

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**DOSIMETRIA DAS SANÇÕES DISCIPLINARES NO ÂMBITO DOS
MILITARES ESTADUAIS DO PARANÁ**

Amilton Magatão

Curitiba/PR

2016

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**DOSIMETRIA DAS SANÇÕES DISCIPLINARES NO ÂMBITO DOS
MILITARES ESTADUAIS DOPARANÁ**

Amilton Magatão

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Me. Regina Elisemar Custodio Maia e orientação metodológica da Prof. Me. Thaís Arruda BorinPetroski.

Curitiba/PR

2016

DOSIMETRIA DAS SANÇÕES DISCIPLINARES NO ÂMBITO DOS MILITARES ESTADUAIS DO PARANÁ

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito
parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito

REGINA ELISEMAR CUSTODIO MAIA

CAMILA WITCHMICHEN PENTEADO

FERNANDO ANTÔNIO REGO DE AZEREDO

CURITIBA/PR, __ DE ____ DE2016

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que de alguma forma ajudaram um pouco de si para que a conclusão desse trabalho se tornasse possível, em especial a minha professora orientadora pela disponibilidade de tempo, paciência na orientação e incentivo. A todos os professores do curso, que foram tão importantes em minha vida acadêmica e no desenvolvimento deste trabalho.

*“A honra é o uniforme que o militar deve
usar até morrer”.*
Sydnei Barone

RESUMO

A existência da dosimetria da pena é utilizada nos ramos do Direito Público a fim de determinar o limite e a dosagem da pena, os critérios a serem seguidos pelo Código Penal Militar e Código Penal, é o modelo trifásico, dispositivos legais obrigatórios a ser seguido pelo julgador, dividindo-se em três fases, partindo da pena base, atenuantes e agravantes e determinando a pena final. A ausência de seguir essas regras impostas pelo ordenamento jurídico gera nulidades processuais. O processo administrativo disciplinar não adota esse mesmo critério, em especial o Regulamento Disciplinar de Exército (RDE) que rege os princípios relativos à aplicação de transgressões disciplinares, seu conteúdo não possui uma delimitação do *quantuma* ser aplicado pela autoridade competente, ao julgar as transgressões disciplinares durante a instrução do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar. O presente trabalho tem por escopo, a forma de aplicação das sanções disciplinares; a previsão no regulamento próprio dos militares, em específico aos militares estaduais do Paraná, o qual se utiliza do RDE, por não possuir regulamento próprio; aspectos discricionários da autoridade julgadora no momento da aplicação da punição disciplinar, critérios para fundamentar e demonstrar como em cada caso concreto chegou-se à pena aplicada; procedimentos da dosimetria da pena dentro do Código Penal Militar e Código Penal Militar, em comparativo com os métodos utilizados pelo julgador da transgressão. A especificidade da aplicação das atenuantes e agravantes, porém a falta de limitação do *quantum* para cada uma delas e a discricionariedade utilizada pela autoridade administrava para a classificação da natureza, espécie de punição aplicada e a falta de justificativa para aplicação no caso concreto, no momento de sancionar o militar estadual que é imputado como autor do fato.

Palavras-chave: Dosimetria da Pena. Transgressão Disciplinar. Regulamento Disciplinar do Exército. Discricionariedade.

ABSTRACT

The existence of the sentence dosimetry is used in Public Law branches in order to determine the limit and the dosage of the sentence; the criteria to be followed by the Military Penal Code and the Penal Code is the three-phase model, mandatory legal provisions followed by the judge, divided into three phases, starting from the base sentence, mitigating and aggravating and determining the final sentence. The absence of following these rules imposed by the legal system generates procedural nullity proceedings. The administrative disciplinary process does not adopt the same criteria, in particular the Disciplinary Regulations of the Army (DRA) that governs the principles relating to the application of disciplinary transgressions, its content does not have a delimitation of the *quantum* to be applied by the competent authority, on judging the disciplinary transgressions during the statement of the Disciplinary Transgression Verification Form. This work has as scope, the form of application of disciplinary sanctions; the prediction in the own regulation of military, specifically the Paraná state military, which uses the DRA, for not having its own regulation; discretionary aspects of the judging authority at the time of application of disciplinary punishment, criteria for support and demonstrate how in each tangible case came to the sentence applied; procedures of sentence dosimetry into Military Penal Code and Penal Code, in comparison with the methods used by the judge of the transgression. The specificity of the application of mitigating and aggravating, but the lack of the *quantum* limitation for each one of them and the discretionary used by the administrative authority for the classification of nature, kind of punishment applied and the lack of justification for the application in the tangible case, at the time of sanctioning the state military which is attributed as the author of the fact.

Keywords: Sentence Dosimetry. Disciplinary Transgression. Army Disciplinary Regulations. Discretionary.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 MILITARES ESTADUAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	11
2.1 CONCEITO.....	11
2.2 HISTÓRICO DOS REGULAMENTOS MILITARES	12
2.3 O DIREITO ADMINISTRATIVO	14
2.3.1 Dos Agentes Públicos	19
2.4 REGULAMENTO DISCIPLINAR DE EXÉRCITO.....	21
3 TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES	24
3.1 DO CONCURSO DE CRIMES E TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES	26
3.2 DAS SANÇÕES DISCIPLINARES.....	30
3.2.1 Das Sanções Disciplinares em Espécie e seu Aspecto Constitucional...32	
3.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR.....	39
3.4 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	42
3.5 DO FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR (FATD).....	48
4 PUNIÇÃO DISCIPLINAR.....	58
4.1 FASES DE APLICAÇÃO DA PENA NO DIREITO PENAL E PENAL MILITAR E DA DOSIMETRIA DA PENA EM TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR.....	59
4.1.1 Do Direito Penal	59
4.1.2 Do Direito Penal Militar.....	63
4.1.3 Dosimetria da Pena nas Transgressões Disciplinares.....	65
4.2 ESTUDO E ANÁLISE DE CASO	69
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS.....	83
ANEXO A – ANEXO I DO DECRETO 4346/02, RELAÇÃO DE TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DE EXÉRCITO.	88

1 INTRODUÇÃO

O Direito Militar tem relatos históricos do seu surgimento desde os primeiros povos civilizados, que já puniam as infrações cometidas pelos seus militares, tais punições em sua maioria corpóreas e até mesmo a pena de morte. Diante do cometimento de infrações de natureza grave (LOUREIRO NETO,2010, p.03).

Os militares, em especial,os Policiais Militares do Estado do Paraná, são regidos por estatutos próprios, sendo, portanto, diferenciados, constitucional e administrativamente dos demais servidores civis. Dentre essas normas, destaca-se o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) que orienta as formas de aplicação das transgressões disciplinares praticadas por militares, bem como a tipicidade destes atos, a classificação de suas naturezas e os limites mínimos e máximos legais a serem aplicados.

O tema desenvolvido trata dos policiais militares do Estado do Paraná no âmbito da administração pública, que diferente dos demais servidores públicos civis são regidos por regulamento próprio, o RDE, a eles se aplicam punições disciplinares quando incorrem em transgressões disciplinares, e a dosimetria a ser utilizada para se chegar a este *quantum*. O presente trabalho tem por finalidade examinar os critérios adotados pela autoridade administrativa, os meios pelos quais imputam diferentes punições disciplinares para casos concretos de transgressões de mesmo gênero e similitude.Quais os critérios que a autoridade administrativa competente vai utilizar ao aplicar a sanção na transgressão disciplinar?

A escolha do tema deve-se ao fato de ser militar estadual há 10 (dez) anos e por estar regido pelo regulamento disciplinar dos militares, sendo esta uma regra específica a ser observada, quando da utilização das sanções disciplinares a serem aplicadas com uma discricionariedade elástica e aleatória. Além do fato deste tema ser desconhecido no âmbito acadêmico, pois trata de uma profissão em específico.

No primeiro capítulo será abordado o conceito de militares estaduais, de acordo com Constituição Federal, um breve histórico da origem dos regulamentos disciplinares e as punições que eram aplicadas aos militares que cometiam transgressões disciplinares. Dos princípios da Administração Pública, que devem

amparar o processo administrativo, bem como os atos de sua competência, além dos agentes públicos que estão inseridos neste contexto e por fim especificar o Regulamento Disciplinar de Exército.

No próximo capítulo, será tratado sobre as transgressões disciplinares, suas espécies, da independência das esferas do Direito, do crime e da transgressão quando há o concurso entre elas, qual se aplica, se uma surge da outra ou se foi um meio para alcançar uma situação mais gravosa, do *non bis in idem*. Análise do processo administrativo disciplinar militar, os princípios que o norteiam e que o regem, o devido processo legal e ampla defesa no âmbito administrativo. Ausência destes, além de ferir o mandamento constitucional, gera nulidades do ato eivado deste vício. A Polícia Militar do Paraná possui um processo administrativo específico para a apuração de transgressões disciplinares, chamado de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, o qual é determinado por Portaria de seu Comandante Geral, e suas sanções estão previstas no anexo I do RDE, que ao final dos processo podem se aplicadas. Além de uma análise do aspecto constitucional, das punições a serem aplicadas que tem por objeto cercear a liberdade.

E por fim, no último capítulo, será feito um comparativo com outros ramos do Direito como o Penal e Penal Militar, a fim de tratar sobre a punição disciplinar e as punições nestes ramos do Direito, a dosimetria e as fases que o julgador deve, imprescindivelmente, seguir e demonstrar o quanto de pena irá chegar ao final de sua decisão, neste sentido foram coletados alguns casos práticos, notas de punições disciplinares de militares que foram condenados por praticar ilícitos administrativos e realizada uma análise sobre os critérios utilizados pelo julgador para cada fato, além de sua discricionariedade no julgamento.

Marconi(2001, p.43) define pesquisa bibliográfica como sendo um apanhado de informações contidas em obras literárias específicas sobre determinado assunto. Segundo a autora, “trata-se de levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita”.

A pesquisa bibliográfica coloca, portanto, o pesquisador em contato direto com todas as informações publicadas em documentos, buscando o

conhecimento, recolhimento e análise de informações que interessam à pesquisa, ao tema ou ao problema.

2 MILITARES ESTADUAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1 Conceito

Através da Emenda Constitucional 18, esta alterou a denominação das Polícias Militares dos Estados, o art.42 da CF, diz “Os membros das Polícias Militares [...], instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Segundo Meirelles (2008, p.516):

Os direitos e deveres dos militares constam dos respectivos regulamentos, atendidos os preceitos constitucionais pertinentes (art. 42, §§1º e 2º, para os Estados; e art.142 § 3º, para as Forças Armadas), ressaltando-se que ‘ao militar são proibidas a sindicalização e a greve’, aplicando-se lhes o disposto no art. 7º, VIII,XII,XVII,XVIII,XIX e XXV, e no art. 37, XI,XIII,XIV e XV, bem como no art. 40, §§ 4º,5º e 6º, da Constituição Federal (art. 142, § 3º, IV e VIII). Vale ressaltar que para as punições disciplinares militares não é cabível *habeas corpus*(CF, art.142, § 2º).

Ocorre que antes da entrada em vigor a emenda constitucional 18/98, estava previsto na Carta Magna como ‘Dos Servidores Públicos Militares’. Houve então a extinção deste termo, criando a categoria específica de “Militares Estaduais”. Para Bulos (201, p.1049) “os militares, não são mais espécies do gênero servidor público, embora tal critério classificatório não modifique em nada os seus direitos e garantias, conforme estabelece a Constituição Federal”.

Os militares possuem regime jurídico próprio, sendo vinculado aos Estados e subordinado ao Poder Executivo, desta forma tem sua diferenciação dos demais servidores civis, são regulados com base na hierarquia e disciplina, divisão de funções pela hierarquia e disciplina, além de postos e graduações.

Além de ter determinadas previsões específicas, como para efeitos de aposentadoria, previsto no art. 40, § 9º CF. A vedação do “Habeas Corpus quando ocorrer punições disciplinares”.

A previsão constitucional do artigo 144 da CF/88 diz que:

Art. 144 – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos. V – polícias militares e corpos de bombeiros militares. § 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incube a execução de atividades de defesa civil. § 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reservas do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito federal e dos Territórios.

A previsão constitucional trata que é responsabilidade não somente do Estado na Segurança Pública, mas um dever de todos e obrigação do Poder Público, de manutenção da ordem pública (FERREIRA FILHO, 2012, p 1091 - 1107).

2.2 Histórico dos Regulamentos Militares

O contexto mostra que o regulamento disciplinar tem status no ordenamento jurídico, algumas condutas contra a hierarquia e a disciplina, mas que por si só não são considerados crimes militares tipificados no Código Penal Militar, são consideradas transgressões disciplinares, e para tais atos possuem penas, sanções que podem variar, sendo que algumas com penas muito duras e rígidas ao longo de seu fundamento histórico (LOUREIRO NETO, 2010, p.4-5).

Na ocorrência do cometimento de faltas disciplinares graves era feita a convocação do conselho de guerra, este feito pelo tribuno, sendo então submetido o transgressor a julgamento e sua punição, eram sempre corpóreas, no exemplo do exercito romano eram bastonadas, tal punição infligida levava o militar à morte. Quando a falta disciplinar grave era cometida por uma centúria (divisão de infantaria do exercito romano, formada por até 100 homens), montava-se um conselho, os culpados eram selecionados e escolhiam alguns dentre eles de maneira aleatória e ai os castigavam até a morte a fim de que servisse de exemplo ao resto da tropa. (LOUREIRO NETO, 2010, p.04).

Diante das lutas entre Portugal, Espanha e França em 1762o Marquês de Pombal, vendo sua necessidade de ter alguém capaz de comandar o exército português, pede auxílio ao Governo britânico, que por sua vez indica, Guilherme S. Lippe. Sendo este em 3 de julho do mesmo ano, por meio de um Decreto Real, nomeado como Marechal General dos Exércitos, tendo a responsabilidade de gerenciar as armas de todas as tropas de infantaria, cavalaria, dragões e artilharia, além da função de Comando Geral de todas elas. Durante esse tempo, Conde de *Lippe* escreveu os Regulamentos para Infantaria, Cavalaria e os chamados Artigos de Guerra, os quais foram aplicados em Portugal e no Brasil até a entrada em vigor dos Códigos afetos à área criminal militar (SOUZA, 1999,p.7).

Com a vinda da família real portuguesa ao Brasil, os regulamentos escritos pelo Conde *Lippe*, também conhecidos por artigos de guerra foram copiados para o país e utilizados como regulamento disciplinar. Ajustava a atividade militar, além da questão disciplinar, tratava da formatação dos exércitos e companhias, da instrução dos soldados, da disciplina dos postos e graduações, salários, entre outros assuntos relevantes aos militares. Mas muito era lembrado pelas penas impostas que eram transcritas em seu artigo de guerra, pois além de prisões ocorriam penas corpóreas tais como, chicotadas, açoites e até mesmo a morte do transgressor (SILVA, 2011 [s/p]).

Algumas tipificações dessas transgressões são citadas na tese de obra de Souza (1999, p.108):

qualquer soldado, que desamparar a sua guarda sem licença, será logo preso, e no outro dia castigado com cinquenta pancadas com a espada de prancha. Todo o Soldado, que logo que se tocar a rebate, não estiver no lugar indicado para a Assembleia da sua Companhia, será preso, e no outro dia castigado com cinquenta pancadas de espada de prancha. Proíbe-se aos Oficiais, e Oficiais inferiores, o altercarem razões com os soldados, que estiverem bêbados, e muito menos dar-lhes pancadas no tempo de sua bebedice; porque talvez (por conta dela) se lhe atreverão de maneira, que sejam condenados em pena capital. Quando suceder que um soldado naquele estado cometa algumas faltas, no dia seguinte, quando estiver em jejum, se punirá com dobrado castigo pelas faltas cometidas no dia antecedente.

A vigência do Artigo de Guerra, como era conhecido o regulamento militar do Conde *Lippe*, permaneceu até a independência do Brasil. Muitos comandantes militares tentavam atenuar e modificar as sanções previstas nele, em

1891 entra em vigor o Código Penal da Armada, mas ainda mantinha as penas corpóreas e os castigos físicos aos transgressores(SILVA, 2011 [s/p]).

Há registros de que até mesmo o Marechal Luiz Alves de Lima e Silva - Duque de Caxias com seu prestígio tentou atenuar as penas que eram aplicadas aos militares, mesmo tendo sua formação militar pelo código de *Lippe*, não conseguiu aboli-las, mas buscou maneiras de amenizá-las. Nem mesmo a Constituição brasileira de 1824, que abolia a prática de castigos e penas desumanas, foi suficiente. Aos militares transgressores ainda eram aplicadas tais penas. O Senador da Republica em seu pronunciamento, fragmento do código a época.“Para as faltas leves, prisão a ferro na solitária, por um a cinco dias, a pão e água;faltas leves repetidas, prisão a ferro na solitária e a pão e água por no mínimo seis dias;faltas graves vinte e cinco chibatadas, no mínimo”.(PAIM, 2008, [s/p]).Com a revolta feita por marinheiros conhecida por Revolta da Chibata em 1910 é que teve fim os castigos corporais e as penas aos militares(SILVA, 2011 [s/p]).

A abolição da aplicação dos castigos corpóreos, pelo viés legal, são extintas após o Decreto nº 3 de 1889 e pela Lei nº 2556, de 26 de setembro de 1874. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, grande marco dos direitos e garantias individuais: o direito ao devido processo legal, a ampla defesa e contraditório, as sanções que não podem ser cruéis e a dignidade da pessoa humana, ainda se perduram as sanções aplicadas para a restrição da liberdade individual. Ainda existem prisões disciplinares por fatos pequenos como a liberdade restringida por fardamento amassado, atrasos, uniforme sujo entre outros previstos nos regulamentos militares (MARTINS, 1997 p. 93).

2.3 O Direito Administrativo

Para Meirelles (2008, p.60):

Administração Pública – Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos, que, por sua variedade e importância...[]

A Administração Pública direta e indireta é concernida de maneira expressa no artigo 37 da Constituição Federal, por cinco princípios. Há além desses, outros que merecem ser elencados e estão dispostos de igual maneira no texto constitucional. “...Uns por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, caput; outros por nele estarem abrigados logicamente...”, como resultados incontestáveis dos mencionados princípios, ainda por serem alusões evidentes do sistema constitucional existente como um todo (MELLO, 2014,p.98).

Princípio da Legalidade trata-se de um dever específico do Estado de Direito o que o considera e lhe dá a identidade para sua atuação, esse princípio é a base do ordenamento jurídico administrativo, é a obediência do Estado à Lei, que a Administração Pública somente pode ser exercida em conformidade com o que a lei determina. É uma garantia que a administração somente poderá realizar o que a lei autorizar, mecanismo que veda quaisquer “tendências e exacerbações personalista de governantes ou formas de poder autoritários e absolutistas, pois tem como antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular...”. Assim como aduz o artigo 5, II da CF “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” ocorre que refere-se ao particular que pode fazer tudo o que a lei não veda, a Administração Pública pode somente fazer o que a lei o permite, sendo vinculado seus atos, não havendo dessa forma a vontade pessoal, passível da responsabilização de maneira tríplice ou seja administrativa, civil e penal (MELLO, 2014, p. 102;106;108).

Princípio da Impessoalidade versa que a atividade administrativa pelo Estado deve ser conduzida a todos de maneira igual, tolhendo discriminação de qualquer natureza. Tal princípio surgiu na CF/88, como forma de coibir as práticas de atendimentos diferenciados ou o paradigma de favores executados por agentes

públicos dentro da administração, não se pode com intuito de beneficiar apenas este ou aquele e sim seu objetivo ser *lato sensu*, impõe que seu atos sejam praticados de forma impessoal, de maneira a vincular os órgãos ou entidades da Administração Pública (GASPARINI, 2009, p.9).

Princípio da Moralidade “de acordo com ele, a Administração e seus agentes tem de atuar na conformidade de seus princípios éticos.”, trata-se de uma violação à boa-fé, vedando condutas que são reprovadas não pela moral de cada indivíduo, mas sim pelos princípios morais existentes na sociedade, a honestidade presente na atividade administrativa, não basta somente obedecer o ordenamento jurídico, a letra da lei, mas o cumprimento de uma norma social relevante (MELLO, 2014, p.122 - 123).

Princípio da Publicidade alude aos atos praticados pela Administração Pública (direta e indireta) que todos devem ter sua divulgação obrigatória, para o conhecimento de todos. Salvo hipóteses de sigilo de alguns atos, que possuem vedação constitucional e ou legislação específica, a regra é da publicidade, é garantido a qualquer pessoa o acesso, entendido como uma forma de controle externo dos atos praticados no âmbito da Administração Pública, não há que se confundir essa publicidade com a promoção de servidores ou membros de determinados órgãos ou entidades para sua promoção pessoal, mas sim como maneira de dar lisura e transparência às ações praticadas no seio administrativo (GASPARINI, 2009, p. 11- 13).

Princípio da Eficiência entrou em vigor e ganhou o status de princípio constitucional da Administração Pública, com a EC 19/98 que o acrescentou no caput do art.37 da CF/88. Tem como previsão dar maior celeridade, presteza esmero, na atividade administrativa, sem de forma alguma ressaltar, o respeito e cumprimento dos outros princípios elencados. O legislador ao incluir tal princípio buscava otimizar os rendimentos, diminuir os entraves burocráticos existentes e evitar o desperdício do dinheiro público, bem como a morosidade existente na atividade estatal (GASPARINI, 2009, p. 22 - 23).

O artigo 5º, LIV da Constituição Federal, diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e, ainda o inciso subsequente do mesmo diploma legal inciso LV, não obstante “ao litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes”, ambas previsões constitucionais referem-se ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa, inerentes a proteção do indivíduo frente às decisões tomadas pela Administração Pública. Desta forma obrigando seus atos serem precedidos do devido processo legal, não deixando o espaço para o cometimento de arbitrariedades por parte do Estado e seus agentes públicos (MELLO, 2014, p.118 - 120).

Razoabilidade e Proporcionalidade é considerado como uma tentativa de impor ao Estado uma limitação ao poder discricionário da administração pública, “ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário”. A decisão discricionária do funcionário será ilegal, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta expressa, se é irrazoável, uma vez que todas as decisões devem ser fundamentadas e demonstrar os fundamentos de direito ou de fato, ou ainda deixe de observar as determinações do expediente ou público e notórios, utilizar dos meios adequados com as devidas proporções adequadas, usando de maneira moderada a lei em execução que deseja alcançar. Não espera-se da administração pública usar de medidas excessivas, desproporcionais para alcançar seus objetivos. Discricionariedade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto, realizar um juízo de valor, valendo-se da razoabilidade de tomar decisões a fim de efetivar-se, buscando a melhor maneira de utilização desta norma a atender a utilidade pública. “Embora a Lei nº 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro”. O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, determina que haja uma proporcionalidade entre os meios que se utiliza a administração pública e os fins que ela deve alcançar. “Proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto”. Apesar da aplicação da norma legal nas decisões administrativas ter certa liberdade, seguindo critérios de conveniência e oportunidade, essa liberdade, às vezes, se reduz no caso concreto, uma vez que na análise de cada caso pode apontar a melhor solução na aplicação das decisões. Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder

Judiciário poderá corrigir a ilegalidade. “O art. 5º, inciso LXXVIII da Carta Federal, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (PIETRO, 2015, p.113 - 115).

Para Pietro (2015, p 128 - 129):

O poder disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa; é o caso dos estudantes de uma escola pública. Não abrange as sanções impostas a particulares não sujeitos à disciplina interna da Administração, porque, nesse caso, as medidas punitivas encontram seu fundamento no poder de polícia do Estado. No que diz respeito aos servidores públicos, o poder disciplinar é uma decorrência da hierarquia; mesmo no poder judiciário e no Ministério Público, onde não há hierarquia quanto ao exercício de suas de suas funções institucionais, ela existe quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando os seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição. O poder disciplinar é discricionário, o que deve ser entendido em seus devidos termos. A Administração não tem liberdade de escolha entre punir e não punir, pois, tendo conhecimento de falta praticada por servidor, tem necessariamente a pena cabível. A lei costuma dar à administração o poder de levar em consideração, na escolha da pena, a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público. Discricionariedade existe também com relação a certas infrações que a lei não define; é o caso do “procedimento irregular” e da “ineficiência no serviço”, puníveis com pena de demissão, e da “falta grave”, punível com suspensão; são expressões imprecisas, de modo que a lei deixou à Administração a possibilidade de enquadrar os casos concretos em uma ou outra dessas infrações. Nenhuma penalidade pode ser aplicada sem prévia apuração por meio de procedimento legal, em que sejam assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV da CF).

No âmbito do processo administrativo disciplinar incide o sistema hierárquico, onde o superior hierárquico é o responsável e detém a autonomia para exercer o poder disciplinar. Sendo sua atribuição apurar as faltas e aplicação das penas, para tanto o sistema é utilizado para além de apurar faltas leves ou para aplicar o princípio do direito administrativo da verdade sabida. Para a apuração de ilícitos administrativos é necessário a existência do processo administrativo disciplinar (PIETRO, 2015, p 130 - 132).

2.3.1 Dos Agentes Públicos

A doutrina emprega um conceito de extensão adstrita, o termo agente público é adesignação de todos aqueles que, servidores públicos ou não, estejam revestidos da função pública e legalmente intitulados a desempenhar no âmbito do poder público, investidos de competências definidas em lei positivada. Esta categoria, de agentes públicos, se subdivide em duas subcategorias: os agentes políticos, que têm investidura em cargos eletivos, vitalícios, efetivos ou em comissão, de assento e definição constitucional, e os agentes administrativos, que são todos os demais intitulados por lei, a exercer uma parcela do poder estatal por outras formas de investidura, permanente ou temporária.

Os Chefes do Poder Executivo, os Ministros de Estado, os Secretários de Estado e de Município, os membros do Poderes Legislativo e do Judiciário das três esferas federativas, os membros dos órgãos constitucionalmente independentes federais e estaduais, os membros de júris e de mesas eleitorais e os dirigentes de autarquias e de paraestatais (MOREIRA NETO, 2015, p.406).

Os titulares de mandatos de alto escalão ou cargos que exercem funções políticas do Estado são subordinados à Constituição Federal, considerados agentes políticos, tendo sua estrutura funcional posicionada no topo da cadeia do poder estatal, possuem prerrogativas e independência funcional relativa à atividade junto à administração pública (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 242).

Para a Administração Pública, são compreendidos como agentes administrativos, todo aquele que desempenha em relação ao Estado atividades de cunho profissional e de caráter transitório ou permanente, para desempenhar as funções e atividades mediante remuneração pecuniária e vínculo ao Estado. São

considerados agentes administrativos os servidores públicos, servidores empregados, servidores temporários e servidores militares (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 244).

Segundo Mazza(2013, p. 409):

Os agentes militares formam uma categoria à parte entre os agentes políticos na medida em que as instituições militares são organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Aqueles que compõem os quadros permanentes das forças militares possuem vinculação estatutária, e não contratual, mas o regime jurídico é disciplinado por legislação específica diversa da aplicável aos servidores civis. Os membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares são servidores públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores (art. 42, § 1º, da CF). São estatutários também os militares ligados às Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, instituições nacionais permanentes e regulares. As Forças Armadas estão igualmente fundamentadas nos princípios de disciplina e hierarquia e organizadas sob a autoridade suprema do Presidente da República. As patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a ela inerentes, são conferidas pelo Presidente da República. Importante destacar que aos militares estão constitucionalmente proibidas a sindicalização, a greve, a acumulação de cargos e a filiação partidária.

Os militares estão abrangidos por um regime jurídico especial, que regula através normas específicas para ser considerados militares, uma vez que tal abertura é tipificada na Constituição Federal em seu art. 42, § 10 e 142, § 30, X), qual deixa fixar as normas de inclusão, prerrogativas, direitos e deveres e delimita as atividades peculiares ao ramo da atividade militar. Após a emenda constitucional 45, que passou a designação de militares estaduais, que inclui “nessa espécie os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e os membros das Forças Armadas”(CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 254).

2.4 Regulamento Disciplinar de Exército

Um novo Regulamento Disciplinar de Exército foi criado pelo Decreto nº. 4.346 de 26 de agosto de 2002, substituindo o antigo Decreto nº. 90608 de 04 de dezembro de 1984. Esse regulamento adaptou alguns conceitos tidos como arcaicos utilizados por instituições militares. Atualmente, a Polícia Militar do Estado do Paraná, não possui um regulamento disciplinar próprio, sendo então utilizado o R.D.E., conforme dispõe artigo 1 § 5º. da Lei 1.943, de 23 de junho de 1954 – Código da Polícia Militar do Paraná, que diz “Consideram-se subsidiários deste Código os regulamentos da Corporação e os R.D.E. e Regulamentos de Continências, Honras e Sinais de Respeito das Forças Armadas”. De acordo com o princípio da especificidade, o artigo 1º do decreto 4.346/02, que diz que: “O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas à punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.” Este artigo visa de maneira detalhada especificar os conceitos de maneira clara de cada uma das transgressões disciplinares, tais quais são previstas no anexo I do R.D.E¹., estabelecer normas relativas a punições disciplinares, aos recursos, recompensas e ao comportamento, todos através de processo disciplinar sumário (CUNHA, 2008, p.10 e 11).

Outro princípio latente é o da submissão que estão sujeitos a este decreto os militares da ativa, os da reserva remunerada e os reformados, uma vez que dispõe o artigo 2º do RDE diz, “Estão sujeitos a este Regulamento os militares do Exército na ativa, a reserva remunerada e os reformados.”, ou seja os militares a qualquer tempo estão sujeitos às imposições e exigências deste Decreto, uma vez que permanecem para todos os efeitos de disciplina e hierarquia. Desta mesma forma aplicam-se aos militares estaduais, em questão os da PMPR, que é o objeto de estudo deste trabalho, existe uma norma que impõe da mesma forma aos militares estaduais da ativa, da reserva remunerada e reformados, conforme trata o art. 482 do Decreto 7339 de 8 de junho de 2010- Regulamento Interno e dos Serviços Gerais da PMPR.(RISG), trata que “Na PMPR terá aplicação o Regulamento Disciplinar próprio ou aquele em vigor no Exército Brasileiro com as

¹ Anexo I do Decreto 4346/02, (Regulamento Disciplinar de Exército) é o que tipifica as transgressões disciplinares.

alterações constantes deste regulamento.”, O princípio da submissão, imposto a todos os militares - sem distinção de estarem na ativa ou inatividade - estabelece como condição a obediência, o respeito e subordinação às leis e ordens de autoridades superiores(CUNHA, 2008 p. 12 e 13).

Segundo o artigo 7º do decreto 4346/02, diz que: “ A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações.”, no âmbito da policia militar, essa divisão ocorre em dois níveis de hierarquia existente, os postos que são as denominações dadas às categorias de oficiais, e as graduações como são chamadas as praças. A hierarquia é a base das organizações militares, de maneira a regular a estrutura organizacional, sendo uma cadeia de comando a ser seguida.

A Disciplina Militar é respeitar e cumprir as normas e regulamentos a que estão sujeitos os militares, segundo Martins (1997 p. 42):

Se em regra basta ao servidor público civil o rigoroso cumprimento de seus misteres, do servidor público militar espera-se um ‘plus’.Assim, além do estrito cumprimento de seus deveres há que o servidor refletir uma adesão psicológica ao ideário militar, ou uma vocação para a vida castrense. Isto significa dizer que os membros das instituições militares, desde seu ingresso e até mesmo na inatividade,participam ativamente do espirito de corpo militar, ou seja, do cumprimento irrestrito dos deveres éticos e dos valores militares, de maneira que, inclusive a vida privada do militar

O Regulamento Disciplinar do Exército, traz em seu artigo 8º, §§ 1º e 2º do Decreto nº4346/02:

Art. 8o A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.§ 1o São manifestações essenciais de disciplina: I - a correção de atitudes; II - a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos; III - a dedicação integral ao serviço; eIV - a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência das Forças Armadas.§ 2o A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos militares na ativa e na inatividade.

Uma das grandes mudanças com a substituição do Decreto nº90608/64, pelo atual, foi a que inseriu nele conceitos antes inexistentes, tais como a honra pessoal, pundonor militar e o decoro da classe. Tal mudança se deve ao fato de que aConstituição Federal, traz em seu artigo 1º, inciso III, “a dignidade da

pessoa humana”, como forma de tratamento digno aos seus integrantes. O artigo 6º do decreto 4346/02:

Art. 6º Para efeito deste Regulamento, deve-se, ainda, considerar: I - honra pessoal: sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados; II - pundonor militar: dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto. Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido; e III - decoro da classe: valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõe e não subsiste sem esse.

Trata-se de uma maneira de pautar as condutas militares dentro e fora da administração castrense, além de zelar pela dignidade própria e objetiva velar a imagem da instituição junto à sociedade(CUNHA, 2008, p. 17 a 19).

3 TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

Conceitua-se transgressão disciplinar como o ato praticado em desacordo com a lei, ou regulamento que não caracterize como crime ou contravenção penal, sendo toda ação ou omissão que venha a ser praticada por militar contra as regras existentes em seu código disciplinar, tendo a exemplo o anexo I do decreto 4346/02, que traz um rol taxativo de infrações administrativas que se infringidas podem ser sancionadas, o sujeito ativo deve necessariamente ser militar(CUNHA, 2008, p.61). O autor entende que existem 3 (três) espécies de normas:

As normas proibitivas correspondem as denominadas transgressões de ação o agente faz o que estava proibido: ofende, provoca, desafia, desconsidera ou procurar desacreditar outro militar, por atos, gestos ou palavras, mesmo entre civis(anexo I 100).As normas preceptivas correspondem às transgressões de omissão, o agente não faz o que podia e estava obrigado a fazer: Não levar falta ou irregularidade que presenciar, ou de que tiver ciência e não lhe couber reprimir, ao conhecimento de autoridade competente no mais curto prazo (anexo I, 6).existem, ainda, as normas permissivas, que correspondem às causas de justificação, ou de exclusão da transgressão e in casu apenas de justificação(art. 18)(CUNHA 2008, p.62).

“A transgressão consiste sempre em uma atividade positiva ou negativa que contraria a norma típica e só é possível diante de uma ação ou omissão, fruto de uma vontade determina pelo próprio agente”(CUNHA, 2008, p.62).

O artigo 14 do Decreto nº 4346/02 aduz que,

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuidos 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.

Para uma conduta ser caracterizada como transgressão disciplinar deve ser cometida por militar e estar prevista no rol taxativo do Anexo I do RDE, o Princípio da Legalidade no Direito Administrativo, aduz que somente podem ser praticados atos que a lei autoriza e não o que a lei não veda(MAZZA, 2013, p. 75). O Direito Penal define que o Princípio da Legalidade, no artigo 1º do Código Penal “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação

legal”, (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), assim como prescreve a Carta Magna Federal em seu artigo 5º, XXXIX. Segundo o autor: “somente haverá crime quando existir perfeita correspondência entre a conduta praticada e a previsão legal”. Para existir uma transgressão disciplinar é necessário que a conduta esteja descrita no anexo I e que esta norma seja descumprida, devendo ser feita a interpretação do caso concreto uma vez que determinadas condutas podem configurar contravenção penal, crime ou até mesmo um fato atípico, não sendo então dessa maneira passível de punição na esfera disciplinar do Regulamento Disciplinar de Exército (CAPEZ, 2011, p. 58 a 60).

O artigo 15 do Decreto 4.346/02 preconiza que, “são transgressões disciplinares todas as ações especificadas no Anexo I deste Regulamento”. A hermenêutica deste artigo, torna-se latente a proteção ao Princípio Constitucional da Reserva Legal, pois autoriza somente a lei a modificar o rol taxativo constante no decreto, ainda este artigo tem como finalidade a proteção contra os atos da autoridade administrativa, uma vez que antes da entrada em vigor do decreto 4346/02, a autoridade podia punir sem a devida fundamentação e especificação, de maneira arbitrária e desrespeitando aos pilares da administração pública, o entendimento doutrinário vem afirmando que tal preceito é inaplicável diante da ofensa a *Lex Mater*, conforme previsto em seu artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, garantindo desta forma também aos acusados no processo administrativo disciplinar a ampla defesa e o contraditório, além de ser informado sobre qual conduta infringiu e qual fato está sendo imputado, “exige clareza os e que não deixe margem à dúvidas nem abuse do emprego de normas de cunho geral ou tipos incriminadores genéricos exigindo a previsão descritiva da norma”. Desta forma o artigo 15 do RDE, é imperativo de maneira que não se pode haver punição de fato, qualquer fato que não esteja previsto no anexo do regulamento, e em caso de conduta abusiva pela autoridade por fato não descrito na norma é passível de apreciação do Judiciário, através de um remédio constitucional o *Habeas Corpus*. (CUNHA, 2008, p 83 e 84).

3.1 Do Concurso de Crimes e Transgressões Disciplinares

Ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato, tal princípio é concreto e válido tanto para a esfera penal quanto para a esfera administrativa disciplinar. Todavia este princípio não é absoluto, uma vez que nada impede que por um mesmo fato, o militar, por exemplo, venha a ser sancionado no âmbito disciplinar e penal. Motiva-se pelo fato de que cada esfera possui sua competência própria, cada matéria tem sua independência, ou seja, existe a jurisdição administrativa independente da penal (LOUREIRO NETO, 2010, p. 11).

Explica Loureiro Neto (2010, p. 11), que;

Cada jurisdição tem sua substância própria: penal, o delito, enquanto a disciplinar, a falta. Ora, como um mesmo fato pode constituir-se simultaneamente uma falta de um delito, é natural que cada uma delas seja apreciada por suas respectivas jurisdições. Assim como o comandante pune o subordinado pela falta disciplinar prevista no Regulamento Disciplinar, o Conselho de justiça pune o réu pela prática de crime previsto no Código Penal Militar: Portanto, infere-se que o órgão ministerial não deixará de propor a ação penal tendo em vista que o indiciado foi punido pelo fato disciplinarmente; e nem o comandante deixará de punir o indiciado disciplinarmente na expectativa de uma manifestação do órgão ministerial, seja na proposição da ação penal, seja no pedido de arquivamento do inquérito policial militar. Ambas jurisdições, como se disse, atuam em áreas distintas e estanques. Não há, portanto, a ocorrência do bis in idem.

O artigo 14 em seu §1º do Decreto 4346/02, aduz que “Quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar”. Existindo um conflito entre a transgressão disciplinar e o crime militar, deve ser aplicada a sanção mais grave, ou seja, aplica-se então a pena do respectivo crime, sendo aplicado o Princípio da Consunção, nesse caso absorverá a transgressão disciplinar pelo fato constituir o crime ou ser o meio utilizado para cometer o fato típico, ou consumir o crime militar. Este entendimento é consolidado pelo Código da Polícia Militar do Paraná Lei nº 1943/54 em seu artigo 106 parágrafo único que diz:

Art. 106. A inobservância ou negligência no cumprimento do dever militar, na sua mais simples manifestação, constitui transgressão prevista nos regulamentos disciplinares. A violação desse dever é crime militar, consoante os códigos e leis penais. Parágrafo único. No concurso de crime militar e transgressão disciplinar é somente aplicada a pena relativa ao crime.

Vedando desta forma a aplicação do *ne bis in idem*, que é vigente no ordenamento jurídico brasileiro, porém a de se fazer uma ressalva, uma vez que havendo indício de resíduo moral da conduta a autoridade administrativa competente tem autonomia para submeter o acusado ao respectivo processo administrativo (CUNHA, 2008, p. 64 a 69).

Loureiro Neto (2010 p. 12) esclarece que nos casos de ocorrência do julgamento penal, há algumas hipóteses a serem analisadas:

- a) **Condenação criminal do militar** – Nessa hipótese, a condenação criminal faz coisa julgada relativamente à culpa do militar. Significa que a culpabilidade reconhecida na Justiça Criminal não pode ser negada em qualquer outro juízo. Portanto, o militar condenado pelo mesmo fato poderá ser punido administrativamente. Exemplificando, o militar condenado pelo crime de “embriaguez em serviço” (art.202 do CPM) deverá ser punido disciplinarmente nos termos do Regulamento Disciplinar pelo mesmo fato. b) **Absolvição pela negativa de autoria** – Nessa hipótese, a sentença criminal também produz efeito na instância administrativa. Significa que a nenhuma punição ficará sujeito o militar. Exemplificando, se o militar foi absolvido do crime de peculato (art.303 do CPM), nos termos aludidos, não poderá sofrer sanção disciplinar pelo mesmo fato. c) **Absolvição por ausência de culpabilidade penal** – Nessa hipótese, a absolvição criminal não produz efeito algum na instância administrativa. Significa apenas que não há ilícito penal a punir, podendo haver, no entanto, o ilícito administrativo. Quer dizer, não houve culpa penal, mas houve culpa administrativa ou disciplinar. Justifica-se, pois, que o ilícito penal é mais que o ilícito administrativo. Como ensina Hely Lopes Meirelles (s.d.: 562), ‘essa absolvição penal não impede que a Administração apure em processo interno a existência de ilícito administrativo, e em consequência lhe aplique a pena disciplinar correspondente. Desde que o ilícito civil e o administrativo correspondem a um *minusem* relação ao ilícito penal, podem existir aqueles sem que exista este, mas não pode existir este (penal) sem que existam aqueles (civil e administrativo)’. Exemplificando, no caso de o réu ser absolvido por não ter agido com ‘culpa’ em sentido estrito ao ocasionar o disparo de sua arma, cujo projétil lesionou seu colega de farda. No entanto, entendeu seu comandante que o mesmo seja punido disciplinarmente por não observar as cautelas mínimas necessárias ao manuseio da arma. d) **Absolvição por insuficiência de provas** – Nessa hipótese, a absolvição criminal não gera qualquer efeito na instância administrativa. Com efeito, se na instância penal a prova foi insuficiente, não quer dizer que o mesmo ocorra na instância administrativa. Exemplificando, se o militar é absolvido do crime de prevaricação (art. 319 do CPM) por insuficiência de provas, seu comandante poderá puni-lo disciplinarmente por entender que aquele fato constitui um ilícito disciplinar contido no Regulamento Disciplinar da corporação a que pertencer. Ainda a respeito, dispõe a Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal ‘que pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal é admissível a punição administrativa do servidor público’.

Segundo o art. 14, § 2, do Decreto nº. 4346/02 “As responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente”. O artigo revela que o militar pode sofrer punição disciplinar uma vez que a independência das esferas não ocasiona prejuízo e se vale do caso concreto para referida análise. Para o autor Meirelles (2008, p. 109),

A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos, e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é de substância. Dessa substancial diversidade resulta a possibilidade da aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra bis in idem. Por outras palavras, a mesma infração pode dar ensejo a punição administrativa (disciplinar) e a punição penal (criminal), porque aquela é sempre um *minus* em relação a esta. Daí resulta que toda condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal.

O militar estadual pode incidir pela prática de determinado fato no concurso de crime e transgressão disciplinar, há que ser feita uma ressalva, pois quando estes forem de mesma natureza, o ato mais brando é absorvido pelo mais grave, neste caso o delito administrativo será absorvido pelo outro, aplicando-se as penas relativas ao crime, uma vez que os fatos típicos penais representam uma ofensa mais grave aos bens jurídicos tutelados. Segundo o artigo 14§ 4º do decreto 4346/02 “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.”, de igual forma dispõe o artigo 42 § 2º da Lei Federal nº 6880 (Estatuto dos Militares), “No concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime”(CUNHA, 2008, p. 78 a 80).

Desta forma, quando verificada a existência de uma notícia crime, é procedida a abertura de inquérito policial militar, a qual tem a finalidade de apuração de indícios de autoria e materialidade. O artigo 9º, do Código de Processo Penal Militar aduz que, “o inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar e sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal”, utiliza-se como peça informativa para instruir a ação penal. Desta maneira não há como afirmar, que o inquérito seja o meio mais hábil para a apuração das transgressões disciplinares. Entretanto a previsão no artigo

22 do Código de Processo Penal Militar, que faz uma ressalva quanto ao momento do relatório feito pelo encarregado do inquérito, que diz;

Art. 22. O inquérito será encerrado com minucioso relatório, em que o seu encarregado mencionará as diligências feitas, as pessoas ouvidas e os resultados obtidos, com indicação do dia, hora e lugar onde ocorreu o fato delituoso. Em conclusão, dirá se há infração disciplinar a punir ou indício de crime, pronunciando-se, neste último caso, justificadamente, sobre a conveniência da prisão preventiva do indiciado, nos termos legais.

No inquérito policial militar a autoridade competente poderá concluir pela existência de transgressão disciplinar, mas o próprio artigo 22 do CPPM é claro no sentido de demonstrar uma conjunção alternativa ou haverá crime ou transgressão disciplinar. “Concluir pela existência de ambas, é ignorar a *mens legis*, é afronta à legalidade, é desrespeito à norma legal, é nulidade flagrante”(SILVA, 2011, p. 59).

Há de se aguardar a manifestação do judiciário para ser feita uma avaliação da questão sobre aplicação de punição disciplinar do militar por, em tese, ter praticado transgressão, como preceitua o artigo 14 § 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”. A autoridade competente deve aguardar de maneira cautelosa, sob pena de infringir os ditames do regulamento disciplinar. De outra forma a autoridade administrativa quando da apuração, verifica-se um resíduo moral está regularmente autorizada a submeter o transgressor ao processo disciplinar, mas este fato tem que superar o concurso do crime, entende que este seja um ‘plus a mais’. Neste sentido a súmula 18 do Supremo Tribunal Federal, diz que “pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”, uma vez que não deve ocorrer a cumulação ou a duplicidade das penas, para não pode haver o *ne bis in idem*, uma vez que a o próprio STF entende que só pode aplicar a punição administrativa se superada a esfera criminal(CUNHA, 2008, p. 80 a 81).

Quando o militar é submetido a julgamento do crime praticado pela Justiça Militar, e esta entender que o crime for descaracterizado para transgressão disciplinar ou rejeitar a denúncia, conforme os ditames do artigo 78 do CPPM. Cabe à autoridade a que o militar estiver subordinado a atribuição de instaurar o devido

processo administrativo disciplinar, conforme preconiza o artigo 14 § 6º que diz, “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” (CUNHA, 2008, p. 82).

3.2 Das Sanções Disciplinares

O direito disciplina comportamentos humanos, há outras ordens normativas que também assim procedem. Sua distinção é quanto a sanção aplicada, “uma determinada conduta apenas pode ser considerada, no sentido dessa ordem social, como prescrita, na hipótese de uma ordem jurídica, como juridicamente prescrita na medida em que a conduta oposta é pressuposto de uma sanção”(KELSEN, 1999, p. 49).

“O ordenamento jurídico disciplinando comportamentos humanos, prevê, àquele que venha a descumprir os deveres e obrigações institucionalizadas, a correspondente sanção”. O comportamento contrário ao devido é a antijuridicidade, tendo como consequência jurídica a ser imputada é a sanção. O Ordenamento jurídico traz a previsão de sanção para o descumprimento ou violar os deveres e obrigações institucionalizados, como forma de disciplinar o comportamento humano. (OLIVEIRA, 2012, p. 27).

A sanção nada mais é que uma consequência, como assim explica Kelsen (2000, p.68):

A circunstância de uma determinada conduta humana ser tornada, nestes termos, pressuposto de uma sanção significa que essa conduta é juridicamente proibida, isto é, constitui um ilícito, um delito. Este conceito de sanção e o conceito de ilícito são correlativos. A sanção é consequência do ilícito;o ilícito (ou delito) é pressuposto da sanção.

Para a efetividade de toda norma, e tenha seu cumprimento de maneira impositiva o regulamento disciplinar o RDE, possui de igual maneira sanções a serem aplicadas pelo descumprimento de seus preceitos estatuídos no ordenamento jurídico dos militares. Em seu artigo 23 do Decreto 4346/02, traz uma conceituação da punição e os seus objetivos a serem alcançados que, “a punição

disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence”. Cada sanção aplicada ao militar transgressor, necessariamente deve atender ao caráter educacional, a fim de que esta medida visa além de preservar a disciplina, levar a compreender o sentido da punição para não cometer novamente ato de igual natureza ou qualquer outro atentatório ao regulamento vigente(CUNHA,2008, p. 103).

Conforme o próprio regulamento disciplinar aduz, que existem um rol taxativo dos tipos de sanções disciplinares existentes, a serem impostas a quem contraria os ditames do anexo I do RDE. Ficando evidenciado que qualquer forma diferente de sanção aplicada fora das previstas no artigo 24 do referido Decreto, ou que não tenha a devida previsão legal fere ao princípio da legalidade, uma vez que a discricionariedade a de ser limitada, não dando margem a ultrapassar o que prevê a norma. Trata-se de um rol “*numerusclausus*”, classificação fechada, demonstrando de forma clara que qualquer aplicação de punição diferente das descritas, pela autoridade competente estáage ao arrepio da norma, logo abusivamente, sendo este ato nulo, passível de intervenção do Poder Judiciário(CUNHA,2008, p. 105).

O artigo 24 do Decreto 4346/02 diz que:

Art. 24 – Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:I – a advertência;II – o impedimento disciplinar;III – a repreensão;IV – a detenção disciplinar;V – a prisão disciplinar; eVI – o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.Parágrafo único – as punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias e a de impedimento disciplinar, dez dias.

Verifica-se que o legislador ao criar o parágrafo único do artigo anterior, demonstra uma preocupação quanto a estipular um limite, para as sanções disciplinares que são restritivas de liberdade, como bem cita a detenção, prisão disciplinar e o impedimento disciplinar, a fim de que a autoridade por sua ampla discricionariedade, de maneira alguma incorresse na pratica de abusos ou arbitrariedades. Além de que as penas privativas de liberdade em regra são o meio mais gravoso de punição como, a própria doutrina constitucional prevê, o cerceamento da liberdade que é uma garantia fundamental prevista na Carta Magna Federal, deve ter seus limites especificados.

Segundo o disposto nos artigos 482 a 484 do Decreto nº 7339/2010, diz que:

Art. 482. Na PMPR terá aplicação o Regulamento Disciplinar próprio ou aquele em vigor no Exército Brasileiro, com as alterações constantes deste regulamento. Art. 483. A competência disciplinar decorre de função ou de encargo e será exercida pelas seguintes autoridades: I – Comandante-Geral, a todos os integrantes da Corporação da ativa, reserva remunerada e reformados; II – militares estaduais da ativa que estiverem subordinados às seguintes autoridades: a) Chefe do EMPM, Diretor, Comandante Intermediário, Comandante da APMG, Chefe do COPM e demais funções privativas de Coronéis; b) Comandante de Unidade, Comandante do GPM, Chefe do CSM/MB, Diretor-Geral do HPM, Chefe de Seção do EMPM e Comandante do CFAP; c) Comandante da EsFO, Chefe do COPOM, Chefe do COBOM, Chefe do CRS, Chefe do CSM/Inte, Chefe do CSM/O; d) Comandante de Subunidade, incorporada e destacada, Chefe do CVPM, Chefe do CE e Chefe do CSM/MOP; e) Comandante de Pelotão/Seção de Bombeiros destacado; f) Comandante de Destacamento PM e Posto BM, quando subtenente ou sargento. Art. 484. Caberá ao comandante, chefe ou diretor, em pedido fundamentado, solicitar ao Diretor de Pessoal o fracionamento de função combinada e a designação de militar estadual para exercer encargo dela decorrente, com a consequente competência disciplinar.

Quanto ao estabelecimento das penas e aplicação no caso concreto, é de competência disciplinar no âmbito da Polícia Militar do Estado do Paraná, o que dispõe o Regulamento Interno e de Serviços Gerais (Decreto 7339/10 RISG), estabelecendo a forma e maneira de conduzir as atividades disciplinares.

3.2.1 Das Sanções Disciplinares em Espécie e seu Aspecto Constitucional

De acordo com o artigo 24 RDE, que dispõe sobre as espécies de punições disciplinares em ordem de gravidade. São a advertência, o impedimento disciplinar, a repreensão, a detenção disciplinar, a prisão disciplinar e o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina²(CUNHA,2008, p. 104).

Advertência é uma forma amena de punir, consiste em uma censura realizada verbalmente ao transgressor, com caráter ostensivo ou reservado. Cabe ressaltar que sendo essa ostensiva poderá ser feita na presença de superiores e no círculo de seus pares, como determina o artigo 25 § 1º do RDE. A advertência pode ser feita de maneira escrita, por si só esta não constará na ficha de alterações do infrator, mas a sua transcrição será nos assentamentos funcionais, de igual maneira

² Este último não será objeto de estudo a ser explorado no presente trabalho, uma vez que para ocorrer à exclusão ou o licenciamento, é necessário a abertura de processo administrativo próprio, sendo este que tem legislação específica e não sendo aplicado o decreto 4346/02.

se está tiver sido aplicada de forma verbal, irá constar para fins referência do militar estadual punido (CUNHA, 2008, p. 104).

Impedimento disciplinar, “trata-se de uma espécie de prisão domiciliar consiste na obrigação de o transgressor não se afastar de sua unidade, sem prejuízo de qualquer uma de suas atividades internas”. É uma forma de punição onde o transgressor fica proibido de ausentar-se da sua OM³. Assim dispõe o artigo 26 do Decreto 4346/02, que “Impedimento disciplinar é a obrigação de o transgressor não se afastar da OM, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da unidade em que serve”. Em tese o artigo 24 do RDE, evidencia o impedimento disciplinar como uma punição mais leve que a repreensão, “embora custe o cerceamento da liberdade, por conseguinte do direito de ir e vir”, por este motivo o próprio parágrafo único do artigo 24 do RDE, estabelece como punição máxima de impedimento disciplinar por 10 (dez) dias. Ainda segundo o autor, este não evidencia como um meio eficaz a aplicação deste tipo de reprimenda, pois não traz benefícios a disciplina, e cita “em dias de material humano anda escasso e as escalas apertadas, seria até um prêmio para o militar ficar afastado do serviço e aplicado, tão somente , internamente”. A autoridade que a aplica deve atentar-se para fazer o registro nos assentos funcionais do militar punido, na sua ficha individual de comportamento (CUNHA, 2008, p. 109).

A Repreensão está prevista no artigo 27 do RDE, e diz que “é a censura enérgica ao transgressor, feita por escrito e publicada em boletim interno”. Necessariamente deve ser feita por escrito, publicada em Boletim Interno⁴ da Unidade Militar a que pertence o punido, entendeu o legislador que a repreensão por si como uma forma mais gravosa de punir o infrator, porém não cerceando sua liberdade, forma está como uma maneira do militar atentar as suas condutas praticadas na vida em caserna (CUNHA, 2008, p. 110 a 111).

Detenção disciplinar segundo o artigo 28 do Decreto 4346/02, “detenção disciplinar é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local

³ Sigla dada para Organização Militar, no caso da Polícia Militar do Estado do Paraná, é termo genérico dado a Organização Policial Militar e Organização Bombeiro Militar.

⁴ Art. 39. Boletim é o documento pelo qual a autoridade competente divulga suas ordens, as ordens das autoridades superiores e os fatos que a OPM deva ter conhecimento, sendo dividido em quatro partes: I - serviços diários; II - instrução; III - assuntos gerais e administrativos; IV - justiça e disciplina. PORTARIA DO COMANDO-GERAL DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DO PARANÁ Nº 361, DE 27 DE ABRIL DE 2006.

que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar”. Na prática estes locais são o interior dos quartelamentos. Tal punição tem caráter severo uma vez que a liberdade é cerceada, pois o militar é obrigado a comparecer nas instruções e serviços internos, sendo vedado qualquer escala serviço externo. Ainda cita o autor que a detenção pode ser aplicada para uma transgressão de natureza leve, e aduz ainda que a autoridade deve atentar-se ao fato de que o detido deve ser separado do preso disciplinar, a fim de evitar o contato com aquele que cometem as transgressões mais graves(CUNHA,2008, p. 112).

Prisão disciplinar é o cerceamento da liberdade em local específico e destinado ao encarceramento do militar transgressor. Aduz o artigo 29 do Decreto 4346/02 que,

Art. 29. Prisão disciplinar consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal. § 1º Os militares de círculos hierárquicos diferentes não poderão ficar presos na mesma dependência. § 2º O comandante designará o local de prisão de oficiais, no quartelamento, e dos militares, nos estacionamentos e marchas. § 3º Os presos que já estiverem passíveis de serem licenciados ou excluídos a bem da disciplina, os que estiverem à disposição da justiça e os condenados pela Justiça Militar deverão ficar em prisão separada dos demais presos disciplinares. § 4º Em casos especiais, a critério da autoridade que aplicar a punição disciplinar, o oficial ou aspirante-a-oficial pode ter sua residência como local de cumprimento da punição, quando a prisão disciplinar não for superior a quarenta e oito horas. § 5º Quando a OM não dispuser de instalações apropriadas, cabe à autoridade que aplicar a punição solicitar ao escalão superior local para servir de prisão.

Nesta punição os militares são separados conforme sua graduação, uma vez que pela hierarquia existente, não podem ficar juntos em mesmo local, cabendo a autoridade administrativa atentar a este fato, e em caso de descumprimento dessa norma a quem descumprir incorre também na prática de transgressão disciplinar prevista no anexo I, item 7, do RDE, tal punição é de maneira uma das mais gravosas uma vez que o militar, tem sua liberdade cerceada, além de ficar afastado de todas as suas funções, a ser cumprida em cela específica(CUNHA,2008, p. 112).

As punições disciplinares que tem por objeto o cerceamento da liberdade sendo elas o impedimento disciplinar, detenção disciplinar e a prisão disciplinar, há de ser feita uma análise mais aprofundada. Uma vez que a própria Constituição Federal, que é a lei maior a ser seguida dispõe em seu artigo 5º inciso LXVI que, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de

transgressão militar ou crime propriamente militar, **definidos em lei**”(grifo próprio). Ao analisar o presente artigo, sinaliza um evidente conflito entre a norma constitucional e o Regulamento Disciplinar de Exército, pois fere um princípio constitucional previsto no artigo 37 da *Lex Mater*, o princípio da legalidade, desta forma entende Figueiredo (1998, p.39) que,

Impende verificar a dimensão do ‘princípio da legalidade’ e como se deverá portar o administrador se não encontrar lei expressa a servir de embasamento e de suporte ao ato a praticar. Nota-se, ainda, que o princípio da legalidade surge como conquista do Estado de Direito, a fim de que os administrados não sejam obrigados a se submeter ao abuso de poder. Por isso, ‘ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Todavia, o princípio da legalidade não pode ser compreendido de maneira acanhada, de maneira pobre. E assim seria se o administrador, para prover, para praticar determinado ato administrativo, tivesse sempre que encontrar arrimo expresso em norma específica que dispusesse exatamente para aquele caso concreto’.

Ao tratarmos do princípio da legalidade que se fundamenta em uma ordem jurídica derivada de um poder legítimo, tudo que for contrário não deve prosperar(SILVA, 2005, p.405). A autoridade administrativa competente “para a aplicação de uma sanção administrativo-disciplinar deverá aquela conduta estar previamente indicada em lei específica”,obedecendo aos limites legais impostos, condições previstas e forma estrita, sob pena de que o comportamento diferente incorrer em ilegalidade, podendo de tal maneira a administração pública sofrer as sanções relativas a seu ato. Não há como existir infração sem que tenha uma lei que há determine, estabeleça uma sanção para seu descumprimento, delimite a atuação do agente público nos aspectos discricionários existentes dentro das hipóteses da lei, não podem ir além ou aquém do múnus público estabelecido pelo artigo 5º inciso II da *LEX MATER*,“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, dessa forma apenas lei tem a competência para modificar, extinguir ou criar direitos e deveres, “assim sendo, não se admite em nosso Ordenamento Jurídico, que sejam os direitos tratados por atos infra legais atos administrativos, em espécie, como por exemplo, um Decreto ou uma Portaria”. (BOTELHO, 2000, [s/p]).

Na visão de Martins (1997, p. 86), aduz que:

Pode-se cometer o equívoco de entender-se que quando o legislador constitucional pede uma lei para integrar a eficácia da norma contida na Constituição, está na realidade referindo-se à lei 'lato sensu' (medidas provisórias, decretos, portarias, etc.). Tal interpretação, contudo, em sendo feita de modo genérico, como mostraremos, é rematado erro hermenêutico, já que no universo das disposições restritivas da liberdade individual, a lei a que se refere o legislador é sempre o ato que tenha obedecido o processo legislativo como elemento de garantia do princípio da legalidade e mais exatamente da reserva legal. Ora, é cristalino que decreto não é lei. Na melhor doutrina, aquele é instrumento de regulamentação nos estritos limites da lei que o ensejou.

De igual maneira entende Silva (2005, p.422) que diz:

é absoluta a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição à lei, com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando ela emprega fórmulas como: 'a lei regulará', 'a lei disporá', 'a lei complementar organizará', 'a lei criará', 'a lei definirá', etc.

Neste sentido foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº3340-9 Distrito Federal, impetrada pelo Procurador – Geral da República cuja ementa à seguir é transcrita:

Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto no 4.346/2002 e seu Anexo I, que estabelecem o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro e versam sobre as transgressões disciplinares. 2. Alegada violação ao art. 5o, LXI, da Constituição Federal. 3. Voto vencido (Rel. Min. Março Aurélio): a expressão ("definidos em lei") contida no art. 5o, LXI, refere-se propriamente a crimes militares. 4. A Lei no 6.880/1980 que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para regulamentar transgressões militares. Lei recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Improcedência da presente ação. 5. Voto vencedor (divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes): cabe ao requerente demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão-somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI. 6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita. 7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial. 8. Não conhecimento da ADI na forma do artigo 3º da Lei no 9.868/1999. 9. Ação Direta de Inconstitucionalidade não-conhecida.

Em análise da ADI nº3340-9, está não foi conhecida tendo em sua decisão divergência nos votos entre os Ministros do STF, uma vez que parte deles entendiam pela inconstitucionalidade do decreto, pois pelo princípio da reserva legal, somente a lei, ato específico do Poder Legislativo. Já o voto do presidente e demais ministros que votaram pelo não conhecimento da presente, uma vez que a lei 6880/80 em seu artigo 47 delega ao executivo a competência para regular as transgressões disciplinares e ainda esta lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que entendeu-se inepta a presente inicial, tendo em vista que o decreto 4346/02, não trata apenas das transgressões disciplinares, entendendo a suprema corte que por tratar de matéria complexa, declarar a inconstitucionalidade seria prejudicial. Porém em seus votos foram citados vícios na formalidade do presente pedido uma vez que é de entendimento que as punições que cerceiam a liberdade, não devem prosperar, mas que este não foi o objeto da presente ADI.

Segundo entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª região Rio Grande do Sul, em decisão Recurso Criminal em Sentido Estrito nº 2004.71.02.004167-4/RS, entendeu por ferir o princípio da reserva legal e entender pela ilegalidade dos incisos IV e V do artigo 24 do Decreto 4346/02, que se faz necessário a lei regular e não um decreto, conforme a ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO DA VIA IMPUGNATIVA INAPROPRIADA. BOA-FÉ E TEMPESTIVIDADE. PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SANÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. CF, ART. 142, § 2º. CABIMENTO DO *WRIT* PARA A ANÁLISE DA LEGALIDADE DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. DEFINIÇÃO DAS HIPÓTESES DE PRISÃO E DETENÇÃO DISCIPLINARES. RESERVA LEGAL. CF, ART. 5º, LXI. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 47 DA LEI Nº 6.880/80. ILEGALIDADE DO ART. 24, IV E V, DO DECRETO Nº 4.346/02.1. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe não apenas a escusabilidade do erro, mas também que a irresignação equivocadamente interposta tenha sido protocolizada dentro do prazo do recurso correto.2. As sanções de detenção e prisão disciplinares, por restringirem o direito de locomoção do militar, somente podem ser validamente definidas através de lei *stricto sensu* (CF, art. 5º, LXI), consistindo a adoção da reserva legal em uma garantia para o castrense, na medida que impede o abuso e o arbítrio da Administração Pública na imposição de tais reprimendas.3. Ao possibilitar a definição dos casos de prisão e detenção disciplinares por transgressão militar através de decreto regulamentar a ser expedido pelo Chefe do Poder Executivo, o art. 47 da Lei nº 6.880/80 restou revogado pelo novo ordenamento constitucional, pois que incompatível com o disposto no art. 5º, LXI. Conseqüentemente, o fato de o Presidente da República ter promulgado o Decreto nº 4.346/02 (Regulamento Disciplinar do Exército) com fundamento em norma legal não-recepcionada pela Carta Cidadã viciou o plano da validade de toda e qualquer disposição regulamentar contida no mesmo pertinente à aplicação das referidas penalidades, notadamente os incisos IV e V de seu art. 24. Inocorrência de reprimenda dos preceitos do Decreto nº 90.604/84 (ADCT, art. 25).

Outrora que em 2009, foi impetrado Recurso Extraordinário nº603.116 do Rio Grande do Sul, onde é relator Ministro Dias Toffoli, que em 2014 entendeu a suprema corte pela repercussão geral da questão constitucional, ora impetrada União contra acórdão da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. No entanto a situação atual do RE, encontra-se aguardando manifestação da Advocacia Geral da União, não ocorrendo o julgamento do mérito do presente recurso. Em manifestação o Procurador – Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, em seu parecer datado no dia 23 de julho de 2015, pelo provimento do recurso a fim de ser denegada a ordem.

Cita em um trecho de sua manifestação aduzindo que (BRASIL, 2015, p.10):

ao dispor a Constituição que a liberdade de ir e vir do indivíduo só será tolerada quando decorrer de infração disciplinar ou crime militar previstos em lei, o constituinte vedou que tal matéria fosse regulada por decreto, atribuindo a competência para fazê-lo exclusivamente à lei formal. É hipótese, portanto, de reserva legal absoluta.

Por fim, resta demonstrado que as punições disciplinares que cerceiam a liberdade dos militares seu direito de ir e vir, além de ser arcaica e ilegal, ficando clara que sua aplicação pela autoridade competente é arbitrária.

3.3 Processo Administrativo Disciplinar Militar

Ao contextualizar o processo administrativo disciplinar, é preciso analisar sua origem, que decorre do Direito Administrativo Disciplinar, tem seus requisitos previstos na seara da competência constitucional, como uma das formas a imposição de condutas e as respectivas sanções a ser aplicadas aos seus servidores, que decorre da obrigação de disciplinar suas atividades utilizando de medidas coercitivas dentro dos limites legais (BACELLAR FILHO, 1998, p. 30).

Na visão de Grinover (1991, p.12),

O Direito Administrativo Disciplinar designa o Direito Administrativo punitivo interno, instrumento direcionado exclusivamente aos servidores públicos. O regime das sanções administrativas aplicada às demais pessoas sujeitas ao poder público está compreendido no Direito Administrativo punitivo externo.

Na mesma linha entende Luz (Egberto Maia, 1992, p.64),

O Direito Administrativo Disciplinar é ramo do Direito Administrativo destinado a apurar, decidir e regular, por todos os aspectos pertinentes, as relações que o Estado mantém com os seus servidores, visando ao respeito das leis e das normas que regulam as atividades funcionais.

A limitação da amplitude subjetiva do Direito Administrativo Disciplinar aos servidores públicos, fundamentando o processo disciplinar como forma de apuração das faltas administrativas cometidas por estes no exercício de suas funções, é plausível preceituar como direito sancionatório interno. Em *Lato Sensu*, abarcando “a disciplina de todos os agentes públicos, em sentido estrito, somente

dos servidores públicos”, em linhas gerais a autonomia sancionatória evidente no direito administrativo, além de ter sua previsão constitucional bem definida e com seus fundamentos delimitados, diversos de qualquer outro ramo do direito como a exemplo do Direito Penal (BACELLAR FILHO, 1998, p. 32).

Trata-se de mecanismo utilizado pela administração pública, a fim de apurar as infrações disciplinares cometidas pelos servidores, os meios de apuração de ilícitos administrativos através do devido processo. Instrumento obrigatório para tanto obedecer a ampla defesa e contraditório (PIETRO, 2015, p 711).

Para o autor Meirelles (2008, p.567), que:

Processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente inquérito administrativo, é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Tal processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se à sua disciplina. É um processo punitivo, mas com tais peculiaridades e tanta frequência na prática administrativa que merece destaque dentre seus congêneres, mesmo porque os estatutos dos servidores públicos geralmente regulamentam a sua tramitação para cada órgão ou entidade estatal interessada.

Deste modo há de ser conceituado o processo e procedimento administrativos, como argumenta Bacellar Filho (1998,p 45 a 47).

O procedimento configura requisito essencial da atividade estatal, pois é a forma de explicitação de competência de competência. Mesmo os atos administrativos relativamente simples envolve uma sequencia de atos direcionados a um ato final. O procedimento administrativo não é um ato complexo, mas conjunto de atos vinculados pela mesma finalidade. Cada um dos atos possui individualidade jurídica própria, sendo suscetível de impugnação. Procedimento constitui-se em uma série de formalidades a serem seguidas, ritos, que antecedem a decisão administrativa, sem, todavia, resultar no nascimento de qualquer obrigação ou sanção. A expressão processo, por sua vez, abarca todos os procedimentos revisivos, sancionatórios ou disciplinares que implicam para o administrado uma obrigação ou uma sanção, sendo imprescindível, pois, para que prosperem que se realizem sob a égide do devido processo legal. De procedimentos administrativos podem resultar processos administrativos desde que caracterizada situação demandante de participação dos interessados em contraditório.O processo é procedimento, porém a recíproca não é verdadeira, já que nem todo procedimento converte-se em processo. Não é todo exercício de competência que envolve a atuação de interessados através do contraditório e ampla defesa. Entre o procedimento e processo administrativo há relação de gênero e espécie. Deriva deste entendimento a possibilidade de identificação de um regime jurídico processual que, sem perder de vista as exigências do regimento procedimental (processo é procedimento também), apresente características próprias. A adoção da processualidade ampla: o processo não se encontra restrito ao exercício da função jurisdicional.

O Direito Disciplinar tem por finalidade o vinculo jurídico processual que se concretiza entre o servidor publico tanto o civil quanto o militar e Administração Pública, propenso à apurar as infrações e faltas funcionais e aplicação de punições disciplinares, consoante em seus respectivos regulamentos específicos ou previsões em seus estatutos(MANOEL;ARDUIM, 2004, p.37).

A garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório que são preceitos fundamentais aplicados ao devido processo legal, trata-se de garantia inviolável. Desta forma entende Bacellar Filho (2013, p.67 e 68), que;

O direito ao processo justo garante condições mínimas para obtenção do escopo fundamental da ação e compreende:a) o direito de ação paralelo ao direito de defesa (*parità dele armi*) para iguais chances de sucesso final (no processo administrativo tomará um sentido peculiar porque a administração tem o dever de agir); b) a importância do direito à prova uma vez que o direito de provar está compreendido no poder de agir, de usar todos os meios probatórios do sistema de relevantes para a demonstração do fato da demanda; c) inadmissibilidade de barreiras processuais que tornem excessivamente dificultoso ou impossível o concreto exercício dos poderes de agir.

“O processo administrativo constitui instrumento de tutela inspirado na ideia de efetividade, pelo conteúdo: do contraditório e ampla defesa com os meios e recurso a ela inerentes.” A Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LV aduz que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.(BACELLAR FILHO, 2013, p. 68 e 69).

3.4 Princípios do Processo Administrativo Disciplinar

Segundo Meirelles (2008, p.560), adota uma teoria geral do processo administrativo, separando em cinco princípios que devem ser respeitados.

O primeiro é o da legalidade objetiva, e tem por pilar que a instauração de processo administrativo somente deve ocorrer para a preservação da lei e com base legal para seu início, portanto uma vez que não cumpra esse requisito, este pode gerar a invalidade do ato (MEIRELLES, 2008, p.560).

Princípio da oficialidade atribuída competência da administração de tomar todas as medidas necessárias até a decisão final de tramitação do processo administrativo, independentemente se este ato foi provocado por particular ou de ofício pela própria administração, devendo ser seguida nos moldes constitucionais e legais(BACELLAR FILHO, 2013, p.192).

O informalismo “dispensa ritos sacramentais e formas rígidas para o processo administrativo,” a fim de se obter uma certeza jurídica e a segurança procedimental, algumas formalidades devem ser seguidas, mas essas com caráter estritamente necessário. Uma vez que este princípio tem por objetivo, beneficiar o servidor quanto da apresentação de sua defesa por exemplo. Há de ser feita uma ressalva uma vez que nos casos em que a lei ordenar deve ser respeitado o formalismo sob pena de nulidade do procedimento(MEIRELLES, 2008, p.561).

Princípio da verdade material ou também chamado da liberdade na prova tem por objeto autorizar a Administração, a dispor de qualquer prova de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que elas sejam apresentadas a qualquer tempo no processo(MEIRELLES, 2008, p.562).

Garantia de defesa, encontra previsão no texto constitucional em seu artigo 5º inciso LV da Magna Carta, “juntamente com a obrigatoriedade do

contraditório, como decorrência do devido processo legal”, no artigo 5º inciso LIV da Constituição federal, que entende como garantia além de obedecer ao rito processual específico, produção de provas, contestar aos fatos que lhe forem imputados, acompanhar todos os atos processuais, dar ciência do processo aos interessados e valer-se de todos os recursos cabíveis (MEIRELLES, 2008, p.562).

Ocorre que não oportunizar a defesa ou restringi-la torna o processo administrativo nulo, desta forma sendo possível a apreciação judicial que tem, os Tribunais decidido reiteradamente pela aplicação e proteção ao princípio constitucional do devido processo legal (MEIRELLES, 2008, p.563).

Um instituto muito utilizado pela Administração Pública é o da verdade sabida, que segundo Pietro (2015, p.714), “é o conhecimento pessoal e direto da falta pela autoridade competente para aplicar a pena”, neste caso sendo o fato de conhecimento notório por parte da administração, a autoridade competente pode diretamente aplicar a pena, sem o devido processo legal uma vez que a verdade dos fatos é conhecida. A que se explicar que este instituto não se aplica ao processo administrativo disciplinar, uma vez que a Constituição Federal, de maneira peremptória exige o devido processo legal (BACELLAR, 2013, p. 96).

Nesta linha Meirelles (2008, p.569), aduz que:

Permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. O que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz.

O Superior Tribunal de Justiça em 12 de setembro de 2007, tendo como órgão julgador a Terceira Seção, editou a Súmula nº 343, que “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”, além do advogado ser essencial a justiça dessa forma proporciona ao acusado uma defesa técnica eficiente, além de que a autoridade que não se atentar a este preceito incorria em nulidade do processo disciplinar. Em contra partida o Supremo

Tribunal Federal editou em sessão plenária, 07 de maio de 2008 a Súmula Vinculante nº 5, que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

No artigo 35 parágrafos 1º e 2º do Decreto 4346/02 aduz que:

Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade. § 1º Nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados. § 2º Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar: I - ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação; II - ser ouvido; III - produzir provas; IV - obter cópias de documentos necessários à defesa; V - ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas; VI - utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação; VII - adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas.

No âmbito do processo disciplinar militar, este foi perfeitamente adequado aos ditames constitucionais inseridos no artigo 5º inciso LV da Carta Federal, que para a validade da punição disciplinar deve esta respeitar a ampla defesa e o contraditório(CUNHA, 2008, p.134).

A fim de se garantir uma imparcialidade no julgamento dos processos administrativos disciplinares, inicia pela escolha de uma comissão processante composta por servidores estáveis e de maior precedência hierárquica, devendo a comissão não ter um relacionamento direto nem com o acusado ou com seu superior hierárquico. “O processo desenvolve-se nas seguintes fases: instauração, instrução, defesa, relatório e decisão”(PIETRO, 2015, p. 712).

Na visão de Pietro(2015,p.712 a 714) aduz que:

O processo tem início com despacho de autoridade competente, determinando a instauração, assim que tiver ciência de alguma irregularidade; ela age ex officio, com fundamento no princípio da oficialidade. Não havendo elementos suficientes para instaurar o processo, determinará previamente a realização de sindicância. Determinada a instauração e já atuado o processo, é este encaminhado à comissão processante, que o instaura, por meio de **portaria** em que conste o nome dos servidores envolvidos, a infração de que são acusados, com descrição sucinta dos fatos e indicação dos dispositivos legais infringidos. A portaria bem elaborada é essencial à legalidade do processo, pois equivale à denúncia do processo penal e, se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa; é indispensável que ela contenha todos os elementos que permitam aos servidores conhecer os ilícitos de que são acusados. Se, além da infração administrativa, a fato constituir ilícito penal, deve a comissão processante comunicar às autoridades policiais, fornecendo os elementos de instrução de que dispuser. A instrução rege-se pelos princípios da oficialidade e do contraditório, este último essencial à ampla defesa. Com base no primeiro, a comissão toma a iniciativa para levantamento das provas, podendo realizar ou determinar todas as diligências que julgue necessárias a essa finalidade. O princípio do contraditório exige, em contrapartida, que a comissão dê ao indiciado oportunidade de acompanhar a instrução, com ou sem defensor, conhecendo e respondendo a todas as provas contra ele apresentadas. Concluída a instrução, deve ser assegurado o direito de "vista" do processo e notificado o indiciado para a apresentação da sua defesa. Embora esta fase seja denominada de **defesa**, na realidade as normas referentes à instauração e à instrução do processo já têm em vista propiciar a ampla defesa ao servidor. Nesta terceira fase, deve ele apresentar razões escritas, pessoalmente ou por advogado da sua escolha; na falta de defesa, a comissão designará funcionário, de preferência bacharel em direito, para defender o indiciado. A citação do indiciado deve ser feita antes de iniciada a instrução e acompanhada de cópia da portaria para permitir-lhe pleno conhecimento da denúncia; além disso, é permitido a ele assistir a inquirição das testemunhas e reperguntar às mesmas, por intermédio da comissão, devendo comparecer acompanhado do seu defensor. Terminada a instrução, será dada vista dos autos a indiciado e aberto o prazo para a defesa. O princípio do contraditório é, pois, assegurado em toda a sua extensão. Terminada a defesa, a comissão apresenta o seu **relatório**, no qual deve concluir com proposta de absolvição ou de aplicação de determinada penalidade, indicando as provas em que baseia a sua conclusão. O relatório é peça apenas opinativa, não obrigando a autoridade julgadora, que poderá, analisando os autos, apresentar conclusão diversa. A fase final é a de **decisão**, em que a autoridade poderá acolher a sugestão da comissão, hipótese em que o relatório corresponderá à motivação; se não aceitar a sugestão, terá que motivar adequadamente a sua decisão, apontando os elementos do processo em que se baseia. É comum a autoridade julgadora socorrer-se de pareceres de órgãos jurídicos antes de adotar a sua decisão. A autoridade julgadora deve fazer exame completo do processo para verificar a sua legalidade, podendo declarar a sua nulidade, determinar o saneamento do processo ou a realização de novas diligências que considere essenciais à prova. Tudo com base no princípio da oficialidade. Concluído o processo, pela absolvição ou aplicação de penalidade, cabem, neste último caso, o pedido de reconsideração e os recursos hierárquicos, além da revisão admitida na legislação estatutária(grifos do autor).

Do mesmo modo para Meirelles (2008, p. 563), faz a divisão do processo disciplinar em fases, “as quais tem por objeto buscar uma decisão vinculante sobre os atos, fatos, situações e direitos controvertidos perante o órgão competente, são cinco e se desenvolvem nesta ordem”.

Instauração é a comunicação escrita dos fatos e indicação do direito que justificam a abertura do processo. Devendo consolidar na portaria indicar a infração e despacho da autoridade competente, quando estivermos diante de ato de ofício da Administração Pública; já quando for iniciado por terceiros ou servidores deve necessariamente ser precedido de requerimento ou de uma petição. Em ambas as hipóteses, são realizadas a autuação para ser processada pela autoridade competente. “O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficiente especificidade, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa”. Há ausência de qualificação correta ou dúvida de fato, espaço e tempo, é considerada nula (MEIRELLES, 2008, p.563).

A instrução trata-se do momento processual que tem por finalidade o esclarecimento dos fatos, oportuna a produção de provas tanto da acusação quanto da defesa no processo disciplinar, “que vão desde o depoimento da parte, as inquirições de testemunhas, as inspeções pessoais, as perícias técnicas, até a juntada de documentos pertinentes”. Ocorrendo defeitos durante a instrução, podemos estar diante de nulidades do processo ou julgamento. (MEIRELLES, 2008, p.563).

A defesa do acusado está prevista no artigo 5º LV da Constituição Federal, é uma garantia constitucional a todos os acusados, oportunizando a participação e ciência na acusação, apresentar provas ter vistas dos autos, contestar produzir provas, arrolar testemunhas apresentar todas as provas em direito admitidas. A autoridade que presidir ao verificar que as provas são apenas procrastinatórias ou impertinentes, devidamente fundamentada pela autoridade poderá justificar seu indeferimento, sob pena de ser declarada nula se não cumprir este requisito pelo cerceamento de defesa. A defesa pode ser feita por advogado constituído ou pelo próprio acusado no processo (MEIRELLES, 2008, p.564).

“O relatório é a síntese do apurado no processo, feita pela autoridade competente, com apreciação das provas, dos fatos apurados, do direito debatido e proposta conclusiva para decisão da autoridade julgadora competente”. Tem seu

caráter informativo e opinativo, não pode ter seu efeito vinculado a Administração Pública, uma vez que a autoridade que tem a competência de julgar não está obrigada a seguir o entendimento do relatório, pois possui autonomia para divergir e tirar suas conclusões do relatório, desta forma não ofendendo o direito das partes ou interesse público, “desde que fundamente sua decisão em elementos existentes no processo ou na insuficiência de provas para uma decisão punitiva ou, mesmo deferitória ou indeferitória da pretensão postulada”(MEIRELLES, 2008, p.564).

“O julgamento é a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente sobre o objeto do processo”. As decisões no caso em concreto podem basear-se no relatório, como podem contraria-las ou até mesmo enjeita-la, uma vez que a decisão não está vinculada estritamente ao relatório e sim ao processo em si, pois pode ter interpretação diferente das normas legais aplicadas ao caso ou pelo seu próprio juízo de conhecimento o julgador chegar a conclusões fáticas diferentes da autoridade encarregada do processo. O obrigatório é que a decisão seja devidamente fundamentada com base nas provas existentes, nos fatos alegados na acusação e defesa, uma vez que qualquer argumentação fora desses parâmetros pode caracterizar um ato ilícito, gerando a nulidade uma vez que neste caso a Administração tem a decisão vinculada e não discricionário “Realmente, se o julgamento de processo administrativo fosse discricionário, não haveria necessidade de procedimento”, uma vez que as decisões teriam como justificativa a conveniência e oportunidade administrativa, “sendo alheio à prova e refratário a qualquer defesa do interessado”. Cabe à autoridade julgadora a liberalidade das provas produzidas, graduar e escolher as sanções disciplinares a serem aplicadas, vedando punir o impunível ou negar direito devidamente comprovado no processo administrativo bem como desconstituir sumariamente situação jurídica definitiva e subjetiva do administrado(MEIRELLES, 2008, p.564).

A tipicidade existente nos estatutos dos servidores públicos, como a exemplo o Anexo I do Decreto 4346/02, que estabelece de forma genérica os ilícitos, administrativos que pode incorrer os militares estaduais, “inserindo a tipicidade como fator de limitação da discricionariedade na aplicação da sanção administrativa”(BACELLAR FILHO, 2013, p. 182 e 184).

Segundo o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná “apud” BacellarFilho(2013,p. 184 e 185), que :

- (1) Ao Poder Judiciário não se pode restringir a apreciação de todo e qualquer ato de autoridade, mesmo tenha ele cunho disciplinar, já que ninguém se pode impedir o acesso à justiça, para que nela se aprecie a existência do direito pleiteado, a ameaça temida de sua lesão ou a necessidade da reparação por sua concreta violação.(2) Os motivos determinantes do mérito administrativo do ato hostilizado no devido processo legal devem ser sempre passíveis de verificação pelo Poder Judiciário, eis que deve ele conter, obrigatoriamente, não só os princípios da legalidade e da publicidade, mas também os da impessoalidade e da moralidade.(3) Tanto é ilegal o ato administrativo emanado de autoridade incompetente ou desvestido de forma prevista em lei como aquele que se baseia em fatos que, por força de normas legais, não propiciam a tomada de decisão nele contida.(4) A legalidade do ato administrativo exige como condição de validade não apenas a competência para a sua prática e a regularidade formal extrínseca, mas também os seus requisitos substanciais – a motivação, os seus pressupostos de direito e de fato, mormente quando – como na espécie – estes elementos estão definidos em lei como vinculadores da punição administrativa imposta.(5) Se para a cassação de aposentadoria voluntária de servidor público, como sua imediata demissão, exige a lei prática de crime contra a administração pública, aplicação irregular de verbas estatais, lesão ao erário ou dilapidação do patrimônio do ente federado, demonstrada a inexistência de qualquer destes comportamentos ilícitos na conduta do apelado, correta é a decisão jurisdicional que desconstitui o ato administrativo punitivo, vez que aos fatos apurados não se compadece texto legal permissivo das exacerbadas sanções disciplinares impostas. Apelação improvida. Sentença mantida em grau de reexame.

3.5 Do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD)

O termo FATD, que é comumente conhecido no âmbito militar em especial dos policias militares do Paraná, refere-se a uma espécie de processo administrativo disciplinar, denominado de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, que tem por objetivo apurar o cometimento de transgressões disciplinares praticadas por militares estaduais e aplicar uma sanção disciplinar ao caso concreto. Por ser uma espécie de processo administrativo disciplinar, a ele deve ser obedecidos os preceitos constitucionais do devido processo legal e ampla defesa e contraditório, para ter seus atos válidos(SILVA, 2011, p.15).

Diante da especificidade deste processo, uma vez que tem sua competência para apuração de ilícitos administrativos praticados somente por

militares⁵, o julgamento dos subordinados compete aos respectivos comandantes, conforme a hierarquia atinente às atividades policiais militares. Tem como objetivo a celeridade na apuração das transgressões disciplinares, pois em regra o bem jurídico lesado é pequeno ao ser comparado com os bens jurídicos do direito penal e constitucional, pois fere a hierarquia e disciplina (SILVA, 2011, p.14).

Na Polícia Militar do Paraná, o Formulário Apuração de Transgressão Disciplinar, compete ao Comando – Geral da corporação sua regulamentação, a qual existe a Portaria, nº339, de 27 de abril de 2006, que dispõe sobre as providências que devem ser adotadas para a confecção do formulário de apuração transgressão disciplinar, a fim de serem seguidos tais dispositivos para que não se cometam atos que possam gerar nulidade (SILVA, 2011, p.14).

Desta forma tem início o “FATD”, com a comunicação de uma eventual transgressão disciplinar cometida por um militar, podendo iniciar mediante parte⁶, “devendo nela constar a data, local, a identificação de seu subscritor, a organização policial a que presta serviço” e o fato. O artigo 12, caput e § 1º do Decreto 4346/02 aduz que:

Art. 12. Todo militar que tiver conhecimento de fato contrário à disciplina deverá participá-lo ao seu chefe imediato, por escrito. § 1º A parte deve ser clara, precisa e concisa; qualificar os envolvidos e as testemunhas; discriminar bens e valores; precisar local, data e hora da ocorrência e caracterizar as circunstâncias que envolverem o fato, sem tecer comentários ou emitir opiniões pessoais.

Cunha(2008, p.51), cuidadosamente atribui que a parte por si só, não constitui prova absoluta de transgressão disciplinar está deve ser clara, precisa e concisa, sem denegrir a pessoa do acusado ou promover a culpa sem o devido processo legal.

⁵Art. 42 da CF/88 “Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Art. 22 da CPM “É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar”.

⁶ Art. 54. “Parte é o documento por meio do qual um militar estadual se comunica com um de seus pares ou superior hierárquico, em objeto de serviço, no âmbito da mesma ou de OPM diversa”, Portaria 361/06, que dispõe sobre os documentos de comunicação oficial na PMPR.

Reforça Cunha(2008, p.52), em sua obra que:

A **parte** é o documento por meio do qual o militar se comunica com um de seus pares ou superior hierárquico, em objeto de serviço, no âmbito da mesma OM. Para o processo disciplinar sumário, a parte notícia um fato e não faz prova *iureat de iure*, mas sim, *iure tantum*. Isto quer dizer que não é prova absoluta, inconteste. As partes, quando relatarem ocorrências, quer disciplinar, quer administrativas devem ser escritas com sobriedade, registrando-se todos os dados capazes de identificar pessoas ou coisas envolvidas, caracterizando as circunstâncias de tempo e de lugar **sem comentários e sem apreciações estranhas ao caso**, com a finalidade de fornecer à autoridade destinatária bases precisas para uma decisão (grifo do autor).

Desta forma o artigo 1º da Portaria 339/06 do Comando Geral da PMPR aduz que,

Art. 1º A autoridade competente, ao presenciar ou tomar conhecimento da ocorrência de transgressão disciplinar resultante de apuração em sindicância, ou comunicada por intermédio de parte disciplinar ou outro expediente, a exemplo de informação, representação ou requerimento, deverá pessoalmente expedir ou determinar a um Oficial ou Aspirante-a-Oficial que expeça, ao militar estadual apontado como autor do fato, Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD).

Deixa claro em seu artigo 1º que há outros meios pelos quais a autoridade pode tomar conhecimento da transgressão disciplinar a ser apurada, cabendo então, mediante despacho determinar que seja lavrado o FATD, cabe ressaltar que é desnecessária abertura de portaria. O artigo 1º § 3º da Portaria 339/06 aduz: “o FATD deverá ser empregado quando existir ato/fato determinado com autoria certa” (SILVA, 2011, p.16).

A partir da instauração do FATD, o militar, “in tesis” transgressor, passa a ser qualificado como “militar estadual apontado como autor do fato”, que conforme artigo 6º da Portaria nº 339/06, deve receber o militar a descrição do fato imputado, sendo claro e preciso dos atos ou fatos a ele supostamente praticados, sendo possível deve conter a data, hora, local, circunstâncias e demais situações necessárias. Sua conduta deve estar enquadrada no Anexo I do RDE e as normas, leis, convenções, ordens que foram contrariadas ou as quais foram praticadas omissões por parte do acusado. Nos casos em que lhe for imputado duas ou mais transgressões, essas devem ser descritas e imputadas em uma única peça cabível (PARANÁ, 2006, [s/p]).

Após registrado, o termo de apuração de transgressão da disciplina militar, prevê o artigo 3º da referida Portaria, que o militar acusado deve opor ciência na primeira via, sendo obrigatório a entrega da segunda via para este. Tal ato é de importante cuidado e cumprido de maneira impar, uma vez que a partir deste ato inicia-se (de imediato) a abertura de prazo de 03 (três) dias úteis para apresentar suas razões de defesa, possibilitando ser realizada por advogado devidamente constituído ou pelo próprio acusado. A contagem deste prazo passa a fluir excluindo o dia do recebimento, podendo haver prorrogação deste prazo, conforme caput do artigo 9º e § 1º da Portaria do Comando – Geral nº. 339/06, aduz que,

Art. 9º O prazo para a apresentação das razões de defesa será de três dias úteis, a contar da data do ciente do militar estadual apontado como autor do fato na primeira via do FATD. § 1º Em caráter excepcional e a critério da autoridade competente, e desde que não haja comprometimento à eficácia e à oportunidade da ação disciplinar, o prazo para apresentação das razões de defesa poderá ser prorrogado, mediante pedido fundamentado do militar estadual apontado como autor do fato, pelo período que se fizer necessário, observados os prazos constantes nos §§ 6º e 7º, do art. 12, do RDE.

Nesta fase é possibilitado ao militar acusado, na busca de sua defesa, produzir, requerer, apresentar qualquer prova em direito admitida de acordo com o artigo 12⁷ da Portaria do Comando – Geral que admite o indeferimento de provas por entender como protelatórias, impertinentes ou desarrazoadas ao pedido, devendo a decisão ser devidamente fundamentada, e utilizar o campo específico “REGISTROS DE FATOS INCIDENTAIS⁸”, sob pena de nulidade. O artigo 12 em seu § 1º⁹ da referida Portaria, evidencia que após o militar ser cientificado da decisão que indeferiu as provas, é obrigatório à abertura de novo prazo de 03 (três) dias úteis para apresentar nova defesa (PARANÁ, 2006, [s/p]).

⁷ Art. 12. No caso de a autoridade competente ou de o Oficial ou Aspirante-Oficial encarregado entender como protelatório, impertinente ou desarrazoado o pedido, a decisão que assim o considerar deverá ser proferida de maneira fundamentada, utilizando-se o campo “REGISTROS DE FATOS INCIDENTAIS”..(Portaria do Comando-Geral nº. 339/ 2006).

⁸ Art. 16. O campo destinado aos registros de fatos incidentais será utilizado para a consignação de eventuais certidões, termos de vista, termos de ciência, decisões interlocutórias e demais manifestações da autoridade competente ou do Oficial ou Aspirante-a-Oficial incumbido da expedição do FATD, devendo a cada atos ser colocada a correspondente data e assinatura(Portaria do Comando-Geral nº. 339/ 2006).

⁹ Art. 12, § 1º O militar estadual apontado como autor do fato deverá ser cientificado da decisão a que se refere o caput deste artigo, tendo então novo prazo de três dias úteis para defesa(Portaria do Comando-Geral nº. 339/ 2006).

Salienta Manoel e Arduin,(2004, p.45), que ao acusado é cabível: .

Como regra geral, com base nos princípios da ampla defesa e contraditório, aos acusados, no âmbito do Direito Disciplinar, é lícito: não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo (não existe dever de confissão); se fazer presentes em todos os atos processuais, inclusive sessão colegiada de julgamento; requisitar a produção de provas admitidas em direito; requisitar acareações e inquirições; solicitar inquirições de testemunhas; reperguntar às testemunhas, ofendido e acusador; contestar e impugnar atos processuais; contraditar testemunhas; arguir suspeição e impedimento de pessoa ou órgão julgador; formular e contraditar quesitos nas solicitações de exames e perícias; vistas de laudos periciais, podendo contestá-los e requerer novos exames e perícias; Reconhecimento de coisa, objeto e pessoa; requisitar cópia de processo ou de autos; recorrer de toda decisão; obter vistas de autos para produzir sua defesa; ter conhecimento formal da acusação, quem a produziu, quais as provas e testemunhas; produção de contraprova; defesa própria, por intermédio de outro Militar ou por advogado constituído.

O Artigo 35 em seu § 2º do Decreto 4346/02, diz que:

§ 2º Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar: I - ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação; II - ser ouvido; III - produzir provas; IV - obter cópias de documentos necessários à defesa; V - ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas; VI - utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação; VII - adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas.

O artigo 13 da Portaria nº 339/06, aduz que

Art. 13. Coletadas as provas necessárias, consoante dispõe o art. 11, ao militar estadual apontado como autor do fato será concedido novo prazo de três dias úteis para que, querendo, apresente suas razões de defesa, sendo-lhe cautelados todos os documentos juntados ao FATD, ou a ele fornecida cópia.

Após ser seguido todo o rito do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), de maneira concisa, a autoridade competente deverá prolatar a decisão, no prazo de 8 (oito) dias, como dispõe o artigo 12 § 6º do RDE que diz: “a autoridade, a quem a parte disciplinar é dirigida, deve dar a solução no prazo máximo de oito dias úteis, devendo, obrigatoriamente, ouvir as pessoas envolvidas, obedecidas as demais prescrições regulamentares”, podendo ser prorrogada para 30 (trinta) dias úteis, conforme prevê o artigo 12, § 7º do RDE, que

“caso não seja possível solucionar a questão no prazo do § 6º, o motivo disto deverá ser publicado em boletim e, neste caso, o prazo será prorrogado para trinta dias úteis”, atendendo aos requisitos do artigo 18, incisos I, II e III da Portaria do Comando-Geral nº. 339/06(SILVA,2011, p.17),

Art. 18. A decisão deverá conter: I - breve relato da imputação, das razões de defesa, das provas ou diligências eventualmente realizadas, das decisões interlocutórias proferidas e dos demais fatos relevantes; II - análise fundamentada de todo o apurado; III - conclusão, determinando: a) a aplicação de sanção disciplinar, se considerar o militar estadual responsável pelo(s) ato(s)/fato(s) que lhe é(são) imputado(s); b) o arquivamento do FATD, se considerar improcedente a imputação; c) outra medida cabível.

Desta forma a autoridade competente julgadora pode optar, de acordo com seu convencimento e fundamentar pelo arquivamento do FATD, por não haver prática de transgressão disciplinar, aplicar a punição disciplinar correspondente ao fato, determinar a abertura de outra espécie de procedimento ou processo administrativo ou solicitar abertura de Inquérito Policial Militar caso haja indícios de crime militar, segundo seu entendimento. Toda decisão visando resguardar o princípio da publicidade que é um dos pilares que regem os atos da Administração Pública. As decisões devem ser publicadas em Boletim Interno (B.I.), de cada unidade, sendo este o meio de comunicação oficial de cada unidade militar, no caso da Polícia Militar do Paraná são chamadas de OPM, conforme preconiza o artigo 17 da Portaria 339/06(PARANÁ, 2006, [s/p]).

Dois Institutos existentes também no processo administrativo disciplinar é a prescrição e a decadência. Um importante aspecto a ser pontuado é o prazo para a conclusão do formulário de apuração de transgressão disciplinar, uma vez que o Decreto 4346/02, é taxativo em seu artigo 12 §§ 6º e 7º, que determina prazo de 8 (dias) úteis para solução e de prorrogação para 30 (trinta) dias úteis, destaca de igual maneira o artigo 20 caput e parágrafo único da Portaria nº339/06, que diz que:

Art. 20. A decisão final da autoridade competente deverá ocorrer no prazo previsto no § 6º, do art. 12, do RDE. Parágrafo único. Caso não seja possível prolatar sua decisão no prazo constante no caput deste artigo, a autoridade competente, utilizando o campo “REGISTROS DE FATOS INCIDENTAIS”, deverá determinar a publicação do correspondente motivo em boletim e, neste caso, o prazo será prorrogado, consoante dispõe o § 7º, do art. 12, do RDE.

Mesmo nas hipóteses de prorrogações, o prazo máximo para aplicação de punição disciplinar é de 30 (trinta) dias úteis, ou seja, não há que se falar em aplicação de punição disciplinar ao militar estadual acusado, uma vez que ocorreu a prescrição da punibilidade da Administração Pública(SILVA,2011,p.17 e 18).

Neste sentido conceitua Manoel e Arduin(2004,p.63) que,

Aqui é a aplicação da ressalva que a administração se confere prazo para a prática de todos os atos, não podendo o administrado ficar a sua mercê pelo resto da vida. Se a administração não exercitar o seu poder-dever dentro dos prazos estabelecidos em lei, ou de acordo com a forma legal, ocorrerá a perda dessa prerrogativa, operando-se a prescrição da ação punitiva ou a decadência.

Logo após transcorrido o prazo conforme citados nos dispositivos legais acima, a prescrição ocorre se os atos não foram devidamente executados no prazo legal: se o acusado não apresentar defesa no prazo, bem como recurso ocorre a preclusão do direito, a autoridade competente que não se manifestar no prazo regulamentar incide na ocorrência da prescrição. A decadência no processo administrativo disciplinar, em linhas gerais é a perda do direito de ação pela Administração Pública. Não se pode confundir prazo prescricional com prazo decadencial, os quais são distintos, pois a prescrição tem caráter processual e a decadência tem natureza jurídica de direito material.No Regulamento Disciplinar de Exército, tem sua previsão no artigo 12 do Decreto 4346/02, que não revogou totalmente o artigo 10 do Decreto 90608/84, que dispõe o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para ser comunicado fato contrário à disciplina, podendo desta forma decair o direito de ação da Administração Pública. De outra forma entende que o prazo decadencial é o previsto no artigo 12 § 6º do Decreto 4346/02, que dispõe sobre o prazo de instauração de 8 (oito) dias úteis, se seguido o Código de Processo Penal, a de ser aplicar o prazo de 6 (seis) meses, como preconiza o artigo 38, a aplicação de um prazo razoavelmente aceitável para a ocorrência da decadência(SILVA,2011, p19 a 21).

Ao ser prolatada a decisão do Formulário de Apuração Transgressão Disciplinar, o acusado pode apresentar recurso, segundo Manoel e Arduin (2004, p.88 – 89), para a admissibilidade do recurso devem estar presentes os pressupostos, da tempestividade e os de ordem objetiva e subjetiva. Os de natureza subjetiva é a legitimidade e o interesse de agir, sendo legítimo o militar recorrer de

uma decisão que lhe seja desfavorável, uma vez que sendo favorável no caso de absolvição disciplinar encontra-se ausente interesse de agir. Já os de ordem objetiva é quanto ao tipo de recurso a ser utilizado, estabelecido no artigo 52 parágrafo I e II do Decreto nº4346/02, que diz:

Art. 52. O militar que se julgue, ou julgue subordinado seu, prejudicado, ofendido ou injustiçado por superior hierárquico tem o direito de recorrer na esfera disciplinar. Parágrafo único. São cabíveis: I - pedido de reconsideração de ato; e II - recurso disciplinar.

Quanto à tempestividade o artigo 53, § 2º do Decreto 4346/02, aduz que “o militar punido tem o prazo de cinco dias úteis, contados a partir do dia imediato ao que tomar conhecimento, oficialmente, da publicação da decisão da autoridade em boletim interno, para requerer a reconsideração de ato”, devendo ser excluído o dia da intimação e contado a partir do dia útil subsequente. O recurso disciplinar deve ser recebido com seu efeito devolutivo e suspensivo. “Devolutivo no sentido de devolver a matéria para análise mais apurada, e suspensivo para suspender a aplicação da punição até o julgamento final do recurso”(SILVA, 2011, p.85).

Quanto ao efeito suspensivo do recurso disciplinar, entende Lessa (2006, p.169), deve-se considerar o *periculum in mora*, uma vez que o perigo da demora, ao ser feita a análise dos recursos, a ausência de recebimento no efeito suspensivo até o julgamento do final, pode tornar o recurso ineficaz, mesmo que conhecido totalmente, nos casos de punições disciplinares a militares, que são restritivas de liberdade, uma vez que a ausência da suspensão acarreta no acusado já ter cumprido a sanção imposta, restando desta forma prejudicado o recurso.

Neste sentido a Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, em Acórdão nº 1473868-4, da 5ª Câmara Cível, tendo como Relator o Desembargador Luiz Mateus de Lima, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO E INDENIZAÇÃO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR QUE RESULTOU NA APLICAÇÃO DA PENA DE EXCLUSÃO DA CORPORação. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO QUE SE RESTRINGE À LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A FUNÇÃO POLICIAL. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL NÃO INTERFERE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Ao Poder Judiciário não cabe apreciar o mérito da decisão administrativa, no caso o processo administrativo que conclui pela exclusão do apelante da corporação da Polícia Militar, mas sim a análise da legalidade do ato decisório. Ao apelante foi assegurado o direito constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa, pois, foi instaurado processo administrativo, observando o Devido Processo Legal, inclusive com a apresentação de defesa. Escorreita a decisão administrativa que excluiu o apelante da Corporação, diante da incompatibilidade da conduta com a função policial. Absolvição na esfera criminal não interfere na imposição de penalidades administrativas, diante da independência das instâncias. (TJPR - 5ª C. Cível - AC - 1473868-4 - Curitiba - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - - J. 01.03.2016).

O entendimento do Relator em seu voto aduz que:

Ao Poder Judiciário não cabe apreciar o mérito da decisão administrativa, mas sim a análise da legalidade do ato decisório (o processo administrativo que conclui pela exclusão do apelante da Corporação da Polícia Militar), verificando constitucionalidade e observância aos preceitos estabelecidos em lei e não a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça das medidas de competência da administração Pública, sob pena de invadir sua esfera de competência.

O Tribunal de Justiça do Paraná tem o entendimento que somente cabe ao Poder Judiciário analisar a legalidade de atos e da decisão exarada, se foi obedecido e garantido o princípio constitucional da ampla defesa e contraditório e o devido processo legal, é vedado apreciar o mérito das decisões administrativas.

Em outra decisão recente, ao constatar a incidência de que a decisão administrativa foi desproporcional, sendo anulado o ato discricionário da administração Pública e prolatada pela 7ª Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, em Acórdão nº 1122340-6, publicada no Diário da Justiça nº 1769

em 30 de março de 2016, tendo como Relator o Desembargador Victor Martim Batschke conforme ementa abaixo:

POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA. PROVENTOS ORIUNDOS DE APOSENTADORIA. TEORIA DAS INDEPENDÊNCIAS DAS ESFERAS. RECURSO RECEBIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.1 - No decorrer do processo penal foi aferido que o réu somente teria assumido a responsabilidade do fato criminoso para evitar a prisão de sua esposa, também discorrendo que o material pirateado não era do acusado, mas de sua filha.2 - É de se ponderar porque apesar da parte dispositiva da sentença criminal apontar para o inc. II do art. 386 do CPP, ante sua motivação e seus fundamentos, a disposição bem que poderia ser enquadrada com a comprovação da negativa de autoria do inc. I do art. 386.3 - Havendo direito previdenciário antes dos fatos que ensejaram processo de exclusão do servidor, pelas razões relativas à Teoria das Independências das Esferas, haveria duas relações jurídicas distintas, uma delas, inclusive, visa proteger não só o beneficiário, mas também seus dependentes, sendo, pois, desarrazoado o cancelamento dos proventos oriundos de sua aposentadoria. R E L A T Ó R I O Os autos versam sobre apelação intentada frente à sentença lançada nas fls. 313/320, ocasião que o juízo originário negou pretensão declaratória de nulidade de ato administrativo — pelo qual se cancelou proventos do apelante oriundos de aposentadoria — bem como do ato advindo do Comandante da Polícia Militar — que resultou na exclusão do recorrente das fileiras da Corporação por conta de fato que deu ensejo a ação penal. Pretendendo a reforma daquele pronunciamento, o recorrente explica que ele respondeu processo administrativo na esfera da Polícia Militar pelos mesmos fatos que também foi processado na esfera criminal, contudo, diferente da decisão administrativa, que resultou em sua eliminação da corporação, ele fora absolvido no processo criminal onde se reconheceu a inexistência do fato. O apelante dá conta que levou essas ocorrências ao juízo cível de primeiro grau, todavia o magistrado não tomou conhecimento, não fazendo, pois, qualquer menção a respeito, de modo que a sentença resulta injusta, pois não mais existem os motivos que resultaram na sua expulsão da Polícia Militar. Nessa esteira, aponta dispositivos legais e outros de natureza normativa, mencionando, sobretudo, para a doutrina e jurisprudência que diz respeito à NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVO com base na TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES, pois sejam os atos vinculados ou os discricionários, em sendo os motivos alegados pelo agente administrativo como causa determinante de sua existência, a sua falta acarreta a invalidade do ato. Deste modo, pede a reforma da sentença com a declaração inicialmente pretendida, inclusive propugnando antecipação dos efeitos da tutela recursal ao argumento de que os elementos trazidos conferem verossimilhança e urgência em seu favor para a imediata reimplantação do pagamento previdenciário que lhe faz jus, mesmo porque já se encontrava aposentado por ter contribuído para o Sistema por exatos 31 anos, 2 meses e 29 dias. O apelo foi recebido em primeiro grau nos efeitos suspensivos e devolutivos, tendo sido facultado aos recorridos a apresentação de resposta (fls. 334). O ESTADO DO PARANÁ apresentou contrarrazões mediante peça de fls. 338/344, quando, aliás, mencionou a vedação legal de tal medida contra atos do Poder Público (§ 1º do artigo 1º da Lei (TJPR - 7ª C. Cível - AC - 1122340-6 - Curitiba - Rel.: Victor Martim Batschke - Unânime - - J. 08.03.2016).

4 PUNIÇÃO DISCIPLINAR

Para ter eficácia as normas, regulamentos, ordens superiores e leis, são aplicadas sanções disciplinares para quem, em tese, as desrespeitam. Após o devido processo legal, cabe à autoridade competente aplicar punições disciplinares aos transgressores, conforme a gravidade de cada um e analisando o caso concreto. A previsão do Artigo 23 do Decreto 4346/02, aduz que: “a punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence.” Desta forma a Administração Pública, neste caso, na figura da Instituição Polícia Militar do Paraná, tem por objetivo com a aplicação da punição disciplinar ao militar estadual infrator, a preservação da disciplina e ainda busca uma espécie de benefício com caráter educativo, além da utilização do princípio da prevenção, para de tal forma que o transgressor não volte a cometer transgressões disciplinares. “Não faz muito tempo, mas as punições eram aplicadas, muito mais para satisfazer o ego da autoridade, do que para preservação da disciplina e nem de longe tinham benefício educativo”(CUNHA, 2008, p.103).

Apesar da Constituição Federal de 1988 consagrar princípios e garantias, como a aplicação *due process of law* no âmbito do processo administrativo, limitando a aplicação de penas disciplinares, percebe-se que dentro das instituições militares adotou-se um processo “doloroso” para apuração e busca da conduta irregular do militar, de acordo com o devido processo legal e tendo essa decisão motivada. Ainda salienta que algumas noções “cristalizadas e tradicionais do campo do direito penal”, adaptando estes institutos para aplicação no direito disciplinar(CUNHA, 2008, p.103).

O *jus puniendi* estatal, tem como objetivo a educação de toda a coletividade a que pertence, devendo o julgador buscar a justiça com serenidade e imparcialidade, obrigando-se sempre as autoridades proporcionar todas as garantias de um processo justo e dentro dos ditames legais(CUNHA, 2008, p.103).

O julgamento da transgressão é de competência da autoridade que tem o dever de punir e cumprir com rigor o estabelecido no artigo 16 do Decreto 4346/02. “Portanto a autoridade com competência para julgar a transgressão

disciplinar ao elaborar sua decisão administrativa deve ter cuidado de, ao fixar a pena levar em consideração, com base nos fatos, ficha de corretivos e o processo instaurado”. Segundo o artigo 16 do Decreto 4346/02, aduz que:

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

A imposição de uma punição disciplinar pela autoridade julgadora não pode ser a simples interpretação do Anexo I, e aplicá-la ao caso, tem por dever verificar todos os nuances do processo. O artigo 17 do Decreto 4346/02 nos diz que “no julgamento da transgressão, podem ser levantadas causas que justifiquem a falta ou circunstâncias que a atenuem ou a agravem”. Ocorre que tal expressão deveria ser mudada de “podem”, para “devem”, pois de tal forma deixa a critério discricionário da autoridade julgadora se irá levar em conta, porém “se elas existirem devem ser levadas em consideração”, devendo a decisão ser pautada nos fatos existentes (CUNHA, 2008, p.88).

4.1 Fases de Aplicação da Pena no Direito Penal e Penal Militar e da Dosimetria da Pena em Transgressão Disciplinar

4.1.1 Do Direito Penal

Segundo Capez (2011, p.384 e 385), que conceitua sanção penal como,

sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (punitur qui peccatum est et ne peccetur).

Para Greco (2011, p.468), traz o conceito de pena em Direito Penal, “a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a

possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*". Mesmo queo dever/poder atribuído ao Estado seja de aplicar a sanção a quem viola o ordenamento jurídico-penal, por ter praticado determinada infração penal, a aplicação da pena deverá respeitar os princípios expressos ou implícitos, previstos na Constituição Federal.

A dosimetria da pena trata-se de uma fase importante na aplicação da pena, uma vez que a lei penal estabeleceu fases obrigatórias a serem seguidas, também chamadas de critério trifásico da pena, que devem ser respeitadas sob pena de corromper o ato decisório e gerar nulidade(GRECO, 2011,p.549).

A previsão do Código Penal encontra-se no artigo 68, que aduz:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

O juiz (além da obrigação de obedecer todas as fases da sentença condenatória)deve fundamentar cada uma delas. "O juiz deve verificar se existe ou não qualificadora, a fim de saber dentro de quais limites procederá a dosimetria", Além de individualizar a pena nos ditames do artigo 5º inciso XLVI da Constituição Federal(CAPEZ, 2011,p.475).

A primeira fase cabe ao julgador encontrar a pena base, "sobre a qual incidirão os demais cálculos". Existem nos tipos penais incriminadores uma margem entre pena mínima e pena máxima, nesta fase permite ao juiz a análise de cada uma das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput do Código Penal que diz,

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

O juiz é obrigado a analisar, cada circunstância judicial e valorar individualmente, sendo defeso a ele referir-se de maneira genérica para a determinação da pena base, uma vez que procedendo de tal maneira gera nulidade da sentença.A análise de cada uma das circunstâncias tem por objetivo esclarecer

para as parte os motivos pelo qual fixou a pena-base no *quantum* determinado pelo juiz, “principalmente, que se o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal é direito do réu saber o porquê dessa decisão, que possivelmente será objeto de ataque quando de seu recurso”(GRECO, 2011, p.550).

A segunda fase versa sobre as causas de aumento e diminuição da pena, sobre as circunstâncias que podem atenuar ou agravar a pena, sendo elas taxativas. No caso da existência de circunstâncias que agravam a pena, o juiz é obrigado a considerá-las, uma vez que não estando expressamente prevista a agravante, esta pode ser considerada como circunstância judicial. No caso de circunstâncias que atenuam a pena, da mesma maneira sua aplicação deve ser imperativa. “Nunca podem reduzir a pena aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ)”. Desta forma encontram-se elencadas as agravantes nos artigos 61 e 62 e as atenuantes elencadas no artigo 65 e 66 ambos do Código Penal, diz que: (CAPEZ, 2011, p.490).

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada. Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II - coage ou induz outrem à execução material do crime; III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

A súmula nº231 do Superior Tribunal de Justiça é a que veda a pena ser atenuada abaixo do mínimo legal, conforme sua redação “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Cabe ainda ressaltar conforme citado o artigo 66 do Código Penal, que prevê “circunstância atenuante inominada, a qual, embora não prevista expressamente em lei, pode ser considerada em razão de algum outro dado relevante”(CAPEZ, 2011,p.492).

A terceira fase é denominada como as majorantes e minorantes ou também chamadas de causas de aumento e diminuição. São estabelecidas em forma de fração, podendo ser fixas ou variáveis e previstas nos tipos penais, no próprio Código Penal ou Leis específicas, Bitencourt (2011, p.672) conceitua que,

Alguns doutrinadores não fazem distinção entre as majorantes e minorantes e as qualificadoras. No entanto, as qualificadoras constituem verdadeiros tipos penais – tipos derivados – com novos limites, mínimo e máximo, enquanto as majorantes e minorantes, como simples causas modificadoras da pena, somente estabelecem a sua variação. Ademais, as majorantes e minorantes funcionam como modificadoras na terceira fase do cálculo da pena, o que não ocorre com as qualificadoras, que estabelecem limites mais elevados, dentro dos quais será calculada a pena-base. Assim, por exemplo, enquanto a previsão do art. 121, § 2º, caracteriza uma qualificadora, a do art. 155, § 1º, configura uma majorante.

A terceira fase, é a única que permite com a aplicação das minorantes reduzir a pena para abaixo do mínimo legal, especificado no tipo penal infringido. De igual forma as majorantes, segundo parte da doutrina entende que a pena pode ser aumentada além do máximo legal cominado no tipo penal violado, porém, “para outra corrente majoritária, adota que, as majorantes não podem ultrapassar aquele limite”(BITENCOURT, 2011, p.673).

4.1.2 Do Direito Penal Militar

O Código Penal Militar guarda muita similitude ao Código Penal, quanto à dosimetria e aplicação da pena, utiliza do sistema trifásico, entende como requisitos da sentença condenatória, a indicação das circunstancias apuradas, a fixação da pena, em relação as circunstâncias judiciais existentes, verificação e aplicação de agravantes e atenuantes, impor as penas tidas como principais, sua espécie e as acessórias no limite legal previstos(BORN, 2011, p.111).

O artigo 69 do Código Penal Militar, aduz que:

Art. 69. Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

O artigo 69 traz a previsão das circunstâncias judiciais, a qual o juiz atendendo ao princípio da necessidade e da suficiência deve fundamentá-las e abordar cada circunstância judicial individualmente, devendo ponderá-las no caso concreto(BORN, 2011, p.122).

A segunda fase das circunstâncias legais que agravam a pena e atenuam, previstas no CPM, “seguem as mesmas regras do Direito Penal, observando-se que quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-la entre 1/5 e 1/3, guardados os limites legais” sendo defeso ser acrescidas além do máximo legal ou aquém da pena mínima, do tipo penal(BORN, 2011, p.124).Estando dispostas as agravantes e sua forma de aplicabilidade nos artigos 70, 73 e 74 do Código Penal Militar, que diz:

Art. 70. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não integrantes ou qualificativas do crime:I - a reincidência;II - ter o agente cometido o crime:a) por motivo fútil ou torpe;b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;c) depois de embriagar-se, salvo se a embriaguez decorre de caso fortuito, engano ou força maior;d) à traição, de emboscada, com surpresa, ou mediante outro recurso insidioso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima; e) com o emprego de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;f) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;h) contra criança, velho ou enfermo;i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;j) em ocasião de incêndio, naufrágio, encalhe, alagamento, inundação, ou qualquer calamidade pública, ou de desgracia particular do ofendido;l) estando de serviço;m) com emprego de arma, material ou instrumento de serviço, para esse fim procurado;n) em auditório da Justiça Militar ou local onde tenha sede a sua administração;o) em país estrangeiro.Parágrafo único. As circunstâncias das letras *c*, salvo no caso de embriaguez preordenada, *l*, *m* e *o*, só agravam o crime quando praticado por militar. Art. 73. Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime.Art. 74. Quando ocorre mais de uma agravante ou mais de uma atenuante, o juiz poderá limitar-se a uma só agravação ou a uma só atenuação.

As circunstâncias que atenuam a pena estão dispostas no artigo 72 do Código Penal Militar que aduz:

Art. 72. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:I - ser o agente menor de vinte e um ou maior de setenta anos;II - ser meritório seu comportamento anterior;III - ter o agente:a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;c) cometido o crime sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, ignorada ou imputada a outrem;e) sofrido tratamento com rigor não permitido em lei. Não atendimento de atenuantes.Parágrafo único. Nos crimes em que a pena máxima cominada é de morte, ao juiz é facultado atender, ou não, às circunstâncias atenuantes enumeradas no artigo.

Quanto a terceira fase, as majorantes e minorantes, estão dispostas no artigos 58 e 76 do Código Penal Militar, que diz

Art. 58. O mínimo da pena de reclusão é de um ano, e o máximo de trinta anos; o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos. Art. 76. Quando a lei prevê causas especiais de aumento ou diminuição da pena, não fica o juiz adstrito aos limites da pena cominada ao crime, senão apenas aos da espécie de pena aplicável (art. 58). Parágrafo único. No concurso dessas causas especiais, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Ocorrendo o concurso entre majorante e minorante, ou a incidência de mais de uma causa, “o juiz poderá limitar-se a aplicar apenas um aumento ou uma só diminuição, devendo prevalecer a causa que mais aumente ou diminua”, no caso concreto, ainda surge a diferença em comparação ao Direito Penal, uma vez que “o juiz não fica adstrito aos limites da pena cominada ao crime”, e sim aos da espécie da pena aplicada como define o artigo 58 do Código Penal Militar (BORN, 2011, p.128).

4.1.3 Dosimetria da Pena nas Transgressões Disciplinares

O artigo 34 do Decreto 4346/02 traz o conceito de aplicação da punição disciplinar, disciplina o procedimento adotado pela autoridade julgadora para aplicar a punição disciplinar ao militar. Ao ser finalizado o Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, e sendo concluído que o militar apontado como autor do fato cometeu transgressão disciplinar, é elaborado uma nota de punição. Cunha (2008, p.130) que,

a descrição sumária, clara e precisa dos fatos e circunstâncias que configuram a transgressão, relacionando-a às prescrições, no anexo I, e contendo o enquadramento, que é a caracterização da transgressão, acrescida de outros detalhes relacionados ao comportamento do transgressor, cumprimento da punição ou justificação.

Após apurado no FATD, a ocorrência do fato típico, ou seja: a conduta, o resultado, nexos de causalidade, deverá ser descrito pela autoridade julgadora em sua nota de punição, descrever e atentar-se aos requisitos prescritos no artigo 34 § 1º do Decreto 4346 que diz,

§ 1º A nota de punição deve conter: I - a descrição sumária, clara e precisa dos fatos; II - as circunstâncias que configuram a transgressão, relacionando-as às prescritas neste Regulamento; e III - o enquadramento que caracteriza a transgressão, acrescida de outros detalhes relacionados com o comportamento do transgressor, para as praças, e com o cumprimento da punição disciplinar.

Outro ato que deve ser obedecido para dar validade à decisão administrativa é o da publicação em boletim interno, a fim de dar a publicidade devida no processo administrativo disciplinar (CUNHA, 2008, p.131).

O artigo 34 caput do Decreto 4346 aduz que:

Art. 34. A aplicação da punição disciplinar compreende: I - elaboração de nota de punição, de acordo com o modelo do Anexo II; II - publicação no boletim interno da OM, exceto no caso de advertência; e III - registro na ficha disciplinar individual.

As punições disciplinares não se baseiam no sistema trifásico do Direito Penal e Penal Militar. O Regulamento Disciplinar de Exército não possui um conceito para os critérios e fase a serem respeitadas pela autoridade competente, a fim de se chegar a uma sanção disciplinar no caso concreto. (CUNHA, 2008, p.140).

Assim define Cunha (2008, p.141), que,

O regulamento não disciplina o *cálculo da punição*, limitando-se a estabelecer critérios de forma subjetiva o que faz com que a autoridade com competência, às vezes, tome decisões que nem sempre estão em consonância com a realidade da transgressão cometida.

O legislador não definiu os limites mínimos e máximos a serem aplicados às condutas típicas previstas no Anexo I do RDE, desta forma o julgador tem a discricionariedade para aplicação da punição disciplinar bem como estabelecer os limites legais. O artigo 485 do Regulamento Interno dos Serviços Gerais da Polícia Militar do Estado do Paraná delimita a espécie de punição e o limite que cada autoridade conforme o escalonamento hierárquico, atendendo a função que ocupa e não a individualização de cada conduta típica no caso concreto. Desta forma a autoridade poderá arbitrar de acordo com seu entendimento a dose que entender necessária de acordo com sua função (CUNHA, 2008, p.142).

O artigo 21 do Decreto 4346/02 dispõe sobre a classificação das transgressões disciplinares: “a transgressão da disciplina deve ser classificada, desde que não haja causa de justificação, em leve, média e grave, segundo os

critérios dos arts. 16, 17, 19 e 20”, salienta-se que a classificação a que se refere o artigo não é conceituada no Regulamento Disciplinare nem em nenhum outro Código da Policia Militar, sendo que seu critério de aplicação novamente retorna à exclusiva discricionariedade do julgador, como bem dispõe o parágrafo único do artigo 21 do RDE: “a competência para classificar a transgressão é da autoridade a qual couber sua aplicação”, por mais que as decisões no âmbito do processo administrativo devam ser motivadas, cada autoridade competente por julgar, poderá valer-se de critérios pessoais ou não legais para classificar as transgressões disciplinares (CUNHA, 2008,p.101).

O artigo 22 do Decreto 4346/02, classifica como transgressão de natureza grave: “será sempre classificada como "grave" a transgressão da disciplina que constituir ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe”.A Policia Militar do Paraná conceitua a honra pessoal, “como sentimento de dignidade própria que leva o homem a merecer e manter a consideração pública. A honra é, sobretudo, o extrato do caráter do homem”, o pundonor militar que está ligado diretamente à honra pessoal, “é esforço do homem para compatibilizar sua conduta como um profissional zeloso da própria reputação, manter um elevado padrão de decência dentro e fora do serviço”. Pautar sua conduta a de um profissional correto, íntegro. O decoro da classe nada mais é do que um “valor moral e social da Corporação”(CUNHA, 2008, p.102).

Quanto à natureza da transgressão disciplinar, o julgador deve necessariamente seguir a forma de aplicação disposta no artigo 37 do Decreto 4346/02, deixando a pena *in abstracto* a caráter discricionário do julgador, que sem a devida fundamentação poderá classificar a conduta típica como a espécie que define o artigo abaixo disposto, (CUNHA, 2008, p.139).

Art. 37. A aplicação da punição disciplinar deve obedecer às seguintes normas: I - a punição disciplinar deve ser proporcional à gravidade da transgressão, dentro dos seguintes limites: a) para a transgressão leve, de advertência até dez dias de impedimento disciplinar, inclusive; b) para a transgressão média, de repreensão até a detenção disciplinar; e c) para a transgressão grave, de prisão disciplinar até o licenciamento ou exclusão a bem da disciplina; II - a punição disciplinar não pode atingir o limite máximo previsto nas alíneas do inciso I deste artigo, quando ocorrerem apenas circunstâncias atenuantes; III - quando ocorrerem circunstâncias atenuantes e agravantes, a punição disciplinar será aplicada conforme preponderarem essas ou aquelas; IV - por uma única transgressão não deve ser aplicada mais de uma punição disciplinar; V - a punição disciplinar não exime o punido da responsabilidade civil; VI - na ocorrência de mais de uma transgressão, sem conexão entre si, a cada uma deve ser imposta a punição disciplinar correspondente; e VII - havendo conexão, a transgressão de menor gravidade será considerada como circunstância agravante da transgressão principal.

O artigo 19 dispõe um rol taxativo das circunstâncias atenuantes existentes no Regulamento Disciplinar de Exército, quando verificada sua existência no caso concreto, tem de ser aplicadas a fim de atenuar a punição imposta ao transgressor, como define:(CUNHA, 2008, p.96)

Art. 19. São circunstâncias atenuantes: I - o bom comportamento; II - a relevância de serviços prestados; III - ter sido a transgressão cometida para evitar mal maior; IV - ter sido a transgressão cometida em defesa própria, de seus direitos ou de outrem, não se configurando causa de justificação; e V - a falta de prática do serviço.

As circunstâncias que agravam a punição disciplinar estão dispostas de forma taxativa no artigo 20 do Decreto 4346/02, referem-se aos fatos reprováveis de caráter pessoal ou coletivo, quanto à prática de uma transgressão disciplinar incidem na elevação da punição disciplinar, como assim define o presente artigo:(CUNHA, 2008, p.98)

Art. 20. São circunstâncias agravantes: I - o mau comportamento; II - a prática simultânea ou conexão de duas ou mais transgressões; III - a reincidência de transgressão, mesmo que a punição anterior tenha sido uma advertência; IV - o conluio de duas ou mais pessoas; V - ter o transgressor abusado de sua autoridade hierárquica ou funcional; e VI - ter praticado a transgressão: a) durante a execução de serviço; b) em presença de subordinado; c) com premeditação; d) em presença de tropa; e e) em presença de público.

As agravantes e atenuantes devem obrigatoriamente ser mencionadas, enquadradas na aplicação das sanções disciplinares e fundamentadas na nota de punição, conforme determina o artigo 34, § 2º, III do Decreto 4346/02, que

diz “§ 2o No enquadramento, serão mencionados: III - os artigos, incisos e alíneas das circunstâncias atenuantes ou agravantes, ou causas de exclusão ou de justificação;”(CUNHA, 2008, p.133).

O Regulamento Disciplinar de Exército fundamenta a aplicação das punições disciplinares levando em conta as agravantes e atenuantes, assim como aplicado na segunda fase da dosimetria da pena, no Direito Penal e Penal Militar, a que se ressaltar que na seara administrativa disciplinar, não existe a mesma efetividade na sua aplicação, pois não há uma imposição como nos outros ramos do direito citados. Uma vez que a aplicação da sanção será discricionária pela autoridade competente para julgar, podendo ela a cada caso levar. Há falta de uma dosimetria específica deixa vago o *quantum* da pena a ser aplicado, qual o acréscimo ou diminuição foi aplicada a cada circunstancia legal existente. O próprio RDE, não prevê uma dosimetria baseada na terceira fase da pena, por fim fica a cargo da discricionariade novamente da autoridade decidir a espécie da punição e se irá majorar ou minorar no máximo legal.

4.2 Estudo e Análise de Caso

Ao analisar casos práticos, foi constatado que no caso concreto a existência de atenuantes e agravantes, que foram levadas em consideração pelo julgador, mas em nenhum dos casos houve uma delimitação do *quantum* que foi aplicado para alterar a sanção, a forma como foi baseada a sanção e tampouco o critério adotado pela autoridade para classificar a natureza da transgressão disciplinar, apenas que foi aplicada a pena no limite máximo e mínimo permitido, mas não há previsão de como chegou-se a essa conclusão.

As decisões são distintas para casos semelhantes, tendo em vista que os limites previstos no artigo 37 do Decreto 4346/02 são muito distantes entre os seus mínimos e máximos legais previstos.

Desta maneira, seguem alguns exemplos de nota de punição disciplinar de militares estaduais da Policia Militar do Estado do Paraná. Para fins exemplificativos alguns dados ficarão omissos e serão alterados, pois não são relevantes ao estudo em si.

NOTA DE PUNIÇÃO 01

1. O XXX, RG. 000, lotado na 000, conforme apurado nos autos de FATD nº 000, é culpado por ter faltado ao serviço para o qual estava escalado junto à Penitenciária Central do Estado em data de, bem como deixou de comunicar, em tempo, a impossibilidade de comparecer ao trabalho, deixando ainda de entregar junto à 1ª Seção da OPM a declaração da consulta odontológica a que foi submetido.

2. Incorreu assim em transgressão disciplinar prevista no item **12, 25 e 26 do Anexo I**, referido pelo **art. 15 do Regulamento Disciplinar do Exército** (aprovado pelo **Decreto Federal nº 4.346/02**). Considerando a **atenuante do Art. 19, inciso I e II** e Circunstâncias **agravantes do Art. 20, inciso II e III**, cuja aplicação na PMPR está prevista pelo art. 482 do RISG/PMPR (aprovado pelo Decreto Estadual nº. 9.060/49) e pelo art. 1º, § 5º da Lei Estadual nº 1.943/54 (Código da PMPR).

3. Sua transgressão é de natureza **MÉDIA**, e na conformidade do art. 483, item 3 e do art. 484, alínea "c", item 4, ambos do RISG/PMPR, fica **REPREENDIDO DISCIPLINARMENTE**, permanece no comportamento **BOM**.

4. Registre-se em seus assentamentos;

5. Publique-se em Boletim Interno.

NOTA DE PUNIÇÃO 02

1. O XXX, RG 0.00.000-0, lotado na 000, conforme apurado nos autos de FATD nº 000, é culpado por ter faltado ao serviço para o qual estava escalado como efetivo de apoio à guarda da Penitenciária Central do Estado (PCE), no horário dasxxx, bem como deixou de comunicar, em tempo, a impossibilidade de comparecer ao trabalho;

2. Incorreu assim em transgressão disciplinar prevista no item **25 e 26 do Anexo I, Regulamento Disciplinar do Exército** (aprovado pelo **Decreto Federal nº 4.346/02**). Com **atenuante do Art. 19, inciso I** e **agravante do Art. 20, inciso II e III**, cuja aplicação na PMPR está prevista pelo art. 482 do RISG/PMPR (aprovado pelo Decreto Estadual nº. 9.060/49) e pelo art. 1º, § 5º da Lei Estadual nº 1.943/54 (Código da PMPR);

3. Sua Transgressão é de natureza **MÉDIA**, e na conformidade do art. 483, item 3 e do art. 484, alínea "c", item 4, ambos do RISG/PMPR, fica **DETIDO por 01 (um dia)**. Permanece no comportamento **BOM**;

4. O cumprimento da referida punição terá início às xxxe se encerrará às xxx;
5. A punição deverá ser cumprida na sede da OPM;
6. Registre-se em seus assentamentos;
7. Publique-se em Boletim Interno.

NOTA DE PUNIÇÃO 03

O xxx, RG.000, foi comunicado por ter faltado ao serviço ao qual encontrava-se escalado, no dia, mês e ano, no horário determinado, no atendimento de acidente, na viatura xxx, compondo equipe com o xxx, ficando também ausente nos dias xxx subsequentes, onde não se encontrava escalado nos referidos dias.

Assim agindo incidiu, com o seu comportamento nos números 25 e 26 do Anexo I do Regulamento Disciplinar de Exército, Decreto federal nº 4346 de 26 de Agosto de 2002: nº “25” do anexo I do RDE – Deixar de participar em tempo, à autoridade imediatamente superior, a impossibilidade de comparecer à OM ou a qualquer ato de serviço para o qual tenha sido escalado ou a que deva assistir; nº “26” do anexo I do RDE - Faltar ou chegar atrasado, sem justo motivo, a qualquer ato, serviço ou instrução de que deva participar ou a que deva assistir;

Com tal conduta está incurso nos números **25 e 26 do Anexo I**, com **atenuante do inciso I do artigo 19**, com **agravante do artigo 20 II e VI alínea “c” com premeditação**, tudo do RDE, (**Transgressão Média**), fica **Detido Disciplinarmente, por 2 (dois) dias**, com prejuízo para a escala de serviço interno e externo, permanecendo no “Comportamento **BOM**”;

A punição será cumprida na sede do Batalhão de Polícia de Trânsito com início às tal horas do dia, mês e ano e terminará às tal hora, do dia, mês e ano.

Encaminhe-se a presente, após a devida ciência do acusado, ao Sr.Sub-Cmt da OPM, para conhecimento e demais considerações que julgar pertinente solicitando também sua publicação em Boletim Interno da OPM, na forma do art. 34, § 7º do RDE.

NOTA DE PUNIÇÃO 04

O XXXXX, RG.0000, conforme os autos de FATD nº000, não compareceu à solenidade matinal de hasteamento da Bandeira no dia, mês e ano.

Com tal conduta incorreu nos números **25 e 26 do Anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército – RDE (Decreto Federal nº4346/2002)**, com

atenuante do artigo **19, inciso I**, e **agravante** do artigo **20, inciso VI, alínea “b”**, não havendo causas de justificação, tudo do RDE, o qual tem aplicação na PMPR, conforme previsão legal do artigo 482 do RISG/PMPR (Decreto Estadual nº7339/2010), bem como, do artigo 1º parágrafo 5º do Código da PMPR (Lei Estadual nº 1943/1954).

Com fulcro no artigo 483, inciso II, alínea “d” e no artigo 485, inciso V, alínea “c” do RISG/PMPR classifico sua transgressão disciplinar como **MÉDIA**, reingressando no comportamento **ÓTIMO**, impondo-se a punição de **REPREENSÃO**, a qual deverá ser devidamente transcrita em sua Ficha Disciplinar Individual, bem como, publicada em Boletim Interno do Batalhão.

NOTA DE PUNIÇÃO 05

O xxxx, RG.000, de acordo com os autos do FATD nº000, e os fatos constantes no documento de origem a Parte nº000, por deixar de participar em tempo, à autoridade imediatamente superior, a impossibilidade de comparecer à OM ou qualquer ato de serviço para qual tenha sido escalado ou a que deva assistir.

Com tal conduta incorreu no numero **25 do Anexo I do Regulamento Disciplinar de Exército – RDE (Decreto Federal 4346/2002)**, com **atenuante** do artigo **19, inciso I**, não havendo causas de justificação, tudo do RDE, o qual tem aplicação na PMPR, conforme previsão legal do artigo 482 do RISG/PMPR (Decreto Estadual nº7339/2010), bem como, do artigo 1º parágrafo 5º do Código da PMPR (Lei Estadual nº 1943/1954).

Com fulcro no artigo 483, inciso II, alínea “d” e no artigo 485, inciso V, alínea “c” do RISG/PMPR classifico sua transgressão disciplinar como **LEVE**, impondo-se a punição de **ADVERTÊNCIA**, permanecendo o referido Policial Militar no comportamento **BOM**, a qual deverá ser devidamente transcrita em sua Ficha Disciplinar Individual, bem como, publicada em Boletim Interno do Batalhão.

NOTA DE PUNIÇÃO 06

O xxx, RG. 000, por ter na data de xxx, faltado ao serviço em que estava escalado, conforme Boletim Interno nº 00, não apresentando justificativa plausível para tal falta e deixando de cumprir portanto, ordem de serviço que estabelecia a realização de policiamento ostensivo de trânsito no local ora designado.

Com tal conduta incorreu nos números **17e26 do Anexo I do Regulamento Disciplinar de Exército – RDE (Decreto Federal 4346/2002)**, com as **atenuantes** do artigo **19, inciso I**, e **agravantes do artigo 20, inciso II e VI, alínea “c”**, não havendo causas de justificação, tudo do RDE, o qual tem aplicação na PMPR, conforme previsão legal do artigo 482 do RISG/PMPR (Decreto Estadual nº7339/2010), bem como, do artigo 1º parágrafo 5º do Código da PMPR (Lei Estadual nº 1943/1954).

Com fulcro no artigo 483, inciso II, alínea “e” e no artigo 485, inciso V, alínea “b” do RISG/PMPR classifico sua transgressão disciplinar como **MÉDIA**, sendo **REPREENDIDO** e sendo reclassificado no comportamento **ÓTIMO**, a qual deverá ser devidamente transcrita em sua Ficha Disciplinar Individual, bem como, publicada em Boletim Interno do Batalhão.

NOTA DE PUNIÇÃO 07

O xxx, RG. 000, por ter faltado á audiência de instrução no Cartório da 1º Vara de Delitos de Trânsito, após ter tomado ciência, firmando sua assinatura no documento do qual tomou conhecimento com antecedência. Mesmo com total ciência de seus compromissos, não avisou a quem de direito da impossibilidade em tempo hábil de não comparecimento e também durante a apuração da transgressão disciplinar, não apresentou qualquer justificativa que viesse a explicar/justificar sua falta.

Está incurso nos números **7, 12 e 25 do Anexo I**, com **atenuantes do inciso I do art. 19**, com **agravantes do art. 20 inciso III**, tudo do **RDE**, (**Transgressão Leve**), fica **Advertido Disciplinarmente**, permanece no “Ótimo”. Que seja encaminhado a fim de constar nos assentamento disciplinares do PM punido.

Na nota de punição 01, o militar punido por incorrer nos itens 12, 25 3 26 do Anexo I do RDE, tendo para si consideradas duas atenuantes do artigo 19 I e II do RDE, e duas agravantes do artigo 20 II e III do RDE, tendo classificada a natureza da sua punição como média e recebeu uma repreensão pelo fato. No caso 2 incorreu nos itens 25 e 26 do Anexo I do RDE, tendo considerada uma atenuante do artigo 19 I e duas agravantes do artigo 20 II e III, tendo classificada sua punição de natureza média e aplicada punição de 01 (um) dia detrimento disciplinar. No caso 3 o militar incorreu nos itens 25 e 26 do Anexo I do RDE, considerada uma

atenuante do artigo 19 I do RDE, e duas agravantes do artigo 20 II e VI “c” do RDE, ficando detido disciplinarmente por 2 (dois) dias, tendo sua punição de natureza média. No caso 4, incorreu o autor do fato nos itens 25 e 26 do Anexo I do RDE, considerada uma atenuante do artigo 19 I e uma agravante do artigo 20 VI “b” ambos do RDE, punido com repreensão de natureza média. O caso 5 incorreu o autor no item 25 do Anexo I do RDE, tendo considerada a atenuante do artigo 19 I do RDE, aplicada uma punição de advertência de natureza leve. No caso 6 o militar incorreu nos itens 17 e 26 do Anexo I do RDE, tendo atenuante considerada do artigo 19 I e duas agravantes do artigo 20 II e IV “c” do RDE, recebendo uma punição de repreensão, natureza média. No caso 7, o militar incorreu nos itens 7, 12 e 25 do Anexo I do RDE, com uma atenuante considerada do artigo 19 I e uma agravante do artigo 20 III do RDE, sendo punido com uma advertência classificada de natureza leve.

Ao analisar as punições em cada caso concreto, demonstram uma discrepância, considerando a similitude que há entres os casos concretos, pois a natureza das transgressões dos 7 (sete) casos é a mesma. No caso um incorreu em 3 (três) itens do RDE, e no caso 7 também foram três itens. Tendo no primeiro aplicadas duas atenuantes e 2 agravantes e no segundo uma atenuante e uma agravante, mas no primeiro houve uma repreensão, que tem por natureza mais gravosa, já no caso 7 aplicada uma advertência que tem natureza leve, mesma punição aplicada ao militar que no caso 5 incorreu em uma única transgressão, ainda possuía a seu favor uma atenuante, não se especifica a forma e utiliza critérios evidentemente abstratos para chegar à punição mais branda para um caso e para outro uma mais grave. Ao analisar o caso 2, 3, 4 e 6 ambos incorreram em duas transgressões disciplinares. As Transgressões dos casos 2,3 e 4 são iguais, além de que no caso 2, 3 e 6, apresentam duas agravantes e uma atenuante e no caso 4 foi considerada uma agravante e uma atenuante. A semelhança dos casos denotaria ter uma sanção aplicada de maneira equânime, mas a autoridade competente para julgar adotou critérios diferenciados para cada caso, aplicou as sanções de acordo com a sua discricionariedade “elastecida”, pois a evidente falta de fases específicas para se chegar ao final a uma punição disciplinar correta deixa margens para critérios que podem ser tendenciosos, uma vez que no caso 2 foi aplicado 1(um) dia de detenção disciplinar e no caso 3 foram aplicado 2(dois) dias

de detenção disciplinar, já no casos 4 e 6, aplicou-se a repreensão, por fatos semelhantes para dois casos foi aplicado uma punição disciplinar que cerceia a liberdade do militar, pena essa de natureza grave que deveria ser uma exceção. Observa-se nos casos relatados que não é possível medir a proporcionalidade do critério adotado pelo julgador.

NOTA DE PUNIÇÃO 08

Oxxx, RG. 000, pertencente à xxx, conforme evidenciado pelo FATD nº 0000, no período de xxx, no município de Andirá – PR, não sabia o paradeiro da pistola da corporação que estava sob sua cautela.

Assim agindo, incidiu com seu comportamento nos números **9 e 22 do Anexo I do Decreto 4.346**, de 26 Ago. 2002 (**Regulamento Disciplinar do Exército**), com **agravantes do Art. 20, inciso II** e com **atenuantes do Art. 19, incisos I e II do RDE**. Transgressão **MÉDIA fica DETIDO DISCIPLINARMENTE POR QUATRO (04) DIAS**, ingressa no comportamento **ÓTIMO**.

Cientifique-se a referida praça, bem como seu representante legal, de que detém o prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do conhecimento do ato, para o exercício do seu direito à interposição de reconsideração de ato, se assim o desejar, em conformidade com o **Artigo 53 § 2º, contido no Capítulo V, Seção I, do RDE**.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

NOTA DE PUNIÇÃO 09

Oxxx, RG 000, pertencente à xxx, conforme evidenciado pelo FATD nº 000, em xxx, no município de Ponta Grossa – PR contrariou o contido no Art. 39 da Portaria do Comando Geral nº 869 de 17 de setembro de 2007, por não ter acionado a equipe do trânsito em local de sinistro com viatura policial militar, para a confecção do BATEU.

Assim agindo, incidiu com seu comportamento nos números **4, 6, 7, 9, 12 e 17 do Anexo I do Decreto 4.346**, de 26 Ago. 2002 (**Regulamento Disciplinar do Exército**), com **agravantes do Art. 20, inciso VI alínea “a”** e com **atenuantes do Art. 19, incisos I e II do RDE**. Transgressão **LEVE fica ADVERTIDO DISCIPLINARMENTE**, permanece no comportamento **EXCEPCIONAL**.

Cientifique-se a referida praça de que detém o prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do conhecimento do ato, para o exercício do seu direito à interposição de

reconsideração de ato, se assim o desejar, em conformidade com o Artigo 53 § 2º, contido no Capítulo V, Seção I, do RDE.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

NOTA DE PUNIÇÃO 10

Oxxx, RG 000, pertencente à xxx, conforme evidenciado pelo FATD nº 000, em xxx, no município de Campina Grande do Sul – PR, na Sede da xxx, efetuou troca de serviço entre policiais da referida Companhia, sem a autorização da autoridade competente.

Assim agindo, incidiu com seu comportamento nos números **7, 9, 17 e 19 do Anexo I do Decreto 4.346**, de 26 Ago. 2002 (**Regulamento Disciplinar do Exército**), com **agravantes do Art. 20, inciso VI alínea “a”** e com atenuantes do **Art. 19, incisos I, II e V do RDE**. Transgressão **MÉDIA** fica **DETIDODISCIPLINARMENTE POR 02 (DOIS) DIAS**, permanece no comportamento **ÓTIMO**.

Cientifique-se a referida praça de que detém o prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar do conhecimento do ato, para o exercício do seu direito à interposição de reconsideração de ato, se assim o desejar, em conformidade com o Artigo 53 § 2º, contido no Capítulo V, Seção I, do RDE. Registre-se, publique-se e cumpra-se.

No caso 8, o militar incorreu nos itens 8 e 22 do Anexo I do RDE, consideradas a seu favor duas atenuantes do artigo 19 I e II e agravante do artigo 20 II ambas do RDE, punido com 4(quatro) dias de detenção disciplinar, classificada como natureza média. No caso 9, incorreu o militar estadual nos itens 4,6,7,9,12,17 do Anexo I do RDE, tendo para si uma agravante do artigo 20 VI “a” e duas atenuantes do artigo 19 I e II ambos do RDE, sendo punido disciplinarmente com uma advertência, de natureza leve. No caso 10, o autor do fato, incorreu nos itens 7, 9, 17 e 19 do Anexo I do RDE, consideradas três circunstâncias atenuantes do artigo 19 I, II e V e uma agravante do artigo 20 VI “a”, ambos do RDE, aplicada a sanção disciplinar de 2 (dois) dias de detenção disciplinar, classificada de natureza média.

Ao analisar as notas de punição, constata-se que possuem similitude de alguns itens conexos do Anexo I do RDE, no entanto o critério utilizado para aplicação da punição disciplinar deixa vago como se chegou a tal decisão imputada, pois no caso 9 o militar incorreu em 6 (seis) itens do RDE, definidos como transgressão disciplinar, possui duas atenuantes e uma agravante e foi aplicado uma punição leve, já no caso 10, por exemplo, o acusado incorreu em 4 (quatro)

transgressões, tendo em seu favor três atenuantes e apenas uma agravante, e recebeu uma punição mais grave de 2 dias de detenção. No caso 8 foram duas transgressões, duas atenuantes e uma agravante e recebeu a punição de 4 (quatro) dias de detenção disciplinar. Aquele que menos incorreu em transgressão, o qual possui duas atenuantes e uma agravante, recebeu uma pena maior que os demais casos, sem ser levado em conta como que a autoridade competente chegou a esta pena, se apenas se valeu do seu convencimento discricionário para fundamentar a decisão. Em tese o caso 10 teve a seu favor três atenuantes, porém recebeu uma punição gravosa, sendo tolhida sua liberdade, já no caso 9, apesar do número maior de infrações cometidas, houve uma punição mais branda. A falta de critérios ou obscuridade deles pelo livre convencimento discricionário deixa margem para aplicação de acordo com a “consciência de espírito”, do julgador.

NOTA DE PUNIÇÃO 11

O xxx, RG 0.000.000-00, lotado no batalhão xxx, por ter, em data de xxx, chegado atrasado ao assumir serviço, às xxx, e ao ser admoestado pelo Superior XXX sobre seu atraso, veio a desrespeitar o mesmo, informando que o sargento não era competente para fazer cobranças disciplinares devido o mesmo trabalhar na cidade de Sarandi/Pr, e ainda proferiu palavras de baixo calão contra o graduado, dizendo-lhe: “... que não sabia com quem estava falando, mandando o graduado tomar no rabo”.

2. Incorreu assim em transgressões disciplinares previstas nos itens nº. **3, 7, 9, 16, 17, 19, 22, 23, 25, 40, 82, 86, 89, 98 e 99 do Anexo I, do RDE**. Não obstante, agindo também, em contrariedade ao disposto no art. 102, alíneas “c”, “h”, art. 106, art. 108 e art. 109 da Lei nº. 1.943, de 23 de Jun. 1954 – Código da PMPR; combinados com os art. 6º incisos III, VI, VII e XIII, art. 7º VII, VIII, XIII, XXII, XXXI, XXXIX, XL e art. 8º § 1º do Decreto Estadual nº. 5.075 – Regulamento de Ética Profissional dos Militares Estaduais do Paraná. Tudo isso com as **agravantes dos incisos I e VI, letra “a”, do art. 20** e a seu favor a **atenuante constante no inciso I e II do art. 19**, tudo do Decreto Federal nº. 4.346 de 26 de Ago. 2002 (RDE), cuja aplicação na PMPR está prevista pelo art. 482 do RISG/PMPR, aprovado pelo Decreto Estadual nº. 9.060, de 1º de dezembro de 1.949;

3. Sua transgressão é de natureza **GRAVE** e, na conformidade do art. 483, item 3 e do art. 484, alínea “c”, item 4, ambos do RISG/PMPR, combinado com

a alínea “b”, inciso I do art. 37 do RDE, fica **PRESO disciplinarmente por 2 (dois) DIAS**. Ingressa no comportamento **ÓTIMO**;

4. Cientifique-se o acusado desta decisão;
5. a punição disciplinar deverá ser cumprida nas dependências da Sede da xxx, iniciando-se às xxx e posto em liberdade às xxx;
6. oficie-se o Comandante da xxx, encaminhando cópia da Nota de Punição;
7. Publique-se em Boletim Interno e providencias de arquivo e registro ao SJD.

NOTA DE PUNIÇÃO 12

1. O xxx, RG 0.000.000-00, lotado na Sede da OPM, conforme apurado nos autos de FATD nº. 000, é culpado por ter agido de maneira inconveniente, bem como não teve autocontrole de suas emoções vindo a usar de expressão desrespeitosa para com superior;

2. Incorreu assim em transgressão disciplinar prevista no item **23, 40, 98, 99 e 100 do Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército (aprovado pelo Decreto Federal nº 4.346/02)**. Com **atenuante do Art. 19, inciso I e agravante do Art. 20, inciso VI, letra “d”**, cuja aplicação na PMPR está prevista pelo art. 482 do RISG/PMPR (aprovado pelo Decreto Estadual nº. 9.060/49) e pelo art. 1º, § 5º da Lei Estadual nº 1.943/54 (Código da PMPR).

3. Sua Transgressão é de natureza **GRAVE**, e na conformidade do art. 483, item 3 e do art. 484, alínea "c", item 4, ambos do RISG/PMPR, fica **PRESO por 02 (dois dias)**. Ingressa no comportamento **BOM**.

5. A punição deverá ser cumprida na sede da OPM;
6. Registre-se em seus assentamentos;
7. Publique-se em Boletim Interno.

No caso 11, o militar e incorreu nos itens 3, 7, 9, 16, 17, 19, 22, 23, 25, 40, 82, 86, 89, 98 e 99 do Anexo I, do RDE, tendo consideradas duas agravantes do artigo 20 I e VI “a” e duas atenuantes do artigo 19 I e II, ambas do RDE, desta forma foi punido com 2 (dois) dias de prisão disciplinar, classificada como de natureza grave, conforme o artigo 22 do RDE. No caso 12, o militar estadual incorreu nos itens 23, 40, 98, 99 e 100 do Anexo I do RDE, tendo como circunstância atenuante considerada a prevista no artigo 19 I e agravante a do artigo 20 VI “a” ambos do

RDE, tendo como punição aplicada 2 (dois) dias de prisão disciplinar, classificada como natureza grave nos moldes do artigo 22 do RDE.

Há semelhança em relação à transgressão praticada contra superior hierárquico nos casos relatados. No caso 11, com a existência de um atraso ao serviço, o militar incorreu em 15 (quinze) transgressões previstas no Anexo I do RDE. Já no caso 12, o militar incorreu em apenas 5 (cinco) transgressões. Mesmo com transgressões disciplinares diferentes e o fato do militar, em um dos casos, ter cometido o triplo de infrações, houve a mesma punição disciplinar.

Diante do exposto chega-se à conclusão que um dos militares foi, visivelmente, prejudicado. Na decisão foi levada em conta a discricionariedade do julgador, não sendo - mais uma vez - evidenciado qual critério adotou para chegar ao *quantum* da pena aplicada, nem quanto acresceu ou diminuiu pela incidência da atenuante e agravante, e ainda o próprio regulamento deixa a competência para a autoridade julgadora classificar em grave, e não o Anexo I, elenca qual seriam as transgressões mais graves.

O estudo de caso revela a falta de critérios a serem especificados como a exemplo do sistema trifásico da dosimetria da pena previsto no Código Penal e Penal Militar, o qual delimita a forma do julgador seguir e os critérios que devem ser analisados para se chegar à aplicação de uma pena justa. A falta de previsão no Direito Administrativo Disciplinar Militar causa prejuízo aos apenados, por deixar livre a discricionariedade e critérios de convencimento próprios e abstratos próprios do julgador. Mesmo que fundamentada a decisão, há uma incidência desproporcional ao caso concreto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os militares estaduais sempre tiveram a distinção de tratamento no texto da Constituição Federal: eram chamados de servidores públicos militares, mas com o advento da emenda constitucional 18/98 passaram a ser denominados militares dos estados. Em regra, possuem os mesmos direitos e deveres dos militares federais, como a de serem regidos por um regulamento específico.

Neste sentido este trabalho teve por objetivo conhecer quais os critérios usados pela autoridade competente quando apura as transgressões disciplinares e de que maneira os aplica ao final de cada processo administrativo disciplinar, no caso em questão, dos Formulários de Apuração de Transgressão Disciplinar.

A Polícia Militar do Estado do Paraná - instituição com 161 anos de existência e história - não possui um regulamento disciplinar próprio. Desta forma como o próprio Regulamento Interno de Serviços Gerais em seu artigo 482, que aduz que deve ser aplicado o Regulamento Disciplinar de Exército, assim o Decreto federal 4346/02 é o que institui o que são consideradas transgressões disciplinares por meio de seu Anexo I, que determina a gravidade e as penas mínimas e máximas a serem aplicadas no descumprimento dos preceitos da hierarquia e disciplina.

O próprio Decreto Federal que veio após a Constituição de 1988, já possui a fiel obediência como regra além dos princípios que regem a administração pública, previsto no artigo 37 caput da Constituição Federal, bem como o previsto no artigo 5º LV que determina a ampla defesa e contraditório a serem assegurados nos processos administrativos (FATD) devendo toda a decisão da autoridade competente ser devidamente fundamentada ao definir a sanção disciplinar a ser aplicada.

Destarte o RDE determina o mínimo e máximo das punições a serem aplicadas, mas não fundamenta em seus artigos o cálculo da pena ou o critério da dosimetria a ser seguido para se aplicar uma punição, além de que as transgressões possuem um rol taxativo chamado Anexo I, mas não dizem o *quantum* a ser aplicado por fato típico infringido. A falta de critérios estabelecidos permite que o julgador competente aja com discricionariedade e utilize de convicções pessoais para fazer a dosagem da pena a fim de aplicar a sanção, assim como a classificação da

punições é de natureza leve, média ou grave, está última tem por entender que será grave quando ofender a honra pessoal, pundonor militar e decoro da classe.

A fundamentação da pena a ser aplicada para cada militar (apontado como autor do fato) tem por base a discricionariedade, uma vez que não há uma sequência de fases a serem seguidas como também não há parâmetros legais como nos outros ramos do Direito.

Desta forma ao ser feita análise de casos práticos, fica evidente que as decisões de diversos FATDs, nos quais transgressões possuem similitudes ou, muitas vezes, o militar que incorre em um maior número de transgressões disciplinares sofre uma punição menor do que aquele que praticou menos ou teve um julgador diferente, não deixando claro na motivação da decisão quais as circunstâncias que levaram a uma sanção ser maior que outra.

Ainda neste sentido, a falta da motivação das atenuantes e agravantes previstas no regulamento disciplinar, evidencia que elas “podem” ser levadas em consideração. Se o julgador entender necessário poderá levar em conta, mas isso não significa que elas serão relevantes no momento de aplicação do *quantum*, ou da classificação da natureza da transgressão, uma vez que a discricionariedade, garante à autoridade julgadora utilizar sua incidência e não o quanto irá incidir.

Outrossim demonstra que a falta de uma regulamentação específica causa um evidente prejuízo para a aplicação de punição disciplinar, uma vez que independência de esferas, ou seja: é vedado ao Poder Judiciário entrar no mérito da esfera administrativa, cabendo analisar somente se os autos seguiram a legalidade necessária.

Por conseguinte, torna-se incontestável que a abrangência da discricionariedade que o Decreto Federal propicia para a autoridade competente julgar faz um viés para que o julgador tenha o poder de decidir em razão da sua função dentro dos limites estabelecidos pela legislação, mas não o obriga a ter a fundamentação devida para o porquê de se aplicar, muitas vezes, a casos semelhantes punições diferentes. O questionamento maior que se guarda ressalva é pelo fato de serem aplicadas punições, essencialmente, de cerceamento da liberdade tais como o impedimento disciplinar, a detenção disciplinar e a prisão disciplinar, por exemplo, e como em outros ramos do Direito a prisão deve ser a exceção, mas o âmbito administrativo militar demonstra ser a regra e por critérios

muitas vezes, obscuros. As decisões são fundamentadas, mas o critério para no caso se aplica “x” pena e no outro caso semelhante se aplica “x³”. Essa indagação é fielmente representada no estudo e análise de caso que foi o objeto deste trabalho, até mesmo a discricionariedade quando o julgador classifica a natureza como grave, para que isso ocorra deve afetar a honra pessoal, o pundonor militar e o decore da classe, que são elementos subjetivos, pois cada julgador tem para si um conceito intrínseco, ao contrario deveria ter um rol taxativo das transgressões que são graves, médias e leves.

A falta de um regulamento próprio com critérios realmente determinados pelo poder imperativo da administração pública e não pela discricionariedade e uma mudança de ordem prática nas punições a serem aplicadas, pois essas devem ter como função o caráter educativo e repreensivo, para que de forma preventiva, não mais sejam cometidas e não resguardar guarida para “castigos” determinados pelas convicções do julgador responsável pelo processo administrativo disciplinar. Surge assim um questionamento: será que ao comparar as decisões, essas não poderiam ser objeto de discussão na esfera judicial, uma vez que podem resguardar indícios de arbitrariedades, a simples vinculação do ato discricionário deve ser sempre mantida pela independência das esferas? Essa pergunta é a que deve perdurar e a ser até mesmo objeto de estudos futuros, de aplicação de métodos de pesquisa a cada caso.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo; Max Limonad, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 4º ed. São Paulo; Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 16º ed. São Paulo; Saraiva, 2011.

BORN, Rogerio Carlos. **Sentença no Direito Penal Militar: Teoria e Prática**. Curitiba; Juruá, 2011.

BOTELHO, Roberto. **Sanção Administrativo-Disciplinar Impossibilidade de Imposição, sem que haja Lei Específica Regulando o Assunto, mesmo que o Agente Público Competente Tenha Observado o Contraditório e a Ampla Defesa**. Disponível em: <www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/sancaoadmdisc.pdf>. Acesso em 25 abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em 26 mar. 2016.

BRASIL. Decreto, 90608, 04 de dezembro de 1984. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Brasília, DF: Presidência da Republica, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D90608.htm> acesso em 26 mar. 2016.

BRASIL. Decreto, 4346, 26 de agosto de 2002. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Brasília, DF: Presidência da Republica, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm> acesso em 26 mar. 2016.

BRASIL. Decreto- Lei, 1001, 21 de outubro de 1969, **Código Penal Militar**. Brasília, DF: Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm> acesso em 24 abr. 2016.

BRASIL. Decreto- Lei, 1002, 21 de outubro de 1969, **Código de Processo Penal Militar**. Brasília, DF: Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm> acesso em 24 abr. 2016.

BRASIL. Decreto – Lei, 2848, 07 de dezembro de 1940, **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da Republica, 1940. Disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> acesso em 24 abr. 2016.

BRASIL. **Parecer do Ministério Público Federal – Procuradoria Geral da República**, Recurso Extraordinário nº603116/RS,23 jul. 2015. constitucional. recurso extraordinário. sanção por transgressão militar. recepção do art. 47 da lei 6.880/80 (estatuto dos militares) pela constituição de 1988. inconstitucionalidade formal dos incisos iv e v do art. 24 do decreto 4.346/02 (regulamento disciplinar do exército). efeitos repristinatórios. art. 22 do decreto 90.608/84 (anterior regulamento disciplinar do exército) recepcionado pela cf/88 com força de lei. parecer pelo provimento do recurso. denegação da ordem de habeas corpus. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3340-9/DF**, impetrada pelo Procurador – Geral da República. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Distrito Federal, 03 de novembro de 2005.

BRASIL.Tribunal Regional Federal (4. Região). **Recurso Criminal em Sentido Estrito nº 2005.71.02.000033-0/RS**. Requerente: Sandro da Silva Rodrigues. Requerida: União Federal. Relator Desembargador Federal Tadaaqui Hirose.Rio Grande do Sul, 21 de junho de 2007.

BULOS, Lammêgo Uadi. **Curso de Direito Constitucional**.6º ed. São Paulo; Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal parte Geral vol 1**. 15º ed. São Paulo; Saraiva, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 14º ed. Salvador; Juspodivm, 2015.

CUNHA,Ozires Irineu. **Regulamento Disciplinar do Exército – Parte Geral**. 2º ed. Curitiba; Optagraf, 2008.

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA. **Normatização de apresentação de trabalhos científicos do curso de Direito**. Curitiba, 2015. 53 p. Disponível em:<<http://www.santacruz.br/v4/download/manual-de-normatizaçãodocurso-de-direito.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.**Curso de Direito Constitucional**. 38º ed. São Paulo; Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 3º ed. São Paulo; Malheiros, 1998.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 16^o ed. Rio de Janeiro; Impetus, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo**. Rio de Janeiro; Revista de Direito Administrativo nº183, 1991.

KELSEN, Hans, **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo; Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 6^o ed. São Paulo; Martins Fontes, 1999.

LESSA, Sebastião José. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. 4^oed. Brasília; Brasília Jurídica, 2006.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 5^o ed. São Paulo; Atlas, 2010.

LUZ, Egberto Maia. **Direito Administrativo Disciplinar: Teoria e Prática**. 2^o ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1992.

MANOEL, Élio de Oliveira; ARDUIN, Edwayne Aparecido Areano. **Direito Disciplinar Militar**. Curitiba; Comunicare, 2004.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia de Trabalho Científico**. 5^oed. São Paulo; Atlas, 2001.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade**. São Paulo; Leme 1997.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**.3^o ed. São Paulo; Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**.34^o ed. São Paulo; Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31^o ed. São Paulo; Malheiros, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16^o ed., Rio de Janeiro; Forense, 2014.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Infrações e Sanções Administrativas**. 3^o ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2012.

PAIM, Paulo. **Referências à vida do líder da Revolta da Chibata, o Almirante negro João Cândido Felisberto**. SENADO FEDERAL. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/texto/373833>>. Acesso em 02 nov. 2015.

PARANÁ. Decreto, 7339,08 de junho de 2010. **Regulamento Interno e dos Serviços Gerais da PMPR**. Curitiba, PR: Governador do Estado, 2010. Disponível em: <<https://legislacaopmpr.wordpress.com/2012/09/11/210/>>. Acesso em 25 mar. 2016.

PARANÁ. Lei, 1943, 23 de junho de 1954 – **Código da Polícia Militar do Paraná**. Curitiba, PR: Governador do Estado, 1954. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=14555&codItemAto=385379>>. Acesso em 25 mar. 2016.

PARANA. Portaria nº 361, de 27 de abril de 2006. **Instruções de Comunicação Oficial**. Curitiba Comando Geral da Policia Militar do Paraná. Disponível em: <<http://www.pmpr.pr.gov.br/arquivos/File/pm1/Normas%20Administrativas/Portarias/2006%2004%2027%20-%20Portaria%20CG%20361.pdf>>. Acesso em 24 de abr. 2016

PARANA. Portaria nº339, de 27 de abril de 2006. **Regula as providências necessárias à confecção do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar**. Curitiba Comando Geral da Policia Militar do Paraná. Disponível em: <<http://www.pmpr.pr.gov.br/arquivos/File/pm1/Normas%20Administrativas/Portarias/2006%2004%2027%20-%20Portaria%20CG%20339.pdf>>. Acesso em 24 de abr. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, Acórdão nº 1473868-4/PR**. Apelante: Célio Marinho. Apelado: Estado do Paraná. Relator Desembargador Luiz Mateus de Lima. Curitiba, 01 de março de 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, Acórdão nº 1122340-6/PR**. Apelante: Paulo Calado da Silva. Apelado: Estado do Paraná. Relator Desembargador Victor Martim Batschke. Curitiba, 08 de março de 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 28º ed., São Paulo; Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., São Paulo; Malheiros, 2005.

SILVA, Julio Cesar Lopes. **Surgimento do Regulamento Militar Disciplinar no Brasil**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5732>. Acesso em 07 nov. 2015.

SILVA, Leandro Edvinoberwig. **Processo Administrativo Disciplinar na PMPR: Considerações Pontuais e Recursos**. União da Vitória; Uniuiv, 2011.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. **Conde de lippe (e seus artigos de guerra), quando passou por aqui, também chegou lá**. 1998/1999. 148f. tese de Mestrado (Historia do Direito) UNIVERSIDADE DE COIMBRA PORTUGAL.

ANEXO A – ANEXO I DO DECRETO 4346/02, RELAÇÃO DE TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DE EXÉRCITO.

1. Faltar à verdade ou omitir deliberadamente informações que possam conduzir à apuração de uma transgressão disciplinar;
2. Utilizar-se do anonimato;
3. Concorrer para a discórdia ou a desarmonia ou cultivar inimizade entre militares ou seus familiares;
4. Deixar de exercer autoridade compatível com seu posto ou graduação;
5. Deixar de punir o subordinado que cometer transgressão, salvo na ocorrência das circunstâncias de justificação previstas neste Regulamento;
6. Não levar falta ou irregularidade que presenciar, ou de que tiver ciência e não lhe couber reprimir, ao conhecimento de autoridade competente, no mais curto prazo;
7. Retardar o cumprimento, deixar de cumprir ou de fazer cumprir norma regulamentar na esfera de suas atribuições.
8. Deixar de comunicar a tempo, ao superior imediato, ocorrência no âmbito de suas atribuições, quando se julgar suspeito ou impedido de providenciar a respeito;
9. Deixar de cumprir prescrições expressamente estabelecidas no Estatuto dos Militares ou em outras leis e regulamentos, desde que não haja tipificação como crime ou contravenção penal, cuja violação afete os preceitos da hierarquia e disciplina, a ética militar, a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe;
10. Deixar de instruir, na esfera de suas atribuições, processo que lhe for encaminhado, ressalvado o caso em que não for possível obter elementos para tal;
11. Deixar de encaminhar à autoridade competente, na linha de subordinação e no mais curto prazo, recurso ou documento que receber elaborado de acordo com os preceitos regulamentares, se não for da sua alçada a solução;

12. Desrespeitar, retardar ou prejudicar medidas de cumprimento ou ações de ordem judicial, administrativa ou policial, ou para isso concorrer;
13. Apresentar parte ou recurso suprimindo instância administrativa, dirigindo para autoridade incompetente, repetindo requerimento já rejeitado pela mesma autoridade ou empregando termos desrespeitosos;
14. Dificultar ao subordinado a apresentação de recurso;
15. Deixar de comunicar, tão logo possível, ao superior a execução de ordem recebida;
16. Aconselhar ou concorrer para que não seja cumprida qualquer ordem de autoridade competente, ou para retardar a sua execução;
17. Deixar de cumprir ou alterar, sem justo motivo, as determinações constantes da missão recebida, ou qualquer outra determinação escrita ou verbal;
18. Simular doença para esquivar-se do cumprimento de qualquer dever militar;
19. Trabalhar mal, intencionalmente ou por falta de atenção, em qualquer serviço ou instrução;
20. Causar ou contribuir para a ocorrência de acidentes no serviço ou na instrução, por imperícia, imprudência ou negligência;
21. Disparar arma por imprudência ou negligência;
22. Não zelar devidamente, danificar ou extraviar por negligência ou desobediência das regras e normas de serviço, material ou animal da União ou documentos oficiais, que estejam ou não sob sua responsabilidade direta, ou concorrer para tal;
23. Não ter pelo preparo próprio, ou pelo de seus comandados, instruendos ou educandos, a dedicação imposta pelo sentimento do dever;
24. Deixar de providenciar a tempo, na esfera de suas atribuições, por negligência, medidas contra qualquer irregularidade de que venha a tomar conhecimento;
25. Deixar de participar em tempo, à autoridade imediatamente superior, a impossibilidade de comparecer à OM ou a qualquer ato de serviço para o qual tenha sido escalado ou a que deva assistir;
26. Faltar ou chegar atrasado, sem justo motivo, a qualquer ato, serviço ou instrução de que deva participar ou a que deva assistir;

27. Permutar serviço sem permissão de autoridade competente ou com o objetivo de obtenção de vantagem pecuniária;

28. Ausentar-se, sem a devida autorização, da sede da organização militar onde serve, do local do serviço ou de outro qualquer em que deva encontrar-se por força de disposição legal ou ordem;

29. Deixar de apresentar-se, nos prazos regulamentares, à OM para a qual tenha sido transferido ou classificado e às autoridades competentes, nos casos de comissão ou serviço extraordinário para os quais tenha sido designado;

30. Não se apresentar ao fim de qualquer afastamento do serviço ou, ainda, logo que souber da interrupção;

31. Representar a organização militar ou a corporação, em qualquer ato, sem estar devidamente autorizado;

32. Assumir compromissos, prestar declarações ou divulgar informações, em nome da corporação ou da unidade que comanda ou em que serve, sem autorização;

33. Contrair dívida ou assumir compromisso superior às suas possibilidades, que afete o bom nome da Instituição;

34. Esquivar-se de satisfazer compromissos de ordem moral ou pecuniária que houver assumido, afetando o bom nome da Instituição;

35. Não atender, sem justo motivo, à observação de autoridade superior no sentido de satisfazer débito já reclamado;

36. Não atender à obrigação de dar assistência à sua família ou dependente legalmente constituídos, de que trata o Estatuto dos Militares;

37. Fazer diretamente, ou por intermédio de outrem, transações pecuniárias envolvendo assunto de serviço, bens da União ou material cuja comercialização seja proibida;

38. Realizar ou propor empréstimo de dinheiro a outro militar visando auferir lucro;

39. Ter pouco cuidado com a apresentação pessoal ou com o asseio próprio ou coletivo;

40. Portar-se de maneira inconveniente ou sem compostura;

41. Deixar de tomar providências cabíveis, com relação ao procedimento de seus dependentes, estabelecidos no Estatuto dos Militares, junto à sociedade, após devidamente admoestado por seu Comandante;
42. Frequentar lugares incompatíveis com o decoro da sociedade ou da classe;
43. Portar a praça armamento militar sem estar de serviço ou sem autorização;
44. Executar toques de clarim ou corneta, realizar tiros de salva, fazer sinais regulamentares, içar ou arriar a Bandeira Nacional ou insígnias, sem ordem para tal;
45. Conversar ou fazer ruídos em ocasiões ou lugares impróprios quando em serviço ou em local sob administração militar;
46. Disseminar boatos no interior de OM ou concorrer para tal;
47. Provocar ou fazer-se causa, voluntariamente, de alarme injustificável;
48. Usar de força desnecessária no ato de efetuar prisão disciplinar ou de conduzir transgressor;
49. Deixar alguém conversar ou entender-se com preso disciplinar, sem autorização de autoridade competente;
50. Conversar com sentinela, vigia, plantão ou preso disciplinar, sem para isso estar autorizado por sua função ou por autoridade competente;
51. Consentir que preso disciplinar conserve em seu poder instrumentos ou objetos não permitidos;
52. Conversar, distrair-se, sentar-se ou fumar, quando exercendo função de sentinela, vigia ou plantão da hora;
53. Consentir, quando de sentinela, vigia ou plantão da hora, a formação de grupo ou a permanência de pessoa junto a seu posto;
54. Fumar em lugar ou ocasião onde seja vedado;
55. Tomar parte em jogos proibidos ou em jogos a dinheiro, em área militar ou sob jurisdição militar;
56. Tomar parte, em área militar ou sob jurisdição militar, em discussão a respeito de assuntos de natureza político-partidária ou religiosa;

57. Manifestar-se, publicamente, o militar da ativa, sem que esteja autorizado, a respeito de assuntos de natureza político-partidária;

58. Tomar parte, fardado, em manifestações de natureza político-partidária;

59. Discutir ou provocar discussão, por qualquer veículo de comunicação, sobre assuntos políticos ou militares, exceto se devidamente autorizado;

60. Ser indiscreto em relação a assuntos de caráter oficial cuja divulgação possa ser prejudicial à disciplina ou à boa ordem do serviço;

61. Dar conhecimento de atos, documentos, dados ou assuntos militares a quem deles não deva ter ciência ou não tenha atribuições para neles intervir;

62. Publicar ou contribuir para que sejam publicados documentos, fatos ou assuntos militares que possam concorrer para o desprestígio das Forças Armadas ou que firam a disciplina ou a segurança destas;

63. Comparecer o militar da ativa, a qualquer atividade, em traje ou uniforme diferente do determinado;

64. Deixar o superior de determinar a saída imediata de solenidade militar ou civil, de subordinado que a ela compareça em traje ou uniforme diferente do determinado;

65. Apresentar-se, em qualquer situação, sem uniforme, mal uniformizado, com o uniforme alterado ou em trajes em desacordo com as disposições em vigor;

66. Sobrepor ao uniforme insígnia ou medalha não regulamentar, bem como, indevidamente, distintivo ou condecoração;

67. Recusar ou devolver insígnia, medalha ou condecoração que lhe tenha sido outorgada;

68. Usar o militar da ativa, em via pública, uniforme inadequado, contrariando o Regulamento de Uniformes do Exército ou normas a respeito;

69. Transitar o soldado, o cabo ou o taifeiro, pelas ruas ou logradouros públicos, durante o expediente, sem permissão da autoridade competente;

70. Entrar ou sair da OM, ou ainda permanecer no seu interior o cabo ou soldado usando traje civil, sem a devida permissão da autoridade competente;

71. Entrar em qualquer OM, ou dela sair, o militar, por lugar que não seja para isso designado;

72. Entrar em qualquer OM, ou dela sair, o taifeiro, o cabo ou o soldado, com objeto ou embrulho, sem autorização do comandante da guarda ou de autoridade equivalente;

73. Deixar o oficial ou aspirante-a-oficial, ao entrar em OM onde não sirva, de dar ciência da sua presença ao oficial-de-dia e, em seguida, de procurar o comandante ou o oficial de maior precedência hierárquica, para cumprimentá-lo;

74. Deixar o subtenente, sargento, taifeiro, cabo ou soldado, ao entrar em organização militar onde não sirva, de apresentar-se ao oficial-de-dia ou a seu substituto legal;

75. Deixar o comandante da guarda ou responsável pela segurança correspondente, de cumprir as prescrições regulamentares com respeito à entrada ou permanência na OM de civis ou militares a ela estranhos;

76. Adentrar o militar, sem permissão ou ordem, em aposentos destinados a superior ou onde este se ache, bem como em qualquer lugar onde a entrada lhe seja vedada;

77. Adentrar ou tentar entrar em alojamento de outra subunidade, depois da revista do recolher, salvo os oficiais ou sargentos que, por suas funções, sejam a isso obrigados;

78. Entrar ou permanecer em dependência da OM onde sua presença não seja permitida;

79. Entrar ou sair de OM com tropa, sem prévio conhecimento, autorização ou ordem da autoridade competente;

80. Retirar ou tentar retirar de qualquer lugar sob jurisdição militar, material, viatura, aeronave, embarcação ou animal, ou mesmo deles servir-se, sem ordem do responsável ou proprietário;

81. Abrir ou tentar abrir qualquer dependência de organização militar, fora das horas de expediente, desde que não seja o respectivo chefe ou sem a devida ordem e a expressa declaração de motivo, salvo em situações de emergência;

82. Desrespeitar regras de trânsito, medidas gerais de ordem policial, judicial ou administrativa;

83. Deixar de portar a identidade militar, estando ou não fardado;
84. Deixar de se identificar quando solicitado por militar das Forças Armadas em serviço ou em cumprimento de missão;
85. Desrespeitar, em público, as convenções sociais;
86. Desconsiderar ou desrespeitar autoridade constituída;
87. Desrespeitar corporação judiciária militar ou qualquer de seus membros;
88. Faltar, por ação ou omissão, com o respeito devido aos símbolos nacionais, estaduais, municipais e militares;
89. Apresentar-se a superior hierárquico ou retirar-se de sua presença, sem obediência às normas regulamentares;
90. Deixar, quando estiver sentado, de demonstrar respeito, consideração e cordialidade ao superior hierárquico, deixando de oferecer-lhe seu lugar, ressalvadas as situações em que houver lugar marcado ou em que as convenções sociais assim não o indiquem;
91. Sentar-se, sem a devida autorização, à mesa em que estiver superior hierárquico;
92. Deixar, deliberadamente, de corresponder a cumprimento de subordinado;
93. Deixar, deliberadamente, de cumprimentar superior hierárquico, uniformizado ou não, neste último caso desde que o conheça, ou de saudá-lo de acordo com as normas regulamentares;
94. Deixar o oficial ou aspirante-a-oficial, diariamente, tão logo seus afazeres o permitam, de apresentar-se ao comandante ou ao substituto legal imediato da OM onde serve, para cumprimentá-lo, salvo ordem ou outras normas em contrário;
95. Deixar o subtenente ou sargento, diariamente, tão logo seus afazeres o permitam, de apresentar-se ao seu comandante de subunidade ou chefe imediato, salvo ordem ou outras normas em contrário;
96. Recusar-se a receber vencimento, alimentação, fardamento, equipamento ou material que lhe seja destinado ou deva ficar em seu poder ou sob sua responsabilidade;

97. Recusar-se a receber equipamento, material ou documento que tenha solicitado oficialmente, para atender a interesse próprio;

98. Desacreditar, dirigir-se, referir-se ou responder de maneira desatenciosa a superior hierárquico;

99. Censurar ato de superior hierárquico ou procurar desconsiderá-lo seja entre militares, seja entre civis;

100. Ofender, provocar, desafiar, desconsiderar ou procurar desacreditar outro militar, por atos, gestos ou palavras, mesmo entre civis.

101. Ofender a moral, os costumes ou as instituições nacionais ou do país estrangeiro em que se encontrar, por atos, gestos ou palavras;

102. Promover ou envolver-se em rixa, inclusive luta corporal, com outro militar;

103. Autorizar, promover ou tomar parte em qualquer manifestação coletiva, seja de caráter reivindicatório ou político, seja de crítica ou de apoio a ato de superior hierárquico, com exceção das demonstrações íntimas de boa e sã camaradagem e com consentimento do homenageado;

104. Aceitar qualquer manifestação coletiva de seus subordinados, com exceção das demonstrações íntimas de boa e sã camaradagem e com consentimento do homenageado;

105. Autorizar, promover, assinar representações, documentos coletivos ou publicações de qualquer tipo, com finalidade política, de reivindicação coletiva ou de crítica a autoridades constituídas ou às suas atividades;

106. Autorizar, promover ou assinar petição ou memorial, de qualquer natureza, dirigido a autoridade civil, sobre assunto da alçada da administração do Exército;

107. Ter em seu poder, introduzir ou distribuir, em área militar ou sob a jurisdição militar, publicações, estampas, filmes ou meios eletrônicos que atentem contra a disciplina ou a moral;

108. Ter em seu poder ou introduzir, em área militar ou sob a jurisdição militar, armas, explosivos, material inflamável, substâncias ou instrumentos proibidos, sem conhecimento ou permissão da autoridade competente;

109. Fazer uso, ter em seu poder ou introduzir, em área militar ou sob jurisdição militar, bebida alcoólica ou com efeitos entorpecentes, salvo quando devidamente autorizado;

110. Comparecer a qualquer ato de serviço em estado visível de embriaguez ou nele se embriagar;

111. Falar, habitualmente, língua estrangeira em OM ou em área de estacionamento de tropa, exceto quando o cargo ocupado o exigir;

112. Exercer a praça, quando na ativa, qualquer atividade comercial ou industrial, ressalvadas as permitidas pelo Estatuto dos Militares;

113. Induzir ou concorrer intencionalmente para que outrem incida em transgressão disciplinar.