

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Edith Maria Barbosa Ramos, Maria Tereza Fonseca Dias, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-294-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Administrativo e Gestão Pública I, durante o XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Curitiba-PR, entre os dias 07 a 10 de dezembro de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioestatais e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 19 (dezenove) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: sistemas de controle da Administração Pública; terceirização na Administração Pública; transparência, parcerias e princípios do Direito Administrativo.

No tocante aos diversos sistemas de controle da administração pública, 9 (nove) artigos enfrentaram temas que trataram de questões ligadas 1) ao controle administrativo - tais como a invalidação do ato administrativo e sua modulação temporal (de Clarissa Sampaio Silva e Ivson Antônio de Souza Meireles); os recursos administrativos disciplinares militares e a admissibilidade do seu efeito suspensivo (Jordan Espíndola dos Santos); controle interno das prestações de contas das OSCs (Maria Tereza Fonseca Dias e Luísa Pires Monteiro de Castro); controle interno para o enfrentamento do combate a corrupção (Anna Carolina de Oliveira Azevedo e Rômulo Magalhães Fernandes); 2) ao controle externo realizado pelas Cortes de Contas. A atuação do TCU foi apresentada como parâmetro utilizado na fiscalização e controle dos contratos administrativos (William Paiva Marques Júnior). E o

trabalho que trata do anunciado cancelamento da Súmula 347 do TCU tratou dos atuais questionamentos do STF acerca do exercício da competência daquela Corte de apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, pois extrapola os parâmetros adotados pela Constituição vigente (Allan Alexandre Mendes Gonçalves, João Rezende Almeida Oliveira); 3) aos controles extraorgânicos – tais como o controle social da atividade regulatória da ANVISA na reforma administrativa gerencial (Marcela Pinto Ribeiro e Paulo Roberto Lassi de Oliveira) e o controle da administração pública por meio da resolução extrajudicial dos conflitos em face da Administração Pública gerencial (Lara Caxico Martins e Marlene Kempfer). 4) a relação entre os instrumentos de controle, como na discussão proposta por Victor Roberto Corrêa de Souza e Taís Loureiro Santos ao tratarem, no trabalho sobre “Autoridades independentes e poder hierárquico”, das dificuldades existentes nas relações entre as autoridades administrativas e judiciais brasileiras, identificando como funciona o sistema brasileiro de controle judicial da Administração Pública, sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

O próprio volume de trabalhos apresentados nesta temática demonstra a sua importância e a relevância que os sistemas de controle representam para a consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre a legitimidade da gestão pública e as esferas socioestatais.

Com relação ao eixo temático da terceirização no âmbito da Administração Pública, foram apresentados os trabalhos de Fernanda Maria Afonso Carneiro, Vinícius Alves Scherch, e Alana Fagundes Valério, todos eles, em certa medida, discutindo as vantagens, desvantagens, ameaças, limites e vedações a sua utilização, seja pela própria administração, seja por intermédio de parceiras, como as organizações sociais. Assim, o ente estatal, com intuito de reduzir custos e proporcionar a prestação de serviços especializados à sociedade civil, utiliza-se deste instrumento de gestão em que atividades acessórias (também denominadas atividades-meio) são repassadas a outras empresas ou entidades privadas sem fins lucrativos através de contratos e ajustes cujo objetivo seja a prestação de serviços especializados. Dessa forma, o Estado passa a se dedicar às atividades principais (atividades- fim), desobrigando-se da execução direta das atividades secundárias. Os trabalhos demonstram, por outro lado, a precarização das relações de trabalho causadas pela terceirização, colocando em cheque os limites para a utilização do instrumento. Por ser tema utilizado frequentemente pela Administração Pública, o tema merece atenção especial dos estudiosos do Direito Administrativo e da gestão pública.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo princípios do Direito Administrativo, com um conjunto de 7 (sete) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) o

princípio da transparência administrativa referenciado com pressuposto da governança (Marcos Feitosa Lima e Marília Mendonça Morais Sant Anna) e como instrumento de fiscalização dos gastos públicos (Fernanda Dayane dos Santos Queiroz e Edith Maria Barbosa Ramos); 2) o princípio da eficiência seja aplicado aos processo de compras governamentais, a partir da teoria do pragmatismo (Gilmar Brunizio e Cassio Rodrigues Barreiros), seja na discussão da autonomia administrativa da Defensoria Pública da União, como condição para a eficiência do serviço de prestação de acesso à justiça (Emanuel Adilson Gomes Marques e Adriana Silva Maillart) ou, ainda, no melhor aproveitamento dos recursos públicos disponíveis, com a utilização adequada de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão (Flávia Ramos Maia Costa) e nas parcerias público-privada (Maria Marconiete Fernandes Pereira); e, por fim, 3) o princípio da isonomia na extinção do vínculo do servidor público celetista com a administração pública direta em face da aposentadoria espontânea e a garantia da estabilidade. Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos - UFMA

Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias - UFMG / FUMEC

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima - UVA

**ADMISSIBILIDADE DO EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS
ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES MILITARES**
**ELIGIBILITY OF SUSPENSION EFFECT RESOURCE ADMINISTRATIVE
DISCIPLINARY MILITARY**

Jordan Espíndola dos Santos

Resumo

Este artigo busca analisar a viabilidade do efeito suspensivo nos recursos disciplinares militares ante à insegurança jurídica que paira sobre o tema em razão da atual ausência de previsão legal (nos Regulamentos Disciplinares), e do duvidoso regramento doutrinário acerca da exigência dessa previsão. Para tanto buscamos compreender, através da hermenêutica jurídica, com técnica de pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório e abordagem qualitativa, a disciplina dos recursos e seus efeitos, bem como a adequação constitucional do especial ramo do Direito Administrativo Disciplinar Militar, sobretudo no tocante à harmonização com os princípios da presunção de inocência, ampla defesa e devido processo legal.

Palavras-chave: Recursos disciplinares militares, Efeito suspensivo, Polícia militar

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to analyze the viability of the suspensive effect in the military disciplinary resources at the legal uncertainty that hangs over the subject due to the current lack of legal provision (in the Disciplinary Regulations), and doubtful understanding doctrinaire about the requirement that prediction. Therefore we try to understand, through the legal hermeneutics, with bibliographical research technique, exploratory and qualitative approach nature, the discipline resources and its effects, as well as the constitutional adequacy of the special branch of Administrative Law Disciplinary Military, especially in harmonizing with the principles of presumption of innocence, full defense and due process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Military disciplinary resources, Suspensive effect, Military police

INTRODUÇÃO

A partir de uma constatação prática da situação jurídica da (im)possibilidade de recebimento dos recursos disciplinares com efeito suspensivo das punições restritivas de liberdade aos policiais militares em Mato Grosso, ganha relevância a problemática relacionada à carência de previsão legal de concessão desse efeito pelas autoridades administrativas responsáveis pela disciplina na Instituição.

Não é incomum verificarmos no cotidiano das atividades de correção disciplinar a insegurança jurídica quanto ao tema, já que não há no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Mato Grosso, por exemplo, a previsão de possibilidade de concessão do efeito suspensivo quando da interposição de recursos disciplinares por acusados punidos com detenção ou prisão, por exemplo, e há casos em que mesmo diante da possibilidade de reforma ou anulação da sanção com o processamento do recurso, determina-se o imediato cumprimento da pena disciplinar restritiva de liberdade.

A presente pesquisa visa prestar singela contribuição científica à problemática apresentada, e para tal trataremos o problema partindo do objetivo de analisar, sob o aspecto da adequação ao ordenamento jurídico constitucional, a admissibilidade do efeito suspensivo nos recursos disciplinares, quando da aplicação de uma sanção disciplinar restritiva de liberdade, diante dessa falta de previsão legal autorizativa da concessão e do regramento doutrinário que a exige.

Para tanto, buscaremos compreender as generalidades da disciplina dos recursos em geral, e especificamente os recursos disciplinares militares e seus efeitos possíveis. Em seguida, enfrentaremos a compreensão da real adequação constitucional dos dispositivos específicos inerentes ao especial ramo do Direito Administrativo Disciplinar Militar, ramo este constitucionalmente consagrado, e sua harmonização com alguns princípios pertinentes à possibilidade de restrição de liberdade através das sanções disciplinares, quais sejam, a presunção de inocência, a ampla defesa e o devido processo legal.

Por derradeiro, será interpretada a mais adequada disciplina quanto à admissibilidade do efeito suspensivo nos recursos disciplinares, levando em consideração tanto as peculiaridades da realidade militar e seu especial ramo jurídico administrativo disciplinar, quanto sua legitimação diante da sistemática constitucional.

Para atingirmos tais objetivos, a pesquisa realizada é de cunho meramente exploratório, já que visa proporcionar maior familiaridade com o problema, torná-lo mais explícito, e aprimorar as ideias relacionadas (GIL, 2002). A abordagem das compreensões

jurídicas é qualitativa, e as técnicas de pesquisa são bibliográficas (em livros e outras produções científicas) e documentais (legislação). O procedimento metodológico, como não pode ser diferente em se tratando de compreensão de institutos jurídicos, em especial com confrontação a normas constitucionais, é a hermenêutica jurídica, que se vale da interpretação ampla e sistemática das normas jurídicas, e cuja função, segundo Ferraz Jr. (2007, p. 256), é a “determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos”.

1 OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES E SEUS EFEITOS

A problemática enfrentada na presente pesquisa exige a compreensão das generalidades e especificidades da disciplina dos recursos, desde seu conceito na esfera judicial comum, até as peculiaridades dentro dos processos administrativos disciplinares militares.

Na ciência jurídica, o termo *Recurso* pode configurar qualquer meio ou instrumento utilizado no intuito de se defender um direito. Desse modo, qualquer petição, contestação, ou mesmo qualquer pedido seria uma maneira do litigante *recorrer* às ações ou mesmo aos meios disponíveis na busca de seu pleito. Seria, para Grinover, *et. al.* (2011, p. 28), “aspecto, elemento ou modalidade do próprio direito de ação e de defesa”.

Podemos conceituar o recurso (para além dessa ampla concepção em torno de qualquer maneira de se *recorrer* a uma ação jurídica) como um remédio impugnativo, ou mesmo o próprio meio idôneo a provocar o reexame de uma decisão, seja para a mesma autoridade, seja para autoridade superior que prolatou a decisão, visando sua reforma, invalidação ou esclarecimento, antes da formação da coisa julgada. Seus fundamentos teriam origem na própria natureza humana de reação natural a um único julgamento, e na possibilidade de falha ou má fé do julgador (THEODORO JÚNIOR, 2014).

Em um processo administrativo disciplinar militar não é diferente a citada fundamentação. Já que tais processos consistem no conjunto de atos praticados de forma sistematizada para processamento e julgamento de um ilícito de natureza disciplinar (transgressões disciplinares), é inerente a possibilidade de interposição de recursos que ataquem as decisões passíveis de vícios. Os recursos disciplinares também devem atender, respeitadas suas peculiaridades, à gama principiológica e de fontes da teoria geral dos recursos, atendendo, por exemplo, aos juízos de admissibilidade e de mérito, em que são analisados os pressupostos recursais objetivos, tais como a previsão legal, observância das formalidades, a tempestividade,

adequação, a inexistência de fatos impeditivos e a motivação dos recursos. Ainda, é exigido o atendimento a pressupostos subjetivos: interesse recursal e a legitimidade para recorrer.

No âmbito da Polícia Militar de Mato Grosso, os recursos disciplinares estão previstos no Capítulo XI do Decreto-Lei 1.329/1978, que aprova o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso (RDPM/MT), cujo regramento não difere muito dos regulamentos dos demais Estados da Federação. De acordo com o parágrafo único do artigo 54, são três os recursos disciplinares em espécie: o pedido de reconsideração de ato; a queixa; e a representação.

1º) O pedido de reconsideração de ato, nos moldes do artigo 55 do RDPM/MT, é o recurso dirigido à autoridade que proferiu o ato sancionatório, interposto por militar que se julgue, ou julgue subordinado seu, injustiçado, e que solicita à própria autoridade que proferiu o ato sancionatório que reexamine a decisão e reconsidere seu ato.

2º) A queixa por sua vez é o recurso disciplinar cabível somente após o pedido de reconsideração de ato ter sido devidamente solucionado, dirigido diretamente ao superior imediato da autoridade contra quem é apresentada a queixa.

3º) Já a representação é o recurso cujo legitimado é o militar que julgue subordinado seu estar sendo vítima de injustiça ou prejudicado em seus direitos, por ato de autoridade superior.

Da interposição de um recurso, em qualquer ramo do direito, podem decorrer efeitos, de caráter devolutivo, suspensivo, regressivo e extensivo. Dentre os citados, e outros mais que a doutrina costuma enumerar, nos ateremos à compreensão do efeito devolutivo e do suspensivo, em razão da abrangência dos objetivos deste estudo¹.

O efeito devolutivo é inerente a todas as espécies de recurso, já que visa uma “devolução”² da matéria para que seja novamente apreciada por quem tenha o dever de julgá-la. Em regra, a entrega da matéria impugnada para reexame é feita a órgão superior ao que proferiu a decisão, embora possa ser dirigida à mesma autoridade ou órgão prolator.

O efeito suspensivo, como se depreende de sua nomenclatura, suspende ou paralisa a eficácia da decisão recorrida. Existe o efeito suspensivo quando a interposição do recurso

¹ Em apertada síntese: O efeito regressivo é inerente aos recursos em que o mesmo órgão que proferiu a decisão exerça a revisão através do juízo de retratação, a exemplo da reconsideração de ato prevista no RDPM/MT. Extensivo é o efeito que se dá quando há concurso de agentes, em que a decisão do recurso interposto por um dos réus se expande aos outros.

² Távora e Alencar (2011, p. 851) ilustram a noção histórica de devolutividade: “A origem está no exercício do poder de julgamento dos súditos pelo rei. O rei enfeixava em suas mãos todos os poderes do Estado, o de governar, o de legislar e o de julgar. Entrementes, a competência para julgar crimes era, por vezes, delegada a funcionários. Das decisões desses juízes-funcionários cabiam recursos ao rei. O recurso tinha então o efeito de devolver ao rei a matéria apreciada pelo juiz por delegação daquele.”

impede a produção imediata dos efeitos da sanção. É dizer, a título de exemplo, que, quando um réu interpõe apelação contra sentença que o condenou a uma pena de reclusão em regime fechado, não é recolhido de imediato ao centro de ressocialização, em virtude da suspensão dos efeitos da sentença até o julgamento do recurso pela instância superior.

Em sede de processos criminais (e como veremos adiante, também no Direito Administrativo), a regra é que os recursos interpostos sejam sempre recebidos apenas com efeito devolutivo, e excepcionalmente no efeito suspensivo. A exceção, ou seja, a admissão dos recursos com efeito suspensivo, somente seria possível mediante previsão legal. Tal entendimento, que é parte da problemática levantada na presente pesquisa, é constante na doutrina penal:

É a própria lei (e somente ela) que diz quando o recurso tem efeito suspensivo, pois, no seu silêncio, entende-se que o recurso tem apenas efeito devolutivo e não suspensivo.

A regra é o efeito devolutivo que todos os recursos têm. A exceção é a suspensividade, por isso deve sempre ser prevista em lei.

[...]

Portanto, não há efeito suspensivo sem lei anterior que o tenha estabelecido (RANGEL, 2015, p. 982).

No âmbito do Direito Administrativo, onde se situam os processos administrativos disciplinares, o entendimento é semelhante, no sentido de que a concessão do efeito suspensivo é medida de exceção, que estaria vinculada à prévia delimitação legal. Embora existam importantes vozes em contrário³, é maciça a disseminação de que o efeito suspensivo “só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo” (DI PIETRO, 2014, p. 812).

Da análise do RDPM/MT, verifica-se que o legislador silenciou a respeito dos efeitos dos recursos nele previstos. Não há no Regulamento ou em outra norma legal a previsão. Está formada a controvérsia jurídica em torno da possibilidade ou não da concessão do efeito suspensivo. Diante desse cenário, a insegurança jurídica paira sobre administradores e administrados no âmbito disciplinar policial militar. Deve a autoridade militar pautar-se pela estrita legalidade e agir conforme a “regra” da doutrina dos recursos determina e não conceder o efeito suspensivo? Ou é possível a admissibilidade da suspensão da sanção disciplinar

³ Carvalho Filho (2015, p. 994) admite o recebimento do recurso com efeito suspensivo pela autoridade: “Pode ocorrer, com efeito, que o administrador suspeite, de plano, da ilegalidade do ato e o paralise para evitar consequências mais danosas para a Administração.” Do mesmo modo ensinam Meireles *et. al.* (2013, p. 764): “No silêncio da lei ou do regulamento, o efeito presumível é o *devolutivo*, mas nada impede que, nessa omissão, diante do caso concreto, a autoridade receba expressamente o recurso com efeito *suspensivo* para evitar possíveis lesões ao direito do recorrente ou salvaguardar interesses superiores da Administração.”

aplicada até o julgamento do recurso com base na análise das possíveis danosas consequências aos direitos individuais dos disciplinados, aliada ao atendimento aos princípios constitucionais envolvidos?

O tema já foi alvo de discussão em alguns estados brasileiros⁴, culminando na alteração legislativa dos Regulamentos Disciplinares de modo a possibilitar, e até mesmo impor como regra, a concessão do efeito suspensivo, cada qual com diferenças particulares.

Mas, para além de uma reflexão acerca da necessidade de alteração legislativa, a hipotética resposta à indagação acima deve levar em consideração as circunstâncias envolvidas, desde a peculiaridade e especialidade das missões da Polícia Militar e dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Administrativo Disciplinar Militar, até a adequação constitucional de seus preceitos, especialmente no tocante à obediência a princípios limitadores e fundamentadores da sanção disciplinar, dentre os quais destacamos a presunção de inocência, a ampla defesa e o devido processo legal (ou administrativo).

2 O ESPECIAL RAMO DO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR E SUA ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL

Em continuidade ao enfrentamento ao problema suscitado, é necessária a compreensão das nuances da natureza jurídica das sanções disciplinares, bem como da fundamentação que rege o ramo do Direito Administrativo Disciplinar. Com Osório (2015, p.149), que trabalha com maestria o direito disciplinar em relação aos servidores não militares, temos que as punições disciplinares originam-se do *jus puniendi* do Estado, na vertente específica de regular não os administrados, mas sim seus colaboradores (servidores). No entanto, tal regimento se dá não pelo Direito Criminal, mas de forma peculiar pelo Direito Administrativo Disciplinar:

As sanções disciplinares são, evidentemente, espécies de sanções administrativas, embora possuam suas peculiaridades, seja porque não há outro lugar adequado para abrigá-las, seja porque o regime jurídico advém do Direito Administrativo em sua vertente sancionadora ou punitiva.

Dentre as sanções disciplinares mencionadas pelo autor, uma espécie ganha diferenciada disciplina de índole constitucional. Enquanto as sanções disciplinares em âmbito civil se exteriorizam pela advertência, suspensão, demissão e outras de índole tipicamente

⁴ São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais contiveram a previsão nas alterações dos Regulamentos Disciplinares (ou Códigos de Ética ou Disciplinar), e mais recentemente, em certa medida, Paraná e o Ceará também inovaram a legislação com a previsão do efeito suspensivo.

administrativa, aos militares é possível a extrema sanção restritiva de liberdade, por meio das penas de *detenção e prisão* (também na modalidade de *permanência disciplinar* em alguns Estados), que consistem em permanência do militar no quartel, na condição de “punido” disciplinarmente. E é da Constituição cidadã que se extrai sua permissão, no inciso LXI do artigo 5º: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988).

Pela simples interpretação literal do texto constitucional retira-se o fundamento para o Direito Administrativo Disciplinar Militar, com especialidade em relação aos demais, por conter uma espécie de *mandado de tipificação* das condutas transgressoras da disciplina militar, de maneira semelhante como faz com os mandados de criminalização em âmbito criminal⁵.

Da Constituição Federal que se origina, então, a fundamentação desse especial ramo do Direito, que, segundo Rocha (2011, p.427) “é ramo autônomo do Direito que regula as relações jurídicas entre o Estado e os servidores militares, visando, primordialmente, à tutela da disciplina e da hierarquia.”

Nota-se que o objetivo do Direito Disciplinar Militar é a tutela de bens jurídicos específicos, que não se restringem à mera relação entre os servidores e a administração, como ocorre no âmbito civil, mas também a proteção da própria regularidade das Forças Militares, e aos princípios da hierarquia e disciplina, que por força de expressa disposição Constitucional (artigo 142) assumem extraordinária importância no seio dessas Instituições.

Foi bem enfática nossa Carta Maior ao estabelecer como princípios basilares das instituições militares a hierarquia e disciplina, reconhecendo o que ao nosso ver é a única força motriz ainda com capacidade de promover a democracia e garantir a lei e a ordem, bem como a preservação (cada vez menos eficiente diante dos exorbitantes e ainda crescentes índices de criminalidade em todos os níveis) da ordem pública. São esses princípios, que se destrincham em valores inerentes aos militares, que dão sustentabilidade para o cumprimento das missões constitucionais desempenhadas pelas forças militares.

Sobre o significado de hierarquia e disciplina, Valla (2003, p. 116) verifica que a obediência militar deve ser diversamente considerada, diante da natureza específica da função

⁵ São exemplos de mandados constitucionais de criminalização os que determinam a criminalização do racismo, tortura, tráfico de drogas e terrorismo. O Direito Penal tem uma pauta ditada por valores expressos e implícitos na Constituição Federal, que são denominados de mandados de criminalização ou cláusulas de criminalização, as quais decorrem dos princípios, que limitam o seu campo de incidência, mas também, fundamentam e legitimam os valores inerentes à ordem constitucional (PIEDADE, 2013).

que exerce, que requer que o superior conte com poderes e faculdades que compreendem ao mesmo tempo o direito de ordenar e a faculdade de punir seus subordinados. Para ele:

A organização militar é baseada em princípios simples, claros e que existem há muito tempo, a exemplo da disciplina e da hierarquia. Como se trata dos valores centrais das instituições militares, é necessário conhecer alguns atributos que revestem a relação do profissional com estes dois ditames basilares da investidura militar, manifestados pelo dever de obediência e subordinação, cujas particularidades não encontram similitudes na vida civil.

Por essas razões, o Direito Disciplinar Militar se torna especial em relação ao âmbito civil, notadamente por conter a previsão de cerceamento da liberdade individual como espécie de sanção. A restrição da liberdade de ir e vir do indivíduo, de acordo com a regra geral, só é admitida em caso de flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada do juiz, conforme previsto no rol dos direitos e garantias individuais da Constituição Federal. O inciso LXI do artigo 5º traz mais duas ressalvas a essa cláusula de reserva jurisdicional, que admite a restrição individual efetuada por alguém que não representa o poder judiciário. Uma delas é a restrição por cometimento de transgressão disciplinar militar.

Toda essa especificidade se justifica, além dos argumentos jurídicos positivados e principiológicos citados, nas peculiares missões e atribuições das instituições militares, como bem ilustra Assis (2008, p. 32):

A vida militar é cheia de sacrifícios, deveres e obrigações. Peculiaridades que muitas vezes, ao cidadão comum pareceriam bobagem, são deveras importantes para a manutenção da hierarquia, disciplina e eficiência da tropa. Aquele que escolhe esta difícil, mas dignificante profissão (à exceção dos conscritos), deve estar ciente de que deverá submeter-se a seu regime, que tem como nota principal a dedicação imposta pelo cumprimento do dever.

A finalidade dessa específica e exclusiva reprimenda administrativa (com cunho aparentemente penal), é, primeiramente, a reeducação do militar infrator da disciplina, trazendo benefício a ele próprio, e fortalecendo a regularidade da Organização a que pertence. Em segundo plano, considerando-se a Instituição militar e a coletividade, a punição disciplinar tem por finalidade “manter a disciplina e coesão daquele corpo especializado, tendo em vista o melhor desempenho de suas funções constitucionais, a defesa da Pátria e a preservação da ordem pública” (ASSIS, 2012, p. 136).

Compreensível então, diante das supracitadas particularidades, que existe a necessidade de rigidez e efetividade na aplicação das normas disciplinares militares, carecendo, em específico, de certo imediatismo no cumprimento das punições, já que foram oriundas da

quebra dos pilares institucionais da hierarquia e disciplina, e exigem um pronto e imediato restabelecimento da ordem na caserna.

Nessa necessidade de cumprimento imediato das sanções disciplinares surge, aliado ao fato de não haver previsão legal expressa, o entendimento de ser incabível a concessão do efeito suspensivo da punição quando da interposição de recurso disciplinar. É dizer, quando imposta uma punição de restrição de liberdade (detenção ou prisão) a um militar transgressor, o cumprimento dessa reprimenda deve ser imediata, não sendo suspensa com a interposição de recurso disciplinar que pode vir a reformar ou mesmo anular a decisão. A justificativa utilizada por quem defende tal posição é pautada, nesse aspecto, na peculiaridade do ordenamento disciplinar militar.

Ocorre, no entanto, que toda essa especialidade acima referenciada não deve implicar em desautorizados desrespeitos às normas pilares de todo ordenamento jurídico de uma nação: as normas constitucionais. Por máxima lógica positivista, as normas internas devem rigorosa obediência aos ditames de uma Carta Magna, razão pela qual mesmo o ramo específico do Direito Administrativo Disciplinar Militar deve pautar-se pela sujeição hierárquica à Constituição. No dizer de Abreu (2015), é da própria Constituição Federal que se chancela a aplicação das punições disciplinares restritivas de liberdade, nos casos em que há violação da hierarquia e disciplina, pilares estruturantes das Instituições Militares. Não pode haver então uma incoerência em relação a seus preceitos.

Para a adequação constitucional do Direito Administrativo Disciplinar Militar impõe-se a obediência aos princípios a ele inerentes. Só assim esse especial ramo do Direito Administrativo alcança a legitimidade para a proteção dos bens jurídicos a que se propõe a tutelar.

Sobre os princípios constitucionais, três deles merecem tratamento neste estudo, haja vista a necessidade de sua compreensão ante a análise da adequação constitucional do direito administrativo disciplinar, notadamente no tocante à admissibilidade dos recursos disciplinares militares com efeito suspensivo da decisão punitiva: a presunção de inocência, a ampla defesa e o devido processo legal.

Antes, porém, é imprescindível a percepção da noção de princípios enquanto fundamentadores e também limitadores do Poder Estatal no direito público.

Dentro da clássica diferenciação entre princípios e meras regras, temos claro que normas jurídicas são gênero, enquanto os princípios e regras são espécies. Os princípios são a origem, base, razão fundamental de qualquer matéria, e serve como pressuposto teórico fundamental dentro de um sistema jurídico. Concluímos, então, que as regras conferem

concreção aos princípios. Entre as regras haverá conflitos normativos e antinomias, mas não entre os princípios, os quais se harmonizarão (PIEDADE, 2013).

2.1 A presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência, também trabalhado como presunção de não culpabilidade, tem referência constitucional no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, que garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Para Lopes Jr. (2014, p.497), a presunção de inocência é também um dever de tratamento, e exige não só uma postura inerte do Estado para com o acusado, devendo tratá-lo de modo a não considerá-lo culpado, mas sim tomar postura positiva lidando-o como inocente, até o trânsito em julgado:

Sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deve(ria) ser um princípio da maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição “negativa” (não o considerando culpado), mas sim a ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente).

Interessante o entendimento acerca desse princípio feito pelo citado teórico, valendo-se de obras de autores como Ferrajoli e Beccaria, dando conta de que a qualidade de um sistema processual tem direta relação com o nível de observância desse princípio.

Assim, a postura processual a ser tomada pelo julgador, e também pela sociedade no tocante a um acusado no processo penal (e administrativo) deve ser não só uma postura “negativa”, no sentido de não considerar o imputado culpado, mas sim uma atitude “positiva” representada pela consideração do acusado como inocente, até que se prove, mediante respeito à seus direitos e garantias, que se trata de um culpado, afinal, o princípio não pode ser visualizado somente como uma garantia de liberdade, mas também uma garantia de segurança, ou mesmo de defesa social, em que o Estado ofereça contra o arbítrio. O objetivo, então, deve ser o de que antes sejam os culpados quase sempre ou geralmente punidos, do que os inocentes sejam raramente condenados.

A postura “positiva” do Estado para com o acusado implica desde obedecer a princípios correlatos, tais como o de não obrigar o acusado a agir de modo a se auto incriminar, ou de não produzir provas contra si mesmo, até o oferecimento de todos os meios de defesa e recursos sem a necessidade de “exigir”, como moeda de troca com o acusado, a restrição de sua liberdade como requisito para a admissibilidade de seus recursos. Em outras palavras, não pode

o Estado “cobrar” a liberdade individual do acusado como preço para o pedido de reexame de uma suposta decisão injusta contra si. Tal exigência foi extinta, inclusive, em âmbito criminal, com a revogação do artigo 594 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41), pela Lei 11.719/2008, que estabelecia a necessidade, fervorosamente atacada pela doutrina, de recolhimento do réu à prisão como requisito para a apelação: o réu não podia apelar sem recolher-se à prisão. Reconheceu-se, com injustificado atraso, a afronta à presunção de inocência nos casos de imposição do cumprimento provisório da pena restritiva de liberdade como pressuposto de admissibilidade do recurso de apelação.

Outra implicação decorrente da aplicação do princípio é a carga da prova, seu ônus, que deve ser de inteira atribuição do acusador, não podendo ser injustamente convertido ao acusado nem mesmo por razões de evidências em relação a certas provas já produzidas. Já que o réu deve ser considerado inocente, e não somente “não considerado culpado”, não seria ele quem deveria provar nada. Por óbvio, porém, o estado jurídico de inocência não pode ser absoluto, ou seja, não se pode negar presunção de veracidade às provas da acusação ou mesmo dos atos administrativos em geral, dentre eles os acusatórios, podendo-se inverter essa presunção aos acusados para que comprovem circunstâncias por este levantadas. Com base nessas razões, discordamos de parcela da doutrina que desconsidera a premissa do ônus da prova ao acusador, bem como da aplicação da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar militar que, como já discorremos, difere dos processos administrativos comuns por possibilitarem a restrição da liberdade, em similitude ao direito criminal.

Em que pese o texto constitucional fazer menção somente ao âmbito da sentença “Penal”, por óbvio tal garantia também alcança todos os demais ramos da jurisdição, indo além até mesmo da atividade jurisdicional, alcançando a esfera administrativa disciplinar, por conseguinte tal esfera deve contemplar e garantir a obediência ao princípio. Para Osório (2015, p. 410), “opera a presunção de inocência, no campo administrativo e no terreno penal, com diferenças sensíveis. Trata-se de uma garantia genérica da pessoa humana, estendida aos acusados em geral (...)”

A compreensão do alcance desse princípio é de vital importância para a investigação da admissibilidade dos recursos disciplinares com efeito suspensivo, já que tem implicância direta com o tratamento ao acusado na esfera disciplinar militar quando de sua “condenação sem trânsito em julgado”, visto que a aplicação da punição disciplinar é postura confrontante com a presunção de inocência e ao tratamento ao acusado como inocente, até que seus recursos sejam apreciados. Assim, Rosa (2011, p.6) considera imprescindível, a contragosto de parte da

doutrina, a aplicação do princípio constitucional de presunção de inocência na seara disciplinar militar: “O princípio da presunção de inocência, o qual não se confunde com as causas de justificação, por serem coisas distintas, é uma realidade do processo administrativo disciplinar militar”.

Sendo uma realidade na seara administrativa disciplinar, é consequência lógica a consideração da ideia de que em se tratando de uma sanção disciplinar, devidamente fundamentada em uma decisão administrativa que respeitou a um devido processo administrativo, que ofertou o contraditório e a ampla defesa ao acusado, e culminou em uma pena (que pode ser restritiva de liberdade) baseada na contrapartida disciplinar em razão do cometimento de uma transgressão disciplinar por parte do acusado, a interposição de um recurso administrativo disciplinar deve vir acompanhada da suspensão dos efeitos da punição, enquanto não julgados os recursos.

Até que “transite em julgado” a decisão punitiva, ou seja, até que se esgotem as possibilidades recursais previstas nos regulamentos, já explanadas acima, existe a possibilidade de revisão da punição, podendo ser abrandada a pena restritiva de liberdade aplicada, ou mesmo reformada para uma sanção de repreensão ou advertência. Em assim ocorrendo, o dano à liberdade individual do policial militar que tivesse iniciado ou mesmo cumprido integralmente uma sanção restritiva de liberdade, seria irremediável. Um bem jurídico tão caro como a liberdade de locomoção não pode ser atacada ao deleite do administrador sem rigorosa observância aos princípios e garantias que a regem em qualquer esfera do direito.

Não conceder o efeito suspensivo aos recursos que ataquem punições na espécie de detenção ou prisão é ferir a presunção de não culpabilidade, e mais, é tratar o acusado como culpado, presumindo sua responsabilidade antes mesmo do esgotamento de suas possibilidades de defesa. É considerar a execução provisória da sanção como regra, desrespeitando o dever de tratamento do acusado como presumivelmente inocente.

2.2 A ampla defesa

Outra análise pertinente a este estudo é a do princípio da ampla defesa, haja vista que seu conceito e alcance abrange a fase recursal de todo e qualquer processo. Amplamente reconhecido e defendido historicamente na seara jurídica brasileira, com a Constituição Federal de 1988 a ampla defesa ganha expressa disposição, no artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Para Di Pietro (2014,

p.704) “o princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas.”

Não pode o Direito Administrativo Sancionador ser concebido ao arrepio dos direitos de defesa. É cláusula constitucional que está em jogo, balizada por outra cláusula também inserta na Constituição, que é a do devido processo legal. O processo tem sua finalidade orientada à busca do equilíbrio de forças, paridade de armas e preservação da presunção de inocência, ao mesmo tempo em que se volta à apuração das responsabilidades e imposição das sanções cabíveis. O objetivo dessa garantia é a proteção dos acusados em geral e suas raízes mais diretas estão no processo penal. No entanto, seu alcance é muito maior, eis que afeta toda a pretensão punitiva estatal, que transcende o Direito Penal, alcançando até mesmo domínios não punitivos, resultando a necessária garantia aos acusados dos seus direitos de defesa e suas legítimas posições ou expectativas (OSÓRIO, 2015, p. 439 - 441).

O direito de defesa engloba o direito de recorrer. Estará cerceada a plenitude de defesa na ocorrência de qualquer atentado a esse direito, desde que usufruído dentro dos parâmetros a que visam, sem intentos meramente protelatórios, impertinentes ou sem os requisitos para o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, a ordem de cumprimento de uma punição restritiva de liberdade passível de recurso denota uma interrupção antecipada do exercício de defesa do acusado de uma transgressão em um processo administrativo disciplinar militar. Sua aplicação imediata, ou mesmo o cerceamento do direito de ver analisado o recurso disciplinar, por mais que se busque um reestabelecimento instantâneo e necessário da ordem e da disciplina e hierarquia militares, são medidas que violam a garantia constitucionalmente assegurada da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O exercício da mais ampla defesa implica a possibilidade de reexame das decisões possivelmente eivadas de vícios ou nulidades. Enquanto durar apreciação desse pedido de revisão, através do processamento do recurso, ou mesmo enquanto não findado o prazo para interposição do recurso, e houver a possibilidade de modificação da decisão restritiva de liberdade do acusado, não pode uma regra formal ou uma falta de regramento formal ser instrumento de prejuízo ao disciplinado.

Nota-se, portanto, que o efeito que suspende a aplicação da sanção disciplinar de detenção ou prisão, por ocasião da interposição do recurso, deve ser a regra nos processos administrativos disciplinares militares, para o alcance de uma maior amplitude de defesa aos acusados. Ressalte-se, por oportuno, que o respeito à ampla defesa faz parte da obediência ao

devido processo legal, princípio também com status constitucional, e que será pormenorizado na seção seguinte.

2.3 O devido processo legal

Em relação ao devido processo legal, da superficial análise de seu fundamento constitucional já se pode visualizar a necessidade de obediência de seus preceitos pela esfera administrativa disciplinar militar, especialmente em razão de sua peculiar e constitucionalmente válida possibilidade de cerceamento da liberdade dos servidores transgressores da disciplina: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Na lição de Bonfim (2012, p.129) tal princípio constitui basicamente a garantia de que o conteúdo da jurisdicionalidade é a legalidade, o rigor de obediência ao previamente estabelecido em lei. E sua concepção substancial o tem como uma “cláusula de segurança”, e:

Refere-se ao direito material de garantias fundamentais do cidadão, representando, portanto, uma garantia na medida em que protege o particular contra qualquer atividade estatal que, sendo arbitrária, desproporcional ou não razoável, constitua violação a qualquer direito fundamental.

Como um direito material de garantias fundamentais, só será legítima uma reprimenda se atendidas as formalidades legal e constitucionalmente desenhadas de modo a permitir um processo que funcione em primeiro plano como meio de aplicação do direito material, mas também como um meio e garantia de oferta de uma defesa plena ao acusado. É reconhecer, com Osório (2015, p. 182), o processo como garantia, sobretudo aos direitos fundamentais:

Uma das mais importantes consequências do devido processo legal é, sem dúvida, a possibilidade de desenvolvimento dos direitos fundamentais ligados à existência dessa cláusula constitucional. [...] O que é devido? O processo desenvolvido sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Do contrário, o processo há de ser repellido, por ofensa ao princípio de interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos e porque resulta incompatível com direitos fundamentais dos acusados em geral, cuja presunção de inocência há de ser resguardada.

O devido processo legal é caracterizado por Abreu (2015) em duas vertentes, a material ou substantiva, e a processual ou formal. Em sua vertente material, constitui limites ao Poder Legislativo, impondo-lhe o dever de elaborar leis justas, dotadas de razoabilidade e racionalidade, e tais limites ao Legislativo devem ser exercidos através dos mecanismos de controle de constitucionalidade. Em seu aspecto formal, o devido processo legal deve garantir

às pessoas um procedimento justo, com amplo direito de defesa. Em consequência, por força aos ditames constitucionais (já mencionados) acerca do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, revê ser assegurado aos litigantes em geral, sem distinção entre civis e militares, um processo administrativo acusatório justo, reto, imparcial. Por isso, a Administração militar tem o dever de observar fielmente as formalidades legais que definem o rito processual a ser adotado, como também, todos os princípios jurídicos aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, sob pena de nulidade de todo o feito, caso haja efetivo prejuízo para a defesa.

Da análise da situação do Estado de Mato Grosso, no tocante aos recursos administrativos disciplinares militares e sua admissibilidade com efeito suspensivo da decisão até o julgamento final, observa-se que o princípio do devido processo legal é atacado em suas duas vertentes. Como parte integrante do devido processo, a fase recursal deve atender a toda a fundamentação pertinente.

No aspecto material, em se tratando do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Mato Grosso, inexistente a previsão legal da admissibilidade dos recursos com o efeito suspensivo, em um “gritante silêncio” legislativo que ofende a racionalidade de um processo justo, isento de prejuízos aos acusados. Já na vertente processual, a opção do julgador por não admitir o efeito suspensivo às decisões sancionatórias restritivas de liberdade é confrontante com os princípios de defesa e de presunção de inocência, culminando em um procedimento injusto e prejudicial aos acusados. São dois os erros, então: a falta de previsão legal do efeito suspensivo, e sua inaplicabilidade nos casos concretos, em razão da ausência de previsão.

Em síntese, enseja nulidade do feito a ofensa ao devido processo administrativo nas ocasiões em que não se atenda aos princípios relacionados. Além disso, verifica-se uma ilegalidade nos estatutos legais que regem os processos administrativos disciplinares (na PMMT), ou melhor, uma inconstitucionalidade (por omissão) nesses preceitos, já que é a própria carência de previsão legal do efeito suspensivo a ensejadora dos prejuízos ao acusado, haja vista que as autoridades julgadoras, na prática, justificam a não concessão do efeito suspensivo no fato de não haver sua previsão legal.

3 A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DA ADMISSIBILIDADE DO EFEITO SUSPENSIVO DOS RECURSOS DISCIPLINARES MILITARES

É a Constituição a positivação da fonte, do nascedouro, e também do leito de sepultamento de todo e qualquer direito. Todo o conjunto desordenado de leis existentes no

nosso ordenamento, seja sistematicamente, seja temporalmente, possuem seu fundamento de validade calcado na sistemática lógica e hierarquizada da ordem Constitucional. Segundo Paulo Queiroz (2006, p. 33) “é a Constituição, assim, como diz Konrad Hesse, que estabelece os pressupostos de criação, vigência e execução do resto do ordenamento jurídico, convertendo-se em elemento de unidade.” Para tanto, o controle de constitucionalidade se encarrega, segundo ensina Moraes (2009, p. 712), de “verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”.

Seguindo esse mandamento, todo o ordenamento deve retirar seu fundamento de validade da lei Maior, amoldando-se à ordem constitucional para se efetivar válida e vigente. Não pode ser diferente em qualquer esfera especializada dentro do Direito de um Estado, haja vista a característica de unicidade do Judiciário, cujas divisões são meramente relacionadas à organização do poder, e não sua divisão.

Com nascente na própria Constituição Federal, a Justiça Especializada é necessária para gerir os conflitos jurídicos no âmbito de sua especialidade, cujos contornos próprios das missões das Instituições e da qualidade dos militares já explanamos. Nem por isso deve o regramento ser rígido a ponto de não se amoldar a toda a ordem Constitucional, que a passos curtos vem sendo entendida como um sistema de princípios e normas que vinculam todo o ordenamento subalterno. Acrescenta Lima (2012, p. 50) que:

Mas a própria Constituição compõe um subsistema, o mais importante, por certo, que paira superior em relação aos demais, em face do seu singular posicionamento hierárquico, achando-se no cimo do ordenamento, contendo as diretrizes essenciais que orientam e vinculam a totalidade do sistema jurídico nacional.

É de se observar então que os princípios assentes na Carta Maior devem ser impostos, ou mesmo introduzidos (no caso de normas anteriores) a todos os ramos do direito, nos mais diversos temas, ainda mais quando se cuida de direitos e garantias fundamentais, como diz o autor “ainda que as matérias tratadas por elas sejam meramente formais”, ou seja, processuais, como é o caso do processamento dos recursos e seus efeitos.

Reconhecer a aplicação dessas inovações ao Processo Disciplinar Militar é reconhecer que este também é fruto de um ordenamento que deve honras e sinais de respeito à norma Constitucional, contemplando o princípio da presunção de inocência verdadeiramente como princípio, e não como mero instituto jurídico. Como princípio que é, a presunção de inocência deve se sobrepôr à procedimentos arcaicos que outrora (e ainda hoje) funcionavam em certa medida como instrumento de rigidez opressora.

A ideia de um Processo Administrativo Disciplinar Militar Constitucional passa por essa construção de disseminação de princípios constitucionais em meio a seus institutos, de modo a extinguir abusos de seu ordenamento, e justificando cada vez mais a necessidade e constitucionalidade da especialidade do Direito Militar, responsável por efetivamente dirimir os conflitos nas Instituições Democráticas da Nação Brasileira.

Conforme citado anteriormente, pelo menos cinco Estados já enfrentaram a discussão do tema (São Paulo, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, e mais recentemente o Estado do Paraná e do Ceará), culminando na abertura da possibilidade de concessão do efeito suspensivo, cada qual com diferenças peculiares. Ocorre, porém, que tal posicionamento ainda não é unânime na doutrina e jurisprudência. Na doutrina, a título de exemplo, Assis (2012, p.166), um dos ícones da ciência jurídica militar, posiciona-se contrário à aplicação do efeito:

O efeito suspensivo das punições, ao invés de se revelar como medida salutar em prol dos direitos do militar transgressor, acaba por engessar o exercício da disciplina nas corporações em que existe.
Sabe-se que em Minas Gerais o efeito suspensivo automático em duas instâncias está gerando uma notória sensação de impunidade.

Da detida leitura de seus argumentos, percebe-se que o posicionamento acima simplesmente ignora ser a medida salutar em prol dos direitos fundamentais do acusado militar, ancorando-se, de maneira superficial, na ideia de sensação de impunidade, e de engessamento do exercício da disciplina. Com o devido respeito, não é razoável concluir que o atendimento aos ditames da ampla defesa, da presunção de inocência e do devido processo legal sejam responsáveis por “engessar” o exercício da disciplina, muito menos ocasionar uma sensação de impunidade. Ao contrário, o respeito às citadas imposições de índole constitucional só fazem legitimar ainda mais o pleno exercício da disciplina militar, transmitindo verdadeira sensação de justiça na aplicação das sanções e no conseqüente cultivo da hierarquia e disciplina e dos valores militares.

Em visão diametralmente oposta, e em conformidade com o que trabalhamos no decorrer deste artigo, Roth (2004, p.232) apoia a construção da adequação constitucional do ordenamento jurídico militar, pregando uma harmonização dentre seus fundamentos e objetivos. Além disso, ressalta a aproximação dos fundamentos do Direito Penal e Processual Penal Castrenses com os do Direito Administrativo Disciplinar Militar, por conterem ambos reprimendas invasivas à esfera de liberdade individual dos acusados. Analisando o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de São Paulo, o citado autor defende:

Como já se demonstrou, as penas disciplinares (detenção e prisão) são assemelhadas às penas privativas de liberdade criminais; logo, se para estas vige a regra de que se recorre em liberdade (art. 527 do CPPM), silenciando o RDPM a respeito, por obediência à norma de seu art. 87, o recurso deve assegurar ao militar punido aguardar em liberdade a sua solução. Esse procedimento tem como razoabilidade, hoje princípio expresso do Direito Administrativo não só a aplicação dos princípios constitucionais, mas também a aplicação das regras do Direito Penal e Processual Castrense (Leis), além também da aplicação dos costumes e da prática administrativa, fontes inegáveis do Direito Administrativo.

Em suma, a harmonização entre os fundamentos constitucionais e a disciplina jurídica e objetivos peculiares à esfera do direito militar deve ser incessantemente buscada, e o ponto de equilíbrio deve levar em consideração todas essas nuances.

A admissibilidade do efeito suspensivo nos recursos disciplinares militares se justifica, então, pela junção da necessidade de legitimação dos bens jurídicos tutelados na seara disciplinar militar, sobretudo a hierarquia e disciplina, e dos mandamentos constitucionais que os fundamentam. A aplicação do efeito suspensivo no ramo do Direito Disciplinar Militar deve seguir aos pressupostos gerais que legitimam e dão a devida eficácia às sanções aplicadas. Moreira (*apud* RANGEL, 2015, p. 983) teoriza que não seria o recurso que teria efeito suspensivo, mas sim a própria decisão é que não tem eficácia, permanecendo morta até seu trânsito em julgado, para, a partir de então, produzir efeitos:

Aliás, a expressão “efeito suspensivo” é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusse o recurso.

Nos Estados em que passou a ser previsto o efeito suspensivo, o tema não foi disciplinado de forma equânime, sendo inserido ora como regra para todas as instâncias, ora somente para a primeira ou segunda instância de julgamento dos recursos no âmbito das Instituições Militares. A prática, porém, revela que o instituto vem sendo debatido e, em várias ocasiões, aplicado mesmo diante da ausência de previsão legal, com base na construção aqui realizada.

Existe, então, a necessidade de adaptação da previsão legal nos Regulamentos Disciplinares, evitando-se, assim, a negativa de concessão do efeito suspensivo por parte das autoridades disciplinares militares com base na justificativa estritamente legalista da falta de legalidade da medida. Em Mato Grosso, inclusive, a questão merece atenção na atualidade⁶,

⁶ Julho de 2016.

pois há comissão trabalhando em um projeto de Código Disciplinar, para que seja encaminhado para discussão legislativa, devendo haver menção ao tema.

Não obstante a penúria por uma mudança legislativa, a ofensa a princípios de índole constitucional de tamanha importância não deve operar por mera carência de atividade legiferante. A autoridade disciplinar, atuando na condição de julgador nos processos administrativos, em se tratando de aplicação de sanções restritivas de liberdade, devem considerar como regra a obediência aos postulados fundamentais em jogo, para conceder o efeito suspensivo mesmo na ausência de previsão em regulamentos, quando da interposição de recursos disciplinares que atacam decisões com sanções cerceadoras da liberdade, suspendendo a eficácia da punição até o conhecimento e julgamento do mérito dos recursos. Agir dessa maneira é, além de respeitar todo um encadeamento de ditames constitucionais, utilizar-se da autotutela administrativa, que permite a suspensão de seus atos diante de prováveis ilegalidades que possam gerar consequências danosas à Administração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os recursos administrativos disciplinares militares devem atender aos mesmos fundamentos dos recursos em geral, atendidas suas especificidades, por estarem inseridos no âmbito da Administração Pública Militar. No entanto deve ser superado o “mito” da regra que impede a concessão do efeito suspensivo a tais recursos, sobretudo quando envolver possibilidade de reforma de uma decisão restritiva de liberdade. A mencionada regra não deve ignorar a hipótese de cometimento de um dano irreparável à liberdade individual do acusado, tampouco a ofensa aos princípios constitucionais fundamentadores e limitadores das sanções disciplinares.

Embora seja ramo constitucionalmente consagrado como específico o do Direito Disciplinar Militar, que exige uma rígida obediência aos pilares da hierarquia e disciplina, além da regularidade das Instituições que garantem a democracia e a ordem pública no país, não se permite que a justificativa da necessidade de aplicação imediata da sanção se sobreponha a princípios tão importantes que norteiam e dão validade a todo o ordenamento jurídico.

Negar o efeito suspensivo aos recursos disciplinares é ferir a presunção de não culpabilidade dos acusados militares, que podem acabar por vivenciar um cumprimento de reprimenda restritiva de liberdade e, após o julgamento de um recurso, ser enfim considerado inocente da transgressão supostamente cometida, amargando um prejuízo irreparável, e por certo, desanimador.

Ainda, a aplicação imediata da sanção disciplinar restritiva de liberdade fere a garantia da ampla defesa, princípio basilar em todo processo acusatório, que engloba o direito ao acesso aos recursos disponíveis, e está estritamente ligada ao devido processo legal, que também é inerente aos processos administrativos, e, como trabalhado neste artigo, deve ser reconhecido como uma garantia.

Por tudo, é imprescindível a revisão dos Regulamentos Disciplinares Militares que não preveem a possibilidade de recebimento dos recursos com efeito suspensivo das sanções restritivas de liberdade, a exemplo do RDPM de Mato Grosso (que passa atualmente, inclusive, por análise de comissão de elaboração de um Novo Código Disciplinar), bem como a relativização da regra doutrinária que impede a concessão do efeito na ausência de prévia previsão legal, para que se evite o cometimento de uma injustiça irreparável, se obedeça os princípios e garantias constitucionais e se legitime ainda mais a utilização do Direito Administrativo Disciplinar Militar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Manual de Direito Disciplinar Militar**. Curitiba: Juruá, 2015.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Direito militar, aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Alberto Jorge Correa de Barros. **Direito Penal Constitucional. A imposição dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MATO GROSSO. Decreto nº 1.329 de 21 de abril de 1978. **Aprova o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.**

MEIRELES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestrero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro.** 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador.** 5. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIEIDADE, Antônio Sérgio Cordeiro. **Criminalidade organizada e a dupla face do princípio da proporcionalidade.** 2013. 191 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROCHA, Abelardo Julio da. Crime Militar e Transgressão Disciplinar Militar: distinções conceituais e jurídicas. *In* **Direito Militar. Doutrinas e Aplicações.** Dirceô Torrecilhas Ramos, Ilton Garcia da Costa, Ronaldo João Roth, coordenadores. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar: teoria e prática.** 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar.** São Paulo: Suprema Cultura, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 5. ed. Editora JusPodivm: Salvador, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VALLA, Wilson Odirley. **Deontologia policial militar – Ética profissional.** 3. ed. Curitiba: *Publicações técnicas da associação vila militar*, 2003.