



João Carlos de Figueiredo

**Rocha**

Uma análise crítica, à luz  
da Constituição Federal de  
1988, do §2º do art. 42 do  
Estatuto dos Militares e  
seus desdobramentos nos  
regulamentos disciplinares  
das Forças Armadas

DOI: <https://zenodo.org/records/20669817>

**Orientadora: Ângela Montenegro Taveira**

Procuradora de Justiça Militar em Recife/PE.

## RESUMO

O presente artigo analisa, à luz da Constituição federal de 1988, o §2º do artigo 42 da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), bem como dispositivos dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, segundo os quais, havendo concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime, verificando sua compatibilidade com os princípios da separação dos poderes e da independência das esferas penal, administrativa e civil. Destaca-se a importância da autonomia disciplinar militar para a preservação da hierarquia e disciplina, fundamentos essenciais para o funcionamento das Forças Armadas, demonstrando, por meio de análise doutrinária, que a norma em questão enfraquece a autoridade do comandante e compromete a ordem interna, devendo ser declarada não recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chaves:** transgressão disciplinar militar; crime militar; separação dos Poderes; hierarquia e disciplina; Estatuto dos Militares.

**ABSTRACT**

This article analyzes, in light of the 1988 Federal Constitution, §2 of article 42 of Law No. 6,880/1980 (Military Statute), as well as provisions of the disciplinary regulations of the Armed Forces, according to which, in the event of a concurrent military crime and a disciplinary offense, when they are of the same nature, only the penalty corresponding to the crime shall be applied, verifying its compatibility with the principles of separation of powers and the independence of the criminal, administrative and civil spheres. The importance of military disciplinary autonomy for the preservation of hierarchy and discipline, essential foundations for the functioning of the Armed Forces, is highlighted. Doctrinal analysis demonstrates that the rule in question weakens the authority of the commander and compromises internal order, and should be declared unsupported by the 1988 Federal Constitution.

**Keywords:** military disciplinary transgression; separation of Powers; hierarchy and discipline; Military Statute.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu um novo paradigma jurídico-constitucional, alicerçado, dentre outros, nos princípios da separação dos poderes, da legalidade, da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

Nesse contexto, a autonomia das esferas de responsabilização criminal, administrativa e civil tornou-se um pilar essencial do Estado Democrático de Direito.

Não obstante, remanescem em vigor normas infraconstitucionais cujos dispositivos revelam-se incompatíveis com a nova ordem constitucional, como é o caso do §2º do artigo 42 da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) e dos dispositivos correlatos nos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas, que serão elencados em tópico próprio.

Tais dispositivos preveem que, nos casos em que uma mesma conduta configurar simultaneamente crime militar e transgressão disciplinar, deverá prevalecer o crime, vedando a aplicação de sanções administrativas. A aparente racionalidade da norma esconde, entretanto, uma profunda violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, bem como da independência entre as esferas de responsabilização jurídica.

Na prática, a vedação da responsabilização disciplinar enfraquece o poder do comandante, comprometendo gravemente a hierarquia e disciplina militares, fundamentos basilares das Forças Armadas conforme expressamente previsto no artigo 142 da Constituição Federal.

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

Atualmente as Forças Armadas possuem um efetivo de aproximadamente 350 mil militares no serviço ativo, atuando em todo o extenso território brasileiro, muitas vezes em locais remotos e isolados, com emprego tanto nas missões constitucionais quanto nas subsidiárias, destacando-se que grande parte de seu efetivo é composta por jovens, o que demanda o necessário adestramento e regras rígidas, de forma que o comandante possa fazer com que seus subordinados cumpram corretamente as ordens e preceitos normativos.

As Forças são organizadas em diversos níveis de comando e direção, exigindo-se o rigor da disciplina e a obediência irrestrita às ordens dos superiores hierárquicos, a fim de que o braço armado do Estado possa realizar suas atividades constitucionais e legais.

Assim, a estrita obediência aos citados princípios, constitui a base de sustentação das instituições militares, motivo pelo qual se torna inadmissível qualquer manifestação de indisciplina, insubordinação ou desrespeito à hierarquia.

Havendo a violação aos postulados da hierarquia e disciplina, o militar incorre em transgressão disciplinar, nos termos previstos nos regulamentos militares, podendo, ainda, sua conduta também configurar a prática de crime militar.

Desta forma, é possível afirmar que o Direito Penal Militar e o Direito Administrativo Disciplinar Militar mantêm uma relação estreita, eis que ambos se fundamentam nos princípios da hierarquia e da disciplina, que constituem a base de toda a estrutura normativa militar. Dessa conexão resulta uma proximidade significativa entre o ilícito penal militar e o ilícito disciplinar, os quais, embora distintos em natureza e consequências, revelam-se interdependentes no contexto jurídico castrense.

Os Regulamentos Disciplinares das três Forças possuem dispositivos cuja redação guarda semelhança com normas previstas no Código Penal Militar. Não raras são as hipóteses de uma conduta possuir tipificação tanto na legislação penal quanto no regulamento disciplinar da Força, o que evidencia a proximidade entre a esfera disciplinar e a penal no âmbito militar.

Em razão da importância da sanção disciplinar para a manutenção da hierarquia e disciplina, há todo um arcabouço normativo que regulamenta o denominado processo administrativo militar, bem como as condutas consideradas transgressoras e as respectivas sanções, possibilitando a imposição de sanções aos militares infratores. Tal decorre do denominado Poder Disciplinar que a Administração pública tanto civil quanto militar possuem.

Todavia, enquanto servidores públicos civis podem ser responsabilizados administrativamente por fatos que também configuram crimes, a interpretação restritiva do artigo 42, §2º, confere tratamento diferenciado ao militar infrator, desprotegendo o próprio regime jurídico militar.

Diante de todo esse panorama, o presente artigo tem como objetivo central demonstrar que o §2º do artigo 42 do Estatuto dos Militares e dos dispositivos correlatos nos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas são incompatíveis com a Constituição de 1988, por violar a cláusula pétrea da separação dos poderes, além do princípio da independência entre as instâncias.

## 2 O DIREITO ADMINISTRATIVO E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR

O ramo do Direito voltado ao exame das interações cotidianas entre a Administração Pública Militar e seus integrantes é denominado Direito Administrativo Disciplinar Militar, responsável por regular as relações jurídicas que emergem do interesse estatal.

Nesse contexto, o Direito Administrativo Disciplinar Militar configura-se como uma especialização do Direito Administrativo Disciplinar, distinguindo-se, entretanto, por incidir de maneira exclusiva sobre os militares. Tal especificidade decorre do fato de que as instituições militares apresentam características singulares, que as diferenciam das demais instituições públicas.

O poder disciplinar corresponde à prerrogativa conferida ao superior hierárquico para regular a atuação funcional dos servidores, responsabilizando aqueles que deixarem de cumprir, de forma íntegra, os deveres e atribuições inerentes a seus cargos ou funções. Importa salientar, todavia, que o poder disciplinar não se confunde com o poder hierárquico, ainda que ambos possam ser exercidos pela mesma autoridade.

Para uma compreensão mais ampla acerca do poder disciplinar, em seu aspecto geral, cumpre destacar que ele se caracteriza como um poder-dever sancionador de natureza interna da Administração, limitando-se, portanto, às infrações relacionadas à administração pública. Diferentemente, a punição criminal possui finalidade social mais abrangente, destinada à repressão de crimes e contravenções tipificadas pela legislação penal, cuja aplicação compete ao Poder Judiciário.

Considerando que o poder disciplinar possui natureza sancionadora, ensejando a aplicação de penalidades aos agentes que violem normas administrativas, a partir do momento em que ocorre uma transgressão disciplinar militar, surge para a Administração Militar o poder-dever de punir, que deve ser feito através um processo administrativo específico, chamado pela doutrina de processo administrativo militar.

O art. 14 do Regulamento Disciplinar do Exército, Decreto 4.346/02 define transgressão disciplinar como sendo:

(...) 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 decore da classe.

Dessa forma, constata-se que a Administração Militar dispõe do poder disciplinar como meio para assegurar a preservação e a efetividade de sua atividade, estruturado nos princípios da hierarquia e da disciplina.

### **3 A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A NECESSÁRIA AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR NO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR**

A separação dos poderes constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Prevista no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, essa estrutura assegura a existência harmônica e independente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, prevenindo abusos e garantindo o necessário equilíbrio institucional.

Inspirado nas ideias de Montesquieu, o modelo adotado pela Constituição brasileira não estabelece uma separação rígida, mas sim uma cooperação equilibrada entre os poderes, de forma que não implica a estanqueidade absoluta, mas uma interdependência funcional que preserva a autonomia de cada um deles.

Ressalva-se que a independência entre os Poderes não é absoluta, sendo limitada pelo sistema de freios e contrapesos, de origem norte-americana, havendo autorizações expressas de interferência legítima de um Poder sobre o outro, desde que nos exatos limites estabelecidos pela Carta Magna. Exemplos mais usuais são a possibilidade de o Poder Legislativo fiscalizar e até mesmo sustar atos normativos do Poder Executivo, nos termos dos incisos V e X do art. 49 da Constituição Federal, bem como quando o Poder Judiciário exerce o controle de constitucionalidade de normas elaborados pelo Poder Legislativo.

Merece destaque que a Constituição Federal explicita a independência entre os Poderes, deixando manifesta a ausência de subordinação ou de qualquer hierarquia entre eles, sendo absolutamente vedada a intervenção de um Poder em outro fora dos excepcionais e expressos limites constitucionais.

Assim, ao estabelecer que a existência de crime afasta a possibilidade de sanção administrativa (como faz o §2º do art. 42 do Estatuto dos Militares), o legislador infraconstitucional retira, de forma indevida, o exercício regular do Poder Disciplinar, típico do Poder Executivo, dando indevida supremacia ao Poder Judiciário.

O poder disciplinar, espécie de Poder Administrativo, é definido como o poder-dever do estado de punir as infrações funcionais dos seus agentes e demais pessoas sujeitas à disciplina de órgãos públicos.

Poderes Administrativos, por sua vez, são o conjunto de prerrogativas de direito público que o ordenamento jurídico assegura aos agentes administrativos com o objetivo de permitir que o Estado alcance seus fins. Em outras palavras, é justamente o exercício dos Poderes Administrativos que permite que a Administração Pública aja para efetivar o interesse público, através dos poderes hierárquico, regulamentar, disciplinar e o de polícia.

A necessária separação dos poderes tem implicações diretas sobre a atuação dos comandantes das Forças Armadas, uma vez que a hierarquia e a disciplina, princípios basilares das Forças Armadas, expressamente previstos no art. 142 da Constituição Federal, exigem o exercício de um poder disciplinar próprio e eficiente.

Nesse sentido, o poder de comando, que inclui a aplicação de sanções administrativas disciplinares, está inserido na competência do Poder Executivo, enquanto o Judiciário é detentor do Poder Punitivo estatal, espécies diferentes de poderes e que devem coexistir.

Ao impedir o exercício do poder disciplinar, a norma em questão interfere diretamente na gestão da tropa, comprometendo não apenas a eficácia administrativa, mas também a ordem institucional. A interferência indevida de um poder sobre as prerrogativas de outro, como ocorre quando se subordina o exercício do poder disciplinar ao desfecho criminal, caracteriza, sem dúvida, uma violação ao princípio da separação dos poderes.

#### **4 A HIERARQUIA E DISCIPLINA COMO PILARES DAS FORÇAS ARMADAS**

A consagração dos princípios da hierarquia e disciplina no ordenamento jurídico brasileiro, como já visto, encontra respaldo direto no texto da Constituição Federal, que, ao tratar das Forças Armadas e das corporações militares estaduais, estabelece normas específicas voltadas à preservação desses valores essenciais.

O artigo 142, ao dispor que as Forças Armadas se organizam sobre os pilares da hierarquia e da disciplina, elevou tais valores ao *status* de fundamentos constitucionais, tornando-os indispensáveis para a estrutura militar e para o exercício das funções institucionais de defesa da soberania, da ordem e dos poderes constitucionais.

Desta forma, a organização das instituições militares brasileiras está fundamentada nesses dois princípios essenciais, que não apenas estruturam a cadeia de comando, mas também operam como elementos de coesão interna e legitimidade das ações militares.

Verifica-se que os princípios da hierarquia e disciplina vão além de simples fundamentos organizacionais, funcionando verdadeiramente como a base estrutural das Forças Armadas.

Sendo indispensáveis ao funcionamento da Administração Militar, Adriano Marreiros (2020) chega a classificar tais princípios como essenciais não apenas às Forças Armadas, mas também à liberdade e à democracia. Ensina o autor que

(...) devemos concluir que vem se comprovando a tese de que a preservação da hierarquia e da disciplina é essencial às liberdades e à democracia já que são elas que permitem manter o braço armado do Estado sob controle do poder civil a ele subordinado.

Em consonância com a indispensabilidade de tais princípios, e visando fornecer meios aos comandantes de assegurá-los, a Constituição Federal previu a possibilidade de prisão sem flagrante delito ou ordem escrita da autoridade judiciária competente tão somente para os “casos de transgressão disciplinar ou crime propriamente militar”, bem como vedou o *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

De igual modo, considerando que por diversas vezes a ausência de uma medida imediata pode comprometer sobremaneira a hierarquia e disciplina militares, o Regulamento Disciplinar do Exército (o único das três Forças editados após o advento da Constituição federal de 1988) previu o instituto da pronta intervenção “para preservação da disciplina”, com a possibilidade de prisão imediata, sendo até mesmo dispensada a ascendência funcional do agente que efetuar a prisão sobre o transgressor, demonstrando urgência na restauração dos citados princípios.

Ainda, o Estatuto dos Militares prevê a possibilidade de penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão de até 30 (trinta) dias, demonstrando que transgressões relevantes são tratadas com extremo rigor.

Tais previsões decorrem justamente do reconhecimento da especificidade das atividades militares e da necessidade de resposta célere e proporcional a comportamentos incompatíveis com a função militar.

Observa-se, assim, todo um arcabouço constitucional e legislativo que visa à garantia dos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina e ao regular exercício do poder disciplinar por parte dos comandantes.

Todavia, na contramão do ordenamento jurídico, há a citada vedação de imposição de pena disciplinar quando houver concurso entre crime e transgressão militar.

Nesse sentido:

Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares)

Art. 42. A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas.

(...)

**§ 2º No concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime.**

Decreto 76.322/1975 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica)

Art. 9º **No concurso de crime militar e transgressão disciplinar, ambos de idêntica natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime.**

Parágrafo único. A transgressão disciplinar será apreciada para efeito de punição, quando da absolvição ou da rejeição da denúncia da Justiça.

Decreto 88.545/1983 (Regulamento Disciplinar para a Marinha)

Art. 9º - **No concurso de crime militar e de contravenção disciplinar, ambos de idêntica natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime.**

Parágrafo único - No caso de descaracterização de crime para contravenção disciplinar, esta deverá ser julgada pela autoridade a que o contraventor estiver subordinado.

Decreto 4.346/2002 (Regulamento Disciplinar do Exército - R-4)

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.**

§ 2º As responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente.

§ 3º As responsabilidades cível e administrativa do militar serão afastadas no caso de absolvição criminal, com sentença transitada em julgado, que negue a existência do fato ou da sua autoria.

**§ 4º No concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, esta é absorvida por aquele e aplica-se somente a pena relativa ao crime.**

§ 5º Na hipótese do § 4º, a autoridade competente para aplicar a pena disciplinar deve aguardar o pronunciamento da Justiça, para posterior avaliação da questão no âmbito administrativo.

§ 6º Quando, por ocasião do julgamento do crime, este for descaracterizado para transgressão ou a denúncia for rejeitada, a falta cometida deverá ser apreciada, para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o faltoso.

Há, desta forma, manifesta violação aos princípios da hierarquia e disciplina, eis que o comandante militar se vê como verdadeiro refém do Poder Judiciário, não podendo fazer uso do necessário poder disciplinar que lhe é garantido, e que, na maioria das vezes, é necessário para o pronto restabelecimento dos citados princípios.

São diversas as hipóteses possíveis de serem utilizadas para exemplificar tal situação, que ocorrem frequentemente. Uma das mais comuns é a do militar flagrado fazendo uso de substância entorpecente no interior de uma organização militar. Desnecessário dizer o quão maléfica é tal conduta e o quanto compromete a hierarquia e disciplina. Todavia, não raras são as vezes em que o flagranteado já tem sua liberdade restabelecida na audiência de custódia já no mesmo dia de sua prisão, ou no dia seguinte, transitando livremente entre os demais militares.

Situação ainda pior ocorre quando não há a prisão em flagrante e a autoria do crime é descoberta por meio de inquérito policial militar, caso em que o militar sequer é preso.

Assim, condutas graves como uso de substância entorpecente, furto, desrespeito à superior, abandono de posto, dentre outros, têm resultado, na prática da Justiça Militar da União, em privações de liberdade imediata por apenas um ou dois dias.

Como geralmente o militar réu é licenciado das fileiras da Força durante a instrução criminal, a tropa não observa, de fato, nenhuma punição efetiva, eis que eventual cumprimento das regras impostas em *sursis* (hipótese mais comum diante das penas baixas dos crimes) ou efetivo cumprimento da pena restritiva de liberdade ocorre longe do ambiente castrense.

Ocorre, assim, a situação paradoxal na qual a tropa entende ser a repressão à conduta criminosa mais branda do que à transgressora, eis que por uma transgressão disciplinar o militar pode ficar preso por até 30 dias, enquanto na grande maioria dos crimes ou o militar sequer é preso, ou é preso por apenas um dia, até a realização da audiência de custódia que já ocorre no dia seguinte à prisão em flagrante.

Passemos aos exemplos: Um militar está ausente de onde serve há uma semana. Caso se apresente, será rigorosamente punido e será preso disciplinarmente por diversos dias. Caso somente se apresente após a consumação do crime de deserção, ficará preso por um dia, como ocorre na prática.

Outra hipótese é a de um militar que já sofreu algumas punições e que estará de serviço no dia do Natal ou do carnaval, por exemplo, e em vez de faltar ao expediente, o que lhe resultaria em uma pena disciplinar de detenção ou prisão por alguns dias, opta por assumir seu serviço e logo após o abandona, consumando o crime de abandono de posto. Apresenta-se no dia seguinte, um inquérito policial militar é instaurado, e o citado militar não fica preso um dia sequer.

Agrava ainda mais o fato de que a Força é compelida a manter em seus quadros um militar que não apenas revela ausência de aptidão para a carreira castrense, mas que também

representa um potencial risco tanto para seus pares quanto para a sociedade, eis que continua com acesso a armamento de uso bélico e bens de valor pertencentes à administração militar. Tal circunstância decorre da limitação imposta ao Comandante, que se vê impossibilitado de instaurar sindicância com vistas à exclusão desse militar de suas fileiras.

Há manifesta violação à disciplina, sendo inaceitável, por exemplo, que um militar que furtou o aparelho celular de um colega de farda cerca de um ou dois dias após o crime continue trabalhando com ele, como se nada houvera ocorrido. Da mesma forma na hipótese na qual um subordinado que tenha desrespeitado gravemente seu superior esteja no serviço ao seu lado já no dia seguinte.

Para a tropa, uma punição rápida e proporcional é mais eficaz, possuindo função pedagógica. Acrescente-se, ainda, o fato de que na grande maioria dos casos, o militar termina seu serviço militar e é licenciado antes que eventual condenação ocorra, o que contribui para a sensação de impunidade no meio militar, comprometendo gravemente a hierarquia e disciplina e tornando cada dia mais difícil o efetivo controle da tropa pelo comandante.

## 5 A INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, ADMINISTRATIVA E CIVIL

110

A responsabilização de um agente público por uma conduta irregular pode se dar em diferentes esferas jurídicas: penal, civil e administrativa. Tais instâncias, embora possam ter origem no mesmo fato, são autônomas e independentes entre si, tanto do ponto de vista normativo, quanto das consequências jurídicas.

Essa independência é um princípio consolidado no ordenamento jurídico brasileiro e decorre diretamente da lógica de distribuição de competências e funções no Estado Democrático de Direito, possuindo fundamento na própria Constituição Federal.

É justamente essa possibilidade de múltiplas respostas estatais que garante a plena eficácia dos princípios norteadores da administração pública, expressamente previstos no *caput* do artigo 37 da Carta Magna.

Assim, atribui-se ao Estado o poder-dever de punir o agente que viola a lei, tendo o direito brasileiro sempre seguido a regra da independência das instâncias civil, penal e administrativa, sendo pacífico que os mesmos fatos podem ser analisados sob diferentes óticas, com o destaque de que a responsabilidade administrativa pode ser aplicada ainda que haja absolvição na esfera penal, exceto nos casos em que esta tenha como fundamento a inexistência do fato ou a negativa de autoria.

A título de exemplificação, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça<sup>1</sup>:

Se a absolvição ocorreu por ausência de provas, a administração não está vinculada à decisão proferida na esfera penal, porquanto a conduta pode ser considerada infração administrativa disciplinar, conforme a interativa jurisprudência desta Corte, no sentido de que, a sentença absolutória na esfera criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria no âmbito criminal. Precedentes.

Como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal, “há hipóteses em que os fundamentos da decisão absolutória na instância criminal não obstam a responsabilidade disciplinar na esfera administrativa, porquanto os resíduos podem veicular transgressões disciplinares de natureza grave, que ensejam o afastamento do servidor da função pública” (ARE 664930 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012)

Ora, tal regra também deve ser aplicada ao militar, que como agente público, está sujeito ao controle disciplinar específico em razão do cargo que exerce. A distinção para o servidor civil deve ser apenas com relação ao regime jurídico, e não com relação ao princípio geral da responsabilização múltipla, da independência das instâncias e da separação dos poderes. Negar a possibilidade de sanção administrativa sob o argumento de que o fato constitui crime equivale ao enfraquecimento do poder de comando e ainda viabiliza a ausência de uma resposta célere.

Assim, em caso da prática de conduta reprimida tanto pelo sistema sancionador militar quanto pelo penal, a repreensão, por ambos os arcabouços punitivos, é a medida que se impõe como forma de garantir a necessária efetividade à atividade sancionadora do Estado, estimulando que os militares se comportem de acordo com a norma.

Tal hipótese é justamente a prevista no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (Lei Complementar 893/2001), que, de forma diametralmente oposta aos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, prevê no art. 12, § 5º, que “A aplicação das penas disciplinares previstas neste Regulamento independe do resultado de eventual ação penal”.

Respeita-se, assim, a devida separação dos poderes, a independência das instâncias, o poder disciplinar da autoridade militar e, conseqüentemente, os princípios da hierarquia e disciplina.

Por fim, merece destaque a contraditória redação dos §1º e 4º com o 2º do art. 14 do Regulamento Disciplinar do Exército, eis que enquanto o primeiro narra que “Quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar.”, e o quarto que “No concurso de crime e transgressão

<sup>1</sup> Resp 1323123/SP, Rel Min Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013.

disciplinar, quando forem da mesma natureza, esta é absorvida por aquele e aplica-se somente a pena relativa ao crime”, o parágrafo segundo dispõe que “As responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente”.

Ora, como falar em independência das esferas e apuração concomitante se há a expressa previsão de não caracterização da infração administrativa quando a conduta também for tipificada como crime?

Os citados parágrafos 1º e 4º violam de forma manifesta o princípio da separação de poderes e a independência das esferas, inviabilizando o legítimo exercício do poder disciplinar do comandante.

## **6 DA DISTINÇÃO DA NATUREZA DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVA E PENAL E DA NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM***

Verifica-se uma notável semelhança entre diversas condutas tipificadas como transgressões disciplinares nos regulamentos internos das Forças Armadas e aquelas previstas como crimes no Código Penal Militar (CPM).

Luciano Moreira Gorrilhas (2011), de forma bem didática, destacou condutas previstas de forma similar tanto nos regulamentos disciplinares quanto no Código Penal Militar.

Como exemplo, o previsto no art. 7º, 27 do Regulamento Disciplinar da Marinha prevê como contravenção “deixar de punir o subalterno que cometer contravenção, ou de promover sua punição pela autoridade competente”, enquanto o art. 322 do Código Penal Militar tipifica como crime a conduta de “Deixar de responsabilizar subordinado que comete infração no exercício do cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente.”

Da mesma forma, no Anexo I, 86, do Regulamento Disciplinar do Exército consta como transgressão disciplinar “Desconsiderar ou desrespeitar autoridade constituída”.

O CPM, por sua vez, prevê como crime, em seu artigo 160, o desrespeito a superior diante de outro militar.

Como exemplo da Força Aérea Brasileira, seguindo o mesmo padrão, há previsão de transgressão, no art. 10, nº 19, de seu Regulamento Disciplinar, o ato de “Abandonar o serviço designado”, que encontra semelhança no art. 195 do CPM, que criminaliza a conduta de abandonar posto ou serviço antes de terminá-lo.

Conforme já amplamente destacado, na hipótese de uma conduta configurar crime militar e transgressão disciplinar, é perfeitamente possível e necessária, a aplicação cumulativa de sanções, eis que cada esfera protege bens jurídicos distintos e complementares, a fim de que não haja prejuízo à hierarquia e a disciplina na caserna.

Como exemplificado acima, condutas como o desrespeito à autoridade, o abandono do posto, o uso indevido de viaturas, entre outras, aparecem descritas tanto nos regulamentos disciplinares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica quanto no Código Penal Militar, com redações muitas vezes paralelas e aparentemente redundantes.

No entanto, embora haja identidade fática parcial entre as normas administrativas e penais, é fundamental compreender que cada uma opera em esfera autônoma e com finalidades distintas.

A sanção administrativa visa preservar a hierarquia, a disciplina e a ordem interna das instituições militares, sendo decorrência do poder disciplinar, ao passo que a sanção penal, de natureza repressiva, busca proteger bens jurídicos mais amplos, como a autoridade do Estado, a administração militar e a segurança nacional, decorrendo do poder punitivo estatal.

A mesma conduta pode, portanto, ter implicações simultâneas nas duas esferas, sem que isso represente duplicidade ilícita de punição, concluindo-se, assim, que não se configura *bis in idem* a responsabilização disciplinar e penal de um mesmo militar pela mesma conduta, desde que respeitados os pressupostos legais e a autonomia funcional de cada instância.

Sustenta Rogério Luís Marques de Mello (2003) que:

De acordo com LABAND (1901), citado por CRETELLA JÚNIOR (1999), penas disciplinares “não são castigos, no sentido do direito penal, mas meios de que dispõe o Estado para assegurar a boa ordem no serviço e a observância dos deveres prescritos.

O mesmo autor explicita que:

(...) enquanto a pena criminal visa ressocializar o indivíduo diante da perturbação causada à ordem pública, a sanção disciplinar resulta da “necessidade de proteção de uma ordem administrativa interna, de valores de hierarquia, subordinação, coordenação entre os múltiplos funcionários públicos ou tutela de peculiares deveres profissionais” (Osório, 2000, p. 126).

Logo não restam dúvidas acerca da diversidade da natureza das punições, bem como dos bens jurídicos tutelados por cada uma, nada mais sendo do que a simples aplicação do princípio

da independência das instâncias e da separação dos poderes, não havendo falar-se em qualquer ofensa ao princípio *ne bis in idem*.

Desta forma, a autoridade militar possui plena legitimidade para aplicar sanções disciplinares, inclusive a prisão administrativa, mesmo quando o fato em questão esteja também sob apuração penal, eis que a coexistência de normas similares não implica sobreposição indevida, mas sim o exercício legítimo da competência atribuída a cada esfera do poder punitivo estatal no contexto militar.

Como narrado, enquanto a persecução penal decorre do poder punitivo do estado, e possui como meta alcançar as finalidades das penas (retributiva e preventiva), a punição disciplinar militar decorre do poder disciplinar e possui como objetivo restaurar a hierarquia e disciplina violada, objetivando *a boa ordem no serviço e a observância dos deveres prescritos* como bem destacado pelo autor acima citado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

114

Diante de todo o estudo realizado, não restou outra conclusão senão a manifesta não recepção do §2º do Art. 42 da Lei nº 6.880/1980, bem como dos já citados artigo 9º do Regulamento Disciplinar para a Marinha, Decreto 88.545/1983, artigo 9º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, Decreto 76.322/1975, e a inconstitucionalidade dos §1º, 4º e 5º do art. 14 do Regulamento Disciplinar do Exército, Decreto 4.346/2002, editado após o advento da Carta Magna de 1988.

As redações dos dispositivos acima elencados estabelecem, de forma categórica, a prevalência do crime sobre a transgressão disciplinar, impedindo, na prática, que o militar seja punido administrativamente se a conduta também for tipificada como crime.

O poder disciplinar das Forças Armadas é instrumento legítimo e necessário para a preservação da hierarquia e da disciplina, fundamentos expressamente reconhecidos no art. 142 da Constituição Federal como basilares das Forças Armadas.

Retirar dos comandantes o poder de punir condutas incompatíveis com a função militar enfraquece a cadeia de comando e compromete a coesão institucional. Mais grave ainda é o fato de que, ao condicionar a atuação do Executivo à esfera criminal, os citados dispositivos estabelecem uma hierarquia entre os Poderes que não encontra respaldo constitucional.

Trata-se de manifesta violação ao princípio da separação dos poderes, pois o comando militar, inserido no âmbito do Poder Executivo, fica impedido de exercer sua competência

típica em razão de uma norma que concentra no Judiciário o monopólio da resposta estatal, ocorrendo indevida subordinação do Executivo ao Judiciário, especialmente no que tange à administração interna das corporações militares.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara ao afirmar que a separação dos poderes é cláusula pétrea, insuscetível de abolição ou limitação por via legislativa (CF, art. 60, §4º, III). Portanto, qualquer norma infraconstitucional que fragmente, elimine ou neutralize a competência de um Poder em favor de outro deve ser considerada incompatível com a Constituição e, portanto, não recepcionada por ela.

Além disso, a norma fere a lógica da responsabilização administrativa, pois promove impunidade indireta. O militar que comete uma infração que seja também crime pode, na prática, não sofrer nenhuma punição efetiva, principalmente se a resposta penal for tardia, branda ou inexistente.

Como já destacado, essa situação é contrária ao que ocorre com os servidores públicos civis, que podem ser punidos simultaneamente nas esferas administrativa e penal, havendo um abrandamento no tratamento do servidor militar, quando o ordenamento exige justamente o oposto.

Assim, ao impedir que o comandante puna disciplinarmente uma conduta criminosa, mesmo que ela tenha desdobramentos administrativos relevantes, o §2º do art. 42 do estatuto dos militares confere tratamento menos rigoroso ao militar do que ao servidor civil, criando uma incongruência jurídica eis que no regime geral dos servidores públicos é plenamente admitido que o mesmo fato gere responsabilização nas esferas penal e administrativa. O resultado é uma injustificável proteção ao servidor militar infrator, em prejuízo do regime militar e da autoridade de seus superiores,

No contexto militar, a resposta administrativa tem papel específico e não substituível: manter a ordem, preservar a disciplina e reafirmar a autoridade do comando. Quando o comandante é impedido de exercer essa função, mesmo diante de uma conduta grave, a norma deixa de cumprir qualquer função legítima no ordenamento e passa a servir como escudo para comportamentos incompatíveis com a farda.

O poder disciplinar militar não é apenas um instrumento de correção de condutas individuais, mas também um meio de preservação do exemplo institucional. A ausência de punição imediata e proporcional, sobretudo em casos de repercussão interna, compromete a autoridade do comandante e gera instabilidade na tropa.

A aplicação da sanção disciplinar possui função preventiva e educativa, pois sinaliza aos demais membros da corporação que desvios de conduta não serão tolerados. Quando essa resposta é suprimida por força de norma legal, como faz o estatuto dos militares, há uma quebra de autoridade que fragiliza o comando e compromete a confiança nas instâncias superiores.

Como já destacado, para a tropa, a ausência de uma punição célere, eficaz e proporcional, características inerentes à sanção disciplinar, resulta na percepção geral de impunidade.

Acrescente-se que, na maioria das situações, o militar encerra o período de serviço militar e é licenciado antes mesmo da ocorrência de eventual condenação, fazendo com que o sentimento de impunidade seja ainda ampliado no seio castrense, comprometendo de forma significativa a manutenção da hierarquia e da disciplina, dificultando sobremaneira o exercício do efetivo controle da tropa por parte do comandante.

Verifica-se, desse modo, um comportamento paradoxal no seio da tropa, na medida em que a conduta criminosa passa a ser percebida como menos gravosa do que a mera transgressão disciplinar. Isso se explica porque em caso de infração disciplinar, o militar pode ser submetido a pena de até 30 dias de prisão administrativa, ao passo que na maior parte dos delitos militares, não chega a permanecer um único dia recolhido ou, quando muito, permanece preso até a realização da audiência de custódia já no dia seguinte ao crime.

O argumento de que a sanção disciplinar não pode coexistir com a penal ignora o fato de que ambas possuem finalidades distintas, eis que enquanto a penal busca reprimir condutas lesivas à sociedade, a administrativa visa preservar a estrutura interna da corporação. Portanto, não há violação ao princípio do *ne bis in idem* quando ambas são aplicadas de forma autônoma e por fundamentos diversos.

Dessa forma, as transgressões disciplinares devem ser compreendidas como instrumentos legítimos e necessários de manutenção da hierarquia e disciplina, que não podem ser neutralizados por norma infraconstitucional contrária à Constituição de 1988 e incompatível com o princípio da separação dos poderes. Reforçar o poder disciplinar do comandante não significa ampliar o poder punitivo do Estado de forma desproporcional, mas sim preservar a integridade e o funcionamento de uma instituição essencial à segurança e à soberania nacional, garantindo-se que o Poder Executivo possa exercer o poder disciplinar que lhe é atribuído, sem que haja qualquer subordinação ao Poder Judiciário.

**REFERÊNCIAS**

- ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. *Direito Administrativo Militar*. 3. ed., São Paulo: Mizuno, 2023.
- ALVES-MARREIROS, Adriano. *Hierarquia e Disciplina são Garantias Constitucionais. Fundamentos para a Diferenciação do Direito Militar*. 1. ed. São Paulo: EDA, 2020.
- ASSIS, Jorge César de. *Curso de Direito Disciplinar Militar*. Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2024.
- ASSIS, Jorge César de. *Direito Militar, Aspectos penais, processuais penais e administrativos*. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2021.
- ASSIS, Jorge César de (coordenador). *Estatuto dos Militares Comentado*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2020.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- COIMBRA, Cícero. “Teoria geral do ilícito disciplinar militar: um ensaio analítico”. *Jusmiliaris*, [2006?]. Disponível em: <https://jusmiliaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/teoriageral.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2025.
- GORRILHAS, Luciano Moreira. Conflito aparente de normas entre transgressões disciplinares e crimes militares e o necessário controle externo da atividade policial militar. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2845, 16 abr. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18917>. Acesso em: 15 jul. 2025.
- MELLO, Rogério Luís Marques de. “Da prova indiciária no processo administrativo disciplinar militar”. *Âmbito Jurídico*, 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/da-prova-indiciaria-no-processo-administrativo-disciplinar-militar/>. Acesso em: 08 ago. 2025.
- ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Causas de justificação da transgressão disciplinar militar. *Recanto das Letras*, 2007. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/727239>. Acesso em: 06 ago 2025.
- SILVA, Diógenes de Carvalho. *Independência entre as esferas administrativa e penal no direito administrativo disciplinar militar aplicado à Polícia Militar do Distrito Federal – conflito entre regras e princípio ou discurso da não validade ou não incidência normativa?*. Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público. IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília/DF, 2015. Disponível em: [http://52.186.153.119/bitstream/123456789/1710/1/Monografia\\_DI%c3%93GENES%20DE%20CARVALHO%20SILVA.pdf](http://52.186.153.119/bitstream/123456789/1710/1/Monografia_DI%c3%93GENES%20DE%20CARVALHO%20SILVA.pdf). Acesso em: 04 ago. 2025.

