

INSTRUMENTOS GARANTIDORES DA DISCIPLINA MILITAR: BREVE COMPARATIVO ENTRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ANGOLANA

INSTRUMENTS ENSURING MILITARY DISCIPLINE: A BRIEF COMPARISON BETWEEN BRAZILIAN AND ANGOLAN LEGISLATION

Jorge Cesar de Assis¹

Resumo

O artigo aborda os temas da constitucionalidade dos regulamentos disciplinares, da disciplina e hierarquia, do dever de obediência, da correspondência entre a infração e a penalidade disciplinar e do acesso à justiça contra o ato disciplinar militar.

Palavras-chave

Disciplina militar. Hierarquia militar. Direito brasileiro. Direito angolano

Abstract

The article addresses the issues of the constitutionality of disciplinary regulations, discipline and hierarchy, the duty of obedience, the proportionality between the offence and the disciplinary penalty, and access to justice against military disciplinary measures.

Keywords

Military discipline. Military hierarchy. Brazilian law. Angolan law

¹ Membro aposentado do Ministério Público Militar da União. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná. Integrou o Ministério Público do Estado do Paraná. Capitão da Reserva não remunerada da Polícia Militar do Paraná. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá. Membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar e da Academia de Letras dos Militares do Estado do Paraná-ALMEPAR. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares – AIJM. Administrador do site JUS MILITARIS: www.jusmilitaris.com.

1. INTRODUÇÃO

Quando se fala em disciplina militar a primeira coisa que nos vem à mente é definir, exatamente, qual seria o instrumento garantidor de um dos pilares da estrutura das instituições militares: disciplina e hierarquia. Pretende-se no que for possível um comparativo entre a legislação aplicável no Brasil e em Angola, desde já pedindo escusas por qualquer equívoco ou omissão não intencional.

Usaremos a expressão instituições militares por considerá-la mais ampla, ao menos no Brasil, onde por imperativo constitucional, ela reflete uma dualidade abrangendo as Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e, as Forças Auxiliares (Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, dos Estados e do Distrito Federal). Com efeito, nos termos do artigo 142º da Constituição Federal brasileira, as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República², e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. No mesmo sentido previu o artigo 42º, dispondo que os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são

² Constituição da República de Angola, nº 1 do artigo 207º: As Forças Armadas Angolanas são a instituição militar nacional permanente, regular e apartidária, incumbida da defesa militar do país, organizadas na base da hierarquia, da disciplina e da obediência aos órgãos de soberania competentes, sob a autoridade suprema do Presidente da República e Comandante em Chefe, nos termos da Constituição e da lei, bem como das convenções internacionais de que Angola seja parte.

militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, subordinados aos respectivos Governadores³.

A primeira conclusão que temos é de que – tanto em Angola como no Brasil – são os regulamentos disciplinares o instrumento garantidor por excelência da disciplina e hierarquia das instituições militares. Desde já advertimos que onde couber, se fará remissão ao novo Regulamento Disciplinar da República de Cabo Verde, já que os três países foram colonizados por Portugal, donde iremos buscar referência sobre a matéria quando necessário.

Já dissemos em outro espaço, em relação aos regulamentos disciplinares brasileiros, que eles têm, de forma indireta, uma previsão constitucional, calcada no artigo 5º, inciso LXI, que assegura que **“ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”**. E concluímos que, ao referir-se à transgressão militar, o dispositivo constitucional está admitindo a existência de um Regulamento Disciplinar, já que são exatamente os regulamentos que contêm o rol das transgressões disciplinares militares (Assis, 2023, p. 13).

Um olhar sobre a Constituição da República de Angola irá demonstrar que, nos termos alínea ‘j’, do artigo 164º, **à Assembleia Nacional compete legislar com reserva absoluta dentre outras matérias sobre Bases gerais da organização, do funcionamento e da disciplina das Forças Armadas Angolanas**, das forças de segurança pública e dos serviços de informações. Já o artigo 207º, número 3, prevê

³ Nos termos do art. 18, da Constituição, a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos.

que a lei regula a organização, funcionamento, disciplina, preparação e emprego das Forças Armadas Angolanas em tempo de paz, de crise e de conflito. Apesar da previsão, na Constituição da República, da reserva absoluta da Assembleia Nacional, as Normas Reguladoras da Disciplina Militar ainda se constituem do Diploma outorgado pela Comissão Conjunta Político-Militar (CCPM), aprovado em 22 de novembro de 1991, pelo Governo e pela União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA).

Sabe-se também, que na República de Cabo Verde, o novo Regulamento Disciplinar Militar (RDM), que veio a lume através do Decreto Legislativo nº 3/2019, de 30 de setembro, foi precedido pela autorização legislativa concedida pela Lei nº 53/IX/2019, de 18 de abril.

Para além da gênese do Regulamento Disciplinar [Normas Reguladoras da Disciplina] Militar, entendemos que dentre os pontos essenciais a estarem previstos nos diplomas disciplinares das instituições militares, destacamos os seguintes: a constitucionalidade dos regulamentos disciplinares; o dever de obediência; a correspondência entre a infração e a penalidade disciplinar e o acesso à Justiça contra o ato disciplinar.

2. CONSTITUCIONALIDADE DOS REGULAMENTOS DISCIPLINARES

Falar da constitucionalidade dos regulamentos disciplinares implica em verificar sua completa pertinência com a Constituição da República, pertinência que é uma das principais características de um Estado Democrático de Direito [Estado de Direito Democrático].

Este questionamento iniciou-se no Brasil a partir do advento da Constituição brasileira de 1988, isso por conta do inciso LXI, do artigo

5º, da Carta Magna, que assevera que **ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar⁴** ou crime propriamente militar, definidos em lei. Passou-se a defender, então, a inconstitucionalidade daqueles regulamentos disciplinares que não tivessem sido editados por lei (lei formal, gerada através do devido processo legislativo). Dentro dessa categoria de regulamentos que seriam inconstitucionais estariam aqueles editados por obra do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República) na forma de Decretos⁵, caso das Forças Armadas⁶, em especial o do Exército editado

⁴ No mesmo sentido, Constituição de Cabo Verde, artigo 30º, com o seu número 2 assegurando que ‘ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de actos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança prevista na lei’ e; o número 3, prevendo que ‘exceptua-se do princípio estabelecido no número anterior, a privação de liberdade, pelo tempo e nas condições determinadas na lei, num dos casos seguintes: (...) alínea ‘g’, prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente, nos termos da lei, depois de esgotadas as vias hierárquicas’. Por sua vez, a Constituição de Angola, em uma fórmula genérica prevista no artigo 36º, dispõe no número 1, que ‘todo o cidadão tem direito à liberdade física e à segurança individual e, o número 2 assegurando que ‘ninguém pode ser privado da liberdade, excepto nos casos previstos pela Constituição e pela lei’.

⁵ Decretos são atos administrativos emitidos pelo Chefe do Poder Executivo (presidente da República, governador ou prefeito), com o objetivo de regulamentar uma lei existente. Os decretos podem ser singulares, quando tratam de assuntos específicos, como nomeação, desapropriação ou indulto, ou regulamentares, quando executam normas instituídas por lei ordinária

⁶ Decreto 88.545 de 26 de julho de 1983 – Regulamento Disciplinar da Marinha; Decreto 76.322, de 22 de setembro de 1975 – Regulamento Disciplinar da Aeronáutica; Decreto 4.346, de 26 de agosto de 2002 – Regulamento Disciplinar do Exército.

após a Constituição Federal de 1988, e também no caso das instituições militares estaduais, consideradas Forças Auxiliares e Reserva do Exército, donde iremos encontrar Regulamentos Disciplinares editados por Decreto pelo Governador, ou por lei obedecendo o devido processo legislativo.

Conforme já dissemos em outro espaço (Assis, 2023, p. 117), um passeio pelo direito comparado irá nos mostrar que na Espanha, o número 1, do artigo 25º de sua Constituição formula assim o princípio da legalidade dos delitos e das penas (e das infrações e sanções administrativas): “Ninguém pode ser condenado ou sancionado por ações ou omissões que no momento de produzir-se não constituam delito, **falta ou infração administrativa**, segundo a legislação vigente naquele momento”. (grifo nosso)

Lembramos, ainda, que José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (2000, p. 46), ao comentar o dispositivo constitucional espanhol, ressaltou, todavia, que o direito disciplinar está sujeito à reserva da lei (princípio da legalidade: número 1, do artigo 25º da Constituição Espanhola), o que não exclui a possibilidade de que as leis contenham remissões a normas regulamentares e não impede a colaboração regulamentar da norma sancionada.

E foi assim, que nos pareceu que, ao contrário do direito constitucional espanhol, o direito constitucional brasileiro não contemplou o princípio da legalidade estrita da infração administrativa, ao aceitar apenas regulamentos disciplinares com base em lei formal resultante do devido processo legislativo brasileiro, situado a partir do artigo 59º da Carta Magna brasileira, ainda que se possa pretender identificá-lo no seu já tão referido inciso LXI, do artigo 5º.

Desta forma, teríamos então, no Brasil, um princípio da legalidade ampla, a aceitar os regulamentos que especificam infrações

e penas administrativas também por decretos, da mesma forma que na Espanha, onde o princípio da legalidade da infração e da pena administrativa está expressamente previsto na Constituição, e mesmo assim se admite a existência e vigência de leis que contenham remissões a normas regulamentares. Trazendo a questão para o nosso Direito Disciplinar brasileiro, seria o caso, por exemplo, do artigo 47º do Estatuto dos Militares, que é a fonte dos Regulamentos das Forças Armadas do Brasil.⁷

Duas decisões marcantes do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) viriam a afastar essa alegada inconstitucionalidade.

A primeira delas em final de 2004, com a interposição pelo Procurador-Geral da República da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) número 3.340⁸, proposta contra o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), em que a Corte Suprema brasileira não conheceu da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI proposta contra o RDE, sendo que dentre os dez Ministros presentes, sete decidiram não julgar o mérito da ação porque a petição inicial não detalhou quais os dispositivos do decreto seriam inconstitucionais.

A segunda delas, duas décadas após – e agora nos pareceu em definitivo, onde o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em

⁷ Estatuto dos Militares. Lei 6.880, de 09.12.1980, artigo 47º. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

⁸ Supremo Tribunal Federal, Plenário, ADI 3340, relator Ministro Marco Aurélio; redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 03.11.2005 O Tribunal, por maioria não conheceu da ação.

06.03.2014, reconheceu a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário – RE número 603.116-RS, interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF- 4) que declarara não ter sido recepcionado pela Constituição Federal o artigo 47º do Estatuto dos Militares, que é o dispositivo legal autorizador dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas brasileiras. Neste julgamento virtual iniciado em 10.04.2024, foi proposta a fixação de tese com relação ao Tema 703 da Repercussão Geral, com a seguinte redação, aprovada por unanimidade e afastando qualquer inconstitucionalidade dos regulamentos disciplinares editados por decretos: “O artigo 47º da Lei número 6.880/80 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo válidos, por conseguinte, os incisos IV e V do artigo 24 do Decreto número 4.346/02 (Regulamento Disciplinar do Exército), os quais não ofendem o princípio da reserva legal.”⁹

Volvendo os olhos para a África, veremos que o novel Regulamento Disciplinar das Forças Armadas caboverdiana seguiu à risca o devido processo legislativo para sua edição, visto que o Decreto Legislativo número 3/2019, de 30 de setembro, ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei número 53/IX/2019, de 18 de abril, foi aprovado pelo Conselho de Ministros em 11 de julho de 2019, com entrada em vigor 180 dias após sua publicação, e promulgado em 20 de setembro de 2019 pelo Presidente da República.¹⁰

⁹ STF, Plenário, RE 603.116, relator Ministro Dias Tóffoli, julgado em sessão virtual de 09 a 16 de agosto de 2024, unânime.

¹⁰ Publicado no Boletim Oficial número 101, de 30 de setembro de 2019, da República de Cabo Verde.

É dizer, com o jurista caboverdiano Silvino Semedo (2024, p. 48), que se o Regulamento Disciplinar Militar é um instrumento jurídico primordial, tanto para o Direito Disciplinar Militar como para a Justiça Disciplinar Militar, deve estar harmonizado com a evolução social e organizacional, *máxime* da ciência jurídica, a par da dinâmica constitucional e legislativa, vigente com as demais normas jurídicas, inclusive a Constituição que, direta ou indiretamente, modelam o conjunto de princípios e valores que conformam o Direito Disciplinar Castrense e as Forças Armadas.

Por sua vez, em Angola, apesar da previsão, na Constituição da República, da reserva absoluta da Assembleia Nacional, as Normas Reguladoras da Disciplina Militar ainda se constituem do Diploma outorgado pela Comissão Conjunta Político-Militar (CCPM), aprovado em 22 de novembro de 1991, pelo Governo e pela União Nacional para a Independência Total de Angola (Unita), sem seguir o devido processo legislativo, o que enseja sua necessária adequação, decorridos 33 anos de sua edição.

3. DISCIPLINA E HIERARQUIA

Disciplina e hierarquia são institutos constitucionalizados em favor das Forças Armadas e Forças Auxiliares (Constituição Federal do Brasil, artigos 42º e 142º).

Em nível conceitual, o art. 14 do Estatuto dos Militares brasileiros¹¹ dispõe o seguinte:

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

¹¹ Lei 6.880, de 09.12.1980.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos¹² ou graduações¹³; 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.

Tendo por norte o Estatuto dos Militares, cada Força Armada brasileira tem seu próprio Regulamento Disciplinar, conceituando seus pilares fundamentais. Assim, para o Regulamento Disciplinar do Exército¹⁴, a hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações (artigo 7º) enquanto que a disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito

¹² Estatuto dos Militares, artigo 16, § 1º. Posto é o grau hierárquico do oficial.

¹³ Estatuto dos Militares, artigo 16, § 3º. Graduação é o grau hierárquico da praça.

¹⁴ Regulamento Disciplinar do Exército – RDE. Decreto 4346, de 26 de agosto de 2002.

cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar (artigo 8º). O Regulamento Disciplinar da Marinha¹⁵ tem definição semelhante em seu artigo 3º para a hierarquia e 2º para a disciplina. Já o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, em que pese não ter uma definição própria de hierarquia e disciplina, em seu Título I, possui um Capítulo Único com os princípios gerais da disciplina e esfera de ação (artigos 1º a 7º).

As forças militares estaduais, em razão da autonomia dos Estados e do Distrito Federal, possuem cada qual um regulamento distinto, adequado às peculiaridades de cada Ente da Federação, mas todos tendo por balizador o comando constitucional.

Começemos pela hierarquia. Para Wilson Odirley Valla (2003, p. 116), a organização militar é baseada em princípios simples, claros e que existem há muito tempo, a exemplo da disciplina e da hierarquia. Como se trata dos valores centrais das instituições militares, é necessário conhecer alguns atributos que revestem a relação do profissional com estes dois ditames basilares da investidura militar, manifestados pelo dever de obediência e subordinação, cujas particularidades não encontram similitudes na vida civil.

Para o autor, a obediência hierárquica militar, no âmbito do Direito Penal e no Direito Administrativo deve ser diversamente considerada, visto que a natureza da função militar requer que o superior conte com poderes e faculdade que compreende, ao mesmo tempo, o direito de ordenar e a faculdade de punir os atos que julgue contrários à disciplina (Valla, 2003, p. 117).

¹⁵ Regulamento Disciplinar da Marinha – RDMar. Decreto 88545, de 26 de julho de 1983.

Para Luis A. Luna Paulino (1998, p. 84), jurista da República Dominicana, a hierarquia é um atributo, qualidade ou condição que tem uma pessoa dentro de uma coletividade humana que lhe permite dirigi-la e exercer sobre seus componentes determinada liderança, e que, no caso dos militares, está regulada pela lei.

E refere que o único critério que existe sobre superioridade hierárquica na legislação militar da República Dominicana, é o contido na Lei Orgânica das Forças Armadas, 873/1978, a qual, referindo-se à citada superioridade hierárquica, expressou que esta é a que tem um militar, a respeito dos demais, por graduação, cargo ou autoridade (Paulino, 1998, p. 84).

E lembrou, ainda, que não só as instituições militares possuem hierarquia, mas também, dentre outras, as eclesiásticas. Para o autor, os exemplos mais convincentes de organização à base de hierarquia são os da Igreja Católica e das Forças Armadas, que, como consequência do estabelecimento de rigorosas ordens hierárquicas, têm logrado sua perpetuidade no tempo, existindo por milênios. Ainda que tenham sofrido algumas transformações, foram para adaptar-se às exigências dos novos tempos, quicá unicamente nos métodos e formas desenvolvidas para lograr suas metas e objetivos frente ao conglomerado social (Paulino, 1998, p. 85-86).

Anotou ainda Wilson Odirley Valla (2003, p. 118), que Celso Antônio Bandeira de Mello, citado no trabalho do Coronel da Polícia Militar de São Paulo Carlos Alberto de Camargo, ao definir hierarquia, põe em evidência o princípio da autoridade, dizendo: “Hierarquia se define como o vínculo de autoridade que une escalonadamente em graus sucessivos, órgãos e agentes numa relação de subordinação, ou seja: de superior a inferior, de hierarca a subalterno”.

Por isso, em razão do direito de poder mandar, o superior tem, em matéria de serviço, completa disponibilidade sobre os atos praticados pelo subordinado que, além da faculdade de aplicar a punição, tem autoridade de fiscalização, de revisão, de dirimir controvérsias de competência e avocação. Obviamente, essa disponibilidade sobre os atos do subordinado é exercida dentro dos limites da legalidade, da moralidade e da eficiência (Valla, 2003, p. 118).

E finaliza, lembrando os ensinamentos de Maurice Hauriou, citado por João Batista Fagundes: entende-se por hierarquia “a superposição de vários graus em uma organização autorizada de agentes, de sorte que agentes inferiores não cumprem suas funções sob a obrigação direta e única de observar a lei, mas pela obrigação de obedecer ao chefe que se interpõe entre eles e a lei” (Valla, 2003, p. 118).

Valla (2003, p. 118) exemplificou ainda, em relação às polícias militares, mas com completa pertinência em relação às Forças Armadas: Se o policial militar prende alguém, lavra uma notificação por infração de trânsito ou executa outro ato de polícia ostensiva qualquer, ele está cumprindo a lei. Mas se sai à rua com sua tropa para congelar uma área ou ocupar uma determinada instalação, ou ainda, executar uma ação letal contra um marginal que está de posse de refém, ele está cumprindo ordens, as quais não lhe compete analisar se estão ou não conforme a lei.

A segunda viga mestra das Instituições Armadas é a disciplina.¹⁶

¹⁶ O conceito de Instituições Armadas engloba as Forças Armadas propriamente ditas e as Forças Auxiliares.

O artigo 1º do Decreto 1.899, de 19.08.1937, que aprovou o então Regulamento Disciplinar do Exército, produziu a seguinte lição, pertinente até os dias atuais:

Aspectos que são do mesmo dever militar, tão nobre é obedecer quanto comandar – com proveito, porém, somente comandará quem se haja afeito à obediência que, pela força do hábito, se torna natural. Só mediante tal condição conseguirá o superior a obediência consciente e completa dos subordinados.

E, referindo-se às manifestações de disciplina, o vetusto regulamento alertava, no parágrafo único de seu artigo 2º, que é preciso, entretanto, ter sempre presente que a disciplina não consiste, apenas, em seus sinais exteriores, que somente têm valor como expressão dos sentimentos de quem os pratica. Ela só é real e proveitosa quando inspirada pelo sentimento do dever, produzido por cooperação espontânea e não pelo receio de castigos.

Lorenzo Cotino Hueso (2002, p. 529), jurista espanhol, ao iniciar o capítulo V de sua premiada obra, trouxe a lume a seguinte lição, com a qual concordamos plenamente:

Un Ejército que ha perdido la disciplina no puede salvarse. Ya no es un militar, ya no es en Ejército. En la obediencia [...] está la esencia de la milicia, y a eficacia de las Fuerzas Armadas (Juan Carlos I. Discurso en Pascua Militar de 1979 y 1990).

Hueso (2002, p. 531) considera a disciplina militar um elemento essencial das Forças Armadas. Para ele, a ordem e a disciplina são próprias de qualquer sociedade, com o que se pode concluir que o princípio da autoridade não seja exclusivo da organização militar, ocorrendo tanto em outros órgãos públicos como privados. E prossegue afirmando que tanto as relações administrativas civis como as trabalhistas ou educativas se configuram com base no princípio da

autoridade, ainda que todos estes âmbitos estejam longe da organização militar, em que o princípio da eficácia e com ele o da hierarquia e disciplina adquirem uma significação de todo particular. Não seria em vão, portanto, concluir que a organização burocrática militar é a técnica de dominação mais perfeita.

O jurista caboverdiano Silvino Semedo (2024, p. 47), que é capitão das Forças Armadas de Cabo Verde, conceitua a disciplina como sendo a **trave-mestra** de todas as Forças Armadas (FA) e traduz-se num conjunto de normas específicas cujo acatamento, observância rigorosa e respeito se impõem aos militares, em virtude das especificidades da condição militar, pela necessidade de uma forte coesão interna e da permanente disponibilidade para assegurar a defesa nacional pela força das armas, suportando todos os riscos inerentes, incluindo, se necessário, o sacrifício da própria vida.

4. DEVER DE OBEDIÊNCIA

O dever de obediência é decorrência natural da disciplina e hierarquia. A quase totalidade dos regulamentos disciplinares brasileiros prevê, como sendo uma das manifestações da disciplina, a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos (Regulamento Disciplinar do Exército, artigo 8º, § 1º, inciso. II), ou, a obediência pronta às ordens do superior (Regulamento Disciplinar da Marinha, art. 2º, parágrafo único), ainda, que as ordens devem ser prontamente executadas, com a ressalva de caber inteira responsabilidade à autoridade que as formular ou emitir (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, artigo 2º).

É *conditio sine qua non* para a existência das instituições militares a circunstância elementar do militar dever consideração,

respeito e acatamento aos seus superiores hierárquicos (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, artigo 3º)¹⁷.

Há que se anotar, todavia, que no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, vários Estados [Províncias], que até então utilizavam o Regulamento Disciplinar do Exército, passaram a editar novos diplomas disciplinares próprios, na forma de leis, e, segundo os quais, a disciplina se manifesta pela “observância às prescrições regulamentares”; e pela “pronta obediência às ordens legais”¹⁸.

Laurentino de Andrade Filocre (2004, p. 245), magistrado aposentado [jubilado] da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, há cerca de duas décadas atrás, referindo-se ao Código de Ética e Disciplina dos militares mineiros, apontava que era “nítida no novo diploma legal a reversão do princípio fundamental à disciplina – a obediência devida – ao condicionar o cumprimento da ordem à sua legalidade. Subtrai, assim, um elemento básico existente nos ordenamentos disciplinares dos mais diversos países: a presunção de

¹⁷*Ad argumentandum tantum*, este preceito está repetido pelos seguintes dispositivos regulamentares: parágrafo único do artigo 2º do Regulamento Disciplinar da Marinha; inciso II do artigo 4º do Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Rio Grande do Sul; letra “b” do § 3º do artigo 5º do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Alagoas; número 2 do § 1º do artigo 9º do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de São Paulo, dentre outros.

¹⁸Esta vem sendo uma tendência dos regulamentos mais recentes das forças militares estaduais. No mesmo sentido: o inciso 2 do § 1º, da Lei 11.817/2000 – Código Disciplinar dos militares de Pernambuco; o n. 2, do § 1º, da Lei Complementar 893/2001 – Regulamento Disciplinar da PM de São Paulo; o inciso II do § 1º do artigo 9º da Lei 13.407, de 21 de novembro de 2003 – Código Disciplinar da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Ceará.

legitimidade da ordem do superior hierárquico. A ordem poderá, assim, ser sempre questionada quanto à sua legalidade”.

Para ele, não seria difícil de visualizar a insegurança jurídica passível de se instaurar em um sistema, dito militar, em que, cada um de seus integrantes, de *per se*, possa arvorar-se em órgão de controle prévio da legalidade da ordem dada pelo seu superior, principalmente quando se sabe que o controle da legalidade das ordens hierárquicas é sempre posterior, quando a obediência é alegada como causa de exclusão da culpabilidade. A exclusão da culpabilidade pela estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços, se encontra prevista no artigo 38, do Código Penal Militar brasileiro, transferindo a responsabilidade pelo crime ao autor da ordem, salvo a ordem manifestamente criminosa, que o subordinado está autorizado a descumprir.

Se a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos é uma das manifestações elementares da disciplina – daí decorre o dever de obediência comum às instituições militares. Em um primeiro momento chegamos a defender que a falta de sua previsão nas leis e regulamentos militares (por omissão) tornaria a corporação capenga em um de seus sustentáculos e aí, conquanto a justificativa inicial apresentada fosse à valorização profissional dos militares do Estado, resguardando os princípios basilares da hierarquia e da disciplina, a constatação final seria a de que os referidos princípios basilares e constitucionais restaram sensivelmente enfraquecidos. Todavia, decorridas mais de 20 anos, há que se reconhecer que isso não ocorreu, ao contrário, a previsão de obediência às ordens legais, que passou a ser prevista em vários diplomas disciplinares estaduais não abalou – ao menos disso não se tem notícia -, as polícias e os corpos de bombeiros militares do Brasil, mas isto não escapa ao debate.

Em Angola, listado entre os Deveres Militares, o número 5º, do artigo 5º, das Normas Reguladoras da Disciplina Militar, dispõe **ser dever especial do militar, cumprir completa e prontamente as ordens dadas pelos superiores, sentinelas, guardas, rondas e outros postos de serviço desde que legítimas**. Já o número 1 do artigo 6º, prescreve que a ordem do superior é legítima quando: a) seja relativa ao serviço; b) não seja contrária às leis, tratados e convenções em vigor, nem aos usos e costumes da guerra; c) não implique a prática de crime ou infração pelo superior.

O novo Regulamento de Disciplina Militar de Cabo Verde, previu, em seu artigo 10º, que o dever de obediência decorre do disposto nas leis e regulamentos militares e traduz-se no integral e **pronto cumprimento** das suas normas, bem como **das determinações, ordens e instruções de superior hierárquico, proferidas em matéria de serviço, desde que o respetivo cumprimento não implique a prática de crime**, enquanto que o número 1, do artigo 23º assevera que **a ordem é legítima quando seja relativa ao serviço e não implique a prática de crime**.

No mesmo sentido, encontramos o número 1, do artigo 12º, do Regulamento de Disciplina Militar das Forças Armadas de Portugal, trazido a lume pela Lei Orgânica número 2/2009, de 22 de julho, prevendo que **o dever de obediência consiste em cumprir, completa e prontamente, as ordens e instruções dimanadas de superior hierárquico, dadas em matéria de serviço, desde que o seu cumprimento não implique a prática de um crime**.

Na doutrina, referindo-se ao dever de obediência, Wilson Odirley Valla (2003, p. 119) adverte que, “se em princípio, somente à lei é que se deve obediência, pois esta é a única autoridade impessoal à qual o homem pode se submeter sem constrangimento à sua dignidade

pessoal, na vida militar, porém, existem circunstâncias especiais decorrentes da hierarquia e da disciplina, em que a obrigação de obediência não se esgota na lei, e se prolonga na ordem do superior hierárquico. Se assim não fosse, a hierarquia militar não teria razão de existir, pois na própria lei estariam presentes todas as soluções”.

Daí decorre que aquele que recebe uma ordem tem o direito e dever de apenas analisar se o autor da ordem tem um poder de superioridade, ou seja, se existe entre os dois a relação de dependência hierárquica sobre a qual se funda o dever de obediência.

Se a ordem contrariar preceito regulamentar ou legal, o executante pode solicitar sua confirmação por escrito, cumprindo ao superior que a emitiu, atender a solicitação. Mesmo assim, adverte Wilson Odirley Valla (2003, p. 119) “o inferior terá que cumpri-la, já que somente não se executa a ordem manifestamente criminosa, isto é, quando a ilicitude da ordem dada é tão visível que extingue a presunção de legitimidade do comando. É o caso, exemplifica, do superior que manda o subordinado eliminar um desafeto ou a praticar atos de tortura em determinada pessoa suspeita”.

Para Lorenzo Cotino Hueso (2002, p. 366-367), a desobediência militar somente se justifica para a sustentação do regime constitucional democrático, como uma manifestação particular do *ius resistendi* de todo cidadão. E referindo-se ao regime constitucional espanhol, asseverou:

Como se ha firmado, la quiebra de la obediencia ciega se produjo en aras del mismo sistema constitucional. Y es así como la misma se contempla en el sistema español. Las Reales Ordenanzas preceptúan en su artículo 34 que ningún militar está obligado a obedecer la ejecución de actos que “manifiestamente

[...] constituyan delito, en particular contra la Constitución [...] en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión”. Asimismo dispone que “Todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no pondrá ordenar actos contrarios a las leyes y usos de la guerra o que constituyan delito” (art. 84). En esta línea, el Código Penal Militar de 1985 señala en su artículo 21 que “No se estimará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a aquella orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente [...] constituyan delito, en particular contra la Constitución”. Toda la construcción de los delitos de rebelión y desobediencia es coherente con esta disciplina reflexiva. La disciplina sólo se legitima constitucionalmente como medio indispensable de alcanzar la eficacia de la institución militar, pero la eficacia de las FAS no es un valor en sí mismo, sino sólo con relación a las misiones que eficazmente deben desarrollarse, y estas misiones se resumen en la defensa del Estado constitucional.

Oscar Igounet e Oscar Igounet (1985, p. 161), pai e filho, ao comentarem o antigo Código de Justicia Militar argentino, e referindo-se à obediência devida, assinalaram o seguinte:

La obediencia que un inferior debe a un superior está estrictamente enmarcada en el concepto de ‘acto de servicio’ (véase el art. 878 C.J.M.). Es decir, para que exista deber de obediencia deben

verificarse ciertos presupuestos. En principio, debe tratarse de un inferior jerárquico a quien las leyes y reglamentos militares le han impuesto la obligación de cumplir las órdenes del servicio que le sean impartidas por un superior legalmente habilitado para mandarlo; en segundo lugar, como dijimos, el que imparte la orden debe hallarse jurídicamente facultado para hacerlo y, por último, debe tratarse de una orden propia del servicio.

A Lei Penal Militar argentina revogada tratou a obediência devida de forma mais estrita¹⁹, não se referindo à possibilidade da ilegalidade manifesta da ordem dada.

Esta limitação da possibilidade de discernimento pelo inferior, do caráter de legalidade que deve revestir as ordens militares não assemelha, para os dois autores, a obediência militar à obediência cega, esta última, repudiada pelos juristas argentinos.

Para garantir o dever de obediência, o próprio Código Penal Militar brasileiro previu, entre as excludentes de culpabilidade, no seu artigo 38º, “b”, que não é culpado quem comete o crime em estrita obediência a ordem direta do superior hierárquico em matéria de serviços, ocasião em que responde pelo eventual crime o autor da ordem.

¹⁹ “CJM, artigo 514º. Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, y sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiere excedido en el cumplimiento de dicha orden”. Na Argentina, a Justiça Militar em tempo de paz foi extinta e o CJM revogado, sendo que os tipos penais militares remanescentes foram incorporados ao Código Penal comum daquele país, por força da Lei 26.394, de 26.08.2008.

Ressalva a lei penal militar, entretanto, em seu § 2º, a punibilidade solidária do inferior hierárquico, quando a ordem tiver por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou quando houver excesso nos atos ou na força de execução por parte de quem a cumpriu. Os regulamentos disciplinares também garantem a obediência à ordem hierárquica no cumprimento de ordens não manifestamente ilegais, ou seja, a norma penal brasileira, ao referir-se à possibilidade de a ordem ser manifestamente criminosa, afasta, a nosso sentir, o instituto da obediência cega de outrora.

Assim, se a disciplina e a hierarquia constituem os pilares básicos das Instituições Armadas²⁰, sendo inclusive protegidos pela Constituição Federal, necessário neste ponto afirmar-se que, via de regra²¹, o instrumento garantidor por excelência desse binômio é o Regulamento Disciplinar de cada Força.

Sempre existiram regulamentos disciplinares, desde o descobrimento do Brasil e de todas as nações politicamente organizadas, todavia, em face da evolução natural da sociedade, estes regulamentos, de tempos em tempos se atualizam, mantendo, entretanto, uma estrutura rígida e dogmática, em razão da peculiaridade da disciplina militar aplicada à Força que o regulamento irá tutelar.

Portanto, pode-se afirmar que o dever de obediência é previsto tanto nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas brasileiras como nas Normas Reguladoras da Disciplina Militar das Forças Armadas angolanas [como em Cabo Verde e em Portugal].

²⁰ Forças Armadas e Forças Auxiliares.

²¹ As ofensas mais graves são reprimidas pelo Código Penal Militar.

Ao prever que a ordem a ser obedecida é legítima quando não importe na prática de um crime, o dispositivo disciplinar angolano se aproxima do artigo 38º, do Código Penal Militar brasileiro, que prevê a excludente de culpabilidade em favor daquele que obedece a ordem hierárquica desde que esta não implique, da mesma forma, na prática de um crime, ou seja, uma ordem manifestamente criminosa.²²

E é exatamente por isso que a previsão nos regulamentos disciplinares das polícias e corpos de bombeiros militares, do cumprimento das ordens que sejam legais enseja uma reflexão, visto que parece não haver dúvida que aquilo que aparentemente é ilegal [exige um juízo de valor do militar subordinado] necessariamente não será criminoso, lembrando que o subordinado [inferior] sempre pode pedir que a ordem seja dada por escrito, quando lhe pairar alguma dúvida sobre seu cumprimento, possibilidade prevista nos regulamentos das Forças Armadas brasileiras²³.

5. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A INFRAÇÃO E A PENALIDADE DISCIPLINAR

²² Código Penal Militar brasileiro, artigo 38º. Não é culpado quem comete o crime: a) sob coação irresistível ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade; b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços. 1º Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem; § 2º Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior hierárquico.

²³ RDE, artigo 9º, § 3º Quando a ordem contrariar preceito regulamentar ou legal, o executante poderá solicitar a sua confirmação por escrito, cumprindo à autoridade que a emitiu atender à solicitação; RDAer, artigo 2º, Parágrafo único. Quando a ordem parecer obscura, compete ao subordinado, no ato de recebê-la, solicitar os esclarecimentos que julgue necessário; quando importar responsabilidade pessoal para o executante poderá este pedi-la por escrito, cumprindo à autoridade atender.

A correspondência entre a infração disciplinar cometida e a penalidade prevista para sancioná-la está diretamente ligada à própria classificação da natureza daquela punição, a envolver, além do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, o princípio da tipicidade da infração disciplinar militar.

Percebam que se podemos dizer que uma punição é razoável quando ele for proporcional à falta aplicada, daí decorre a conclusão de que as faltas a serem punidas devem estar expressamente relacionadas no regulamento disciplinar.

No Brasil, o rol das faltas disciplinares está devidamente previsto nos regulamentos, em princípio sob uma fórmula geral “são transgressões disciplinares” prevista no artigo 15º do Regulamento Disciplinar do Exército²⁴, no artigo 10º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica²⁵ e, no artigo 7º do Regulamento Disciplinar da Marinha²⁶. As polícias e os corpos de bombeiros militares utilizam um sistema semelhante de previsão de falta disciplinar.

Questão interessante a ser abordada, exatamente em sentido contrário, é a possibilidade de existência de regulamentos disciplinares onde não exista a previsão das infrações disciplinares.

Essa controvertida ausência de correspondência entre a pena a ser aplicada e a transgressão cometida ocorre nas Normas Reguladoras da Disciplina Militar das Forças Armadas Angolanas, onde as penas disciplinares estão previstas no artigo 17º das Normas

²⁴ RDE, artigo 15º. São transgressões disciplinares todas as ações especificadas no Anexo I deste Regulamento. O Anexo I contém 113 faltas.

²⁵ RDAer, artigo 10º. São transgressões disciplinares, quando não constituírem crime, seguindo uma previsão de 100 faltas.

²⁶ RDMar, artigo 7º - São contravenções disciplinares, seguindo uma previsão de 84 faltas.

Regulamentadoras da Disciplina Militar - NRDM (repreensão, repreensão agravada, detenção, prisão disciplinar e prisão disciplinar agravada) sem que exista, assim como em Portugal, um rol taxativo das transgressões disciplinares.

Da mesma forma, evidencia-se uma espécie de balizamento – anote-se, insuficiente – no artigo 40º das NRDM, quando ao tratar do conteúdo da decisão, prescreve, em seus números 2 e 3, que **“a punição deve descrever de forma sumária, mas perceptível, os fatos praticados, os deveres infringidos, a ocorrência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da responsabilidade disciplinar e a pena aplicada”**. Na aplicação das penas atender-se-á à natureza do serviço, à categoria e posto do arguido [transgressor], aos resultados perturbadores da disciplina e, em geral, a todas as circunstâncias em que a infração tiver sido cometida, designadamente atenuantes ou agravantes.

O quadro se repete em Cabo Verde, onde as penas disciplinares se encontram previstas no artigo 46º do novo Regulamento de Disciplina Militar²⁷ das Forças Armadas caboverdianas (repreensão, repreensão agravada, proibição de saídas, prisão disciplinar e prisão disciplinar agravada) sem que o RDM preveja o rol das transgressões disciplinares, existindo apenas um balizamento no seu artigo 86º, também nominado de conteúdo da decisão, nos moldes semelhantes à Portugal e Angola. O RDM caboverdiano prevê em seu artigo 55º, que a competência das autoridades militares para aplicar as penas previstas no artigo 46º tem os limites indicados nas respectivas colunas do quadro anexo ao referido Regulamento.

²⁷ Regulamento de Disciplina Militar (RDM), publicado no Boletim Oficial da República de Cabo Verde, número 101, de 30 de setembro de 2019.

Em que pese a relativa diferença do tempo de edição dos regulamentos de Angola (1991) e Cabo Verde (2019), a impressão que se têm é que eles foram abeberar-se no Regulamento de Disciplina Militar das Forças Armadas de Portugal, onde também não tem um quadro de correspondências entre a infração e punição, existindo, portanto, uma ampla discricionariedade outorgada ao comandante na medida e escolha da pena, em razão da gravidade e dos deveres eventualmente violados – que por ele, comandante, serão assim classificados.

É difícil de se concordar com esta medida, não se compreendendo as razões para que em matéria de punição se deixe uma margem livre de decisão tão ampla ao comandante que pune. Isto tem consequências muito graves, na medida em que, por uma simples violação de um dever militar, o militar poder a vir se preso, sem qualquer parametrização da pena. Revela a antropologia jurídica que "quem tem o poder tende a abusar dele". A toda evidência que em qualquer regulamento disciplinar deve ser feita uma tabela de correspondência, em que para determinada infração Y corresponderia uma pena X. Mas infelizmente, não é isso que se verifica no regulamento disciplinar português, onde as penas aplicáveis estão previstas no artigo 30º do RDM (*repreensão, repreensão agravada, proibição de saída, suspensão de serviço e prisão disciplinar*) sem que exista um rol das transgressões.

Apenas o artigo 39º do RDM português, parece “balizar” a escolha e a medida da pena. A seguir, transcrevemos o artigo citado:

Capítulo IV

ESCOLHA E MEDIDA DAS PENAS

Artigo 39º.

Escolha e medida das penas

Na escolha da pena a aplicar e na medida desta atender-se-á, segundo juízos de proporcionalidade:

- a) Ao grau da ilicitude do facto;*
- b) Ao grau de culpa do infractor;*
- c) À responsabilidade decorrente da categoria e posto, e à antiguidade neste, do infractor;*
- d) À personalidade do infractor;*
- e) À relevância disciplinar da conduta anterior e posterior do infractor;*
- f) À natureza do serviço desempenhado pelo infractor;*
- g) Aos resultados perturbadores na disciplina;*
- h) Às demais circunstâncias em que a infracção tiver sido cometida, que militem contra ou a favor do infractor.*

DEVERES MILITARES	PORTUGAL, artigo 11º, Lei orgânica, 2/2009 - RDM	CABO VERDE, artigo 8º, Decreto Legislativo 3/2019 – RDM
	1.Obediência	1.Obediência
	2.Autoridade	2.Autoridade
	3.Disponibilidade	3.Disponibilidade
	4.Tutela	4.Tutela
	5.Lealdade	5.Lealdade
	6.Zelo	6. Zelo
	7.Camaradagem	7.Camaradagem
	8.Responsabilidade	8.Responsabilidade
	9.Isenção política	9.Isenção política
	10.Sigilo	10.Sigilo

	11.Honestidade	11.Honestidade
	12.Correção	12.Correção
	13.Aprumo	13.Aprumo
		14.Dedicação ao serviço

Uma leitura atenta aos Regulamentos de Disciplina Militar de Portugal e Cabo Verde, e das Normas Reguladoras da Disciplina Militar de Angola, permite verificar que **a infração disciplinar nesses regulamentos está diretamente relacionada com a violação dos Deveres Militares que eles preveem**. Para uma melhor compreensão, transcrevemos os quadros comparativos abaixo:

QUADRO DOS DEVERES MILITARES CONSTANTES DO REGULAMENTO DE DISCIPLINA MILITAR - PORTUGAL *versus* CABO VERDE

DEVERES MILITARES CONSTANTES DAS NORMAS REGULADORAS PARA A DISCIPLINA MILITAR APROVADAS PELA COMISSÃO CONJUNTA PARA A FORMAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS DE ANGOLA, APROVADAS EM 22 DE NOVEMBRO DE 1991:

Art. 5º. O militar tem por deveres especiais: 1º regular o seu procedimento pelos ditames da virtude e da honra; 2º amar a Pátria e defendê-la com todas as forças incluindo o sacrificio da própria vida; 3º guardar e fazer guardar a Constituição e leis em vigor, de que tomará compromisso solene; 4º dar execução às leis, normas e regulamentos militares; 5º cumprir completa e prontamente as ordens dadas pelos seus superiores, sentinelas, guardas, rondas e outros postos de serviço desde que legítimas; 6º Respeitar os superiores, inferiores ou de hierarquia igual, agir para com eles lealmente, e usar entre si das

deferências habituais, tanto em serviço como fora dele; 7º dar exemplo aos seus inferiores; 8º ser prudente e justo, mas firme na exigência do cumprimento das ordens que der, ainda que para tanto haja que empregar meios extraordinários, desde que sejam indispensáveis para compelir os inferiores à obediência devida; 9º assumir a responsabilidade dos actos que praticar por sua iniciativa e dos que forem praticados em execução e conformidade com as ordens; 10º informar com verdade o superior sobre assuntos de serviço; 11º dedicar ao serviço toda a sua inteligência, zelo e aptidão; 12º conservar-se pronto para o serviço, evitando qualquer acto imprudente, susceptível de prejudicar a sua aptidão física ou intelectual; 13º cumprir rigorosamente as normas de segurança militar, não revelar a estranhos assuntos sob sigilo ou classificados, nem divulgar qualquer facto relacionado com o serviço ou que neste tomou conhecimento; 14º não tomar parte, promover ou autorizar manifestações colectivas tentatórias da disciplina; 15º conservar em todas as circunstâncias um rigoroso apartidarismo político, designadamente não participando em comícios, reuniões públicas ou manifestações de carácter político, nem aos mesmos assistir, se uniformizado; 16º não abusar de sua autoridade, função ou posto; 17º recompensar ou punir os seus subordinados pelos actos meritórios ou as infracções que praticarem; 18º manter e desenvolver as relações de solidariedade entre os militares; 19º conservar os artigos de fardamento; 20º usar de toda correcção nas suas relações sociais; 21º não se ausentar sem autorização, do lugar onde deva permanecer em razão do serviço ou de ordem superior; 22º apresentar-se com pontualidade no lugar a que for chamado ou deva comparecer em virtude das obrigações de serviço; 23º manter-se em todas as circunstâncias bem apresentado e correcto; 24º não pedir, nem aceitar de inferior, qualquer dádiva ou empréstimo; 25º respeitar as

autoridades civis, não interferindo no seu serviço, prestando-lhes, porém, auxílio quando lhe seja pedido.

Silvino Semedo (2024, p. 51), em criterioso artigo, justifica esse sistema presente no novel diploma disciplinar militar de Cabo Verde – e sua interpretação aproveita aos sistemas angolano e português.

Para ele, no eixo da revisão, o texto do RDM de 1993 sobre “disposições gerais” foi alvo de revisão, **passando a regular, em especial, as situações em que os militares, na situação de reserva e de reforma, fora da efetividade de serviço, ficam sujeitos aos deveres militares.** Também se estabeleceu que são subsidiariamente aplicáveis ao RDM, com as necessárias adaptações e pela presente ordem, os princípios gerais do Direito Penal e a legislação processual penal. Ainda, a matéria sobre a disciplina militar, iniciativa e responsabilidade foram revistas a fim de harmonização, tornando o texto mais explícito, facilitando assim a compreensão e a interpretação. **As disposições constantes do RDM sobre deveres militares sofreram profundas revisões.** Reorganizou-se e sistematizou-se a matéria dos deveres especiais dos militares, harmonizando-os com o disposto no Estatuto dos Militares, uma vez que alguns deveres gerais dos militares também se encontram regulados no Estatuto dos Militares.²⁸

Silvino Semedo (2024, p. 51)) afirma que a sistematização dos deveres especiais dos militares constantes no RDM possibilita a exata compreensão dos mesmos, imprimindo maior respeito pela Constituição e pelas leis na prossecução da JDM, através da atribuição de recompensas e aplicação das punições disciplinares, com respeito pelos princípios constitucionais e legais, como sejam os princípios da

²⁸ Conforme artigoº 11º e seguintes do Estatuto dos Militares de Cabo Verde, aprovado pelo Decreto-Legislativo n.º 1/2020, de 31 de janeiro, citado.

legalidade, da transparência, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade, da boa-fé, do exercício procedimentalizado do poder disciplinar, da unidade da infração disciplinar, da publicidade do processo disciplinar, da autonomia processual, da culpa, do contraditório/audiência e defesa, da presunção de inocência, do “*in dubio pro reo*”, do “*non bis in idem*”, do inquisitório, entre outros²⁹. O autor caboverdiano está de acordo com Marecos (2007), para quem é **crucial o conhecimento dos deveres profissionais para se saber**

²⁹ Em nota de rodapé de seu artigo, Silvino Semedo (2024) esclarece que o princípio do exercício procedimentalizado do poder disciplinar dispõe que a aplicação de qualquer punição disciplinar exige um processo disciplinar prévio no qual são garantidos ao arguido todas as garantias de defesa admissíveis num Estado de Direito Democrático; o princípio da unidade da infração disciplinar – pressupõe que cada infração disciplinar acarreta a somente uma punição disciplinar, assim também ocorre quando houver cúmulo de infrações apreciadas num único processo ou quando houver apensação de processos; o princípio da publicidade do processo disciplinar consagra que o processo disciplinar militar é de natureza secreta até a notificação da acusação, após isso pode ser consultado pelo arguido que até pode solicitar a passagem de certidões; o princípio da autonomia processual dispõe que o procedimento disciplinar é autónomo do procedimento criminal; o princípio da culpa estipula que a aplicação de uma punição disciplinar requer a existência da culpa; o princípio do contraditório/audiência e defesa pressupõe o direito que assiste ao infrator de ser ouvido sobre a infração que lhe são imputados e de impugnar as provas todas as provas da acusação; o princípio da presunção da inocência consagra que presume-se que todo o arguido é inocente até que seja provado o contrário, num processo justo e equitativo no decurso do qual são garantidos ao arguido todas as garantias de defesa admissíveis num Estado de Direito Democrático; o princípio do “*In dubio pro reo*” dispõe que em caso de dúvida beneficia-se o arguido; o princípio do “*Non bis in idem*” consagra que ninguém deve ser punido mais do que uma vez pela prática de uma infração disciplinar; o princípio do inquisitório dispõe que o Instrutor deve realizar todos os atos instrutórios para a descoberta da verdade material.

quando a mesma é violada e em que medida, o que fundamenta o necessário exercício do poder disciplinar.

E continua afirmando que a organização dos deveres militares feita no RDM de 2019 simplifica a qualificação jurídica de uma infração disciplinar, visto que no RDM de 1993 constavam vinte e nove deveres militares dispostos no número 2 do artigo 6º, de modo vago, sem uma organização logico-sistemática que suscitava interpretações múltiplas e contraditórias, visto que perante uma infração disciplinar não se conseguiria descortinar à vista desarmada, se o dever infringido foi o dever de lealdade, obediência, autoridade, disponibilidade, responsabilidade, dedicação ao serviço, aprumo, tutela, camaradagem, correção, honestidade, sigilo, zelo e isenção política (Semedo, 2024, p. 51).

Semedo (2024, p. 51) afirma **que a criteriosa estruturação dos deveres especiais dos militares simplifica e muito o papel do intérprete e aplicador das normas jurídico-militares no campo do DDM**. A matéria dos deveres militares deve estar sempre bem desenvolvida para poderem ser melhores conhecidas, respeitadas, interpretadas e aplicadas. Com isso, os militares conhecerão a real extensão dos mesmos, terão a verdadeira noção dos seus deveres e respeitá-lo-ão rigorosamente. A partir daí, cada militar estará em condições de cumprir com êxito as suas missões e atribuições e consequentemente, as Forças Armadas de modo geral.

O autor conclui, então, que a matéria dos deveres militares deve ser explícita. **A clareza dos deveres militares possibilita a qualificação jurídica necessária para a execução do objeto do RDM e permite a realização plena da Justiça Disciplinar Militar**. As especificidades castrenses impostas pela condição militar e pela rigorosa disciplina militar fez com que o RDM, no seu artigo 87º,

fixasse um leque de critérios que norteiam a escolha e a medida da pena, pelo que a entidade competente não deverá aplicar qualquer pena ou de forma arbitrária, sem critério, antes pelo contrário, a sua atuação deverá ser norteada pelos ditames da justiça e da equidade, **ciente de que a aplicação da sanção disciplinar também passa pelo crivo judicial.** Contudo, há que considerar que, como a doutrina e a jurisprudência postulam, *«não existe uma conexão direta entre as infrações disciplinares e as penas disciplinares.»* atento ao facto do que é defendido em larga medida, ou seja, *«a não aplicação do princípio da tipicidade no âmbito sancionatório fora da dimensão penal»* (Semedo, 2024, p. 51).³⁰

Assim, perante o supra exposto e na impossibilidade de se *«fazer a transposição do princípio da tipicidade penal em todo o seu rigor garantístico, para o domínio disciplinar»* na definição dos deveres militares no RDM de 2019, o legislador ordinário recorreu à aplicação da *«técnica legislativa dos ‘exemplos padrão’ que consiste na cumulação dum conceito aberto com uma série de exemplos que o concretizam e, dessa forma, delimitam.»* Portanto, esta constitui uma *«técnica usual no Direito disciplinar, visto que ela permite maior amplitude na apreciação dos fatos (que podem revelar-se mais ou menos complexos), em vista das exigências de adequação material da sanção disciplinar»*(Semedo, 2024, p. 51-58).³¹

Para Silvino Semedo (2024, p. 51-58), o **ofício do legislador consistiu também em sistematizar de forma clara os vinte e nove deveres militares que antes constavam do número 2 do artigo 6º do**

³⁰ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional Português número 229/2012, publicado na I Série do Diário da República número 100, de 23 de maio de 2012.

³¹ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional Português número 229/2012, citado anteriormente.

RDM, em catorze artigos, aos quais se aditaram quesitos pertinentes. Assim, o Capítulo II - Deveres Militares que no RDM de 1993 era composto por apenas dois artigos, no RDM de 2019, o mesmo capítulo passou a integrar dezassete artigos. **Cada dever militar passou a ter um artigo específico, constando a definição do dever no número um para no número dois se esmiuçar em que é que cada dever consiste.** No Capítulo II do RDM de 2019, reservado aos deveres militares *in fine*, reescreveu-se a definição de ordem legítima³², que é «*toda a ordem relativa ao serviço e que não implique a prática de crime*», visando harmonizá-la com todo o sistema e torná-la mais compreensível. Ainda com semelhantes fundamentos, reviu-se o disposto no citado RDM sobre o princípio da supremacia hierárquica (Semedo, 2024, p. 51-53).

Em decorrência das considerações de Silvino Semedo, verificamos que este sistema de caracterização da infração [transgressão] disciplinar pela violação dos deveres militares já foi questionado perante o Tribunal Constitucional de Portugal. Um passar de olhos pelo seu acórdão de número 229/2012, permite verificar que um grupo de Deputados à Assembleia da República requereu a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 7.º, 11.º a 24.º, 30.º a 40.º, 45.º a 49.º, 51.º, 76.º, 94.º, 103.º e 123.º, n.º 2, do Regulamento de Disciplina Militar (RDM), aprovado pela Lei Orgânica número 2/2009.

Interessa-nos o artigo 7º, que caracteriza a infração disciplinar da seguinte forma: “Constitui infração disciplinar o facto,

³² Cfr. art.º 7º do RDM de 1993 e artigo 27º do RDM de 2019, citados.

comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação de qualquer dos deveres militares”.

Pois bem, argumentou-se na representação, que o RDM português padece de diversas inconstitucionalidades violando direitos, liberdades e garantias e princípios fundamentais da ordem jurídico - constitucional portuguesa. São nomeadamente postos em causa o princípio da presunção de inocência, o princípio da legalidade, o princípio da tipicidade, o direito de defesa do arguido e o princípio da igualdade. **O Regulamento de Disciplina Militar define, no seu artigo 7º, «infração disciplinar» como «o facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação de qualquer dos deveres militares».** O artigo 11º do RDM enuncia os «deveres gerais e especiais» dos militares, contendo o seu número 2 um elenco concreto dos mesmos, em diversas alíneas. São estes os deveres de obediência, autoridade, disponibilidade, tutela, lealdade, zelo, camaradagem, responsabilidade, isenção política, sigilo, honestidade, correção e aprumo. Por sua vez, os artigos 12º a 24º procuram concretizar o conteúdo de cada um desses deveres. **No entanto, para os impetrantes, estes deveres militares surgem indicados de modo excessivamente vago e indeterminado.**

Argumentaram ainda os deputados, que **segundo o princípio da tipicidade, garantia fundamental na ordem jurídica portuguesa, «não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior»** (artigo 29º, número 3, da CRP). Todavia, o conteúdo dos deveres militares não surge «expressamente» definido, tal como o exige o artigo 29º, número 3, da CRP. **Os deveres a que os militares estão sujeitos aparecem definidos através de conceitos abertos, suscetíveis de múltiplas e contrárias interpretações. Na prática, isto significa que um mesmo**

facto pode ser considerado infração ou não consoante o aplicador, desaparecendo todo o carácter de certeza e previsibilidade que a norma sancionatória deve ter. Esta enunciação colocaria, ainda, em causa o princípio da igualdade, previsto no artigo 13º da CRP, na medida em que a factos materialmente idênticos podem corresponder diferentes penas, consoante o livre arbítrio de quem conclui o processo e determina a pena aplicável.

Segundo os representantes, e é esta a lógica subjacente ao Regulamento de Disciplina Militar de Portugal, **não há uma correspondência exata entre infração e pena, entre um facto que consubstancie uma violação concreta de um dever e a sua sanção.** Ou seja, a qualquer infração pode corresponder a aplicação de uma qualquer pena, sem que exista uma clara previsibilidade na lei das penas concretamente aplicáveis a cada um dos tipos específicos de infrações.

Esta situação seria tanto mais grave quanto entre as penas aplicáveis se encontra uma pena privativa da liberdade, a prisão disciplinar, à qual crescem outras de outro cunho, mas que são suscetíveis de ter efeitos ainda mais nefastos na vida pessoal e profissional dos arguidos: a separação de serviço e a reforma compulsiva.

Posta a questão em julgamento pelo Plenário, o Tribunal Constitucional português decidiu indeferir o pedido de declaração de inconstitucionalidade, por entender, **no tocante à questão da tipicidade das infrações e das penas, que a utilização de conceitos vagos e indeterminados na definição dos deveres cuja infração pode conduzir a uma sanção disciplinar.** O artigo 7º (que define a infração disciplinar como «o facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação de qualquer dos deveres militares»)

e o artigo 11º (que enumera esses deveres militares) não definem, por si mesmos, nenhuma infração específica. **No artigo 7º afirma-se a relevância geral da omissão e da negligência, como é regra nos direitos sancionatórios de cariz não penal e, muito em especial, no direito disciplinar. E o artigo 11º é a norma ordenadora dos conteúdos normativos que se encontram nos artigos seguintes — enumera os deveres militares e não tem por função delimitá-los para efeitos de definição de infrações.** Para o Tribunal, diferentemente do direito penal, e até do direito de ordenação social, **o direito disciplinar utiliza, na definição das infrações disciplinares, a técnica da cláusula geral com enumeração exemplificativa**, exceto no caso da menos grave das infrações disciplinares em que há apenas a cláusula geral. Esta é, portanto, a técnica característica do direito disciplinar.

E afirmou o Tribunal português em sua decisão, que poderia, porventura, censurar-se a técnica de definição das infrações através do incumprimento de «deveres» em vez da indicação de «factos». Mas é a primeira que é comum a todo o direito disciplinar. E isto porque ela permite maior amplitude na apreciação dos factos (que podem revelar -se mais ou menos complexos) em vista das exigências de adequação material da sanção disciplinar. **Para o Tribunal Constitucional, o legislador é livre de aproximar o direito disciplinar das exigências de tipificação rigorosa do direito criminal. Mas não é obrigado a fazê-lo.** O grau de formalização legal constitucionalmente exigido ao direito disciplinar é sempre menor do que aquele que é requerido ao direito criminal.

Com a devida e máxima vênia, não concordamos com a posição do Tribunal Constitucional, validando a **técnica da cláusula geral com enumeração exemplificativa** do Regulamento de Disciplina Militar de Portugal. É que nos parece que a simples enumeração exemplificativa

dos deveres, ante a ocorrência de uma transgressão [falta; infração] disciplinar em tese, a toda evidência irá importar em um necessário juízo de valor, subjetivo, da autoridade militar no sentido de definir se o fato concreto posto em análise é ou não uma transgressão [falta; infração disciplinar].

Mas há que se fazer uma observação mais importante ainda, pois enquanto em Portugal, o artigo 7º do RDM define a infração disciplinar como <o facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação de qualquer dos deveres militares>, e o artigo 11º enumera esses deveres militares, regra que é **seguida da mesma maneira pelo Regulamento de Disciplina Militar de Cabo Verde em seu artigo 6º, trazendo o conceito de infração disciplinar:** <considera-se infração disciplinar toda a ação ou omissão, ainda que negligente, contrária aos deveres militares>, deveres estes relacionados a partir do seu artigo 7º, **as Normas Reguladoras da Disciplina Militar de Angola, sequer conceituam o que seja infração disciplinar,** limitando-se a prever os deveres militares em seu artigo 5º, exasperando ao máximo o que seria essa cláusula geral com enumeração exemplificativa, já que pune a violação do dever militar sem que tal violação tenha sido prevista, objetivamente, como infração disciplinar.

Já no Brasil, **os regulamentos disciplinares não trazem o rol dos deveres militares,** que estão previstos no Estatuto dos Militares³³, em seu artigo 31º, incisos I a VI, ao lado das **manifestações do Valor Militar,** artigo 27º, incisos I a VI e, dos **preceitos da Ética Militar,** artigo 28, incisos I a XIX. **Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas por sua vez, definem todos o que seja infração disciplinar,**

³³ Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980 e suas alterações.

inclusive apresentando o rol de condutas que as caracterizam de forma objetiva. Tanto no Brasil, como em Portugal, Cabo Verde e Angola a questão se resume, portanto, à aplicação – maior ou menor, do princípio da tipicidade da infração [transgressão] disciplinar.

Conforme já anotamos em outro espaço (Assis, 2023, p. 229), para Farlei Martins de Oliveira (2005, p. 111), não seria adequada a existência de absoluta atipicidade em matéria administrativa, em decorrência do novo modelo estatal inaugurado com a Constituição Federal brasileira de 1988. Admite-se, isso sim, um abrandamento do tipo administrativo em razão da natureza do vínculo que une a Administração Pública ao servidor público.

Pondera que a tipicidade da transgressão e da sanção militar comporta legítima outorga legislativa explícita ou implícita, de certa parcela de discricionariedade, manifestada por conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, conferindo amplos espaços à autoridade julgadora. Nessa medida, os regulamentos funcionariam como atos integradores das “normas em branco”, permitindo à autoridade administrativa uma dinâmica própria (Oliveira, 2005, p. 115).

E conclui que, **no âmbito da especial sujeição estatal em que se encontram os militares, admite-se uma tipicidade proibitiva mais ampla e genérica para a infração e sanção disciplinar.** O erro, adverte o autor, é tratado de forma mitigada, sem que isso implique violação do seu núcleo básico. Daí que a relativização do alcance da reserva da lei em matéria disciplinar militar encontra-se plenamente justificada (Oliveira, 2005, p. 115).

Conforme já nos referimos alhures, um rápido passeio pelos regulamentos disciplinares militares do Brasil, irá demonstrar a

vigência dessa “tipicidade mitigada” ou, para os que preferirem, um abrandamento do princípio do tipo administrativo.

Essa tipicidade mitigada apresenta-se em uma fórmula peculiar prevista na maioria dos regulamentos disciplinares militares, *v.g.*, “**são transgressões (contravenções) disciplinares**”, que precede um rol detalhado daquelas condutas elencadas como infrações disciplinares, estando presente no artigo 7º do Regulamento da Marinha; no artigo 10º do Regulamento da Aeronáutica; no artigo 15º do Regulamento do Exército; no parágrafo único do artigo 13º do Regulamento da Polícia Militar de São Paulo; no § 2º do artigo 7º do Regulamento da Brigada Militar gaúcha; no inc. II do artigo 27º do Regulamento da PM de Alagoas, e assim por diante.

Advertimos, no entanto, que para nós, o abrandamento do tipo administrativo propriamente dito, ou a chamada tipicidade administrativa mitigada, se verifica pelo menos de três maneiras distintas nos diversos regulamentos militares.

A uma, pelo que podemos denominar de *cláusula de reserva discricionária da autoridade militar*, comumente encontrada nos regulamentos disciplinares, segundo a qual, **também serão consideradas contravenções ou transgressões disciplinares, todas as omissões do dever militar, ainda que não especificadas expressamente nos artigos específicos, desde que não sejam qualificadas como crime e sejam cometidas contra preceitos de subordinação e regras de serviços estabelecidos nos diversos regulamentos militares e determinações das autoridades superiores competentes.**

A dita cláusula encontra-se no parágrafo único do artigo 7º do RDMar; no parágrafo único do artigo 10º do RDAer; no número 2 do

§ 1º do artigo 12º do RDPMS; no inc. II do artigo 27º do RDPMAL; no inc. II do § 2º do artigo 7º do RDBM.

Anote-se que **esta cláusula de reserva discricionária em favor da autoridade competente para aplicar a sanção disciplinar não está presente no Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais³⁴**, enquanto que **do atual Regulamento Disciplinar do Exército ela foi igualmente suprimida**, ao que consta, a fim de evitar questionamentos judiciais (Assis, 2023, p. 471).

Ou seja, por esta cláusula de reserva será a autoridade militar competente quem irá decidir ao seu arbítrio, se determinado fato, cuja hipótese não foi prevista no rol das transgressões do regulamento disciplinar, será ou não, infração, a ser punida desde que ofenda os princípios militares já referidos.

Temos que a existência da chamada *cláusula de reserva discricionária* se justifica pela própria característica das instituições militares e do especialíssimo regime disciplinar que elas mantêm.

Pode-se afirmar que a transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a organização militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime. Esta definição, que está prevista no artigo 6º do Regulamento Disciplinar da Marinha brasileira, por si só justifica a chamada cláusula de reserva discricionária, ou seja, conforme referido, **a transgressão não se encontra somente no regulamento disciplinar, podendo consistir em violações de outras leis e princípios que sejam fundamentais para a hierarquia e disciplina**. Um exemplo marcante é a proibição

34 Também não possuem a cláusula de reserva discricionária, o Código de Ética e Disciplina dos Militares de Goiás e, o do Espírito Santo.

constitucional de o militar da ativa estar filiado a partido político³⁵. Ora, pergunta-se então: Se o regulamento disciplinar não prevê esse tipo de transgressão, a conduta do militar da ativa filiado a um partido político, é impunível administrativamente? Cremos que não; ela poderá inclusive implicar a possibilidade de submissão do oficial ou praça ao Conselho de Justificação³⁶ ou de Disciplina³⁷, por apresentar conduta irregular, ou por ter procedido incorretamente no desempenho do cargo (Assis, 2023, p. 292).

Não se perca de vista que o Estatuto dos Militares também parte de um conceito amplo de transgressão, ao prescrever, em seu art. 42, que a violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas.

A duas, pela presença no julgamento da infração disciplinar de elementos normativos (que exigem valoração do julgador), tanto na classificação da intensidade como na própria caracterização da transgressão disciplinar, quando a ação do militar infrator afete a honra, o pundonor militar e o decoro da classe. Ex: *Será sempre classificada como grave a transgressão disciplinar que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe*, artigo 22º do RDE, e repetida pela maioria dos regulamentos disciplinares em vigor.

³⁵ Constituição Federal brasileira, artigo 142º, § 3º, inciso V.

³⁶ O Conselho de Justificação é destinado a julgar, através de processo especial, da incapacidade do oficial das Forças Armadas - militar de carreira - para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar

³⁷ O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem.

A **três**, quando na maioria dos regulamentos disciplinares a classificação da transgressão em “leve”, “média” ou “grave”, é feita pela própria autoridade competente para a aplicação da punição, como no RDE; RDAer; RDPMAL; RDBM, importando assim, em maior poder discricionário da autoridade militar competente para a apuração e punição daquela transgressão.

Em contrapartida, existem regulamentos disciplinares onde a classificação da intensidade da transgressão está expressa no próprio texto regulamentar, não permitindo valoração individual da autoridade competente para a apuração, casos do Regulamento Disciplinar da PM de São Paulo, e do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais e também do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Sergipe (Assis, 2023, p. 231).

6. ACESSO À JUSTIÇA CONTRA O ATO DISCIPLINAR MILITAR

Por fim, resta analisar a garantia de acesso à Justiça contra a imposição do ato disciplinar que aplica uma penalidade ao militar infrator.

Um olhar para a Constituição brasileira irá demonstrar a existência do **princípio da inafastabilidade do acesso à Justiça**, retratado pelo artigo 5º, inciso XXXV, segundo o qual **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**, princípio seguido à risca inclusive para questões de ordem disciplinar dos militares.

Se for militar das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), o inconformismo com o ato disciplinar será de competência da Justiça Federal, julgado inicialmente perante o juiz

federal de primeiro grau³⁸, com recurso ao Tribunal Regional Federal da Região, podendo chegar ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial³⁹ ou, Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário⁴⁰. A Justiça Militar da União processa e julga somente os crimes militares definidos em lei⁴¹.

Se for militar das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares, o julgamento do inconformismo com o ato disciplinar será de competência da Justiça Militar Estadual que possui além da competência penal militar, a disciplinar militar⁴², julgado inicialmente

³⁸ Constituição Federal, artigo 109º, inciso I: Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

³⁹ Constituição Federal, artigo 105º: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; ;b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁴⁰ Constituição Federal, artigo 102º, inciso III, alínea 'a': Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição;

⁴¹ Constituição Federal, artigo 124º: à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

⁴² Constituição Federal, artigo 125º: Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição (...) § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente

perante o juiz de direito do juízo militar estadual (*1º grau*), com recurso ao Tribunal de Justiça ou Tribunal de Justiça Militar onde houver, e, da mesma forma, podendo chegar ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses aventadas no parágrafo anterior.

O acesso ao Poder Judiciário em caso de ato disciplinar militar é irrestrito, e independe do término da apuração da transgressão [infração], podendo ocorrer sempre que a Administração Militar violar o princípio constitucional do devido processo legal ou da ampla defesa e contraditório a todos assegurados⁴³.

Na República de Cabo Verde, após a edição do novo RDM, o recurso contencioso em matéria de justiça disciplinar continuou sendo tramitado na justiça com toda a naturalidade e sem nenhum entrave. **Anote-se, entretanto, que os tribunais militares não possuem a competência em sede de punição disciplinar.** Somente em matéria de crime essencialmente militar.

decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); § 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁴³ Constituição da República, artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - 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;

Após esgotar a cadeia hierárquica, com reclamação (dirigida ao chefe que puniu)⁴⁴ e depois recurso hierárquico⁴⁵ (dirigido ao chefe imediato da autoridade que o puniu e decidiu a reclamação), é competente para apreciar o recurso contencioso das decisões do Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, o Supremo Tribunal de Justiça.

Na República de Angola, entretanto, paira ainda uma indesejada indefinição sobre o acesso aos tribunais do Poder Judiciário quando a aplicação da punição disciplinar houver se esgotado na esfera administrativa militar.

Esta delicada questão não passou despercebida ao Magistrado Benvindo Banda (2004, p. 102), do Ministério Público Militar angolano, ao se debruçar sobre a impugnação contenciosa do ato administrativo militar onde, após lembrar Marcelo Caetano, para quem “dentre as garantias dos particulares, destacam-se aquelas que se efectivam através dos tribunais – as garantias contenciosas – representando, por esse facto, a forma mais elevada e eficaz de defesa dos direitos subjectivos e interesses legítimos dos particulares”, e “em face da rigidez que caracteriza a sociedade castrense”, questiona se “aos militares são reconhecidas as garantias contenciosas, em particular contra actos administrativos praticados pela Administração Militar”.

⁴⁴ RDM, artigo 105º: O militar punido pode reclamar quando entenda: a) Não ter cometido a falta; b) Não corresponder a redação do castigo aos factos que realmente praticou; c) Não serem os mesmos factos puníveis disciplinarmente; d) Não dispor o chefe que o puniu de competência para o punir ou para impor a pena aplicada; e) Beneficiar de atenuantes ou dirimentes não consideradas no despacho punitivo; f) Beneficiar de amnistia ou outra, causa extintiva do procedimento disciplinar; g) Não ter sido realizada diligência por ele requerida em sua defesa, tendo ou, não sido indeferida nos termos do nº 6 do artigo 80º

⁴⁵ RDM, artigo 108º

Benvindo Banda (2004, p. 102) afirma com propriedade que as Forças Armadas Angolanas, como qualquer outro serviço do Estado, estão sujeitas ao princípio da legalidade, corolário do Estado Democrático e de Direito, razão pela qual os atos administrativos praticados pela Administração Militar contrários à lei ou ofensivos aos direitos e interesses legítimos dos militares estão sujeitas a apreciação dos tribunais.

Ele lembrou ainda que por força das disposições combinadas dos artigos 290º⁴⁶ e 177º⁴⁷ da Constituição, os militares podem recorrer aos tribunais para impugnar os atos da Administração Militar lesivos dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não havendo na

⁴⁶Artigo 29.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência dos meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

⁴⁷ Artigo 177.º (Decisões dos tribunais) 1. Os tribunais garantem e asseguram a observância da Constituição, das leis e demais disposições normativas vigentes, a protecção dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos e das instituições e decidem sobre a legalidade dos actos administrativos. 2. As decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. 3. A lei regula os termos da execução das decisões dos tribunais, sanciona os responsáveis pelo seu incumprimento e responsabiliza criminalmente as autoridades públicas e privadas que concorram para a sua obstrução.

Constituição e na lei quaisquer limitações especiais ao exercício deste direito por parte dos militares.

Ao analisar o atual quadro legal, Benvindo Banda (2004, p. 112) anota que a competência para o julgamento das ações de impugnação do ato administrativo é assacada aos tribunais da jurisdição comum, e que **as idiossincrasias da vida castrense e a necessidade de celeridade processual determinam a inconveniência dos tribunais da jurisdição comum** para a apreciação dos atos administrativos militares, inconveniência que pode ser afastada pela sua proposta de alteração da legislação sobre a justiça militar, no sentido de ampliar sua competência para incluir a apreciação dos atos administrativos militares. Ele aponta, com percuciência, que, diferentemente do que se passa no Brasil, em que a ampliação da competência da justiça militar exige uma emenda constitucional, o alargamento da competência dos tribunais militares angolanos pode ser feito por uma lei ordinária.

Nessa mesma linha se encontra o pensamento de Matias Caxixi (2023, p. 103), Juiz do Tribunal Militar da Região Luanda, para quem é essencial analisar a questão da tutela jurisdicional efetiva no quadro da defesa e segurança nacional, de modo muito específico quanto aos atos administrativos militares que violam direitos e interesses legítimos dos militares na relação que estes estabelecem com seus superiores hierárquicos, em sede de Direito Administrativo Militar.

Para ele, há uma grande omissão do legislador ordinário neste sentido, porquanto a Constituição da República de Angola não diz que ao Supremo Tribunal Militar compete *em exclusivo* conhecer de questões criminais ou penais do âmbito militar, concluindo que parece que o legislador constituinte tem todo interesse em que os atos

administrativos militares sejam igualmente conhecidos dos tribunais militares (Caxixi, 2023, p. 103).

Entendendo que as garantias contenciosas são aquelas que se efetivam através da atuação dos órgãos jurisdicionais (tribunais), Matias Caxixi (2023, p. 102) aponta que estas garantias são a forma mais apurada e eficaz dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, como atestam os artigos 29º e 174º da Constituição. Ele lembra que nas Forças Armadas de Angola, os instrumentos ou procedimentos jurídicos legais são totalmente diferentes: as normas reguladoras da disciplina militar mencionam apenas a reclamação e o recurso hierárquico, enquanto garantias administrativas. E, ao nível do contencioso administrativo militar, estas nunca tiveram tutela e jurisdição. Ao questionar qual seria o motivo desta ausência, o ilustre Magistrado aventa que um dos grandes avanços que se poderiam efetivar ao nível da justiça militar seria o reconhecimento e a implementação de uma justiça administrativa militar. Com isso, afirma, o militar deixaria de ser visto como um simples e mero cumpridor de ordens, para ser um elemento direto e fundamental da administração militar, sendo certo que, apesar da sua qualidade de militar, é, como os demais cidadãos, titular de direitos e deveres face à administração militar, direitos e deveres esses que gozam de tutela constitucional e devem ser respeitados.

7. CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega, partindo dos pontos enumerados ao início deste estudo comparativo entre Brasil e Angola, pode ser descrito da seguinte forma:

A constitucionalidade dos regulamentos disciplinares restou comprovada sem necessidade de maiores ilações. Com efeito, as Constituições dos dois países trazem em nível de princípio que as

Forças Armadas – e também as Forças Auxiliares são instituições estruturadas com base na hierarquia e disciplina, não havendo dúvida que é o Regulamento Disciplinar [Normas Reguladoras da Disciplina Militar] o instrumento que tutela essa estrutura.

Em relação ao dever de obediência pode-se afirmar que ele está presente em todos os regulamentos disciplinares, pontuando-se que no Brasil existe atualmente uma dualidade; a pronta obediência às ordens dos superiores hierárquicos [presente em todas as forças armadas e em várias polícias militares e corpos de bombeiros militares] e; a obediência às ordens legais dos superiores hierárquicos [que induz a uma reflexão se o inferior estaria autorizado a exercer um juízo da legalidade da ordem recebida]. **Por sua vez, em Angola [assim como em Cabo Verde e Portugal], a obediência devida está relacionada com a legitimidade da ordem recebida, sendo definida como legítima toda a ordem relativa ao serviço e que não implique a prática de crime.** O conceito de ordem legítima presente nos regulamentos de Angola, Cabo Verde e Portugal me parece ser o mais adequado, assemelhado de certa forma ao sistema das Forças Armadas brasileiras, onde a obediência devida só não exclui o cumprimento da ordem manifestamente criminosa [que implique a prática de crime], e daí reside o questionamento dos novos regulamentos das instituições estaduais [provinciais] onde o pronto atendimento deve ser das ordens legais dos superiores, olvidando-se que nem tudo que é ilegal é criminoso.

Por outro lado a correspondência entre a infração e a penalidade disciplinar se apresenta de forma variada nos dois países:

No Brasil, todos os regulamentos disciplinares apresentam uma definição do que seja transgressão disciplinar bem como um rol enumerativo das condutas que constituem transgressões [faltas]

disciplinares. Enquanto nas Forças Armadas a classificação da natureza da transgressão é feita pela autoridade militar [grave, média e leve], em vários diplomas das Forças Auxiliares esta classificação já consta do rol enumerativo das condutas que constituem transgressão. Todos os regulamentos disciplinares das instituições militares brasileiras possuem um rol objetivo das penalidades correspondentes à cada transgressão.

Em Angola, as Normas Reguladoras da Disciplina Militar possuem um rol de penalidades, mas não possuem um rol objetivo das transgressões disciplinares, de modo que é competência do Comandante, no caso concreto, definir se a conduta questionada se constitui em infração disciplinar e qual a penalidade que lhe cabe, já que não existe correspondência entre elas. As Normas Reguladoras angolanas possuem certa semelhança com os Regulamentos da Disciplina Militar tanto de Cabo Verde como de Portugal.

Há que se anotar, entretanto, que os regulamentos caboverdiano e português – assim como o angolano - trazem um rol enumerativo dos deveres militares [deveres estes que no Brasil estão previstos no Estatuto dos Militares e não no regulamento disciplinar].

Portugal e Cabo Verde previram como transgressão [infração] disciplinar, a violação dos deveres militares, a exigir um juízo normativo do comandante que apura a transgressão e aplica a penalidade, no sentido de <caracterizar aquela violação genérica de um dever militar como falta [transgressão disciplinar], nos parecendo muito subjetivo podendo ensejar o cometimento de alguma injustiça contra o eventual transgressor. No entanto, nas Normas Reguladoras angolanas, sequer existe a previsão da violação dos deveres militares como uma infração disciplinar, sendo uma omissão inaceitável em

prejuízo dos militares que porventura venham a sofrer uma investigação disciplinar.

O sistema das NRDM de Angola, *data máxima vênia*, a toda evidência não faz jus a um Direito Disciplinar Militar que assegure as garantias constitucionais daqueles a quem se dirige, os militares.

Por fim, em relação ao acesso à Justiça contra o ato disciplinar militar, a diferença dos sistemas do Brasil e Angola é marcante:

No Brasil, o contencioso administrativo disciplinar para os militares das Forças Armadas é exercido perante a Justiça Federal, que é uma justiça comum, pelos juízes federais, que via de regra, não detém conhecimento sobre as especificidades da vida em caserna. Os recursos contra as decisões de primeiro grau são dirigidos para os Tribunais Regionais Federais, podendo chegar até o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. O contencioso administrativo disciplinar das Polícias e dos Corpos de bombeiros Militares, é exercido na Justiça Militar Estadual, de forma monocrática, pelo juiz de direito do juízo militar, que estão afinados com as especificidades do ambiente castrense, e os recursos contra suas decisões são dirigidos aos Tribunais de Justiça Militar [Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo] ou Tribunais de Justiça dos demais Estados e Distrito Federal, e, da mesma forma podem chegar até o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Vimos que em Cabo Verde, de forma não tão ampla como no Brasil, após esgotar a cadeia hierárquica, com reclamação (dirigida ao chefe que puniu) e depois recurso hierárquico (dirigido ao chefe imediato da autoridade que o puniu e decidiu a reclamação), é competente para apreciar o recurso contencioso das decisões do Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, o Supremo Tribunal de Justiça,

concluindo-se, então que a Justiça comum é que vai decidir o contencioso administrativo militar.

Na República de Angola, entretanto, paira ainda uma indesejada indefinição sobre o acesso aos tribunais do Poder Judiciário quando a aplicação da punição disciplinar houver se esgotado na esfera administrativa militar, já que as Normas Reguladoras da Disciplina Militar não equacionam a questão, e a Justiça Militar angolana não detém essa competência.

Benvindo Banda questiona em relação à Angola – e seu questionamento tem reflexo no modelo brasileiro - se seria uma boa solução cometer para a jurisdição comum a apreciação do ato administrativo militar, tendo em vista as particularidades da sociedade castrense que certamente escapam ao domínio dos magistrados da jurisdição comum.

A resposta do Magistrado angolano vai no sentido de que **não constitui uma boa solução atribuir aos tribunais da jurisdição comum, a competência para julgar as ações de impugnação do ato administrativo militar, por duas ordens de razões:** a) a especificidade da sociedade castrense e; b) a celeridade processual⁴⁸.

Se trouxermos o questionamento de Benvindo Banda para a realidade brasileira, iremos constatar que suas preocupações tem o mais completo sentido. Com efeito, tomando por base as Forças Armadas de nosso país, **há que forçosamente se lançar um olhar para o julgamento ocorrido em 19.08.2024, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 703 da Repercussão Geral, Tratou-se, na origem, de habeas corpus preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 2004, contra ato do Comandante da 6ª Brigada de Infantaria Blindada,**

⁴⁸ BENVINDO BANDA, ob. cit., p. 109.

situada na cidade de Santa Maria/RS, o qual aplicou ao paciente, militar da ativa, pena de detenção de 4 (quatro) dias pela prática de transgressão disciplinar. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **em 04.10.2006**, dando provimento parcial à remessa oficial, concedeu a ordem, declarando a não recepção do art. 47 da Lei nº 6.880/80 pela Constituição Federal de 1988, por conflitar com a norma inculpada no inciso LXI de seu art. 5º, e, por conseguinte, **assentou a invalidade das disposições atinentes às penas de prisão e detenção disciplinares constantes do Decreto nº 4.346/02** (art. 24, incisos IV e V). Interposto Recurso Extraordinário, o STF reconheceu a Repercussão Geral em data de **07.03.2014**, sendo que **o julgamento do Recurso Extraordinário foi finalizado apenas em 19.08.2024**, reconhecendo a validade da punição aplicada, após duas décadas do início do contencioso administrativo militar na justiça comum, o que, convenhamos, ficou muito longe da celeridade processual pretendida e com visível prejuízo da especificidade da sociedade castrense e, pior, com indevida suspensão da autoridade do comandante, além de não trazer nenhum reflexo naquele ato que originou a punição original que o tempo tratou de levar ao esquecimento.

Portanto, a proposta de emenda constitucional - PEC, que visa incluir a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar as ações contra os atos disciplinares militares das Forças Armadas brasileiras [contencioso administrativo disciplinar] vem em boa hora, visto que para a Justiça Militar Estadual, esta competência foi conferida em 2004, buscando exatamente celeridade processual decorrente do conhecimento da vida em caserna.

É certo que o desenho da Justiça Militar deve refletir os anseios, o momento social e político e as peculiaridades de cada país, buscando o ideal de um Estado Democrático de Direito [Estado de Direito

Democrático]. Mas esse modelo que se busca para o grupo de destinatários a que se destina, não pode se olvidar que os militares, antes de tudo são também cidadãos, a quem são garantidos os direitos e interesses legítimos, cujas restrições serão aquelas somente decorrentes das especificidades da vida castrense e, eventuais abusos e violações de tais garantias pela Administração Militar devem submeter-se ao controle do Poder Judiciário de cada país.

Referências

ANGOLA. **Constituição da República**, 2010.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão ao processo administrativo**, 6 ed., Curitiba: Juruá, 2023.

BRASIL. **Código Penal Militar**, 1969.

BRASIL. **Constituição da República**, 1988.

BRASIL. **Estatuto dos Militares: Lei 6.880**, de 09.12.1980.

BRASI. **Regulamento Disciplinar do Exército (RDE)**. Decreto 4346, de 26 de agosto de 2002.

BRASIL **Regulamento Disciplinar da Marinha (RDMar)**. Decreto 88545, de 26 de julho de 1983.

BRASIL. **Regulamento Disciplinar da Aeronáutica**. Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975.

CABO VERDE. **Regulamento de Disciplina Militar**. Decreto Legislativo 3/2019, de 30 de setembro.

CAXIXI, Matias. **Os Poderes do Presidente da República como Comandante-em-Chefe das Forças Armadas: Contributos para o Direito Administrativo Militar: O Caso Angolano**. Lisboa: AAFDL, 2023.

FILOCRE, Laurentino de Andrade. **Polícia Militar: Segurança ou Ameaça?** Belo Horizonte: Armazém das Ideias, 2004.

HUESO, Lorenzo Cotino. **El Modelo Constitucional de Fuerzas Armadas.** Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

IGOUNET, Oscar; IGOUNET (h). **Código de Justicia Militar Anotado con Jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera.** Buenos Aires: Librería del Jurista, 1985.

LUNA PAULINO, Luis A. **Derecho Penal Militar: Parte General.** Santo Domingo: Burgorana, 1998.

MARECOS, Diogo Vaz. **Prática e Procedimento do Processo Disciplinar: Do Mero Instrutor ao Advogado Instrutor.** Estoril: Príncípa, 2007.

OLIVEIRA, Farlei Martins de. **Sanção Disciplinar Militar e Controle Jurisdicional.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

RODRÍGUES-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. **Principio de legalidad de las infracciones y sanciones disciplinarias militares: Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas.** Madrid: Imprenta Ministerio de Defensa, 2000.

SEMEDO, Silvino. **Direito Disciplinar Militar e Justiça Disciplinar Militar em Cabo Verde: o novo Regulamento de Disciplina Militar. Revista Humanitas et Militaris, International Association of the Military Justices-AIJM, n. 11, June. 2024.**

CAXIXI, Matias (org.). **Temas Atuais do Direito Militar Angolano.** Lisboa: Facul, 2024, v. 7.

VALLA, Wilson Odirley. **Deontologia Policial Militar: Ética Profissional.** 3. ed. Curitiba: Publicações Técnicas da Associação Vila Militar, 2003