

DAS FORÇAS ARMADAS

Art. 90. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pela Aeronáutica, são instituições permanentes, organizadas com base na hierarquia estabelecida pelo Presidente da República e do Poder Judiciário.

Processo Administrativo Disciplinar de Militar da Aeronáutica - PADMA

Ten.-Cel.-Int. Hiran Williams de Almeida

único. As instituições de ensino superior, de tempo de par...

patentes, com as seguintes condições: a) as seguradas em tempo de serviço; b) os reformados...

postos e unidades militares, a reserva ou reformados, a critério do comandante...

Forças Armadas só poderão ser admitidas ao oficialato ou ao suboficialato...

1 - Evolução Histórica

A história da humanidade é construída sobre uma série de pequenas conquistas, que solidificam o avanço cultural no transcurso do tempo, e sobre grandes passagens, em que ocorrem verdadeiros saltos tecnológicos, revoluções sociais, importantes descobertas ou vitórias militares.

Desde a mais remota Antigüidade, a constante presença militar nesses momentos da história vem acompanhada da constatação de que as tropas mais disciplinadas levam muita vantagem sobre as oponentes, pois

sabem como se comportar frente às agruras da batalha e como acatar as determinações estratégicas e táticas dos seus chefes.

Assim foram os gregos e, entre eles, os valorosos espartanos. Juntos, enfrentaram inimigos muitas vezes mais poderosos, vencendo-os, não só pela genialidade de seus líderes mas, principalmente, em razão da disciplina, da aplicação tática dos soldados e da Justiça Castrense.

No Brasil, as primeiras tentativas de codificação da legislação penal militar datam do início do século XIX, mais precisamente após a chegada de D. João VI. Porém,



somente com o advento da República, patrocinada essencialmente por militares, nos anos finais do século XIX, surgiram os primeiros Códigos Penais Militares, começando pelo da Armada, depois estendido ao Exército.

Criaram-se, também, os regulamentos disciplinares militares, refletindo a necessidade de aperfeiçoamento do controle disciplinar e da justiça nas instituições castrenses.

Em 20 de janeiro de 1941, criou-se o Ministério da Aeronáutica, e logo a seguir, o Decreto-lei nº 3.020/41 estendeu à Aeronáutica a jurisdição da Justiça Militar do Exército.

O Governo do Presidente Getúlio Vargas pôs em vigor, em 24 de novembro de 1941, por meio do Decreto-lei nº 3.864, o Estatuto dos Militares que, em seu artigo 188, determinou a revisão e a consolidação da legislação militar, de acordo com as suas próprias disposições.

Finalmente, em 17 de fevereiro de 1943, a Aeronáutica teve aprovado o seu próprio regulamento disciplinar, o RDAER, o qual apresentava forte influência dos regulamentos disciplinares das demais forças, Exército e Armada, em seu conteúdo.

A estrutura do RDAER, em sua capitulação e ordem de assuntos, aproximou-se da utilizada no RDE; o seu conteúdo, ordenado e escrito conforme os interesses da FAB, também seguiu o modelo do RDE.

Esse primeiro RDAER permaneceu em vigor por trinta e dois anos.

Após a entrada em vigor da Constituição de 1967 e das alterações por ela sofridas em 1969, a legislação da Aeronáutica, no campo disciplinar, ficou carente de uma atualização, o que veio a acontecer em 22 de setembro de 1975, com a edição do RDAER que vige até os dias atuais.

2 - Situação Atual

Paralelamente à legislação penal militar, as Forças Armadas dispõem de normas complementares, esculpidas nos regulamentos disciplinares.

O RDAER permite à autoridade militar a aplicação de sanções disciplinares aos seus subordinados, para aqueles fatos de menor gravidade, que constituem transgressão e não crime militar, com o fim de assegurar a hierarquia e a disciplina.

O crime militar contém no preceito sancionador uma pena determinada pelo legislador, ao passo que a infração disciplinar contém uma sanção sujeita a uma faculdade discricionária da autoridade militar.

A diferença fundamental reside no fato de que o ilícito penal tem como base o Princípio da Reserva Legal¹, enquanto o ilícito disciplinar não está sujeito ao Princípio da Legalidade, mas, sim, ao discricionarismo, no apreciar o comportamento do subordinado, dentro dos critérios da oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada.

Toda punição disciplinar é um ato administrativo, portanto, sujeito aos requisitos previstos em lei para sua formação e convalidação.

O Direito Administrativo Brasileiro estabelece cinco requisitos básicos para que o ato administrativo goze de legitimidade: forma, competência, finalidade, motivo e objeto.

A **forma, competência e finalidade** do ato são vinculados aos ditames das normas em vigor, podendo sofrer sanção judicial caso não sejam cumpridos; já os requisitos **motivo e objeto** são discricionários, pelos quais a administração decide livremente, e sem possibilidade de correção judicial, salvo quando seu proceder caracterizar excesso ou desvio de poder.

¹ "Não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal" - art 5º, XXXIX, Constituição Federal/88.



Assim, deve-se focar o requisito da forma do ato punitivo, a fim de inibir qualquer interveniência do Poder Judiciário nas punições disciplinares da administração. Todavia, as punições disciplinares dos militares, no âmbito da Aeronáutica, obedecem ao rito previsto no art. 34, capítulo III do RDAER:

“Art. 34. Nenhuma punição será imposta sem ser ouvido o transgressor e sem estarem os fatos devidamente apurados.

1 - A punição deverá ser imposta dentro do prazo de 3 dias úteis, contados do momento em que a transgressão chegar ao conhecimento da autoridade que deve punir, podendo, porém, sua aplicação ser retardada quando no interesse da administração”.

Cabe ressaltar que, nas nossas organizações, as audiências são verbais, sendo ouvido o transgressor sem que seja produzido nenhum documento.

Nos moldes atuais, o militar que encontrar subordinado hierárquico na prática de atos irregulares deve adverti-lo; tratando-se de transgressão, deve comunicar o fato ao seu chefe imediato, por meio de parte, que será enviada por meio de folha de encaminhamento ao chefe do transgressor, a fim de que este seja ouvido e, se for o caso, punido.

Observa-se que não se falou em formação de processo administrativo para impulsionar e apurar a punição administrativa disciplinar, sujeitando-se o ato administrativo à tutela judicial, por ferir o requisito forma da teoria dos atos administrativos.

Nota-se que a falta de formação de um processo administrativo disciplinar tem gerado arbitrariedades por parte de alguns encarregados da apuração disciplinar, que não observam e não apuram devidamente as transgressões, gerando algumas injustiças no seio da tropa.

Muitas vezes, no afã de fazerem justiça, os chefes ou os encarregados de apurarem transgressões disciplinares tomam determinadas atitudes que não são fundamentadas em lei, ou, principalmente, contrariam alguns princípios constitucionais.

Uma ação judicial que está em voga, no momento, é a anulação de punição disciplinar por “habeas-corpus”, decidido por tribunal competente, mesmo sendo esse remédio legal não cabível às prisões disciplinares.

A proibição - citada no parágrafo 2º do artigo 142 da Constituição Federal - de impedir o uso do “habeas-corpus” contra prisão disciplinar, deve-se ao fato de que isto poderia comprometer a principal base da estrutura militar: a hierarquia e a disciplina - mais uma vez citada.

Então, por que vêm ocorrendo essas decisões, que contrariam aparentemente a Constituição? Porque o Judiciário vem acolhendo a pretensão daqueles que provam que não tiveram respeitadas as suas garantias fundamentais definidas na Constituição, durante o processo administrativo disciplinar a que foram submetidos.

O que se vê, nacionalmente, é que decisões anteriormente não questionadas são, hoje, levadas aos tribunais para que estes opinem. A causa disso talvez seja a exposição constante, pelos meios de comunicação, de pessoas e de entidades requerendo seus supostos direitos. Esses acontecimentos influenciam a comunidade militar, que é parte do povo brasileiro.

3 - Princípios Constitucionais não Observados

3.1 Princípio do Devido Processo Legal

A cláusula do “due process of law”, que vem sendo aplicada no direito anglo-saxônico desde a carta magna inglesa de 1215, foi incorporada ao texto da Constituição Federal de 1988, através do inciso LIV do art. 5º, que dispõe:



“Art. 5...

LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Esse princípio, atualmente, não vem sendo observado pela Administração.

Embora a garantia do devido processo legal seja tradicionalmente associada aos processos judiciais, é indiscutível a sua aplicação em todos os casos em que o direito à liberdade e à propriedade possa ser afetado, e a punição administrativa disciplinar não deixa de ser um cerceamento à liberdade do indivíduo.

A adoção de medidas de adequação da disciplina aos princípios constitucionais é de suma importância para oferecer aos comandos a segurança necessária para que possam efetivamente promover a disciplina e defender os princípios das instituições militares, sem incorrer em erros técnicos que ensejem a responsabilização civil, administrativa ou até criminal da autoridade. Ressalte-se que, no direito pátrio, existe o princípio de que ninguém pode recusar o cumprimento das leis alegando o desconhecimento e que qualquer magistrado irá presumir que as autoridades militares, até mesmo pela sua elevada formação cívica, têm pleno conhecimento dos princípios judiciais que orientam todo o direito positivo brasileiro.

Nas punições disciplinares de hoje, os procedimentos não são organizados em forma de processo, deixando de assegurar o contraditório e a ampla defesa para os infratores.

3.2 Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório

Anteriormente a 1988, a Administração Pública utilizava-se do meio sumário da “verdade sabida”, que é o conhecimento pessoal da infração pela própria autoridade competente para punir o infrator, ou seja, se

o superior presenciasse uma falta punível, cometida pelo seu subordinado, aplicava a pena pela “verdade sabida”, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida e presenciada a falta.

Porém, esse meio sumário, adotado ainda hoje pela nossa Administração, foi revogado por ocasião da promulgação da Constituição Federal, que consagrou o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Esse princípio, amplamente defendido na doutrina e jurisprudência ainda na vigência das Constituições anteriores, está agora expresso no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

“LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O contraditório “consiste na regra segundo a qual, sendo formulado um pedido ou oposto um argumento a certa pessoa, deve-se dar a esta a oportunidade de se pronunciar sobre o pedido ou o argumento, não se decidindo antes de dar tal oportunidade”.

O contraditório impõe a conduta dialética do processo. Isso significa dizer que, em todos os atos processuais, às partes deve ser assegurado o direito de participar, em igualdade de condições, oferecendo alegações e provas, de sorte a que se apure a verdade produzida unilateralmente.

Assume o contraditório notável importância, por exemplo, após audiência dos litigantes, na oitiva de testemunhas, demonstrando a importância que tem a participação dos interessados na prática dos atos processuais, especialmente naqueles pelos quais é formada, no processo, a representação dos fatos da causa.

O contraditório é componente essencial do que se costuma denominar com a expressão “due process law”, ou o devido



processo legal, aplicando-se a todo e qualquer processo, entendido o termo como série de atos com a qual se pretenda fundamentar uma decisão, seja judicial ou administrativa.

O Princípio da Ampla Defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva o poder de sanção do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas. O Princípio do Contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo; quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-lhe oportunidade de resposta. O Princípio do Contraditório supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Ele exige:

- 1 - notificação dos atos processuais à parte interessada;
- 2 - possibilidade de exame das provas constantes do processo;
- 3 - direito de assistir à inquirição de testemunhas; e
- 4 - direito de apresentar defesa escrita.

Dessa forma, a carta política, no inciso LIV, do art. 5º, determina que a privação da liberdade, vale dizer, tanto no caso de sanção penal ou sanção disciplinar, deve ser precedida do devido processo legal, e em todos os processos, seja em nível judicial ou em nível administrativo, deve estar presente a chamada **ampla defesa**.

É fundamental, portanto, que a Aeronáutica reveja seus procedimentos de apuração de transgressões disciplinares, a fim de legalizar um processo administrativo disciplinar para seus militares no âmbito do Comando da Aeronáutica.

4 - Processo Proposto

O Direito Militar, seja Penal ou Disciplinar, é um ramo especial da Ciência Jurídica, com princípios e particularidades próprias. Mas, como qualquer outro ramo dessa ciência,

está subordinado aos cânones constitucionais.

No ordenamento jurídico militar, que segue a tradição romano-germânica, não se admite que uma norma infraconstitucional se sobreponha ao texto político.

Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas foram impostos por meio de decretos federais, não podendo se sobrepor à Constituição, em respeito à hierarquia das leis preconizada pelo jusfilósofo alemão Hans Kelsen.

A Magna Carta consagrou o devido processo legal como sendo a única forma para que uma pessoa possa perder seus bens e a sua liberdade. Na transgressão disciplinar, o militar está sujeito a perder a liberdade, e, portanto, esta consequência somente poderá ser aplicada e considerada válida se respeitar o Princípio da Reserva Legal e o art. 5º, inciso LIV, da CF/88.

A não-observância desses princípios significa desrespeito às regras do jogo, as quais, em um Estado Democrático de Direito, são previamente estabelecidas e se aplicam a todos os cidadãos, sejam eles civis ou militares, tanto na esfera judicial como na administrativa.

O processo administrativo, pós-88, passou a ter todas as garantias previstas para o processo judicial, conforme preceitua o art. 5º, inciso LV, da CF.

Com base nesse dispositivo, para que a **ampla defesa e o contraditório**, com todos os recursos a eles inerentes, possam ser exercidos, é preciso que o acusado tenha conhecimento do ilícito que teria cometido e que este já se encontre previsto em norma anterior, de forma específica.

Como foi visto, o procedimento atual de apuração de transgressão disciplinar vem ferindo os princípios do Direito Administrativo e da Constituição Federal.

Essa prática tem ensejado várias ações judiciais impetradas contra a Administração, causando sérios prejuízos de ordem disciplinar



para o Comando das Unidades. Observa-se que várias Unidades do Comando da Aeronáutica, preocupadas com o problema, têm solicitado orientações e muitas delas têm criado procedimentos não padronizados, aplicando, por vezes, remédios administrativos que não corrigem o real problema da inobservância dos princípios fundamentais da Constituição Federal.

Para evitar que essa situação continue a ocorrer na Aeronáutica, **propõem-se modificações, buscando criar um Processo Administrativo Disciplinar, de acordo com a Constituição e com o Direito Administrativo Brasileiro, tornando-o mais eficaz e abrangente do que o atual, de modo que se mantenham preservadas a hierarquia e a disciplina, e que o mesmo modifique o mínimo possível as legislações hoje em vigor.**

O processo proposto compõe-se de duas fases: a Punitiva e a Recursal. As principais novidades desse novo processo são os documentos: o Termo Acusatório, o Formulário de Justificativas e Razões de Defesa, o Termo de Enquadramento Disciplinar, o Termo de Oitiva de Testemunhas, a Certidão emitida quando o militar não exercer o seu direito de defesa e o Auto de Transgressão competente.

Cabe ressaltar que todos os atos devem ser publicados em boletim interno, a fim de evitar futuras reivindicações e dar a eles maior formalidade.

Deve-se considerar que o PADMA visa a cumprir uma ordem constitucional e de maneira nenhuma burocratizará ou causará transtornos à Administração; pelo contrário, aliviará a enxurrada de decisões judiciais que anulam punições aplicadas pelos Comandantes, causando um problema para o Comando, que vê nos olhos de seus subordinados a dúvida da legitimidade de sua autoridade.

A principal modificação do processo dar-se-á na forma de entender o art. 34 do RDAER, cuja expressão “ser ouvido o transgressor”, deverá ser interpretada como a oportunidade de defesa escrita a ser dada ao militar (ampla defesa e do contraditório).

No PADMA, na fase Punitiva, se o militar encontrar subordinado hierárquico na prática de ato irregular, irá adverti-lo e, tratando-se de transgressão, deverá comunicar o fato ao seu chefe imediato, por meio de Parte, que será enviada ao chefe do transgressor. Este, de posse das informações, convocará o infrator para preliminarmente ouvi-lo em audiência. Caso entenda que a falta configurou uma transgressão disciplinar, será instaurado um processo, que ganhará uma numeração, permitindo, assim, o controle, pela Seção de Pessoal da OM. Ao infrator será entregue o Termo Acusatório de Transgressão Disciplinar, no qual aporá seu ciente na primeira via e permanecerá com a segunda via, tendo, a partir de então, três dias úteis para apresentar, por escrito (de próprio punho) ou em formulário impresso e assinado, suas alegações de defesa, por intermédio do Formulário de Justificativas e Razões de Defesa.

Caso o militar renuncie ao seu direito de defesa, este deverá participar, também por escrito, tal decisão, no Formulário de Justificativas e Razões de Defesa.

Se o militar não apresentar as razões de defesa e não participar a renúncia a esse direito, a autoridade que estiver conduzindo a apuração do fato emitirá uma certidão, juntamente com duas testemunhas, atestando que o direito de defesa foi concedido e não foi exercido pelo militar.

Recebido o Formulário de Justificativas e Razões de Defesa, e se ficar algum ponto necessitando de maiores esclarecimentos, o oficial apurador enviará uma parte ao chefe do militar, solicitando a presença da



testemunha ou do militar acusado, a fim de ser ouvido, ocasião em que será lavrado o Termo de Oitiva, que terá a assinatura de duas testemunhas.

Cumpridas as etapas anteriores, a autoridade competente emitirá uma conclusão escrita, quanto à procedência ou não das acusações e das alegações de defesa, que subsidiará a análise para o julgamento da transgressão.

Caso sejam aceitas suas razões de defesa, publicará em boletim interno a decisão; e, caso não as justifique, será preparado o Termo de Enquadramento Disciplinar pelo chefe do transgressor, propondo o “quantum” de punição a ser aplicado, o qual será apreciado pela autoridade competente, que poderá ratificar, atenuar ou agravar a proposta de punição.

Finalizando, a autoridade competente emitirá a decisão, encerrando o processo de apuração, que terá sua decisão publicada em boletim interno.

Na fase Recursal do PADMA, o infrator poderá recorrer da decisão à autoridade que aplicou a punição, dirigindo-lhe uma Parte de Reconsideração, a qual terá sua solução publicada em boletim interno.

Se o militar não se conformar com a em Flagrante, quando ocorrer uma transgressão disciplinar grave e notória, testemunhada por muitas pessoas e que exija uma ação imediata por parte da autoridade decisão, poderá, ainda, recorrer à autoridade superior àquela que lhe aplicar a sanção, por meio de uma Parte de Representação, a qual terá sua solução publicada em boletim interno, encerrando o processo no âmbito administrativo, cabendo, apenas, recorrer às vias judiciais, se continuar inconformado com a decisão prolatada.

Com a implantação do PADMA, o militar se sentirá mais amparado pela lei e conhecerá toda a sistemática de punição disciplinar, no âmbito do Comando da

Aeronáutica. O PADMA evitará atos arbitrários de alguns militares, calcando as punições em fatos passíveis de comprovação e sujeitos ao direito de ampla defesa por parte do infrator. Os atos do processo serão certificados por duas testemunhas para legitimar a decisão da autoridade competente pela aplicação da punição.

Podemos sintetizar tudo o que foi escrito neste estudo nas palavras do escritor Sêneca:

“Quem decide um caso sem ouvir a outra parte não pode ser considerado justo, ainda que decida com justiça”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas emendas constitucionais de 1/92 a 24/99. Brasília: Senado Federal, 1999.

_____. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Estatuto dos Militares. Brasília, 1980.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o Processo Administrativo da Administração Federal. Brasília, 1999.

BRASIL. Ministério da Aeronáutica. Regulamento Disciplinar da Aeronáutica. Brasília, 1975. (RMA 29-1)

FAGUNDES, João Batista. A Justiça do Comandante. Brasília: Senado Federal, 1988. 354p.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1999.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar. *Revista Jurídica*, n.º 286, p. 68-69, ago. 2001.

