um mesmo órgão diversas ações inquisitivas sem que órgãos alienígenas possam contraditar, cabendo à administração castrense colher provas, inquirir, julgar e executar a sanção ao transgressor. Conforme ensina Romeu Felipe BACELLAR FILHO:

A essência do contraditório exige a participação de, pelo menos, dois sujeitos. O contraditório não exclui a possibilidade de que um dos contraditores seja, ao mesmo tempo, o competente para a decisão do processo (e, portanto, não estranho aos interesses em disputa), como no processo administrativo. Todavia, nessa situação, se a Administração estiver em posição de contraditor, precisa colocar-se no mesmo plano do sujeito em confronto, em posição substancialmente correspondente e equivalente ao do outro. Afinal, se a Administração for posta em posição de supremacia e o servidor, na de episódico interlocutor, não haverá contraditório ou processo.¹⁹

Evidente que na Administração castrense não se concebe que esta possa se colocar em condição igualitária com o militar da aeronáutica investigado, em virtude das vergas estruturantes da hierarquia e da disciplina, visto que a autoridade a quem compete a apuração da transgressão disciplinar será o seu superior hierárquico imediato, fragilizando ainda mais o instituto do contraditório, bem como a sua efetividade.

Apesar de não ser possível colacionar material de apuração disciplinar, bem como de sanções reais aplicadas, visto que este autor poderia ser enquadrado como transgressor do inciso 70, combinado com o inciso 75, do art. 10, do RDAer, quais sejam:

19 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 236.

Inciso 70 - publicar, pela imprensa ou outro meio, sem permissão da autoridade competente, documentos oficiais ou fornecer dados neles contidos a pessoas não autorizadas;

Inciso 75 – ser indiscreto em relação a assuntos de caráter oficial, cuja divulgação possa ser prejudicial à disciplina ou a boa ordem do serviço;

À guisa de como se dá o rigoroso dever de obediência do militar fica patente que o instituto do contraditório não se descortina em sua plenitude para conferir ao servidor militar sua guarida e, principalmente, suprir sua hipossuficiência funcional diante um processo administrativo disciplinar.

Diante de tal fato, não é raro que as sanções impostas possam alcançar sua máxima amplitude, podendo acarretar ao acusado até 30 dias de prisão por uma suposta transgressão disciplinar classificada como grave, podendo, ainda, a Administração castrense, sustar o *status libertatis* do suspeito, detendo-o, se assim julgar necessário, por um prazo máximo de oito dias, sem a definição dos requisitos que poderiam fundamentar tal ato, conforme se pode verificar no art. 34, alínea 4, do RDAer:

4 - Durante o período de investigações de que trata o número anterior, a pedido do respectivo encarregado da sindicância o Comandante poderá determinar a detenção do transgressor na Organização ou tem outro local que a situação recomendar, até um prazo máximo de oito dias.

Destarte, tornar-se-ia imprescindível a oportunização de que a parte hipossuficiente nessa relação pudesse se respaldar em um poder alienígena ao processo, assim como no processo penal e, ainda, no caso do Inquérito Policial Militar.

5.4 Ampla Defesa

O direito à ampla defesa está previsto na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A existência desta proteção constitucional pode levar a crer que qualquer pessoa ofendida, utilizando-se dos meios e recursos inerentes ao ordenamento jurídico, terá o direito de se defender.

Observa-se que o direito mencionado tem estrito amparo normativo, visto que se encontra no capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” da Constituição Federal, ou seja, o direito à ampla defesa refere-se a uma *cláusula pétrea*, podendo ser alterado somente mediante processo legislativo mais dificultoso, conforme insculpido no art. 60, como se vê:

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.

§ 4º 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. (Grifo nosso)

Vale ressaltar, que o dispositivo legal citado confere o direito à ampla defesa também aos litigantes em *processos administrativos*. Ou seja, quem foi ofendido ou acusado, mesmo que na esfera administrativa, tem o direito de se defender.

Todavia, os estatutos e regulamentos, mais especificamente no âmbito do processo administrativo disciplinar militar, vêm contrariando o disposto na Constituição, “suprimindo ou cerceando a defesa” (ROZA, 2001, p.166)²⁰.

Segundo Hely Lopes MEIRELLES, processo administrativo disciplinar é “meio de apuração de punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração”²¹.

A ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes²², não serve apenas como manto e proteção ao acusado, mas em um espectro mais abrangente garante à Administração a

20 ROZA, Cláudio. **Processo Administrativo Disciplinar & Ampla Defesa**. Curitiba: Juruá, 2001

21 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 567

22 CF/1988, inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

segurança jurídica necessária para a respeitabilidade da Instituição frente aos seus administrados. Não obstante, o espírito do regulamento disciplinar militar tem o condão de redirecionar a conduta do servidor militar, bem como a busca pelo esclarecimento da verdade. O que é corroborado pelo texto normativo regulamentar no art. 6º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer), aduzindo que “a punição só se torna necessária quando dela advém benefício para o punido, pela sua reeducação, **ou para a Organização Militar a que pertence, pelo fortalecimento da disciplina e da justiça**” (Grifo nosso). Infelizmente, a instituição sempre leva em conta a última parte do artigo citado.

5.5 *Habeas Corpus*

5.5.1 Conceito genérico

Habeas Corpus é a medida judicial de apreciação imediata pelo judiciário, com o fulcro de proteger a liberdade de locomoção de quem se achar ameaçado ou sofrendo medida de constrição de liberdade, ou constrangimento ilegal por desvio ou abuso de poder tanto na seara penal, quanto na civil.

5.5.2 Modalidades

5.5.2.1 *Habeas Corpus* Preventivo ou Salvo Conduto

Remédio constitucional que objetiva defender quem esteja na iminência de sofrer coação ou ação ilegal ou abusiva de constrição da liberdade. Assim, aplica-se a medida protetiva, antes da constrição da liberdade, valendo-se desta medida, somente se restar provado que o militar será preso ou detido de forma ilegal e arbitrária. Não obstante, não poderá se valer do *habeas corpus* preventivo ou salvo conduto pela mera suspeita da sobredita ilegalidade.

Segundo tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é cabível *habeas corpus* preventivo quando há fundado receio de ocorrência de ofensa iminente à liberdade de locomoção.²³

23 Jurisprudência em Teses nº 36, alínea 10, Secretaria do STJ, Brasília, 10 de junho de 2015

Assenta ressaltar que o STJ fundou tese acerca do §2º, do Art. 142 da CF/88, afirmando pela admissão de *habeas corpus* nas punições disciplinares militares para a análise da regularidade formal do procedimento administrativo ou de manifesta teratologia²⁴.

5.5.2.2 Habeas Corpus Repressivo ou Liberatório

Dar-se-á a impetração de *habeas corpus* repressivo ou liberatório quando a constrição ilícita da liberdade já ocorreu e, em se tratando de paciente militar, este já se encontra preso ou detido em uma organização militar. Se for praça da graduação de cabo, taifeiro ou soldado, poderá cumprir a prisão ou detenção em alojamento ou compartimento fechado chamado xadrez. Se por outro lado o graduado for cadete, sargento ou suboficial, ficará confinado em quarto, alojamento ou local equivalente dentro da organização. Se for oficial, poderá estar preso na residência, quarto, dependência da Organização ou equivalente.

5.6 Aplicabilidade de *Habeas Corpus* nas punições disciplinares

Conforme a dicção da Constituição Federal Brasileira de 1998, em seu Art. 142, § 2º, não caberá o remédio heroico (*habeas corpus*), em relação às punições disciplinares militares, todavia, a jurisprudência inclinou-se, com o sustentáculo do Art. 5º, LXVIII, inserto no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, com a seguinte redação: “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”. Contudo, é de bom alvitre salientar que o Poder Constituinte Originário, no percurso da transição do governo militar para um governo civil, houve por bem, restringir de forma absoluta o acesso aos militares de qualquer força armada ao remédio constitucional, conforme o sobredito Artigo 142, § 2º, da CF/1988.

À guisa das citações supracitadas, o judiciário passou a ser provocado por militares inconformados com as punições disciplinares, principalmente quanto ao procedimento de persecutório da aplicação das sanções, assim, o Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua jurisdição, pronunciou-se quanto à interpretação literal de vedação

24 Jurisprudência em Teses nº 36, alínea 8, Secretaria do STJ, Brasília, 10 de junho de 2015

absoluta da impetração de *Habeas Corpus*, como pode ser verificado no acórdão do HC 70.648, paradigma para o caso:

EMENTA: "Habeas corpus". O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, § 2º, 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 § 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 à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no § 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às 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 70.648, rel. min. **Moreira Alves**, j. 9-11-1993, 1ª T, DJ de 4-3-1994.)

Apesar deste trabalho tratar essencialmente da CRFB/1988, contudo, conforme disciplina o Art. 5º, inciso LXXVIII, § 3º, da CRFB/1988, os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, serão equivalentes às emendas constitucionais (EC 45/04), todavia, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, anteriormente ratificada pelo Estado brasileiro, não encontrava amparo para sua consecução em nosso ordenamento jurídico, o que teve seu fim a partir do julgamento do Recurso Especial nº 349.703, com a interpretação e voto do relator, sua Excelência, o Ministro Carlos Britto:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da

legislação interna. **O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil (grifo nosso)** torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.(STF - RE: 349703 RS, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675).

Assim, se pode verificar que os tratados e convenções que versem sobre direitos humanos ganharam status de supralegalidade dentro da ordem constitucional brasileira, não apenas garantindo que tanto na ordem constitucional, quanto infraconstitucional, seja garantido a todo cidadão brasileiro, o direito de liberdade, sem qualquer distinção, conforme também se depreende da leitura do artigo 1º, alínea 2, do referido Pacto, de que pessoa é todo ser humano.

Esclarece, ainda, que para efeito e garantia das liberdades elencadas naquele Pacto, em seu artigo 7º, alínea 6:

Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal

ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

Isto posto, robustece ainda mais que, mesmo no direito externo, a prisão disciplinar militar não tem razão de ser, visto que esta afronta aos direitos e garantias fundamentais e de direitos humanos.

6 CONCLUSÃO

A manutenção da estrutura e do eficaz funcionamento da Força Aérea Brasileira, às quais é conferida a nobre missão constitucional de defender a Pátria, garantir os poderes constitucionais e, sempre que requisitada, a manutenção da lei e da ordem, torna imprescindível a existência de rigorosos e vigorosos valores e preceitos que orientem a vida militar, balizados pela hierarquia e a disciplina, a l é m d o pundonor militar, o espírito de corpo, o patriotismo, entre outras virtudes castrenses.

Os valores e preceitos sobreditos, que não se exigem na vida civil com tal vigor, visto que decorrem da atividade que exige um sacerdócio profissional e pessoal muito acima da média quando comparada com os demais exercícios laborativos, cujo juramento solene frente ao Pavilhão Nacional, enseja além de sua alta disponibilidade para o serviço militar, o bem mais profundo, e para tantos indisponível: o sacrifício da própria vida; portanto, suscitam uma ferramenta que possa manejar e assegurar o estrito cumprimento do dever, sob pena da desestrutura completa das Forças Armadas. Tal ferramenta consiste no processo administrativo disciplinar militar.

Diante dessas peculiaridades, que não encontram similitudes na vida civil em comparação com a militar, o processo que os garante, exsurgiu com a mesma rudeza. Porém, não se pode permitir que as sobreditas particularidades deem azo a uma insegurança jurídica, fomentada por uma incompreensível dureza de uma atuação administrativa em que possa se fundar em possíveis arbitrariedades e violações de direitos e garantias constitucionalmente concedidas.

O direito militar, embora possuidor de legislação própria, todavia com escassez doutrinária sobre o tema, orientou-se por bússolas inversamente magnetizadas que muitas vezes não obedeceram plenamente às previsões legais, situação que, somada ao escalonamento do conhecimento da legislação castrense (as graduações inferiores têm

acesso restrito aos regulamentos internos) e o desconhecimento por parte da classe militar a respeito de seus direitos (principalmente com relação às graduações hierarquicamente inferiores), aos rigores da disciplina militar, e à dificuldade de acesso ao judiciário, estigmatizou o direito militar como sendo um ramo encoberto por obscuridades.

De outra mão, mesmo seguindo-se as normas dispostas pela legislação militar, esta deve se alinhar ao texto constitucional. A imensa amplitude de subjetividade que se alastra pelas definições de inúmeras transgressões disciplinares militares, ocasionando a ausência de um mínimo de tipicidade, fere incisivamente o princípio da legalidade. Não é admissível que uma transgressão disciplinar, que possa acarretar até mesmo uma punição de cerceamento de liberdade, seja estipulada a partir de tipificações tão vagas. Com tamanha subjetividade, além de violar a legalidade, a tipicidade e a discricionariedade administrativa, o direito disciplinar militar fere também a segurança jurídica.

Portanto, pela verticalização imperativa constitucional da legalidade, as transgressões disciplinares militares devem ser claramente definidas, a fim de que o acusado possa prever as razões e quais os caminhos que o aparato estatal tomará, apresentando-se mediante definição cristalina quais são as condutas que, se praticadas, importarão em sanção disciplinar. Com a consecução do objeto limitador constitucional, promove-se a proteção da credibilidade da Administração Pública Militar, revelando uma atuação administrativa transparente e idônea.

Assim, deve ser intrinsecamente efetivado o contraditório no processo disciplinar militar, caso contrário, na prática, continuará sendo improvável a constatação de que a autoridade militar julgadora competente venha a assumir posição igualitária perante o acusado, dada a indelével regra da hierarquia que impera no meio militar. Diante disso, vê-se que a garantia de uma defesa técnica por advogado ou por defensor público beneficiaria grandiosamente a verificação de fato de um processo em contraditório.

Com o advento da súmula vinculante nº 5, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que se posicionou pela não obrigatoriedade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar, esta se caracteriza como um gigante retrocesso jurídico, inaceitável tendo-se em vista o atual nível de desenvolvimento atingido pelos direitos constitucional e administrativo pátrios. Ao afrontar a garantia constitucional da ampla defesa, tal posicionamento destoa de toda a evolução verificada no âmbito do direito administrativo, respeitável meio de concretização de postulados constitucionais.

Atentando-se mais uma vez se tratar de um processo que pode resultar na prisão disciplinar do militar acusado, não se pode conceber que a defesa seja executada sem o auxílio técnico. Primeiramente, vê-se que a realização da defesa por advogado é primordial para que sejam evitados os prejuízos irremediáveis que o desconhecimento técnico da matéria jurídica podem causar ao acusado no curso do processo. Na sequência, percebe-se que a defesa técnica supera os problemas ocasionados por um processo que se desenvolve no seio da caserna, onde, por vezes, a autoridade competente utiliza-se de métodos draconianos à guisa da disciplina e da hierarquia. Portanto, seria consideravelmente inviabilizante a realização de uma autodefesa em um meio que, por sua própria natureza, é restritivo a qualquer manifestação de contrariedade ou confronto proveniente do comandado ao seu superior hierárquico, ou daquele que tem o dever de obediência para com aquele que tem o poder de mando? Qualquer manifestação de autodefesa do militar acusado pode vir a ser entendida, como previsto em regulamento, como a prática de uma nova transgressão disciplinar (considerando a excessiva subjetividade na definição de algumas transgressões disciplinares militares), sendo que, somente a observância da garantia da ampla defesa, mediante a obrigatoriedade de defesa técnica, apresenta-se como instrumento capaz de possibilitar uma defesa eficaz, com a participação das partes em um efetivo contraditório.

Dessa feita, a defesa técnica é essencial para garantir a ampla defesa, propiciar o contraditório e, dessa forma, concretizar o devido processo legal no âmbito disciplinar militar.

Nosso ordenamento jurídico é hierarquizado e harmonizado pelo respeito aos ditames constitucionais. Assim, todo e qualquer ramo do direito não possui outra opção a não ser a sua submissão a uma leitura conforme a Constituição brasileira de 1988. Importante manifestar que, embora a legislação administrativa disciplinar militar seja de longa data, apenas recentemente o meio militar demonstrou parcos avanços no sentido de dar os primeiros passos ao alcance de uma plena concordância da aplicação do direito disciplinar castrense com o que dispõe o texto constitucional.

Assim, ainda que seja apenas um pequeno passo rumo a um processo administrativo disciplinar mais justo, coerente e congruente para todos os integrantes da Força Aérea, esses tem que ser dados, a fim de trazer ao cidadão militar o respaldo da segurança jurídica sob o manto da Constituição da República Federativa do Brasil, da qual é legítimo protetor.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito Administrativo Militar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. Curitiba: Juruá, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL, Legislação: Vademécuns: **Vade Mecum RT**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL, Leis e decretos: Lei 9.784/99. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm : Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL, Leis e decretos: **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm: Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL, Leis e decretos. Decreto 76.322/75. **Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAer**. <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122972>: Acesso em: 16 out. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR no HC 70.648/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 09/11/1993, p. DJ 04/03/1994. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 7 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 349.703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 03/12/2008, p. DJe-104 04/06/2009. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 19 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96.760/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06/09/2011, p. DJe 28/09/2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 7 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 298.778/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 16/09/2014, p. DJe 30/09/2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 7 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 527.787/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 18/11/2014, p. DJe 01/12/2014. Disponível em: **www.stj.jus.br**. Acesso em: 7 out. 2017.

CHAVES, Evaldo Corrêa. **Hábeas-Córpus na Transgressão Disciplinar Militar**. São Paulo: Editora RCN, 2002.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Editora Atlas, 1993.

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

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

ROZA, Cláudio. **Processo Administrativo Disciplinar & Ampla Defesa**. Curitiba: Juruá, 2001.

VIEIRA, Diógenes Gomes. **Manual Prático do Militar: direito militar, penal, administrativo, constitucional, previdenciário e processual**. 1. ed. Natal: D&F Jurídica, 2009.