

O processo disciplinar estadual e o princípio do devido processo legal

IVAN LUIZ DA SILVA

Resumo: O presente texto analisa o processo administrativo disciplinar militar à luz do regime jurídico constitucional e do princípio do devido processo legal. São apontadas as finalidades do processo administrativo disciplinar militar, suas fontes primárias e subsidiárias, bem como suas modalidades. Ressalta-se a necessidade de o processo administrativo disciplinar militar estadual basear-se expressamente em ato normativo próprio do Poder Legislativo.

Palavras-chave: Processo administrativo. Processo disciplinar militar. Princípios constitucionais. Princípio do devido processo legal.

Military disciplinary process and due process

Abstract: This text analyzes the military disciplinary administrative process in the light of the constitutional legal regime and the principle of due legal process. The purposes of the military disciplinary administrative process, its primary and subsidiary sources, as well as its modalities are pointed out. It is emphasized the need for the military disciplinary administrative process to be expressly based on a normative act specific to the Legislative Power.

Keywords: Administrative process. Military disciplinary process. Constitutional principles. Principle of due process.

Introdução

Em razão da relevância das forças militares para a segurança e proteção da sociedade, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) (BRASIL, [2020]) prevê expressamente as normas que estabelecem

Recebido em 15/6/20
Aprovado em 28/8/20

a organização e o funcionamento das instituições militares e o regime jurídico a que estão submetidos seus membros.

O regime jurídico constitucional é diferenciado para os militares em razão das especificidades de sua atividade e da sujeição a circunstâncias mais rigorosas que as demais funções públicas. Tanto na graduação de praça quanto no posto de oficial, o exercício de um cargo público militar distingue-se do exercício de um cargo público civil pelo rigor da hierarquia e disciplina sob as quais são organizadas as instituições militares e a que estão submetidos os membros de seus quadros.

Os princípios constitucionais da hierarquia e disciplina como pilares das instituições e cargos públicos militares atribuem características mais rigorosas e graves ao poder disciplinar aos quais os servidores militares estão sujeitos, a ponto de haver previsão constitucional de sanção de restrição da liberdade do militar que praticar uma transgressão disciplinar.

A Administração Pública militar exercita o poder disciplinar por meio do processo administrativo disciplinar militar, em que se apura a prática da transgressão disciplinar e se define a sanção aplicável ao transgressor.

A despeito do rigor do poder disciplinar militar, reconhece-se que o processo disciplinar militar está sob a égide das balizas constitucionais referentes aos processos em geral, tanto os de natureza judicial quanto administrativa, em especial os princípios constitucionais que informam o sistema processual, entre os quais se destaca o princípio que obriga à observância das normas processuais para a realização hígida do devido processo legal.

Contudo, percebe-se que nem sempre a previsão e a realização do processo disciplinar militar nos estados federados brasileiros se têm baseado em normas jurídicas que constituem lei em sentido estrito, com a observância, portanto, do regime jurídico constitucional e do princípio do devido processo legal.

1 Processo administrativo disciplinar: fundamentos e regime jurídico

Numa acepção ampla, a palavra *processo* significa uma sequência de atos realizados numa sucessão lógica, objetivando alcançar determinado fim (MOREIRA, 2017, p. 42). No âmbito do Direito, o termo refere-se a um conjunto de atos coordenados por meio dos quais o Estado promove a prestação jurisdicional ou administrativa.

Segundo Marques (1966, p. 12-13), “[p]roposta a ação e movimentado o aparelho jurisdicional do Estado, uma série de atos devem

ser praticados para que se julgue a pretensão. Esse conjunto de atos é o processo propriamente dito”.

Embora frequentemente vinculado ao âmbito judicial, o processo é um instrumento da atividade jurídica exercida pelo Estado para promover tanto a prestação de sua função jurisdicional quanto a de Administração Pública¹.

No entanto, há divergência na doutrina processual sobre o significado e a distinção de conteúdo dos termos *processo* e *procedimento*. No Direito, o *processo* configura uma relação jurídica em que os sujeitos processuais se vinculam e exercitam atos numa sucessão lógica para alcançar um provimento estatal final (judicial ou administrativo). Por sua vez, o termo *procedimento* refere-se ao ritualismo processual, isto é, ao conjunto de praxes ou à sequência dos atos do processo (MOREIRA, 2017, p. 42). O procedimento é, portanto, o modo e a forma como são exercidos os atos processuais.

Especificamente em relação ao processo administrativo, cumpre de início resolver a divergência terminológica relativa à sua denominação: *processo* ou *procedimento administrativo*? *Processo* é o conjunto de atos realizados numa relação jurídica intersubjetiva para se obter a prestação jurídica estatal, ao passo que *procedimento* é o modo de realizar esses atos.

Não há como deixar de empregar a denominação *processo administrativo* para designar o instrumento pelo qual o Estado promove a prestação jurídica como Administração Pública. Assim, *processo administrativo* é o instrumento de que o Estado-Administração se utiliza para exercer a sua função estatal na realização do interesse público.

De acordo com Heuseler (2007, p. 6):

O processo é um mecanismo de garantia, por isso sua noção é essencialmente teleológica, vinculada ao fim de todas as funções estatais, que é o interesse público. Assim, em sentido amplo, abrange os instrumentos de que se utilizam os três poderes do Estado - Judiciário, Legislativo e Executivo - para a consecução de seus fins, conforme ensina DI PIETRO. Cada qual, desempenhando funções diversas, utiliza processo próprio, cuja fonte criadora é a própria Constituição, sentido este que lhe confere a Teoria Geral do Processo e, por isso mesmo, é o que deve ser levado em conta pelas demais áreas da técnica jurídica.

Assim, é evidente a correção do uso de *processo administrativo* para denominar a relação processual na qual o Estado promove suas funções como Administração Pública. Considere-se ainda que a expressão *processo*

¹ Sobre o processo como instrumento por meio do qual o Estado promove tanto a prestação da função jurisdicional quanto a de Administração Pública, ver Moreira (2017, p. 46).

administrativo tem sido aceita e difundida na doutrina e na jurisprudência, a ponto de o legislador nacional empregar tal denominação ao tratar da matéria que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal (v.g., Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, [2009])). Ademais, a própria CRFB faz referência expressa ao processo administrativo em alguns de seus dispositivos: art. 5º, LV, LXXII, *b*, e art. 41, § 1º, II (BRASIL, [2020]; HEUSELER, 2007, p. 8).

Pode-se conceituar o processo administrativo como um conjunto de atos coordenados e sequenciais por meio dos quais o Estado promove sua função administrativa no seu interesse ou no do administrado. Para Meirelles (2004, p. 658),

[é] o que utiliza a Administração Pública, englobando todos os poderes, para registro de seus atos, controle de conduta de seus agentes e solução de controvérsias do administrado, utilizando-se de diversificados procedimentos que recebem a denominação comum de processo administrativo.

Com efeito, o processo administrativo é o gênero dos processos que a Administração Pública emprega para exercer sua função administrativa e promover o interesse público e que a obriga a exarar as decisões administrativas em conformidade com os princípios e regras constitucionais do Direito Processual (BRAZ, 2009, p. 45). Como uma das espécies do sistema processual nacional, ele tem como fonte primária a CRFB, que conforma todo o ordenamento jurídico nacional, e como fonte secundária a lei em sentido formal (ordinária ou complementar), pois a atuação da Administração Pública se submete estritamente ao princípio da legalidade. Assim, o processo administrativo rege-se por lei específica que lhe dá estrutura e substância processuais.

Por outro lado, há o entendimento doutrinário de que também são fontes do processo administrativo os atos administrativos norma-

tivos (regulamento, portaria, parecer), a jurisprudência, a doutrina e a praxe administrativa². Não obstante, esse entendimento vai de encontro aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, especialmente o da legalidade administrativa e do devido processo legal, uma vez que admite a atuação estatal alheia à previsão legal para esse fim.

Com efeito, em razão dos princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública e do sistema processual nacional, é forçoso admitir que a única fonte normativa direta que pode estruturar o processo administrativo é a lei em sentido formal (ordinária ou complementar), uma vez que toda atuação da Administração Pública deve estar jungida à legalidade estrita, principalmente quando afeta a esfera de direitos do administrado.

Deve-se entender o processo administrativo não só como um instrumento de exercício e garantia dos interesses do próprio Estado, como também dos direitos do administrado, na medida em que este pode participar e controlar a realização e a sequência dos atos processuais com vistas a obter um provimento estatal final em conformidade com o Direito (MOREIRA, 2017, p. 73). Assim, o processo administrativo é um instrumento de garantia dos direitos individuais e coletivos, na medida em que inibe a atuação da Administração Pública, permite que ela realize a função administrativa em prol do interesse público (MOREIRA, 2017, p. 73) e que o administrado contribua de forma direta e imediata para a formação da vontade e com a prestação administrativa estatal (MOREIRA, 2017, p. 73). Ele evita a prática de atos administrativos que possam afetar os direitos do administrado sem a observância da imposição constitucional do

²Sobre os atos administrativos normativos, a praxe administrativa, a jurisprudência e a doutrina como fontes do processo administrativo, ver Braz (2009, p. 49-53) e Costa (2010, p. 37).

devido processo legal. O Estado Democrático de Direito impõe a realização do processo administrativo, uma vez que a ordem constitucional estatui uma série de garantias aos sujeitos processuais, de modo a possibilitar o controle da prestação estatal administrativa (MOREIRA, 2017, p. 73) e evitar o arbítrio nas relações entre a Administração Pública e o administrado.

Dentre as espécies de processo administrativo destaca-se o *processo administrativo disciplinar*, por meio do qual se estabelece uma relação processual entre a Administração Pública e um servidor público para apurar a ocorrência de infração disciplinar e decidir sobre a eventual sanção aplicável ao infrator. Nesse sentido, Braz (2009, p. 47) assevera:

No processo administrativo disciplinar se estabelece uma lide a ser composta. Ele visa à declaração do indicado (agente público) que não esteja em conformidade com as regras procedimentais estabelecidas pelo Estatuto dos Servidores e leis correlatas. O processo administrativo disciplinar, vinculado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, objetiva afastar o perigo da injustiça, comum nos procedimentos inquisitórios. Ele estabelece a possibilidade de justiça e reprime a injustiça.

Como instrumento de exercício do poder da Administração Pública em relação aos servidores públicos, o processo administrativo disciplinar resolve um conflito entre o Estado e seus agentes: apura se a conduta do agente público está conforme o Direito e faz aplicar a lei sancionatória na hipótese de desvio de conduta.

2 Processo administrativo disciplinar militar: fundamentos e regime jurídico

Para assegurar a realização do interesse público, a Administração Pública detém o poder disciplinar sobre seus agentes públicos, que consiste num poder conferido ao Estado para organizar e manter a conformidade da conduta funcional de seus agentes, podendo aplicar-lhes sanções em razão da prática de uma infração disciplinar. Com efeito, o poder disciplinar tem seu fundamento na necessidade de organizar o serviço público e manter a ordem e a hierarquia no interior da Administração Pública (HEUSELER, 2007, p. 9).

No âmbito da Administração Pública militar, o processo administrativo disciplinar é o instrumento por meio do qual as instituições militares apuram a eventual prática de uma infração disciplinar militar por seus agentes e a sanção aplicável ao transgressor no caso concreto. Com ele se apuram a materialidade e a autoria de uma transgressão disciplinar militar.

Segundo Abreu (2015, p. 194), “[o] processo administrativo disciplinar militar consiste num conjunto de atos praticados de forma sistematizada, de acordo com regras específicas de cada instituição militar, destinado à apuração de ilícito de natureza disciplinar”.

A despeito de suas especificidades, o processo administrativo disciplinar militar pouco se distingue do gênero processo administrativo disciplinar, devendo também ser realizado em conformidade com as garantias processuais constitucionais estatuídas no sistema processual administrativo nacional (BEZERRA, 2011, p. 56). Sobre a finalidade do processo disciplinar militar, observa Rosa (2011, p. 255):

O processo administrativo disciplinar conforme ensina a doutrina tem por objetivo analisar a conduta do militar, federal ou estadual, acusado em tese da prática de uma transgressão disciplinar previamente estabelecida no regulamento disciplinar, que deve ser uma lei elaborada pelo Poder Legislativo, Estadual ou Federal, em atendimento aos princípios estabelecidos no art. 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, Heuserler (2007, p. 21-22) ensina que o processo disciplinar militar deve alcançar quatro finalidades básicas:

1. concretização da norma jurídica ética por meio da efetividade da sanção jurídica, que ocorre com a aplicação da punição à conduta antiética:

a forma mais excelsa de manifestação da norma jurídica é a aplicação da sanção e, no nosso caso em particular, a aplicação da punição disciplinar, que é a primeira finalidade do processo administrativo disciplinar punitivo, ou seja, ensejar a incidência da sanção que está, como natural, na própria preconização da norma jurídica (HEUSELER, 2007, p. 21).

2. atendimento ao anseio social por justiça, por meio da efetividade da sanção disciplinar ao transgressor militar:

A sanção ou a punição surge exatamente como satisfação que se dá ao corpo social do qual foi emergente aquela norma jurídica. Assim, a segunda finalidade da apuração disciplinar reside exatamente na satisfação que se dá ao jurisdicionado, ao administrado, aquele que é objeto da atividade da Administração (HEUSELER, 2007, p. 22).

3. prevenção de outras transgressões disciplinares: a punição disciplinar definida no processo disciplinar militar deve exercer a função de prevenção de novas transgressões disciplinares do infrator e demais militares (HEUSELER, 2007, p. 22).

4. efeito pedagógico, na medida em que a sanção disciplinar aplicada visa educar e recuperar o transgressor. Vale conferir, *ipsis litteris*:

Deseja-se que com a aplicação da pena se crie naquele que cometeu a lesão e naqueles que ao seu lado gravitam a ideia de que aquela conduta foi inadequada e que ele deve se adequar a um padrão social e que, conseqüentemente, determinado padrão de comportamento deve ser evitado (HEUSELER, 2007, p. 22).

Segundo Heuseler (2007, p. 22), são essas as finalidades que o processo disciplinar militar deve alcançar para resguardar o interesse público das instituições militares, apesar da constrição dos direitos individuais do transgressor disciplinar. A preservação dos interesses da Administração Pública militar e o regular funcionamento das instituições militares justificam a punição do militar transgressor.

Embora o processo disciplinar militar tenha a finalidade de apurar a responsabilidade pela prática de uma transgressão disciplinar, cabe salientar que o objetivo processual não consiste exclusivamente em definir a culpabilidade disciplinar do militar acusado, mas também em facultar-lhe demonstrar sua inocência, exercendo as garantias fundamentais processuais previstas na CRFB em favor dos investigados em geral (BRAZ, 2009, p. 49).

3 Processo administrativo disciplinar militar: fontes e aplicação subsidiária dos Códigos processuais nacionais e legislação administrativa civil

3.1 Fontes do processo disciplinar militar

A CRFB é a fonte primária do processo disciplinar militar, já que a sua realização está sob a égide dos princípios constitucionais processuais. Por consequência, a lei em sentido formal (ordinária ou complementar) é a fonte direta e adequada constitucionalmente para

regulamentar e estruturar o processo administrativo disciplinar militar, pois toda a atuação da Administração Pública militar está jungida ao princípio da legalidade administrativa, e a regulamentação do processo disciplinar militar, ao princípio do devido processo legal. A previsão e a regulamentação legal do processo disciplinar militar têm como fonte formal imediata a lei em sentido estrito – ou seja, o texto normativo editado pelo Poder Legislativo.

Por outro lado, é insustentável constitucionalmente o entendimento de que são fontes do processo disciplinar militar a lei em sentido lato (os atos administrativos normativos), a jurisprudência, o costume e os princípios gerais do Direito, uma vez que vulneram os princípios da segurança jurídica, da legalidade administrativa e do devido processo legal³.

O processo disciplinar militar deve ter a lei em sentido formal e específico como sua fonte direta de previsão e regulamentação legal em razão dos princípios constitucionais da segurança jurídica, legalidade administrativa e do devido processo legal, porquanto sua realização afeta a esfera de direitos fundamentais do militar acusado. Para além disso, repugna à noção de Estado Democrático de Direito a afetação dos direitos do administrado sem que a atuação da Administração Pública esteja pautada estritamente por norma jurídica editada pelo Poder Legislativo.

3.2 Aplicação subsidiária dos códigos processuais nacionais

O processo disciplinar militar integra o microsistema processual do gênero processo administrativo (especificamente entre as moda-

³ Sobre o processo disciplinar em geral, ver Braz (2009, p. 49) e Costa (2010, p. 37). Em relação ao Direito disciplinar militar, ver Abreu (2015, p. 31).

lidades do processo administrativo disciplinar), devendo ser previsto e regulamentado por lei específica federal (referente às Forças Armadas) ou estadual (em relação às corporações militares de cada Estado da Federação).

A despeito da estruturação por meio de princípios e regras jurídicas próprias, o processo disciplinar militar não está absolutamente apartado das normas processuais do processo penal ou do processo civil, além de outras leis que regem o processo administrativo dos servidores públicos civis. É comum na lei própria do processo disciplinar militar a previsão da aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ou da lei processual administrativa do serviço público civil (MIKALOVSKI; ALVES, 2009, p. 34; MOREIRA, 2017, p. 80).

3.2.1 Simetria e subsidiariedade do Código de Processo Penal Militar (CPPM)

O exercício do poder disciplinar militar aproxima-se bastante do exercício do *ius puniendi* penal, mas distingue-se dele no grau de severidade e em alguns efeitos da sanção aplicada.

Martins (1996, p. 117) entende que o *ius puniendi* estatal é um só, quando incide como punição penal e quando atua como poder disciplinar, devendo assim ser reconhecida uma unidade entre o processo penal e o processo administrativo disciplinar. Desse modo, para o autor há um princípio de simetria processual, de modo que o processo administrativo disciplinar militar deve ser suplementado pelo processo penal militar, observando-se as peculiaridades de cada ramo processual. Dessa suplementação resultaria uma composição analógica entre o processo administrativo disciplinar e o processo penal militares com vistas a assegurar as garantias processuais constitucionais decorrentes do princípio do devido processo legal. Embora defenda a simetria entre os processos penal e

administrativo disciplinar, Martins (1996, p. 118) reconhece que essas duas espécies processuais não se confundem e têm características próprias. De fato, é inconteste a simetria processual entre o processo disciplinar militar e o processo penal militar, já que o Estado exerce o poder punitivo de modo semelhante, mas em grau distinto de gravidade. Essas duas espécies de processo punitivo submetem-se aos princípios processuais constitucionais, conquanto as normas processuais penais sejam supletivas e subsidiárias à regulamentação do processo disciplinar militar. Nesse sentido, salienta Assis (2013, p. 387-388):

A aplicação do Código de Processo Penal Militar possui, a toda evidência, um caráter eminentemente supletivo. Nos processos administrativos propriamente ditos, de natureza especial, essa aplicação subsidiária é expressa, tanto no Conselho de Justificação (art. 17) quanto no Conselho de Disciplina.

Mesmo que a lei específica do processo disciplinar militar alhures não preveja expressamente a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal Militar, há que se admitir a subsidiariedade ao processo disciplinar militar por força da simetria processual entre ambas as espécies processuais.

Em síntese, o processo disciplinar militar tem regulamentação em lei específica, mas sua realização admite a aplicação subsidiária ou supletiva do CPPM (BRASIL, [2019a]) em razão de previsão expressa em sua própria lei ou por força do princípio da simetria processual entre o processo penal e o disciplinar militares.

3.2.2 Inaplicabilidade do Código de Processo Civil ao processo administrativo disciplinar militar

É incontroverso que o processo administrativo disciplinar admite aplicação subsidiária das normas dos estatutos processuais nacionais.

Essa subsidiariedade dos diplomas processuais tornou-se ainda mais forte com a edição do novo Código de Processo Civil (CPC), que passou a vigorar em março de 2016. Ele estatui no art. 15 que, na “ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (BRASIL, [2019b]).

À primeira vista, poder-se-ia concluir que o CPC se aplica a todo processo administrativo para suprir-lhe as lacunas e trazer-lhe novas compreensões. Todavia, a aplicação do CPC exige a compatibilidade entre os processos civil e administrativo no caso concreto. Assim, a aplicação do CPC somente é cabível se as normas processuais forem passíveis de coexistir e de se conciliarem com a regulamentação do processo administrativo em que se pretenda aplicá-lo (MOREIRA, 2017, p. 80-81).

Em razão da simetria e da compatibilidade processual entre os processos penal e disciplinar militares, é forçoso reconhecer a impossibilidade da aplicação subsidiária do CPC aos processos disciplinares militares em geral.

3.2.3 Aplicação subsidiária de lei administrativa dos servidores civis

O processo administrativo militar é regido por lei própria que estabelece sua estrutura e fases processuais. Havendo omissão na lei de regência do processo disciplinar militar, admite-se a aplicação subsidiária de diplomas legais que disciplinam o serviço público e o processo administrativo civis, de modo a integrar a legislação processual disciplinar militar. Assim, defende-se a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/1999 aos processos disciplinares militares no âmbito das Forças Armadas (ABREU, 2015, p. 194).

Braz (2009, p. 46) defende que a Lei nº 9.784/1999 tem natureza de norma geral

para o processo administrativo, devendo assim aplicar-se subsidiariamente na hipótese de omissão da legislação disciplinar federal, estadual e municipal. No entanto, a aplicação subsidiária da legislação administrativa civil não pode incidir de modo a desconfigurar o regramento especial do processo disciplinar militar a ponto de atribuir-lhe características e/ou fases processuais não previstas na lei de regência própria (ABREU, 2015, p. 195).

Destaque-se que, para Assis (2013, p. 388-396), não se aplica subsidiariamente a Lei nº 9.784/1999 aos processos disciplinares militares, haja vista essa lei regular o processo administrativo de natureza externa, e não o processo administrativo entre a Administração Pública e o servidor público, como o fazem os processos disciplinares.

3.3 Processo administrativo disciplinar militar: modalidades

As modalidades de processo administrativo disciplinar militar dependem de algumas particularidades, tais como a natureza e/ou objetivo da sanção disciplinar, a condição funcional do militar (praça ou oficial) e a sua estabilidade no serviço militar (ABREU, 2015, p. 195-196; BEZERRA, 2011, p. 56).

Assim, o processo disciplinar militar apresenta duas modalidades: o processo administrativo disciplinar militar meramente punitivo e o processo administrativo militar demissório (ABREU, 2015, p. 195-196; BEZERRA, 2011, p. 56).

O primeiro é o instrumento pelo qual a Administração Pública militar apura a prática de uma transgressão militar e a responsabilidade para se aplicar uma sanção disciplinar com finalidades punitiva e educativa. O segundo, por sua vez, é o instrumento processual pelo qual se apura a materialidade e a autoria

de uma transgressão militar grave para se aplicarem as sanções da perda da graduação de praça ou posto e patente de oficial. São três as modalidades: a) Conselho de Justificação: processo para julgar a incapacidade do oficial militar de permanecer na ativa; b) Conselho de Disciplina: processo no qual se julga a incapacidade do praça com estabilidade assegurada de permanecer na ativa; e c) processo disciplinar militar demissório dos praças sem estabilidade: processo disciplinar punitivo no qual se aplica a sanção de licenciamento a bem da disciplina a praça não estável, ou seja, praça com menos de dez anos de serviço ativo militar.

4 Processo administrativo disciplinar militar e os princípios constitucionais processuais

Conforme já se mencionou, o sistema jurídico processual nacional é regido por princípios jurídicos estatuídos na CRFB e regras jurídicas contidas na legislação infraconstitucional (federal e estadual). Assim, as modalidades processuais (civil, penal e administrativa) têm na CRFB as normas jurídicas fundamentais que orientam o Direito Processual e conduzem a realização de suas espécies.

A CRFB introduziu várias transformações nos processos disciplinares militares por força do seu art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão (ROSA, 2011, p. 3). Assim, ao militar acusado em um processo administrativo disciplinar são asseguradas as mesmas garantias processuais dispostas em favor dos acusados em geral no processo judicial. Com efeito, a CRFB assegura ao militar acusado em processo administrativo disciplinar a proteção das garantias processuais previstas para o cidadão acusado em qualquer modalidade de processo (judicial ou administrativo).

A imposição dos princípios constitucionais aos processos disciplinares militares decorre do fato de que as questões disciplinares militares não são tratadas por meio de meros procedimentos administrativos para a aplicação da punição, mas de um processo genuíno, uma vez que a CRFB tratou de modo equiparado o processo administrativo e o processo judicial em face da incidência dos princípios constitucionais processuais. São asseguradas ao acusado as mesmas garantias e os direitos constitucionais em matéria processual, seja num processo judicial, seja num administrativo (ROSA, 2011, p. 5-6).

Portanto, dentre as normas constitucionais regentes do sistema processual, destaca-se o princípio matriz do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV.

4.1 O princípio do devido processo legal no Direito Processual brasileiro

O sistema jurídico processual brasileiro subordina-se aos princípios constitucionais em matéria processual, porquanto todos os ramos do Direito nacional devem estar em conformidade com a CRFB.

Dentre as normas constitucionais em matéria processual, destaca-se o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da CRFB. Esse princípio, cuja denominação tem origem na expressão inglesa *due process of law*, é a norma matriz sobre a qual todos os demais princípios constitucionais se fundamentam, uma vez que se refere à tutela do trinômio vida-liberdade-propriedade. Implica dizer que ele estatui o direito constitucional à proteção desses bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico (NERY JUNIOR, 2017, p. 106-108). Nery Junior (2017, p. 106) defende que bastaria a previsão da cláusula constitucional do *due process of law* para que dela se extraíssem as demais garantias processuais necessárias para os litigantes terem direito a um processo justo.

A norma constitucional do devido processo legal tem sua origem histórica na *Magna Charta* de 1215, do rei João Sem Terra, em cujo art. 39 foi reconhecido o direito a um processo com base na Lei da Terra por meio da expressão *law of the land* (MAGNA..., [1215]). Ainda que inicialmente visasse proteger a nobreza contra o arbítrio do soberano inglês, tal garantia generalizou-se a fim de proteger toda a coletividade contra os excessos do poder público em geral. Apenas em 1354 a expressão *due process of law* passou a ser empregada em substituição à locução *law of the land*, quando da publicação do *Statute of Westminster of Liberties of London* (NERY JUNIOR, 2017, p. 107).

A cláusula do *due process of law* do Direito anglo-saxão rapidamente ingressou na práxis legal das colônias inglesas da América do Norte. Posteriormente, essa norma processual irradiou-se para as Constituições de vários países, especialmente para as Constituições dos Estados federados norte-americanos (NERY JUNIOR, 2017, p. 107).

No Direito brasileiro, a CRFB consagra a cláusula do *due process of law* de forma clara e explícita nos termos do art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, [2020]). Assim, a CRFB estabeleceu expressamente a norma fundamental que assegura os direitos e as garantias processuais em todos os processos judiciais ou administrativos. Da cláusula do devido processo legal decorrem várias garantias processuais em matéria processual inseridas no art. 5º da CRFB (NERY JUNIOR, 2017, p. 106).

A aplicação do princípio do devido processo legal caracteriza-se de modo bipartite: o *substantive due process* e o *procedural due process*. O

primeiro desdobramento constitui a incidência dessa norma constitucional em uma acepção substancial ou material, ou seja, aplica-se como critério de controle do direito material e do conteúdo dos atos da Administração Pública; em contrapartida, o *procedural due process* configura a tutela dos direitos fundamentais do administrado por meio das garantias processuais no processo judicial ou administrativo (NERY JUNIOR, 2017, p. 110).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada no sentido de que a CRFB consagrou esses dois aspectos do devido processo legal no Direito brasileiro. Assim, a baliza constitucional do *due process of law* é mais que uma garantia de natureza processual, já que tem sido também empregada como um instrumento de controle do conteúdo dos atos legislativos e administrativos do Estado brasileiro (NERY JUNIOR, 2017, p. 110-114).

Sobre os aspectos de aplicação dessa garantia processual compreendidos no enunciado da cláusula do *due process of law*, é relevante o entendimento de Moreira (2017, p. 332), para quem essa norma constitucional contém três instrumentos de controle da forma e do conteúdo dos atos administrativos e legislativos encartados na previsão positiva do princípio do devido processo legal, identificados com base na ênfase em cada um dos vocábulos de sua redação.

4.1.1 Primeiro instrumento de controle: o devido processo legal

Esse aspecto do *due process of law* enfatiza a exigência constitucional de existência prévia de um processo para a realização de um ato estatal que possa afetar os direitos fundamentais do administrado. Assim, para a legitimidade de um ato restritivo dos direitos fundamentais do administrado, exige-se a prévia realização do devido processo (MOREIRA, 2017, p. 332-337).

4.1.2 Segundo instrumento de controle: o devido processo legal

O devido processo é realizado em conformidade com as balizas da ordem constitucional. O processo é considerado adequado quando sua realização observa e respeita os direitos e garantias processuais e materiais do administrado com vistas a assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana (MOREIRA, 2017, p. 337-339).

4.1.3 Terceiro instrumento de controle: o devido processo legal

O terceiro aspecto da garantia do *due process of law* é a qualificação *legal* conferida ao devido processo. O processo é considerado *legal* quando sua estrutura processual está prevista em ato normativo próprio do Poder Legislativo – isto é, em lei em sentido estrito –, uma vez que um ato de restrição aos direitos fundamentais do administrado exige a sua realização com base numa norma legal produzida pelos representantes legislativos do povo (MOREIRA, 2017, p. 339). Esse aspecto do *due process of law* é um desdobramento do princípio da legalidade (previsto no art. 5º, II, da CRFB) e impõe ao Estado a prévia definição legal das modalidades processuais empregadas para restringir os direitos fundamentais do administrado (MOREIRA, 2017, p. 339).

Com efeito, não é considerada *legal*, nos termos do *due process of law*, a previsão da espécie processual exclusivamente por meio de ato administrativo da Administração Pública (decreto, portaria etc.), uma vez que somente a lei em sentido estrito pode estabelecer a forma e o modo de realização de um ato restritivo dos direitos fundamentais do administrado (MOREIRA, 2017, p. 339).

Apesar de ter surgido como garantia vinculada ao processo penal, a cláusula do *due process of law* estendeu-se também ao processo civil, e

mais recentemente ao processo administrativo, já que a CRFB estabeleceu os mesmos princípios para ambos. Os três aspectos de controle encartados no enunciado da cláusula do *due process of law* e decorrentes dos seus desdobramentos – *substantive due process* e *procedural due process* – incidem no âmbito do processo administrativo para impor ao Estado a obrigação de realizar previamente o processo devido com a observância dos direitos e garantias materiais e processuais do administrado, com base na modalidade processual prevista em norma legal editada pelo Poder Legislativo.

A garantia dos três aspectos do *due process of law* é mais premente quando se trata de processo administrativo disciplinar, uma vez que pode resultar na aplicação de uma sanção disciplinar ao administrado.

4.2 Processo administrativo disciplinar militar à luz do princípio do devido processo legal

A Administração Pública militar está sujeita aos princípios constitucionais estatuídos no art. 37 da CRFB. Assim, o administrador público militar no exercício de suas funções, especialmente a disciplinar, deve pautar a sua atuação por essas normas constitucionais para a validade do ato administrativo.

A CRFB estabeleceu que incidem sobre o processo administrativo os mesmos princípios e garantias processuais previstos para o processo judicial em geral. Com efeito, a CRFB submete destacadamente o processo administrativo à égide do princípio do devido processo legal com o objetivo de evitar o arbítrio estatal nas relações entre a Administração Pública e o administrado, sobretudo quando se tratar de processo administrativo disciplinar.

No decorrer do tempo, a doutrina e a jurisprudência modificaram e ampliaram o sentido

do princípio do devido processo legal, atribuindo uma interpretação mais extensiva aos conceitos de *procedural due process* e *substantive due process*. O primeiro trata do devido processo legal como garantia puramente processual, segundo a qual não se permite que qualquer decisão que envolva bens jurídicos dos indivíduos provenha de um processo que não seja regido por regras claras, permissivas do exercício do sagrado direito à defesa. O segundo, por sua vez, trata da noção de limitação do poder governamental (NERY JUNIOR, 2017, p. 110).

Na acepção de *procedural due process*, a cláusula constitucional do devido processo legal é uma norma que exige um conjunto de regras processuais para fins do exercício do poder punitivo estatal, de modo a possibilitar a atuação efetiva da parte acusada na persecução, seja ela administrativa ou judicial. Assim, o princípio do devido processo legal impõe a existência de norma legal que discipline o processo administrativo que autorizará o Estado a exercer o seu poder punitivo disciplinar.

No âmbito do direito disciplinar militar, as transgressões devem ser punidas independentemente do posto ou da graduação, mas o acusado tem direito de ser submetido ao devido processo legal, e as regras devem ser expressas e claras para que possa exercer efetivamente o seu direito de defesa e fazer uso das garantias constitucionais processuais.

A exemplo da exigência de previsão legal das transgressões disciplinares, o processo disciplinar militar deve ser estabelecido e regulamentado por ato normativo próprio do Poder Legislativo, de modo a atender ao disposto pelo princípio constitucional do devido processo legal, do qual decorre a exigência de previsão e a regulamentação do processo disciplinar militar com vistas a evitar o arbítrio da Administração Pública militar no exercício do seu poder disciplinar.

Conclusão

Na CRFB há vários dispositivos que disciplinam as forças militares e regem o exercício de suas atribuições constitucionais e legais. A atuação militar é exercida em condições adversas de periculosidade e penosidade, razão por que exige um regime jurídico especial.

A hierarquia e a disciplina são princípios fundamentais para a organização e o funcionamento de uma unidade militar, visando conciliar os interesses da instituição com a proteção dos direitos dos que a ela se submetem.

Assim, nos arts. 142 (referindo-se às Forças Armadas) e 42 (em relação aos militares estaduais), a CRFB estabelece que as corporações militares são organizadas com base na hierarquia e na disciplina, fundamentos das instituições militares. Os militares estaduais, assim como os integrantes das Forças Armadas, estão sujeitos a inúmeros deveres e obrigações decorrentes da ética e do valores militares.

No âmbito exclusivamente administrativo, a violação de uma norma do regulamento disciplinar praticada pelo militar constitui a denominada transgressão disciplinar militar, conduta que viola as obrigações e deveres militares impostos pelos princípios de hierarquia e disciplina, e que, por consequência, sujeita a punição administrativa o militar que a tenha praticado. As modalidades de sanção disciplinar estão cominadas nos regulamentos disciplinares de cada corporação militar.

Na Administração Pública militar, o processo administrativo disciplinar militar é o instrumento por meio do qual as instituições militares apuram a eventual prática de uma infração disciplinar militar por seus agentes públicos e a eventual sanção aplicável ao transgressor no caso concreto. Em outras palavras, no processo administrativo apuram-se a materialidade e a autoria de uma transgressão disciplinar militar.

Em que pese o processo disciplinar militar ter a finalidade de definir a responsabilidade pela prática de uma transgressão disciplinar, o objetivo processual não é exclusivamente definir a culpabilidade disciplinar do militar acusado, mas também facultar-lhe demonstrar sua inocência, exercendo as garantias fundamentais processuais previstas na CRFB em favor dos investigados em geral (BRAZ, 2009, p. 49). Com efeito, a CRFB reconhece ao militar acusado em processo administrativo disciplinar a proteção das garantias processuais previstas para o cidadão acusado em qualquer modalidade de processo (judicial ou administrativo).

Dentre as normas constitucionais que regem o sistema processual nacional, destaca-se o denominado princípio do devido processo legal, previsto expressamente no art. 5º, LIV, da CRFB. Tal princípio impõe-se ao processo administrativo para evitar o arbítrio estatal nas relações entre a Administração Pública e o administrado, sobretudo quando se tratar de processo administrativo disciplinar.

No decorrer do tempo, com a formulação dos conceitos de *procedural due process* e *substantive due process*, o princípio do devido processo legal recebeu uma interpretação mais extensiva. O primeiro trata do devido processo legal como garantia puramente processual, segundo a qual não se permite que decisão alguma que envolva os bens jurídicos dos indivíduos provenha de um processo que não seja rígido, esteado por regras claras e permissivas do exercício do fundamental direito à defesa, ao passo que o segundo trata da noção de limitação do poder governamental.

Na acepção de *procedural due process*, a cláusula constitucional do devido processo legal (*due process of law*) é uma norma que exige um conjunto de regras processuais para fins do exercício do poder punitivo estatal, possibilitando a atuação efetiva da parte acusada na persecução, tanto administrativa quanto judicial.

O princípio do devido processo legal impõe norma legal a disciplinar o processo administrativo que autorize o Estado a exercer o seu poder punitivo disciplinar. Desse modo, é inconcebível o exercício das garantias constitucionais e o atendimento do devido processo legal sem que exista expressamente norma legal a prever os atos e as fases processuais que serão realizados no decorrer do processo disciplinar militar nos estados federados brasileiros.

Assim, a inexistência de normas legais em sentido próprio, que versem sobre o andamento do processo administrativo disciplinar militar punitivo, caracteriza-se como evidente ofensa ao devido processo legal e demais princípios constitucionais processuais.

Sobre o autor

Ivan Luiz da Silva é doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; pós-graduado em Direito Militar pela Escola Paulista de Direito, São Paulo, SP, Brasil; procurador do Estado de Alagoas, Maceió, AL, Brasil; advogado.
E-mail: ivanluiz.silva@pge.al.gov.br

Como citar este artigo

(ABNT)

SILVA, Ivan Luiz da. O processo disciplinar estadual e o princípio do devido processo legal. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 57, n. 228, p. 133-148, out./dez. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p133

(APA)

Silva, I. L. da (2020). O processo disciplinar estadual e o princípio do devido processo legal. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 57(228), 133-148. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p133

Referências

- ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. *Manual de direito disciplinar militar*. Curitiba: Juruá, 2015.
- ASSIS, Jorge César de. *Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.
- BEZERRA, Francisco Roosevelt Marques. *Direito disciplinar militar: legislação, doutrina, jurisprudência e prática*. Fortaleza: Gráfica Canindé, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 set. 2020.

_____. *Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Brasília, DF: Presidência da República, [2019a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm. Acesso em: 4 set. 2020.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 4 set. 2020.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 4 set. 2020.

BRAZ, Petrônio. *Processo administrativo disciplinar*. Campinas: Servanda, 2009.

COSTA, José Armando da. *Processo administrativo disciplinar: teoria e prática*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HEUSELER, Elbert da Cruz. *Processo administrativo disciplinar militar à luz dos princípios constitucionais e da Lei n. 9.784 de 1999*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MAGNA Carta: (Magna Charta Libertatum). [S. l.: s. n., 1215]. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGUÊS.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. v. 1.

MARTINS, Eliezer Pereira. *Direito administrativo disciplinar militar e sua processualidade: doutrina, prática, legislação*. São Paulo: LED, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIKALOVSKI, Algacir; ALVES, Robson. *Manual de processos administrativos disciplinares militares*. Curitiba: Juruá, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil/2015*. 5. ed. atual., rev. e aum., de acordo com o Código de Processo Civil/2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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