



**ESTADO DO RIO GRANDE NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA DEFESA SOCIAL
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR CEL MILTON FREIRE
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS-CAO**

**CLEBER FERNANDES ANTUNES DE OLIVEIRA
CHARLESON ALVES DOS SANTOS**

**SANÇÃO DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE
E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PRISÃO EM SEPARADO**

**NATAL/RN
2011**

CLEBER FERNANDES ANTUNES DE OLIVEIRA
CHARLESON ALVES DOS SANTOS

**SANÇÃO DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE
E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PRISÃO EM SEPARADO**

Monografia apresentada ao Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Academia de Polícia Militar “Cel. Milton Freire de Andrade” como parte dos requisitos para obtenção do título de Pós-graduação em Segurança Pública.

Orientador: Profº Eduardo Franco Correia Cruz - MSc

**NATAL/RN
2011**

CLEBER FERNANDES ANTUNES DE OLIVEIRA
CHARLESON ALVES DOS SANTOS

**SANÇÃO DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE
E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PRISÃO EM SEPARADO**

Monografia apresentada ao Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Academia de Polícia Militar Cel. Milton Freire de Andrade, como requisito parcial para obtenção do título de Pós Graduação.

Aprovada em: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Eduardo Franco Correia Cruz - MSc - (PMRN)

Membro:

Membro:

“Todo o homem luta com mais bravura pelos
seus interesses do que pelos seus direitos”.

(Napoleão Bonaparte)

RESUMO

O presente trabalho é fruto de uma pesquisa que teve como objetivo analisar se a punição disciplinar de prisão em separado se encontra dentro dos limites dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, adequados às normas constitucionais. O art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal prevê os casos em que pode haver o cerceamento de liberdade dos cidadãos, estabelecendo como um dos motivadores desta privação o cometimento de transgressões militares. Para os casos de transgressão militar ou de crimes próprios dos militares definidos em lei, não há a necessidade de flagrante delito ou ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente para se efetuar a prisão. A sanção disciplinar é uma das formas de manutenção da hierarquia e disciplina na caserna. Alguns regulamentos militares tanto das Forças Armadas quanto das polícias militares estaduais apresentam em seu texto a figura da prisão em separado, outros como o Regulamento Disciplinar do Exército aboliram essa punição. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica. Assim, nesse tipo de sanção o militar cumpre a pena confinado, isolado e fazendo suas refeições no local da prisão. Embora rigorosa, a prisão em separado é instrumento útil para salvaguardar a hierarquia e disciplina militar e o decoro das instituições militares, funcionando como um regulador, impedindo que a conduta continuada do transgressor evolua para um crime, porém, deve-se observar se realmente a aplicação dessa sanção é feita de forma razoável e proporcional, para que não vá de encontro aos ditames da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Disciplina. Hierarquia. Prisão em Separado. Proporcionalidade. Razoabilidade.

ABSTRACT

The present work is the result of a survey that aimed to examine whether the disciplinary punishment of imprisonment separately is within the limits of the principles of proportionality and reasonableness, the appropriate constitutional standards. The art. 5, paragraph LXI of the Federal Constitution provides for situations where there may be the restriction of freedom of citizens, establishing itself as one of the reason for withdrawal the commission of military transgressions. For the cases of military transgression or crimes of the military themselves defined by law, there is no need of flagrante delicto or written and substantiated order of the competent judicial authority for the arrest. The disciplinary action is a way of maintaining the hierarchy and discipline in the barracks. Some military regulations of both the military and the state military police have the figure in the text of the prison separately, others like the Army Disciplinary Rules have abolished this punishment. The methodology was bibliographical research. Thus, this type of sanction the military serving their sentences confined, isolated and eating his meals in the local prison. Although rigorous imprisonment separately is useful to safeguard the military hierarchy and discipline and decorum of military institutions, functioning as a regulator, preventing the conduct of the offender continued to evolve into a crime, but it should be noted that the application actually this sanction is made in a reasonable and proportional, not to go against the dictates of the Constitution of 1988.

Keywords: Discipline. Hierarchy. Separate Prison. Proportionality. reasonableness

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 01	Prisão em separado 2009/2010.....	47
GRÁFICO 02	Prisão em separado 2009.....	50
GRÁFICO 03	Prisão em separado 2010.....	50
GRÁFICO 04	Prisão em separado 2009/2010.....	51

LISTA DE SIGLAS

RN	Rio Grande do Norte
PM/RN	Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte
RDPM/RN	Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte
RDE	Regulamento Disciplinar do Exército
RDAer	Regulamento Disciplinar da Aeronáutica
RDMar	Regulamento Disciplinar da Marinha
CF	Constituição Federal
CPM	Código Penal Militar
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
DF	Distrito Federal
PM/CE	Polícia Militar do Estado do Ceará
IPM	Inquérito Policial Militar
CPPM	Código de Processo Penal Militar
BG	Boletim Geral

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	SANÇÕES DISCIPLINARES: CONTEXTUALIZAÇÃO E	
	EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	13
2.	HIERARQUIA E DISCIPLINA.....	19
1		
2.	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES	
2	ADMINISTRATIVAS MILITARES.....	23
3	PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.....	31
3.	ORDEM CONCEITUAL DA PROPORCIONALIDADE E	
1	RAZOABILIDADE NOS PROCESSOS DISCIPLINARES.....	32
3.	A APLICAÇÃO DE SANÇÃO DISCIPLINAR DE PRISÃO EM	
2	SEPARADO NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO	
	CONSTITUCIONAL.....	37
3.	APLICAÇÃO DA PRISÃO EM SEPARADO NO ÂMBITO DA PM/RN..	44
3		
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A disciplina militar, tutelada pelo Direito Militar, Penal e Regulamentos Disciplinares, mostra-se como pilar da existência e funcionamento dos Exércitos desde a Idade Antiga, passando pelas Legiões Romanas onde ficou historicamente consagrada, sendo também essência na constituição das instituições policiais militares. De acordo com a Carta Magna, em seu art. 42, as Polícias Militares são instituições que tem sua organização baseada na hierarquia e disciplina. Esses dois alicerces são de tamanha importância que, além de constarem expressamente do texto constitucional, encontram definição legal no Estatuto dos Militares, onde se define que a hierarquia e a disciplina são as bases das Forças Armadas.

As sanções disciplinares, previstas nos códigos e regulamentos dos militares estaduais, existem para garantir a hierarquia e a disciplina, elas se corporificam por intermédio das punições disciplinares. A punição disciplinar militar é o ato administrativo que objetiva a preservação dos pilares das Polícias Militares, tendo em vista a reeducação do agente punido, e por outro lado o fortalecimento da disciplina e da justiça nas organizações militares estaduais. De acordo com o disposto no Estatuto dos Militares, cada Polícia deverá elaborar regulamento disciplinar próprio positivando a conceituação de transgressão disciplinar, a tipificação das condutas consideradas transgressão, sua competência, forma, sanção e recursos cabíveis.

Essas sanções servem como instrumento hábil de manutenção da hierarquia e disciplina nos quartéis. Apesar de estarem previstas de forma bastante ampla, concedendo aos comandantes um vasto poder discricionário. É indiscutível que sem elas, manter a hierarquia e disciplina na caserna seria uma tarefa demasiadamente difícil.

A aplicação de reprimenda disciplinar deve ter sempre como pano de fundo os Princípios Constitucionais relativos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Observando também o que diz a Lei 9.784/99¹, em seu art. 2º “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

¹ Lei que Regula processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Lei 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999.

O tema torna-se relevante, considerando que dentre o rol das sanções aplicáveis a Polícia Militar do RN, a prisão em separado tem suscitado diversos questionamentos em face das transformações sofridas pós Constituição de 1988. Observa-se que, no Brasil, a sua aplicabilidade tem sido abandonada em decorrência de flagrantes afronta a Princípios Constitucionais.

Dentre os vários assuntos abordados por acadêmicos e estudiosos do Direito Militar, encontra-se assento o instituto da Prisão em Separado. Instituto este, responsável por polêmicas e discussões no interior de unidades policiais militares. Os detentores do Poder Disciplinar, a quem cabe julgar e aplicar as sanções disciplinares tem agido com cautela, sobretudo quando infringem penas constritivas a seus subordinados. Tal fato se dá em face da necessária adequação dos códigos disciplinares aos princípios constitucionais.

Em estrita atenção aos mandamentos constitucionais, as Polícias Militares têm adaptado seus regulamentos disciplinares às novas concepções esposadas, buscando a confecção de um processo administrativo disciplinar que, fundado em normas próprias, observe os Direitos e garantias constitucionais do acusado e, ao mesmo tempo, tutele adequadamente os valores militares.

De igual modo, tem-se observado a intervenção dos Poderes Judiciário - declarando nulidade - e Legislativo - derogando e ab-rogando dispositivos disciplinares na tentativa de adequar a nova ordem administrativa militar à Constituição, objetivando-se preservar a hierarquia e disciplina, bem como resguardar Direitos de ordem constitucional dos milicianos.

Nesse sentido a presente monografia teve por objetivo analisar o instituto da sanção administrativa tendo por base a aplicação da pena de prisão em separado, compreendendo a natureza jurídica da sanção disciplinar em especial a prisão em separado, estudando-a através dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Antes de iniciar a temática das antecipações metodológicas utilizadas no presente trabalho monográfico, imperioso conceituar a metodologia como a ciência que estuda o método, não há como questionar que ela é uma ciência. Também não se pode afastá-la dos caminhos do método, por ser uma ciência que difere do senso comum, partindo para a lógica da comprovação científica, como existem em diversas áreas do conhecimento: a antropologia, a filosofia e a sociologia.

Também não se pode afastar metodologia dos caminhos do método. Alguns autores imprimem seu toque pessoal ao conceito buscando aproximá-lo cada vez mais da ciência, tentando deixá-lo, ainda, mais explícito. A definição de método científico pode ser entendido como atividades sistemáticas e racionais permitindo alcançar objetivos, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.

Unindo o conceito de método com técnicas para coletar dados e traçar objetivos, pode-se afirmar que se está diante de uma Pesquisa Científica. A classificação da pesquisa baseada nos seus objetivos gerais se divide em três grupos: exploratórias, descritivas e explicativas.

Para realização do presente trabalho, optou-se pela análise da Proporcionalidade e Razoabilidade na Prisão em Separado através da pesquisa exploratória que tem por objetivo construir hipóteses tornando mais explícito o problema estudado.

De acordo com os procedimentos técnicos utilizados, classificou-se a pesquisa como bibliográfica, pois ela se desenvolve através da análise de textos normativos como: livros, periódicos e publicações militares.

Este tipo de pesquisa se desenvolve através de materiais já elaborados, em livros e artigos científicos, embora possam existir outros tipos de estudos que envolvam pesquisas exclusivamente bibliográficas.

O delineamento da pesquisa foi realizado através da pesquisa bibliográfica e sua abordagem se deu pelo método dedutivo, que se dá através do raciocínio puramente formal, onde se conclui que a dedução está implicitamente ligada à princípios, ou seja, é pela dedução que se extrai uma verdade particular de uma verdade geral.

No início do trabalho foi abordada a contextualização e a evolução histórica das sanções disciplinares, hierarquia e disciplina e os princípios aplicados às sanções administrativas militares. Neste capítulo se faz uma retrospectiva da evolução histórica do Direito Penal, mostrando desde o século XII, quando houve o renascimento dos estudos de Direito Romano, com a construção doutrinária do Direito Penal, passando pela evolução dos regulamentos disciplinares, até a nova roupagem dada pela Constituição Federal de 1988 ao Direito militar.

O capítulo seguinte trata dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mostrando sua ordem conceitual, a aplicação de sanção disciplinar de prisão em separado no contexto do ordenamento constitucional e no âmbito da

polícia militar do Rio Grande do Norte. Nele é mostrado que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade exercem papel especial no julgamento das faltas disciplinares, e que eles estão presentes nos regulamentos disciplinares e em diversas legislações que regulam o processo disciplinar. Mostra também, que a sanção disciplinar de prisão no meio castrense é um tipo de prisão administrativa que se impõe aos milicianos nos casos de descumprimento das suas obrigações como militares, dependendo da gravidade da falta cometida. No final do capítulo é realizada uma análise dos casos de Prisão em Separados, ocorridos no âmbito da PM/RN, nos anos de 2009 e 2010.

Por fim é apresentada a análise da aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na prisão em separado, discutindo acerca da viabilidade desse tipo de sanção em relação à Constituição Federal de 1988, e sua aplicação no âmbito da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte.

2 SANÇÕES DISCIPLINARES: CONTEXTUALIZAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O militar tem uma função de grande importância frente ao Estado e a sociedade, principalmente quando está fardado, pois ele deve tomar decisões, cumprir ordens, salvar vidas e proteger o patrimônio sob os auspícios normativos das leis. Para melhor desempenhar suas funções ele deve possuir atributos éticos, físicos, intelectuais, técnico-profissionais e, principalmente, de cunho moral, atuando sempre com justiça e bom senso. O policial militar ao prestar seu compromisso de honra, previsto no Estatuto da corporação, compromete-se em aceitar os valores profissionais, os deveres éticos, a honra militar, o sentimento do dever, o pundonor, o decoro da classe e a firme disposição de bem cumpri-los. Os regulamentos disciplinares existem para garantir esses requisitos, atendendo os princípios constitucionais vigentes, assegurando a efetividade da hierarquia e disciplina e impondo sanções em caso de descumprimento de normas militares (VASCONCELOS, 2010).

Os códigos e regulamentos militares preveem a existência de sanções disciplinares, a fim de garantir a hierarquia e a disciplina. A preservação desses pilares das instituições castrenses se dá por intermédio das punições disciplinares.

Nesse particular, observa-se o preconizado no art. 1º, do decreto nº 8.336, de 12 de fevereiro de 1982, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte – RDPM/RN:

O Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte tem por finalidade especificar e classificar as transgressões disciplinares, estabelecer normas relativas à amplitude e à aplicação das punições disciplinares, à classificação do comportamento policial-militar das praças e à interposição de recursos contra a aplicação das punições (RIO GRANDE DO NORTE, 1982, p. 02).

As noções de ilicitude nascem a partir do descumprimento de um comportamento devido. O RDPM/RN estipula, em seu art. 23, uma gradação de sanções disciplinares, sujeitando o policial desde uma advertência à exclusão das fileiras da corporação (OLIVEIRA, 2005).

As punições disciplinares a que estão sujeitos os policiais militares, segundo a classificação resultantes do julgamento da transgressão, são as seguintes, em ordem de gravidade crescente:

- I- Advertência.
- II- Repreensão.

III- Detenção.

IV- Prisão e prisão em separado.

V- Licenciamento e exclusão a bem da disciplina (RIO GRANDE DO NORTE, 1982, p. 09).

Essas sanções servem como instrumento hábil de manutenção da hierarquia e disciplina nos quartéis. É evidente que sem um mecanismo repressivo disciplinar efetivo, a manutenção da hierarquia e disciplina na caserna seria uma tarefa árdua e demasiadamente difícil.

A construção doutrinária do Direito Penal tem como base os Direitos Romano, Germânico, Canônico e dos demais ramos do Direito Pátrio.

No século XII houve o renascimento dos estudos de Direito Romano. Nessa época, vários juristas contribuíram comentando os textos romanos à luz do Direito Canônico e demais ramos do Direito local, sobretudo o Direito Estatutário. Nesse período, observa-se que o Direito Penal se caracterizava pela crueldade nas penas. Normalmente, eram levadas a efeito com sofrimento corporal e emocional, o corpo do agente pagava pela conduta praticada. O Direito era aplicado de forma desigual, pois havia diferença nas punições entre nobres e plebeus. A pena de morte era constantemente aplicada por meios brutais, como: a forca, a fogueira, a roda, o afogamento, a mutilação, o esquartejamento, o enterramento vivo e os açoites. De acordo com Greco (2009):

A primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando, após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer o fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden. (GRECO, 2009, p. 486).

No século XIII, com as ideias iluministas, começou uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. Em 1764, Beccaria lança sua obra “Dos Delitos e das Penas”, com isso a voz da indignação começou a ecoar, em relação a como os seres humanos tratavam seus semelhantes, utilizando a falsa bandeira da legalidade (GRECO, 2009).

O estudo da pena, ao longo da história, foi dividido em três etapas: vingança privada na qual vigorava a Lei de Talião, onde havia a reciprocidade entre o crime e

a pena, foram encontrados indícios da aplicação dessa lei no Código de Hamurabi (1780, a.C); vingança divina quando surge dentro da Igreja Católica a ideia de Direito Canônico; e a vingança pública onde o Estado começa a chamar, para si, a responsabilidade na definição das condutas consideradas crime e qual a sanção deveria ser imposta a eles.

A evolução histórica do Direito Penal Brasileiro é dividida em três fases: período Colonial, Código Criminal do Império e Período Republicano.

No Período do Brasil Colônia vigorava em Portugal as Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso V, consideradas como o primeiro código europeu completo. Em 1521, acontece uma substituição pelas Ordenações Manuelinas, por ordem de D. Manuel I. Em 1603, apresenta-se a promulgação das Ordenações Filipinas por Filipe II, sendo caracterizada pela predominância das penas de morte, açoite, corte de membros, galés², dentre outras.

Na época do Brasil Império é feita uma alteração significativa do sistema Penal, quando em 25 de março de 1824 , D. Pedro I outorgou a Magna Carta, acolhendo em seu art. 179, princípios sobre Direitos e liberdades individuais.

A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei (BRASIL, 1824³, s/n).

Em 16 de dezembro de 1830, o mesmo imperador sancionou o Código Criminal do Império do Brasil, o primeiro código autônomo da América Latina. Nele a fixação da pena obedecia à regra geral, onde nenhum crime seria punido com penas que não estivessem sido estabelecidas na lei vigente. Vedada, no entanto, a aplicação de pena fora dos parâmetros máximos e mínimos previsto. Exceções eram admitidas desde que devidamente autorizada pelos Juízes.

2 Navios movidos a remos.

3 Constituição do Império de 1824, art. 179, grafia da época.

O Código Criminal do Império do Brasil foi dotado de clareza e concisão, com inovações em várias matérias. Dentre elas o surgimento, pela primeira vez, do sistema de dias-multa para sanção pecuniária, preconizada em seu art. 55:

A pena de multa obrigará os réos ao pagamento de uma quantia pecuniária, que será sempre regulada pelo que os condenados poderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos, ou industria, quando a Lei especificadamente a não designar de outro modo (BRASIL, 1830⁴, s/n).

Com o advento da República, Baptista Pereira, antes da Constituição de 1891, elaborou apressadamente um projeto de Código Penal com graves defeitos de técnica, que foi convertido em Lei no dia 11 de outubro de 1890. Passado o tempo, o primeiro Código Penal da República ficou profundamente alterado e acrescido de inúmeras leis extravagantes. A partir de então, surgiram vários projetos para um novo Código Penal Brasileiro.

Em 1937, Alcântara Machado, durante o Estado Novo, apresentou um projeto de Código Criminal Brasileiro, que foi sancionado em 1940, vigendo até os dias atuais com sucessivas reformas parciais.

No Brasil século XVIII, época de conflitos armados com a Espanha, Sebastião José de Carvalho e Melo, o marquês de pombal, solicitou à Inglaterra que ela indicasse um alto oficial para comandar e reorganizar as forças armadas portuguesas. Ocasão em que foi indicado o conde alemão, Wilhelm Schaumburg Lippe, com vasta experiência militar. Para Pinheiro (1978, p. 61), esse oficial era:

Um profundo conhecedor da artilharia e destacou-se nas batalhas de Crefeld, Minden, Lutherbeugen, Fellingausen, bem como nos cercos de Munster, Cassel, Wesel e Marlburgo, inclusive na cobertura da retirada de Kampsen, sempre a serviço do rei da Inglaterra (PINHEIRO, 1978, p. 61).

Conde de Lippe escreveu um regulamento composto de 27 capítulos, cujo penúltimo tinha por título: “Dos Artigos de Guerra”, com um misto de matéria disciplinar e matéria propriamente Penal militar. Este foi o primeiro compêndio

4 Código Criminal do Império do Brasil de 1830, art. 55, grafia da época.

repressivo disciplinar que serviu de alicerce para os Regulamentos Disciplinares atuais.

No começo do ano de 1763, o conde de Lippe ficou, definitivamente, encarregado de reorganizar e disciplinar o exército português, formulando vários planos militares, e criando os famigerados ARTIGOS DE GUERRA (CARVALHO, 2005, s/n).

Os Regulamentos do Conde de Lippe perduraram de forma integral até a independência do Brasil, nesse período sofreram algumas atenuações até entrar em vigor o Código Penal da Armada, no entanto, as penas corporais, no âmbito militar, só tiveram um fim após a Revolta da Chibata, que foi um movimento contra os castigos físicos sofridos pelos militares da Marinha do Brasil (SILVA, 2011).

No ano de 1890, após proclamação da República, foi aprovado o decreto nº 949, que instituía o Código Penal da Armada. No Código Penal da Armada existiam expressas previsões de penas corporais violentas, entre as quais a golilha, que era uma argola de ferro cravada num poste à altura do pescoço do padecente, que permaneceria de pé, alternando-se em quatro horas de suplício com quatro de descanso.

Em 1891, o Presidente da República, Deodoro da Fonseca, autorizou o Ministro da Marinha a modificar algumas disposições do Código Penal da Armada. Essas modificações foram feitas pelo decreto nº 18, em 7 de março de 1891 e ampliado ao Exército pela lei nº 612, de 28 de setembro de 1899, aplicando-se também à Aeronáutica em 20 de Janeiro de 1941, pelo Decreto-Lei 2.961. Ele vigeu até janeiro de 1944, quando foi instituído o Código Penal Militar.

O Código Penal Militar foi editado em 24 de janeiro de 1944, pelo Decreto-Lei nº 6.227. Finalmente, depois de algumas modificações passou a vigor no Brasil desde 1º de janeiro de 1970. Atualmente, vigoram em nosso país o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, editados pelos Decretos-Lei nº 1001 e 1002, respectivamente. Ambos de 21 de outubro de 1969, período do Governo Militar.

Os Regulamentos Disciplinares foram criados para direcionar e controlar a conduta dos militares. Dispõem sobre a conceituação e as especificações dos diversos tipos de transgressão disciplinar, mostram a competência, a forma de apuração, as punições e os recursos cabíveis a essas condutas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe diversas garantias aplicadas aos civis e aos militares, tais como: os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Referindo-se aos crimes militares e as transgressões disciplinares em seu art. 5.º, inciso LXI, dizendo o seguinte:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (BRASIL, 1988, s/n).

A Carta Magna de 1988 deu nova roupagem ao Direito militar, pois extinguiu os castigos corporais e abrandou as medidas restritivas de liberdade aplicadas a militares, nesse sentido, apesar de não modificar em termos legislativos, a nova Constituição trouxe ao ordenamento jurídico militar, novos conceitos que até o momento não existiam, veja-se a possibilidade de utilização dos preceitos da ampla defesa e do contraditório nos processos disciplinares, até mesmo a aplicação de normas constitucionais aplicadas aos militares transgressores em época de paz.

Anteriormente à norma constitucional, algumas polícias eram regidas pelo Regulamento Disciplinar do Exército, sendo que paulatinamente, as corporações milicianas dos estados, calcadas na necessidade de um mecanismo repressivo disciplinar diferente do código disciplinar aplicado ao Exército Brasileiro, foram substituindo o RDE por regulamento disciplinar próprio. É cediço, que após o advento da Constituição de 1988 a missão das forças armadas e das polícias militares ficou mais bem definida. Enquanto uma é responsável pela ordem e defesa territorial frente os estados estrangeiros, a outra é responsável pela preservação da ordem interna. Com isso, a necessidade de se ter códigos disciplinares distintos era mais que evidente.

Neste prisma a diferenciação normativa surgiu como um contraponto na estruturação das unidades/forças policiais. Importante ressaltar que a normatização militar disciplinar possui por objeto a manutenção e preservação de aspectos essenciais nas forças militares, ou seja: hierarquia e disciplina.

2.1 HIERARQUIA E DISCIPLINA

A hierarquia e a disciplina são os princípios fundamentais que regem as instituições militares. Esses pilares sustentam a vida castrense, devido às suas características e atributos peculiares para as funções exercidas por aqueles que escolheram seguir a vida na caserna.

Hierarquia pode ser entendida como o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior. As Forças Armadas têm sua organização baseada na hierarquia sob a autoridade suprema do Presidente da República, dessa forma além da relação hierárquica interna, entre cada uma das armas, elas estão subordinadas em conjunto ao Chefe do Executivo Federal, que delas é comandante supremo (SILVA, 1998).

Em relação à disciplina, Silva (1998) atenta que ela é o poder que os superiores hierárquicos têm de impor condutas e dar ordens aos seus subordinados, ou melhor, significa o dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores. Dizer que as Forças Armadas são organizadas com base na disciplina é o mesmo que declarar que elas são essencialmente obedientes, dentro dos limites da lei, a seus superiores hierárquicos.

A Constituição Federal (1988) define que as Forças Armadas formadas pela Marinha, Exército e Aeronáutica são instituições nacionais permanentes e regulares. Sua organização é baseada na hierarquia e disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República. Elas se destinam à defesa da Pátria, garantindo os poderes constitucionais, a lei e a ordem.

As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros são instituições públicas também regidas por esses princípios basilares. Em seu art. 42, a Carta Magna dispõe que “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” (BRASIL, 1988, s/n).

Esses alicerces constam expressamente do texto constitucional e encontram definição legal no art. 14 do Estatuto dos Militares:

A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados (BRASIL, 1980, s/n).

Os regulamentos disciplinares também dão sua parcela de contribuição para a manutenção dos pilares basilares da vida castrense. A hierarquia, dentro da estrutura das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, é a ordenação da autoridade em diferentes níveis, organizada por postos e graduações, obedecendo ao disposto no Estatuto dos Policiais Militares. A disciplina policial militar rege-se pela rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamento, normas e disposições, traduzindo-se no perfeito cumprimento do dever por parte de todos os membros da corporação (RIO GRANDE DO NORTE, 1982).

Aos militares são exigidas condutas exemplares em todas as circunstâncias da vida, ante a particularidade do seu mister. É certo que esse comportamento exemplar nem sempre é conseguido com a simples orientação do comando. Por essa razão, foram criadas sanções disciplinares militares como um instrumento para a manutenção da conduta almejada nos quartéis. A PM/RN ao longo da sua história aplicou diversas sanções disciplinares, como exemplo pode-se citar a punição publicada no Boletim Geral do dia 19 de junho de 1915, como o seguinte teor:

Fica preso por, por 15 dias, os 08 primeiros na penitenciária, a pão e água e os outros 07 no xadrez, o Sd Lourenço Vicente Ferreira, no fim dos quais será excluído a bem da disciplina e moralidade deste batalhão, por ter na cidade de Macau, onde se achava destacado, se embriagado, insubordinado-se e desobedecido as ordens do Sgt Cmt do dito destacamento, quando este o escalava para o serviço de patrulha, armado-se, em seguida, contra o mesmo Sgt, que o prendeu por ordem do Sr. Maj Cmt e, ainda, com alta insubordinação recusado esta ordem, continuando com este procedimento por alguns dias (DANTAS, 2010, p.409).

Esse tipo de punição era aplicada para garantir os pilares da instituição. Logo, pode-se depreender que os superiores hierárquicos e o Presidente da República, com base na hierarquia e na disciplina, poderão aplicar sanções disciplinares de natureza administrativa (LENZA, 2009). Essas sanções estão inseridas nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas e das Polícias e Bombeiros Militares.

As Forças Armadas tem seu regulamento disciplinar próprio, de acordo com as peculiaridades de cada força. Todos são efetivados por meio de decretos, assim descritos: Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975 – aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica - RDAer; Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983 – aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha - RDMar e o Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 – aprova o Regulamento Disciplinar do Exército - RDE.

Em linhas gerais, esses regulamentos disciplinares são muito semelhantes. Existem pequenas diferenças quanto à definição das sanções, suas classificações e tipos. Elas são adaptadas a realidades de cada força para manter a harmonia e preservar seus pilares.

O Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, em seu art. 8º, utiliza a denominação de transgressão disciplinar para as ações ou omissões contrárias ao dever militar. O art. 11 classifica essas transgressões em grave, médias e leves. Prevê, ainda, em seu art. 15, as seguintes punições disciplinares:

As punições disciplinares previstas neste regulamento, são:

1 - Repreensão:

a) em particular:

(1) verbalmente (2) por escrito b) em público:

(1) verbalmente (2) por escrito 2 - Detenção até 30 dias.

3 - Prisão:

a) fazendo serviço, ou comum, até 30 dias;

b) sem fazer serviço, até 15 dias;

c) em separado, até 10 dias.

4 - Licenciamento a bem da disciplina.

5 - Exclusão a bem da disciplina.

Parágrafo único. A prisão, em separado aplicável, em casos especiais, será sempre sem fazer serviço (BRASIL, 1975, s/n).

Na Marinha do Brasil o Regulamento Disciplinar, em seu art. 6º, utiliza a denominação de contravenção disciplinar para as ações ou omissões contrárias às obrigações ou aos deveres militares. O art. 8º classifica essas contravenções em

apenas dois tipos: graves e leves. Quanto às penas disciplinares, estão previstas no art. 14, as seguintes punições:

As penas disciplinares são as seguintes:

a) para Oficiais da ativa:

1. repreensão;
2. prisão simples, até 10 dias; e
3. prisão rigorosa, até 10 dias.

b) para Oficiais da reserva que exerçam funções de atividade:

1. repreensão;
2. prisão simples, até 10 dias;
3. prisão rigorosa, até 10 dias; e
4. dispensa das funções de atividade.

c) para os Oficiais da reserva remunerada não compreendidos na alínea anterior e os reformados:

1. repreensão
2. prisão simples, até 10 dias; e
3. prisão rigorosa, até 10 dias.

d) para Suboficiais:

1. repreensão;
2. prisão simples, até 10 dias;
3. prisão rigorosa, até 10 dias; e
4. exclusão do serviço ativo, a bem da disciplina.

e) para Sargentos:

1. repreensão;
2. impedimento, até 30 dias;
3. prisão simples, até 10 dias;
4. prisão rigorosa, até 10 dias; e
5. licenciamento ou exclusão do serviço ativo, a bem da disciplina.

f) para Cabos, Marinheiros e Soldados:

1. repreensão;
2. impedimento, até 30 dias;
3. serviço extraordinário, até 10 dias;
4. prisão simples, até 10 dias;
5. prisão rigorosa, até 10 dias; e
6. licenciamento ou exclusão do serviço ativo, a bem da disciplina.

Parágrafo único. Às Praças da reserva ou reformados aplicam-se as mesmas penas estabelecidas neste artigo, de acordo com a respectiva graduação (BRASIL, 1983, s/n).

O Regulamento Disciplinar do Exército, a semelhança do RDAer, utiliza em seu art. 14 a denominação transgressão disciplinar. No art. 21 classifica essas transgressões em leve, média e grave. Estabelecendo no art. 24, as seguintes punições disciplinares:

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; e
 VI - 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 (BRASIL, 2002, s/n).

As Polícias e Bombeiros Militares têm seus regulamentos disciplinares próprios, inerentes às peculiaridades de cada Estado da Federação. As sanções disciplinares previstas nesses regulamentos servem como instrumentos, imprescindíveis, para a manutenção da Hierarquia e Disciplina dentro e fora dos muros da caserna. O poder discricionário dos comandantes na aplicação do Regulamento Disciplinar é o que assegura o controle e a organização da tropa. Sem ele, manter a Hierarquia e Disciplina nos quartéis seria uma tarefa, praticamente impossível.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS MILITARES

Os princípios constitucionais, que outrora eram estudados na introdução das matérias do Direito, hoje são normas fundamentais utilizadas no momento da aplicação da justiça. Esses princípios possuem forte carga valorativa. São fontes do Direito que integram o sistema jurídico dotados de eficácia capazes de interpretar, ordenar regras e dar-lhes coerência geral. Paulo Bonavides já dizia que:

Como vão longe os tempos em que os princípios, alojados nos Códigos, exercitavam unicamente a função supletiva ou subsidiária, vinculados à Questão da capacidade ou suficiência normativa do ordenamento jurídico”, conforme a doutrina positivista da compreensão do Direito como mero sistema de leis, com total exclusão de valores, ou seja, com ignorância completa da dimensão axiológica dos princípios (BONAVIDES, 2004. p. 289).

Neste sentido, o princípio deverá ser considerado como o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. Ele é o ponto de partida, o começo, e a origem dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma *normarum*, o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica coerência e racionalidade. É a viga-mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas (CUNHA JÚNIOR, 2008).

Pode-se considerar que a sua denominação é polissêmica, tendo por base os problemas de linguagem no discurso científico do Direito, pelo que há atualmente conforme explicita Hager (2001), sete significados do termo Princípios jurídicos, variando da denominação de pautas de segundo grau que versam sobre regras de primeiro grau, até o entendimento de que representam enunciados derivados da essência dos conceitos jurídicos. Para a efetiva análise posta neste trabalho passamos a compreender o Princípio Jurídico como fonte geradora que se encontra por trás das regras do sistema jurídico vigente.

Neste sentido, é importante tratar sobre o critério diferenciador no que tange aos Princípios e regras; visto que, princípios e regras são construções diversas. A prima face verifica-se que ambas são normas e a distinção diz respeito à espécie normativa. Trazendo a baila o entendimento de Canotilho na obra Direito Constitucional, este autor aponta cinco critérios diferenciados pelos quais aduzimos: grau de abstração, o grau de determinabilidade, o caráter de fundamentalidade no sistema, a proximidade da ideia de direito e por fim, a natureza monogenética.

Neste contexto para Hager (2001) de acordo com o grau de abstração os princípios são normas com o grau de abstração bastante elevado; enquanto que as regras teriam um grau de abstração reduzido. De acordo com o grau de determinabilidade, os princípios seriam normas que devido a um caráter vago e indeterminado, necessitam de concretização, enquanto as regras possuem aplicação direta. No que tange a fundamentalidade, verifica-se que os Princípios são mais importantes que as regras, pelo fato de possuírem um papel fundamental na estrutura dos ordenamentos jurídicos.

Para o critério da proximidade com a ideia do direito, os princípios são considerados elementos principais do ideal da Justiça e do Direito; enquanto que as regras possuem apenas conteúdo funcional. E por fim, o critério da natureza

normogenética os princípios são os fundamentos das regras; enquanto que as regras derivam dos princípios.

Nessa gama de critérios diferenciadores de normas e princípios, não há entendimento de qual é a correta; entretanto para Hager (2001) os critérios possuem sua validade de acordo com cada aspecto importante de sua distinção.

Partindo das análises das teorias esposadas anteriormente adota-se a presente conceituação:

São normas positivadas ou implícitas no ordenamento jurídico, com um grau de generalidade e abstração elevado e que, em virtude disso, não possuem hipótese de aplicação pré-determinada, embora exerçam um papel de preponderância em relação às demais regras, que não podem contrariá-los, por serem as vigas mestras do ordenamento jurídico e representarem os valores positivados fundamentais da sociedade (HAGER, 2001, p. 32).

Em se tratando da sociedade militar, apesar de ter códigos de condutas mais rigorosos, tem seus Direitos e garantias fundamentais asseguradas na Constituição de 1988 tão como qualquer cidadão civil. Atributos como estrita obediência, covardia, coragem, camaradagem, garbo, galhardia são valorados no âmbito militar. A ausência dessas qualidades e de qualquer outra prevista nos códigos da caserna, pode caracterizar condutas típicas previstas em regulamentos próprios aptos a serem reprimidas.

A colisão entre princípios, aplicáveis às sanções disciplinares militares, conduz o intérprete-aplicador a optar pela prevalência de um ou de outro num espaço fático onde os princípios norteadores da sociedade castrense, hierarquia e disciplina, são colunas. Na aplicação de qualquer sanção o agente dotado de tal atribuição deve ter como pano de fundo a rigorosa observância às garantias constitucionais e aos princípios que delas decorrem. Para Mello:

O Direito vive hoje a era dos princípios. Nunca se gastou tanta tinta para discutir o conceito, a função, a força normativa e a função sistemática dos princípios na ordem jurídica. Isso porque, atualmente, o pensamento principiológico se coloca como uma forma de equilibrar, de um lado, a rigidez do positivismo axiomático, e, de outro, a abertura e a incerteza do decisionismo arbitrário (MELLO apud GIORDANI, 2007, p. 191).

Os princípios funcionam como raízes do sistema e possuem um alto grau de abstração. Sendo que as demais normas jurídicas são mais concretas. As prerrogativas e vedações excepcionais afetas aos militares, em momento algum podem afastar a observância dos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais de todos os homens.

Nos procedimentos disciplinares das Polícias Militares todos os Princípios do Direito são utilizados de forma efetiva, entretanto, a presença de alguns é mais latente tais como: a legalidade, a finalidade, a razoabilidade, a proporcionalidade, a motivação e a impessoalidade.

O princípio da legalidade é a diretriz básica da conduta dos agentes da administração. Significa dizer que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita (CARVALHO FILHO, 2010).

Neste sentido, o Princípio da legalidade está atrelado ao Estado de Direito, que possui como elemento central a submissão da atividade estatal à Lei. Entendendo-se que o governo é das Leis e não dos homens. Refletindo uma concepção Rousseaudiana da qual o povo é o detentor do poder que é exercido pelos governantes. Pelo que afirma Harger (2001, p. 16) ao citar Entierria⁵:

Em primeiro lugar, o princípio da legalidade é, com toda clareza, uma consequência do dogma rousseauiano da vontade geral, em virtude do qual não se aceitam poderes pessoais; todo o poder é da Lei, toda a autoria que se pode exercer é a própria da Lei; somente ‘em nome da Lei’ – expressão já habitual, porém cuja significação precisa resultar de sua origem nos textos revolucionários – pode-se exigir obediência. A Lei outorga, e por sua vez limita, a autoridade dos agentes, que, como tais, são somente servidores da Lei, *Lex loquens*, embora no sentido precisamente oposto ao que se deu a esta expressão na Idade Média. Parafraseando Duguit, poderíamos dizer, com conceitos caros à mentalidade administrativa, que se trata da conversão do fato bruto do poder político na idéia técnica de competência legal.

Há de se observar que a legalidade referente ao processo disciplinar diz respeito a legalidade estrita, devendo a administração fazer somente o que a Lei permitir, devendo como afirma Lenza (2009) “andar nos trilhos da Lei” corroborando com a máxima *rule of Law, not rule of men*⁶.

5 Trata-se de Eduardo Garcia de Entierria, no seu Livro *La lucha contra las inmunidades Del poder*.

Verifica-se que diante do Princípio da Legalidade, o estado, ao mesmo tempo em que é responsável pela elaboração das Leis, a elas se sujeita. O Estado é ao mesmo tempo criador e súdito da norma (Hager, 2001).

É cediço que as decisões em sede de processo administrativo encontram-se lastreadas pela legalidade normativa, entretanto além desta necessidade de vinculação legal existem figuras de atributos de competência e função. A lei estabelece a definição e a atribuição de competências para seus agentes, traçando limites bem definidos para as ações de seus agentes, nesse sentido se estabelece o Princípio da Finalidade.

Hager (2001) ao citar Celso Antônio Bandeira de Mello discorre que a finalidade como princípio deve ser considerada de natureza autônoma, erigindo-se da necessidade de alertar a administração contra o risco do que o citado autor denominou “exegese tosca”, demasiadamente superficial que podem levar a administração a erros quanto aos objetivos propostos.

Não se pode olvidar que a finalidade como Princípio garanta que a aplicação das normas tenha por objeto a realização dos interesses da administração, não devendo existir a aplicação normativa objetivando fins, que não sejam, primeiramente, lícitos e morais. Um exemplo muito citado pela doutrina se trata da transferência de agente público pelo cometimento de transgressão disciplinar como forma de sanção, vindo desta forma a contrariar dispositivo que não vincula tal medida como norma sancionatória.

Quanto a motivação Lúcia Valle de Figueiredo e Maria Silvia Zanella di Pietro, citado por Hager (2001) adotam a tese de que todos os atos administrativos devam ser motivados, independentemente de previsão legal para tal. A motivação como princípio funciona como mecanismo delineador da atuação administrativa, entende-se até que a motivação atua como uma exteriorização da legalidade, posto que ao momento em que o administrador motiva as suas decisões ele expõe ao administrado o que motivou, seja ele no aspecto da discricionariedade administrativa, seja ele nos atos vinculatórios.

Quanto a impessoalidade este princípio diz respeito a atuação do agente público, posto que o mesmo, tendo por base o processo administrativo, atua com aspecto de dar credibilidade a atuação da administração pública, considerando que

6 O termo possui a seguinte tradução: Regras da lei, e não regras do homem.

no dizer de Lucia Valle de Figueiredo citado por Hager (2001) existe uma vinculação direta entre a impessoalidade e imparcialidade.

A imparcialidade deve ser analisada no aspecto de atribuir julgados administrativos com o critério de isenção, não se levando em consideração entendimentos pré-concebidos, julgamentos antecipatórios e pressões externas e internas do meio institucional.

Todo procedimento judicial, administrativo ou qualquer outra situação de litígio envolvendo pessoas físicas e jurídicas perante o Estado devem, necessariamente, ter como balizas os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Em maior razão, porque reside a possibilidade de restrição à liberdade e Direitos dos cidadãos. Na vida castrense, sua aplicabilidade é ombreada com os já mencionados princípios da hierarquia e disciplina militar no cotejo de cada caso em concreto.

Nos ensinamentos de Lenza (2009) ninguém poderá ser privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Corolário a esse princípio é assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O contraditório é a oportunidade que tem o militar de apresentar sua versão dos fatos que lhe são apresentados pela Administração Militar. Já a ampla defesa é o Direito de ter acesso e esclarecimentos sobre a imputação e os respectivos fatos geradores.

Em lapidar lição, o Princípio do Contraditório decorre da bilateralidade do processo, quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando a oportunidade de resposta. Ele é inerente ao Direito de defesa supondo o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu Direito de defesa (DI PIETRO, 2001).

No âmbito do processo administrativo, visando à aplicação da sanção disciplinar, pode-se interpretar o princípio da ampla defesa de maneira geral, afirmando que é vedado à Administração Pública criar infrações ou sanções, contendo densidade normativa, permitindo aos indivíduos saberem com segurança qual a conduta proibida e a respectiva sanção. A lei criadora do ilícito e da sanção deve ser anterior ao fato. O princípio supracitado garantirá ao militar acusado o Direito de ser ouvido, de apresentar defesa e produzir provas, bem como a garantia de uma decisão fundamentada.

Estes princípios estão expressos no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 com o seguinte teor: “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” (BRASIL, 1988, s/n).

Frente ao advento da carta cidadã de 1988, o princípio do controle judicial dos atos administrativos ganhou especial relevo. Desde então a intervenção do Poder Judiciário nas questões disciplinares tem sido mais efetiva com o intuito de dirimir dúvidas quanto a legalidade das sanções aplicadas aos policiais militares em face das garantias capitaneados pela Constituição Federal.

O controle judicial não está mais limitado aos aspectos estritos da legalidade. Ele é mais amplo e tem como parâmetro todos os princípios constitucionais. Neste sentido, o Poder Judiciário está habilitado pela ordem jurídico-constitucional a investigar e controlar o ato da Administração quer quanto a legalidade propriamente dita, quer quanto à impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, ou qualquer outro aspecto (CUNHA JÚNIOR, 2008).

O referido autor, também assevera que a dignidade da pessoa humana tem relevo como valor supremo de toda sociedade para o qual se reconduzem todos os Direitos fundamentais da pessoa humana (id. Ibid, 2008).

O princípio da vedação do retrocesso social decorre da consolidação dos Direitos sociais de segunda geração⁷ e pressupõe que os princípios constitucionais que cuidam de Direitos fundamentais serão concretizados por meio de normas infraconstitucionais. Uma vez concretizado o Direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet* (LENZA, 2009).

No Direito administrativo, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são aplicados com o objetivo de limitar os poderes do administrador, vinculando-os aos meios necessários à consecução de um fim público. O princípio da proporcionalidade guarda alguns pontos que o assemelham ao princípio da razoabilidade e entre eles avulta o de que é objetivo de ambos a outorga ao

7 Também chamados de Direitos sociais, econômicos e culturais incluem, entre outros, o Direito ao trabalho, organização sindical, greve, estabilidade no emprego, segurança no trabalho, previdência social, saúde, educação gratuita e acesso à cultura e moradia.

Judiciário do poder de exercer controle sobre os atos dos demais Poderes (CARVALHO FILHO, 2010).

Neste sentido a imposição de eventual punição ao policial militar deve ser sopesada considerando a natureza da infração e sua gravidade de tal sorte que a decisão da autoridade esteja proporcional à falta cometida e, que seja razoável a imposição de sanção.

3 PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade possuem significados distintos e aplicação em conjunta, apesar de uma corrente minoritária tratá-los como sinônimos. Neste aspecto, os princípios são distintos por traços tênues, os quais o interprete da norma, atento aos valores jurídicos tutelados e a intenção do legislador, busca para cada caso uma solução.

Tais princípios estão presentes na Constituição Federal de 1988 de maneira implícita e os doutrinadores que discorrem sobre o tema buscam defini-los na doutrina estrangeira e nos posicionamentos lançados em julgados dos tribunais brasileiros. Neste aspecto, os princípios constitucionais implícitos são normas amparadas conforme preceitua o § 2º, do art. 5º, da CF/88, *in verbis*: “**Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, s/n, grifo nosso). Por certo, uma norma que fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade é inconstitucional. Cabe salientar que, o ordenamento jurídico é um sistema lógico e coerente que integra as leis escritas e os princípios constitucionais. Estes princípios, por sua vez, são instrumentos aptos a facilitar a interpretação da norma, quando aplicada em caso concreto.

A origem do princípio da proporcionalidade desenvolve-se no âmbito do Direito administrativo alemão, funcionando como limitador à discricionariedade do agente estatal, estabelecendo, desta forma, balizas a serem seguidas a fim de se alcançar o mais próximo possível a equidade.

Sob a ótica do princípio da razoabilidade, a interpretação de uma dada circunstância jurídica está inserida num contexto de valoração dos aspectos sociais, econômicos, culturais e políticos, sem, contudo afastar-se dos parâmetros legais.

3.1. ORDEM CONCEITUAL DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NOS PROCESSOS DISCIPLINARES

Os processos Disciplinares têm por substrato a aplicação de sanções administrativas, que devem ser analisadas como uma forma de repulsa a uma conduta não devida, nesse sentido é imperioso tecer critérios diferenciadores entre os tipos de sanção: sanções administrativas e sanções penais. Primeiramente tenta-se fazer essa distinção pelo grau de maior ou menor periculosidade do ato, ou seja, atribuindo a sanção penal toda repulsa de um ato de maior gravame, enquanto que a administrativa seria a repulsa de um ato de menor potencialidade.

No magistério de Oliveira (2005), este considera que o entendimento anteriormente exposto é carecedor de utilidade, considerando que atribuir potencialidade ao ato tendo por base o fato de ser penal ou administrativo desnatura a essencialidade da punição, ao se analisar tão somente aspectos relativos ao objeto ou bem jurídico violado.

Para o mesmo autor a conceituação de sanção tem por base uma resposta dada pela administração a um fato ou ato que violem preceitos normativos estatuídos por um poder regulador. Afirmo com maior veemência que não existe, de fato, uma diferença de conteúdo entre crime, contravenção e infração administrativa, não existindo por desiderato diferença entre pena e sanção administrativa.

Oliveira (2005) afirma que o crime e contravenção são julgados pela esfera jurisdicional, e que as infrações administrativas são julgadas por órgão administrativo. A decisão jurisdicional tem eficácia própria de coisa julgada, enquanto a decisão administrativa tem caráter de estabilidade, é presumidamente legal, imperativa, exigível e executória.

Na temática da sanção como forma de externar o Poder da Administração, eis que tem por base a obediência de Princípios constitucionais que no olhar de Bonavides (2003) funcionam como princípios garantidores que efetuem a executoriedade do ato administrativo.

A norma constitucional com o advento da Constituição de 1988 teve como premissa o estabelecimento como regra constitucional de conteúdo principiológico a

garantia de aplicação plena de princípios como razoabilidade e proporcionalidade ao processo administrativo *lato sensu*.

Tais princípios implícitos no art. 128, da Lei Federal nº 8.112/90, exercem especial relevo no julgamento das faltas disciplinares. Estão presentes nos regulamentos castrenses e em diversas legislações civis que regulam o processo disciplinar. Têm-se, a guisa de exemplo que na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, além das circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes funcionais (BRASIL, 1990).

A Administração Pública está sujeita a observar quando da condução de processos apuratórios, no âmbito federal, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (BRASIL, 1999).

O legislador teve a preocupação de pontuar critérios fáticos e/ou jurídicos a serem observados na condução processual-administrativa, os quais merecem destaque literal do seu parágrafo único, do art. 2º, da Lei Federal Nº 9.784/99⁸, a saber:

Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de Direito que determinarem a decisão;
- VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos Direitos dos administrados;
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos Direitos dos administrados;

8 [LEI Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.](#) Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

- X - garantia dos Direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação (BRASIL, 1999, s/n).

Observando os incisos VI, VIII e XI, percebe-se que o princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade, está contido implicitamente nessa lei, e que tanto o princípio da razoabilidade, quanto o da proporcionalidade foram objetos de preocupação pelo legislador, eis que foram norteados parâmetros de suas aplicabilidades. Observa-se, também, que tais princípios limitam a discricionariedade do agente público na imposição de sanção disciplinar.

A Lei nº 9.784/99 faz referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade separadamente, contudo, o segundo constitui um dos aspectos contido no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar (DI PIETRO, 2001).

Deste modo, fica aclarado que os princípios tratados estão abarcados em nossa legislação pátria, ao ponto de inexistirem razões para o seu não reconhecimento nos processos administrativos disciplinares, em âmbito da Administração Pública Federal. De igual maneira, cabe aos estados federados à aplicabilidade da norma supra em suas polícias militares, em razão dos processos apuratórios disciplinares instaurados em desfavor dos milicianos.

Celso Antônio bandeira de Mello (2002) ao tratar sobre a razoabilidade afirma que no exercício do poder Discricionário, ou seja, o Poder conferido a Administração para definir algo de acordo com a conveniência e oportunidade, deverá obedecer os corolários da razoabilidade, obedecendo por conseguinte o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Afirma o mesmo autor, que condutas inconvenientes praticadas ao arrepio dos atributos das normas de prudência e sensatez devem ser consideradas ilegítimas.

É fato que existe uma similitude, ou por não dizer uma congruência no tocante a razoabilidade e os preceitos contidos na legalidade, visto que a razoabilidade tem como preceito normativo a utilização do bom senso na formalização do ato, que em sede de ato administrativo possui em alguns casos efeitos de ato vinculado.

[...] Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados). Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o "mérito" do ato administrativo, isto é, o campo de "liberdade" conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita "liberdade" é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos (MELLO, 2002, p. 91).

O entendimento de Mello (2002) eleva a discussão do princípio da proporcionalidade como um verdadeiro parâmetro para se evitar atos eivados de ilegalidade, por quaisquer razões que se possam sofismar como verdadeiras no contexto da legalidade dos atos adotados pelo agente público.

O princípio da razoabilidade decorre de aspectos próprios, já que o razoável é conforme a razão, racional, apresentando moderação, lógica, aceitação e sensatez. A razão enseja: conhecer e julgar; expor o bom senso, a justiça e o equilíbrio; promover a explicação, isto é, a conexão entre efeito e uma causa. Sendo contraposto ao capricho e à arbitrariedade. Tem a ver com: prudência, virtudes morais, senso comum e valores superiores pugnado em dada comunidade (OLIVEIRA, 2003).

O princípio da razoabilidade exige do comandante, chefe ou diretor capacidade de julgamento equilibrado com vistas a se ter a aceitabilidade no meio social de convivência profissional com o policial militar transgressor, visando-se evitar uma repercussão negativa no seio da tropa. Assim, pelo princípio da razoabilidade caberá a Administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da

competência exercida, ou em melhores palavras, caberá a Administração, em seu mister, respeitar a dignidade da pessoa humana (administrado) de forma menos gravosa possível.

O uso descomedido do Direito de punir da administração abre espaço para que o Poder Judiciário, no exame dos atos administrativos, modifique o mérito das decisões prolatadas em sede de processo disciplinar. Por isso, a importância de que as corregedorias apliquem sem emotividade e passionalidade o exato equacionamento dosimétrico entre a gravidade e a repercussão da falta funcional de forma que a individualização e o equilíbrio da sanção ao servidor sejam preservados e abusos afastados.

Acerca do princípio da proporcionalidade, Carvalho Filho (2010) afirma que existem alguns pontos que se assemelham ao princípio da razoabilidade considerando, que ambos outorgam ao judiciário o controle sobre ato dos demais poderes, enquanto que o princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento na elaboração jurisdicional anglo saxônica, a proporcionalidade tem origem alemã.

Para Carvalho (2009) no âmbito específico do direito administrativo a proporcionalidade tornou-se mais forte a partir da jurisprudência do conselho de Estado Francês, principalmente quando tratou do exercício do poder de polícia sendo que, no século XX, foi reconhecido efetivamente como princípio após sua positivação constitucional na Carta Magna alemã de 1949. Para a mesma autora, qualquer exteriorização da proporcionalidade no direito administrativo exige a finalidade pública a ser realizada pelo estado, isto porque, define-se a proporcionalidade como o meio utilizado pela administração pública como o meio atingimento do fim público a se concretizar pela administração.

Assim, ele desdobra-se em três fundamentos: adequação, pois o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; exigibilidade porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; e a proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.

O princípio da proporcionalidade tem por condão limitar o poder disciplinar do agente aplicador, a fim de evitar o abuso do poder punitivo, seja pelo desvio de

conduta, seja pelo excesso. Em sua essência, a proporcionalidade nos remete a ideia de dosimetria da aplicação da pena.

3.2 A APLICAÇÃO DE SANÇÃO DISCIPLINAR DE PRISÃO EM SEPARADO NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL

As fontes do Direito Processual Penal Militar são a Constituição e o Código de Processo Penal, sendo que as normas relativas ao juiz natural ou juiz legal, à vedação da prisão pela autoridade da polícia judiciária militar, nos crimes impropriamente militares, à ação penal privada subsidiária da pública, à titularidade exclusiva do MP, para propor a ação penal pública, estão expressas na Lei Fundamental a serem observadas pela lei adjetiva castrense (LOBÃO, 2009). A sanção disciplinar de prisão no meio militar é um tipo de prisão administrativa imposta aos membros da caserna nos casos de descumprimento das suas obrigações como militares, dependendo da gravidade da falta cometida. Está prevista nos regulamentos disciplinares em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil.

De acordo com a CF/88 os superiores hierárquicos poderão aplicar a pena de prisão administrativa aos seus subordinados, desde que essa pena esteja definida em Lei. Essa definição legal é o que leva muitos doutrinadores e estudiosos de assuntos relativos à carreira das armas, a orientarem os aplicadores de sanções no meio militar a terem, sempre, muita cautela quando forem aplicar esse tipo de reprimenda, haja vista, existirem algumas opiniões com relação a inconstitucionalidade da prisão administrativa disciplinar.

Para mostrar se realmente existe uma relação de aproximação entre a Constituição Federal e os Regulamentos Disciplinares é necessário entender o que é crime militar e o que vem a ser transgressão ou contravenção disciplinar, e onde eles estão previstos.

Os crimes militares, em tempo de paz e em tempo de guerra, estão classificados e relacionados no Código Penal Militar, que também dispõe a aplicação das penas correspondentes aos crimes por eles cometidos. Código Penal Militar prevê os crimes próprios e os impróprios dos militares. Os propriamente militares são aqueles, previstos no CPM, e que só podem ser cometidos pelos membros da

caserna. Os impróprios são aqueles crimes que podem ser cometidos tanto por militares quanto por civis desde que estejam previstos tanto no CPM quanto na lei Penal comum (BRASIL, 1969).

As Contravenções ou transgressões disciplinares estão prognosticadas nos regulamentos disciplinares, eles estabelecem as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares (BRASIL, 1980).

Tomando por base o art. 14 do RDE, a definição de transgressão disciplinar exposta nos Regulamentos Disciplinares, normalmente, expõe ressalvadas as peculiaridades de cada Regulamento, essa contravenção da seguinte forma:

Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decore da classe (BRASIL, 2002, s/n).

Assim, percebe-se que é no Código Penal Militar onde estão explícitos os crimes militares, enquanto que a tipificação das condutas ensejadas como transgressão disciplinar está nos Regulamentos Disciplinares. A diferença básica entre eles é caracterizada pela magnitude da infração.

O Princípio da Reserva Legal inserido no texto constitucional é uma das causas determinantes do cerceamento da liberdade de alguns indivíduos. No Brasil, a sanção de prisão administrativa só pode ser decretada em conformidade com a Carta Política de 1988, mostrando assim, que a prisão é uma exceção e não uma regra.

Antes da CF/88 era comum a determinação de prisões para averiguação, muitas delas partiam de determinações ilegais, apenas para satisfazer o ego de Comandantes e Superiores Hierárquicos, porém, a partir de 1988 foram colocados mecanismos para um maior controle dessas distorções, dentre eles podemos citar a Lei nº 8.429/92, mas precisamente no CAPUT, do seu art. 11, que define os atos de improbidade administrativa; além das indenizações por danos morais.

Como foi visto, o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988 especifica que, para os casos de transgressão militar ou de crimes próprios dos

militares, desde que estejam definidos em lei, não há a necessidade de flagrante delito ou ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente para se efetuar a prisão de um membro da caserna. De acordo com o art. 18, do Código de Processo Penal Militar, o militar indiciado poderá ser detido da seguinte forma:

Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica (BRASIL, 1969, s/n).

Mas, para que isso ocorra a prisão ou detenção de qualquer pessoa deverá ser comunicada imediatamente a autoridade judiciária competente, com a declaração do local onde a mesma se considera sob custódia e se está, ou não, incomunicável, sendo que essa autoridade ou o responsável pelo inquérito que determinar a prisão expedirá, em duas vias, o respectivo mandado, com os seguintes requisitos: será lavrado pelo escrivão do processo ou do inquérito sendo assinado pela autoridade que ordenar a expedição; designará a pessoa sujeita a prisão com a respectiva identificação e moradia, quando for possível; mencionará o motivo da prisão; designará o executor da prisão. Uma das vias ficará com o preso, que assinará a outra, caso não queira assinar ou não puder fazê-lo, será certificado pelo o executor do mandado, na própria via deste (BRASIL, 1969).

A prisão preventiva do militar deve estar fundamentada em um dos seguintes casos: garantia da ordem pública; conveniência da instrução criminal; periculosidade do indiciado ou acusado; segurança da aplicação da lei Penal militar; e exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado (BRASIL, 1969).

A prisão provisória do militar pode ser determinada pelo encarregado do inquérito nos crimes propriamente militares, limitando-se a prisão a trinta dias podendo ser prorrogável por mais vinte, conforme o caso. Segundo o entendimento de Lobão (2009), a atribuição para prorrogar a prisão do militar é da mesma autoridade, autorizada pela Constituição, que efetuou a prisão. O cerceamento da liberdade será comunicado ao Juiz, que após ouvir o MP, e caso considere a medida

coercitiva ilegal, relaxará a prisão. Caso haja necessidade do recolhimento ser por um prazo superior a cinquenta dias, será de competência do Juiz decretar a prisão preventiva, devendo ser atendido os requisitos exigidos para a medida cautelar, mediante representação do encarregado do inquérito ou requerimento do MP.

O encarregado do IPM não pode, em hipótese alguma, determinar a prisão de civil. Caso faça responderá por abuso de autoridade. Com isso, entende-se que o militar indiciado pode ser mantido detido, durante o percurso das investigações, por trinta dias, podendo esse prazo ser, ainda, prorrogado por mais vinte, desde que o fato seja, imediatamente, comunicado a autoridade judiciária competente, e seja expedido um mandado prisão.

É importante que o Superior Hierárquico que entenda necessário a aplicação do que enseja o previsto no art. 18, do CPPM, faça essa aplicação de forma ponderada para que não incorra em abuso de autoridade. Atendendo a todos esses requisitos a Autoridade Policial Militar foge à possibilidade de cometer atos ilegais.

Como dito anteriormente, existem algumas teses que sustentam a inconstitucionalidade da prisão administrativa disciplinar, isso se dá pelo fato de a Constituição Federal de 1988, informar que, para haver essa sanção deve estar estabelecida em lei, e não em decreto dos Poderes Executivos, como é o caso dos Regulamentos Disciplinares.

Com o advento da CF/88, houve a receptividade dos decretos que não entraram em conflito com a nova Carta Magna. Eles chegaram com força de lei complementar ou de lei ordinária, isso é a grande questão, pois como foram recepcionados como lei, só poderá haver alteração, nesse caso, por outra lei hierarquicamente igual ou superior.

Uma das maiores discussões existentes sobre este tema, está posta com relação à alteração ocorrida no Regulamento Disciplinar do Exército. Ele era o decreto nº 90.608 de 12 de abril de 1984, que foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, como lei ordinária, por esse aspecto só poderia ser alterada por outra lei ordinária, porém foi modificado através do decreto 4.346, em 26 de agosto de 2002. Isso fez com que a Procuradoria Geral da República entrasse com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.340-9/DF) contra o RDE, que não teve êxito, pois não foram mostrados os casos de violação aos preceitos constitucionais.

A despeito de a ADI nº 3.340-9/DF não ter sido conhecida porque o requerente não demonstrou, no mérito, cada um dos casos de violação da Constituição, sendo julgada incabível a análise tão-somente do vício formal, impende ressaltar os votos do Ministro Marco Aurélio e da Ministra Ellen Gracie, em que ambos revelam o entendimento de que a expressão “definidos em lei”, constante no inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal, diz respeito apenas ao crime propriamente militar (PENICHE, 2010, s/n).

Para Peniche (2010) os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ellen Gracie estão em conformidade com a salvaguarda da hierarquia e da disciplina, principais fundamentos das Forças Armadas, confirmando assim o exercício do Comando Supremo das Forças Armadas pelo Presidente da República, nos termos do inciso XIII, do art. 84 da Constituição Federal de 1988, em consonância com o inciso LXI do art. 5º e §2º e caput do art. 142 da Lei Maior.

Várias foram as alterações no novo RDE, principalmente no que diz respeito à Prisão Administrativa Disciplinar. Jorge César de Assis, em um artigo de sua autoria, mostra sua posição em relação à constitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército elencando diversos motivos, que dentre eles podem se destacar:

- [...] d. Por fim, uma questão lógica e prática. O Decreto nº 4.346, de 26.08.2002 – que aprovou o atual RDE, trouxe a lume um regulamento moderno, mais flexível que o diploma anterior por ele revogado (Decreto nº 90.608/1984), mas consentâneos com os princípios constitucionais, inovando, em favor do militar, em vários aspectos, dentre outros:
- d.1. exclusão da aplicação de punição por uma ação ou omissão não especificada (nº 2 do art. 13 do RDE revogado), motivo de vários questionamentos judiciais;
 - d.2. a inclusão da palavra disciplinar após os termos punição, prisão, detenção e impedimento, não podendo ser confundida com as penas previstas nos Código Penal e Penal Militar;
 - d.3. exclusão da **prisão em separado** (art.24 do RDE revogado), a qual tendo uma conotação com procedimentos adotados em presídios comuns, como a maioria das Unidades não dispõe de instalações adequadas, a prisão em separado tinha um sentido figurativo, sendo utilizada amiúde com a finalidade de colocar a praça no mau comportamento;
 - d.4. restrição das autoridades com competência para aplicação de prisão disciplinar (art. 28);
 - d.5. criação da punição do impedimento disciplinar (art.26), que não consta das alterações do punido.
 - d.6. obrigatoriedade de ser assegurado o contraditório e a ampla defesa (art.35 e anexo IV), com a finalidade de cumprir, efetivamente, o preceito constitucional;
 - d.7. exclusão da possibilidade de agravação, por outra autoridade, da punição aplicada (art.41), mantendo similaridade com a lei 9.784/1999 (Processo Administrativo), destinada a evitar contestação judicial e valorizar a autoridade que aplica a punição;

d.8. exclusão do Presidente da República e não inclusão do Ministro da Defesa como autoridades competentes para aplicar punição disciplinar, que dar-se-á, por intermédio do Comandante do Exército ou do General de Exército mais antigo em serviço no Ministério da Defesa.

Fica difícil, portanto, entender tanta insistência em declarar inconstitucional um regulamento que é mais democrático e benéfico ao militar que o anterior (ASSIS, 2006, s/n – grifo nosso).

Para se falar em prisão em separado, é necessário entender que esse tipo de sanção se dá por um agravamento da punição de prisão administrativa disciplinar, nesses casos, o militar punido permanece confinado e isolado, e sua refeição é feita no local onde está preso. Esse tipo de prisão não pode exceder a metade da punição aplicada e deve ser cumprida na parte inicial da punição.

Como o próprio Jorge César de Assis explanou, a prisão em separado se confunde com os procedimentos adotados em presídios comuns; a maioria das unidades não possuem um lugar específico para o cumprimento dessa reprimenda, ficando o militar sujeito as piores condições possíveis; além é claro do sentido de reclassificar o militar no MAU comportamento automaticamente.

Muitas Polícias Militares no Brasil, como: Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Piauí, São Paulo, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e Sergipe, seguindo o modelo do Exército Brasileiro, já extirparam esse tipo de sanção disciplinar dos seus Regulamentos. Na Polícia Militar do Pará existe a previsão da prisão domiciliar, ela pode ser aplicada em casos especiais, a critério da autoridade que aplicou a sanção.

As Polícias Militares dos Estados do: Acre, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Santa Catarina, e Tocantins ainda aplicam, à suas tropas, a reprimenda de prisão em separado.

Existem diversas causas para a retirada desse tipo de punição dos ordenamentos militares, a Polícia Militar da Bahia banuiu a prisão em separado utilizando o parágrafo 8º, do art. 46 da Constituição do Estado da Bahia, que tem o seguinte teor “Quando a sanção disciplinar, por transgressão de natureza militar, importar em cerceamento de liberdade, será cumprida em área livre de quartel” (BAHIA, 1989, s/n).

Em alguns Estados como: Bahia, Ceará, Minas Gerais, Pará e Pernambuco, as condutas dos Policiais Militares são regidas por lei e não por decretos, neles os

Regulamentos Disciplinares foram permutados pelos Códigos de Ética, com isso, nota-se que a partir do momento que se faz a opção pelo Código de Ética, várias mudanças acontecem e uma delas é o desaparecimento da figura da prisão em separado.

A Polícia Militar do Ceará, em seu Código Disciplinar, utiliza o termo custódia disciplinar para indicar a sanção de prisão, esse tipo de punição poderá ser aplicada pelo Secretário da Segurança Pública e Defesa Social, pelo Comandante-Geral e pelos demais oficiais ocupantes de funções próprias do posto de coronel (CEARÁ, 2003), de acordo com o art. 20, do Código Disciplinar da PM/CE:

A custódia disciplinar consiste na retenção do militar do Estado no âmbito de sua OPM ou OBM, sem participar de qualquer serviço, instrução ou atividade e sem estar circunscrito a determinado comportamento.

§ 1º. Nos dias em que o militar do Estado permanecer custodiado perderá todas as vantagens e Direitos decorrentes do exercício do posto ou graduação, inclusive o Direito de computar o tempo da pena para qualquer efeito.

§ 2º. A custódia disciplinar somente poderá ser aplicada quando da reincidência no cometimento de transgressão disciplinar de natureza grave (CEARÁ, 2003, s/n).

De acordo com Vasconcelos (2010, p. 167) “A expressão custódia tem o sentido de guarda e proteção de alguém que está restrito em lugar específico (VASCONCELOS, 2010, p. 167)”. A custódia disciplinar aplicada na PM/CE não deve ser confundida com a prisão em separado, apesar de algumas semelhanças, elas não se confundem, pois, na realidade essa sanção é a prisão proposta por outros regulamentos apenas com algumas peculiaridades que foram colocadas nesse Código Disciplinar. Neste tipo de sanção, o militar fica retido no âmbito da organização militar a que pertence, não participa de atos de serviço, instrução ou qualquer outra atividade, também não fica circunscrito a determinado comportamento. Ele também perde todos os direitos e vantagens decorrentes do posto ou graduação, até mesmo de computar o tempo que permaneceu custodiado para qualquer fim (VASCONCELOS, 2010).

O Brasil é signatário de tratados internacionais, por eles ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas através das Constituições políticas dos Estados partes, ou por leis de acordo

com elas promulgadas (COSTA RICA, 1969). A prisão administrativa está prevista em tratados internacionais e também na Carta Constitucional Brasileira, desde que atenda os requisitos legais é cabível esse tipo de prisão.

No que concerne a sanção disciplinar de Prisão em Separado, nota-se que ela vai de encontro ao ordenamento constitucional e ao que rege o art. 5º, do Pacto de San José da Costa Rica, o qual define:

Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem Direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano [...] (COSTA RICA, 1969, s/n).

Assim, também contrária ao art. 5º, incisos: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; e XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Por ir contra dispositivos constitucionais e tratados internacionais a prisão em separado deve ser retirada dos ordenamentos militares, principalmente do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Rio Grande do Norte.

3.3 A APLICAÇÃO DA PRISÃO EM SEPARADO NO ÂMBITO DA PM/RN

A Polícia Militar do Rio Grande do Norte foi criada em 27 de junho 1834 com o nome de Corpo Policial da Província, tendo a época o efetivo de 70 homens. Durante sua história desempenhou diversas missões no cenário nacional, dentre as quais se destacam o combate à Coluna Prestes, no Estado do Maranhão, e o combate à Revolução Constitucionalista, no Estado de São Paulo. Em solo potiguar, são reconhecidos seus méritos na defesa territorial, segurança interna, segurança pública, defesa civil, combate ao crime organizado, bem como, em tempos mais remotos, na luta contra o cangaceirismo.

A missão constitucional da PM/RN, assim como as demais instituições policiais militares existentes no Brasil, é a preservação da ordem pública através do policiamento ostensivo. Ela tem seu regulamento disciplinar próprio pautado na Constituição Federal de 1988, baseando sua organização nos conceitos de hierarquia e disciplina.

A segurança pública é, hoje em dia, um grande problema que está dispensando uma melhor atenção dos governantes, ela se tornou a principal questão governamental. O aparato da Segurança Pública busca, ao máximo, diminuir os índices de criminalidade, portanto, essa é uma das principais metas de qualquer governo. Todos os esforços para melhorar a Segurança Pública são viáveis, porém há de se observar que no seio da tropa existem problemas disciplinares que devem ser contidos, senão, corre-se o risco de haver uma avalanche de maus elementos usando o sistema de segurança pública em proveito próprio, objetivando fins pessoais, e isso é inadmissível.

As punições devem estar de acordo com o que rezam os Regulamentos Disciplinares, contudo, há de se observar quão rigorosas serão, e se elas estão de acordo com os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade para não ferir a Constituição Federal e os tratados de Direito humanos. Pois ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, a pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido e à dignidade inerente ao ser humano (COSTA RICA, 1969).

Na obra, Cronologia da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, de autoria do Coronel PM Ângelo Mário de Azevedo Dantas (2010), percebe-se que na história da PM/RN muitas punições eram aplicadas de formas desarrazoada e desproporcional, como o caso ocorrido no dia 10 de janeiro de 1907: “Seja preso por 25 dias correndo acelerado pela manhã e à tarde, 2 horas de cada vez, o Tambor Francisco Tavares da Silva, por ter se insubordinado com o Sr. Alferes Instrutor, ontem, por ocasião do exercício” (DANTAS, 2010, p. 52).

No Rio Grande do Norte, dentre as formas de punição prevista no RDPM/RN, a Prisão em Separado merece especial atenção. Esse tipo de punição está sendo retirado de alguns ordenamentos militares por se entender que ela fere princípios constitucionais e Direitos humanos.

O Exército Brasileiro aboliu essa sanção do seu RDE por entender que ela tem uma conotação muito forte com o regime prisional posto nos presídios comuns,

além de servir apenas para colocar o militar no “MAU” comportamento. A punição disciplinar mais severa é a prisão disciplinar. A mudança do comportamento do militar (excepcional, ótimo, bom, insuficiente e mau) somente ocorre se a ele for aplicado nos termos do art. 51, parágrafo 6º, a praça condenada por crime ou punida com prisão disciplinar superior a vinte dias ingressará, automaticamente, no comportamento “mau”.

A Marinha do Brasil utiliza a nomenclatura de contravenção disciplinar em seu regulamento quando se refere às transgressões disciplinares e prisão rigorosa com a mesma finalidade da prisão em separado. O Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer) ainda contempla a prisão em separado. No entanto, a mudança do comportamento diretamente para o “MAU” se dá se o militar for punido com mais de trinta dias de prisão comum. Para essa aferição, o próprio RDAer disciplina a valoração, onde cada um dia de prisão em separado equivale a três dias de prisão comum, conforme se pode verificar no art. 40:

Quanto ao comportamento militar, a praça, excetuando o Aspirante-a-Oficial, é considerada:

1 - de excelente comportamento, quando no período de 10 (dez) anos consecutivos de serviço, não haja sofrido qualquer punição.

Após ingressar neste comportamento, a praça punida com um total de punições de:

a) até 2 (dois) dias de prisão comum em 5 (cinco) anos consecutivos de serviço, nele permanece;

b) mais de 2 (dois) até 4 (quatro) dias de prisão comum em 5 (cinco) anos consecutivos de serviço, retorna ao "ótimo comportamento";

c) mais de 4 (quatro) dias de prisão comum em 5 (cinco) anos consecutivos de serviço passa para o "bom", "insuficiente" ou "mau" comportamento, de acordo com o prescrito nos incisos 3, 4 e 5 deste artigo.

2 - de ótimo comportamento, quando no período de 5 (cinco) anos consecutivos de serviço não haja sofrido qualquer punição.

Após ingressar neste comportamento a praça punida com um total de punições de:

a) até 4 (quatro) dias de prisão comum em 5 (cinco) anos consecutivos de serviço, nele permanece;

b) mais de 4 (quatro) dias de prisão comum em 5 (cinco) anos consecutivos de serviço passa para o "bom", "insuficiente" ou "mau" comportamento, de acordo com o prescrito nos incisos 3, 4 e 5 deste artigo.

3 - de bom comportamento, quando no período de 2 (dois) anos consecutivos de serviço, não tenha atingido um total de punições de 30 (trinta) dias de prisão comum.

4 - de insuficiente comportamento:

a) quando, no período de 1 (um) ano de serviço, tenha sido punido com um total superior a 20 (vinte) e até 30 (trinta) dias de prisão comum; ou

b) quando num período superior a 1 (um) ano e inferior a 2 (dois) anos de serviço tenha sido punido com um total superior a 30 (trinta) dias de prisão comum.

5 - de mau comportamento, quando no período de 1 (um) ano, haja sido punido com um total superior a 30 (trinta) dias de prisão comum.

§ 1º Para efeito da classificação de comportamento, as punições disciplinares são assim conversíveis: duas repressões transcritas em boletim valem um dia de detenção; dois dias de detenção valem um dia de prisão comum; um dia de prisão, sem fazer serviço, vale dois de prisão comum e um dia de prisão em separado vale três dias de prisão comum.

§ 2º A melhoria de comportamento far-se-á automaticamente, de acordo com os prazos estabelecidos neste artigo, devendo ser publicada em Boletim interno.

§ 3º A classificação de comportamento deve acompanhar a nota de punição das praças.

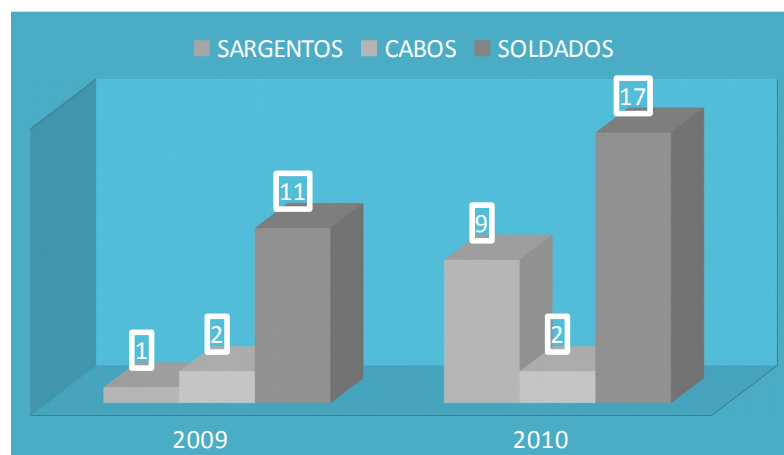
§ 4º Todo cidadão ao verificar praça, ingressa na categoria de "bom comportamento".

§ 5º As sentenças, proferidas por tribunais civis ou militares, também serão consideradas para efeito de classificação de comportamento (BRASIL, 1975, s/n, grifo nosso).

Na Polícia Militar do Rio Grande do Norte com apenas um dia de punição, com prisão em separado, o miliciano ingressa no mau comportamento.

Nesta pesquisa foram analisados os casos de Prisão em Separados ocorridos no âmbito da PM/RN nos anos de 2009 e 2010. A análise dos dados dará uma visão mais nítida de como se comportou esse tipo de sanção disciplinar nas fileiras da corporação, quem foram os mais afetados com esse tipo de sanção e em quais os níveis hierárquicos houve o maior número de punições com essa reprimenda.

GRÁFICO 01 - PRISÃO EM SEPARADO – 2009/2010



Fonte: Assessoria Administrativa PM/RN – 2011

No período compreendido entre janeiro de 2009 e dezembro de 2010 foram analisados 42 (quarenta e dois) casos de Prisão em Separado na PM/RN, desses 28 (vinte e oito) envolveram soldados, 04 (quatro) foram cabos e 10 (dez) sargentos.

O gráfico acima mostra que no período de um ano houve um aumento de 22% na Prisão em Separado para soldados. De acordo com o parágrafo único do art. 49, do RDPM/RN “a “prisão em separado” é considerada como uma das formas de agravação de punição de prisão para o Soldado (RIO GRANDE DO NORTE, 1982, p. 02)”. Ainda de acordo com o RDPM/RN, em seu art. 53:

A Reclassificação de comportamento de Soldado, com punição de prisão de mais de 20 dias agravadas para “prisão em separado”, é feita automaticamente para o comportamento MAU, qualquer que seja o seu comportamento anterior (RIO GRANDE DO NORTE, 1982, p. 02).

Então percebe-se facilmente, de acordo com o gráfico e com o exposto no RDPM, que os mais afetados com esse tipo de sanção são os soldados, pois, além de ficar com liberdade cerceada e trancado no xadrez ainda tem o seu comportamento reclassificado automaticamente para o MAU comportamento. Um exemplo⁹ desse fato é:

Punir com 30 (trinta) dias de prisão, sendo 10 (dez) destes dias de prisão em separado, o Sd PM nº. matrícula n.º, com base no Artigo 23, inciso IV, cumulado com os Artigos 27 e 29, tudo do Decreto nº 8.336, de 12 de fevereiro de 1982 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte), combinado com o Artigo 46, § 1º da Lei nº 4.630, de 16 de dezembro de 1976 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio Grande do Norte), por julgá-lo culpado da acusação de ter atingido os dois principais pilares sobre os quais se ergueram às instituições militares, a saber os pilares (princípios constitucionais) da hierarquia e da disciplina, quando no dia 25/05/2007, na Delegacia de Plantão da Zona Sul, após ter recebido determinações de um superior seu, Tenente da Polícia Militar, Oficial de Serviço, haver respondido que não iria fazer o que o superior havia determinado, pois estaria à paisana e de folga e portanto não lhe devia obediência. Tal conduta transgressional, já devidamente comprovada nos autos, maculou o sentimento do dever, a ética e a disciplina policial militar [...] (RIO GRANDE DO NORTE, 2009, p. 007).

9 Considerando a natureza das sanções e tendo por objetivo a preservação dos policiais envolvidos foram suprimidas as suas identificações extraídas dos Boletins Gerais Ostensivos da PM/RN.

Enquanto percebe-se um expressivo aumento nas sanções para soldados, o gráfico mostra que no período estudado os índices relativos aos cabos permaneceram estáveis, eles tiveram o menor percentual de crescimento na análise dos dados. Nota-se que os números se mantiveram. Poucos foram os casos que suscitaram prisão em separado para os milicianos graduados como cabo, pode-se citar o contido no BG Nº. 227 de 04 de dezembro de 2009:

Punir o Cb PM nº, com 30 (trinta) dias de prisão, sendo 10 (dez) dias em separado, haja vista restar provado que o mesmo tomou conhecimento de práticas delituosas por parte de civil, no entanto nada fez para coibir tais atos, bem como no curso da investigação policial para apurar a morte da vítima, faltou com a verdade, desta forma configurando transgressões disciplinares, o que afronta os ditames legais em vigor na instituição PMRN (RIO GRANDE DO NORTE, 2009, p. 3561).

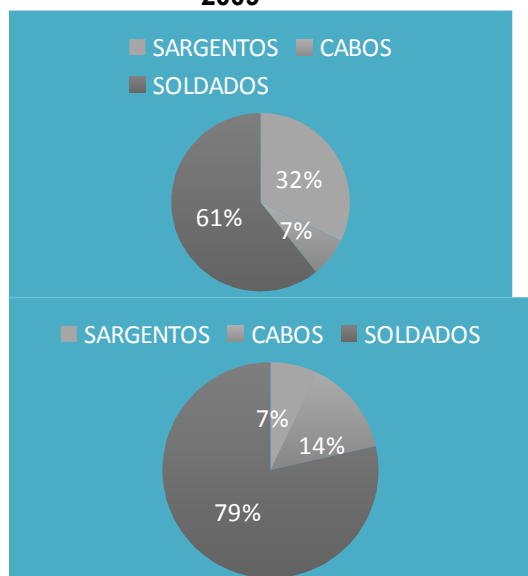
Além das observações feitas para o primeiro caso, deve-se levar em conta também a diferença numérica de efetivo de cabos e soldados, sendo o segundo expressivamente maior. Outro fator é a experiência profissional que foi adquirida por este servidor, além da própria maturidade cronológica que o leva a ter cada vez senso de responsabilidade e desenvolver o que se pode chamar de disciplina consciente.

Foi verificado um grande aumento nesse tipo de punição para Sargentos. O gráfico revela um crescimento expressivo de 90%, em um ano, para esses graduados. Diversos são os motivos que impõem esse tipo de punição, uma que chama atenção foi publicada no BG Nº. 041 de 05 de março de 2010.

Ao 3º Sargento PM, matrícula, pertencente ao efetivo da CIPM, por haver sido nomeado e exercido cargo Público de Confiança – Coordenador de Gabinete da Prefeitura Municipal de xxxxx/RN, cumulativamente com a função de Direção e Chefia de Segurança – FDCS, Delegado do referido Município nos anos de 2003 e 2004. Atitude que contraria o Regulamento Disciplinar dessa Corporação Militar (Nº. 07, 20, 37 e 99 da RT, com atenuante dos inciso I do art. 18 e agravantes Art. 19, incisos V e VII do RDPM/RN). Transgressão GRAVE, fica preso por 15 (quinze) dias, sendo 01(um) dia em separado, ingressa no MAU comportamento. Arrancha. (Homologação em Solução de Sindicância, publicado no BG Nº.226, de 03/12/2009, tendo sua defesa realizada pelo Bel. xxxxxxxxxxxx, OAB/RN xxxxx) (RIO GRANDE DO NORTE, 2010, p. 007).

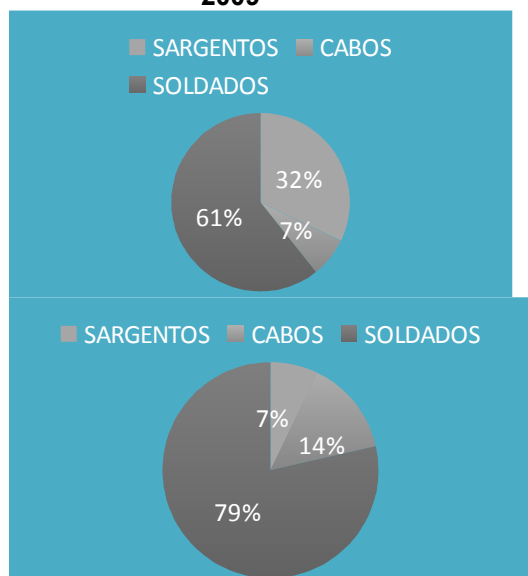
Deve-se considerar que as funções desempenhadas por esses militares requerem um grau maior de responsabilidade, logo, estão mais expostos às possibilidades de punição, ao desempenhar funções de adjunto do oficial de dia ou de comandante de viatura policial, além de outras, tanto na área ostensiva quanto na administrativa.

**GRÁFICO 02 – PRISÃO EM SEPARADO
2009**



Fonte: Assessoria Administrativa
PM/RN – 2011

**GRÁFICO 03 – PRISÃO EM SEPARADO
2010**



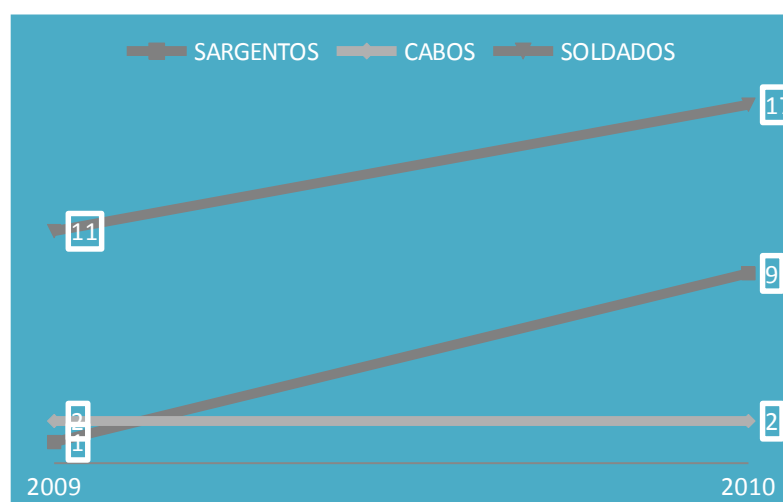
Fonte: Assessoria Administrativa
PM/RN – 2011

Com base nos dados expostos, contrastando as diferenças efetivas de aplicabilidade legal nas diferentes graduações fica fácil notar as observações feitas nos quadros anteriores. Enquanto o número de soldados e sargentos apresenta aumentos, pelas condições já expostas, os cabos, por serem já mais maduros cronologicamente e mais experientes profissionalmente, ainda não desempenham as funções de sargento, logo, o nível de cobrança acaba sendo menor sobre ele.

Fato a ser observado que das quarenta e duas prisões em separado analisadas, somente duas se referiam a atos transgressoriais cometidos na caserna, ou seja, atos de serviço; as demais dizem respeito a infrações cometidas nas relações sociais fora do ambiente de serviço policial.

Como também, se verifica que os atos administrativos que culminaram com este tipo de sanção, foram os Conselhos de Disciplina e Processo Administrativo Disciplinar, não havendo a figura de sindicância como forma de aplicação sancionatória.

GRÁFICO 04 – PRISÃO EM SEPARADO – 2009/2010



Fonte: Assessoria Administrativa PM/RN – 2011

Os dados mostram que nesta última comparação, pode-se observar o quanto aumentaram as punições para sargentos e soldados, contudo, como foi visto anteriormente, as razões são bem claras, merecendo destaque para o fato de que o princípio da razoabilidade está sendo deixado de ser aplicado, quando poderia atender a uma interpretação equivocada de alguns membros da administração pública, que mantém uma visão ultrapassada, não sendo mais aplicável à nossa realidade.

Este significativo aumento leva a duas possibilidades de interpretação; ou realmente houve um crescimento nas transgressões ou estão deixando de usar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade em casos onde não seria necessária uma punição tão severa. Esta não aplicação desses princípios na PM/RN induz ao

entendimento de que, uma vez o agente público tenha sido punido, este irá manter-se dentro dos padrões militares, sob pena de ter uma punição mais grave, e ser submetido a um novo processo administrativo que poderá ter como deslinde a exclusão ou licenciamento a bem da disciplina, atuando como um regulador de condutas disciplinares.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de pesquisa teve como escopo central analisar a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na prisão em separado, discutindo acerca da viabilidade desse tipo de sanção, tanto em relação à Constituição Federal de 1988, quanto sua aplicação no âmbito da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte. Após essa análise, chegou-se a alguns resultados e conclusões a respeito desse tipo de sanção, que serão expostos a partir deste ponto.

Os princípios constitucionais são os mandamentos nucleares dos quais emanam todo o arcabouço jurídico. Nesse aspecto, uma norma que fere os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade é inconstitucional. Assim, o Regulamento Disciplinar castrense tem por objeto manter os valores militares, punindo o transgressor com vistas à reeducação. No entanto, uma sanção administrativa aplicada rigorosamente com inobservância dos citados princípios, macula todo sistema lógico-jurídico.

Foi verificado que, as prisões disciplinares estão previstas no ordenamento constitucional, não havendo, nos casos de transgressão militar ou de crimes próprios dos militares definidos em lei, a necessidade de flagrante delito ou ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente para se efetuar a prisão. São aplicadas, em geral, em caráter de sanção, com o intuito de restabelecer os valores, o dever, a hierarquia e a disciplina castrense.

Em estrita atenção aos mandamentos constitucionais, observando os direitos e garantias do acusado, diversas Polícias Militares tem elaborado códigos de conduta ética, adaptados às particularidades de cada instituição. Logo, objetiva-se atender as novas regras do ordenamento constitucional e os tratados de direitos humanos, bem como garantir que a legalidade nos procedimentos apuratórios, no âmbito administrativo, esteja em consonância com os ditames do Estado Democrático de Direito. Somente assim, pode-se melhorar a relação das instituições policiais com a sociedade e, sobretudo, afastar dos regulamentos disciplinares normas inconstitucionais e ultrapassadas. Neste aspecto, destaca-se a prisão em separado, que fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade no que tange a gradação das penas e os objetivos da reeducação do transgressor e a preservação dos valores militares.

Analisando o instituto da prisão em separado, objeto deste estudo, pode-se verificar que ela está fadada a desaparecer, por ser um instituto excessivamente severo, que viola o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado em nossa Carta Magna de 1988 e no Pacto São José da Costa Rica, este recepcionado no Brasil pelo Decreto Federal n.º 672/92. Esse tipo sanção disciplinar já foi retirado dos códigos disciplinares de diversas polícias militares. Ele tem gerado discussões acadêmicas justamente por não demonstrar, com precisão, até que ponto a prisão em separado é razoável e, em qual proporção ela pode ser aplicada.

Percebe-se que a prisão em separado é utilizada como um instrumento para manutenção da hierarquia e disciplina na caserna, ajudando a preservar o decoro e a imagem das instituições que a utilizam. Porém sua forma de aplicação e os seus desdobramentos são rígidos demais para os militares punidos, principalmente, por causa da subjetividade na sua aplicação. Verificando as prisões em separado durante o período do estudo, vê-se que muitas dessas reprimendas poderiam ter sido efetivadas de forma mais branda, o que não ocorreu, com isso os princípios da proporcionalidade e razoabilidade foram afastados.

Não se pretende criticar a existência da sanção que tenha como desdobramento a mudança de comportamento para o “mau”, entretanto, busca-se questionar a forma de aplicação. No cenário Institucional verifica-se que a aplicação da sanção em separado é mitigada, ou seja, não existe a sua efetividade sancionatória. Ao aplicar a sanção existirá a publicação em Boletim Geral Ostensivo, todavia, não haverá cumprimento da sanção, em virtude de não haver meios para a

real efetividade da reprimenda disciplinar. E isto, fere o princípio da razoabilidade, pois retira a natureza jurídica da sanção.

Em outra análise, questiona a razoabilidade e proporcionalidade quando se observa casos análogos de transgressões disciplinares que são punidos de maneira diversas, não se utilizando o instituto da prisão em separado.

Como fora tratado, o ato administrativo como atributo, deve ser pautado em premissas principiológicas que harmonizam o contexto normativo. Neste sentido, o ato de punir deve ter como elemento marcante a impessoalidade que indiscutivelmente está atrelada a razoabilidade. Ao se aplicar o ato sancionatório deve-se ter por meta o sentido de equidade da sanção, devendo o aplicador da sanção motivar o ato administrativo, caso venha a aplicar de forma mais branda ou severa a sanção.

É importante afirmar que existe uma necessidade premente de mudança normativa do RDPM/RN, considerando que há uma tendência à extinção da prisão em separado no âmbito das Polícias Militares, entre as quais esta espécie de sanção administrativa vige apenas em nove estados brasileiros. Cabe ressaltar que, o Exército Brasileiro, do qual as Polícias Militares são reservas em caso de guerra declarada, extinguiu esta modalidade de reprimenda de seu Regulamento Disciplinar.

O instituto da prisão disciplinar em separado, aplicado na Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte, está em dissonância com a filosofia do tríplice fundamento, ou seja: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito, visto que além de ser uma medida administrativa punitiva gravosa, muitas vezes desproporcional e sem reais vantagens a serem defendidas, está claramente em desacordo aos preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, levado a efeito no ordenamento jurídico vigente.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. **OS REGULAMENTOS DISCIPLINARES MILITARES E SUA CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**¹. 2006. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/rdmconformcf.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2011.

BAHIA. **GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL** Promulgada em 05 de outubro de 1989. CAPÍTULO I: Do Estado. SEÇÃO VII: Dos Servidores Públicos Militares. Disponível em: <http://pt.wikisource.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_do_estado_da_Bahia>. Acesso em 08 set. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**. TITULO 8º - Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 06 ago. 2011.

_____. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830. CODIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL**. TITULO II - Das Penas. CAPITULO I. DA QUALIDADE DAS PENAS, E DA MANEIRA COMO SE HÃO DE IMPOR, E CUMPRIR. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 06 ago. 2011.

_____. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **DECRETO-LEI Nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969**. CÓDIGO PENAL MILITAR. PARTE GERAL LIVRO ÚNICO. TÍTULO I DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em 07 set. 2011.

_____. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969**. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. PARTE GERAL LIVRO ÚNICO. TÍTULO III CAPÍTULO ÚNICO DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em 07 set. 2011.

_____. Senado Federal. Subsecretaria de Informações. **DECRETO Nº 76.322 - DE 22 DE SETEMBRO DE 1975** - Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). TÍTULO III Punições disciplinares. CAPÍTULO I Definição e gradação. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122972>>. Acesso em 24 ago. 2011.

_____. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **LEI Nº 6.880, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1980. ESTATUTO DOS MILITARES.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em 17 jun. 2011.

_____. Senado Federal. Subsecretaria de Informações. **DECRETO Nº 88.545, DE 26 DE JULHO DE 1983.** - Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. TÍTULO III DAS PENAS DISCIPLINARES. CAPÍTULO I Da Classificação e Extensão. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=88545&tipo_norma=DEC&data=19830726&link=s>. Acesso em 24 ago. 2011.

_____. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** TÍTULO II. Dos Direitos e Garantias Fundamentais. CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 16 ago. 2011.

_____. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990.** Capítulo V Das Penalidades. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em 10 out. 2011.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 12 out. 2011.

_____. Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos. **DECRETO Nº 4.346, DE 26 DE AGOSTO DE 2002.** - Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R4) e dá outras providências. CAPÍTULO III. PUNIÇÕES DISCIPLINARES. Seção I Da Gradação, Conceituação e Execução. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em 16 ago. 2011.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7301>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo** - Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração. 2a ed.- Rev., amp. e atualizada, Salvador: JusPODIVM, 2009.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CEARÁ. **LEI Nº 13.407, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2003**. Código Disciplinar da Polícia Militar do Ceará e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará. CAPÍTULO IV. Da Violação dos Valores, dos Deveres e da Disciplina Seção V Da Custódia Disciplinar. Disponível em: <http://www.cb.ce.gov.br/html/coletanea/coletanea_html/coletanea_lei13407.html>. Acesso em 08 set. 2011.

COSTA RICA, Pacto De San José Da. **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)**. TRATADO INTERNACIONAL. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 07 set. 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. Podivm: Salvador, 2008.

DANTAS, Ângelo Mário de Azevedo. **Cronologia da Polícia Militar do Rio Grande Do Norte: 175 anos de história – 1834 a 2009**. NATAL/RN, 1ª Ed. Edição do Autor, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª São Paulo: Atlas, 2001.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 6ª ed. - São Paulo: Atlas, 2006.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta P. O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário. **RevistaConsultor Jurídico**, 12 set. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-dez-12/principio_proporcionalidade_penhora_salario?pagina=7>. Acesso em 28 ago. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. Volume I, Artigos 1º a 120 do Código Penal. 11ª Ed. Revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2009. Niteroi, RJ. Editora Impetus, 2009.

HARGER, Marcelo. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª Edição, revista atualizada e ampliada. EC n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar**. São Paulo, MÉTODO, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, 14ª ed.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2003.

PINHEIRO, Jacy Guimarães. **Disciplina e coragem do "militarisromanus"**. Revista do Superior Tribunal Militar. Brasília: Editora RT, 1978.

PENICHE, Walter Santos. **Prisão preventiva disciplinar militar**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2697, 19 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17855>>. Acesso em: 13 out. 2011.

RIO GRANDE DO NORTE. DECRETO Nº 8.336, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1982. **REGULAMENTO DISCIPLINAR DA PM RN**. Natal, 1982. Disponível em: <http://www.pm.rn.gov.br/contentproducao/aplicacao/sesed_pm/arquivos/artigos/regulamento_disciplinar_pmrn.pdf>. Acesso em 17 jun. 2011.

_____. Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Defesa Social Polícia Militar Quartel do Comando Geral. AJUDÂNCIA GERAL - **BOLETIM GERAL Nº. 053**, Natal/RN, 23 de Março de 2009. – pagina 0780 (Segunda-feira).

_____. Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Defesa Social Polícia Militar Quartel do Comando Geral. AJUDÂNCIA GERAL - **BOLETIM GERAL Nº. 227**, Natal/RN, 04 de dezembro de 2009. – pagina 3561 (Sexta-feira).

_____. Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Defesa Social Polícia Militar Quartel do Comando Geral. AJUDÂNCIA GERAL - **BOLETIM GERAL Nº. 041**, Natal/RN, 05 de Março de 2010. – pagina 007 (Sexta-feira).

RODRIGUES, Auro de Jesus. **Metodologia Científica**. São Paulo: Avercamp, 2006.
SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23ª ed. revista e atualizada, 4ª reimpressão – São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Júlio Cesar Lopes da. **Surgimento do Regulamento Disciplinar Militar no Brasil**. Surgimento do Regulamento disciplinar no Brasil, origem e evolução. Texto enviado ao JurisWay em 15/4/2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5732>. Acesso em 16 de ago. 2011.

SILVA José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª edição revista e Atualizada nos termos da Reforma Constitucional. Editora Malheiros. Ano 1998. São Paulo-SP.

VASCONCELOS, Edson Rebouças. **Comentários ao Código Disciplinar dos Militares Estaduais**: Teoria, Processo e Prática. Fortaleza: Realce Editora, 2010.