Força Expansiva dos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas: (Im)Possibilidade de enquadrar normas civis como Transgressão Disciplinar

Hoffmam Rodrigues da Silva

Militar da Força Aérea Brasileira.

Bacharel em Direito – UFMS.

Pós Graduado em Processo Penal e Direito Penal – LFG.

Data de recebimento: 26/04/2022

Data de aceitação: 02/05/2022

RESUMO: O presente estudo tem o intuito de analisar a possibilidade do enquadramento de normas civis de direito brasileiro como Transgressão ou Contravenção Disciplinar nas Forças Armadas haja vista a existência de mandamento regulamentar permitindo tal ampliação constituindo uma verdadeira Legislação Disciplinar Indireta ou Extravagante. A força expansiva do artigo 7º, paragrafo único, do RDM (Regulamento Disciplinar para a Marinha), e do artigo 10, paragrafo único, do RDAER (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica), garantem amplitude da norma regulamentar daquelas Forças em contraponto ao artigo 15 do RDE

(Regulamento Disciplinar do Exército), que não revela amplitude de normas extramuros com força expansiva. Não obstante a inobservância dos requisitos jurídicos de procedibilidade exigidos para aplicação das normas civis de direito brasileiro vão de encontro ao devido processo legal e o contraditório. O objeto deste artigo é o estudo das normas expansivas contidas nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas. Será analisado, ainda, um caso concreto em concomitância com ordenamento jurídico vigente além do levantamento bibliográfico e do conhecimento empírico experimentado. Em conclusão, verificou-se que, a depender da Força e da conduta, é perfeitamente possível ampliar o rol disciplinar, desde que a norma transposta seja aplicada de acordo com seus ditames legais, suas normas regulamentadoras ou procedimentais. Este estudo também sugere uma reforma nos regulamentos disciplinares editados antes da CF88 com a finalidade de torná-los compatíveis com todo o ordenamento jurídico pátrio e com a Constituição vigente.

PALAVRAS-CHAVE: normas civis; força expansiva; transgressão disciplinar.

ENGLISH

TITLE: Expansive Force of Disciplinary Regulations of the Armed Forces: (Im) Possibility of framing civil norms as Disciplinary Transgression.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the possibility of framing civil norms of Brazilian law as Disciplinary Transgression or Misdemeanor in the Armed Forces, given the existence of a regulatory commandment allowing such expansion, constituting a true Indirect or Extravagant Disciplinary Legislation. The expansive force of article 7, sole

paragraph, of the Disciplinary Regulations for the Navy and article 10, sole paragraph, of the Aeronautics Disciplinary Regulation, guarantee breadth of the regulatory norm of those Forces in contrast to article 15 of the Army Disciplinary Regulations, which does not reveal breadth of extramural standards with expansive force. Notwithstanding the non-observance of the legal requirements of procedure required for the application of the civil norms of Brazilian law, they go against the due process of law and the contradictory. The object of this article is the study of the expansive norms contained in the disciplinary regulations of the Armed Forces. A concrete case will also be analyzed in conjunction with the current legal system, in addition to the bibliographic survey and empirical knowledge experienced. In conclusion, it was found that, depending on the Force and conduct, it is perfectly possible to expand the disciplinary role, provided that the transposed norm is applied in accordance with its legal dictates, its regulatory or procedural norms. This study also suggests a reform in the disciplinary regulations edited before Federal Constitution of 1988 in order to make them compatible with the entire national legal system and with the current Constitution.

KEYWORDS: civil norms; expansive force; disciplinary transgression.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Regulamento Disciplinar – 3 Natureza Jurídica dos Regulamentos Disciplinares – 4 Transgressão Disciplinar – 5 Força expansiva dos Regulamentos Disciplinares – 6 (Im) Possibilidade de ampliação do rol de transgressões disciplinares – 7 Da Discricionariedade à Vinculação da autoridade

denunciante – 8 Requisitos e procedibilidade no caso adaptado
– 9 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito, o contraditório e a ampla defesa são princípios garantidores da liberdade, que são robustecidos pelo princípio da legalidade constituindo importante instrumento para manter a dignidade e liberdade da pessoa humana.

Não obstante, verificamos que os regulamentos disciplinares constituem um importante instrumento para reforçar e manter os princípios basilares das Forças Armadas, que são hierarquia e disciplina, previstos no art. 142 da Carta Magna.

Destarte a importância do direito militar, essa disciplina é deveras esquecida inclusive pelas instituições de ensino superior em seus cursos regulares de direito. Com base na baixa difusão do tema, existem poucos doutrinadores e produção científica acerca do assunto, mas isso não significa que as que existem sejam rasas.

Assim, baixa difusão é sinônimo de poucos operadores do direito engajados no tema. Citamos por exemplo a cancelada previsão sumulada (343) do Supremo Tribunal Justiça nos

seguintes termos: "É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar". Poucos profissionais verificariam a possibilidade de aplicação daquela previsão ao direito disciplinar militar. A súmula do STJ foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que, em 2008, editou a Súmula Vinculante nº 5, com sentido exatamente oposto: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

De todo modo, observamos que os enunciados sumulares são o resumo de entendimentos consolidados nos julgamentos da corte e orientam toda a comunidade jurídica sobre a sua jurisprudência e verificamos a dificuldade de traçar um paralelo entre as normas civis e as militares. Diante da complexidade do tema, prescrevemos que a deficiência técnica daqueles que se veem constrangidos e acusados em procedimentos administrativos visando a punição disciplinar, e no caso do militar a iminência de terem suas liberdades em risco, devem lançar mão de todas as ferramentas disponíveis para reafirmar o contraditório e a ampla defesa para efetivação do devido processo legal.

Desta forma, o objetivo deste trabalho é traçar um paralelo entre os regulamentos militares e a possibilidade de utilizar-se de normas civis no âmbito disciplinar, mostrando a necessidade de adequação ao Direito Posto. Apresentar, seja ao

operador do direito ou mesmo àquele que desejar realizar sua própria defesa, em processo ou procedimento disciplinar, as possibilidades jurídicas.

Este artigo também objetiva o estudo das normas expansivas contidas nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, com análise de um caso concreto em concomitância com ordenamento jurídico vigente, além do levantamento bibliográfico e do conhecimento empírico experimentado.

2 REGULAMENTO DISCIPLINAR

As normas e regulamentos disciplinares no Brasil surgiram da necessidade de organizar as condutas nas instituições militares. Segundo Freire Júnior (2011), o primeiro regulamento disciplinar militar de que se tem notícia no Brasil é o Regulamento do Conde de Lippe, do ano de 1763, com o título de “Artigos de Guerra”. Idealizado por Wilhelm Shaumburg Lippe, esse regulamento serviu de base para a legislação militar Brasileira e Portuguesa. Segundo Silva (1982, p. 10 *apud* FREIRE JÚNIOR, 2011) as formas de punição se davam:

[...] pelos castigos corporais que incluíam a imobilização em troncos de madeira, repreensões verbais e surras com espada de prancha. Os crimes eram julgados por um Conselho de Guerra e as penas cominadas eram as surras,

prisão perpétua com correntes de ferro no tornozelo e a pena de morte.

Freire Júnior (2011) relata ainda que o segundo marco histórico acerca dos regulamentos disciplinares ocorreu no ano 1862 quando o Marechal Duque de Caxias substituiu o regulamento de Lippe pelo Regulamento Correcional das Transgressões Disciplinares, dando origem ao Regulamento Disciplinar do Exército. Porém, o regulamento de Lippe perdurou até a independência do Brasil em 1889.

Apenas no ano de 1910, com a deflagração da Revolta da Chibata, a qual visava amenizar o sofrimento dos militares de baixa patente nos navios brasileiros, impulsionou-se a abolição das penas corporais infligidas aos militares.

Até a elaboração dos regulamentos disciplinares atuais, vigorou o Código Penal da Armada de 1891; e, com a evolução das atividades militares e do ordenamento jurídico brasileiro, surge a necessidade de distinguir crime militar de transgressão disciplinar.

Para tanto se fez imprescindível a elaboração de diferentes regulamentos para cada um dos componentes das Forças Armadas Brasileiras tendo em vista suas particularidades. Os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas servem para criar regras de condutas e delimitar as sanções e o modo de aplicação. Para Silva (2011):

O regulamento disciplinar militar ocupa a função, no ordenamento jurídico, de ordenar as condutas dos militares prejudiciais aos fundamentos da hierarquia e disciplina sem que estas condutas alcance status de crime militar, os quais estão obrigatoriamente tipificados no Código Penal Militar, ou seja, os regulamentos disciplinares militares preveem as condutas tidas como transgressão disciplinar, cominando-lhes penas que vai de advertência, passando pela detenção, prisão até a pena mais grave que é a exclusão a bem da disciplina, bem como estabelece regras para o desenvolvimento do processo disciplinar militar e a correta aplicação da pena. (SILVA, 2011)

As Forças Armadas são plasmadas pelos princípios constitucionais elencados no art. 142 CF/88: “[...] organizadas com base na hierarquia e na disciplina”, deste modo, os regulamentos disciplinares se fazem necessários à finalidade de manter íntegros esses princípios que são as bases dessas instituições. Conforme (Rosa 2001, p. 18) o “Regulamento disciplinar é diploma castrense que trata das transgressões disciplinares às quais estão sujeitos os militares pela inobservância desses princípios de hierarquia e disciplina”.

Com base nisso foram organizados os regulamentos disciplinares, sendo o primeiro deles o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), que fora baixado pelo Decreto nº 8.835 de 23 de fevereiro de 1942. Atualmente é regido pelo Decreto nº 4.346 de 26 de agosto de 2002, que revogou o Decreto nº 90.608 de 08 de dezembro de 1984. O Exército cronologicamente

possui o primeiro e o último regulamento disciplinar, sendo este o que mais se aproxima da realidade jurídica atual.

A Aeronáutica teve como primeira norma disciplinar o “Regulamento Disciplinar da Aeronáutica” (RDAER), instituído pelo Decreto nº 11.665 de 17 de fevereiro de 1943, revogado pelo Decreto nº 76.322 de 22 de setembro de 1975 e nunca mais foi alterado por outro decreto.

Já a Marinha do Brasil teve como sua primeira norma Disciplinar o Decreto nº 38.010 de 5 de Outubro de 1955, “Regulamento Disciplinar da Marinha” (RDMAR), revogado mais tarde pelo Decreto nº 88.545 de 26 de junho de 1983, com alterações inexpressivas introduzidas pelo Decreto nº 1.011 de 22 de dezembro de 1993.

3 NATUREZA JURÍDICA DOS REGULAMENTOS DISCIPLINARES

Os Regulamentos Disciplinares possuem posição enciclopédica e natureza jurídica diferenciada com um preponderante apontamento e respeito à hierarquia normativa. Sendo o processo legislativo brasileiro complexo, verifica-se muita divergência doutrinária a respeito da hierarquia de normas.

O fato é que dependendo do enfoque esse conflito é apenas aparente. Quando se observa pela órbita primária e secundária, têm-se maiores esclarecimentos e a verdadeira dimensão do ordenamento jurídico. O importante advogado Diógenes Gomes Vieira, especialista em direito militar, faz importante distinção entre as espécies normativas:

- a) Normas Constitucionais: Aquelas inseridas na CF 88.
- b) Normas Infraconstitucionais: Aquelas inferiores à CF 88, mas que tem validade oriunda na própria Constituição Federal.
- c) Normas Infralegais: Aquelas que são inferiores às leis, logo, também inferior à Constituição. (VIEIRA, 2009, p. 385).

Com a finalidade de classificar as normas intituladas Regulamentos Disciplinares, deve-se orientar pela combinação da competência legislativa atribuída ao Presidente da República contida no Art. 61, §1º, incisos I, II alínea, f, da CF/88, com as espécies elencadas no Art. 84, incisos, III e IV, do mesmo diploma:

Art. 61 [...] § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;
II - disponham sobre:
[...] f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Constituição Federal, 2009).

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...] III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir **decretos e regulamentos** (grifo nosso) para sua fiel execução; [...]
(Constituição Federal, 2009, p. 65-66).

Assim, verifica-se que a competência para editar regulamentos disciplinares é do Presidente da República sob a forma de decretos e regulamentos, constituindo uma norma punitiva *sui generis* em relação ao ordenamento infraconstitucional.

4 TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

O direito militar não é objeto de estudo da maioria dos cursos e dos operadores de direito. É muito comum confundir crime militar com transgressão disciplinar, porém essas espécies de infrações são diferentes entre si, cada uma tutelando um grau diferente de violação ao bem jurídico militar. A tutela do crime militar cabe ao Código Penal Militar (CPM); e quanto às transgressões, estas são disciplinadas nos Regulamentos Disciplinares. Para não se confundirem as duas espécies normativas, é necessário trazer uma explicação acerca do enunciado nos regulamentos.

No art. 6 do RDM, o conceito de Transgressão Disciplinar é definido como:

Art. 6º - Contravenção Disciplinar é toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a Organização Militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime.

No art. 14 do RDE, o conceito de Transgressão Disciplinar é definido como:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

No art. 8º do RDAER, o conceito de Transgressão Disciplinar é definido como:

Art. 8º Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar. (RDAER, 1975, p. 2).

Além dos Regulamentos Disciplinares, a Transgressão Disciplinar é também apurada no Estatuto dos Militares, Lei nº 6880/80. Esse estatuto é comum às três forças, portanto regula

comportamentos, traz direitos e deveres norteadores do profissional militar. No que tange às Transgressões Disciplinares, analisemos os Arts. 42 e 47 desse Estatuto:

Art. 42 – A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas. (Estatuto dos Militares, 1980, p.18)

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. (Estatuto dos Militares, 1980, p.19)

Não obstante a alteração do CPM trazida pela lei 13.491/17, crime militar, no entendimento de Célio Lobão (2006, p. 56 apud VIEIRA, 2009, p. 84), é definido da seguinte forma:

Nessa linha de raciocínio, em face do direito positivo brasileiro, o crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.

Do ponto de vista legal, não é possível afirmar se os regulamentos são ou não de aplicação subsidiária frente ao CPM. Mas podemos afirmar que ambos tutelam os mesmos

princípios basilares do militarismo quais sejam: “hierarquia e disciplina”. Com intuito de clarear a diferença vejamos os comentários de Cicero Robson Coimbra Neves e Marcelo Streinfinger acerca do tema:

Por outros, no entanto, a diferença entre as consequências da prática do ilícito penal militar e administrativo, e dessa forma a própria natureza dos dois ilícitos, não é substancial (qualitativa), e sim de gradação (quantitativa), ou seja, o ilícito penal militar e o ilícito disciplinar possuem o mesmo objeto, aviltam o mesmo bem da vida, apenas diferenciando-se na gradação de afronta num caso e noutro. (NEVES; STREINFINGER, 2021 p. 147)

Destarte os regulamentos em seu sentido amplo, observamos que os ilícitos praticados por militares que não chegam a ser crime militar serão por exclusão transgressões disciplinares. E, guardadas as devidas proporções, podemos dizer que os regulamentos disciplinares estão para o CPM assim como a Lei das Contravenções Penais está para o Código Penal.

5 FORÇA EXPANSIVA DOS REGULAMENTOS DISCIPLINARES

Todos os regulamentos disciplinares trazem artigos que explicam o conceito de transgressão disciplinar e também trazem em seu bojo um rol de contravenções em espécie.

Os três regulamentos trazem considerações bem semelhantes, sendo o RDAER e o RDMAR os mais próximos entre si. São pouquíssimas as diferenças, sendo a mais importante o nome dado à ação ou omissão às normas: o RDMAR trata como “contravenção disciplinar” e o RDAER assim como RDE leciona “transgressão disciplinar”.

Os dois primeiros trazem conceitos próximos, porém com amplitudes diferentes. O RDAER abarca transgressão como “qualquer ação ou omissão”, portanto, considerado de amplitude máxima, ao passo que o RDM abarca somente “ações” contrárias à norma administrativa constituindo norma de amplitude moderada.

Já o RDE é o regulamento que possui maiores particularidades, o rol das transgressões vem como anexo e o conceito genérico tem baixa amplitude, diferentemente do que acontece com os regulamentos das outras Forças. Passemos a analisar o artigo 14, *caput*, § 1º, e o artigo 15 do RDE *in verbis*:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

§ 1º Quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar.

Art. 15. São transgressões disciplinares todas as ações especificadas no Anexo I deste Regulamento. (RDE, 2002, p. 4-5)

A amplitude é baixa porque ainda que o art. 14 contenha a expressão “contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares”, raras vezes infrações civis contrariam deveres e obrigações militares. O art.15 reafirma a mínima amplitude do RDE taxando as transgressões como apenas as ações contidas em seu anexo 1, que traz as transgressões em espécie relativas aos militares do Exército Brasileiro. Não podemos deixar de mencionar a subjetividade e generalidade do conceito do que seriam honra pessoal e pundonor militar, dando margem à discricionariedade do administrador aplicador do regulamento.

6 (IM) POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL DE TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

O objeto maior deste trabalho é apresentar as normas que diferem em amplitude aos regulamentos disciplinares das FFAA, para que estes alcancem normas civis formando uma verdadeira “ponte jurídica” entre os regulamentos e as leis civis. Assim, passaremos a observar o Art. 7º, parágrafo único, do RDM, e o

Art. 10, parágrafo único, do RDAER responsáveis por essa ampliação:

Art. 7º - São contravenções disciplinares: [...]

Parágrafo único - São também consideradas contravenções disciplinares todas as **omissões (grifo nosso)** não especificadas no presente artigo, desde que não qualificadas como crimes nas leis penais militares cometidos contra preceitos de subordinação e regras de serviço estabelecidos nos diversos regulamentos militares e determinações das autoridades superiores competentes. (Regulamento Disciplinar da Marinha, DECRETO Nº 88.545, DE 26 DE JULHO DE 1983, p.6)

Art. 10. São transgressões disciplinares, quando não constituírem crime: [...]

Parágrafo único. São consideradas também, transgressões disciplinares as **ações ou omissões (grifo nosso)** 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, estabelecidos nas leis ou regulamentos, ou prescritos por autoridade competente. (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, DECRETO Nº 76.322, DE 22 DE SETEMBRO DE 1975, p.6)

Realizando uma análise crítica desses parágrafos únicos, podemos verificar o quão vagos, lacunosos e ampliativos eles são. O que reafirma que o RDAER amplia o rol das transgressões disciplinares em torno das “**ações e omissões**” a dispositivos legais que regem a vida civil, constituindo-se em

uma Máxima Força Expansiva. Enquanto o RDM realiza essa ampliação de forma moderada, delimitando-se como transgressão somente no que tange às “**omissões**” consubstanciando-se em Média Força Expansiva, o RDE possui mínima Força Expansiva.

Em que pese os regulamentos disciplinares constituírem normas administrativas, estas também podem incorrer em sanções que podem restringir a liberdade do militar e desta forma é de se esperar que qualquer conduta típica nesse sentido deveria estar descrita de forma mais clara possível não deixando margem para a discricionariedade do agente acusador ou aplicador da sanção disciplinar.

Logo, percebe-se que, traçando um paralelo com o direito penal militar e seus princípios sem deixar de mencionar a quantitatividade defendida por Coimbra, estar-se-á diante de uma afronta ao princípio da taxatividade. Vejamos os ensinamentos do ilustre Professor Guilherme de Souza Nucci a respeito desse princípio:

Significa que as condutas típicas, merecedoras de punição, devem ser suficientemente claras e bem elaboradas, de modo a não deixar dúvida por parte do destinatário da norma. A construção de tipos penais, incriminadores dúbios e repletos de termos valorativos pode dar ensejo ao abuso do Estado na invasão da intimidade e da esfera da liberdade dos indivíduos. Aliás, não fossem os tipos taxativo-limitativos, restritivos, precisos- de

nada adiantaria adotar o princípio da legalidade ou da reserva legal. (NUCCI, 2011, p. 88-89)

A partir desse ponto percebemos que os regulamentos disciplinares permitem que seja trazida, para seu rol das transgressões disciplinares, uma enorme quantidade de leis civis em sentido amplo que tenham em seu bojo algum preceito sancionador que, ora contrariado, podem dar ensejo a um processo de apuração de uma contravenção disciplinar.

Ao contrário do que se pode imaginar e traçando um paralelo entre o Código Penal e suas normas penais em branco que exigem complemento fora daquele código, o que ocorre com as normas administrativas punitivas é uma espécie de tipicidade indireta que não complementa, mas sim subsidia a força expansiva punitiva.

7 DA DISCRICIONARIEDADE À VINCULAÇÃO JURÍDICA DA AUTORIDADE DENUNCIANTE

A Administração Pública baseia-se nos Poderes Administrativos para alcançar seus fins; e, como instrumentos públicos para realização desses fins, a administração lança mão de dois importantes poderes, quais sejam: o Poder Vinculado e o Poder Discricionário. O primeiro está ligado ao estrito

cumprimento da lei e o segundo traz alguma margem de escolha da oportunidade e conveniência pelo administrador.

Apesar de entendermos haver “Reserva Discricionária da Autoridade Militar”, para que esta possa enquadrar atos dos subordinados como transgressões disciplinares, é importante que façamos um questionamento: Existe algum limite?

Entendemos que ação de enquadrar a violação seria consubstanciada num ato discricionário da autoridade militar, contudo esta, ao enquadrar um ato fato civil como violador de preceitos da caserna e merecedor de sanção, deve atender aos requisitos legais positivados para aplicação daquela norma sob pena de estar inovando no ordenamento jurídico, aplicando-as fora dos parâmetros legais. Vejamos os ensinamentos de Fernanda Marinela:

Dentre as prerrogativas estabelecidas para a Administração Pública, encontram-se os poderes administrativos, elementos indispensáveis para a persecução do interesse público. Surgem como instrumentos ou mecanismos por meio dos quais o Poder Público deve perseguir esse interesse. São servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolúvelmente atrelados. Portanto, é possível conceituá-los como o conjunto de prerrogativas ou de competências de direito público, conferidas à Administração, com o objetivo de permitir a aplicação do interesse público e a realização do bem comum. (MARINELA 2007, p. 151)

Para melhor abordarmos a ponte jurídica ampliativa, analisaremos o trecho de um caso concreto devidamente adaptado para proteger e preservar a Organização Militar e os envolvidos. Apresentamos a transcrição da Parte Militar (ofício de comunicação para abertura de procedimento de apuração de transgressão disciplinar “PATD”), que é o documento hábil a informar sobre suposta transgressão disciplinar:

[...] informo que presenciei a motocicleta de placa (XXX-XXXX), tendo como registro de propriedade do 3º SGT Ciclano, ANDANDO COMO VELOCIDADE ACIMA DO LIMITE PERMITIDO PARA VIA, concorrendo a acidente próprio e expondo a terceiros dentro da OM.

Ao enquadrar o ato descrito no exemplo como transgressão disciplinar, mesmo concordando haver reserva discricionária do comandante em realizar a subsunção da infração de norma jurídica civil de direito brasileiro como contravenção disciplinar, por força do o Art. 7º, parágrafo único, do RDM, e do Art. 10, parágrafo único, do RDAER, deve-se atender aos requisitos mínimos, sob pena de estar diante de verdadeira inovação no ordenamento jurídico e afrontar de forma aviltante o contraditório e ampla defesa.

8 REQUISITOS E PROCEDIBILIDADE NO CASO ADAPTADO

O primeiro ponto a se observar no caso em tela é que temos uma suposta infração à norma de trânsito brasileiro por excesso de velocidade que fora trasladada, por força expansiva, da vida civil para caserna. Imaginemos que o fato tenha ocorrido dentro de uma organização militar da Força Aérea Brasileira, assim utilizaremos a norma disciplinar daquela força.

Sendo assim, a norma disciplinar por expansão é o Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), que deveria em tese ter arrastado também as Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), entre outras legislações que regulam o processo administrativo de trânsito.

Deste modo estamos diante de um ato do poder público. Seja ele vinculado ou discricionário, deve seguir o princípio da legalidade; e a aplicação de normas civis por autoridade sem competência para tal, neste caso, nos levaria a estar diante de nulidade infrações, que podem gerar responsabilização nas esferas criminal, administrativa e civil.

O segundo ponto a ser analisado é que toda infração de trânsito, por mais leve que seja, deve passar por um processo ou procedimento administrativo para verificação de sua legalidade pela autoridade de trânsito. É o que dispõe o art. 280 do CTB:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

I - tipificação da infração;

II - local, data e hora do cometimento da infração;

III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;

IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;

V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente atuador ou equipamento que comprovar a infração;

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

§ 1º (VETADO)

§ 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN. (grifo nosso)

§ 3º Não sendo possível a atuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

§ 4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

Assim, o Auto de Infração de Trânsito (AIT) que venha a ser enquadrado como transgressão disciplinar, não pode ser

preenchido/apresentado de forma precária e faltar qualquer elemento caracterizador da infração/punição que seria imposta ao autuado, que, se não observado, fere o direito ao contraditório e a ampla defesa, ademais, deve o agente público agir com maior zelo e probidade em sua atividade.

Não podemos nem devemos esquecer que em nenhuma hipótese poderá a autoridade militar aplicar qualquer penalidade relativa à infração de trânsito propriamente dita, e em tese tão somente a apreciação na esfera disciplinar pelo simples fato de o CTB exigir autoridade ou agente de trânsito competente para a fiscalização.

O próprio Manual Brasileiro de Fiscalização do Trânsito exige que o fato seja descrito ao condutor, inclusive como forma de garantir a ampla defesa. Deixa expresso que o AIT é peça informativa que subsidia a Autoridade de Trânsito na aplicação das penalidades, e sua consistência está na perfeita caracterização da infração, devendo ser preenchido de acordo com as disposições contidas no artigo 280 do CTB e demais normas regulamentares, com registro dos fatos que fundamentaram sua lavratura.

O principal ponto aqui é verificar o preenchimento do auto de infração, pois nele é que constarão os dados do radar e demais informações no qual o órgão de trânsito é **obrigado** a registrar. A Resolução 396/2011 do Contran é a principal norma

que dispõe sobre requisitos técnicos mínimos para a fiscalização da velocidade de veículos automotores.

É importante ressaltar que são quatro os tipos de radares permitidos, quais sejam: radar fixo, radar estático, radar móvel e radar portátil. Assim, a mera percepção humana e a relatividade da distancia não afetam em nenhuma hipótese o olho nu como forma de medir a velocidade de um veículo.

Ainda sobre o fato concreto, têm-se os termos “andando com velocidade acima do limite permitido para a via.” A respeito da menção a velocidade acima da velocidade permitida para a via, têm-se as seguintes perguntas. Qual via? Qual Velocidade? Qual a permitida? Em qual horário? Qual dia? Como se depreende não há resposta aparente para nenhuma dessas perguntas, constituindo em tese denuncia genérica sem mencionar explicitamente as normas devidamente infringidas e os requisitos mínimos.

Isso significa que não se deve aceitar descrição genérica baseada exclusivamente na posição hierárquica dos envolvidos, porquanto a responsabilização por infrações administrativas sempre devem atender à subjetivação e sujeição dos atos e dos agentes aos requisitos objetivos da norma expansiva infringida.

A esse respeito, Eduardo Gomes de Queiroz leciona, com amplo respaldo de inúmeros juristas pátrios, que:

[...] a denúncia genérica está na contramão da atual ordem jurídica nacional, infringindo os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, bem como o artigo 8º, item 2, letra “b”, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), o qual dispõe que: “durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada. (QUEIROZ, 2008. p.77)

Desse modo, a ausência de relação de pertinência subjetiva entre os acusados e os fatos narrados na inicial acusatória, traço marcante da denúncia genérica, violam diversos postulados constitucionais, tais como o devido processo legal em sua vertente adjetiva, em que se enquadram as garantias constitucionais do **contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF/88)**; o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da CF/88); o princípio da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da CF/88); e, em última análise, o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF/88).

Vejamos como a jurisprudência já se pronunciou em face de um episódio análogo que no caso concreto tratava-se de uma sindicância lastreada em infração da mesma norma civil, qual seja, o CTB. E, em que pese não se estar diante de processo judicial, merecem destaque, na ementa do seguinte julgado, os

números 1 e 5 que versam sobre ampla defesa e controle eletrônico de velocidade respectivamente:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - SINDICÂNCIA - NULIDADE - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - CABIMENTO - APRECIÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS - AUSÊNCIA DE PROVA. 1. **De acordo com o entendimento do STF, a sindicância prescinde dos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando é mero subsídio do processo administrativo, possuindo natureza inquisitiva, tal como o inquérito policial. Todavia, tais princípios devem ser imperativamente observados, na hipótese da sindicância prescrever penalidade ao sindicado, nos termos do art. 145, da Lei nº 8.112/90.** 2. Em que pese a sindicância não ter aplicado penalidade, não houve cerceamento de defesa, mormente pelos fatos de haver intimação da sindicada, a qual participou dos atos com advogado constituído, suprindo-se, assim, eventual nulidade, a teor do art. 26, § 5º, da Lei nº 9.784/99. 3. À luz da moderna doutrina administrativista, o mérito administrativo pode ser apreciado à luz dos princípios norteadores da Administração Pública. 4. Há fortes indícios nos autos de que a sindicância teve origem em perseguição do Comandante da Organização Militar contra a autora, havendo, com efeito, claro desvio de poder, eis que a sindicância tinha um fim diverso do previsto, de cunho, inclusive, pessoal, afastando-se do interesse público e malferindo, ao mesmo tempo, os princípios da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública. 5. **Em face da fragilidade do substrato probatório, máxime pela ausência de controle eletrônico de velocidade no interior da Unidade Administrativa, mostra-se irrazoável imputar**

ao autora a conduta de excesso de velocidade, sem prova mais robusta. (grifos nossos) 6. Apelação e remessa oficial improvidas.”(TRF5 – Apelação Cível nº 318056/PE – 3ª Turma – Rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira, j. 05.08.04, DJ de 05.10.2004, pág. 625)

Como podemos perceber o TRF5 no julgado se manifestou no sentido de que há falta de provas robustas, que entre elas podemos apontar aquelas que seriam consubstanciadas no art. 280 do CTB e na Resolução 396/2011 do CONTRAN como requisitos de validade e razoabilidade do substrato probatório.

Nada impede que exista a possibilidade de a autoridade militar solicitar aos órgãos de trânsito que seja realizada uma *blitz* dentro da unidade militar, com pessoal competente para lavrar infrações de trânsito, utilizando-se de todos os equipamentos exigidos para apuração das referidas infrações.

Agora imaginemos se o caso citado como exemplo tivesse sido lavrado por autoridade competente com cópia remetida ao comandante para que este possa então abrir Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar (PATD), estaríamos diante de fato revestido de toda legalidade cumprindo todos os requisitos de procedibilidade ou procedimentalidade exigidos para que se possa garantir o devido processo legal.

Assim, caso a transgressão indireta tivesse sido lavrada com base nas formalidades procedimentais requeridas para

apuração da norma civil, poderia então a autoridade militar utilizar da força expansiva dos regulamentos da Marinha e da Aeronáutica. Os procedimentos, sejam eles o civil ou o administrativo, estariam em conformidade, ensejando a possibilidade agora legalmente deferida para a apuração da transgressão disciplinar na qual o infrator poderá fazer o uso dos meios de defesa exercendo o contraditório e ampla defesa constitucionalmente previstos.

.9 CONCLUSÃO

De todo exposto se pôde observar que, com exceção da superioridade da Constituição Federal, não há hierarquia entre normas primárias, mas sim campos específicos de atuação de cada uma dessas espécies normativas.

A classificação de fatos tidos como transgressão disciplinar indireta ou extravagante corrobora num exercício de discussão. A princípio devemos levar em consideração sobre qual Força Armada se está discutindo a suposta transgressão disciplinar. Da análise do regulamento disciplinar do Exército Brasileiro, sendo este editado em 2002 e, portanto, o que mais atende aos princípios constitucionais, não há possibilidade de aplicação de norma disciplinar extravagante por ausência de

previsão legal em seu regulamento, constituindo um regulamento em tese com baixíssima ou sem força expansiva.

Quando estamos no âmbito da Marinha do Brasil, sendo o regulamento dessa Força considerado como de amplitude moderada ou média força expansiva, existe a previsão de somente condutas **comissivas** serem consideradas contravenção disciplinar.

De outro modo, quando estamos a falar do regime disciplinar da Força Aérea Brasileira, o regulamento dessa Força é que possibilita o maior rol de infrações civis a serem trazidas ao berço do seu regulamento disciplinar por prever tanto condutas comissivas quanto omissivas. Sendo ele considerado como grande ou máxima Força Expansiva.

Assim, verifica-se que, a depender da Força e da conduta, é perfeitamente possível ampliar o rol disciplinar, desde que a norma transposta seja aplicada de acordo com seus ditames legais, suas normas regulamentadoras ou procedimentais, sob pena de estar inovando no ordenamento jurídico aplicando-as fora dos parâmetros legais, afrontando de forma aviltante o contraditório e ampla defesa; sem deixar de mencionar possíveis infrações à norma penal, administrativa ou civil por parte do administrador. De todo exposto não há como deixar de aludir que deveria haver uma reforma nos regulamentos disciplinares editados antes da CF88 com a

finalidade de torná-los compatíveis com todo o ordenamento jurídico pátrio – possibilitando efetivo controle de legalidade e procedibilidade na seara administrativa disciplinar – e harmonizá-los com a Constituição vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 57/2008, pelo Decreto nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

BRASIL. *Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

BRASIL. *Manual de redação da presidência da república*. 2. ed. Brasília: Presidência da República, 2002.

BRASIL. *Resolução nº396 de 13 de dezembro de 2011*. Dispõe sobre requisitos técnicos mínimos para a fiscalização da velocidade de veículos automotores, reboques e semirreboques, conforme o Código de Trânsito Brasileiro.

FREIRE JÚNIOR, Raimundo Salgado. *Origem e Evolução Históricas dos Regulamentos Disciplinares Militares no Brasil e a Necessidade Inadiável das Polícias Militares Apresentarem Regulamento Disciplinar Próprio*. 2011. São Luís. Disponível em: <http://www2.forumseguranca.org.br/content/origem-e-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3ricas-dos->

regulamentos-disciplinares-militares-no-brasil-e-necessidad.
Acesso em: 13 fev. 2013.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. V. I-3. ed.
Alagoas: Edições Jus PODIVM, 2007.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREINFINGER, Marcelo.
Manual de Direito Penal Militar – Volume Único, 5. ed. São
Paulo: Edições JusPODIVM, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte
geral: parte especial*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora
Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Eduardo Gomes de. Denúncia genérica nos crimes
societários: um retrocesso ao Estado Novo. Análise sob o ponto
de vista da atual ordem constitucional, do direito supralegal e da
legislação ordinária. *Revista Síntese de Direito Penal e
Processual Penal*, v. 08, n. 47, dez./jan. 2008. Porto Alegre:
Síntese, 2008, p. 67-77.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Regulamento Disciplinar
Militar e suas inconstitucionalidades. *Revista
de Direito Militar* nº 29, maio/junho – 2001.

SILVA, Julio Cesar Lopes da. Surgimento do regulamento
disciplinar militar no Brasil. JurisWay. 2011. Disponível em:
https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5732. Acesso:
20 abr. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO – Apelação
Cível nº 318056/PE – 3ª Turma – Rel. Des. Federal Élio
Wanderley de Siqueira, j. 05.08.04, DJ de 05.10.2004.

VIEIRA, Diógenes Gomes. *Manual Prático do Militar*: direito militar, penal, administrativo, constitucional, previdenciário e processual (destinado a militares, estudantes e advogados). Natal: D&F Jurídica, 2009.