



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Paulo Vitor Barboza de Oliveira

**O PODER DISCIPLINAR MILITAR E
A RELAÇÃO ESPECIAL DE PODER**
O CONTROLE INTERNO-EXPLÍCITO DAS FORÇAS DE
SEGURANÇA DE NATUREZA MILITAR LUSO-BRASILEIRAS

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/Menção
em Direito Administrativo orientada pelo Professor Doutor Fernando Licínio
Lopes Martins e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra

Julho de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Paulo Vitor Barboza de Oliveira

**O PODER DISCIPLINAR MILITAR E
A RELAÇÃO ESPECIAL DE PODER**
O CONTROLE INTERNO-EXPLÍCITO DAS FORÇAS DE SEGURANÇA DE NATUREZA
MILITAR LUSO-BRASILEIRAS

**The Disciplinary Military Power and
the Special Relationship of Power**
THE INTERNAL-EXPLICIT CONTROL OF LUSO-BRAZILIAN MILITARY NATURE
SECURITY FORCES

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-
Políticas/Menção em Direito Administrativo.

Orientador: Professor Doutor Fernando Licínio Lopes Martins

Julho de 2019

Aos Militares das Polícias Militares no Brasil e da Guarda Nacional Republicana em Portugal, que se dedicam inteiramente ao serviço policial, à preservação da ordem pública e à segurança da comunidade, mesmo com o risco da própria vida.

AGRADECIMENTOS

Realizar esse mestrado constituiu uma notável viagem, não só por se passar em outro país, Portugal, mas pela trajetória de desafios, adversidades, aprendizados e alegrias que me proporcionaram um crescimento pessoal, acadêmico e profissional. Durante o percurso, diversas pessoas foram fundamentais para a minha conquista, às quais passo a agradecer-las, do fundo do meu coração, por todos os contributos:

A Deus, ao irmão e Mestre Jesus e aos espíritos benfeitores que me auxiliaram ao trilhar por esta caminhada, sustentando-me nos momentos de dificuldades e no aperto da saudade de minha terra, abençoando-me pela oportunidade de estudar em outro país, conhecer novas culturas e pessoas e na conclusão dessa dissertação.

Aos meus pais, Sônia Soeli Barboza e Carlos Roberto de Oliveira, que forjaram o meu caráter e ensinaram a ser o homem que sou. *A vocês devo a minha vida!* A minha família, na pessoa da minha madrinha Zaida Eslabão da Silva, pelo apoio que deu a minha mãe durante este percurso e pelas mensagens de apoio que me ajudaram a diminuir a saudade de casa.

À Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Coronel PM Jonildo José de Assis, Comandante-Geral da PMMT, que no intuito de capacitar e valorizar ainda mais os vossos subordinados, oportunizou-me este estudo. *Nobre a missão de segurança!*

Aos policiais militares da Corregedoria-Geral da Polícia Militar, camaradas que laboram diariamente na árdua missão de salvaguardar a hierarquia e disciplina da tropa: *Vós sois os Guardiões da Hierarquia e Disciplina!*

Ao Tenente Coronel PM Reginaldo Azizes Ferreira, que muito contribuiu para o meu aperfeiçoamento profissional, acadêmico e especialmente como ser humano: *Comandante, és um exemplo para mim!*

À Guarda Nacional Republicana, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Coronel António José Cardoso Valente, Diretor da Direção de Justiça e Disciplina, que ajudou-me nas pesquisas referentes à organização e ao funcionamento dos órgãos desta nobre Instituição Militar quando no exercício do poder disciplinar. *Pela Lei e Pela Grei!*

Ao meu orientador, Excelentíssimo Senhor Professor Doutor Fernando Licínio Lopes Martins, pela confiança, disponibilidade e direcionamento concedido a mim para a realização da pesquisa. Aos Excelentíssimos Senhores Professores Doutores José Carlos Vieira de Andrade, Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva, Maria Matilde Costa Lavouras Francisco e João José Nogueira de Almeida, pelas inesquecíveis lições que muito contribuíram para o meu aperfeiçoamento como pesquisador. Registro aqui minha admiração e apreço por todos os ilustres docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Aos funcionários da Universidade de Coimbra, em especial aos da Biblioteca Central, da Biblioteca da Faculdade de Direito e aos do Bar da Faculdade de Letras, que pela paciência e presteza tornaram os meus dias mais agradáveis e fáceis.

Aos amigos de Coimbra, em especial aos irmãos que aqui fiz: Rafael Firpo, Marco Antônio Silva, Christian Souza, Ricardo Carneiro Leão, Gabriel Freitas Júnior, Laio Sather e Simone Mano. *Coimbra é uma lição* e sem as vossas ajuda teria sido muito mais difícil. Lembrem-se: *Segredos desta Cidade, levo comigo pra vida!*

Enfim, ao povo Português que me acolheu de forma generosa, deixando impresso em meu coração o verde e o rubro lusitano.

A todos rendo-lhes meus sinceros agradecimentos!

[...] Cada peça do mundo é chamada à ação do conjunto em situação adequada. Todos sabemos que, por suas qualidades e possibilidades polimórficas, a inteligência humana não é literalmente comparável aos elementos simples da natureza, mas com os nossos enunciados queremos tão somente dizer que se o homem pode e deve servir de múltiplos modos a benefício dos outros, é imperioso compreender que sem disciplina nos encargos que a vida lhe atribui e sem lealdade ante os compromissos que assume, será sempre um obreiro de êxito improvável e de eficiência impossível.

***Emmanuel**, *Disciplina e vida - Livro Passos da Vida,*
*psicografia Francisco Cândido Xavier**

RESUMO

A presente pesquisa concentra-se no controle exercido pelo poder disciplinar no âmbito interno das forças de segurança de natureza militar luso-brasileiras com o propósito de fortalecer a disciplina interna, sem contudo cometer abusos, reduzir os desvios de condutas dos seus integrantes, aperfeiçoar os procedimentos técnicos e táticos da instituição e garantir a melhoria da prestação do serviço aos cidadãos. Nas sociedades democráticas o controle das forças policiais é fundamental, tanto com o objetivo de impor limites legais a sua atuação, bem como para fiscalizar o efetivo cumprimento dos seus deveres e obrigações em conformidade com a lei e em benefício do interesse público. A escolha do tema se deu por três motivos: o primeiro diz respeito ao despertar das instituições militares para o exercício do poder disciplinar sobre a ótica corretiva-preventiva, e não apenas repressiva-punitiva. O segundo, pela necessidade de esclarecer que os militares são uma categoria de profissionais diferente das demais, submetidos a um estatuto especial e a um regime disciplinar mais severo, contudo, não renunciam ao exercício dos seus direitos fundamentais. E terceiro, pela escassez de pesquisas relacionadas ao controle interno, especialmente quanto aos órgãos centrais no âmbito das forças policiais de natureza militar e a desconfiança e o descrédito que, equivocadamente, se tem quanto a eles. Tem-se como objetivos apresentar os fundamentos do poder disciplinar atribuído à administração pública e como esse mesmo poder se dá nas instituições castrenses. Também exibir o poder disciplinar militar não apenas por meio do seu caráter repressivo-punitivo, mas, sob uma ótica pedagógica corretiva-preventiva. Além disso, explicitar o militar como um sujeito de direitos, embora suscetível a restrições. Ademais, pelo fato dos mecanismos de controle se tratar de uma temática que causa, em grande medida, antipatia, tanto por parte dos subordinados como pelos superiores hierárquicos, bem como, suspeitas por parte do cidadão, almeja-se desmistificar os seus propósitos e benefícios.

Palavras-chave: Poder Disciplinar Militar; Relação Especial de Poder; Forças de Segurança de Natureza Militar; Controle Interno-Explícito

ABSTRACT

The present research concentrates on the control exercised by the disciplinary power within the Luso-Brazilian military security forces with the purpose of strengthening the internal discipline. However, maintaining the good conduct of its members, the technical and tactical procedures of the institution and guaranteeing the improvement of the provision of its services to the citizens should be achieved without committing abuses. In democratic societies the control of the police forces is fundamental, both to impose legal limits on their performance, as well as to oversee the effective fulfillment of their duties and obligations in accordance with the law and in the public interest. This topic was chosen for three reasons: the first concerns making military institutions aware of the need to exercise disciplinary measures from a corrective-preventive point of view rather than a merely repressive, punitive one. The second is the need to clarify that this military force is a category of professionals, different from others, and subject to a special statute and a stricter disciplinary regime, but this does not reduce the need to observe fundamental rights. And thirdly, there is a lack of research related to internal control, especially regarding the central agencies within the military police forces, and the mistrust and misrepresentation associated to them. This study presents the foundations of the disciplinary power attributed to public administration and how this same power functions in military institutions. It also analyses military disciplinary power not only through its repressive-punitive character, but also from a pedagogic, corrective-preventive approach. In addition, it makes explicit that the security forces have rights, although they are susceptible to restrictions. In addition, because control mechanisms are very unpopular on the part of the subordinates, as well as their hierarchical superiors and are viewed with suspicions by the public, it aims at demystifying their purposes and benefits.

Keywords: Military Disciplinary power; Special Relationship of Power; Military Security Forces; Internal-Explicit Control

LISTA DE ABREVIATURAS

ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CBM	Corpo de Bombeiro Militar
CCP	Código dos Contratos Públicos
CEDD	Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Cfr.	Conforme
Coord.	Coordenador
CPA	Código do Procedimento Administrativo Português
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP	Constituição da República Portuguesa
CTN	Código Tributário Nacional
DJD	Direção de Justiça e Disciplina
EMCFA	Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas
EMGFA	Estado-Maior General das Forças Armadas
EUA	Estados Unidos da América
GNR	Guarda Nacional Republicana
GPS	Sistema de Posicionamento Global
IG	Inspeção da Guarda
IGAI	Inspeção-Geral da Administração Interna
LDN	Lei de Defesa Nacional
LSI	Lei de Segurança Interna
LSM	Lei do Serviço Militar
LTFP	Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas
MAI	Ministério da Administração Interna
Org.	Organizador
PM	Polícia Militar
PMMT	Polícia Militar do Estado de Mato Grosso

R-200	Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares
RDAer	Regulamento Disciplinar da Aeronáutica
RDE	Regulamento Disciplinar do Exército
RDGNR	Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana
RDM	Regulamento de Disciplina Militar
RDPMESP	Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo
RDPMMT	Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso
SENASP	Secretaria Nacional de Segurança Pública
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I – O PODER DISCIPLINAR	15
1.1 MANIFESTAÇÕES DO PODER ADMINISTRATIVO.....	15
1.2 O DIREITO DISCIPLINAR E O PODER DISCIPLINAR	25
1.2.1 A natureza jurídica do poder disciplinar	31
1.2.1.1 <i>Direito Penal X Direito Administrativo Disciplinar</i>	34
1.2.2 O fundamento do poder disciplinar	36
1.2.3 Os principais princípios norteadores do direito administrativo disciplinar.....	38
1.3 OS LIMITES DO PODER DISCIPLINAR.....	44
CAPÍTULO II – O PODER DISCIPLINAR MILITAR.....	46
2.1 OS MILITARES E AS INSTITUIÇÕES MILITARES EM PORTUGAL E NO BRASIL	46
2.1.1 As Forças Armadas	48
2.1.1.1 <i>Portugal</i>	48
2.1.1.2 <i>Brasil</i>	50
2.1.2 Forças de Segurança [de natureza] Militar.....	51
2.1.2.1 <i>Portugal: a Guarda Nacional Republicana</i>	53
2.1.2.2 <i>Brasil: as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares</i>	54
2.2 O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR E A CONDIÇÃO DE MILITAR ...	56
2.2.1 Princípios basilares: a hierarquia e a disciplina.....	56
2.2.2 Característica do poder disciplinar militar	59
2.2.3 Competência disciplinar	62
2.3 O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR	63
2.3.1 A transgressão disciplinar militar.....	67
2.3.2 As medidas disciplinares	73
2.3.2.1 <i>Recompensas</i>	73
2.3.2.2 <i>Sanção disciplinar militar</i>	75
2.3.3 Meios apuratórios das transgressões disciplinares militares	79
CAPÍTULO III – A RELAÇÃO ESPECIAL DE PODER	84
3.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA RELAÇÃO ESPECIAL DE PODER.....	84
3.1.1 Breve histórico	84
3.1.2 As Relações Especiais de Poder na atualidade.....	87

3.1.2.1 <i>A relação especial de poder e a restrição de direitos fundamentais na ordem Constitucional</i>	91
3.2 OS MILITARES: SUJEITOS PASSIVOS DA RELAÇÃO ESPECIAL DE PODER	99
3.2.1 As principais restrições de direito aos militares previstas na Constituição	100
3.2.1.1 <i>Restrição ao direito de associação sindical</i>	101
3.2.1.2 <i>Proibição de greve</i>	103
3.2.1.3 <i>Proibição de filiação partidária (associação política)</i>	103
3.2.2 As relações especiais de poder e o poder disciplinar militar.....	104
3.2.2.1 <i>As imposições legais e regulamentares</i>	105
3.2.2.2 <i>A possibilidade de sanção administrativa disciplinar restritiva de liberdade</i>	107
3.2.2.3 <i>O não cabimento de habeas corpus em relação às punições disciplinares militar</i>	109
3.2.2.4 <i>A limitação à liberdade de exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça</i>	110
CAPÍTULO IV – O CONTROLE INTERNO-EXPLÍCITO DAS FORÇAS DE SEGURANÇA DE NATUREZA MILITAR	112
4.1 O CONTROLE DAS FORÇAS DE SEGURANÇA DE NATUREZA MILITAR	112
4.1.1 As categorias de mecanismo de controle das forças de segurança	115
4.2 OS MECANISMOS DE CONTROLE INTERNOS-EXPLÍCITOS	117
4.2.1 Características importantes dos mecanismos de controle internos-explícitos	121
4.2.2 A efetividade dos mecanismos de controle internos-explícitos	122
4.2.3 Os Órgãos Centrais de controle interno das forças de segurança luso-brasileiras	124
4.2.3.1 <i>A GNR em Portugal</i>	125
4.2.3.2 <i>As Corregedorias das Polícias Militares no Brasil</i>	128
4.2.4 Aumento da eficiência dos órgãos centrais de controle interno.....	130
CONCLUSÃO	133
BIBLIOGRAFIA	137
LIVROS, REVISTAS E ARTIGOS	137
LEGISLAÇÕES	144
JURISPRUDÊNCIAS.....	149
DOCUMENTOS.....	150

INTRODUÇÃO

As forças de segurança de natureza militar luso-brasileiras, nomeadamente a Guarda Nacional Republicana e as Polícias Militares, são instituições fundadas constitucionalmente para exercer a atividade estatal de garantia da ordem, segurança e tranquilidade pública, por meio de ações preventivas e repressivas, frente às ameaças internas, salvaguardando o exercício dos direitos, liberdade e garantias do cidadão e o respeito pelos princípios do Estado Democrático de Direito.

Em razão de a segurança tratar-se de um serviço público com finalidades essenciais e de grande relevância, o Estado, por meio da administração pública, tem como objetivo proteger os fins para os quais essas instituições foram constituídas, visando garantir a prossecução dos interesses públicos, e para tal, dispõe de prerrogativas essenciais, devidamente estabelecidas em lei, para desenvolver as suas ações políticas e exercer a sua autoridade, designadamente por meio do poder administrativo.

Dentre as manifestações do poder administrativo, ressalta-se o poder disciplinar que tutela as organizações para que exerçam as suas funções de serviço público de forma eficiente. Nesse contexto, a disciplina torna-se imprescindível, visto que se traduz no exato cumprimento dos deveres e obrigações por parte de cada um dos componentes da organização, sendo que, numa visão mais clássica, serve de instrumento antagônico ao funcionário que descumpra ou abuse das suas atribuições, por meio da aplicação de sanções.

Quando se trata dos militares, o poder disciplinar é ainda mais evidente: a hierarquia e a disciplina são qualificadas, além de se encontrarem inseridos numa relação especial de poder caracterizada pela imposição de restrições aos seus direitos. Isso se deve ao fato de que, para exercerem a sua missão constitucional, os militares detêm o monopólio legal e legítimo do uso da força e desenvolvem suas atividades por meio das medidas de polícia, medidas estas que podem limitar ou restringir os direitos, liberdade e garantias do cidadão. Assim, o poder disciplinar constitui-se também num controle às funções exercidas pelos militares das forças de segurança.

Nas sociedades democráticas, o controle dessas forças é fundamental, tanto com o fito de impor limites legais à sua atuação, bem como para fiscalizar o efetivo cumprimento

dos seus deveres e obrigações em conformidade com a lei e em benefício do interesse público.

É justamente no controle exercido pelo poder disciplinar que a presente pesquisa se concentra, apresentando como as forças de segurança de natureza militar luso-brasileiras podem fortalecer a disciplina interna, sem, contudo, cometer abusos, com o propósito de reduzir os desvios de condutas dos seus integrantes, aperfeiçoar os procedimentos técnicos e táticos da instituição e garantir a melhoria da prestação do serviço aos cidadãos.

Planejou-se uma abordagem marcada pelo equilíbrio, sopesando aspectos referentes às peculiaridades dos militares que exercem funções policiais, especialmente quanto à submissão a um estatuto especial, mas também se levando em consideração que numa sociedade que preza pelo respeito aos direitos de seus cidadãos e pela democracia não se aceita a concessão de poderes ilimitados aos agentes policiais, sendo necessário instituir mecanismos de controle.

Nesse diapasão, a escolha do tema se deu por três motivos: o primeiro diz respeito ao despertar das instituições militares para o exercício do poder disciplinar sobre a ótica corretiva-preventiva, e não apenas repressiva-punitiva. O segundo, pela necessidade de esclarecer que os militares são uma categoria de profissionais diferente das demais, submetidos a um regime disciplinar mais severo, contudo, não renunciam ao exercício dos seus direitos fundamentais. E terceiro, pela escassez de pesquisas relacionadas ao controle interno, especialmente aos órgãos centrais no âmbito das forças policiais de natureza militar e à desconfiança e ao descrédito que, equivocadamente, têm-se quanto a eles.

Alicerçado nessas razões, tem-se como objetivos apresentar os fundamentos do poder disciplinar atribuído à administração pública e como esse mesmo poder se dá nas instituições castrenses. Também exibir o poder disciplinar militar não apenas por meio do seu caráter repressivo-punitivo, mas também sob uma ótica pedagógica, corretiva-preventiva. Além disso, explicitar o militar como um sujeito de direitos, embora suscetível a restrições. Ademais, pelo fato de os mecanismos de controle se tratar de uma temática que causa, em grande medida, antipatia, tanto por parte dos subordinados como pelos superiores hierárquicos, bem como suspeitas por parte do cidadão, almeja-se desmistificar os seus propósitos e benefícios.

Não se propugna desmerecer nenhum dos mecanismos de controle já existentes, mas sim detectar que o aprimoramento dos mecanismos de controle interno pode surtir efeitos prósperos para as instituições militares e para os cidadãos, sem, contudo, reduzir a eficiência e resultados da atividade policial. Algumas das contribuições desta pesquisa propõem uma quebra de paradigmas e avanços quanto ao dever de fiscalização que as forças policiais militares devem ter sobre seus profissionais.

Para tais aspirações, procurou-se o seguinte roteiro de desenvolvimento: no primeiro capítulo, apresenta-se o poder disciplinar como uma das manifestações do poder administrativo exercido pela administração pública na prossecução do interesse público, seus fundamentos e natureza jurídica, bem como as regras jurídicas que estabelecem os deveres, obrigações, direitos e limites ao seu exercício, nomeadamente, o direito administrativo disciplinar, e seus princípios norteadores.

No segundo capítulo, examina-se o poder disciplinar adstrito às instituições militares. Assim, define-se quem são os militares em Portugal e no Brasil e como o exercício do poder disciplinar se dá frente à condição de militar, reforçando a importância dos pilares castrenses: a hierarquia e a disciplina. Ademais, apresenta-se o conjunto de normas que disciplinam especificamente o exercício do poder disciplinar militar, o direito administrativo disciplinar militar, sob dois aspectos: substantivo e processualmente.

No terceiro capítulo, abordam-se as relações especiais de poder, a sua ressignificação e fundamento na atual ordem constitucional. Explica-se a respeito da necessidade de se impor restrições de direitos fundamentais a determinados grupos de cidadãos, dentre eles os militares, para que se assegure o cumprimento da finalidade de existir de algumas instituições.

Por fim, no quarto capítulo, procura-se responder o que e quais são os mecanismos de controle relacionados às forças de segurança de natureza militar e como estes podem servir de instrumentos para mitigar as condutas que se enquadram como infrações disciplinares, como garantia e valorização do policial/militar e conseqüentemente numa melhor prestação de serviço à comunidade. É o que se passa a fazer.

CAPÍTULO I – O PODER DISCIPLINAR

1.1 MANIFESTAÇÕES DO PODER ADMINISTRATIVO

Existente nas relações entre os indivíduos (ou entre grupos), o poder não expressa, na sua essência, retribuições de benefícios ou vantagens (correspectividade), ou mesmo, exerce-se mediante o consentimento. Genericamente, traduz-se na possibilidade de interferência e/ou deliberação que «*uns exercem na conduta de outros*», – seja quando falamos do poder das leis, das instituições, das ideologias, ou mesmo, de estruturas e mecanismos de poder¹ –, resultando numa modificação no campo jurídico alheio, independentemente da respectiva vontade e de uma correspondente contrapartida².

Assim, o poder apresenta em si a possibilidade de imposição autoritária à conduta de outrem por parte de seu titular, ou que esse titular imponha a outrem a sua própria conduta. Por conseguinte, fazem parte do conceito de poder os seguintes pressupostos: ele se exerce sobre pessoas e/ou sobre bens, fundamentado na ideia de autoridade com «*prerrogativa que permite ao seu titular invadir a esfera jurídica de outrem*»³.

Quando analisamos as relações jurídicas administrativas⁴ sob a égide do direito administrativo⁵ e num sentido formal, temos que a administração pública⁶ é um poder –

¹ Cfr. FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o poder. In: Hubert L. Dreyfus e Paul Rabinow. Michael Foucault. Uma trajetória filosófica. *Para além do estruturalismo e da hermenêutica*. 2.ª ed. rev., Tradução de Vera Portocarrero e Gilda Gomes Carneiro. Coleção Biblioteca de Filosofia. Rio de Janeiro (Brasil): Forense Universitária, 2009, p. 11.

² Cfr. NEVES, Ana Fernanda. *O direito disciplinar da função pública*. Vol. II. Dissertação de doutoramento ciências jurídico-políticas. Lisboa (Portugal): Universidade de Lisboa, 2007, p. 7.

³ Cfr. QUADROS, Fausto de. *Os conselhos de disciplina na administração consultiva portuguesa*. Lisboa (Portugal): Centro de Estudos Fiscais da Direção-Geral das Contribuições e Impostos, 1974, p. 195 e 196.

⁴ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Vol. II. 3.ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016, p. 136, define «*relação jurídica administrativa como toda a relação entre sujeitos de direito, públicos ou privados, que atuem no exercício de poderes ou deveres públicos, conferidos por normas de direito administrativo*».

⁵ Cfr. OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. Vol. I. Coimbra (Portugal): Almedina, 2013, p. 32 e 34. «*O direito administrativo como um ordenamento regulador da administração pública, embora esta não esgote a sua regulação jurídica no direito administrativo. É o ordenamento jurídico típico, comum e matriz de regulação da administração pública ou do exercício da função administrativa*».

⁶ Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Noções Fundamentais de direito administrativo*. 4.ª ed. reimp. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016, p. 19, «*ela corresponde ao conjunto de tarefas (administração em sentido funcional-material), atribuídas a um sistema de serviços organizados de acordo com princípios específicos*

um poder público –, visto que «*define, de acordo com a lei, a sua própria conduta e dispõe dos meios necessários para impor o respeito dessa conduta e para traçar a conduta alheia naquilo que com ela tenha relação*»⁷. Tem-se que a administração pública, tutelada pela lei, dispõe de mecanismos imprescindíveis para definir e impor suas ordens, inclusive com o uso de meios de coação, para que essas sejam respeitadas. Portanto, visando atingir o seu fim, a prossecução do interesse público⁸, a administração pública goza de meios de autoridade (poder), estes devidamente estabelecidos em lei (tutelados pelo princípio da legalidade), para assegurar o desenvolvimento de ações políticas e técnicas indispensáveis.

Para tanto, a administração pública exerce a sua autoridade soberana do poder público por meio de um conjunto de prerrogativas conferidas pela ordem jurídica, que se efetiva designadamente de *poder administrativo*⁹. Aduz o Professor Doutor Freitas do AMARAL que o poder administrativo constitui-se num «*sistema de órgãos do Estado e das entidades públicas menores que se caracteriza pela faculdade de, com base nas leis e sob controle dos tribunais competentes, estabelecer as normas jurídicas e tomar decisões, em termos obrigatórios para os respectivos destinatários, estando-lhe confiado o monopólio do uso legítimo da força pública (militar ou policial), a fim se assegurar a execução coercitiva quer das suas próprias normas e decisões, quer das normas e decisões dos outros poderes do Estado (leis e sentenças)*»¹⁰.

Sem embargo, este poder não pode ser livremente exercido, haja vista a existência de vinculações ao seu exercício¹¹ que o condiciona aos requisitos para justificar a sua atuação, orientando-o para a sua efetivação, assumindo um carácter instrumental, isto é, «o

(administração em sentido orgânico), *que normalmente se manifestam por atos com um valor e força jurídica próprios* (administração em sentido formal)».

⁷ Cfr. CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I. 10.^a ed. 10.^a reimp. Revista e atualizada por Diogo Freitas do Amaral. Coimbra (Portugal): Almedina, 2010, p. 16.

⁸ O princípio da prossecução do interesse público constitui um dos mais importantes limites da margem de livre decisão administrativa, assumindo um duplo alcance: primeiro, a administração tem como meta o interesse público, e não o privado (embora desenvolva, ainda que acessoriamente, interesses privados); segundo, o prosseguimento do interesse público deve ser aquele definido por lei. *Vide* SOUSA, Marcelo Rebelo; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*. Tomo I. 3.^a ed. reimp. Lisboa (Portugal): Dom Quixote, 2016, p. 207-210.

⁹ Cfr. OTERO. *op. cit.*, p. 173.

¹⁰ Cfr. AMARAL, *op. cit.*, 2016, Vol. II, p. 17.

¹¹ Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.^a ed. 2.^a reimp. Por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2012, p. 179.

exercício do poder preordenado a um fim»¹², evidenciando, assim, a essência de uma *função administrativa*¹³.

Como característica básica do poder administrativo, tem-se o *poder-dever*, locução que expressa a conjugação do dever ao poder ou «*o dever que nasce do exercício de um poder*»¹⁴, implicando em obrigações impostas ao detentor legítimo do poder – a autoridade –, incumbindo-lhe de responsabilidades na tomada de decisões, bem como lhe impondo um limite jurídico intrínseco¹⁵. Também se refere a um poder *irrenunciável*, ou seja, não está sobre livre-disposição do seu detentor, com base no princípio da indisponibilidade do interesse público^{16/17}.

Destarte, salienta-se que os interesses para os quais o poder está funcionalizado não estão a serviço do seu titular, com o intuito de colocá-lo numa posição de vantagem, privilégio ou favorecimento dos seus interesses individuais, próprios ou pessoais, mas sim profícuo para garantir a continuidade do interesse público, assegurando o bem da coletividade, sob a tutela da norma: é ela que confere o poder para atendimento de um determinado fim¹⁸.

O poder administrativo manifestar-se-á com incidência e intensidade distintas consoante aos diferentes *sistemas administrativos*¹⁹ adotados por cada Estado, bem como,

¹² Cfr. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 21.ª ed. Belo Horizonte (Brasil): Fórum, 2018, p. 103.

¹³ Cfr. OTERO. *op. cit.*, p. 181 e 184, «*Integra toda a atividade pública que, envolvendo a satisfação de necessidades coletivas, não se consubstancia em emanar atos legislativos, definir opções políticas primárias (ou soberanas), nem em produzir sentenças judiciais [...] é função administrativa tudo aquilo que, revestindo natureza pública, não se consubstancia em legislar, julgar ou fazer política soberana, sem embargo de duas especificidades: (i) A função administrativa tem de respeitar a lei (e a Constituição); (ii) As decisões dos tribunais, detentores exclusivos da função jurisdicional, são sempre obrigatórias e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. Não obstante, a função administrativa tem uma legitimidade constitucional em tudo idêntica à função legislativa e à função judicial*».

¹⁴ Cfr. MEDAUAR, *op. cit.*, p. 102.

¹⁵ Nomeadamente por Neves, *op. cit.*, Vol. II, p. 8, como «*deverosidade funcional*».

¹⁶ Consiste no dever de atuar em prol do interesse público, não podendo desistir de agir para satisfazer um interesse que lhe fora confiado por lei (não fica impedido de realizar escolhas, dentro dos limites do poder discricionário estabelecido por lei, na busca de obter melhores resultados). Vide MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. [e-book], 16.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 2014, p. 171-173.

¹⁷ Cfr. MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. [e-book], 12.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, n.p.

¹⁸ Cfr. MEDAUAR, *op. cit.*, p. 103.

¹⁹ Segundo o Professor Doutor Freitas do AMARAL, consiste na tipificação dos diversos modos jurídicos de estruturação – organização, funcionamento e controle – da administração. O autor apresenta ainda três tipos

a sua ordem jurídica – tal diferença não significa que em algum deles não haja Estado de Direito – embora, atualmente, nota-se uma significativa aproximação entre eles, persistindo, contudo, a distinção no tipo de controle jurisdicional da administração: enquanto o modelo anglo-saxónico é realizado pelos tribunais comuns (unidade de jurisdição), o modelo francês é realizado pelos tribunais administrativos (dualidade de jurisdições).

Em que pese os poderes administrativos, português e brasileiro, tenham sofrido influências de sistemas administrativos diferentes²⁰, com a evolução ocorrida no século XX e consequentemente com a aproximação relativa entre os sistemas, torna-se mais visível que semelhantes manifestações do poder administrativo estão presentes em ambos os modelos, embora com soluções e técnicas jurídicas distintas²¹. Por exemplo, os poderes vinculado, discricionário, hierárquico e disciplinar estão presentes nas relações jurídico-administrativas portuguesas, bem como os poderes regulamentar, de decisão unilateral e de execução coercitiva (estes dois últimos sob a forma do poder de polícia) se expressam nas relações jurídico-administrativas brasileiras, contudo, como já apontado, com algumas distinções, a seguir descritas:

fundamentais de sistemas administrativos: o sistema tradicional europeu, o sistema de tipo britânico (anglo-saxónico) e o sistema de tipo francês, sendo que os últimos dois modelos estão classificados como sistemas modernos. Priorizando os dois modelos de sistemas modernos, o *sistema administrativo de tipo britânico* é também conhecido como administração judiciária e possui as seguintes características: separação dos poderes, estado de direito, descentralização, sujeição da administração aos tribunais comuns, subordinação da administração ao direito comum, execução judicial das decisões administrativas e garantias jurídicas dos particulares através dos tribunais comuns. O *sistema administrativo de tipo francês*, também chamado de administração executiva, apresenta as seguintes características: separação dos poderes, estado de direito, centralização, sujeição da administração aos tribunais administrativos, subordinação da administração ao direito administrativo, o privilégio da execução prévia e garantias jurídicas dos particulares por meio dos tribunais administrativos. Vide AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Vol. I. 4.^a ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016, p. 87-99.

²⁰ No plano do direito administrativo há diferenças fundamentais entre o direito português e brasileiro, conforme apontado pelo Professor Doutor CORREIA: «[...] a primeira de ordem processual; a segunda de ordem sistemática. A diferença de ordem processual explica-se pelo facto de, em Portugal, os tribunais administrativos gozarem da mesma natureza dos tribunais judiciais, [...], pressuposto que explica a autonomia do Direito Processual Administrativo [...] a diferença de ordem sistemática contende com a matéria da codificação no direito administrativo. No direito brasileiro sente-se a falta de um Código sobre o procedimento e a atividade administrativa geral que reína as leis avulsas que se multiplicam sobre essa matéria. [...] Ao invés, no direito português, existem três Códigos fundamentais que simbolizam a autonomia procedimental, substantiva e processual de figuras e institutos centrais do Direito Administrativo e do Direito Processual Administrativo: [...] Código de Procedimento Administrativo (CPA); Código dos Contratos Públicos (CCP); e Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)». Cfr. CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso-Brasileiro*. Coimbra (Portugal): Gestlegal, 2018, p. 18-20.

²¹ Cfr. AMARAL, *op. cit.*, Vol. I, p. 112 e 113.

No caso português, pelo fato de se ter um sistema administrativo influenciado pelo do tipo francês, o poder administrativo, conforme doutrina jurídico-administrativa portuguesa, manifesta-se principalmente²² nas seguintes formas: o poder regulamentar, o poder de decisão unilateral, o poder de execução coercitiva, o conjunto de poderes especiais do contraente público nos contratos administrativos e o conjunto de poderes especiais das autoridades de polícia.

Por meio do *poder regulamentar* é conferida à administração pública a autoridade de fazer regulamentos – normas gerais e abstratas – sob a justificativa da «*boa execução da lei*», visto que, por vezes, faz-se necessário dar interpretação e aplicabilidade às leis em vigor. Contudo, o exercício desse poder só é possível nos casos em que o poder legislativo, mediante o Parlamento, confere essa competência – *delegated legislation*²³ - conforme se estabelece nos artigos 199.º, alínea “c”; 227.º, n.º 1, alínea “d”; e 241.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O *poder de decisão unilateral*, também chamado de «*autotutela declarativa*», consiste na autoridade da administração pública em tomar decisões de forma unilateral e autoritária, que podem afetar a esfera jurídica dos cidadãos, sem prévia intervenção de um tribunal²⁴ ou sem necessidade de obter acordo com o interessado. A decisão tomada tem valor jurídico e é obrigatória, tanto para os destinatários da decisão como para os funcionários subordinados. Contudo, há garantias administrativas impugnatórias, a exemplo dos artigos 121.º e ss. e 184.º do Código do Procedimento Administrativo Português (CPA), porém apenas podem ser exercidas após a decisão unilateral já existir, incumbindo ao particular o ônus de impugnar a decisão nos tribunais administrativos.

Declarado o direito de forma unilateral e autoritária conforme entendimento da administração pública (autotutela declarativa), em caso de descumprimento por parte dos destinatários, é possível a imposição da execução coercitiva por via administrativa.

²² Imperioso ressaltar que cada tipo de sistema administrativo apresenta manifestações do poder administrativo de acordo com as suas particularidades, embora, como já exposto, essas distinções estejam cada vez menores. Desta feita, é possível ter características semelhantes em ambos os tipos de sistemas, variando, contudo, a forma, incidência e intensidade.

²³ Cfr. AMARAL, *op. cit.*, Vol. II, p. 18 e 19.

²⁴ Cfr. CAUPERS, João; EIRÓ, Vera. *Introdução ao direito administrativo*. 12.ª ed. Lisboa (Portugal): Âncora, 2016, p. 96 e 97. Os autores ressaltam que atualmente é crescente a substituição da decisão unilateral e autoritária pela decisão negociada com os cidadãos afetados.

Constitui-se no *poder de execução coercitiva*²⁵, em que a lei confere à administração pública a faculdade de, após tomar decisões unilaterais e autoritárias, constitutivas de deveres e encargos – em caso de incumprimento por parte dos destinatários –, impor-lhes coativamente.

É também intitulado de «autotutela executiva» e atualmente, pelo CPA, tornou-se excepcional, conforme o que estabelece em seu artigo 176.º, n.º 1: «*Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo anterior, a satisfação de obrigações e o respeito por limitações decorrentes de atos administrativos só podem ser impostos coercivamente pela Administração nos casos e segundo as formas e termos expressamente previstos na lei, ou em situações de urgente necessidade pública, devidamente fundamentada*». Ou seja, a regra geral para a execução por parte da administração consiste na jurisdicional.

Logo, tem-se que a redação do CPA conferiu à norma o seguinte sentido: quando não houver as exceções para a aplicação da execução administrativa, aplica-se como regra a execução jurisdicional. Essas exceções são: a) a execução coercitiva de obrigações pecuniárias, autorizadas pelo n.º 2 do artigo 176.º do CPA, que remete ao n.º 1 do artigo 179.º do CPA, determinando a aplicação do processo de execução fiscal, que é um processo jurisdicional; b) as situações de urgente necessidade pública; c) a regra estabelecida pelo n.º 2 do artigo 175.º: «*A adoção de medidas policiais de coação direta, dirigidas à execução de obrigações diretamente decorrentes do quadro normativo aplicável, é objeto de legislação própria*», contudo, até a presente data, a referida legislação própria e o quadro normativo com a descrição das obrigações, que podem ser executadas pela administração em razão dos seus próprios atos, ainda não foram esclarecidas pelo legislador²⁶, vigorando assim a disciplina transitória prevista nos artigos 6.º e 8.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 4/2015: o artigo 149.º, n.º 2 do CPA de 1991, mantém-se em vigor; e o artigo 176.º, n.º 1 do novo CPA, será aplicado somente quando entrar em

²⁵ Este poder foi intitulado pelo Professor Doutor Marcello CAETANO de «*privilégio da execução prévia*», expressão criticada por alguns doutrinadores, dentre eles, o Professor Doutor Freitas do AMARAL, primeiramente por entender que não se trata de um privilégio da administração pública e seguidamente por depreender que não são apenas as execuções das decisões administrativas que podem ser executadas sem prévia intervenção dos tribunais, mas também as decisões tomadas de forma unilateral (autotutela declarativa).

²⁶ Cfr. CAUPERS, *op. cit.*, p. 97-100.

vigor a lei que definir os casos, as formas e os termos nos quais os atos administrativos possam ser exigidos coativamente pela administração²⁷.

Assim, são dois poderes conferidos à administração que a distingue dos particulares, pois permite que ela defina de forma unilateral as situações jurídicas (poder de dizer o direito), bem como as efetive no plano dos fatos (poder de executar o direito), sem a necessidade de solicitar força vinculante às suas prescrições em um tribunal, por meio uma sentença²⁸. Com isso, tem-se que a administração pública assenta-se sobre dois poderes especiais: um de definir unilateralmente o direito no caso concreto, sem recorrer ao judiciário (fase declaratória); e outro de executar o direito por via administrativa, observando as situações definidas pela lei, sem intervenção judicial (fase executória), caracterizando, para doutrinadores como Freitas do AMARAL e Marcello CAETANO, nas mais importantes manifestações do poder administrativo e o que qualifica a administração como um poder: a *plenitudo potestatis*²⁹.

Seguidamente, tem-se o *conjunto de poderes especiais do contraente público nos contratos administrativos*³⁰ também como manifestação do poder administrativo, visto que mesmo quando a administração celebra e age por meio de contratos, conserva poderes especiais, conforme disposto nas alíneas do artigo 302.º do Código dos Contratos Públicos (CCP): a) dirigir o modo de execução das prestações; b) fiscalizar o modo de execução do contrato; c) modificar unilateralmente as cláusulas respeitantes ao conteúdo e ao modo de execução das prestações previstas no contrato por razões de interesse público, com os limites previstos no presente Código; d) aplicar as sanções previstas para a inexecução do contrato; e) Resolver unilateralmente o contrato; f) ordenar a cessão da posição contratual

²⁷ Cfr. AMARAL, *op. cit.*, Vol. II, p. 422 e 423. O autor faz uma crítica direta ao modelo adotado pelo novo CPA pelas seguintes razões: «*não é essa a solução nem a lógica do sistema de administração do tipo francês a que Portugal sempre pertenceu; não é essa a solução em vigor na maioria dos países europeus continentais e; a solução agora legislada – embora ainda não em vigor – vai, previsivelmente, provocar grandes atrasos na atividade administrativa e, em simultâneo, piorar ainda mais o funcionamento, já muito lento, da nossa Justiça Administrativa*».

²⁸ Cfr. ALMEIDA, Mário Aroso. *Teoria Geral do direito administrativo: o novo regime do código do procedimento administrativo*. 4.ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2017, p. 239 e 240.

²⁹ Cfr. AMARAL, *op. cit.*, Vol. II, p. 18-21; CAETANO, *op. cit.*, Vol. I, 2010, p. 15 e 16.

³⁰ Sérvulo Correia aduz que o «*contrato administrativo é um contrato que constitui um processo próprio de agir da Administração Pública e que cria, modifica ou extingue relações jurídicas, disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo, entre pessoas colectivas da Administração ou entre a Administração e os particulares*». Vide CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2013, p. 396.

do cocontratante para terceiro. Assim, se por um lado a Administração Pública se vincula e se sujeita a deveres especiais inexistentes em contratos civis, por outro lado, com o fito de garantir a satisfação do interesse público, goza de poderes de que as partes nos contratos civis não dispõem, dentre eles, o poder de rescindir o contrato por conveniência do interesse público (artigo 334.º, n.º 1 do CCP).

A quinta manifestação do poder administrativo traduz-se no conjunto dos *poderes especiais das autoridades de polícia*, estas últimas compreendidas pela Polícia Judiciária, Polícia de Segurança Pública, Guarda Nacional Republicana, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, entre outros que compõem a segurança nacional. Com a finalidade de defender a legalidade democrática, manter a ordem pública e proceder a prevenção e repressão criminal, estão revestidos de poderes especiais: elaborar regulamentos policiais, praticar e executar atos administrativos de polícia, aplicar sanções administrativas, vigilância geral e especial e, por fim, ação direta por meio do uso legal e legítimo da força na prevenção e repressão de ações criminosas.³¹

Embora também vise atingir o mesmo fim, a prossecução do interesse público, a administração pública no Brasil, quanto ao sistema administrativo, sofreu influências anglo-saxónicas. Logo, o poder administrativo, na doutrina jurídico-administrativa brasileira, manifesta-se principalmente nas seguintes formas: poder normativo, poder vinculado, poder discricionário, poder de polícia, poder hierárquico e poder disciplinar.

O *poder normativo* consiste no arbítrio da administração em expedir normas contendo atos com efeitos gerais e abstratos, destinadas à «*explicitação ou especificação de um conteúdo normativo pré-existente, visando a sua execução no plano da práxis*»³², regendo matérias de sua competência, para a fiel execução das leis (Constituição e lei). Tal poder não tem alçada para inovar o ordenamento, em decorrência disso, não pode exceder os limites da função executiva, modificando ou ab-rogando lei formal, de modo a substituir a função do Poder Legislativo, nem ultrapassar ou restringir preceitos explicitados na lei, dispondo *ultra* ou *extra legem*³³. Pode manifestar-se pelo *poder regulamentar* que se

³¹ Cfr. AMARAL, *op. cit.*, Vol. II, p. 25 e 26.

³² Cfr. REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1980, p. 12-14.

³³ Cfr. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo (Brasil): RT, 1994, p. 74.

traduz numa prerrogativa do Poder Executivo, inerente e privativo do seu chefe (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), em expedir regulamentos, veiculados por meio de decretos³⁴ ou do exercício das autoridades que não o chefe do Poder Executivo, por exemplo, Ministros de Estado, Secretários de Estado, entre outros, por resoluções, portarias, deliberações, instruções.

Um dos diferentes modos de incidência do princípio da legalidade, o *poder vinculado*, consubstancia-se numa competência vinculada, na qual a autoridade deve adotar uma conduta previamente estabelecida por uma norma jurídica, no tocante as matérias de reserva legal absoluta, que define a situação e as condições a serem acolhidas ante determinada circunstância, conduzindo-a a uma só solução, não deixando lacunas para adoção, por parte da autoridade, de soluções diversas³⁵, a exemplo do artigo 3 do Código Tributário Nacional brasileiro³⁶, o qual estabelece que a cobrança de tributos por parte da Administração Pública é plenamente vinculada, sem gozar de liberalidade para efetua-la com base em oportunidade e conveniência.

Em contraste ao poder vinculado, tem-se o *poder discricionário*, que reside numa faculdade conferida à autoridade, garantindo-lhe certa margem de flexibilidade para, diante de determinada circunstância, relativamente às matérias de reserva legal relativa, adotar uma dentre as diversas soluções previstas pela lei, ou seja, a decisão da autoridade, dentre as possíveis, deve estar amparada pela lei, devendo para tal, observar a razoabilidade e a proporcionalidade para o interesse público. Ressalta-se que não se trata de uma condição de liberdade ilimitada, pois tem como base a habilitação legal, devendo a escolha atender ao interesse público. Tal poder se justifica em especial por duas situações: «*pondera-se ser impossível ao legislador elaborar normas para todos os aspectos da vida em que o Estado*

³⁴ Conforme estabelece o artigo 84, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB): «Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;». As Constituições Estaduais e as leis orgânicas Municipais contêm dispositivos semelhantes para os Governadores e Prefeitos, respectivamente.

³⁵ Cfr. MEDAUAR, *op. cit.*, p. 103.

³⁶ Segundo o Código Tributário Nacional (CTN) brasileiro: «Art. 3.º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada».

atua, bem como, pela necessidade de se adequar a disciplina de certas matérias às situações concretas que surgem»³⁷.

A administração pública manifesta ainda suas potestades por meio do *poder de polícia*³⁸, na qual representa uma atividade do Estado que corresponde em limitar ou disciplinar, dentro dos limites da lei, o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Dentre as suas características, tem-se a *discricionariedade*, que se traduz na administração decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado e qual a sanção cabível previsto na lei; a *autoexecutoriedade* como a possibilidade de executar, com seus próprios meios, as suas decisões, sem prévia invocação do Poder Judiciário; e a *coercibilidade* manifesta-se na eventualidade de imposição coativa, inclusive com o emprego legítimo e legal da força, das medidas adotadas pela administração³⁹.

Ainda assim, para que as atividades da administração pública se deem de forma organizada, harmônica e eficiente, a relação entre os órgãos e as relações funcionais entre os servidores são dispostas de forma hierarquizadas, em que o superior exercerá poderes e faculdades, dentro dos limites legais, sobre o subordinado. É o que se configura como *poder hierárquico*: a lei estabelece uma relação entre órgãos, atribuindo-lhes funções e conseqüentemente, competências diversas, constituindo um vínculo que coordena e subordina uns aos outros⁴⁰. O desdobramento desse poder concede autoridade para dar ordens ou instruções, controle sobre as atividades dos órgãos inferiores e autoridades subordinadas, aplicar sanções, rever atos de subordinados, delegar atribuições, entre outros⁴¹.

³⁷ Cfr. MEDAUAR, *op. cit.*, p. 104-107.

³⁸ Aduz o CTN, em seu artigo 78, o poder de polícia consiste numa «*atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos*».

³⁹ Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31.^a ed. ver. atual e ampl. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 2018, p. 194 e 195.

⁴⁰ Cfr. MASAGÃO, Mário. *Conceito de direito administrativo*. São Paulo (Brasil): Escolas Profissionais Salesianas, 1926, p. 55.

⁴¹ Cfr. DI PIETRO, *op.cit.*, p. 163.

Em decorrência do poder hierárquico, deriva-se outro poder administrativo: o *poder disciplinar*. Estudar-se-á o poder disciplinar de forma mais minuciosa na próxima seção.

1.2 O DIREITO DISCIPLINAR E O PODER DISCIPLINAR

Os grupos humanos organizados, naturalmente ou voluntariamente, estabelecem pelos respectivos participantes normas de conduta fundamentais para o alcance do fim pelo qual se organizaram, bem como a coesão e a eficiência do conjunto. Essas regras de conduta regulam as suas relações recíprocas, impondo comportamentos positivos e negativos, designados de *deveres*⁴², a serem observados por todos⁴³. Assim, tem-se que, de forma mais ampla, esse «*conjunto de reglas a las que debe conformarse la conducta de un individuo en las relaciones con otros individuos*⁴⁴» consiste na *disciplina*⁴⁵.

Utopicamente, ideal seria que os indivíduos fossem dotados de elevado senso moral e de responsabilidade, vindo a cumprir de forma natural, sem a necessidade de

⁴² Segundo FAVEIRO, a ideia de dever, para efeitos de responsabilidade disciplinar, pode ser estruturada em dois campos de íntima proximidade e semelhante regime, conquanto de diferentes naturezas: no campo do direito, o dever jurídico estabelece que «*a todo direito de uma certa pessoa considerada como sujeito activo corresponde um dever concreto e imediato, de conteúdo perfeitamente justaposto, da pessoa do sujeito passivo, e ainda um direito geral de abstenção e respeito, pela fruição do direito, da parte de todos os cidadãos, posto que não incluídos no âmbito da passividade imediata desse mesmo direito e dos poderes que o constituem*». No campo da moral, o dever pode ser analisado sob dois aspectos: «*como objeto íntimo da consciência individual que permite a distinção entre o bem e o mal e impõe uma conduta correspondente, quanto à acção de fazer ou não fazer alguma coisa, e como expressão externa de obrigação moral do indivíduo nas relações entre os homens, necessárias ao convívio passivo e ordeiro, e resultantes do sentido do bem, da estima e solidariedade, ou ainda na conduta unilateral do indivíduo em relação a valores extra-sociais que integram, todavia, o conceito de homem de bem*». Vide FAVEIRO, Vítor António Duarte. *A infracção disciplinar: esquema de uma teoria geral*. Lisboa (Portugal): Ministério das Finanças – Gabinete de Estudos da Direcção-Geral das contribuições e impostos, 1962, p. 63 e 64.

⁴³ Cfr. CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. II. 10.^a ed. 10.^a reimp. revista e atualizada por Diogo Freitas do Amaral. Coimbra (Portugal): Almedina, 2010, p. 799.

⁴⁴ Cfr. MARINA JALVO, Bélen. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: Fundamentos y regulación sustantiva*. 3.^a ed. Valladolid (Espanha): Lex Nova, 2006, p. 27.

⁴⁵ Derivado do latim *discere* (aprender), assume vários significados: Para Guido Landi, in Enciclopedia del Diritto, constitui um complexo de regras ordenadoras de certo “objecto de conhecimento ou actividade”, o de *habitus* ordenador, de direcção do comportamento. O Grande Dicionário da Língua Portuguesa coordenado por José Pedro Machado, aduz como o conjunto de leis ou ordens que regem certas coletividades, *apud* NEVES, Ana Fernanda. *O direito disciplinar da função pública*. Vol. I. Dissertação de doutoramento ciências jurídico-políticas. Lisboa (Portugal): Universidade de Lisboa, 2007, p. 10 e 11.

coação, os seus deveres. Contudo, como pessoas humanas, estão sujeitos aos impulsos e paixões individuais que podem colocar em risco a prossecução do interesse público⁴⁶.

Nessa perspectiva, a disciplina tem como fundamento fixar moldes a cada membro do grupo para que, inicialmente, cada um contribua, na sua quota-parte, com a obtenção plena dos interesses do grupo e, seguidamente, que cada indivíduo não constitua empecilhos à realização dos interesses coletivos⁴⁷, mas um instrumento de garantia para atingir as finalidades do todo. Para tanto, é sempre relacional, de um lado, um sujeito que pretende a observância de uma regra e, do outro lado, um sujeito que está obrigado a respeitá-la; e frequentemente organizacional delimitada pela «*deverosidade que liga uma pessoa física a uma instituição*»⁴⁸, estando presente, com maior intensidade, por exemplo, em instituições como as Forças Armadas, forças policiais, prisões e escolas. Isto é, «*a disciplina organiza, potencia, progressa e articula na situação de relação a realidade disciplinada*»⁴⁹.

Nomeadamente, no plano organizacional, o ordenado funcionamento da organização é o bem jurídico protegido pela disciplina, constituindo uma condição para o funcionamento harmónico e adequado do conjunto ou de uma entidade, essencial para a preservação da ordem e alcance dos objetivos propostos, sendo múltiplas as condutas suscetíveis de o perturbar ou alterar⁵⁰. Assim, quando se tem a inobservância e/ou violação da disciplina, origina-se a indisciplina, resultando numa *infração disciplinar*: «*o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce*»⁵¹.

⁴⁶ Cfr. COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do Direito Disciplinar*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1981, p. 2.

⁴⁷ Cfr. QUADROS, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁸ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 11.

⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 47.

⁵⁰ PORTUGAL. Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 113/2005. In *Diário da República n.º 128*, Série II, de 5 de julho de 2006, p. 9946-9957.

⁵¹ Definição apresentada pelo artigo 183.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) em Portugal. No mesmo diploma legal, no artigo 73.º, estabelece que o trabalhador está sujeito aos deveres previstos na presente lei, noutros diplomas legais e regulamentos e no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que lhe seja aplicável, constituindo deveres gerais dos trabalhadores: a) o dever de prossecução do interesse público; b) o dever de isenção; c) o dever de imparcialidade; d) o dever de informação; e) o dever de zelo; f) o dever de obediência; g) o dever de lealdade; h) o dever de correção; i) o dever de assiduidade; j) o dever de pontualidade, bem como na situação de requalificação, o trabalhador deve observar os deveres especiais inerentes à essa situação.

Dessa infração, irrompe-se um fato jurídico constitutivo da relação jurídica disciplinar, regulamentada por um complexo de normas jurídicas, o direito disciplinar, tendo como sujeito ativo, o titular do poder disciplinar, enquanto o sujeito passivo, o autor da infração, além disso, constitui em responsabilidade disciplinar passível de uma sanção disciplinar.

A respeito do direito disciplinar, o Professor Doutor Fausto de QUADROS, numa concepção mais tradicional, descreve como «*um sector do Direito Administrativo, que tem por objeto a definição dos deveres que aos agentes incumbe respeitar para o funcionamento perfeito dos serviços – os tais deveres funcionais –, bem como a regulamentação da responsabilidade emergente da violação desses deveres, incluindo, nomeadamente, o problema da efectivação de tal responsabilidade*»⁵².

Já a Professora Doutora Ana Fernanda NEVES apresenta um conceito mais completo dentro do cenário das relações jurídico-administrativistas atuais, nas quais o direito disciplinar assenta-se, em geral e fundamentalmente, numa regulação formal e normativa que visa assegurar que o trabalhador realize suas tarefas em conformidade com as instruções recebidas, assim como garante a proteção jurídica do trabalhador quanto aos procedimentos do exercício do poder disciplinar e o controle jurisdicional das decisões disciplinares, tendo quatro elementos essenciais como objetos de constante atenção: «*a identificação das infrações disciplinares, a delimitação das sanções, o procedimento da sua aplicação ou o modo de exercício do poder disciplinar e os direitos e garantias dos trabalhadores*»⁵³.

Portanto, o principal objeto do direito disciplinar diz respeito à disciplina, vetor fundamental às organizações que envolvem fatores humanos e que estão predispostas a alcançar um objetivo, traduzindo-se num conjunto de regras comportamentais específicas, sejam elas de foro ético ou jurídico⁵⁴, que estabelecem e organizam as relações hierárquicas dos agentes públicos da administração, civis e militares, assegurando o seu dispositivo e o funcionamento dentro de uma ordem necessária para a prossecução dos

⁵² Cfr. QUADROS, *op. cit.*, p. 30.

⁵³ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 430.

⁵⁴ MOURA, Paulo Veiga e. *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública: Anotado*. 2.^a ed. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2011, p. 36.

respectivos fins⁵⁵. E é justamente esse conjunto de regras, que estabelece deveres e obrigações, que se vai regular o exercício do poder disciplinar.

À vista disso, entende-se por poder disciplinar o instrumento de autoridade que a administração pública dispõe para controlar o desempenho das suas funções e prosseguir com eficácia o serviço público. Este controle é exercido sobre os indivíduos que executam as atribuições de cada pessoa coletiva pública⁵⁶, os trabalhadores que exercem funções públicas, e sobre as demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa (por exemplo os presos e estudantes de escolas públicas), que por intermédio de atividades preventivas e repressivas, resultam em investigações e constatações de infrações funcionais, apuramento da responsabilidade disciplinar e aplicação da devida sanção.

Desta feita, o poder disciplinar constitui uma potestade da administração pública, regulada pelo direito disciplinar, advindo de leis que estabelecem a relação jurídica do emprego público, integrando o poder hierárquico, no contexto das relações interorgânicas em pessoa coletiva pública, exercido pelo superior hierárquico em relação ao subalterno, numa reação à violação do dever funcional do subalterno, caracterizadora de uma transgressão funcional, que por meio de um ato administrativo de natureza sancionatória, não penal, produz efeitos jurídicos na esfera do subalterno⁵⁷. Logo, «o poder disciplinar é o poder de “actuar” a disciplina»⁵⁸, compondo um pilar fundamental sobre o qual repousa a ordem de qualquer instituição.

⁵⁵ Cfr. FAVEIRO. *op. cit.*, p. 4.

⁵⁶ Segundo o Professor Doutor Freitas do AMARAL, no direito administrativo português, as expressões pessoa coletiva pública e pessoa coletiva de direito público são sinónimas e se distinguem conforme os critérios de finalidade e capacidade jurídica: são «as pessoas coletivas criadas por iniciativa pública, para assegurar a prossecução necessária de interesses públicos, e por isso dotadas em nome próprio de poderes e deveres públicos». Conforme o artigo 2º, n.º 4 do Código do Procedimento Administrativo, são sete as espécies: a) o Estado; b) os Institutos Públicos; c) as empresas públicas, na modalidade de entidades públicas empresariais; d) as associações públicas; e) as entidades administrativas independentes; f) as autarquias locais; g) as regiões autónomas. *Vide* AMARAL, *op. cit.*, Vol. I, p. 615-621. No Brasil, as pessoas jurídicas de direito público, conforme artigos 41 e 42 do Código Civil brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) são: interno – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias, as associações públicas e demais entidades de carácter público criadas por lei –; externo – os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

⁵⁷ Cfr. CAVALEIRO, Vasco José da Silva. *O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas*. Tese de Mestrado em Direito Administrativo: área de especialização em Direito do Emprego Público. Braga (Portugal): Universidade do Minho, 2017, p. 138.

⁵⁸ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 12.

Especificamente à administração pública, o poder disciplinar serve na tutela da sua organização de maneira que esta cumpra com a sua função de serviço público eficaz, sendo um instrumento para opor aos funcionários que descumpram ou abusem das atribuições inerentes à sua função em prejuízo da coisa pública, dos direitos e liberdade do cidadão.⁵⁹ Sob outra ótica, também consiste num importante instrumento de proteção do trabalhador face às manifestações do poder administrativo, mormente por via da hierarquia administrativa, assegurando-lhe conjunto de garantias essenciais, dentre eles, pode-se citar a legalidade, o devido processo legal, entre outros.⁶⁰

Constitui-se também numa modalidade do poder sancionatório⁶¹ da administração pública, o que lhe confere autoridade de aplicar punições – sanções disciplinares. Embora esse caráter punitivo do poder disciplinar nas relações jurídicas do emprego público se expresse de forma mais visível, não o exaure, objetivando também a pretensão pedagógica⁶², apresentando-se com as seguintes características: *preventivo* e *prescritivo*, pois procura prevenir a violação dos deveres, preestabelecendo, por intermédio de normas e dirigindo, por orientações e instruções, os indivíduos a ele submetidos, a respeito das pautas de comportamentos e/ou modos de procedimentos ordenados à disciplina.

⁵⁹ Cfr. MARINA JALVO, *op. cit.*, p. 67 e 68.

⁶⁰ Cfr. MOURA, *op. cit.*, p. 36.

⁶¹ Segundo o Professor Doutor Freitas do AMARAL, o poder sancionatório da administração é o «*poder público de autoridade, conferido por lei a uma pessoa colectiva pública, com vista à aplicação de sanções não penais a outros sujeitos de direito, públicos ou privados, através da prática de um acto administrativo*». Dentre as modalidades do poder sancionatório, tem-se o *exercício do poder disciplinar*, que se manifesta sobre os trabalhadores que exercem funções públicas, militares, utentes dos serviços públicos (reclusos numa prisão, doentes e visitantes nos hospitais, alunos de escolas públicas, usuários de bibliotecas e arquivos públicos, visitantes de museus e outros estabelecimentos públicos) e utentes das coisas públicas ou bens do domínio público (restaurantes, hotéis, postos de combustíveis); as *punições do ilícito contra-ordenacional* advindas da prática de atos ilícitos (ilícitos de mera ordenação social) praticados pelos particulares em violação das normas correspondentes à relação geral de poder, nomeadamente, as transgressões administrativas; o *controle administrativo da ilicitude de certas atividades públicas e privadas*, nos casos de sanções administrativas aplicadas pelo poder central a órgãos do poder local, as sanções administrativas aplicadas às instituições particulares de utilidade pública e a revogação de autorização, licença ou concessão nas relações jurídicas duradouras com a Administração pública como base de compromissos recíprocos. Vide AMARAL, Diogo Freitas do. O poder sancionário da administração pública. In *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Vol. I. Coimbra (Portugal): Almedina, 2008, p. 216-234.

⁶² A pretensão pedagógica no exercício do poder disciplinar não descarta ou é estranha às finalidades repressivas ordinariamente presentes nas penas ou sanções administrativas. Vide OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo (Brasil): Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 104.

É *premia*, atribuindo recompensas, honras e elogios como forma de reconhecimento do mérito, assentando-se também ao caráter preventivo, como se verifica especialmente nas instituições militares, militarizadas e forças de segurança. Já aduziu Cesare Beccaria: «*Um outro meio de prevenir os delitos é o de recompensar a virtude. [...] A moeda da honra é sempre inesgotável e frutífera nas mãos do seu sábio distribuidor*»⁶³.

Possui a faculdade da *ação disciplinar* para promover e determinar a averiguação disciplinar de fatos que possam constituir infrações disciplinares, a fim de identificar os autores, a conduta que violou a disciplina, por intermédio da prova da materialidade e o nexo de causalidade. E por fim, confirmada a infração disciplinar, assim como identificado o autor e sua responsabilidade disciplinar, o poder disciplinar, sob a dimensão punitiva, manifesta-se com a *aplicação das sanções disciplinares*.

Assim, embora alguns doutrinadores, dentre os quais cita-se o Professor Doutor Marcello CAETANO, assente a finalidade do poder disciplinar ao «*interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público*»⁶⁴, e para tal, ao empregador é «*permitido aplicar sanções corretivas aos agentes que pelo seu procedimento embarcem ou de qualquer modo prejudiquem o perfeito andamento do serviço, expulsando-os até se for o caso disso*»⁶⁵, apenas numa perspectiva repressiva, o poder disciplinar vai além disso. Perpassa também pela finalidade de prevenção, em que o empregador, por intermédio de emissão de comandos de comportamento ou disciplinar, pelo uso de Códigos de ética e de conduta, recomendações e instruções, descreve os comportamentos, tarefas e atividades que o trabalhador deve seguir ao desenvolver suas atividades interorgânicas, podendo inclusive, em algumas situações, estenderem-se as condutas em sua vida privada⁶⁶.

⁶³ Cfr. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 4.^a ed. Tradução de José de Faria Costa. rev. Primola Virgiano. Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 160.

⁶⁴ Cfr. CAETANO, Marcello. *Do poder disciplinar no direito administrativo português*. Coimbra (Portugal): Imprensa da Universidade, 1932, p. 25.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 4.

⁶⁶ Nesse sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 17 de dezembro de 1997 no processo n.º 030355, entendeu que: «IX - As condutas da vida particular de um funcionário podem constituir infração disciplinar - mesmo na vigência do actual EDF 84 - quando sejam afectadores da dignidade e do prestígio da função. X - À conclusão anterior não pode obstar o princípio da protecção constitucional da intimidade da vida privada e familiar instituída no art. 26 n.º 1 do CRP. Este preceito não pretende abranger certos comportamentos inseridos em situações especiais de relação com os poderes públicos, vulgarmente designadas por "relações especiais de poder", como por ex. a dos funcionários públicos, integrados numa

Por conseguinte, o poder disciplinar atua na garantia do cumprimento de um complexo obrigacional constituído pelos deveres e obrigações assumidos pelos agentes públicos, bem como da observância da deverosidade funcional. Trata-se de um poder exercível pelo empregador [neste caso a administração pública] em face do trabalhador [o servidor público e militar] para salvaguardar o «cumprimento do *«programa» jurídico prestativo laboral»*⁶⁷, pretendendo assim proteger os valores da obediência e da disciplina.

1.2.1 A natureza jurídica do poder disciplinar

O poder disciplinar como uma das manifestações do poder administrativo da administração pública se expressa de forma mais significativa na autoridade que tem em punir. Trata-se do *ius puniendi* que se exerce diante de uma infração cometida em virtude de uma violação de deveres, podendo instaurar um processo administrativo disciplinar que poderá resultar numa sanção.

E justamente em razão dessa potestade, que a administração pública tem de aplicar sanções que se desenvolveram em um debate, especialmente por parte de dois grandes grupos teóricos, na tentativa de se qualificar a natureza jurídica do poder disciplinar, os quais se citam os penalistas (jurisdicional) e os administrativistas.

A corrente penalista considera que o poder de sancionar derivado da administração pública possui caráter repressivo ou penal, com atributo jurisdicional, e assim sendo, num Estado de Direito, constitui-se uma qualidade exclusiva – monopólio – do juiz penal, que tem a função de *judgar*, ou seja, de apreciar um fato e num possível enquadramento à norma, de aplicar a devida pena⁶⁸. Por essa razão, a sanção disciplinar

dada hierarquia e sobre os quais recaem particulares deveres de obediência, eficiência e disciplina, com vista assegurar os interesses e necessidades gerais da colectividade. XI - No domínio disciplinar, torna-se legítima a distinção entre esfera pessoal íntima (absolutamente protegida) e esfera privada (simples) apenas relativamente protegida, esta por poder ter de ceder em conflito com outro interesse ou bem público. Não pode dar-se pois por violado o cerne ou o conteúdo do direito fundamental da protecção da intimidade da vida privada só por serem perseguidas disciplinarmente as violações do dever geral de boa conduta na vida privada, em ordem à preservação do prestígio e da dignidade do múnus jurídico-público exercido».

⁶⁷ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 38 e 39.

⁶⁸ Cfr. FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva. *O poder disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*. 2.^a ed. Lisboa (Portugal): Petrony, 2013, p. 26.

implica um juízo criminal, e o exercício do poder disciplinar dever ser remetido aos órgãos para adotar os procedimentos próprios da jurisdição penal⁶⁹.

Ademais, para a concepção penalista, em razão das sanções disciplinares terem um caráter similar às sanções penais, especialmente na aplicação dos mesmos princípios originários do Direito Penal, as diferenças seriam meramente quantitativas, ou seja, as infrações mais graves seriam reservadas ao Direito Penal enquanto as mais leves seriam sancionadas disciplinarmente, por intermédio do Direito Administrativo Disciplinar. Uma vez que, ontologicamente, não há diferenças entre umas sanções e outras, não se justificaria que os princípios que informam o ordenamento penal sejam diferentes em um ou outro caso⁷⁰.

Contudo, esse posicionamento defendido pela corrente penalista não se isenta de críticas, pois não se sustenta a ideia de que as diferenças quantitativas são as únicas que medeiam entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Disciplinar. Considerando-se que a tutela de interesses ou os bens jurídicos visados por cada um são distintos, assumem as sanções impostas num ou noutro ramo do ordenamento jurídico de âmbito e natureza diversos⁷¹.

Em oposição à corrente penalista, tem-se a concepção administrativista, na qual o poder disciplinar exercido pela administração pública resulta do poder administrativo, e não advém do *ius puniendi* do Estado regulado pelo direito penal. Assentam que, diferentemente do poder punitivo geral do Estado, o poder disciplinar advém da relação especial de poder existente entre a Administração e certas categorias de pessoas que estão ligadas a um dever, atribuindo à administração um poder de punir próprio, de natureza administrativa, não penal⁷².

As críticas a esta corrente se dão justamente pelo fato de seus adeptos se empenharem em sustentar que a natureza do poder disciplinar é administrativa, baseando-se nas relações especiais de poder, o que leva os antagonistas argumentarem que, pelo fato do poder disciplinar tratar-se de um poder punitivo do Estado, que visa à responsabilização

⁶⁹ Cfr. MARINA JALVO, *op. cit.*, p. 67 e 68.

⁷⁰ Cfr. FRAGA, *op. cit.*, p. 27.

⁷¹ PORTUGAL. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República no processo n.º 101/87. In *Diário da República n.º 99*, Série II, de 29 de abril de 1988, p. 3914-3918.

⁷² Cfr. FRAGA, *op. cit.*, p. 28.

e sanção correspondente, semelhante ao poder punitivo geral e da pena, não se pode afastá-lo dos princípios garantísticos oriundos do Direito Penal, como se percebe numa relação de sujeição.

Embora diante desta divergência de juízo, sabe-se que, quando, por parte dos agentes públicos, civis e militares, há inobservância dos deveres para com o Estado, especialmente os de fidelidade, zelo e eficácia no cumprimento das obrigações, sejam elas no desempenho de sua atividade ou mesmo, em alguns casos, fora dela, configura-se uma infração disciplinar que poderá resultar em uma sanção disciplinar.

Isto posto, tem-se que o exercício do poder disciplinar constitui tanto como uma garantia quanto uma tutela dos deveres funcionais na ordem interna da administração pública, não cabendo, assim, atribuir natureza idêntica às sanções administrativas às penais, tanto por razões quantitativas – intensidade das lesões aos bens jurídicos protegidos – ou por razões qualitativas – tanto pela diferença dos bens jurídicos que se tutelam como pelo sujeitos que podem cometê-las ou pelo ordenamento jurídico infringido.⁷³

A esse respeito, o STA, em acórdão de 15 de dezembro de 1991, no processo n.º 29002, aduziu que «*A repressão disciplinar e a repressão criminal, mesmo que baseadas no mesmo facto, são independentes, uma vez que aquela visa a satisfação dos interesses próprios de um grupo social, enquanto esta se preocupa com a defesa dos interesses essenciais da comunidade política*».

Ademais, em certas situações, uma mesma conduta pode constituir crime e infração disciplinar e, desta forma, pode também desencadear, paralelamente, por parte do Estado, repressão penal e repressão disciplinar, distintas entre si⁷⁴, sem que isso envolva violação do princípio do *non bis in idem*, caracterizando e acentuando ainda mais a autonomia entre os direitos penal e disciplinar e, por conseguinte, afastando o poder disciplinar da natureza penal.

⁷³ Cfr. FRAGA, *op. cit.*, p. 28 e 29.

⁷⁴ A respeito da repercussão da esfera penal sobre a esfera administrativa, a 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Agravo Regimental no Recurso Especial 1.054.951-SP (2008/0097255-0), sob a relatoria do Ministro Jorge Mussi, julgado em 05 de março de 2015, decidiu que: [...] «2. *Segundo a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, as esferas administrativa e penal são independentes, o que permite à Administração impor punição administrativa ao servidor, independente de julgamento no âmbito criminal. 3. Nesse contexto, só há repercussão na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria no âmbito criminal, [...]*» (grifo nosso).

Logo, frente aos argumentos doutrinários e jurisprudencial, depreende-se que a natureza do poder disciplinar assume uma natureza administrativa, enquadrando-se na *autoritas* da administração pública, outorgada por lei a certas entidades que a integram, conferindo-lhes o poder de aplicar sanções não penais, por intermédio de um ato administrativo que produz efeitos jurídicos, exercido sobre os trabalhadores da própria administração, civis e militares, em razão de violação de um dever que se constitui numa infração.

1.2.1.1 Direito Penal X Direito Administrativo Disciplinar

Importa frisar as diferenças materiais entre o Direito Administrativo Disciplinar e o Direito Penal, que acabam por evidenciar a autonomia entre o primeiro para com o segundo. Enquanto o Direito Administrativo Disciplinar vincula o agente público «à observância de um comportamento moral e ético muito superior àquele mínimo e que respeita unicamente aos seus direitos estritamente profissionais»⁷⁵, tutelando «a especial fidelidade e eficiência nas relações de subordinação dos funcionários públicos, civis e militares»⁷⁶, o Direito Penal pune a «falta de observância de um mínimo ético exigível a uma pessoa pela sociedade»⁷⁷, abrigoando os interesses gerais da comunidade.

A lesão ou o perigo de lesão de bens jurídicos do Estado e dos seus cidadãos importa ao Direito Penal, e a valoração ético-profissional da conduta subjetiva do agente público é objeto de preocupação do Direito Administrativo Disciplinar. Assim, enquanto o primeiro «ordena-se à proteção dos bens jurídicos fundamentais para a “realização pessoal” ou o “livre desenvolvimento ético da pessoa” e para a “subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada»⁷⁸; o segundo objetiva principalmente assegurar as obrigações e os deveres dos trabalhadores da Administração,

⁷⁵ Cfr. MARINA JALVO *op. cit.*, p. 93, nota 114 *apud* NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 162.

⁷⁶ Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Direito Penal Português: Parte Geral*. Vol. I. Lisboa (Portugal): Verbo – Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa, 1981, p. 16.

⁷⁷ Cfr. MARINA JALVO *op. cit.*, p. 93, nota 114 *apud* NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 162.

⁷⁸ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 167.

ou seja, a proteção dos valores da obediência e da disciplina e, secundariamente, a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público.

Enquanto no direito Penal as penas perseguem a finalidade de ressocializar e reeducar o sujeito em conflito com a lei penal, e subsidiariamente também desempenhe um papel de defesa social, assegurando a ordem e a paz social – elemento finalístico amplo, alusivo à ordem pública e valores gerais coletivos –, o Direito Administrativo Disciplinar na aplicação de sanções disciplinares, visa à correção e recondução do agente público que descumpriu deveres e obrigações – elemento finalístico restrito e concentrado, referente à ordem interna da Administração Pública e valores específicos de disciplina, hierarquia, moralidade e eficiência⁷⁹ –, para o aperfeiçoamento da conduta.

Quanto à aplicabilidade, o Direito Administrativo Disciplinar impõe-se pelos próprios órgãos do Estado a que pertence o serviço, normalmente por um setor correcional, podendo haver «*judicial review*» do ato administrativo punitivo em jurisdição competente⁸⁰, ao passo que o Direito Penal é exercido pela jurisdição penal, por intermédio do poder judiciário.⁸¹

Neste diapasão, em acórdão de 30 de novembro de 1994, no processo n.º 032888, o STA aludiu que: «*I - O direito disciplinar é independente do direito criminal, porque são diferentes os fundamentos e fins das duas jurisdições, pelo que o procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal instaurado pelos mesmos factos. II - No âmbito do ilícito disciplinar aos agentes públicos, o que se pretende é a protecção dos valores da obediência e da disciplina, em face de certas pessoas que estão ligadas a um dever especial perante outras, visando as sanções respectivas o cumprimento desse dever, enquanto que, no âmbito do ilícito criminal, o que se pretende punir são as ofensas intoleráveis aos valores ético-sociais ou interesses fundamentais à convivência humana*».

Imperioso também ressaltar que o Direito Administrativo Disciplinar, quando no exercício do poder disciplinar, não afasta a aplicação dos direitos fundamentais, ainda que exista uma relação especial de poder entre administração e servidores públicos, devendo submeter-se aos similares princípios constitucionais garantísticos, seja no plano material

⁷⁹ Cfr. OSÓRIO, *op. cit.*, p. 104; 149 e 150.

⁸⁰ Cfr. AMARAL, *op. cit.*, Vol. I, 2008, p. 229.

⁸¹ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 163.

como processual, aplicado a todo o poder sancionador do Estado, que norteia o exercício da pretensão punitiva estatal, seja ele penal ou administrativo, embora com alguma flexibilização neste último.⁸²

Assim, o direito administrativo disciplinar não constitui um *minus* relativamente ao direito penal, contrariamente, consiste num *aliud* a este último⁸³, e como tal, assume-se como um direito autónomo e independente.

1.2.2 O fundamento do poder disciplinar

Imperioso apontar o fundamento do poder com o intuito de responder o seguinte termo: qual a justificativa de se atribuir à administração pública um poder de aplicar sanções aos seus funcionários quando estes não cumprem com os seus deveres e obrigações? As doutrinas que tentam responder este questionamento e justificar essa autotutela são principalmente de três tipos: as de dimensão institucional da Administração Pública, as de dimensão contratual e a que se baseia na especificidade da relação jurídica do emprego público.

Para o primeiro grupo, de concepção institucional, o poder disciplinar funda-se na necessidade de se defender as organizações e instituições ou em decorrência da conservação e proteção dos seus respectivos interesses. Possui leituras distintas, na «*perspectiva hierárquica*» – na qual o radical do poder disciplinar se dá pela hierarquia, de posições funcionais gradativas e escalonadas, em observância à obediência e lealdade para

⁸² Embora se admita as relações especiais de poder, assunto que será tratado no terceiro capítulo deste estudo, especialmente quando se exerce o poder disciplinar, deve-se o respeito aos direitos fundamentais tutelados pela Constituição. A esse respeito, o Tribunal Constitucional (TC) Português, em Acórdão n.º 91/01 de 13 de março de 2001, aponta que «os direitos fundamentais dos cidadãos, cujo núcleo essencial é intocável, se encontram sob reserva da Constituição e que, por isso, só com autorização constitucional podem ser restringidos (cf. artigo 18.º), o que, desde logo, significa que, sejam quais forem as implicações que, nos quadros do Estado de Direito, possa ter o facto de alguém se encontrar numa situação que possa qualificar-se como relação especial de poder, elas nunca podem ir ao ponto de legitimar, *ratione constitutionis*, uma lei que permita que, independentemente do cometimento de uma infracção disciplinar muito grave, se expulse da Guarda Nacional Republicana um militar que, aos olhos do seu comandante-geral, dê provas de "notórios desvios dos requisitos morais, éticos, técnico-profissionais ou militares que lhe são exigidos pela sua qualidade e função". Nos quadros do Estado de Direito, o facto de alguém se encontrar numa situação de especial proximidade em relação à Administração não significa que fique colocado em estado de sujeição, em termos de, para ele, deixarem de valer as garantias constitucionais e legais.»

⁸³ Cfr. FERREIRA, *op. cit.*, Vol. I, p. 18.

com o superior hierárquico –, na «*perspectiva funcionalista corporativista*» – em que o poder disciplinar baseia-se na necessidade de corrigir e salvaguardar a dignidade corporativa –, na «*perspectiva funcional-organizativa*» – na qual o poder disciplinar constitui-se na necessidade de se estabelecer uma ordem interna e assegurar a boa organização e funcionamento do serviço. Tal concepção encontra algumas críticas, dentre elas, especialmente por considerar um modelo insatisfatório – baseando-se essencialmente em ordens, instruções e diretivas – enquanto os modelos atuais baseiam-se na coordenação e cooperação, por meio das regras de funcionamento de um órgão colegial.⁸⁴

No segundo grupo, os contratualistas, o qual cita-se Paulo LABAND e JELLINEK, fundamentam o poder disciplinar baseando-se na celebração do contrato entre empregador e empregado. Para tanto, na concepção contratualista, por intermédio de um contrato de direito público, o indivíduo e a administração estabelecem uma relação de serviço, originando uma relação especial de poder, em que o agente público se sujeita voluntariamente ao poder do empregador, ficando obrigado a determinados deveres e obrigações, dentre eles, a obediência e fidelidade, e a administração o dever de protegê-lo no exercício de suas funções e outorgar-lhe uma remuneração pelos seus serviços.⁸⁵ Contudo, tal concepção encontra críticas, haja vista que nem toda relação jurídica entre a Administração e seus funcionários se dá por intermédio de contrato – pode ocorrer por intermédio de nomeação⁸⁶ ou de forma compulsória, a exemplo o serviço militar obrigatório, no Brasil⁸⁷ –, como ocorre nas relações de emprego privado.⁸⁸

No terceiro grupo, posição adotada pela Professora Doutora Ana Fernanda NEVES, o poder disciplinar funda-se nas especificidades da relação jurídica do emprego

⁸⁴ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 27-39.

⁸⁵ Jellinek nega esse dever imposto ao Estado de proteger e remunerar o agente com o argumento de que o contrato de serviço público é um contrato de submissão, puramente unilateral, sem contraprestação do Estado. Vide CAETANO, *op. cit.*, 1932, p. 26 e 27, nota 3.

⁸⁶ «Nomeação é legalmente o “ato unilateral” de constituição da relação jurídica de emprego público». Vide NEVES, *op. cit.*, Vol. I, p. 300-301.

⁸⁷ De acordo com a Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964, que dispõe sobre o Serviço Militar, no ano em que completam 18 anos, os jovens do sexo masculino devem alistar-se para o Serviço Militar: «Art. 1.º O Serviço Militar consiste no exercício de atividades específicas desempenhadas nas Forças Armadas — Exército, Marinha e Aeronáutica — e compreenderá, na mobilização, todos os encargos com a Defesa Nacional. Art. 2.º Todos os brasileiros são obrigados ao Serviço Militar, na forma da presente lei e sua regulamentação».

⁸⁸ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 24-27.

público. Trata-se de um conjunto de elementos que conjugados garantem que a Administração Pública constitua um funcionário disciplinado – cumpridor de suas obrigações e deveres relativos à prestação de trabalho, bem como observante de uma dada deverosidade funcional – garantindo assim a tutela organizacional: a subordinação ao interesse público; a relação de sujeição especial entre o ente público e o trabalhador em função pública; a inserção e sujeição do trabalhador público numa orgânica e num estatuto da administração contento as suas especificidades e as de cada ente público, o controle da deverosidade funcional do trabalhador em funções públicas, que vai além da observância dos deveres e obrigações clássicos da prestação da atividade laboral (questões como eficiência, por exemplo). Não se trata de um poder ajurídico, mas advindo de uma relação jurídica de emprego público, constituída da integração entre o empregador público, titular do poder disciplinar expresso por lei e o trabalhador cumpridor das obrigações e deveres.⁸⁹

Assim, levando-se em conta as relações jurídico-administrativas do emprego público na atualidade, *lato sensu*, tem-se que a resposta que melhor se encaixa ao questionamento supramencionado reside nas especificidades da relação jurídica do emprego público.

1.2.3 Os principais princípios norteadores do direito administrativo disciplinar

Num Estado de Direito, o próprio Estado está submetido aos preceitos da Lei, especialmente à Grande Carta⁹⁰, que rege a sua organização social, política e econômica, bem como expressa seus valores essenciais e princípios gerais, mormente, a dignidade da pessoa humana, constituindo-se fundamental e fundamentadora de toda a ordem jurídica. O direito administrativo disciplinar está imerso nessa ordem jurídica, constituindo-se num complexo de normas jurídicas que regula as relações disciplinares, no qual se inclui o exercício do poder disciplinar, principalmente por colocar em causa, direitos, liberdades e garantias. Sendo assim, está submetido aos princípios constitucionais informadores, dentre

⁸⁹ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 38-39.

⁹⁰ A exemplo do artigo 3.º, n.º 2 da CRP: «O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática»; ou do artigo 1º da CRFB: «Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]»

eles, cita-se os princípios da legalidade, da tipicidade, da irretroatividade, do *non bis in idem*, da defesa e do devido processo legal, da proporcionalidade, da fundamentação das decisões administrativas e da inafastabilidade do controle judicial. Esmiuçando cada um desses princípios, em síntese, resulta o seguinte:

i. O «Princípio da Legalidade» impõe ao Estado o respeito e obediência às normas Constitucionais e demais leis, servindo estas de instrumentos de delimitação da atuação e organização administrativa – inclusive no exercício do poder disciplinar – e garantidoras dos direitos individuais. Demanda uma dupla dimensão: *a preferência da lei*, na qual a administração não pode contrariar o direito vigente, sendo que, em caso de conflito entre a lei e um ato administrativo, a lei prevalece sobre este; e *a reserva da lei*⁹¹, na qual exige-se que a atuação administrativa, mesmo que não contrária ao direito, tem de ter fundamento numa norma jurídica emanada por atos formalmente legislativo (reserva competencial⁹²).⁹³

ii. Corolário do princípio da legalidade, especialmente quanto à reserva da lei, o «Princípio da Tipicidade» requer mais do que a predeterminação legal das condutas ilícitas e as sanções correspondentes. Exige que o conteúdo das infrações seja especificado – «prever, com suficiente segurança, a natureza e características essenciais da conduta constitutiva da infração tipificada»⁹⁴ –, bem como as sanções sejam devidamente identificadas, apontando a devida correspondência entre ambas, não restando dúvidas

⁹¹ O regime geral da punição das infrações disciplinares bem como matérias referentes a Direito, Liberdades e garantias estão abrangidas pela reserva da lei, conforme artigo 165.º, n.º 1, alíneas “d” e “b” da CRP.

⁹² A reserva da lei, quanto a competência, no direito público português atualmente «*se encontra precisamente apenas nos actos formalmente legislativos: na lei da Assembleia da República e no decreto legislativo regional, que são actos aprovados por assembleias parlamentares directamente eleitas; e no decreto-lei [...] autorizado pela Assembleia da República (art. 165.º, 1, 2 CRP) ou está sujeito a apreciação parlamentar (art. 169.º CRP), pelo que a sua vigência depende ainda de uma vontade expressa ou tácita da Assembleia da República*» Vide SOUSA; MATOS, *op. cit.*, Tomo I, p. 168. No direito público brasileiro tem-se a descentralização legislativa, ou seja, de acordo com a matéria, compete às casas legislativas dos Municípios (conforme art. 30, I da CRFB, por intermédio da Câmara de Vereadores), Estados (conforme art. 25, §1.º da CRFB, por intermédio das Assembleias Legislativas), Distrito Federal (conforme art. 32, §1.º da CRFB, por intermédio da Câmara Legislativa) e União (conforme art. 22 da CRFB, matéria de competência privativa à União legislar, por intermédio do Congresso Nacional) legislar (conforme art. 24 da CRFB, constitui matérias em que a União, Estados e Municípios legislam de forma concorrente, por intermédio de suas casas legislativas).

⁹³ Cfr. SOUSA; MATOS, *op. cit.*, Tomo I, p. 159-169.

⁹⁴ Cfr. JORDANO FRAGA, Jesús. *Nulidade de los actos administrativos y derecho fundamentales*. p. 297, nota 495 *apud* NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 139.

fundadas aos interessados. Esta é uma regra geral do direito sancionador do Estado: *nullum crime sine lege*.

Contudo, no direito administrativo disciplinar, em razão da dificuldade de se elencar todas as condutas que afronte os deveres e obrigações funcionais com exatidão, assim como, a discricionariedade do administrador público no exercício do poder disciplinar, esse adágio é mitigado. Logo, tem-se uma «*tipificação flexível adequada*», que por intermédio de “normas em branco” ou “normas abertas”, de caráter exemplificativo, busca-se descrever os comportamentos considerados ilícitos, não havendo uma obrigatoriedade de taxatividade na tipicidade⁹⁵, entretanto, sem lacunas para que a autoridade competente de aplicar a norma crie novas figuras ilícitas.

iii. Ainda em decorrência do princípio da legalidade e da segurança jurídica, tem-se o «*Princípio da Irretroatividade*» dispondo que em matéria disciplinar, no que diz respeito aos efeitos, imputação e qualificação dos ilícitos, ninguém será acusado e conseqüentemente punido por ações que não tenham sido previamente qualificadas como infrações disciplinares. Aqui não se trata apenas da descrição das infrações, mas estende-se também às situações que introduzem ou agravem circunstâncias agravantes, ou retiram ou diminuem o alcance das circunstâncias atenuantes, ou ainda, que agravam ou introduzam nova sanção, rejeitando-se, assim, as repercussões advindas da retroatividade *in malam*

⁹⁵ A exceção se dá nos casos de normas punitivas de direito disciplinar que prevejam penas expulsivas, conforme Acórdão n.º 666/94, de 14 de dezembro de 1994, do TC Português: «*I - A regra da tipicidade das infracções, corolário do principio da legalidade consagrado no n. 1 do artigo 29 da Constituição (nullum crimen, nulla poena, sine lege), so vale, qua tale, no domínio do direito penal, pois que nos demais ramos do direito publico sancionatório (maxime, no domínio do direito disciplinar) as exigências da tipicidade fazem-se sentir em menor grau: as infracções não tem, ai, que ser inteiramente tipificadas. II - Simplesmente, num Estado de direito nunca os cidadãos (cidadãos-funcionarios incluidos) podem ficar a mercê de puros actos de poder. Por isso, quando se trate de prever penas disciplinares expulsivas - penas cuja aplicação vai afectar o direito ao exercício de uma profissão ou de um cargo publico (garantidos pelo artigo 47, ns. 1 e 2[CRP]) ou a segurança no emprego (protegida pelo artigo 53 [CRP]) -, as normas legais tem que conter um mínimo de determinabilidade. Ou seja: hão-de revestir um grau de precisão tal que permita identificar o tipo de comportamentos capazes de induzir a inflicção dessa espécie de penas - o que se torna evidente se se ponderar que, por força dos principios da necessidade e da proporcionalidade, elas so deverão aplicar-se as condutas cuja gravidade o justifique. III - No Estado de direito, as normas punitivas de direito disciplinar que prevejam penas expulsivas, atenta a gravidade destas, tem de cumprir uma função de garantia. Tem, por isso, de ser normas delimitadoras. É que a segurança dos cidadãos (e a correspondente confiança deles na ordem jurídica) é um valor essencial no Estado de direito, que gira em torno da dignidade da pessoa humana - pessoa que é o princípio e o fim do poder e das instituições. [...]*».

partem. Contudo, quando se trata de lei disciplinar *in favor rei*, na qual o conteúdo desta é mais favorável ao acusado, é aplicado a retroatividade⁹⁶.

iv. Dentro da compreensão de que o direito disciplinar é um direito autônomo em relação ao direito penal, revela-se o «*Princípio do non bis in idem*» que consiste na possibilidade de um mesmo fato, praticado pela mesma pessoa, ser objeto de dois processos e julgamentos distintos – um de natureza penal e outro de natureza administrativa disciplinar.

Destarte, «[...] *podem recair sobre a mesma pessoa, e como consequência do mesmo facto, uma pena criminal e uma pena disciplinar sem que isso constitua violação do axioma que nos vem do direito romano: non bis in idem, significando que ninguém pode ser punido duas vezes pela mesma infracção [...] haverá dois castigos completamente diversos, autónomos: a sanção penal e a sanção disciplinar*»⁹⁷. De uma forma geral, as decisões na esfera penal não repercutem na esfera administrativa disciplinar, exceto nos casos de negativa da autoria e inexistência material do fato no âmbito criminal⁹⁸.

v. O «*Princípio do devido processo legal (due process of law)*» assegura que nenhuma sanção disciplinar seja imposta sem o devido processo. Traduz-se no equilíbrio de forças e paridade entre as partes – especialmente quando uma dessas partes é o próprio Estado – e preserva a presunção da inocência quando, numa relação jurídica administrativa disciplinar, decorre a apuração de responsabilidades cabíveis de sanções, garantindo, por intermédio de um processo estruturado (regras e ritos adequados), o resguardo no exercício dos direitos das partes envolvidas⁹⁹. Dentre esses direitos, ressalta-se o direito a *ampla defesa* e ao *contraditório*, sendo que o primeiro assegura ao acusado condições para trazer ao processo elementos de prova para formação da convicção da autoridade competente acerca do discutido no processo; e o segundo remete a garantia de participação do processo – os atos praticados no processo devem ser resultantes da participação ativa das

⁹⁶ A esse respeito, a Procuradoria Geral da República se pronunciou: «*Em matéria de direito punitivo, de que o direito disciplinar é um dos ramos [...], rege o princípio, com assento na Constituição da República relativamente à lei penal (artigo 29.º, n.º 4, [...]), da aplicação retroactiva da lei de conteúdo mais favorável ao arguido [...]*». Vide PORTUGAL. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República no processo n.º 188/80. In *Diário da República* n.º 200, Série II, de 01 de setembro de 1981, p. 7242-7246.

⁹⁷ Cfr. DIAS, Vitor Manuel Lopes. *Regime disciplinar dos funcionários civis e administrativos*. Edição do autor. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 1955, p. 7.

⁹⁸ Ver Nota 74.

⁹⁹ Cfr. OSÓRIO, *op. cit.*, p. 174-177; 440 e 441.

partes –, por intermédio da informação dos atos (citação, intimação, notificação), como na prerrogativa de manifestação de argumentos e contra-argumentos¹⁰⁰.

vi. Frente à atuação dos poderes da administração pública, o «*Princípio da Proporcionalidade*» constitui um limite – especialmente os poderes discricionários e disciplinar – impondo regras de adequação dos atos aos motivos e fins que os justificam, bem como a escolha do meio menos restritivo, buscando vedar arbitrariedades¹⁰¹.

De fato, as ações do Estado, sejam elas prestativas ou restritivas, devem atentar-se para o uso dos meios necessários à realização do objetivo planejado. Para tal, carecem estar estruturadas em três elementos: a *adequação* dos meios previstos na lei aos fins objetivados por esta; a *necessidade* de se utilizar os meios, dentre os idóneos, o menos repressor, e que de igual modo alcance os fins visados pela lei; e *proporcionalidade no sentido estrito*, que corresponde ao equilíbrio entre os meios utilizados e os fins obtidos (estrita medida)¹⁰². No direito administrativo disciplinar, nomeadamente, traduz-se nos critérios de dosimetria punitiva, expressos quantitativamente (limites mínimo e máximo da sanção) e qualitativamente (o grau de culpa, as circunstâncias em que se deram os fatos e os resultados da infração, dentre outros)¹⁰³.¹⁰⁴

vii. O «*Princípio do dever da fundamentação das decisões administrativas*» remete à obrigatoriedade das decisões da administração pública serem devidamente fundamentadas. Traduz-se numa exigência de se demonstrar os motivos dos atos administrativos, suas bases e as circunstâncias que os justificam, servindo de garantia de um maior controle da vontade do agente público¹⁰⁵. Quando aplicado ao direito

¹⁰⁰ Cfr. CHAVEIRO, Joneval Junio. O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar. In *Revista Digital de Direito Administrativo*. São Paulo (Brasil): Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, v. 2, n.º 1, p. 411-440, 2015.

¹⁰¹ Cfr. FRAGA, *op. cit.*, p. 423-426.

¹⁰² Cfr. CAVALEIRO, *op. cit.*, p. 103-105.

¹⁰³ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 447-450.

¹⁰⁴ O STA, em Acórdão de 22 de outubro de 1998, no Processo n.º 42159, decidiu que: «VI - Em sede das penas disciplinares o princípio da proporcionalidade postula a adequação da pena imposta à gravidade dos factos apurados. VII - A medida punitiva a aplicar deverá, assim, ser aquela que, sendo idónea aos fins a atingir se apresente como menos gravosa para o arguido. VIII- Pode, a este propósito, falar-se do princípio da intervenção mínima, necessariamente ligado ao princípio do "favor libertatis" que deve levar a Administração a escolher de entre as medidas que satisfaçam igualmente o interesse público, a que se configure como menos lesiva».

¹⁰⁵ Aduz o artigo 152.º do CPA: «Dever de fundamentação. 1 - Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os atos administrativos que, total ou parcialmente: a)

administrativo disciplinar, assume grande relevância pelo fato de que, em geral, são atos administrativos que resultam em restrição ou privação de direitos, liberdades e garantias, constituindo-se numa salvaguarda de impedimento à arbitrariedade punitiva^{106, 107}.

viii. O «Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional» consiste na garantia da tutela jurisdicional ao agente público que sentir-se lesado ou ameaçado em seus direitos, liberdades e garantias em razão de decisão administrativa expedida pela administração pública. A aplicação desse princípio ao direito administrativo disciplinar não abrange apenas o ato administrativo punitivo, mas qualquer ato administrativo que venha a lesar ou ameaçar um direito do arguido¹⁰⁸ (a exemplo de quando a autoridade responsável pela instrução do processo administrativo disciplinar impede a oitiva de uma testemunha

Neguem, extingam, restrinjam ou afetem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções; b) Decidam reclamação ou recurso; c) Decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado, ou de parecer, informação ou proposta oficial; d) Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais; e) Impliquem declaração de nulidade, anulação, revogação, modificação ou suspensão de ato administrativo anterior. 2 - Salvo disposição legal em contrário, não carecem de ser fundamentados os atos de homologação de deliberações tomadas por júris, bem como as ordens dadas pelos superiores hierárquicos aos seus subalternos em matéria de serviço e com a forma legal».

¹⁰⁶ Cfr. OSÓRIO, *op. cit.*, p. 449 e 453.

¹⁰⁷ O Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) proferiu, em acórdão de 16 de junho de 2016, no processo n.º 12565/15, que a fundamentação dos atos administrativos «*Trata-se de um direito ou garantia fundamental, de tipo procedimental, consagrado expressamente no cit. n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, e não de uma mera formalidade sem substância. Garante valores essenciais numa democracia: transparência, rigor, verdade, autocontrolo e heterocontrolo. [...] Assim, um ato administrativo só estará devidamente fundamentado, como se explica há várias décadas, se um destinatário normal puder (1º) ficar ciente do sentido dessa mesma decisão e das razões ou argumentos que contextualmente a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo (= raciocínios) seguido pela entidade administrativa (a justificação em sentido lato), e depois (2º) optar conscientemente entre concordar com a decisão e sua justificação ou, então, promover a tutela jurisdicional efetiva (direito fundamental), isto é, o acionamento dos meios legais de heterocontrolo, (3º) para efeitos de fiscalização independente e efetiva da juridicidade em sede (i) das exigências legais relativas ao sujeito administrativo (competência, etc.), (ii) das exigências legais relativas ao quid do ato (possibilidade, etc.), (iii) das exigências legais relativas ao procedimento administrativo, (iv) dos pressupostos de facto da decisão, (v) dos pressupostos racionais e de direito da decisão e ou (vi) dos motivos racionais da atuação administrativa.[...] A fundamentação não pode, por isso, assentar apenas em meras conclusões, meras valorações adjetivantes ou em meras opiniões. [...] Essa fundamentação há de ser, portanto, de molde a permitir conhecermos não só os pressupostos e os motivos em que assentou a decisão, bem como aquilatarmos se foram (ou não) cumpridas as normas do procedimento administrativo, se a decisão reflete (ou não) a exatidão material dos factos, se houve (ou não) erro manifesto de apreciação e se existiu (ou não) desvio de poder. [...] Enfim, a Constituição da República Portuguesa e o Código do Procedimento Administrativo exigem, especialmente em sede de exercício de margem de livre decisão administrativa, as razões do decidido, isto é, a «motivação» da decisão (J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições...*, 2.ª ed., pág. 177)».*

¹⁰⁸ Inclusive as impugnações administrativas não precisam necessariamente ser dirigidas em desfavor de atos administrativos praticados, podem também «*ser garantias administrativas utilizáveis perante a omissão alegadamente ilegítima de atos administrativos*». Cfr. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 380.

apontada pela defesa do arguido sem fundamentação, ou deixa de produzir uma prova cabal ao processo), não ficando o acesso à via judicial (contenciosa) sujeita à exaustão das vias administrativas (impugnação graciosa)¹⁰⁹.

1.3 OS LIMITES DO PODER DISCIPLINAR

A Administração pública, em geral, exerce o poder disciplinar com base no vínculo de emprego público, constituindo-se num instrumento para controlar o desempenho das suas funções e prosseguir com eficácia o serviço público. E justamente nesse vínculo residem os limites do poder disciplinar, conforme descreve a Professora Doutora NEVES¹¹⁰, na qual apresenta uma divisão em decorrência dos aspectos subjetivos, temporais e objetivos.

Quanto ao aspecto subjetivo esse vínculo estabelece as partes envolvidas nessa relação jurídica em que será exercido o poder disciplinar: de um lado o sujeito ativo, o titular do poder, que pode atuar a disciplina e que tem competências legais, conforme a manifestação dessa potestade – poder de instaurar um procedimento disciplinar, o poder de realizar a instrução e o poder de punir. Do outro lado, o sujeito passivo, que em face do poder disciplinar é devedor do cumprimento de deveres e obrigações, estando sujeito ao exercício do poder.

Seguidamente, quanto aos aspectos temporais, a sujeição ao poder disciplinar inicia-se com a constituição jurídica de emprego – seja ele por nomeação ou contrato de trabalho. Assim, de modo geral, o agente público não pode ser responsabilizado disciplinarmente por atos praticados antes do vínculo de emprego ter se constituído, salvo se verificado alguma conduta anterior que afronte obrigações e deveres a que o indivíduo

¹⁰⁹ Imperioso ressaltar que, em Portugal, o esgotamento das vias de impugnação graciosas [vias administrativas], seja pela reclamação ou recurso hierárquico, «só são necessários quando lei especial imponha aos interessados o ónus da sua utilização como condição prévia de acesso à via contenciosa [via judicial administrativa], instituindo, desse modo, [...] um pressuposto processual atípico». Cfr. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 387. Logo, exceto dispositivo legal em contrário, as vias de impugnação graciosas são facultativas, sendo que os meios contenciosos podem ser utilizados logo após obtida uma decisão administrativa. Vide VIEIRA, Vítor Manuel Freitas. *O Novo Código do Procedimento Administrativo: guia prático de perguntas e respostas*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016, p. 290-291. No Brasil, não há hipóteses em que o acesso à via judicial fique sujeito ao esgotamento das vias administrativas, em conformidade com o artigo 5.º, inciso XXXV, da CRFB: «a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;».

¹¹⁰ Cfr. NEVES, *op. cit.*, Vol. II, p. 274-291.

passou a sujeitar-se em virtude dessa relação jurídica, podendo ser passível de responsabilidade disciplinar. Em contrapartida, o fim da sujeição ao poder disciplinar se dá com a cessação daquele vínculo de emprego público, a pedido do trabalhador ou por despedimento, estando, contudo, o indivíduo sujeito às responsabilidades disciplinares decorrentes de condutas praticadas antes de cessar o vínculo de emprego.

Ainda quanto aos aspectos temporais, insta citarmos o instituto da prescrição, que resulta na extinção da responsabilidade disciplinar em razão do decurso do tempo, impossibilitando, assim, a instauração do procedimento disciplinar ou a possibilidade de aplicação da punição.

Quanto aos aspectos objetivos, estes estabelecem o conteúdo material e procedimental do exercício do poder disciplinar, bem como os direitos e deveres existentes entre o empregador e empregado estabelecidos pelo regime jurídico-laboral – estatuto, orgânica ou cláusulas contratuais. Portanto, o objeto de atuação da atividade disciplinar decorre, normalmente, da violação de deveres funcionais estabelecidos na relação de emprego público e, excepcionalmente, em decorrência de condutas do trabalhador no âmbito de sua vida privada que concorram em desfavor de suas obrigações e deveres funcionais advindos da celebração do vínculo de emprego público¹¹¹.

Ademais, os limites relativos ao objeto da infração disciplinar vinculam-se com a definição do próprio conceito de infração disciplinar e a determinação de condutas passíveis de serem qualificadas como tal, ainda que seja uma tipificação flexível adequada. Por conseguinte, o limite para aplicação de uma sanção disciplinar perpassa pela observância dos princípios basilares do direito administrativo disciplinar, especialmente os princípios da legalidade e da tipicidade, haja vista o impedimento de se aplicar uma sanção disciplinar por condutas que não se concretizam numa infração disciplinar.

¹¹¹ Ver nota 66.

CAPÍTULO II – O PODER DISCIPLINAR MILITAR

2.1 OS MILITARES E AS INSTITUIÇÕES MILITARES EM PORTUGAL E NO BRASIL

Tanto em Portugal como no Brasil, os militares consistem nos integrantes das Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica. Além disto, em Portugal há também uma Força de Segurança que é constituída por militares – a Guarda Nacional Republicana (GNR) – enquanto que no Brasil, constituem-se em Forças Auxiliares os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nomeadamente, as Polícias (PM) e Corpos de Bombeiros (CBM) militares.

Essas instituições militares têm em comum a natureza militar, atribuída a uma força que apresenta fundamentalmente três características: a *missão*, que constitui a atribuição legal de responsabilidades no âmbito da defesa nacional e das capacidades militares que são disponibilizadas para tal; a *organização*, distribuída em níveis de comando hierarquicamente estruturados em diversas unidades e escalões; e a *tutela*, que, necessariamente, por estarem inseridos na administração direta do Estado, pertence ao responsável político da defesa¹¹² e operacionalmente a um órgão militar superior.¹¹³

Além disso, como bem descreveu o TC Português, em Acórdão n.º 103/87, de 24 de março, as instituições militares possuem as seguintes características: «*o estrito enquadramento hierárquico dos seus membros, segundo uma ordem rigorosa de patentes e postos; correspondentemente, a subordinação da actividade da instituição (e, portanto, da actuação individualizada de cada um dos seus membros), não ao princípio geral de direcção e chefia comum à generalidade dos serviços públicos, mas a um peculiar princípio de comando em cadeia, implicando em especial dever de obediência; - o uso de armamento (e armamento com característica próprias, de utilização vedada aos cidadãos e aos agentes públicos em geral) no exercício da função e como modo próprio desse exercício; - o princípio do aquartelamento, ou seja, o agrupamento dos seus agentes em*

¹¹² Podem, de acordo com a missão, partilhar a tutela.

¹¹³ BRANCO, Carlos. *Guarda Nacional Republicana: contradições e ambiguidades*. Lisboa (Portugal): Sílabo, 2010, p. 457.

unidades de intervenção ou operacionais dotadas de sede física própria e de um particular esquema de vida interna, unidade a que os respectivos membros ficam em permanência adstritos, com prejuízo, para a generalidade deles, da possibilidade (e do direito) de utilização da residência própria; - a obrigatoriedade, para os seus membros, do uso de farda ou uniforme; - a sujeição dos mesmos a particulares regras disciplinares e, eventualmente, jurídico-penais».

Em prol do cumprimento da missão, que orienta e condiciona, se sustentam fundamentalmente na hierarquia, na disciplina e na organização [*fatores materiais*], bem como pela ética e deontologia militar e pelos valores militares [*fatores espirituais*].¹¹⁴ Isso porque o serviço público por elas prestado, em razão de sua destinação constitucional, consiste em garantir a «segurança»¹¹⁵ *lato sensu*, a favor da Defesa Nacional¹¹⁶ e concomitantemente da Segurança Nacional¹¹⁷, o que precisamente as tornam imprescindíveis: garantem a organização, preservação e soberania do Estado ao desenvolver a atividade de segurança externa – «defesa militar»¹¹⁸ –; e desempenham a atividade de segurança interna – «segurança pública»¹¹⁹ –, defendendo e salvaguardando o

¹¹⁴ Cfr. FERREIRA, Brandão. *A inserção das Forças Armadas na Sociedade*. 2003 apud BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 349.

¹¹⁵ Trata-se de um direito natural, fundamental e imprescritível do Homem, estando inclusive referenciada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 3.º, encarada como um pressuposto de liberdade, pois é essencial para o desfrute de todos os demais direitos, sendo, portanto, considerada como condição instrumental. Vide CRUZ, Mário Jorge Nunes. *Guardar Portugal: qual o papel da GNR*. [s.l]: Bnomics, 2015, p. 41.

¹¹⁶ Segundo Cardoso: «Defesa Nacional – é o conjunto de medidas, tanto de carácter militar como político, económico, social e cultural que, adequadamente integradas e coordenadas e desenvolvidas global e sectorialmente, permitem reforçar as potencialidades da nação e minimizar as suas vulnerabilidades, com vista a torná-la apta a enfrentar todos os tipos de ameaças que, directa ou indirectamente, possam pôr em causa a Segurança Nacional». Cfr. CARDOSO, Leonel. Defesa Nacional – Segurança Nacional. In *Revista Nação e Defesa*. Lisboa (Portugal): Instituto da Defesa Nacional, ano VI, n.º 17, Jan-Mar, 1981, p. 23 e 24.

¹¹⁷ Ainda segundo Cardoso: «Segurança Nacional – é a condição da Nação que se traduz pela permanente garantia da sua sobrevivência em Paz e Liberdade, assegurando a soberania, independência e unidade, a integridade do território, a salvaguarda coletiva de pessoas e bens e dos valores espirituais, o desenvolvimento normal das tarefas do Estado, a liberdade de acção política dos órgãos de soberania e o pleno funcionamento das instituições democráticas». Cfr. CARDOSO, *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁸ A Defesa Militar integra a Defesa Nacional. Enquanto a primeira diz respeito a um conjunto de medidas de natureza militar, a última consiste na totalidade de ações do Estado que visam proteger a Nação.

¹¹⁹ De acordo com Sousa: «A Segurança Pública corresponde, pois, a um estado que permite o livre exercício dos direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição e na lei. [...] consiste na inviolabilidade da ordem jurídica, dos direitos e bens jurídicos dos particulares e dos entes públicos. [...] são fundamentalmente três os “bens” protegidos pela segurança pública: a) o Estado e as suas instituições (incluindo a sua capacidade de funcionamento); b) a inviolabilidade do ordenamento jurídico (qualquer violação a norma jurídica em vigor constitui perturbação da segurança pública), como um todo; e, c) certos

Estado democrático de Direito, assegurando o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática, de modo a preservar a ordem e tranquilidade pública¹²⁰.

2.1.1 As Forças Armadas

Constituem-se em instituições militares que tem a defesa nacional como objetivo principal, e para tal, desenvolvem um conjunto de atividades de natureza militar, nomeadamente a Defesa Militar, organizando-se de maneira a fazer o emprego operacional eficiente das forças militares no cumprimento das missões constitucionalmente atribuídas. As principais forças militares que garantem a segurança face às «ameaças externas» estão consistentes nas Forças Armadas.

2.1.1.1 Portugal

As Forças Armadas em Portugal estão incumbidas da defesa militar da República¹²¹ contra qualquer agressão ou ameaças externas¹²². Possui um papel dissuasor,

direitos subjetivos e bens jurídicos individuais, como a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade, a honra e o património». Cfr. SOUSA, António Francisco. Manual de Direito Policial: direito da ordem e segurança públicas. Porto (Portugal): Vida Económica, 2016, p. 394 e 395.

¹²⁰ Essa dicotomia “segurança externa” e “segurança interna”, remetendo a ideia de que a primeira compete exclusivamente às Forças Armadas e a segunda às Forças de Segurança, vem, nos dias atuais, e em larga medida, atenuando-se. Isso porque num mundo globalizado, a insegurança globalizou-se, sendo que as ameaças e riscos que as sociedades atuais se defrontam são convergentes: organizações criminosas, tráfico de drogas, o branqueamento de capitais, o tráfico de armas e pessoas, a imigração, os conflitos étnicos, a previsibilidade da escassez de alguns recursos até hoje abundantes, como água, os problemas ambientais ou o terrorismo. Logo, esse modelo tradicional é incompatível com os novos conceitos estratégicos de segurança e defesa, que tem como base as ideias de projeção externa do poder por meio do desenvolvimento de ações policiais e militares de prevenção de conflitos ou de manutenção da paz, nas mais diversas formas, e ainda no combate à ameaça terrorista. Cfr. BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 27 e 28.

¹²¹ Artigo 275.º, n. 1 da CRP.

¹²² O artigo 273.º da CRP discorre sobre a defesa nacional: «1. É obrigação do Estado assegurar a defesa nacional. 2. A defesa nacional tem por objetivos garantir, no respeito da ordem constitucional, das instituições democráticas e das convenções internacionais, a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas».

visando, prioritariamente, responder às ameaças do âmbito militar decorrentes de conflitos internacionais que ponham em perigo a segurança nacional¹²³, garantindo a soberania, a independência nacional e a integridade do território do Estado.

Integram-se na administração direta do Estado por meio do Ministério da Defesa Nacional¹²⁴, sendo que, nos termos da Constituição e da lei, obedecem aos órgãos de soberania competentes, tendo como Comandante Supremo o Presidente da República¹²⁵ e como Órgão Militar Superior o Estado-Maior General das Forças Armadas (EMGFA), integrando três ramos: Marinha, Exército e Força Aérea.

Constituem-se militares das Forças Armadas aqueles que assumem voluntariamente¹²⁶ os direitos e deveres que integram a condição militar, nos termos da lei¹²⁷, especialmente, o Estatuto dos Militares das Forças Armadas¹²⁸, que desenvolve a Lei de Bases gerais do Estatuto da Condição Militar¹²⁹ e decorre da Lei de Defesa Nacional (LDN) e da Lei do Serviço Militar (LSM).

Como valores fundamentais da organização e do desenvolvimento das atividades estão a hierarquia e a disciplina, sendo que, quanto ao exercício do poder disciplinar, encontra-se discriminado no Regulamento de Disciplina Militar (RDM)¹³⁰ e subsidiariamente, com as devidas adaptações, e pela ordem seguinte, nos princípios gerais do direito penal, na legislação processual penal e no CPA¹³¹.

¹²³ BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 66.

¹²⁴ Artigo 23.º, n.º 1 da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, que aprova a Lei de Defesa Nacional (LDN).

¹²⁵ Artigo 9.º, n.º 1 da LDN.

¹²⁶ Em tempo de paz, o serviço militar baseia-se no voluntariado, conforme artigo 1.º, n.º 4 da Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, que institui a Lei do Serviço Militar (LSM).

¹²⁷ Artigo 25.º da LDN.

¹²⁸ Estatuto dos Militares das Forças Armadas aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 90/2015, de 29 de maio, alterado pela Lei n.º 10/2018, de 02 de março.

¹²⁹ Lei n.º 11/89, de 1 de junho, estabelece as bases gerais a que obedece o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres pelos militares dos quadros permanentes em qualquer situação e dos restantes militares enquanto na efetividade de serviços e define os princípios orientadores das respectivas carreiras.

¹³⁰ Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho, aprova o Regulamento de Disciplina Militar que se encontra em anexo, e constitui parte integrante da mesma.

¹³¹ Artigo 10.º do RDM.

2.1.1.2 Brasil

As Forças Armadas no Brasil destinam-se à defesa da Pátria, protegendo o território nacional contra perigos e ameaças externas, salvaguardando a sua independência, integridade e soberania. Ademais, garantem os poderes constitucionais para que desenvolvam livremente suas funções e asseguram o respeito da lei e da ordem¹³² por iniciativa de qualquer destes.

São constituídas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, sendo instituições nacionais permanentes e regulares¹³³ que integram a administração direta do Estado por meio do Ministério da Defesa e sob a Autoridade Suprema do Presidente da República [*comando político*¹³⁴], além de, operacionalmente, ter como Órgão Militar Superior o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas (EMCFA).

Em virtude da destinação constitucional, os membros das Forças Armadas são denominados de militares e constituem uma categoria especial de servidores da Pátria¹³⁵, estando todos os brasileiros obrigados ao serviço militar¹³⁶. Vinculam-se a dois princípios constitucionais de organização – a hierarquia e a disciplina – pilares das instituições militares e estão sujeitos ao Estatuto dos Militares¹³⁷, que regula as situações, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos militares das Forças Armadas, além da Lei do Serviço Militar no Brasil.

¹³² O Decreto n.º 3.897, de 24 de agosto de 2001, fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem. Trata-se de uma competência subsidiária e transitória, visto que compete às forças de segurança pública, instituídas pelo artigo 144 da CRFB, a garantia da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Contudo, quando as forças de segurança se tornam insuficientes para conter a desordem, as Forças Armadas podem intervir o tempo necessário para o reestabelecimento da ordem quebrada.

¹³³ Artigo 142 da CRFB.

¹³⁴ Cfr. ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. *Direito Administrativo Militar*. 2.ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo (Brasil): Método, 2015, nota 15, p. 132: «o Comando político, em tempo de paz, consiste, basicamente, na confecção de projetos de lei e na edição de atos administrativos normativos de interesse das Forças Armadas, na nomeação de oficiais Gerais para determinados cargos militares, etc. Em tempo de guerra, compreende a fixação de diretrizes gerais referentes ao conflito [...]»

¹³⁵ Artigo 142, §3.º, da CRFB e artigo 3.º da Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

¹³⁶ Conforme artigo 143 da CRFB, o serviço militar é obrigatório nos termos da lei, contudo, no mesmo artigo, em seu §2.º, aduz que as mulheres e eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir. O artigo 2.º da Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964, também descreve a obrigatoriedade do serviço militar no Brasil.

¹³⁷ Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

O exercício do poder disciplinar militar é ordenado pelo Regulamento Disciplinar de cada Força, nomeadamente o Regulamento Disciplinar para a Marinha¹³⁸, o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE)¹³⁹ e o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer)¹⁴⁰, e de forma subsidiária, os princípios gerais do Direito Penal Militar, do Direito Processual Penal Militar, leis esparsas relativas ao direito administrativo sancionador e demais regulamentos.

2.1.2 Forças de Segurança [de natureza] Militar

O texto constitucional, tanto português como brasileiro, remete-nos às seguintes constatações: a) a condição de militar não é exclusividade dos membros das Forças Armadas; b) as instituições militares não se esgotam nos três ramos das Forças Armadas e; c) além das forças de segurança de natureza civil, o legislador constituinte reconhece a existência de outras forças de segurança, estas de natureza militar.¹⁴¹

Constituem-se em instituições militares que têm como objetivo principal a garantia da segurança frente às ameaças internas¹⁴² e que se apresentam sob uma *dupla veste*: força de segurança, nomeadamente, como polícia; e a natureza jurídica de militar, por estarem submetidas às normas que as caracterizam na condição de militar. Essa dicotomia polícia/militar se traduz em corpos especializados em prevenção e repressão de

¹³⁸ Aprovado pelo Decreto n.º 88.545, de 26 de julho de 1983.

¹³⁹ Aprovado pelo Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002.

¹⁴⁰ Aprovado pelo Decreto n.º 76.322, de 22 de setembro de 1975.

¹⁴¹ Cfr. BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 394. No caso português, o artigo 272.º, n.º 4, da CRP, estabelece que a lei fixará o regime das Forças de Segurança; seguidamente, a Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, que aprova a Lei de Segurança Interna (LSI), no artigo 25.º, n.º 2, alínea a), e n.º 4 do mesmo artigo, estabelece que as Leis Orgânicas e demais legislações complementares estabelecerão as atribuições e as competências das respectivas forças e dos serviços de segurança, dentre os quais, tem-se a GNR. Na Lei n.º 63/2007, de 6 de novembro, que aprova a Orgânica da Guarda Nacional Republicana, não restam dúvidas quanto a sua natureza, conforme artigo 1.º, n.º 1: «A *Guarda Nacional Republicana, adiante designada por Guarda, é uma força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas e dotada de autonomia administrativa*» [grifo nosso]. No caso brasileiro, a própria Constituição os denomina como militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, conforme artigo 42 da CRFB.

¹⁴² A LSI define como segurança interna a «*actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática*».

conflitos internos, que colocam em risco ou perturbem a ordem pública, sendo detentores do monopólio legal e legítimo do uso da força (coaçoão física e armada, se necessário) e para tal, estão submetidos a um regime jurídico – de natureza militar – que lhes impõem «um particular dever de obediência aos escalões hierarquicamente superiores e um dever de exercício responsável da autoridade»¹⁴³.

Cultivam os princípios e valores militares, assemelhando-se na doutrina e na organização das Forças Armadas. No exercício das funções policiais possuem uma grande ligação com a população e um apurado conhecimento do terreno em razão de desenvolverem um «*policimento de proximidade*»¹⁴⁴ na busca da resolução dos conflitos, prioritariamente, de forma preventiva e, se necessário, de forma repressiva.

Esses corpos que exercem funções policiais, de natureza militar, também são reconhecidos como *gendarmarie*, palavra de origem francesa, que caracteriza uma entidade híbrida entre as Forças Armadas tradicionais e as polícias de natureza civil,¹⁴⁵ à semelhança daquilo que acontece na Espanha com a *Guardia Civil*, na França com a *Gendarmerie Nationale*, na Holanda com a *Koninklijke Marechaussee*, na Itália com a *Arma dei Carabinieri*, em Portugal com a *Guarda Nacional Republicana* e no Brasil com as *Polícias Militares Estaduais e do Distrito Federal*.¹⁴⁶

¹⁴³ FONTES, José. Condição Militar. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 69.

¹⁴⁴ Embora não se tenha uma única forma na sua designação, os anglo-saxônicos utilizam o termo polícia comunitária, os francófonos ou continentais o de polícia de proximidade, traduz-se num modelo em que «a polícia procura corresponder às expectativas da população, num esforço de aproximação organizacional gradual da mesma com vista a ganhar a sua confiança». [...] «o cidadão passa a ser o centro de gravidade da atividade policial[...]», constituindo-se «numa estratégia da instituição policial, assent[ada] na descentralização pela presença personalizada e autónoma, [na qual se] pretende formar uma estrutura em rede de vasos comunicantes e convergentes, assentes em relações de confiança profunda e na legitimidade, com vistas à prevenção e resolução de problemas emergentes relacionados com as incivilidades e com a criminalidade, associadas à diminuição do sentimento de insegurança – num verdadeiro processo de controle social e de coprodução de segurança». Cfr. MOLEIRINHO, Pedro. Segurança Comunitária e Policiamento de proximidade. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 399, 400 e 404.

¹⁴⁵ BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 37.

¹⁴⁶ RAPOSO, João. Guarda Nacional Republicana. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 215 e 216.

Essa polivalência lhes garante identidade própria – distinguindo-as das Forças Armadas e das demais forças policiais de natureza civil, o que lhes «atribui uma grande versatilidade e constitui uma verdadeira mais-valia»¹⁴⁷.

2.1.2.1 Portugal: a Guarda Nacional Republicana

A Guarda, como é designada a Guarda Nacional Republicana – GNR –, consiste numa força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas¹⁴⁸, e tem como missão, no âmbito dos sistemas nacionais de segurança e proteção, assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos e colaborar na execução da Política de Defesa Nacional, nos termos da Constituição e da lei¹⁴⁹.

Em razão de ser uma força com dupla função – policial e militar – em tempos de paz¹⁵⁰, possui uma dupla dependência: do Ministério da Administração Interna, relativamente ao recrutamento, administração, disciplina e execução do serviço decorrente da sua missão geral; e do Ministério da Defesa Nacional quanto à uniformização e normalização da doutrina militar, do armamento e do equipamento.

Embora a Constituição da República Portuguesa não revele explicitamente a natureza militar da GNR, as demais leis não deixam dúvidas que esta força está submetida ao regime jurídico castrense, dentre os quais se podem citar a Orgânica da Guarda Nacional Republicana, o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana e o Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana. Ademais, são diversas as evidências que os afastam da natureza civil: estão sujeitos a um regime disciplinar¹⁵¹ mais

¹⁴⁷ BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 241.

¹⁴⁸ Conforme artigo 1.º, n.º 1 da Orgânica da GNR.

¹⁴⁹ Conforme artigo 1.º, n.º 2 da Orgânica da GNR.

¹⁵⁰ Em tempo de guerra ou situações de crise, as forças da Guarda podem ser colocadas, nos termos das Leis de Defesa Nacional e das Forças Armadas, na dependência operacional do Chefe de Estado-Maior General das Forças Armadas, por intermédio do seu Comandante-Geral, conforme artigo 2.º, n.º 2 da Lei Orgânica da GNR.

¹⁵¹ Denomina-se regime disciplinar o «conjunto de normas referentes aos vários institutos do Direito Disciplinar e constantes de um regulamento autónomo ou de uma seção especial de um determinado estatuto do servidor [...] conforme o grau de abrangência no seio do funcionalismo de um nível de governo,

rígido, com restrições de direitos, liberdades e garantias fundamentais; a práxis cotidiana militar (utilizam-se de uniformes, com divisas e galões, trabalham em quartéis, em caráter contínuo e disponibilidade permanente, consolidada por meio das escalas de serviços, entre outras), a organização e disposição territorial, que se assemelham às das Forças Armadas.

Assim, é militar da Guarda aquele que, satisfazendo as características da condição militar, ingressou na GNR e a ela encontra-se vinculado com caráter de permanência, em regime de nomeação,¹⁵² subordinado à hierarquia e a disciplina, estando os seus direitos, deveres e obrigações, bem como o exercício do poder disciplinar a ele aplicados estabelecidos, especialmente, pela Lei Orgânica da GNR, a Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar, o Estatuto dos Militares da GNR, o Regulamento de Disciplina da GNR (RDGNR), o Regulamento de Disciplina Militar (RDM) e o Código Deontológico do Serviço Policial, com os devidos ajustamentos adequados às características estruturais da GNR e constantes nos respetivos diplomas legais ou em outros regulamentos.¹⁵³

2.1.2.2 Brasil: as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares

As Polícias Militares consistem numa força de segurança, de natureza militar, cabendo-lhes o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. Os Corpos de Bombeiros Militares¹⁵⁴ integram o sistema de segurança pública e defesa social, incumbindo-lhes a execução de atividades de defesa civil, além das atribuições definidas em lei. Organizadas com base na hierarquia e disciplina, seus membros constituem os

classifica-se em “comum” e “especial”. O comum é aquele [...] que dirige-se a todos os servidores de um modo geral; já o especial endereça-se apenas a uma categoria restrita, como, a título de exemplo, são os regulamentos disciplinares [...]» Cfr. COSTA, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵² Cfr. artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 30/2017, de 22 de março, que aprova o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana.

¹⁵³ Cfr. artigo 10.º, n.º 1 do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana.

¹⁵⁴ Insta salientar que os integrantes dos CBM também são militares estaduais, atribuindo-lhes, como principal missão, a execução de atividades de defesa civil, além de outras atribuições definidas em lei, tais como, a prevenção e extinção de incêndios, o exercício de fiscalização de todo serviço de segurança contra incêndio e pânico; o serviços de proteção, busca e salvamentos; a realização de socorros de urgência e emergência e o desempenho de outras atividades previstas em lei. Logo, embora estejam inseridos no sistema de segurança pública e defesa social brasileiro, não se constituem numa força de segurança, bem como não realizam a atividade policial militar.

militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Além disso, são forças auxiliares e reserva do Exército.¹⁵⁵

Visando a preservação da integridade da República Federativa e de coibir a organização, por parte dos Entes Federativos e por meio das forças militares, para fins separatistas¹⁵⁶, compete privativamente a União legislar a respeito de normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros, podendo, por meio de lei complementar, autorizar que os Estados legislem sobre questões específicas¹⁵⁷.

Por conseguinte, incumbe-se as Unidades Federativas, efetivar a organização e manter as polícias militares e os corpos de bombeiros militares, e a União, quando relativos a essas instituições militares no Distrito Federal, desde que obedecidas às normas gerais publicadas pela União. Desta feita, subordinam-se aos Governadores dos Estados¹⁵⁸ e do Distrito Federal¹⁵⁹, competindo-lhes exercer a direção superior da Administração Pública Militar Estadual e operacionalmente, estão sob o comandamento dos seus respectivos Comandantes-Gerais.

A organização, direitos, deveres e obrigações são definidos por Leis Estaduais, relativamente, de cada Unidade Federativa, e Lei Federal, no caso do Distrito Federal, em especial, as legislações que estabelecem os Estatutos dos Militares Estaduais e Distrital, assim como o exercício do poder disciplinar a eles aplicados, estabelecido por meio dos Regulamentos Disciplinares.

¹⁵⁵ Cfr. artigo 4.º, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

¹⁵⁶ Cfr. ABREU, *op. cit.*, 109 e 110.

¹⁵⁷ Cfr. artigo 22, inciso XXI, da CRFB. Ver também o Decreto-Lei n.º 667, de 2 de julho de 1969, que reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências, e o Decreto n.º 88.777, de 30 de setembro de 1983, que aprova o Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200).

¹⁵⁸ Atribui-se aos Governadores dos Estados: a) iniciativa privativa de leis específicas que versem sobre o regime jurídico dos militares dos Estados, nomeadamente relativo ao provimento dos cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma, transferência para a reserva; b) nomear e exonerar o Comandante-Geral das respectivas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares; c) conferir patentes aos Oficiais.

¹⁵⁹ Em razão do artigo 21, inciso XIV da CRFB, que atribui à União a competência de organizar e manter as instituições militares do Distrito Federal, as atribuições do Governador do Distrito Federal são mais restritas: a) geri o cumprimento do regime jurídico estabelecido por lei federal, nomeadamente, os vencimentos, vantagens, promoções e transferências para a reserva, bem como, organizar a estrutura administrativa da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar; b) nomear e exonerar o Comandante-Geral das respectivas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares; c) conferir patentes aos Oficiais.

2.2 O EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR E A CONDIÇÃO DE MILITAR

2.2.1 Princípios basilares: a hierarquia e a disciplina

Como já apresentado, a hierarquia e a disciplina são os pilares fundamentais das instituições militares, constituindo elementos essenciais para a preservação da natureza militar. Adulterar qualquer um desses pilares resulta em desestruturas organizacionais e na perda de identidade institucional, conduzindo à fragilização ou mesmo à extinção das organizações castrenses. Isso, porque ambos os princípios, por constituírem-se em condição básica de existência das instituições militares, garantem, de forma decisiva, a coesão, a integridade, a eficiência e a eficácia necessária para que estas cumpram integralmente as suas atribuições constitucionais.

Destarte, a *hierarquia* consiste na organização formal, ordenada vertical e horizontalmente, da autoridade dentro da estrutura castrense¹⁶⁰, nomeadamente, a distribuição escalonada e gradativa que há nos vários órgãos militares, bem como os vários postos e graduações existentes na corporação¹⁶¹.¹⁶² Compreende-se numa relação jurídica de subordinação hierárquica que estabelece o vínculo de autoridade, contínua e permanente, entre o hierarca (superior) e o subordinado. Logo, todo militar encontra-se numa escala hierárquica, em que se pressupõe a existência de ascensão e subordinação

¹⁶⁰ Cfr. ABREU, *op. cit.*, 312.

¹⁶¹ Cfr. OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. A relação de especial sujeição dos militares e a constitucionalidade do regulamento disciplinar do Exército (Decreto n.º 4.346/2002). In *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro (Brasil), n. 27, p. 61, 2010.

¹⁶² No Brasil, os militares são agrupados em dois círculos hierárquicos: o dos Oficiais e das Praças. O primeiro se subdivide em Círculo dos Oficiais-Generais (específico às Forças Armadas), Círculo de Oficiais Superiores, Círculo de Oficiais Intermediários, Círculo de Oficiais Subalternos; o segundo se subdivide em Círculo de Suboficiais, Subtenentes e Sargentos e o Círculo de Cabos e Soldados. A ordenação vertical é feita por Posto ou Graduação, sendo o Posto o grau hierárquico do Oficial, conferido por ato do Presidente da República, quando nas Forças Armadas, e pelo Governador do Estado ou Distrito Federal, quando nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. A Graduação é o grau hierárquico conferido às Praças, na forma da lei, pela autoridade militar competente. Em Portugal, os militares agrupam-se, por ordem decrescente de hierarquia, nas categorias de Oficiais (subdividindo-se em subcategorias: Oficiais Gerais, Oficiais Superiores, Capitães e Oficiais Subalternos), Sargentos e Praças, nas Forças Armadas, e Oficiais Sargentos e Guardas, na GNR, sendo o Posto a posição que, na respetiva categoria ou subcategoria, o militar ocupa no âmbito da carreira, fixada de acordo com o conteúdo e qualificação da função ou funções. Insta ressaltar que a hierarquia funcional, decorrente dos cargos e funções, respeita a hierarquia dos postos e antiguidade dos militares, ressalvados os casos em que a lei determine de forma diferente. *Vide* artigo 30.º, n.º 2 do Estatuto dos Militares da GNR e artigo 26.º, n.º 2 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas.

hierárquica direta ou indireta, imediata ou mediata¹⁶³, estando, desta forma, inserido numa cadeia de comando, que sintetiza o sistema de transmissão das ordens¹⁶⁴.

É por meio da hierarquia que se confere ao hierarca o *poder de comando*, autorizando-o a conceder instruções e dar ordens; o *poder de fiscalização* para inspecionar as atividades dos órgãos e militares a ele subordinado; o *poder de revisão*, na qual, dentro dos limites legais, permite-lhe revogar ou anular atos dos subordinados; o *poder de punir*, aplicando sanções previstas em lei aos subordinados, o *poder de dirimir controvérsias de competências*, quando mais de um órgão se declara competente, e o *poder de delegar competências e avocar*.¹⁶⁵

Por sua vez, a *disciplina* consiste no exato cumprimento dos deveres por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis e regulamentos, bem como das ordens e instruções emanadas dos legítimos superiores hierárquicos em matéria de serviço, em obediência aos princípios inerentes à condição militar, impondo aos militares, o respeito e a adesão a um conjunto de normas específicas, baseadas pela legalidade democrática, como forma de prosseguimento do interesse público e como garantia de coesão e eficiência das instituições militares.¹⁶⁶

Fundamentalmente, a subordinação pela obediência¹⁶⁷ constitui a base da disciplina militar¹⁶⁸ e manifesta-se no cumprimento das leis e regulamentos, no dever de obediência aos superiores hierárquicos, cumprindo com exatidão e oportunidade as ordens

¹⁶³ Cfr. MARTINS, Eliezer Pereira. *Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua processualidade*. Leme (Brasil): Editora de Direito, 1996, p. 21 e 22.

¹⁶⁴ Cfr. BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 349.

¹⁶⁵ Cfr. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27.^a ed. rev. e atual. São Paulo (Brasil): Malheiros Editores, 2010, p. 150 e 151.

¹⁶⁶ Vide artigo 2.º, n.º 1 e 2 do Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana (RDGNR), aprovado em anexo à Lei n.º 145/99, de 1 de setembro e artigo 14.º, §2.º da Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

¹⁶⁷ Adverte a Professora Doutora Ana Neves Fernandes: «[O] *tecimento tradicional da conciliação entre os valores da hierarquia e da legalidade afirma ser devida a obediência, salvo se o cumprimento de uma dada ordem implicar a prática de um crime e se for nula, [...]*» NEVES, Ana Fernanda. O direito da função pública. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord.). *Tratado de Direito Administrativo Especial*. vol. IV. Coimbra (Portugal): Almedina, 2010, p. 522.

¹⁶⁸ SOARES, Oscar Macedo. *Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro (Brasil): Garnier, 1920, p. 65.

e instruções relativas ao serviço, no dever do exercício responsável de autoridade,¹⁶⁹ na utilização total das energias em prol do serviço, na correção de atitudes e na cooperação espontânea em benefício da disciplina coletiva e da eficiência da instituição¹⁷⁰.

A rigidez no cumprimento da missão que lhe é atribuída – o rigor – consiste num dos atributos – e dever¹⁷¹ – que melhor qualifica a disciplina militar e evidencia a diferença frente à disciplina a qual os demais trabalhadores que exercem funções públicas estão sujeitos. Não se trata de utilizar o rigorismo com fins de provocar temor na tropa, visto que não deve ser confundido com autoritarismo, mas como um apanágio da potestade disciplinar que corrige o militar e o redireciona aos objetivos da corporação, garantindo o exato cumprimento dos deveres e obrigações.¹⁷²

Ademais, subjetivamente, a disciplina militar é aceite consciente à sujeição às regras, «*como laço que envolve os militares de vários escalões da hierarquia e os une na dedicação ao cumprimento da missão e no respeito pronto e completo das leis, regulamentos e ordens superiores*»¹⁷³, garantindo a imposição de deveres e tutelando a observância dos valores militares¹⁷⁴ fundamentais que asseguram o respeito pelos princípios éticos da virtude e da honra inerentes à condição de militar.

Contudo, embora sejam termos correlatos, que estão umbilicalmente ligados, não se confundem. Isso, porque a disciplina pressupõe a existência de uma relação hierárquica,

¹⁶⁹ BRANCO, Carlos. *Desafios à Segurança e Defesa e os Corpos Militares de Polícia*. Lisboa (Portugal): Sílabo, 2000, p. 50.

¹⁷⁰ Vide artigo 2.º, parágrafo único do Decreto 88.545, de 26 de julho de 1983, que aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências.

¹⁷¹ O artigo 31.º, inciso V da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, descreve que: «*Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente: [...] V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens;*»

¹⁷² Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 24-26.

¹⁷³ Cfr. PRATA, Vítor Gil. *Disciplina Militar*. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 166.

¹⁷⁴ Aduz Branco: «*[...]por virtude ou valores militares, deverão ser entendidas as virtudes adquiridas e praticadas na Instituição Militar, mais e melhor do que em quaisquer outras instituições. Pode inferir-se daqui que as virtudes militares não são exclusivas dos militares, embora se salientem de maneira mais evidente no exercício da função militar, constituindo a expressão prática do recto procedimento, a essência que deve orientar o exemplo, que uma vez adquiridas devem determinar o carácter do militar no cumprimento dos deveres castrense. São comumente consideradas como virtudes militares: o patriotismo; a obediência; a camaradagem; o espírito de corpo; a abnegação e o espírito de sacrifício; a decisão; a coragem; a bravura e a valentia; os sentimentos de honra e do dever; a lealdade e a nobreza de carácter*». Cfr. BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 350; 2000, p. 37.

visto que só se está obrigado a obedecer a quem detém o poder hierárquico. Por sua vez, a hierarquia implica numa relação de sujeição objetiva, com superposição de vontades, sendo necessário que aqueles que estão nos graus inferiores da pirâmide hierárquica acatem rigorosamente as ordens – normativas ou individuais – emanadas por aqueles que estão em graus superiores, o que constitui, nomeadamente, a disciplina. Logo, «a disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica»¹⁷⁵.

2.2.2 Característica do poder disciplinar militar

Aos servidores públicos em geral, o poder disciplinar, como uma manifestação do poder administrativo da administração pública, tem como objeto a disciplina, e busca salvaguardar o cumprimento da prestação laboral do agente público para com o empregador [a própria administração], sancionando àqueles que, por ventura, descumpram com os seus deveres e obrigações, e/ou abusem das suas atribuições inerentes a sua função, colocando em risco a prossecução do interesse público, causando prejuízos à coisa pública e violando direitos, liberdades e garantias do cidadão. Secundariamente, garante também a preservação das instituições com fins públicos, assegurando um padrão mínimo exigível do serviço público, assim como uma tentativa de constante e progressivo aprimoramento deste.

Paralelo a isso, o poder disciplinar constitui-se também numa proteção ao agente público, visto que o detentor, no seu exercício, deve atentar-se para a observância do agrupamento de princípios e garantias constitucionalmente instituídos.

Em se tratando da administração pública militar¹⁷⁶, esta também requer subsídio dos poderes administrativos, especialmente dos poderes hierárquicos e disciplinar. Contudo, nomeadamente por tratar-se da condição militar, a manifestação dessas

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37.^a ed. rev. e atual. São Paulo (Brasil): Malheiros Editores, 2014, p. 785.

¹⁷⁶ As expressões «administração pública militar» ou «administração militar» são utilizadas pela doutrina, jurisprudência e até mesmo pelo legislador para referir-se às instituições militares (Forças Armadas e forças de segurança de natureza militar), contudo, imperioso destacar que as instituições militares incluem-se na Administração Pública Direta, submetendo-se, inclusive, ao mesmo regime jurídico-administrativo, com as devidas adaptações e observadas as particularidades da atividade militar. *Vide* ABREU, *op. cit.*, p. 47-49.

potestades diferencia-se dos demais órgãos e/ou instituições da administração pública, pois é exercida de forma mais acentuada. Isto é, a hierarquia e disciplina militar são *qualificadas* – espera-se do militar um «*plus*» quando no cumprimento dos seus deveres se comparado aos demais servidores públicos.¹⁷⁷ – além de se encontrar submetido, de forma mais intensa e diferenciada, numa relação perante o Estado, uma *relação especial de poder*.

Diante da relevância que se deve ter para com a *segurança*, e por se tratar de um serviço público com finalidade essencial, o Estado necessita manter esse grupo de servidores públicos¹⁷⁸ e suas designadas instituições militares em caráter permanente, regular e universal¹⁷⁹. E para tanto, a preservação [e o seu reestabelecimento] da disciplina, instituída pelo exercício do poder disciplinar, assume importância fulcral.

Ademais, porém, não menos importante, por constituírem instituições que representam a força coativa do Estado, possuidoras do monopólio do uso da força, que manuseiam e empregam equipamentos bélicos, em razão da própria atividade diária, faz-se necessário impor limites a sua utilização, e em casos de descumprimento desses por parte de seus membros, torna-se oportuna a aplicação de sanções a essas condutas, frente ao possível impacto que causará nos direitos, liberdades e garantias do cidadão em decorrência da violação de deveres.

Assim, tem-se que os militares constituem-se num corpo especial da administração pública, distintos do setor civil, para tanto, estão inseridos numa instituição militar com enquadramento hierárquico dos seus membros, organizados em unidades armadas [hierarquia] e em constante e rigorosa observância no cumprimento, pronto e exato, dos deveres militares [disciplina]. Essa diferenciação é costumeiramente visível nos inúmeros sinais e aspectos exteriores evidenciados: o uso da farda ou uniforme; os galões ou divisas; distintivos; saudações por meio da continência.

¹⁷⁷ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 23 e 24; 60-63.

¹⁷⁸ «Os militares são servidores públicos lato sensu» Cfr. ASSIS, Jorge Cesar de. *Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão ao Processo Administrativo*. Curitiba (Brasil): Juruá, 2008, p. 31.

¹⁷⁹ Consiste numa atividade que se exerce «*a todo o tempo*», em «*qualquer lugar*», de forma contínua e constante, onde e quando for necessária, respeitando os poderes de jurisdição dos Estados. *Vide* BRANCO, *op.cit.*, p. 94.

Entretanto, sem desmerecer essas peculiaridades que os cercam, é o quadro jurídico-legal que manifesta maior distinção, a começar pela própria configuração em que se encontram dispostos na Constituição¹⁸⁰, como também as legislações específicas aplicáveis aos militares, dentre eles, o Estatuto dos Militares, que dispõe os deveres e valores especiais que os norteiam, bem como a especial exigência de abnegação extrema, que vai além do simples perigo do serviço existente nas atividades penosas ou insalubres, pois perpassa pelo risco de sacrifício da própria vida¹⁸¹.¹⁸²

Esse vínculo funcional de natureza estatutária constitui-se numa imposição unilateral do Estado, sendo os princípios da hierarquia e disciplina militar distintos do conceito estabelecido no direito laboral ou mesmo dos demais funcionários civis do Estado, visto que a sujeição do militar a esses princípios constitui-se numa regra de vida, não se esgotando apenas no momento da prestação laboral, dentro do estrito raio de ação da sua competência profissional, mas abrangendo toda a sua individualidade, inclusive a sua vida privada¹⁸³.

Para essas condições especiais de trabalho, exigem-se também regras disciplinares próprias, na tentativa de conciliar os interesses do Estado – e da instituição militar – como também garantir os direitos daqueles que estão a ele submetidos. Assim, como se vê, a tutela disciplinar no âmbito castrense constitui condição indispensável para o cumprimento

¹⁸⁰ Na CRP, a distinção é percebida na redação do artigo 169.º, alínea d, que trata da competência do Governo, no exercício da função administrativa, na gestão e atividade da Administração Direta do Estado, dividindo-a em civil e militar; Na CRFB, matérias a respeito dos militares – artigo 142 (§3.º, Militares das Forças Armadas) e artigos 42 e 144 (Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios) –, estão apartadas dos servidores públicos em geral, dispostas no artigo 39.

¹⁸¹ No Brasil, a Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, aduz em seu artigo 27: «São manifestações essenciais do valor militar: I – o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida». Em Portugal, o Estatuto dos Militares das Forças Armadas e o Estatuto dos Militares da GNR, em seus artigos 7.º e 4.º, respectivamente, apresentam o texto do juramento de bandeira do militar, onde consta o compromisso do militar em sacrificar a vida em defesa da pátria.

¹⁸² Nesse sentido, expõe o TCAS no Acórdão de 7 de março de 2013 no Processo n.º 08946/12: «Dito de outro modo, os princípios por que se rege a instituição militar (princípio do comando, da hierarquia, da disciplina e coesão, a par dos deveres de honra, lealdade e coragem que todos os militares devem praticar e observar), constituem características específicas que a distinguem da restante Administração Pública e que outorgam aos seus membros um conjunto de deveres que lhes pode impor, no limite e em certas circunstâncias, o sacrifício da própria vida».

¹⁸³ Vide Nota 65. A exemplo, a Lei Complementar n.º 555, de 29 de dezembro de 2014, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Mato Grosso/Brasil, aduz em seu artigo 44: «Os militares estaduais devem ter conduta compatível com os preceitos éticos desta lei complementar e, em especial, com as seguintes disposições: [...] III - os atos dos militares estaduais verificados na conduta do dia a dia em sua vida privada poderão acrescer ou diminuir o seu bom conceito na vida funcional; [...]».

dos deveres estabelecidos pela Constituição, pelas leis e regulamentos, e consequentemente a torna primordial para o bom funcionamento das instituições militares.

Imperioso ressaltar que, ainda que os militares estejam submetidos às normas específicas, com especificidades em razão da sua designação constitucional, «a rigidez do regime disciplinar a severidade das sanções não podem ser confundidas como supressão dos seus direitos»¹⁸⁴, tal como não os tornam numa subcategoria de cidadãos: a eles estão salvaguardados os direitos, liberdades e garantias fundamentais estatuídos pela Carta Magna¹⁸⁵, ainda que de forma mais restrita, encontrando-se tutelados pelos princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito.

2.2.3 Competência disciplinar

A competência disciplinar consiste na autoridade do militar que desempenha funções de comando¹⁸⁶, direção ou chefia¹⁸⁷ tem de instaurar processos administrativos disciplinares, bem como de impor as medidas disciplinares. Baseia-se nas correspondentes relações de subordinação e na respectiva cadeia funcional de vinculação hierárquica, em que o superior hierárquico exerce tal competência sobre aqueles que estão sob seu comando.¹⁸⁸

De acordo com a função de comando, direção ou chefia que o militar exerce, ele desempenha uma competência disciplinar, normalmente fixada nos regulamentos disciplinares, impondo assim limites a seu exercício. Como exemplo, no âmbito da Guarda Nacional Republicana, a aplicação da punição disciplinar de separação de serviço só pode

¹⁸⁴ Cfr. ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Curitiba (Brasil): Juruá, 2001, p. 38.

¹⁸⁵ A esse respeito tratar-se-á de forma mais específica no terceiro capítulo, quando se discorrerá sobre as relações especiais de poder.

¹⁸⁶ Conforme artigo 43.º, n.º 1 do Estatuto dos militares da GNR: «A função de comando traduz-se no exercício da autoridade que é conferida a um militar da Guarda para dirigir, coordenar e controlar comandos, forças, unidades, subunidades e estabelecimentos».

¹⁸⁷ Conforme artigo 44.º, n.º 1 do Estatuto dos militares da GNR: «A função de direção ou chefia traduz-se no exercício da autoridade que é conferida a um militar da Guarda para dirigir, coordenar e controlar órgãos, com exclusão dos referidos no artigo anterior».

¹⁸⁸ Vide artigo 60.º do RDGNR

ser exercida pelo Ministro da Administração Interna, que pode aplicar qualquer uma das punições previstas no Regulamento Disciplinar e é a única autoridade competente para aplicar esse tipo de sanção administrativa, enquanto que a repreensão por escrito pode ser imposta por Capitães, Oficiais Superiores, Oficiais Gerais, Comandante-Geral e pelo próprio Ministro da Administração Interna, no exercício de suas funções de comando, direção ou chefia.

Assim, importa ressaltar que essa competência resulta do exercício da função e não propriamente do Posto, estando devidamente fixada pelos regulamentos disciplinares que prescrevem os escalões para a aplicação das penas em conformidade com a categoria do militar arguido, a gravidade da punição e as categorias das autoridades com competência disciplinar.¹⁸⁹

Tal autoridade não exclui o poder/dever que qualquer superior hierárquico tem de elogiar ou advertir seus subordinados, de viva voz, como forma de acentuar, instruir, orientar e fiscalizar as ações referentes aos serviços desempenhados por estes. Contudo, caso um militar a quem não lhe foi conferido a competência disciplinar tomar conhecimento ou presenciar qualquer ato praticado por subordinado e que lhe julgue corresponder recompensa ou pena, esse deve participar por escrito ao seu superior. Da mesma forma, o militar que tenha que recompensar ou punir um subordinado por ato que julgue corresponder recompensa ou pena superior à sua competência, deve participar, por escrito, seu superior imediato.

2.3 O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

O direito administrativo disciplinar constitui-se num ramo do direito sancionador do Estado, traduzindo-se no conjunto de princípios e normas que estabelecem a regulação, formal e normativa, da disciplina no intento de assegurar que o trabalhador realize as tarefas conforme ordens recebidas, bem como salvaguarda juridicamente o trabalhador quanto ao exercício do poder disciplinar.

¹⁸⁹ INSPEÇÃO-GERAL DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA. Enquadramento legal do exercício da acção disciplinar na GNR. Relatório de acção temática. In *Controlo Externo da actividade policial*. Vol. I. Lisboa (Portugal): IGAI, 1998, p. 273.

Para tanto, nas relações jurídico-administrativistas, determina especialmente em que consistem as infrações disciplinares, delimita as sanções, o procedimento da sua aplicação e os direitos e garantias daqueles que estão sujeitos ao regime disciplinar. Desta feita, embora compartilhe dos princípios do direito sancionador do Estado – porque também se constitui espécie deste – e se aproxime do direito penal, possui institutos próprios, que os distinguem¹⁹⁰.

Na seara castrense, o direito administrativo disciplinar não diverge do conceito ora apresentado, contudo, por se tratar de um ramo especialíssimo, refere-se, notadamente, aos militares e ao exercício do poder disciplinar militar, além de possuir institutos e princípios específicos. Isso, porque o Estado, preocupado com a prestação do serviço constitucionalmente instituído aos militares, buscou delimitar a conduta dos integrantes das instituições militares e, para tal, utiliza-se de legislações específicas, que se ocupam com a relação entre o poder de hierarca e o dever de obediência dos subordinados – hierarquia e disciplina. Por conseguinte, essas legislações estabelecem um conjunto de regras comportamentais específicas e disciplinam o exercício do poder disciplinar, constituindo-se no Direito Administrativo Disciplinar Militar.

¹⁹⁰ A respeito, o Professor Doutor LICÍNIO LOPES é bastante cristalino: «o facto da Constituição inserir no artigo relativo às garantias do processo criminal (art 32.º, com a epígrafe “Garantias do processo criminal”) as garantias nos processos de contra-ordenação, bem como, em quaisquer processos sancionatórios – estabelecendo que, em ambos estes processos, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa –, não significa – nem tem de significar – uma opção do legislador constitucional no sentido de determinar uma associação material do direito contra-ordenacional ao direito criminal e ao processo penal. Se assim fosse, então a mesma analogia deveria valer para todo o direito administrativo sancionatório – que, aliás, também aí se inclui – e, inclusivamente, para o mero ilícito disciplinar, que embora, não seja ali referido, surge, no entanto, com a mesma garantia no n.º 3 do art. 269.º da CRP (“Em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa”)). Assim, embora haja o compartilhamento de princípios oriundos do direito sancionatório geral do Estado, inclusive, por força de norma constitucional, dados normativos indiciam a autonomia entre o direito administrativo sancionador – no qual se insere o direito administrativo disciplinar – e o direito penal. Cfr. MARTINS, Licínio Lopes. Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/Agosto, 2014, p. 22. Ademais, sobre o assunto, o TCAS já acordou em processo n.º 08976, de 7 de março de 2013: «Na vertente sancionatória, o direito disciplinar (e sobretudo o direito disciplinar militar), equipara-se ao direito penal, embora seja distinta a natureza das respectivas sanções e os fins que cada uma prossegue (2), já que se num caso e noutra a finalidade é prevenir e reprovam condutas que violam deveres normativamente conformados, no direito disciplinar está em causa o interesse da função e não tanto a protecção de bens jurídicos ou finalidades preventivas ou retributivas (3)*, como sucede no direito penal. Contudo, diferentemente do que se passa no direito penal, as infrações disciplinares não são abrangidas pelo princípio da tipicidade no que respeita à ilicitude dos factos, entendendo-se até que são inominados os deveres essenciais ao bom e regular funcionamento dos serviços (4)[...] *(3) Afirmação que não é totalmente transponível para o direito disciplinar militar, em que pela natureza das coisas as penas impostas tem evidentes objectivos dissuasores de eventuais condutas semelhantes às que estiveram na base da punição».

Quanto aos princípios, em geral, os que são aplicados ao Direito Administrativo Disciplinar Geral também se aplicam ao Direito Administrativo Disciplinar Militar: legalidade, tipicidade, irretroatividade, *non bis in idem*, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, proporcionalidade, dever da fundamentação das decisões administrativas, inafastabilidade do controle jurisdicional.

Contudo, há dois princípios próprios do Direito Administrativo Disciplinar Militar: o *princípio da subordinação militar*, que determina o ordenamento hierárquico no mesmo posto ou graduação – precedência hierárquica¹⁹¹ – e impõe dever de zelo para com a estrutura disciplinar em todos os níveis hierárquicos, resumidamente, observância à cadeia de comando. Logo, em regra, um militar está sempre subordinado a outro militar, podendo, este último, ser de igual ou superior posto ou graduação em relação ao primeiro; e o *princípio da abrangência*, que estabelece que o sistema disciplinar instituído nas instituições castrenses não finda com a passagem do militar para a inatividade¹⁹², alcançando-o mesmo após cessar o serviço ativo¹⁹³, o que não acontece com os demais trabalhadores e servidores públicos, que ao se aposentarem, desvinculam-se das obrigações disciplinares que lhes incidia.¹⁹⁴

Quanto aos institutos, distingue-se do Direito Administrativo Disciplinar Geral pela existência de dispositivos específicos, denominados *propriamente disciplinares-militares*, que só se aplicam ao Direito Administrativo Disciplinar Militar: o *ato*

¹⁹¹ A regra geral institui que a precedência hierárquica (ordenação horizontal) entre os militares da ativa, quando se encontram no mesmo posto ou graduação, dá-se pelo tempo de permanência nele, isto é, pela antiguidade no posto ou na graduação. A antiguidade do militar no mesmo posto ou graduação reporta-se à data fixada no respectivo documento oficial de promoção, considerando-se de menor antiguidade o promovido em data mais recente, salvo nos casos de precedência funcional estabelecidos por lei. Há também outras regras de precedência hierárquica, a exemplo, a ordenação horizontal entre militar ativo e inativo, em que o militar da ativa terá precedência hierárquica sobre o inativo. Cfr. ABREU, *op. cit.*, p. 312 e 313; *Vide* Artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 90/2015, de 29 de maio, que aprova o Estatuto dos Militares das Forças Armadas.

¹⁹² São considerados militares inativos aqueles que se encontram nas situações de reserva ou reforma. Em geral, quando o militar situa-se na reserva, este pode ser convocado ou mobilizado à prestação de serviço na ativa. Já quando reformado, fica dispensado da prestação de serviço na ativa.

¹⁹³ Tal princípio pode ser constatado no âmbito de aplicação dos regulamentos disciplinares das instituições militares, seja das Forças Armadas, seja das Forças de Segurança. Os militares, independente da situação, ativo ou inativo, e da forma de prestação de serviço, mesmo fora da estrutura orgânica institucional, estão sujeitos aos regulamentos disciplinares, inclusive podem ser submetidos às sanções disciplinares, em conformidade com as regras de seus respectivos regulamentos.

¹⁹⁴ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 66 e 67.

*administrativo disciplinar militar; a transgressão disciplinar militar (infração disciplinar) e a existência de penas privativas de liberdade como sanção administrativa.*¹⁹⁵

O *ato administrativo disciplinar militar* constitui-se numa espécie do ato administrativo militar, sendo este último «*aquele proveniente da Administração Militar e que cria, modifica, ou extingue situação jurídica em relação ao servidor militar ou aos próprios órgãos dela integrantes*»¹⁹⁶, e o primeiro, «*todo aquele ato preordenado a criar, modificar, ou extinguir situações jurídicas de natureza disciplinar em relação ao servidor público militar*»¹⁹⁷.

A *transgressão disciplinar militar*¹⁹⁸ trata-se de um ilícito administrativo disciplinar por violação de deveres e obrigações instituídos por normas – leis e regulamentos – e ordens de superiores, aplicáveis à Administração Militar e, por assim ser, só se admite se praticada por militar, diferentemente da infração disciplinar praticada por servidores públicos de natureza civil¹⁹⁹, bem como da infração administrativa *lato sensu*, que pode ser cometida por qualquer pessoa na violação de normas de direito administrativo (sejam elas fiscais, ambientais, urbanísticas, de trânsito, etc.)²⁰⁰.

¹⁹⁵ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 64 e 65.

¹⁹⁶ Cfr. DUARTE, Antônio Pereira. *Direito Administrativo Militar*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, p. 11.

¹⁹⁷ Cfr. DUARTE, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁸ No Brasil, é comum utilizar-se a expressão transgressão disciplinar militar para remeter as infrações disciplinares cometidas pelos militares, com exceção da Marinha, que se utiliza da expressão contravenção disciplinar. Em Portugal, o termo utilizado tanto pelas Forças Armadas como pela GNR é infração disciplinar (ou infração disciplinar).

¹⁹⁹ A respeito desta diferença, aduz o Professor LUZ: «*Há que se distinguir o comportamento do agente contrário à normalidade do serviço público ou dos interesses estatais, quando servidores públicos, civis ou militares: infrator estatutário somente pode ser assim considerado servidor público civil que, pela ação ou omissão atenta contra dispositivo da lei estatutária que lhe determina a conduta enquanto que é privativa do militar a transgressão disciplinar que, nada mais nada menos, se constitui no atentado ao regulamento disciplinar de qualquer das três Forças Armadas ou mesmo das Polícias Militares*». Cfr. LUZ, Egberto Maia. *Direito Administrativo Disciplinar: Teoria e Prática*. 4.^a ed. rev. atual e ampl. Bauru (Brasil): EDIPRO, 2002, p. 93 e 94.

²⁰⁰ Importa aqui ressaltar que, em Portugal, há infrações por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, ordenamento do território, urbanismo, património cultural e bens do Estado, etc.: são as contraordenações, qualificadas como ilícitos de mera ordenação social que preencham um tipo legal e são sancionados por meio de uma coima e, nalguns casos, também com sanções acessórias. Podem ser de três espécies: proveniente da descriminalização de anteriores infrações criminais; das antigas transgressões ou contravenções administrativas; ou criadas já como ilícitos contraordenacionais. No Brasil, o sentido análogo às contraordenações só se dá quando analisado como uma transgressão administrativa, brasilianamente designada de infração administrativa. Assim, tem-se que da *relação geral de poder* existente entre o Estado e o cidadão, ou entre a administração pública e os particulares, a lei confere deveres e obrigações gerais para os particulares. A prática de atos ilícitos provenientes da violação das normas correspondentes a essa relação

Já a *sanção administrativa de pena privativa de liberdade*, nomeadamente a detenção e a prisão administrativa, é outro instituto emblemático que caracteriza a especificidade do Direito Administrativo Disciplinar Militar.

Também destaca-se, como já apresentado, o fato de que os princípios da hierarquia e da disciplina militar se apresentam de forma *qualificada*, diferenciando-se assim, dos demais trabalhadores de natureza civil.

Para além do exposto, importa não olvidar que o Direito Administrativo Disciplinar Militar está sujeito ao controle jurisdicional, sendo assim, os atos administrativos disciplinares²⁰¹ oriundos da administração militar admitem revisão judicial, sendo garantida a tutela jurisdicional ao militar que tenha seus direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados.²⁰²

Isto posto, urge ressaltar que, entre outras exigências, a condição militar caracteriza-se justamente pela aplicação de um regime disciplinar próprio²⁰³ – especialmente os regulamentos disciplinares. Estes emanam o Direito Administrativo Disciplinar Militar sob dois aspectos: de forma substantiva, regulando os deveres militares, as infrações disciplinares (transgressões disciplinares) e as medidas disciplinares; e de forma adjetiva (ou processual), que disciplina a instrução do processo disciplinar.²⁰⁴

2.3.1 A transgressão disciplinar militar

O Regulamento de Disciplina Militar em Portugal define como «*o facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação de qualquer dos*

constitui-se em *transgressão administrativa* e é passível de sanções administrativas. Cfr. AMARAL, *op. cit.*, Vol. I, 2008, p. 221-223.

²⁰¹ Dentre estes, em especial, os atos administrativos punitivos, que são aqueles que se preordenam «*a impor sanção àqueles que infringem disposições legais ou regulamentares da administração pública, [com o intuito de] reprimir as infrações administrativas ou a conduta irregular de servidores ou particulares em face da administração pública*». Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 53.

²⁰² Vide o item 1.2.3, viii do Capítulo I.

²⁰³ Vide Artigo 2.º, alínea “e” da Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar.

²⁰⁴ Cfr. PRATA, Vítor Gil. Direito Disciplinar Militar. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 137.

deveres militares»²⁰⁵. O Regulamento Disciplinar do Exército brasileiro utiliza-se de um conceito ainda mais abrangente, descrevendo-a como «*toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe*».²⁰⁶

Extraí-se desses conceitos a compreensão de que a transgressão disciplinar deriva das normas aplicáveis à administração militar e consiste em toda violação da disciplina e da hierarquia passível de sanção administrativa.²⁰⁷ Também percebe-se que não se trata apenas das condutas transgressivas ocorridas no seio castrense, mas também na sua vida privada, evitando por em descrédito as instituições militares²⁰⁸.

Desta feita, a primeira análise que se faz é quanto ao uso da técnica da descrição típica da conduta que enseja em transgressão disciplinar, na qual nota-se distinção entre os regulamentos disciplinares militares brasileiros e portugueses.

No Brasil os regulamentos disciplinares preveem duas categorias de transgressões disciplinares: as específicas e as não específicas. Nas transgressões disciplinares específicas as condutas transgressivas estão tipificadas e descritas de forma pormenorizada, em abstrato. Por exemplo: «*22. Não zelar devidamente, danificar ou extraviar por negligência ou desobediência das regras e normas de serviço, material ou animal da União ou documentos oficiais, que estejam ou não sob sua responsabilidade*

²⁰⁵ Cfr. artigo 7.º do RDM.

²⁰⁶ Cfr. artigo 14 do RDE. O regulamento, no artigo 6.º, define ainda o conceito de honra pessoal, pundonor militar e decoro da classe: «*I - honra pessoal: sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados; II - pundonor militar: dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto. Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido; e III - decoro da classe: valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõem e não subsiste sem esse*».

²⁰⁷ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 69. No Brasil, em geral, as Forças de Segurança de natureza militar utilizam em seus regulamentos disciplinares conceitos semelhantes aos do RDE para descrever transgressão disciplinar. Em Portugal, o RDGMR utiliza-se da seguinte definição: «*Artigo 4.º 1 — Considera-se infração disciplinar o facto, ainda que meramente negligente, praticado pelo militar da Guarda, com violação dos deveres previstos na legislação que lhe é aplicável, designadamente o presente Regulamento, o Estatuto dos Militares da Guarda, o Regulamento de Continências e Honras Militares e o Regulamento Geral do Serviço da Guarda. 2 — Salvo disposição legal em contrário, a falta disciplinar, considerada em função de determinado resultado, tanto pode consistir na ação adequada a produzi-lo como na omissão do dever de evitá-lo*».

²⁰⁸ Cfr. COSTA, *op. cit.*, p. 225.

*direta, ou concorrer para tal; »*²⁰⁹. A descrição da conduta já aponta para uma ação ou omissão contrária aos deveres e obrigações dos militares, que não deve ser praticada, sob pena de uma sanção.

Em Portugal, os regulamentos disciplinares dos militares não descrevem a conduta que viola os deveres e obrigações e, diferentemente do Brasil, apresenta a conduta que caracteriza e cumpre manifestadamente com um dever. A exemplo, constitui uma conduta de cumprimento ao dever de zelo: «*Diligenciar a limpeza e conservação dos artigos de fardamento, armamento, viaturas, equipamento, arreios e quaisquer outros que lhe forem distribuídos ou estejam a seu cargo, e, bem assim, cuidar com diligência do solípede ou do canídeo que lhe tenha sido distribuído para serviço ou tratamento; »*²¹⁰. Assim, o militar deixando de praticar tal conduta, por ação ou por omissão, não cumpre com o dever ou obrigação e incide em transgressão disciplinar.

Acima, tanto no exemplo de transgressão disciplinar nos regulamentos disciplinares brasileiros como nos portugueses, a essência da descrição é tutelar o patrimônio estatal utilizado pelos militares por meio do dever de zelo por parte dos militares, contudo, com uso das técnicas legislativas na descrição distintas.

Já nas transgressões disciplinares não específicas, não há uma descrição típica da conduta transgressional, e, em geral, remetem às ações ou omissões que atentem contra os valores militares, especialmente honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, e que violem as demais normas que não sejam o próprio regulamento disciplinar. Por exemplo: «*São transgressões disciplinares: [...] 2) todas as ações, omissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo citado, que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais-Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviço estabelecidas por autoridade competente*»²¹¹. Isso as tornam subjetivas, pois o exame do conteúdo violado fica a cargo da autoridade competente em exercer o poder disciplinar de aplicar a sanção.

²⁰⁹ Item 12 do anexo I do RDE.

²¹⁰ Artigo 12.º, n.º 2, alínea “m” do RDGNR.

²¹¹ Artigo 13, n.º 2 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso – RDPMMT, aprovado pelo Decreto n.º 1.329, de 21 de abril de 1978.

Os regulamentos lusitanos também utilizam-se de descrições mais genéricas, pouco específicas, com um conteúdo mais subjetivo, quando descrevem os deveres gerais que devem ser observados e cumpridos e, em caso de violação, podem ser passíveis de sanções administrativas, como se vê: «1 — O militar da Guarda deve ter sempre presente que, como agente de força de segurança e como autoridade e órgão de polícia criminal, deve adotar, em todas as circunstâncias, irrepreensível comportamento cívico, e atuar de forma íntegra e profissionalmente competente, por forma a suscitar a confiança e o respeito da população e a contribuir para o prestígio da Guarda e das instituições democráticas. [...] 3 — Constituem ainda deveres dos militares da Guarda os constantes das respetivas leis orgânica e estatutária e demais legislação em vigor»²¹².

O uso de descrições mais genéricas para se caracterizar a conduta transgressora se dá pelo fato de se ter dificuldade em elencar todas as ações que infringem deveres e obrigações militares de maneira precisa, taxativa, utilizando-se assim da *tipificação flexível adequada*, o que não afronta o princípio da tipicidade²¹³.

Do ponto de vista material, pode-se também classificar as transgressões disciplinares como próprias e impropriamente militar.²¹⁴ A transgressão disciplinar impropriamente militar é aquela cuja a conduta tipificada pode ser encontrada com similar definição tanto nos regulamentos disciplinares militares como nos dispositivos

²¹² Cfr. artigo 8.º, n.º 1 e 3 do RDGNR. O Artigo 11.º, n.º 1 do RDM também aduz sobre o dever geral do militar das Forças Armadas: «1 — O militar deve, em todas as circunstâncias, pautar o seu procedimento pelos princípios da ética e da honra, conformando os seus actos pela obrigação de guardar e fazer guardar a Constituição e a lei, pela sujeição à condição militar e pela obrigação de assegurar a dignidade e o prestígio das Forças Armadas, aceitando, se necessário com sacrifício da própria vida, os riscos decorrentes das suas missões de serviço».

²¹³ Vide item 1.2.3, ii do Capítulo I. A esse respeito, o STA acordou em 23 de setembro de 2010, no processo n.º 058/10: «Assim o afirmou já este STA, nos Acs. de 22.02.2006 (Rec. 219/05) e de 11.11.2004 (Rec. 957/02), ambos reportados ao Estatuto do Ministério Público e ao regime disciplinar nele contido, nos quais se afirmou que “O princípio da tipicidade das penas, plenamente válido para o direito criminal, por força do disposto nos n.ºs 1 e 3 do art. 29.º da C.R.P., não vale com a mesma intensidade em relação às penas disciplinares”. É evidente que a jurisprudência citada trata de penas disciplinares que não envolvem prisão (esta não existe no ilícito disciplinar comum). Mas isso em nada colide com o que foi dito. O RDM [Regulamento de Disciplina Militar] prevê a pena de “prisão disciplinar imposta a militares” com plena cobertura no texto constitucional, que apenas a admite (como exceção ao princípio da não privação da liberdade a não ser em consequência de decisão judicial) como aplicável aos militares “pelo tempo e nas condições que a lei determinar”. E a especificidade da correspondência, no RDM, entre as diversas penas aplicáveis e as infracções em causa, que atrás vimos ser distinta do regime disciplinar comum, deve-se, como foi referido, à especial natureza e conformação da disciplina militar e da própria instituição militar, [...]. É a essa luz que deve ser entendida a necessidade de aplicação limitada e cautelosa do princípio da tipicidade das infracções ao processo disciplinar militar».

²¹⁴ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 70 e 71.

disciplinares civis. A exemplo, cita-se o dever de isenção, no qual, tanto o militar como o trabalhador civil, no exercício das funções públicas, não devem retirar vantagens diretas ou indiretas, pecuniárias ou outras, para si ou para terceiros, das funções exercidas, atuando com independência em relação aos interesses ou pressões de qualquer índole.

Distintivamente, a transgressão disciplinar própria militar só pode ser praticada por militar, visto que essas condutas se encontram capituladas exclusivamente nos regulamentos disciplinares militares, com conteúdo diverso dos diplomas normativos disciplinares civis. Cita-se a manifestação do dever de apurmo, que impede que o militar altere ou use uniforme ou distintivos, insígnias ou condecorações a que não tem direito ou sem a devida autorização.

Outra característica das transgressões disciplinares é quanto à classificação de sua gravidade, ou seja, o ato praticado pelo militar que constitui infração disciplinar é classificado na medida da causa, da ofensa e do resultado a se produzir à instituição castrense. Em Portugal, qualificam-se em leve, grave e muito grave, sendo leve as infrações disciplinares cometidas com *negligência simples*²¹⁵ de que não resulte dano ou prejuízo para o serviço ou para terceiros e que não ponha em causa o prestígio e o bom nome da instituição; as graves constituem as infrações disciplinares cometidas com *negligência grosseira*²¹⁶ ou dolo, ou de que resulte dano ou prejuízo para o serviço ou para terceiros, ou que ponha em causa o prestígio e o bom nome da instituição; e por fim, as transgressões disciplinares muito graves são aquelas cometidas com dolo, de que resultem avultados danos ou prejuízos para o serviço ou para terceiros e que ponha gravemente em causa o prestígio e o bom nome da instituição, inviabilizando, desta forma, a manutenção da relação funcional.²¹⁷

No Brasil, são classificadas em leve, média e grave, sendo que, em geral, a classificação fica a cargo de quem realiza o julgamento, contudo, já há regulamentos

²¹⁵ «II – A negligência simples consiste na violação do dever objectivo de cuidado ou dever de diligência, aferido por um homem médio» Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 98P149, de 29 de abril de 1998.

²¹⁶ «I. A negligência grosseira corresponde à falta grave e indesculpável, ou seja, à chamada culpa grave que consiste na omissão dos deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente negligente, descuidada e incauta deixaria de observar». Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 07S3655, de 13 de dezembro de 2007.

²¹⁷ Vide artigos 19.º, 20.º e 21.º, n.º 1 do RDGNR.

disciplinares oriundos de Polícias Militares de algumas Unidades Federativas²¹⁸ em que a própria lei determina a classificação da transgressão disciplinar de acordo com a conduta violadora praticada.

Ademais, em ambos os países, no julgamento das transgressões, a autoridade competente deve analisar os antecedentes do militar transgressor, as causas que a determinaram, a natureza dos fatos ou os atos que a envolveram e as consequências que dela possam advir, além de observar se há causas que justifiquem a falta e as circunstâncias agravantes e atenuantes.

As causas de justificação ou circunstâncias dirimentes excluem a responsabilidade disciplinar do militar pela conduta por ele praticada que constitua transgressão disciplinar, e caso seja reconhecida, não ensejará em punição disciplinar.²¹⁹ As circunstâncias agravantes e atenuantes rementem ao agravamento ou atenuação da responsabilidade disciplinar, isto é, influenciam na dosimetria – respectivamente, na severidade ou no abrandamento do *quantum* – na aplicação da punição disciplinar.

Em razão dessas peculiaridades na análise da conduta, no julgamento e na dosimetria das punições disciplinares pela autoridade competente, é possível a aplicação de distintos apenamentos para o mesmo fato transgressional praticado por militares diferentes.

Por fim, insta recordar que o princípio do *non bis in idem* também é aplicável no contexto das transgressões disciplinares, isto é, o militar só pode ser sancionado administrativamente uma vez por uma mesma conduta transgressiva. Contudo, quando a conduta do militar se tratar de crime e infração disciplinar simultaneamente²²⁰, é possível

²¹⁸ Cita-se como exemplo a Lei 14.310, de 19 de junho de 2002, que dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.

²¹⁹ Artigo 37.º, do RDGMR: «a) A coação física; b) A privação acidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática da infração; c) A legítima defesa, própria ou de terceiro; d) A não exigibilidade de conduta diversa; e) O exercício de um direito ou o cumprimento de um dever». Artigo 16 do RDPMMT: «1) ter sido cometida a transgressão na prática de ação meritória, no interesse do serviço ou da ordem pública; 2) ter cometido a transgressão em legítima defesa, própria ou de outrem; 3) ter sido cometida a transgressão em obediência à ordem superior; 4) ter sido cometida a transgressão pelo uso imperativo de meios violentos a fim de compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, no caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública, manutenção da ordem e da disciplina; 5) ter havido motivo de força maior, plenamente comprovado e justificado; 6) nos casos de ignorância, plenamente comprovada, desde que não atente contra os sentimentos normais de patriotismo, humanidade e probidade».

²²⁰ Nomeadamente, consiste numa transgressão disciplinar residual, por constituírem em faltas disciplinares residuais, cuja competência para julgamento é administrativa, apartando-se da competência jurisdicional, seja ela comum ou militar. Assim, enquanto o julgamento da responsabilidade cível e penal cabe à justiça, a responsabilidade administrativa disciplinar dos atos praticados pelos militares compete à Administração

cumular uma pena criminal e uma pena disciplinar, resultante da independência das esferas penal e administrativa.²²¹

2.3.2 As medidas disciplinares

No exercício do poder disciplinar a autoridade competente pode tomar medidas que visem enaltecer ou censurar e corrigir a conduta do militar. Para tanto, utilizam-se de atos administrativos que constituem em medidas disciplinares, com o fito de recompensar ou punir. Como salienta o Professor Doutor Marcello CAETANO: «*Recompensas e sanções[...] são meios classicamente empregados para manter a disciplina*»²²². Logo, o exercício do poder disciplinar não se trata apenas de atos administrativos sancionatórios, de caráter repressor, mas também de reconhecimento de uma conduta relevante, assentando-se ao caráter preventivo.

2.3.2.1 *Recompensas*

Para enaltecer a conduta de um militar, o superior hierárquico pode fazê-lo por meio das recompensas. Estas constituem-se na manifestação das características preventiva e premial do exercício do poder disciplinar e intenta evitar os desvios de condutas, galardoando e reconhecendo o militar pelos bons serviços prestados, e servindo de estímulo para os demais membros da instituição.²²³ Funcionam como um contraponto às

Militar, que tem como um dos objetivos a tutela dos interesses funcionais. Por essa razão, se o ato praticado pelo militar constitui crime e infração disciplinar simultaneamente, é possível a aplicação de sanção em ambas as esferas, criminal e administrativa, sem desrespeito ao princípio do *non bis in idem*, pelo fato do militar ter infringido preceitos da Ética Militar, transgredindo contra a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

²²¹ Vide nota 74.

²²² Cfr. CAETANO, Marcello. *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1977, p. 388.

²²³ Cfr. COSTA, *op. cit.*, p. 308.

sanções, visto que, de maneira equivocada, o sistema disciplinar militar acaba por ser visto apenas na vertente repressiva.²²⁴

Para tal, valoriza-se as condutas virtuosas e expressivas que transcendam o simples cumprimento dos deveres e destacam-se por particular valia e mérito.²²⁵ Estas devem ser públicas, para conhecimento de todos, e podem ser averbadas nos assentamentos do militar.

Há uma diversidade de espécies de recompensas nos regulamentos disciplinares dos militares, bem como em leis esparsas, tanto no Brasil como em Portugal, sendo que as mais comuns são: a referência elogiosa ou elogio; o louvor, as dispensas do serviço, licença por mérito e promoção por distinção.

*i. Referência elogiosa*²²⁶ ou *elogio*²²⁷ consiste no manifesto reconhecimento do superior hierárquico pela prática de ato digno de distinção ou conduta relevante do subordinado, podendo ser individualizado ou coletivo²²⁸.

*ii. Louvor*²²⁹ traduz-se no reconhecimento público de atos, ações meritórias e comportamentos que relevam notáveis valores, competências profissionais, abnegação e profundo sentimento cívico no cumprimento dos deveres. Pode ser individual ou coletivo, a depender do regulamento disciplinar militar, e busca enaltecer as qualidades morais e profissionais, especialmente os aspectos que se referem ao caráter, coragem, capacidade de liderança e capacidade física.²³⁰

iii. Pelo seu bom comportamento, o militar pode receber, a título de recompensa, *dispensas do serviço*²³¹, que consiste na isenção da prestação do serviço, inclusive, de

²²⁴ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 113.

²²⁵ Vide artigo 22.º do RDGNR.

²²⁶ Vide artigos 64, inciso I, e 65 do RDE; artigos 22.º, n.º 4, alínea “a” e 23.º e incisos do RDGNR.

²²⁷ Vide artigos 64, inciso I, e 65, §1.º do RDE; artigos 25.º, n.º 2, alínea “a” e 26.º d RDM; artigos 65, n.º 1 e 66 do RDPMMT.

²²⁸ Contemplar uma unidade, subunidade ou fração de tropa.

²²⁹ Vide artigo 22.º, n.º 4, alínea “b” e 24.º e incisos do RDGNR

²³⁰ Cfr. COSTA, *op. cit.*, p. 308.

²³¹ Vide artigo 64, inciso II, e 66 do RDE; artigos 25.º, n.º 2, alínea “c” e 28.º do RDM; artigos 65, n.º 2, e 67 do RDPMMT.

instruções e comparência a formaturas. Estas podem ser totais ou parciais, de acordo com as especificações na concessão.

iv. *Licença por mérito*²³² é destinada a recompensar os militares que no desempenho do serviço tenham excepcional zelo e dedicação ou praticado atos de reconhecido relevo, no limite máximo de 30 (trinta) dias, não implicado em perda de remuneração, suplementos e subsídios, nem descontos no tempo de serviço militar.

v. E por fim, a *promoção por distinção*²³³, que consiste na ascensão ao posto imediatamente superior, independente da existência de vaga, da posição do militar na lista de antiguidade e da satisfação das condições especiais de promoção. Tem por finalidade premiar as excepcionais qualidades profissionais ou dotes de comando, direção e chefia em ações que tenham contribuído para o bom êxito das missões de serviço. Produz o efeito de anular todas as punições anteriormente aplicadas ao promovido, desde que não superiores à suspensão, sem prejuízos dos efeitos já produzidos.

2.3.2.2 Sanção disciplinar militar

Toda conduta do militar que configure uma transgressão disciplinar e que não se reconheça alguma causa de justificação é passível de uma corresponde sanção disciplinar militar. Esta consiste numa punição ou pena²³⁴ administrativa imposta ao militar que tenha cometido alguma infração disciplinar – transgressão disciplinar – por violação de dever funcional ou por um comportamento em sua vida privada que repercuta e coloque em desprestígio a instituição militar a qual serve.

Resultante final de uma complexa investigação por processo administrativo disciplinar, consiste na manifestação das características do exercício do poder disciplinar de constituir uma ação disciplinar para averiguação de fatos que possam constituir

²³² Artigos 25.º, n.º 2, alínea “b” e 27.º do RDM; artigos 22.º, n.º 4, alínea “c” e 25.º e incisos do RDGNR.

²³³ Artigos 22.º, n.º 4, alínea “d” e 26.º e incisos do RDGNR.

²³⁴ «*Em sentido lato, sanção é a pena para quem transgride o preceito de uma lei*». Cfr. MARTINS, *op. cit.*, 1996, p. 77. Embora se utilize no Direito Administrativo Disciplinar Militar o termo pena, esta tem natureza administrativa, e não penal. Nos regulamentos disciplinares dos militares em Portugal é mais comum o uso desse termo. No Brasil, comumente usa-se o termo punição.

infrações e a sua responsabilização com a aplicação das sanções. E como tal, possui algumas funções: preventiva, retributiva, repressiva e reeducadora.

As finalidades preventiva e retributiva da sanção disciplinar apresentam-se na medida que a própria previsão em regulamento constitui-se numa cominação e faz com que o militar seja precavido e evite a conduta transgressora. Ademais, por meio do mal justo, personificado na sanção, o Estado pode retribuir o faltoso com uma punição, buscando desestimular o cometimento da transgressão disciplinar. Já os fins repressivo e reeducador da sanção exteriorizam-se após o militar infringir o regulamento, que por meio da reprimenda administrativa, destina-se reconduzir o transgressor a realizar seus deveres – caráter *intuitu personae* –, restabelecendo um mandamento regulamentar violado, bem como de forma exemplificativa e difusa, ressoa aos demais militares – *interna corporis* –, para que também não violem as normas regulamentares.²³⁵

Indubitavelmente, o ideal para a ordem disciplinar é que a sanção disciplinar funcione predominantemente em vertente preventiva, constituindo a forma mais eficiente e conveniente para a preservação da normalidade no cumprimento dos deveres e obrigações militares. Contudo, especialmente no ambiente castrense, o seu caráter repressor não pode ser depreciado, visto a sua finalidade de preservação da disciplina; seu caráter educativo e exemplificativo, tanto para o punido, como para a coletividade; para o fortalecimento do senso de justiça, resguardando o prestígio perante os utentes beneficiários do serviço e para a garantia da prossecução do interesse público.²³⁶

As sanções disciplinares podem ser classificadas conforme o gênero e o resultado. Quanto ao gênero, elas podem ser *corretivas*, quando têm um propósito de cunho retributivo ao transgressor com fins da reeducação; e podem ser *depurativas*, quando, também com o ideal retributivo, visa excluir ou afastar definitivamente o militar das fileiras, em razão de que caso seja aplicada uma sanção corretiva, esta não atinja o propósito finalístico da reeducação. Quanto ao resultado, as sanções podem ser restritivas de liberdade, admonitórias, restritivas de direito, exclusórias e pecuniárias.²³⁷

²³⁵ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 77 e 78; COSTA, *op. cit.*, p. 242; COSTA, Marcos José da. Artigos 14 a 26. In COSTA, Alexandre Henriques. (Coord). *Direito Administrativo Disciplinar Militar: Comentários e anotações ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. [e-book]. 2003, p. 405.

²³⁶ COSTA, *op. cit.*, p. 241 e 242.

²³⁷ ASSIS, *op. cit.*, 2008, p. 123 e 124.

Assim, em geral, constam as seguintes espécies de punições nos regulamentos disciplinares dos militares brasileiros e portugueses:

*i. Advertência*²³⁸, uma sanção corretiva admonitória que consiste numa admoestação verbal ao infrator, sendo a punição mais branda do regime disciplinar. Pode ser em caráter particular, de forma reservada, ou ostensivo, na presença de superiores ou no círculo de seus pares, contudo, não constará nas alterações do militar, apenas para fins de referência, na ficha disciplinar individual.

*ii. Repreensão*²³⁹, uma pena corretiva admonitória que se compreende numa censura enérgica à conduta do transgressor, feita por escrito, público em boletim (ou outro meio de publicação), devendo constar nos assentamentos do militar. Pode ser agravada quando é transmitida oralmente na presença de superiores ou no círculo de seus pares, desde que de maior antiguidade.

*iii. Suspensão*²⁴⁰, uma sanção corretiva restritiva de direito e de caráter pecuniário que se traduz no afastamento completo do serviço imposto ao transgressor, por certo período de tempo, com perda dos vencimentos correspondente aos dias do afastamento, podendo acarretar outros prejuízos como a perda de igual tempo de serviço efetivo, a perda das vantagens e direitos decorrentes do cargo e da função e a possibilidade de aplicação de medidas acessórias, por exemplo, a transferência compulsória (ou a bem da disciplina).

*iv. Permanência disciplinar*²⁴¹, *detenção*²⁴², ou *proibição de saída*²⁴³, que se constitui na permanência continuada do militar punido no quartel, sem estar circunscrito a determinado compartimento, e sem prejuízo dos atos de instrução e serviço, interno e externo²⁴⁴. Constitui uma punição disciplinar corretiva restritiva de liberdade, mesmo que

²³⁸ Vide artigos 24, inciso I, e 25 do RDE; artigos 22, n.º 1, e 23 do RDPMMT.

²³⁹ Vide artigos 24, inciso III, e 27 do RDE; artigos 30.º, n.º 1, alíneas “a” e “b”, 31.º e 32.º do RDM; artigos 27.º, n.º 2, alínea “a” e “b”, 28.º e 29.º do RDGNR; artigos 22, n.º 2, e 24 do RDPMMT.

²⁴⁰ Vide artigos 30.º, n.º 1, alíneas “d” e 34.º do RDM; artigos 27.º, n.º 2, alínea “c” e “d”, 30.º e 31.º do RDGNR.

²⁴¹ Vide artigos 14, inciso III, e 17, da Lei Complementar n.º 893, de 09 de março de 2001, que institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (RDPMESP).

²⁴² Vide artigos 24, inciso IV, e 28, do RDE; artigos 22, n.º 3, e 25 do RDPMMT.

²⁴³ Vide artigos 30.º, n.º 1, alíneas “c” e 33.º do RDM.

²⁴⁴ Na sanção de proibição de saída, caso o militar tenha que desempenhar funções em órgão ou serviço inadequado a sua permanência continuada durante o tempo de cumprimento da pena, é-lhe fixado o local de execução desta, conforme artigo 33.º, n.º 2 do RDM.

mitigada, pois o militar fica impossibilitado de sair das dependências do quartel enquanto estiver cumprindo a sanção, salvo nos atos de instrução e serviços externos devidamente especificados, mas não confinado em cela ou compartimento similar, podendo ter acesso aos demais recintos da unidade militar.²⁴⁵

v. *Prisão disciplinar*²⁴⁶, que também consiste numa punição disciplinar corretiva restritiva de liberdade, quando o militar transgressor é retido e confinado em local próprio e designado para tal, podendo ou não, durante o cumprimento da sanção, trazer prejuízos aos atos de instrução e serviços internos.

vi. *Demissão, Expulsão*²⁴⁷, *Exclusão a bem da disciplina*²⁴⁸, *a separação de serviço*²⁴⁹ ou a *dispensa do serviço*²⁵⁰, sanções depurativas de caráter exclusório que consistem no afastamento forçado e definitivo da instituição militar, mediante processo administrativo disciplinar regular ou sentença condenatória passada em julgado, resultando na perda da condição de militar e proibição do uso de uniformes.

vii. *Proibição do uso de uniforme*²⁵¹, sanção corretiva restritiva de direito, na qual o militar inativo (situação de reserva ou reforma) fica proibido, temporariamente, de fazer uso dos uniformes constantes no Regulamento de Uniformes da Instituição Militar.

viii. *Reforma compulsiva*²⁵² ou *reforma administrativa disciplinar*²⁵³, sanção disciplinar depurativa de caráter exclusório, que consiste na passagem do militar em situação ativa ou da reserva à situação de reforma por motivo disciplinar.

²⁴⁵ COSTA. Marcos José da. Artigos 14 a 26. In COSTA, Alexandre Henriques. (Coord). *op.cit.*, 2003, p. 410.

²⁴⁶ Vide artigos 24, inciso V, 29 e 30 do RDE; artigos 30.º, n.º 1, alíneas “e” e 35.º do RDM; artigos 22, n.º 4, 26 e 27 do RDPMMT.

²⁴⁷ Vide artigos 14, incisos VI e VII, 23 e 24 do RDPMESP.

²⁴⁸ Vide artigos 24, inciso VI, e 32, §5.º do RDE; artigos 22, n.º 5, e 29, §2.º do RDPMMT.

²⁴⁹ Vide artigos 30.º, n.º 2, alíneas “b” e 37.º do RDM; artigos 27.º, n.º 2, alínea “e” e 33.º do RDGNR.

²⁵⁰ Vide artigo 79.º do Estatuto dos militares da GNR.

²⁵¹ Vide artigos 14, inciso VIII, e 25 do RDPMESP.

²⁵² Vide artigos 30.º, n.º 2, alíneas “a” e 36.º do RDM.

²⁵³ Vide artigos 14, inciso V, e 22 do RDPMESP.

Além das sanções disciplinares, os regulamentos podem prever medidas acessórias ou penas acessórias às punições, que inclusive podem ser aplicadas cumuladas a elas, sem infringir o princípio do *non bis in idem*. São estas:

*i. Cancelamento de matrícula, com desligamento de curso, estágio ou exame*²⁵⁴, normalmente aplicado aos alunos em qualquer nível, devendo ser precedido de processo administrativo disciplinar;

*ii. Destituição de cargo, função ou comissão*²⁵⁵, aplicada aos militares em função de comando ou quando um militar da reserva está em situação de convocados;

*iii. Movimentação compulsória*²⁵⁶ de unidade ou fração, também chamada de transferência a bem da disciplina, quando o militar é transferido compulsoriamente para outra unidade ou serviço, diferente daquele em que se encontra colocado, sem dispêndio para a administração pública. Embora esta, no exercício da função pública, tenha discricionariedade nos seus atos, por constituir um ato administrativo de caráter punitivo, exige-se o devido processo legal antes de se efetivar a movimentação.

Em linhas gerais, são essas as diversas sanções administrativas e medidas acessórias nos regulamentos disciplinares castrenses, contudo, não são todas, bem como nem todas são adotadas pelos vários regimes disciplinares existentes, havendo variações inclusive de nomes e conceitos das punições, forma de cumprimento e efeitos produzidos.

2.3.3 Meios apuratórios das transgressões disciplinares militares

O exercício do poder disciplinar com a imposição de uma sanção administrativa disciplinar militar pressupõe o cometimento de uma transgressão disciplinar. Contudo, só isso não é o bastante. Frente a uma notícia de possível infração disciplinar, compete à administração militar colher elementos de prova para identificar a autoria, inclusive individualizando a conduta quando se tratar de mais de um militar transgressor, e

²⁵⁴ Vide artigo 25, inciso I do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.

²⁵⁵ Vide artigo 25, inciso II do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.

²⁵⁶ Vide artigos 35.º do RDGMR; artigo 25, inciso III do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.

materialidade da violação de dever e obrigação militar, a responsabilização disciplinar e, só assim, a aplicação da devida sanção administrativa disciplinar. Contudo, a aplicação de uma sanção não deve se dar de forma arbitrária, exigindo uma cautela apuratória que legitima o exercício do poder disciplinar²⁵⁷, isto é, a execução de medidas disciplinares, especialmente as sancionatórias, devem estar em sintonia com os preceitos e garantias processuais constitucionalmente²⁵⁸ constituídos e existentes nos Estados de Direito.

Assim, a processualidade administrativa de natureza disciplinar depreende o seguinte trinômio: *ação* administrativa disciplinar, como «o direito de invocar a prestação jurisdicional administrativa disciplinar»²⁵⁹; a *jurisdição* administrativa disciplinar²⁶⁰, denominação dada à jurisdição exercida no âmbito administrativo disciplinar e o *processo* administrativo disciplinar, destinado a compor um complexo de atos para dirimir conflitos administrativos de natureza sancionatória.

No âmbito castrense não é diferente, sendo que a *ação* administrativa disciplinar pode ser proposta pela própria Administração Militar, pelo militar que tenha sofrido lesão ou ameaça a seu direito ou por um particular²⁶¹, provocando a jurisdição administrativa

²⁵⁷ Cfr. COSTA, *op. cit.*, p. 317.

²⁵⁸ No Brasil, o artigo 5.º, incisos LIV e LV da CRFB dispõe *verbis*: «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;» Em Portugal, artigo 20.º, n.º 4 da CRP: «4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo»; e artigo 32.º n.º 10 da CRP: «10. Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa».

²⁵⁹ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 113.

²⁶⁰ DEZAN aduz que a Administração, no exercício do poder disciplinar, exerce uma espécie de autotutela, afastando, necessariamente o exercício jurisdicional, pelo fato de não haver substitutividade das partes processuais, visto que uma das partes, o Estado-Administração apura e aplica a sanção ao caso concreto. Contudo, de forma contrária, e de acordo com MARTINS, entendemos que na jurisdição administrativa disciplinar verifica-se todas as finalidades e predicativos da jurisdição *stricto sensu*, especialmente o caráter substitutivo, que num conflito de interesses de natureza administrativa disciplinar, o Estado substitui com sua atividade as atividades dos envolvidos, impossibilitando que a coerção disciplinar seja exercida pelo detentor do poder acusatório. Assim, embora o Estado faça parte das relações jurídico-disciplinares, a autoridade ao acusar (Estado-Administração) por transgressão disciplinar como que perde o poder disciplinar, repassando-o para a autoridade administrativa imediatamente superior, o Estado-administração-juiz, devendo inclusive submeter-se à lei. Cfr. DEZAN, Sandro Lucio. *Direito Administrativo Disciplinar: direito processual*. Vol. III. Curitiba (Brasil): Juruá, 2013, p. 41 e 42. Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 112.

²⁶¹ Embora o exercício da ação disciplinar seja de caráter oficioso, a propositura da ação normalmente se dá pela notícia, que pode ser obtida por meio da *participação*, na qual o militar comunica a infração disciplinar cometida por subordinado ou militar de mesmo posto ou graduação, porém de menor antiguidade; *queixa* que consiste na comunicação dada pelo militar de infração disciplinar cometida por superior hierárquico ou militar de mesmo posto ou graduação de maior antiguidade, que resulte em ameaça ou lesão ao direito do queixoso previsto nas leis ou regulamentos, ou constitua simultaneamente crime; pelo *auto de notícia* quando

disciplinar militar a exercer um conjunto de atos, nomeadamente o processo administrativo disciplinar militar.

O conjunto de ações concatenadas, traduz-se no modo de realização do processo, no rito a ser seguido, na sucessão de atos processuais que garantem a marcha do processo, e denomina-se procedimento administrativo. Ou seja, «*não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processos*»²⁶².

Em se tratando de matéria disciplinar na seara militar, os procedimentos administrativos, nomeadamente a *sindicância disciplinar militar* ou *inquérito administrativo disciplinar militar*, constituem a fase de persecução (apuratória) e visam a coleta de elementos de prova da autoria e materialidade da transgressão disciplinar militar para servir de fundamento a acusação disciplinar militar, ato inaugural do processo administrativo disciplinar militar.²⁶³

Assim, constitui-se num procedimento administrativo de natureza investigativa e inquisitiva, não havendo a obrigatoriedade de comportar o contraditório e a ampla defesa. Contudo, imperioso ressaltar que ao militar arguido é garantido a possibilidade de atuar em defesa dos seus direitos, tal como, facultativamente, constituir defesa técnica (advogado), solicitar diligências para constituição de provas possíveis no ordenamento jurídico pátrio e fiscalizar a lisura do instrutor (encarregado) do feito, entre outras.²⁶⁴

Finalizado o procedimento administrativo disciplinar investigativo e concluído pela inexistência de autoria e materialidade do cometimento da transgressão disciplinar, enseja-se pelo arquivamento do feito. Contudo, havendo indícios de transgressão

o superior hierárquico levanta ou manda levantar notícia de infração disciplinar; e por fim, a *denúncia*, que corresponde à comunicação dada por meios diferentes das formas anteriormente citadas, nomeadamente as informações, relatórios, reclamações e exposições. Cfr. Artigo 68.º, n.º 1, do RDGMR. Outra questão é quanto às denúncias anônimas, onde a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 29.198/DF, de 30 de outubro de 2012, entendeu que é possível instaurar processo administrativo disciplinar decorrente de denúncia anônima, contudo, necessário a realização de apuração prévia, como se vê: «*Não pode a Administração, como é óbvio, instaurar o processo administrativo disciplinar contra servidor com base única e exclusiva nas imputações feitas em denúncias anônimas, sendo exigível, no entanto, conforme enfatizado, a realização de um procedimento preliminar que apure os fatos narrados e a eventual procedência da denúncia*».

²⁶² Cfr. ASSIS, *op. cit.*, 2008, p. 200.

²⁶³ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 144.

²⁶⁴ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 148 e 149.

disciplinar militar, com autoria e materialidade definidas, procede-se a acusação administrativa, dando início ao processo administrativo disciplinar militar.

Tem-se que o processo administrativo disciplinar militar é uma espécie do processo administrativo *stricto sensu*, de caráter acusatório, garantidor da consecução do princípio do devido processo legal – *due process of law* – e traduz-se no conjunto de ações coordenadas e preordenadas a integrar uma contenda administrativa de natureza sancionatória, que visa pronunciar uma decisão que esclareça uma controvérsia ou responda a uma pretensão ou pedido no âmbito da administração pública militar,²⁶⁵ compondo-se fundamentalmente de cinco fases: a apuração (procedimento administrativo investigativo), a instrução, a defesa, o relatório e o julgamento.²⁶⁶

Este pode ser de duas espécies: as de caráter meramente punitivo, a exemplo tem-se o termo acusatório e a sindicância acusatória; e de caráter demissório, especificamente a sindicância demissória²⁶⁷, o Conselho de disciplina²⁶⁸ e o Conselho de Justificação²⁶⁹.²⁷⁰ Embora as denominações possam variar de acordo com a instituição militar, o certo é que todos eles visam garantir ao arguido (acusado) o devido processo legal, em especial, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Decorrido toda a fase de instrução e de defesa, o instrutor (encarregado) do processo emitirá um relatório completo e conciso contendo as diligências realizadas e com base nos elementos de prova existentes nos autos do processo, concluindo pela existência ou não de irregularidade por parte do arguido e se este é ou não culpado das acusações que

²⁶⁵ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 104.

²⁶⁶ Cfr. COSTA, *op. cit.*, p. 322.

²⁶⁷ É submetida à sindicância demissória, exclusivamente, as praças sem estabilidade, observando o direito ao contraditório e a ampla defesa nos seguintes casos: a) por falta de compatibilidade, qualidade e desempenho profissional; b) a bem da disciplina. Conforme o artigo. 9.º, incisos I e II do Manual de Sindicância Policial Militar da PMMT, aprovado pela Portaria n.º 218/GCG/PMMT/09, de 16 de outubro de 2009.

²⁶⁸ «O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da incapacidade do Aspirante-a-Oficial PM e das demais praças da Polícia Militar com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando ao mesmo tempo, condições para se defenderem». Cfr. artigo 1.º da Lei n.º 3.800, de 19 de outubro de 1976 (com as alterações da Lei n.º 7.227/99) que dispõe, na Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, sobre o Conselho de Disciplina e dá outras providências.

²⁶⁹ «O Conselho de Justificação é destinado a julgar, através de processo especial, da incapacidade do Oficial da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar». Cfr. artigo 1.º da Lei n.º 3.993, de 26 de junho de 1978, que dispõe, na Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, sobre o Conselho de Justificação, e dá outras providências.

²⁷⁰ Cfr. MARTINS, *op. cit.*, p. 131.

lhes foram impostas, devendo inclusive apontar se há causas de justificação ou circunstâncias dirimentes e, por fim, encaminhar os autos à autoridade competente.²⁷¹

Esta última, em fase de julgamento e no exercício do poder disciplinar, decide o processo administrativo disciplinar militar, concordando ou não com as conclusões propostas no relatório. Se solucionar pelo arquivamento, deve constar o motivo: inocência do arguido, incidência de causa de justificação, ausência de provas de culpabilidade do arguido. Se solucionar pela punição, apontará as ações transgressoras devidamente comprovadas nos autos, os dispositivos infringidos e os fundamentos que determinaram a medida da sanção disciplinar (dosimetria da sanção).²⁷²

²⁷¹ Ver artigo 102.º do RDGNR e artigo 19 do Manual de Sindicância Policial Militar da PMMT.

²⁷² Ver artigo 105.º do RDGNR e artigo 20 do Manual de Sindicância Policial Militar da PMMT.

3.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA RELAÇÃO ESPECIAL DE PODER

3.1.1 Breve histórico

O surgimento e desenvolvimento da doutrina das relações especiais de poder²⁷³ dá-se por meados do século XIX na Alemanha. Contudo, alguns precedentes apontam uma perspectiva ao instituto, dentre os quais, a relação de vassalagem entre o senhor e o vassalo existente no sistema feudal. A vinculação se dava por intermédio de relações pessoais e familiares baseando-se na promessa de fidelidade: o senhor oferecia ao vassalo a proteção armada (segurança), o vassalo colocava-se à disposição do senhor para o trabalho (relação de serviço voluntário), estabelecendo-se uma relação de sujeição do vassalo para com o senhor.²⁷⁴

No sistema absolutista, a ordem social conservadora é mantida, tornando-se propício para o crescimento do instituto, visto que os vassalos, prestadores de serviço ao senhor, passam a exercer atividades para o Estado, surgindo assim uma relação funcional, diversa ao vínculo Estado-Indivíduo, presente na relação de sujeição geral²⁷⁵,

²⁷³ O termo «Relação Especial de Poder» não é recepcionado de forma unânime pela doutrina, havendo posicionamentos diversos acerca de como defini-lo. Contrariamente à parcela da doutrina, ADAMY prefere a utilização da expressão *sujeição* no lugar de *poder*, «por entender que o poder estatal permanece o mesmo, diferenciando-se, contudo, a sujeição do indivíduo que, por alguma razão pessoal ou institucional, fica submetido àquele regime jurídico diferenciado». Cfr. ADAMY, Pedro. *Renúncia a Direito Fundamental*. São Paulo (Brasil): Malheiros, 2011. p. 169. Outras denominações podem ser encontradas na dogmática jurídica: «relações de sujeição especial», «relações especiais de sujeição», «relação de poder especial» (*Besonderes Gewaltverhältnis*), «relação ou status especial» (*Sonderstatus*), «vinculação especial de direito público» (*öffentlich-rechtlichen Sonderbindung*), «relações vitais especiais» (*besondere Lebensverhältnisse*), «relações jurídicas especiais», «relações de ordenação», «vinculação especial».

²⁷⁴ Cfr. GARCIA MACHO, Ricardo. *Las relaciones de especial sujeción em la constitución española*. Madrid (Espanha): Tecnos S.A, 1992, p. 24.

²⁷⁵ Também conhecida por «Relação Geral de Poder» (*großes Gewaltverhältnis*), aduz sobre a posição de supremacia da administração pública frente aos particulares, pelo fato destes se encontrarem sob o poder de *imperium* do Estado, estando todos sujeitos por igual à sua autoridade, nos limites estabelecidos pela lei. Assim, a situação de dependência encontra-se perante o interesse público administrativo, vindo a atingir a todos, pela simples qualidade de súditos. Cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de. *Direito Administrativo*. Coimbra (Portugal): Almedina, vol. I, 1984, p. 118-119.

especialmente quando nos referimos aos funcionários e às organizações militares²⁷⁶. Mas é com os efeitos da Revolução Francesa que se observa um alargamento da lacuna existente entre as relações de sujeição gerais e as relações de sujeição especiais, visto que o cidadão passa a exigir e lutar por proteção jurídica frente às arbitrariedades do exercício do poder do Estado e, conseqüentemente, a haver uma expansão dos direitos no âmbito das relações de sujeição geral.²⁷⁷

Mesmo o movimento constitucional que buscou submeter o exercício do poder a uma norma elaborada e votada pelo Parlamento não conseguiu abranger na totalidade o poder estatal, e como consequência, algumas pessoas ainda permaneceram numa situação de subordinação especial – uma relação especial – na qual, entre o indivíduo e o poder do Estado, não se impunha uma norma, remetendo-se e fundamentando-se à tese da «impermeabilidade»²⁷⁸ do âmbito interno do Estado ao direito, originando a relação especial de poder enquanto categoria jurídica própria do Estado constitucional.²⁷⁹

Assim, alguns indivíduos estavam colocados, de forma voluntária ou imposta, numa situação especial de subordinação ou dependência, em «*espaços internos do Estado livres ou impermeáveis ao Direito*»²⁸⁰, resultando numa menor [ou nenhuma] vinculação aos limites impostos pelo Direito²⁸¹.

Destarte, temos que, na sua natureza clássica, a relação especial de poder consistia numa vinculação entre determinadas pessoas com o ente estatal com um regime específico caracterizado por uma sujeição mais estreita entre o particular e o Estado²⁸², criando-se

²⁷⁶ Cfr. GARCIA MACHO, *op. cit.*, p. 25-27.

²⁷⁷ Cfr. GARCIA MACHO, *op. cit.*, p. 24-29.

²⁷⁸ «Limitando-se a regular relações de sujeitos jurídicos independentes, não penetraria a regra de direito no domínio das relações (endógenas) do Estado consigo próprio, ou seja, com os indivíduos que lhe serviam de meios instrumentais para a prossecução das suas funções, ou para a respectiva justificação, a saber, funcionários públicos, soldados, alunos e detidos. Tais indivíduos como que penetravam, querendo-o ou não, no âmbito interno do Estado, passando a fazer parte dele. Ao fazê-lo, despediam-se da sua condição de cidadãos, de seres autónomos e não podiam aspirar a que as suas relações com o Estado fossem regidas por uma norma jurídica». Cfr. MONCADA. Luís S. Cabral de. *Lei e Regulamento*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2002, p. 433 e 434.

²⁷⁹ Cfr. MONCADA, *op. cit.*, 2002, p. 432 e 433.

²⁸⁰ Cfr. NOVAIS. Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2003, p. 512.

²⁸¹ Cfr. NOVAIS, *op. cit.*, 2003, p. 512.

²⁸² Cfr. OLIVEIRA, *op. cit.*, 2010, p. 64.

obrigações e deveres que vão além das do cidadão, dentre os quais podemos exemplificar: os funcionários públicos, os militares e os presos²⁸³. E sujeitar-se a um regime mais severo traduzia-se precipuamente em tais características: irrelevância da reserva da lei, não vinculação aos direitos fundamentais e ausência do controle jurisdicional.

Entendia-se que a reserva da lei define a competência do Legislativo (Parlamento) e especifica o que é Direito, enquanto que no âmbito interno da Administração, onde não há relações com terceiros, não se aplica o princípio da legalidade, inexistindo normas jurídicas. Logo, «*as relações do Estado com os seus organismos, como relações dentro do Estado, não são jurídicas*»²⁸⁴, e para tal havia uma distinção entre os regulamentos administrativos (*Verwaltungsvorschriftelr*), que regulavam questões internas da administração e não constitutivas de Direito e os regulamentos jurídicos (*Rechtsverordnungen*), estes sim, como Direito. Consequentemente, a pessoa submetida a uma relação especial de poder não estava submetida às normas jurídicas, mas às normas administrativas, que, como tais, não são Direito.²⁸⁵

A ausência da reserva da lei resultava em margem para a administração: «*Pode o executivo elaborar à vontade normas de competência, de processo e até disciplinares que em nada afectam o teor das relações (gerais) entre o Estado e o cidadão cujo âmbito material é outro*»²⁸⁶. Sendo assim, no âmbito interno, o Estado (administração) podia agir com total liberdade por meio dos regulamentos administrativos, sem vínculos ou compromissos legais aos direitos fundamentais e insuscetível ao controle jurisdicional, visto que a atuação administrativa não era jurídica.²⁸⁷

Essa vertente clássica das relações especiais de poder perdurou por longo tempo, contudo, o caráter não jurídico das normas feitas pela administração voltadas ao âmbito doméstico (interno), tornou-se insustentável, acumulando diversas críticas doutrinárias, por se entender que tal excepcionalidade era incompatível com o Estado de Direito.

²⁸³ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2006, p. 466.

²⁸⁴ Cfr. JELLINEK, Walter *apud* FRAGA, *op. cit.*, p. 67.

²⁸⁵ Cfr. FRAGA, *op. cit.*, p. 66 e 67.

²⁸⁶ Cfr. MONCADA, *op. cit.*, 2002, p. 434.

²⁸⁷ Cfr. FRAGA, *op. cit.*, p. 67.

O grande marco que simboliza a ruptura com o conceito clássico da relação especial de poder se deu por meio da decisão BVerfGE 33, 1 – Prisioneiros²⁸⁸, de 14 de março de 1972, do Tribunal Constitucional Alemão, onde o instituto da relação especial de poder sofre alterações legais e doutrinárias significativas, visto a necessidade de sua existência estar fundamentada com os novos princípios que regem o Estado de Direito. Isto evidencia que as relações de sujeição passam a submeter-se a uma nova situação jurídica, na qual, pode-se citar: o respeito ao princípio da legalidade, a exigibilidade de lei para a restrição dos direitos fundamentais e a inafastabilidade do controle jurisdicional.

3.1.2 As Relações Especiais de Poder na atualidade

Contemporaneamente, tem-se que as relações especiais de poder são aquelas relações jurídico-administrativas nas quais uma pessoa física ou jurídica submete-se, de forma contínua, não ilimitada e efetiva, a um ordenamento jurídico peculiar, seja pela sua inclusão como parte integrante da organização administrativa ou pela razão de especial relevância que para o interesse público tem o fim desta, traduzindo-se num especial tratamento dos direitos fundamentais – sujeição diferente e mais intensa, que o comum dos

²⁸⁸ A decisão BVerfGE 33, 1 – Prisioneiros, de 14 de março de 1972 consiste na análise de um recurso pelo Tribunal Constitucional Alemão onde um prisioneiro apresentou uma queixa constitucional alegando a violação do sigilo de sua correspondência e a restrição à liberdade de expressão por parte dos agentes penitenciários da prisão de Celle. Na decisão, o Tribunal Constitucional Alemão reconhece a existência dos direitos fundamentais e o princípio da legalidade no âmbito das relações especiais de poder com os seguintes argumentos: (i) os direitos fundamentais dos presos somente podem ser restringidos por intermédio ou com base em uma lei; (ii) as intervenções nos direitos fundamentais dos presos que não possuem fundamentação legal, somente podem ser de caráter provisório; (iii) a restrição dos direitos fundamentais de um preso somente pode ser considerada se for indispensável para alcançar um propósito relacionado à sociedade, abrangido pela ordem de valores da Lei Fundamental (Constituição); (iv) será tarefa da lei penal traçar uma linha que tenha em devida conta a liberdade de expressão do prisioneiro e os requisitos indispensáveis de uma prisão ordenada e significativa. *Vide* WIMMER, Miriam. *As Relações de Sujeição Especial na Administração Pública*. Revista Direito Público, n.º 18., 2007, p. 43-43. Assim, o Tribunal Constitucional Alemão evidencia que na existência de uma relação especial de poder, o Estado não pode, de forma autônoma e não expressa em lei, restringir os direitos fundamentais do indivíduo, em caráter definitivo, sendo considerado pela doutrina como o grande marco para a transformação do conceito e aplicabilidade da teoria da relação especial de poder, após o advento da Lei Fundamental de Bonn.

cidadãos –, e ainda assim, vigorando a reserva da lei e, só com base nesta, pode-se limitar o exercício de um direito fundamental, estando salvaguardada pela tutela jurisdicional.²⁸⁹

Justificam-se pela imprescindibilidade do Estado em proteger adequadamente e, na medida do estritamente necessário, os fins constitucionalmente reconhecidos das respectivas instituições, essenciais ao Estado de Direito e, conseqüentemente, à prossecução do interesse público. Para tal, atribuiu-se um conjunto de situações em que a Administração e os cidadãos que as integram relacionam-se de forma especialmente reforçadora dos poderes do Estado, resultando numa sujeição ou dependência do indivíduo mais musculada e severa quando se comparadas à relação comum Estado/cidadão (relação geral de poder).²⁹⁰ Nomeadamente, tratam-se dos funcionários públicos, militares, agentes militarizados, agentes dos serviços e das forças de segurança, presos, internados, alunos de estabelecimentos oficiais de ensino e os utentes de determinados serviços públicos.²⁹¹

Essa nova concepção do instituto das relações especiais de poder afasta o entendimento de que a Administração pode estabelecer normas sem vínculos e compromissos legais, como numa «*área fora dos limites legais*», não suscetível ao controle judicial. Ademais, os direitos fundamentais dos indivíduos ganham destaque, visto que, embora os indivíduos estejam submetidos ao poder estatal, este deve estar em conformidade com a norma constitucional, inclusive com observância aos limites impostos pelo direito, liberdades e garantias fundamentais.²⁹²

Assim, quando o cidadão é inserido numa relação especial de poder, estabelece-se uma *relação de proximidade* com o Estado, configurando-se no pertencimento ou na submissão do indivíduo a algum ente estatal e constituindo-se uma relação jurídica legal e legítima que impõe obrigações e conseqüências, todas estas fundadas, expressa ou

²⁸⁹ Cfr. LOPES BENITEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Civitas, 1994, p. 161; CASTILLO BLANCO, Federico A. *Funcion Publica y Poder Disciplinario Del Estado*. CEMCI, Civitas Monografias, Civitas AS, 1992, p. 102.

²⁹⁰ Cfr. NOVAIS, *op. cit.*, 2003, p. 512.

²⁹¹ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2012, p. 291.

²⁹² Cfr. ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. In *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília (Brasil): Centro Universitário de Brasília, v. 8, n.º 1, abril, 2018, p. 364.

implicitamente na Constituição ou por legislação, quando devidamente autorizada pela Constituição, distinguindo-se das relações gerais de poder.²⁹³

Esse estreitamento do indivíduo com o ente estatal, por meio da relação de proximidade, concede a este último uma autorização, mediada pela constituição e pela lei, de interferir amplamente no exercício dos direitos fundamentais individuais, especialmente, por meio de imposição de restrições. Diferentemente da relação geral de poder, onde há um distanciamento entre o particular e o Estado, que impede intervenções injustificadas na esfera individual. Na relação especial de poder, o enfraquecimento desse distanciamento é justificado, instituindo-se a relação de proximidade, seja pelo pertencimento ou pela submissão.²⁹⁴

Quando essa proximidade se manifesta pelo pertencimento, o indivíduo insere-se voluntariamente²⁹⁵ numa relação com o Estado, que anteriormente não existia, incorporando-se na estrutura estatal, assumindo uma posição que o permite exercer funções públicas e atuar como agente estatal, a exemplo dos funcionários públicos e militares das forças de segurança. Quando essa proximidade se dá por submissão, a lei estabelece como uma consequência de alguma conduta assumida pelo indivíduo, inserindo-se impositivamente numa relação anteriormente inexistente com o Estado, a exemplo das penas privativas de liberdade e de direitos e o serviço militar obrigatório.²⁹⁶

Em ambos os casos da relação de proximidade, a sujeição especial do indivíduo resultará em imposição de restrições ao exercício de determinados direitos fundamentais, contudo, de natureza e em grau de intensidade diversos: *«assim, não se pode comparar o regime estatutário de um militar, com de um preso, nem o regime de um funcionário com de um estudante»*²⁹⁷. Logo, não há uma única forma de relação especial de poder, mas sim

²⁹³ Cfr. ADAMY, *op. cit.*, 2018, p. 364-365.

²⁹⁴ Cfr. ADAMY, *op. cit.*, 2018, p. 365.

²⁹⁵ Insta aqui reforçar que não se pretende justificar a relação especial de poder através da ideia de sujeição voluntária do indivíduo a um estatuto especial, produtor de uma *capitis deminutio*, correspondente a uma renúncia *ex voluntate sua*, aos direitos fundamentais. Vide CANOTILHO, *op. cit.*, p. 463-467. O termo aqui utilizado refere-se à declaração de vontade ao direito à acessibilidade e a disponibilidade que o cidadão tem, desde que preencha os requisitos estabelecidos em lei, a assumir um cargo, emprego ou função pública.

²⁹⁶ Cfr. ADAMY, *op. cit.*, 2018, p. 365.

²⁹⁷ Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 466.

distintas formas de sujeição, com características singulares, representando-se em categorias heterogêneas de relação jurídica.²⁹⁸

Embora a relação especial de poder suscite discussões quanto a sua especificidade na restrição de direitos fundamentais, quanto da exigência de previsão legal das restrições e quanto a proteção jurídica dos cidadãos nela inseridos, ressalta-se que não é legitimado a imposição de uma renúncia à titularidade dos direitos fundamentais, sendo que nem mesmo a voluntariedade do indivíduo (declaração de vontade ou consentimento) em vincular-se a qualquer estatuto de sujeição representa em abdicação expressa, tácita ou ficta²⁹⁹ da titularidade dos direitos, liberdades e garantias (irrenunciabilidade dos direitos fundamentais).^{300/301}

Nesse contexto, a existência das relações especiais de poder não justifica a renúncia da titularidade de direitos fundamentais por parte dos particulares quando inseridos nos estatutos especiais, pelo fato de que, em diversos casos, estes estão inseridos nesses estatutos de forma compulsória (submissão), como também pela razão de que renunciar à titularidade dos direitos fundamentais indiscriminadamente implicaria em renunciar à própria dignidade do ser humano³⁰².

Ademais, o não exercício fático de um direito – a exemplo, não participar de uma manifestação ou não integrar um partido político – e o não exercício por não utilização oportuna dos instrumentos de proteção jurídica – como a não interposição de um recurso

²⁹⁸ Cfr. HIEME, Werner *apud* ADAMY, *op. cit.*, 2018, p. 366.

²⁹⁹ Vide NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In *Perspectivas Constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol. I. MIRANDA, Jorge (Org.). Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 1996, p. 263 e ss.

³⁰⁰ Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 466 e 467.

³⁰¹ Importante distinguir a renúncia à titularidade do direito fundamental da renúncia ao exercício do direito fundamental. Conforme aduz o Professor Doutor Jorge Reis NOVAIS: «É que renunciar à titularidade de uma posição jurídica tutelada por uma norma de direito fundamental é renunciar total e irrevogavelmente à capacidade jurídica de exercício das faculdades ou poderes que decorrem dessa posição por todo o tempo previsto na declaração de renúncia, enquanto a renúncia ao mero exercício nunca é, pelo menos, definitiva, uma vez que, continuando o sujeito na titularidade da posição jurídica, pode sempre, potencialmente, reassumir a plenitude da capacidade de exercício, em última análise através da possibilidade de revogação da declaração de renúncia». Cfr. NOVAIS, *op. cit.*, 1996, p. 283.

³⁰² Cfr. SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 118.

em prazo legal – não se confunde com renúncia de direito, mas trata-se do «uso negativo de um direito».³⁰³

Destarte, a relação especial de poder aludi a uma relação disciplinada por um estatuto especial, sendo que este deve estar inserido na ordem constitucional e, por conseguinte, os titulares nele inseridos são mantenedores da titularidade do direito, mesmo com as previsões de restrições. Para que essa mitigação não se torne, por parte do Estado, abusiva e arbitrária, como se identifica na doutrina clássica da relação especial de poder, é relevante que sejam estabelecidos critérios para a sua adequação e validade no contexto do Estado de Direito.

3.1.2.1 A relação especial de poder e a restrição de direitos fundamentais na ordem Constitucional

Os direitos fundamentais enquanto direitos jurídico-positivados traduzem-se na incorporação e no reconhecimento dos direitos naturais e inalienáveis do indivíduo na ordem jurídica positiva, especialmente, na Constituição, sendo que deste reconhecimento, derivam-se consequências jurídicas.³⁰⁴ Assim, tem-se a percepção que os valores mais estimados da existência humana merecem resguardo por meio de um documento jurídico, com força vinculativa máxima.³⁰⁵

Contudo, apesar da sua vocação expansiva, os direitos fundamentais «*não são absolutos, nem ilimitados*», sendo necessário, por vezes, impor limites e restrições para assegurar aos outros o gozo dos mesmos direitos³⁰⁶. Os *limites*, expressos ou implícitos na Constituição, legitimam uma atuação restritiva dos poderes constituídos no domínio dos direitos fundamentais, sendo as *restrições*³⁰⁷ as ações dos poderes constituídos que,

³⁰³ Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 465.

³⁰⁴ Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1277

³⁰⁵ Cfr. GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. [e-book]. 12.^a ed. rev. e atual. São Paulo (Brasil): Saraiva, 2017.

³⁰⁶ Cfr. ANDRADE, *op. cit.*, p. 263.

³⁰⁷ «[...] *restrições a direitos fundamentais são normas que restringem a realização de princípios de direito fundamental. O que significa restringir a realização de um princípio de direito fundamental é algo demonstrado de forma paradigmática por meio das normas mandatórias e proibitivas*». ALEXY, Robert.

baseadas nos limites constitucionais dos direitos fundamentais, atingem restritivamente o conteúdo e o âmbito de proteção da norma de direito fundamental, originando uma «nova delimitação do conteúdo do direito, novos limites e uma nova norma de direito fundamental»³⁰⁸.

Isso significa dizer que em determinadas situações ocorrerá a restrição de direitos fundamentais como uma forma de mediação jurídica – ponderação de direitos em situação de conflitos –, assim como pela própria existência e regularidade das instituições que compõem o Estado, a qual se pode citar como exemplo, a necessidade de imputar certas restrições de direitos aos militares em prol da soberania e ordem pública garantidas pelas Forças Armadas e forças de segurança.

Assim, na atual ordem constitucional, aduz o Professor Doutor J. J. Gomes CANOTILHO que o domínio das restrições de direitos, recortados por atos normativos com valor de lei, advém de três maneiras³⁰⁹:

i. Das restrições feitas diretamente pela Constituição, também nomeadas de *restrições constitucionais diretas*, na qual a própria lei constitucional, de forma expressa, restringe o conteúdo juridicamente garantido de um direito fundamental, a exemplo, o artigo 5.º, inciso XII da CRFB³¹⁰ e o artigo 46.º, n.º 1 e 4 da CRP³¹¹.

ii. Das restrições impostas por lei, mas, expressamente autorizadas pela Constituição, remetendo-se a *reserva de lei restritiva*, a exemplo, o artigo 5.º, inciso XLVI da CRFB³¹² e artigo 27.º, n.º 1, 2 e 3 da CRP³¹³.

Teoria dos direitos fundamentais (Theorie der Grundrechte). 5.ª ed. publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo (Brasil): Malheiros Editores, 2008, p. 285.

³⁰⁸ Cfr. NOVAIS, *op. cit.*, 2003, p. 278 e 279.

³⁰⁹ Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 450.

³¹⁰ «XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;»

³¹¹ «1. Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respetivos fins não sejam contrários à lei penal. [...] 4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista.»

³¹² «XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa;»

³¹³ «1. Todos têm direito à liberdade e à segurança. 2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança. 3. Exceção-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:[...]»

iii. Das restrições não expressamente autorizadas pela Constituição, na qual se restringe o conteúdo de um direito sem qualquer autorização expressa, aludindo-se, para alguns doutrinadores, aos *limites implícitos*³¹⁴.

Insta recordar que a restrição implica em redução de conteúdo e mitigação ao exercício do direito fundamental, e como tal, é imprescindível estabelecer critérios não exaustivos para que elas subsistam no âmbito do Estado de direito. Assim, tem-se que as normas constitucionais estabelecem limites a essas restrições, constituindo-se, de forma mais específica, nas *restrições das restrições* ou nos *limites dos limites*,³¹⁵ como se vê a seguir:

³¹⁴ Embora o seu reconhecimento seja controverso, são restrições identificadas por alguns setores doutrinários como *limites iminentes*. Trata-se de se determinar até que ponto um direito e seu exercício podem ser abrangidos e protegidos para que não se sobreponha frente a outro direito, também fundamental. E para tal, não nos referimos a modelo pré-determinado ou a ponderações de bens tutelados, mas sim de uma interpretação das normas constitucionais, as quais já os delimitam substancialmente, embora não de forma expressa, impondo-lhes limite máximo de conteúdo ao objeto que o direito fundamental visa proteger. ANDRADE, *op. cit.*, p. 267. O Professor Doutor NOVAIS utiliza-se do termo *restrições não expressamente autorizadas pela Constituição*, «*assim sendo, podemos dizer que, na sua generalidade, as normas constitucionais de direitos fundamentais têm a natureza de princípios ou, recorrendo à terminologia tradicional, consagram garantias subordinadas a uma reserva legal imanente de ponderação ou de necessidade de compatibilização com valores, bens ou interesses igualmente dignos de proteção, o que, mesmo quando a Constituição não prevê expressamente, envolve, consoante as circunstâncias de caso concreto, a possibilidade da sua cedência, afectação desvantajosa, limitação ou restrição por parte dos poderes constituídos*» Cfr. NOVAIS, *op. cit.*, 2003, p. 575. Como exemplo, em Portugal, tem-se o direito a greve, onde a constituição não admite limites (artigo 57.º, n.º 1 e 2), contudo, justifica-se a aplicação de restrições, embora não expressamente autorizadas, com a finalidade de salvaguardar outros direitos ou bens constitucionalmente garantidos, como os serviços de segurança. Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1277. Igualmente no Brasil, a CRFB assegura o direito a greve (artigo 9.º), sendo expressamente vetada apenas aos militares. Não obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 654432/GO, com repercussão geral reconhecida, reafirmou o entendimento no sentido de que é inconstitucional o exercício do direito à greve por parte de policiais civis e demais servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública, como se vê: «(1) o exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública». Ou seja, o STF estabeleceu aos demais servidores públicos civis que atuam diretamente na área de segurança pública uma restrição ao exercício do direito à greve sem estar expressamente constante na CRFB, argumentando que, no embate entre o direito à greve, de um lado, e o direito de toda a sociedade à garantia da segurança pública, à garantia da ordem pública e da paz social; de outro, há a prevalência do interesse público e do interesse social na manutenção da ordem pública, da segurança pública, da paz social sobre o interesse de determinadas categorias de servidores públicos — o gênero servidores públicos; a espécie carreiras policiais — devendo ser excluída a possibilidade do exercício do direito à greve por parte das carreiras policiais, dada a sua incompatibilidade com a interpretação teleológica do texto constitucional.

³¹⁵ Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 451.

a) O primeiro desses limites diz respeito à *obrigatoriedade de que as restrições legislativas estejam compatíveis com a Carta Magna*³¹⁶, esta, servindo de fundamento concreto ao legislador, quando no exercício de sua competência de restrição, e garantindo a segurança jurídica aos cidadãos, que não poderão sofrer com medidas restritivas de direitos que estejam fora dos casos previstos na Constituição, como sujeitos à reserva da lei, tal como está expresso no artigo 18.º, n.º 2 da CRP^{317/318}.

b) Exige-se também que as normas restritivas obedeçam ao *rito legislativo do procedimento de formação de lei do Estado* (propositura, apreciação e votação pelo poder legislativo) e tenha como objetivo salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (por exemplo, a ordem pública).

c) Tem-se que as restrições só devem ser adotadas na impossibilidade de se obter o mesmo fim por outros meios e que sejam necessárias para o êxito dos objetivos constitucionais (referibilidade)^{319/320}. Para tal, exige-se que o *conteúdo essencial*³²¹ do direito restringido seja resguardado.³²²

³¹⁶ Em conformidade com ALEXY, *op. cit.*, p. 281, há o entendimento de que o termo «*compatível*» seja mais adequado ao atual plano das constituições, visto que é possível haver restrições não expressamente autorizadas pela Constituição, de forma implícita, embora estejam conformes com os princípios que regem o texto constitucional.

³¹⁷ Artigo 18.º, n.º 2 da CRP: «*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*». O texto constitucional brasileiro não traz, de forma expressa, tal como o artigo 18.º da CRP, que as restrições legislativas de direitos fundamentais devem estar expressamente previstas na Constituição, contudo, por se tratar de um Estado de Direito, tendo a Carta Magna como norma balizadora das demais, é perfeitamente possível verificar os limites dos limites, quando se pretende estabelecer limites às restrições, a exemplo, tem-se o artigo 5.º, inciso XXXVI: «*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*;»

³¹⁸ A respeito, aduz o Professor Doutor MONCADA: O legislador ordinário e a Administração só podem intervir restritivamente se e enquanto respeitarem as determinantes heterônomas do texto constitucional, o que significa que os regimes por eles engendrados não podem ir ao arrepio da Constituição. Cfr. MONCADA. Luís S. Cabral de. *As Relações Especiais de Poder no direito português*. Lisboa (Portugal): SPB Editores e Livradores, 1997, p. 19.

³¹⁹ «*Os estatutos especiais conducentes a restrições de direitos devem ter como referência instituições cujos fins e especificidades constituam eles mesmos bens ou interesses constitucionalmente protegidos*». Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 466.

³²⁰ Quanto à limitação da aplicação de restrições aos direitos, o artigo 18.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos – CEDH aduz que: «*As restrições feitas nos termos da presente Convenção aos referidos direitos e liberdades só podem ser aplicadas para os fins que foram previstas*». Da mesma forma, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH, particularmente, o Pacto de São José da Costa Rica, alude em seu artigo 30.º: «*As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas*».

d) As restrições não podem ter efeitos *retroativos*, devendo ser de *caráter geral* dirigidas a todas as pessoas detentoras da qualidade; ou *abstratas*, reguladas para um número indeterminado de casos.³²³

e) Na restrição de direito, observar-se-á o *princípio da proibição do excesso*, sendo as medidas restritivas proporcionais (com justa medida), adequadas (apropriadas) e exigíveis aos fins que se destinam (necessárias).³²⁴

Logo, pode-se concluir que o poder de restrição é excepcional no plano normativo, não só porque necessita de devida autorização legal (processo legislativo), como também, porque não se justifica como regra³²⁵.

Contudo, além das características ora apresentadas das restrições – estas comuns a todas as pessoas –, tem-se também as *restrições particulares* que afetam direitos especificamente de algumas categorias de pessoas ou de certos indivíduos que se encontram em determinadas situações. Essas são oriundas dos *estatutos especiais* que de forma específica disciplinam as relações de vida daqueles que neles estão inseridos, instituindo, assim, uma relação jurídica, designadamente numa relação especial de poder.

Esses estatutos especiais não estão num plano normativo independente e submetem-se ao Estado de Direito, sendo que a imposição de restrições constitui-se numa

³²¹ Refere-se aos elementos mínimos que torna um direito fundamental reconhecido, sendo próprio e diferente em cada um desses direitos. Aquela parte do conteúdo do direito que é essencial e necessária para que os interesses juridicamente protegidos tenham um resultado real, concreto e efetivamente protegido. Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. In *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madri (Espanha), vol. 1. n.º 3. Septiembre-diciembre, 1981, p. 186-187.

³²² «Haverá de recorrer-se, porventura, a uma teoria mista, a um tempo absoluta e relativa: relativa, porque a própria delimitação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias tem de articular-se com a necessidade de proteção de outros bens ou direitos constitucionalmente garantidos; absoluta, porque, em última análise, para não existir aniquilação do núcleo essencial, é necessário que haja sempre um resto substancial de direito, liberdade e garantia, que assegure a sua utilidade constitucional». Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4.ª ed. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2014, p. 395. Também o Professor Doutor J. C. Vieira de ANDRADE «Não poderá designadamente admitir-se que o conteúdo essencial (enquanto núcleo fundamental) possa ser afetado, mesmo que um bem considerado superior o exigisse ou parecesse exigir, no caso». Cfr. ANDRADE, *op. cit.*, p. 287.

³²³ Vide artigo 18.º, n.º 3 da CRP: «3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais».

³²⁴ Cfr. CANOTILHO, *op. cit.*, p. 457.

³²⁵ Cfr. ANDRADE, *op. cit.*, p.284.

problemática para a harmonização das relações especiais de poder à ordem constitucional. Isso porque há de se reconhecer que as relações especiais de poder não podem eliminar a titularidade de um direito fundamental, contudo, reconhece-se também a necessidade da existência dessas relações no âmbito estatal e, por conseguinte, não se sustenta a ideia de que os direitos fundamentais possam impedir que elas existam.³²⁶ Assim, com o fito de garantir a compatibilização da sujeição especial à Constituição – e aos direitos fundamentais por ela estabelecidos –, faz-se necessário estabelecer alguns pressupostos:

a) o primeiro pressuposto refere-se ao «*respeito ao princípio da legalidade*», como fundamento da ideia de Estado de Direito, representando um limite à atuação do Estado, bem como uma proteção ao indivíduo perante a sua atuação. Destarte, imperioso novamente ressaltar que a restrição de um direito fundamental, em geral, deverá estar expressa na Constituição – de forma imediata ou autorizando a existência de uma lei restritiva (forma mediata) – ou por meio dos limites implícitos (restrições não expressamente autorizadas pela Constituição).

Contudo, o Professor Doutor Jorge Reis NOVAIS alerta que, embora os estatutos especiais não constituam uma ordem extra constitucional, nalguns casos, as restrições de direitos fundamentais podem ser justificadas com base numa relação especial de poder, ainda que não estejam expressamente fundamentadas na Constituição, e aduz: «*[...] quando as exigências funcionais de determinada instituição de fins constitucionalmente reconhecidos requerem a admissibilidade de imposição ou aceitação de restrições acrescidas aos direitos fundamentais dos que nela desempenham funções, ainda que só na estrita medida dessas exigências, a solução constitucional do problema não pode buscar-se ou fazer-se depender, nem exclusiva nem essencialmente, do facto de haver ou não previsão constitucional expressa, implícita ou imanente*».³²⁷

Feita essa ressalva, tem-se que os atos do Estado, nas relações especiais de poder, necessitam de base constitucional e legal, não podendo ser mais estabelecidas autonomamente na esfera da administração pública. Sendo assim, no âmbito reservado à

³²⁶ Cfr. HESSE, Konrad *apud* ADAMY, *op. cit.*, 2018, p. 369.

³²⁷ Cfr. NOVAIS, *op. cit.*, 2003, p. 516.

lei, a administração não pode criar regras, a menos que for autorizada por lei para tal, obedecendo assim o «princípio da preferência de lei, ou primazia da lei»³²⁸.

Neste contexto, como já descrito, os direitos e obrigações estabelecidos pelo Estado e o instituto das relações especiais de poder não podem existir num âmbito livre ao direito, sem estar submetidos às normas jurídicas³²⁹, não havendo, no âmbito da administração pública, lacunas imunes às garantias do Estado de Direito³³⁰.

b) Outro critério que fundamenta a possibilidade de existência da relação especial de poder e complementa o sentido dado ao princípio da legalidade, diz respeito à «*exigibilidade de lei para a restrição dos direitos fundamentais*»³³¹. Neste diapasão, como já apresentado, as restrições são disciplinadas por normas constitucionais: os limites dos limites.

c) Ainda com vistas de impedir e reprimir abusos e arbitrariedades dos atos praticados pelo Estado nas relações especiais de poder, estes poderão ser amplamente revistos pelo poder jurisdicional, ou seja, significa admitir o princípio da «*inafastabilidade do controle jurisdicional*», visando salvaguardar o respeito aos princípios constitucionais e a efetivação dos direitos fundamentais.

Uma vez que a ordem constitucional engloba todo o Estado, não há como o poder jurisdicional ser impedido de atuar nas relações especiais de poder, sob pena de se negar a existência de preceitos fundamentais existentes num Estado de Direito. Desta maneira, havendo lesão ou ameaça ao direito do cidadão submetido à sujeição especial, a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, garantindo o seu livre acesso, apreciação pelo juízo competente, as suas razões e decisões fundamentadas que lhes negam conhecimento.

d) As restrições de direitos fundamentais no âmbito das relações especiais de poder *afetam apenas o exercício ao direito*, e não ao próprio direito fundamental em si. Assim, a titularidade do direito permanece com o titular, mesmo que dormente, mas

³²⁸ Cfr. SOARES, Rogério Ehrhardt. *Direito Administrativo*. Faculdade de Ciências Humanas, Curso de Direito do Porto. s.d. p. 77.

³²⁹ Cfr. HERRARTE IÑAKI, Lasagabaster. *Las relaciones de sujecion especial*. Madri (Espanha): Civitas, 1994, p. 57.

³³⁰ Cfr. SILVA, *op. cit.*, p. 118.

³³¹ Como pode ser observado na CRP, em seu artigo 18º (Força jurídica).

existente; contudo, o exercício está restrito. Superada a relação de proximidade com o Estado, desaparecerá a restrição imposta (duração temporal limitada).³³²

Isto posto, observa-se que a relação especial de poder ganha configurações jurídicas, amolda-se aos preceitos constitucionais, garantindo, nas relações impostas pela administração pública, a observância e o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo que a ela estiver submetido, particularmente, àquele com sujeição especial, atentando-se para a realidade normativa, doutrinária e jurisprudencial dos Estados de Direito.

Compete destacar a indispensabilidade das restrições especiais de poder justamente pela relevância de bens jurídicos e princípios que nestas se projetam, em especial, na garantia à permanência do Estado, quanto a sua segurança, defesa e soberania, bem como para assegurar a sua administração, a manutenção e prossecução do serviço oferecido ao público. O Professor Doutor Jorge MIRANDA cita alguns exemplos para referenciar esse contexto, dos quais, destaca-se: uma greve dos militares ou das forças de segurança ocasionaria lesão e prejuízos diretos e indiretos aos direitos fundamentais de extensa parcela da população.³³³

Assim, embora as Constituições da República Portuguesa e da República Federativa do Brasil assegurem o direito a greve, o seu exercício foi restrito, de forma expressa, aos militares, e de forma indireta ou imanente aos demais servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública, justamente para salvaguardar os direitos, liberdades e garantias de outras pessoas.

Ainda há um outro componente que acaba por afetar os particulares inseridos nas relações de proximidade, especialmente aquelas por pertencimento, disciplinadas pelos estatutos especiais, que tratam da questão do poder³³⁴: «[...] *quem tem poder – os militares têm poder – deve ter limites ao seu poder. Ora, os juízes têm poder, logo têm de ter limitações ao seu poder*».³³⁵

³³² Cfr. ADAMY, *op. cit.*, 2018, p. 371.

³³³ Cfr. MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2.^a ed. reimp. Coimbra (Portugal): Almedina, 2017, p. 459-462.

³³⁴ O Professor Doutor Jorge MIRANDA pensa ser a razão de ser do artigo 270.º da CRP: «*Limitar o poder, eis o cerne do constitucionalismo moderno*». Cfr. MIRANDA, Jorge. *Juízes: liberdade de associações e sindicato*. Nota 31.

³³⁵. Cfr. MIRANDA, Jorge. O perfil do Juiz nas Constituições Democráticas. In *O perfil do Juiz na tradição ocidental: Seminário Internacional*. HOMEM, António Pedro Barbas (Coord.). Instituto de História do

Como se vê nas relações especiais de poder, o grande gargalo encontra-se justamente nas restrições dos direitos fundamentais, contudo, não se pode negar que são essenciais e imprescindíveis para a regularidade dos Estados, e para que se preserve o gozo dos direitos fundamentais de uma parcela maior da população. Dada a necessidade de existência dos estatutos especiais, bem como de se harmonizar com os direitos fundamentais, deve-se buscar a excepcionalidade das restrições aos direitos e garantias, com fundamento constitucional e com requisitos justificadores da necessidade de sua aplicação.

3.2 OS MILITARES: SUJEITOS PASSIVOS DA RELAÇÃO ESPECIAL DE PODER

Dentre as relações especiais de poder existentes, os militares certamente estão entre as mais severas, justamente pela natureza das atribuições por eles exercida: defesa externa e segurança interna. Isso pode ser demonstrado, especialmente, pelo fato de estarem sujeitos a uma hierarquia e disciplina qualificada, constituindo, estas, *conditio sine qua non* para a condição militar e para a prossecução das instituições militares. Destarte, embora se busque constantemente a ponderação entre a efetiva regularidade das instituições militares e os seus princípios, exatamente os da hierarquia e disciplina, com a «*princiologia constitucional e os direitos fundamentais*»³³⁶, constitui-se num desafio.

Isso porque diferentemente do que alguns doutrinadores alegam, não se trata de afastar a condição de cidadão do militar, ou considerá-lo como um cidadão de segunda categoria, visto que este continua titular dos direitos, contudo, com o exercício destes restrito, conforme pressupostos constitucionais já apresentados e enquanto perdurar a sujeição especial.³³⁷ Trata-se sim da garantia e salvaguarda dos direitos fundamentais

Direito e do Pensamento Político da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Org.). Coimbra (Portugal): Almedina, 2009, p. 278.

³³⁶ Cfr. SILVA, *op. cit.*, p. 285.

³³⁷ A respeito, o artigo 16.º, n.º 1 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas portuguesa e o artigo 18.º, n.º 1 do Estatuto dos Militares da GNR, asseguram aos militares o gozo de todos os direitos, liberdades e garantias reconhecidos aos demais cidadãos, estando o exercício de alguns desses direitos e liberdades sujeito às restrições constitucionalmente previstas, na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções, bem como as que decorrem das legislações aplicáveis a cada instituição militar.

exercidos por todos os cidadãos: direito à vida, integridade física, liberdade, patrimônio, entre outros.

Além do mais, caso lhes fossem concedidos de forma idêntica o exercício de todos os direitos, sem as necessárias restrições constitucionais, a sua existência se tornaria inviável, visto a imprescindibilidade de se impor limites àqueles que estão investidos de poder – especialmente por constituírem as instituições que detêm o monopólio do uso legítimo da força do Estado.

Por essas razões, às pessoas inseridas nesse grupo implicam-se uma sujeição acrescida, traduzida numa série de restrições e numa subordinação a um regime disciplinar mais severo, inclusive com a possibilidade de sanção administrativa disciplinar restritiva de liberdade.

3.2.1 As principais restrições de direito aos militares previstas na Constituição

Tais restrições podem ser facilmente visualizadas, no caso português, pelo artigo 270.º da Constituição³³⁸ que estabelece reserva ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação, petição coletiva, à capacidade eleitoral passiva dos militares e a admissão do direito à greve. Já na Constituição brasileira, as restrições aos militares podem ser visualizadas no artigo 142, §2.º e §3.º, IV e V,³³⁹ que determina o não cabimento de *habeas corpus* em relação às punições disciplinares militares, à proibição a sindicalização e a greve, e, enquanto no serviço ativo, à proibição de se filiar a partidos políticos.

³³⁸ «Artigo 270.º (Restrições ao exercício de direitos): A lei pode estabelecer, na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva e à capacidade eleitoral passiva por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo, bem como por agentes dos serviços e das forças de segurança e, no caso destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical».

³³⁹ «Art. 142. 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 República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. [...] § 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares. § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: [...] IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;»

3.2.1.1 Restrição ao direito de associação sindical³⁴⁰

Os militares portugueses e brasileiros estão sujeitos à restrição do direito de sindicalização, isto é, não podem constituir ou integrar associações de natureza sindical. Atribui-se ao sindicato a defesa dos direitos e promoção dos interesses socioprofissionais dos trabalhadores que representem fundamentalmente perante às entidades empregadoras, e como tal, possuem um «*caráter de associação de classe*», estando autorizados a exercer determinadas funções políticas, a exemplo, na celebração de convenções coletivas.³⁴¹

Quando se pensa no âmbito castrense, essa força política dos sindicatos, advinda especialmente do pleiteio de certos direitos, poderia gerar conflitos de interesses entre os militares sindicalizados e os deveres e obrigações constitucionais das instituições militares, fragilizando a hierarquia, a disciplina e a coesão e, por conseguinte, a sua regularidade. A respeito descreve o Professor Doutor José CRETELLA JÚNIOR: «*Não tem sentido que o militar, pertencente a uma organização fundada, por excelência, em rígida hierarquia, tivesse direito de filiar-se a sindicatos que, em nome do filiado, investissem contra entidade que tem por objetivo a defesa da ordem pública*»³⁴².

Se os sindicatos de militares fossem aceitos, poderiam impor às instituições militares suas reivindicações, que, a depender da natureza, colocaria em risco o interesse e a soberania nacional. Desta feita, com o intuito de evitar que a constituição de associações sindicais pelos militares representasse uma politização da sua atividade, restringiu o seu estabelecimento. Tal ponto é de tamanha relevância, que tanto a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)³⁴³ como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)³⁴⁴ convencionaram tais restrições.

³⁴⁰ Expressão que abrange os sindicatos, federações, uniões (termo utilizado apenas em Portugal) e confederações. Vide artigo 440.º, n.º 1 e 3 da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho e artigos 511 e seguintes do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

³⁴¹ CANOTILHO; MOREIRA. *op. cit.*, p. 730 e 731.

³⁴² CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 2. 2.ª ed. (art. 38 a 91). Rio de Janeiro (Brasil): Forense Universitária, 1992, p. 165.

³⁴³ Artigo 11.º (Liberdade de reunião e de associação), n.º 2: «*O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe*

Ademais, imprescindível enfatizar que aos militares é permitido a constituição de associações civis (associações profissionais) compostas por militares, sem natureza política, partidária ou sindical, de representação institucional dos seus associados, com carácter assistencial, deontológico ou socioprofissional³⁴⁵, vetado o fim ilícito e o cunho paramilitar³⁴⁶.³⁴⁷ Contudo, o que se evidencia é que, embora exista essa restrição à sindicalização e à limitação ao exercício do direito da associação profissional³⁴⁸, estas acabam também por exercer uma função política, embora de forma menos ostensiva, haja vista a existência de leis que regulamentam e restringem o exercício deste direito, especialmente quando se trata em defender e garantir os direitos socioprofissionais dos seus associados.

que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado».

³⁴⁴ Artigo 16.º (Liberdade de associação), n.º 3: «O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia».

³⁴⁵ Lei Orgânica n.º 3/2001, de 29 de agosto, que dispõe sobre a lei do direito de associação profissional dos militares.

³⁴⁶ Artigo 5.º, inciso XVII da CRFB: «é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de carácter paramilitar;» e artigo 46.º n.º 4 da CRP: «Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perçilhem a ideologia fascista».

³⁴⁷ Cita-se o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 30/2008, público em 28 de julho de 2011: «1.ª – Os militares em efectividade de serviço têm o direito de constituir ou integrar associações profissionais de representação institucional dos seus associados com carácter assistencial, deontológico ou sócio-profissional (artigos 1.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 3/2001, de 29 de Agosto, e 31.º da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de Julho); 2.ª – Tais associações têm, designadamente, o direito de ser ouvidas, de promover actividades, de editar publicações, de realizar reuniões e de exprimir opinião sobre questões do estatuto profissional, remuneratório e social dos seus associados (artigo 2.º da Lei Orgânica n.º 3/2001); 3.ª – Não lhes assistem, porém, os direitos especificamente atribuídos por lei às associações sindicais para defesa e promoção dos interesses sócio-profissionais dos seus associados – tais como os atinentes a salários, sistemas de saúde, reforma ou similares – , em especial o direito de negociação colectiva; 4.ª – Os militares em efectividade de serviço não podem participar em manifestações com natureza sindical (artigo 31.º-C da Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro, na redacção dada pela Lei Orgânica n.º 4/2001, de 30 de Agosto, e, actualmente, artigo 30.º da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de Julho); 5.ª – Uma manifestação de militares que tenha por finalidade efectuar reivindicações em matéria de estatuto sócio-profissional, como forma de pressionar os órgãos do poder legislativo e/ou executivo e de exigir que estes as negoçiem e aceitem, ultrapassa o âmbito dos direitos referidos na conclusão 2.º, assumindo, pelos objectivos que prossegue, natureza materialmente sindical». PORTUGAL. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 30/2008. In *Diário da República n.º 144, Série II*, de 28 de julho de 2011, p. 31313-31321.

³⁴⁸ Pode-se citar como exemplo o artigo 6.º da Lei 39/2004, de 18 de agosto, que estabelece os princípios e as bases gerais do exercício do direito de associação profissional dos militares da GNR, onde aponta-se restrições ao exercício de direito das associações profissionais.

3.2.1.2 Proibição de greve

Aos militares portugueses e brasileiros também é imposta a restrição ao direito à greve, sendo esta uma ação, coletiva e orquestrada por trabalhadores, de paralisação do trabalho ou de qualquer outra forma de incumprimento da prestação do trabalho.³⁴⁹

Essa proibição ocorre essencialmente por duas razões: evitar ofensa à hierarquia, disciplina e coesão das instituições castrenses, e evitar que se instaure o caos, pela ausência de segurança, o que colocaria em risco a sociedade e os bens constitucionalmente protegidos³⁵⁰. Atenta-se que a greve constitui-se numa paralisação, e caso fosse aceita no âmbito militar, resultaria numa paralisação de um serviço essencial que poderia por em causa a própria soberania do Estado.

3.2.1.3 Proibição de filiação partidária (associação política)

A restrição de filiação partidária tem o intuito de evitar a politização ou a partidarização no seio castrense, ações estas contrárias ao dever de isenção política e apartidarismo das instituições militares.

Sendo assim, em Portugal, os militares da ativa são impedidos de filiarem-se em associações políticas, a saber, os partidos políticos. Contudo, podem concorrer às eleições para os órgãos de soberania do Estado, de governo próprio das Regiões Autónomas e do poder local, ou para o Parlamento Europeu, desde que, em tempo de paz, constituindo uma licença especial concedida pelo chefe do Estado-Maior do ramo a que pertença, constando vontade do militar requerente em ser candidato não inscrito em qualquer partido político e indicará a eleição a que pretende concorrer.³⁵¹

³⁴⁹ CANOTILHO; MOREIRA. *op. cit.*, p. 753.

³⁵⁰ Sobre o caos que pode advir de uma greve das forças de segurança, cita-se o ocorrido no ano de 2017, no estado do Espírito Santo – Brasil, onde os policiais militares paralisaram suas atividades por aproximadamente 20 dias para reivindicar a correção da remuneração pela inflação, resultando, no período da greve, num total de 215 mortes violentas no estado.

³⁵¹ *Vide* artigo 33.º da Lei de Defesa Nacional.

Da mesma forma, no Brasil, o militar da ativa não pode se filiar a partidos políticos, sem embargo, poderá candidatar-se mediante uma filiação diferenciada: uma vinculação especial do militar com o partido político, três meses antes do pleito eleitoral, sem que este esteja no corpo dos filiados, sendo que, ao término do processo eleitoral, caso o militar não seja eleito, quebra-se o vínculo.

Ademais, o militar elegível deve-se atentar para as condições previstas no artigo 14, §8.º, incisos I e II: «*I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade*».³⁵²

3.2.2 As relações especiais de poder e o poder disciplinar militar

Além das restrições de direitos fundamentais expressas na Constituição impostas aos militares ora apresentadas, a relação de especial sujeição na qual eles estão inseridos pode ser caracterizada também pela sua subordinação ao exercício do poder disciplinar militar exercido pela Administração castrense. Já afirmou o Tribunal Constitucional Português³⁵³: «*O poder punitivo disciplinar é, antes, um poder de «supremacia especial», que apenas pode ser exercido relativamente a quem pertence à instituição ou corpo social*».

Este se dá de forma mais acentuada e rígida, constituindo-se numa hierarquia e disciplina *qualificadas*, onde os ordenamentos jurídicos aplicados aos militares são formatados para regular não só o cumprimento rigoroso de determinada prestação laboral,

³⁵² A respeito tem-se o Acórdão do Tribunal Superior Eleitoral - TSE n.º 11.314, de 30 de agosto de 1990: «*Militar da ativa (subtenente), com mais de dez anos de serviço. Sendo alistável e elegível, mas não filiável, basta-lhe, nessa condição excepcional, como suprimento da prévia filiação partidária, o pedido do registro da candidatura, apresentado pelo Partido e autorizado pelo candidato. Só a partir do registro da candidatura e até a diplomação ou o regresso à Força Armada, manter-se-á o candidato na condição de agregado (Constituição, art.14, §§39.º, V e 89.º, II e art. 42, § 69.º; Código Eleitoral, art. 59.º, parágrafo único e Lei n.º 6.880/80, art. 82.º, XIV e § 49.º)*».

³⁵³ Acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 33/02, de 22 de janeiro.

mas abranger também a sua individualidade³⁵⁴, diferentemente do que ocorre com os demais cidadãos.

Assim, em razão de estarem submetidos a um regime disciplinar e um poder sancionatório severo, sujeitam-se às Leis penais próprias³⁵⁵, por meio do direito castrense e regulamentos disciplinares, podendo ser sancionados com punições administrativas disciplinares restritivas de liberdade; não estão amparados pelo remédio constitucional do *habeas corpus* em relação às punições disciplinares militar³⁵⁶; e possuem limitações à liberdade de exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça³⁵⁷.

3.2.2.1 As imposições legais e regulamentares

O ordenamento jurídico infraconstitucional impõe aos militares um regime disciplinar e sancionatório mais severo. Na esfera criminal, além do código penal comum a todo cidadão, o militar também é regido pelo código penal e processual penal castrense. Em Portugal tem-se o Código de Justiça Militar³⁵⁸ que se aplica aos crimes de natureza estritamente militar³⁵⁹ e, no Brasil, o Código Penal Militar³⁶⁰ e o Código Processual Penal Militar³⁶¹ referentes aos crimes próprios e impropriamente militares³⁶².

³⁵⁴ Cfr. BRANCO, *op. cit.*, 2010, p. 351.

³⁵⁵ Em Portugal, a Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro (Aprova o novo Código de Justiça Militar). No Brasil temos o Decreto-Lei n.º 1001, de 21 de outubro de 1969 (Dispõe sobre o Código Penal Militar) e o Decreto-Lei n.º 1002, de 21 de outubro de 1969 (Dispõe sobre o Código de Processo Penal Militar).

³⁵⁶ Restrição aplicada especificamente aos militares brasileiros.

³⁵⁷ Restrição aplicada especificamente aos militares das Forças Armadas portuguesas.

³⁵⁸ Lei 100/2003, de 15 de novembro.

³⁵⁹ Os crimes de natureza estritamente militar são aqueles que a conduta do agente, por ação ou omissão, viola bens jurídicos relacionados com os objetivos constitucionalmente consagrados da defesa nacional e com valores fundamentais das Forças Armadas, que fazem com que estas consigam prosseguir a sua função de defesa militar da Pátria. Podem ser classificados como «*crimes comuns (aqueles em que a qualidade do agente é indiferente para a tipificação, qualquer pessoa os pode cometer) e crimes específicos (que reclamam uma certa qualidade do agente para os cometer, neste caso serem militares) que são a maioria*». Cfr. PRATA, Vítor Gil. A Justiça Militar: Organização Judiciária Militar. In *Revista Militar* n.º 2589, outubro, 2017.

³⁶⁰ Decreto-Lei 1001, de 21 de outubro de 1969.

³⁶¹ Decreto-Lei 1002, de 21 de outubro de 1969.

Na esfera administrativa, o militar além de estar inserido num estatuto especial, sujeita-se aos regulamentos disciplinares, regimentos internos e normativas que disciplinam a sua conduta de forma preventiva e repressiva, cobrindo simultaneamente a atividade profissional e a vida privada. De forma geral, são estas normas que preveem as recompensas e descrevem as transgressões disciplinares, as sanções administrativas e a autoridade competente para aplicá-las.

E exatamente por também conterem esse caráter sancionatório, inclusive com a possibilidade de sanção administrativa disciplinar restritiva de liberdade, elas devem estar compatíveis com a ordem constitucional, em observância aos princípios do direito, especialmente, da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e sob controle jurisdicional.

Outro exemplo da submissão dos militares às regras próprias em matéria de disciplina militar em Portugal diz respeito ao regime especial dos processos relativos a atos administrativos de aplicação de sanções disciplinares previstas no RDM³⁶³. Assim, quando da suspensão cautelar de eficácia desses atos, não há lugar à proibição automática de executar o ato administrativo, prevista no artigo 128.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos³⁶⁴, só podendo ser decretada quando haja fundado receio da

³⁶² «[...]crime propriamente militar é aquele que só está previsto no Código Penal Militar, e que só poderá ser cometido por militar, como aqueles contra a autoridade ou disciplina militar ou contra o serviço militar e o dever militar. Já o crime impropriamente militar está previsto ao mesmo tempo, tanto no Código Penal Militar como na legislação penal comum, ainda que de forma um pouco diversa (roubo, homicídio, estelionato, estupro etc.) e via de regra, poderá ser cometido por civil». Cfr. ASSIS, Jorge César de. Crime militar e crime comum: conceitos e diferenças. In *Caderno Jurídico*. São Paulo (Brasil): Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Vol. 6, n.º 3, p. 79, julho-dezembro, 2004. Há uma exceção aos crimes propriamente militares: o crime de insubmissão (artigo 183) é o único crime propriamente militar que somente o civil pode cometer. Cfr. COIMBRA NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. [e-book]. 2.ª ed. São Paulo (Brasil): Saraiva, 2012.

³⁶³ A Lei n.º 34/2007, de 13 de agosto, estabelece o regime especial dos processos relativos a atos administrativos de aplicação de sanções disciplinares previstas no Regulamento de Disciplina Militar. O artigo 1.º, n.º 2, da referida lei estabelece que se aplica a esses processos o disposto no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, com as modificações resultantes da própria lei.

³⁶⁴ Lei 15/2002, de 22 de fevereiro, aprova o Código de Processos nos Tribunais Administrativos. O artigo 128.º da referida lei aduz que: «Proibição de executar o acto administrativo. 1 - Quando seja requerida a suspensão da eficácia de um acto administrativo, a autoridade administrativa, recebido o duplicado do requerimento, não pode iniciar ou prosseguir a execução, salvo se, mediante resolução fundamentada, reconhecer, no prazo de 15 dias, que o diferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público. 2 - Sem prejuízo do previsto na parte final do número anterior, deve a autoridade que receba o duplicado impedir, com urgência, que os serviços competentes ou os interessados procedam ou continuem a proceder à execução do acto. 3 - Considera-se indevida a execução quando falte a resolução prevista no n.º 1 ou o tribunal julgue improcedentes as razões em que aquela se fundamenta. 4 - O interessado pode requerer ao tribunal onde penda o processo de suspensão da eficácia, até ao trânsito em julgado da sua decisão, a declaração de ineficácia dos actos de execução indevida. 5 - O incidente é

constituição de uma situação de fato consumado e seja evidente a procedência da pretensão, formulada ou a formular no processo principal, por se tratar de: a) ato manifestamente ilegal; b) ato de aplicação de norma já anteriormente anulada; c) ato materialmente idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou inexistente³⁶⁵. Em razão da matéria, compete à seção de contencioso administrativo de cada tribunal central administrativo conhecer, em 1.^a instância, os processos relativos a atos administrativos de aplicação das sanções disciplinares de detenção ou mais gravosas.³⁶⁶

Ou seja, nos casos de contenciosos em razão de atos administrativos de aplicação de sanções disciplinares previstas no RDM, a suspensão cautelar de eficácia do ato só ocorre em situações específicas e restritas, diferentemente dos demais processos abarcados pelo artigo 128.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

3.2.2.2 A possibilidade de sanção administrativa disciplinar restritiva de liberdade

Embora seja tema de discussões no meio jurídico frente a sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito, as Constituições portuguesa e brasileira admitem as penas restritivas de liberdade como sanção administrativa. Na CRP tal medida está prevista no artigo 27.º (Direito à liberdade e à segurança), n.º 3, alínea “d”: «*Excetua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos seguintes casos: d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente*». Na CRFB, é mencionada no artigo 5.º, inciso LXI: «*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*». Em ambos os casos, a Constituição autorizou a lei regulamentar a restrição da liberdade, e por assim ser, os regulamentos disciplinares devem constituir-se por meio de leis.

processado nos autos do processo de suspensão da eficácia. 6 - Requerida a declaração de ineficácia dos actos de execução indevida, o juiz ou relator ouve os interessados no prazo de cinco dias, tomando de imediato a decisão».

³⁶⁵ Artigo 3.º da Lei n.º 34/2007, de 13 de agosto.

³⁶⁶ Artigo 6.º da Lei n.º 34/2007, de 13 de agosto.

Aos defensores da extinção das sanções administrativas disciplinares aos militares, importante fazer algumas considerações: extinguir tais espécies de punição administrativa não “humanizará” o militar, visto que, considerando que são sanções admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a humanização se dá pela fiel observância dos princípios do direito, especialmente do devido processo legal e pela standardização do poder discricionário quando na aplicação da sanção, especialmente as restritivas de liberdade – os regulamentos, de forma vinculada, devem prever cristalinamente quando se deve aplicar essa espécie de sanção administrativa, bem como a sua dosimetria, não deixando somente ao livre exercício do poder discricionário da autoridade competente.

Além disso, na suposição de que essas punições sejam extintas, ter-se-á ainda a punição de suspensão, que tem como efeito a interrupção do pagamento do ordenado, efeito esse que, de forma indireta, atinge outras pessoas (familiares do militar, por exemplo), e ainda fará com que ele procure, durante o período da interrupção, outra fonte de renda, incentivando, inclusive o exercício da atividade paralela, popularmente conhecida em Portugal como *biscate* e no Brasil como *bico*.

Outra consideração importante a se fazer é que o militar, quando sujeito a essas sanções administrativas, não deixa de desenvolver suas atividades atinentes a sua função, exceto se, no ato administrativo punitivo da autoridade competente, ele apontar a necessidade de, durante o cumprimento da punição, haver prejuízo aos atos de instrução e serviços internos.

Ademais, defender a extinção dessas espécies de sanções administrativas restritivas de liberdade significa refutar a condição de militar e como tal, não há necessidade de se ter mais um Regulamento Disciplinar, podendo, então, ser disciplinado pelo Estatuto dos servidores públicos civis. A esse respeito, o Tribunal Constitucional português descreveu: «*Ora, as penas de "detenção" e de "prisão disciplinar" constituem um elemento característico e nuclear do sistema punitivo do RDM [Regulamento de Disciplina Militar], isto é, do regime e do direito disciplinar castrense; e de tal modo que, desprovido dessas penas, bem poderá dizer-se que o mesmo Regulamento não tem sentido*»³⁶⁷.

³⁶⁷ Acordão do Tribunal Constitucional n° 103/1987, de 24 de março.

O constituinte, quando submeteu os militares a essa restrição, atentou-se à especificidade do trabalho desenvolvido pelos militares, defesa, segurança e garantia dos poderes constitucionais, e para alcançar tais objetivos, fundou-os com base na hierarquia e disciplina. Assim, para salvaguardar a higidez da atividade militar, têm-se as variadas espécies de punição administrativa, dentre elas, as restritivas de liberdade. Essas restrições de liberdade como sanção administrativa, normalmente, são nas seguintes espécies: prisão, detenção, impedimento disciplinar, permanência disciplinar. Dependendo da descrição da sanção contida no regulamento disciplinar, essas espécies privam, total ou parcialmente, a liberdade do militar, no prazo não superior a 30 (trinta) dias.

Ressalta-se que a aplicação dessas sanções deve ser precedida de um processo administrativo disciplinar militar garantidor do devido processo legal, e que, embora se tenha previsão legal de que as decisões administrativas sancionatórias dispõem de força executiva imediata e os recursos a estas tenham efeito meramente devolutivo, é imperioso que a administração militar garanta o recurso com efeito suspensivo, aguarde o esgotamento das vias recursais, para, só assim, executar a punição, evitando possíveis lesões à liberdade do militar, direito fundamental este de difícil reparação.

3.2.2.3 O não cabimento de habeas corpus em relação às punições disciplinares militar

O *habeas corpus*, nos termos do artigo 5.º, inciso LXVIII da CRFB, constitui-se num remédio constitucional que pode ser impetrado por qualquer pessoa quando se tem a existência de ameaça ou lesão à liberdade de locomoção de alguém, por violência ou coação, decorrente de ato ilegal ou abusivo. Contudo, a Carta Magna brasileira institui em seu artigo 142, §2.º, que «*não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares*». Trata-se de uma restrição à garantia de tutela do direito fundamental de liberdade de locomoção.

A intenção do constituinte foi respeitar a independência entre os poderes – executivo e judiciário –, impedindo que os juízes interferissem no mérito das decisões atinentes à disciplina castrense, e que, por ventura, colocassem em causa as organizações militares. Apesar disso, é sabido que, em algumas situações, o poder disciplinar militar, por meio da autoridade, pode ser exercido de forma ilegal ou abusiva, vindo, no momento

do ato sancionatório administrativo disciplinar, ultrapassar os limites permitidos por lei, utilizando-se de forma desmedida o poder discricionário, incorrendo em arbitrariedades.

Assim, no sentido de evitar o completo afastamento da apreciação, por parte do poder judiciário, dos atos administrativos militares de caráter sancionatório, e ao mesmo tempo, impedir a violação da independência entre os poderes, a Suprema Corte brasileira assentou-se no entendimento de que a restrição contida no dispositivo legal não impede o exame do *habeas corpus* por parte do judiciário, especialmente para se analisar os pressupostos de legalidade³⁶⁸ da imposição da punição, sem embargo, exclui a apreciação de questões referentes ao mérito.³⁶⁹

3.2.2.4 A limitação à liberdade de exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça

Em Portugal, a Lei de Defesa Nacional, no artigo 34.º, n.º 1, juntamente com o artigo 2.º, n.º 1 do Regime de queixa ao provedor de Justiça em matéria de defesa nacional e Forças Armadas³⁷⁰, impõe aos militares das Forças Armadas a obrigatoriedade de exaurir os recursos hierárquicos previstos na lei para, só assim, exercer o direito de se apresentar queixa ao Provedor de Justiça³⁷¹ em razão de ações ou omissões das Forças Armadas aos casos em que ocorra violação dos direitos, liberdade e garantias dos próprios militares.

³⁶⁸ O Ministro do STF, Moreira Alves, em relatoria do Habeas Corpus n.º 70.648/RJ, julgado pela primeira turma em 9 de novembro de 1993 e público em Diário da Justiça em 4 de março de 1994, aponta quatro pressupostos de legalidade (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente). In *Diário da Justiça n.º 43*, 1.ª Seção, de 4 de março de 1994, p. 3289. No mesmo sentido, SIDOU afirma que o Habeas Corpus é examinável nos casos de restrição de liberdade oriunda de sanções administrativas disciplinares quando houver os seguintes casos de vícios de legalidade: «a) a prisão foi determinada por autoridade incompetente; b) a lei não autoriza, em tese; c) as formalidades legais não foram cumpridas, e; d) o prazo legal foi excedido». Cfr. SIDOU, José Maria Othon. *As garantias ativas dos direitos individuais*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1977, p.190.

³⁶⁹ A exemplo tem-se a decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 338.840-1/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, publicada no Diário da Justiça de 12 de setembro de 2003, *in verbis*: «EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2o, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito». In *Diário da Justiça n.º 176*, 1.ª Seção, de 12 de setembro de 2003, p. 49.

³⁷⁰ Lei n.º 19/95, de 13 de julho.

³⁷¹ A Lei n.º 9/91, de 9 de abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de agosto, Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, e Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, que institui o Estatuto do Provedor de Justiça, descreve em seu artigo 1.º, n.º 1: «O Provedor de Justiça é, nos termos da Constituição, um órgão do Estado eleito pela Assembleia da República, que tem por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades,

Embora a Provedoria de Justiça tenha suscitado a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, com força obrigatória geral, no Tribunal Constitucional português³⁷², este entendeu pela constitucionalidade da mencionada limitação, haja vista que tal obrigatoriedade não retira a disponibilidade do direito de queixa aos militares, logo, estes não se viram privados do direito de queixa ao Provedor de Justiça, havendo apenas certa postergação temporal de acesso ao bem protegido.

Assim, o direito de queixa ao Provedor de Justiça é assegurado a todo cidadão, contudo, com o fito de preservar o bem jurídico-constitucional «defesa nacional», admite-se que as Forças Armadas tenham uma administração autónoma, desde que não haja lesão excessiva dos interesses dos cidadãos em funções militares, e apesar de tal norma ser uma limitação à liberdade de exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça, não pode ser considerada uma restrição inconstitucional.

garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos».

³⁷² Acórdão do Tribunal Constitucional nº 404/2012, de 08 de outubro. Público em Diário da República, 1ª série, nº. 194, de 08 de outubro de 2012.

CAPÍTULO IV – O CONTROLE INTERNO-EXPLÍCITO DAS FORÇAS DE SEGURANÇA DE NATUREZA MILITAR

4.1 O CONTROLE DAS FORÇAS DE SEGURANÇA DE NATUREZA MILITAR

Às forças de segurança de natureza militar, nomeadamente, a GNR em Portugal e as Polícias Militares no Brasil, incumbe-se a segurança interna, sendo esta, tarefa fundamental do Estado, compreendida, especialmente, na salvaguarda do exercício dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. A atuação dessas forças de segurança regula-se pela Constituição e por um vasto conjunto de leis que estabelecem as suas atribuições, formas e limites em suas ações, sobretudo quando se trata do uso legal e legítimo da força.

Na execução de suas funções, os militares das forças de segurança asseguram a ordem, a segurança e a tranquilidade pública por meio de ações de prevenção e repressão à criminalidade, contudo, sempre respeitando a legalidade democrática. Para tal, utilizam-se das medidas de polícia³⁷³, especificidade esta atribuída pelo legislador e que representa uma atividade de grande poder de autoridade.

Contudo, durante o cumprimento dos deveres e obrigações, e frente à discricionariedade conferida pela lei, alguns agentes dessas forças policiais, ocasionalmente, podem incorrer em comportamentos arbitrários e/ou ilícitos.³⁷⁴ Assim, se faz necessário impor limites legais a sua atuação. Sem embargo, apenas a imposição dos limites ao exercício da atividade não é suficiente para garantir o efetivo cumprimento dos deveres e obrigações em conformidade com as normas e com o interesse público. É

³⁷³ As medidas de polícia consistem nas providências emanadas por autoridades administrativas, que limitam a liberdade de certa pessoa ou restringem o uso de determinado bem, independente da ocorrência de contravenção ou crime, mas que, manifestamente, coloca em risco a ordem e a segurança pública. Cfr. CAETANO, *op. cit.*, Vol. II, p. 1170. Quando instituídas pelas forças policiais, traduzem-se em condutas destinadas a produzir efeitos externos, que afetam diretamente o cidadão, por *atuações policiais operacionais*, tais como: a revista, a busca, a apreensão ou a detenção. Contudo, há situações em que a atuação policial ocorre de forma *especial*, tais como as observações, empregos secretos de câmeras de vídeo ou de microfones, emprego de agentes infiltrados e as pessoas de contato. Cfr. SOUSA, *op. cit.*, p. 277-278.

³⁷⁴ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Controle Externo da atividade policial pelo Ministério Público*. Tese de Doutorado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Lisboa. 2014, p. 379.

necessário fiscalizar o seu devido cumprimento. Para tanto, é imprescindível que se tenha o controle das atividades por eles desenvolvidas.

Ademais, esses agentes, no exercício de suas atividades rotineiras, estão submetidos a um regime disciplinar mais severo, e como tal, devem obediência aos princípios inerentes à condição militar, a observância das leis, regulamentos, ordens e instruções emanadas dos legítimos superiores hierárquicos em matéria de serviço.

Neste sentido, o controle consiste em uma faculdade de fiscalização, por meio da orientação, supervisão e correção, exercida por um poder, órgão ou autoridade, sobre um grupo específico de profissionais. Não se trata apenas do controle com fins repressivos, por meio de ações punitivas ou unicamente no sentido de vigiar alguém que fez, deixou de fazer ou quer fazer algo.³⁷⁵ Perpassa, previamente, por um controle de caráter preventivo, com adoção de códigos deontológicos do serviço policial³⁷⁶ e regulamentos disciplinares claros, atividades de orientação, supervisão, seleção, formação, instrução e adoção de procedimentos operacionais padrões.³⁷⁷

Em se tratando das forças de segurança de natureza militar, os mecanismos de controle constituem-se numa verificação das atividades e dos atos praticados pelos militares, sejam eles no exercício das funções policiais ou castrenses, e sua correspondência com os seus deveres e obrigações estabelecidos em normas. Notadamente, *«trata-se do conjunto de ações que visam reduzir a distância entre a definição legal do que “a polícia deve fazer” em termos de exercício da força estatal e aquilo que a polícia efetivamente faz, referindo-se ao conjunto das práticas cotidianas nas atividades*

³⁷⁵ MELO, António Moreira Barbosa de. Polícia, Segurança Interna e Direitos do Homem: como assegurar um controlo democrático, justo e eficaz?. In *Conferência Internacional de Direitos Humanos e Comportamento Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 2005, p. 13-27.

³⁷⁶ «No que diz respeito às polícias, os códigos de deontologia estabelecem as regras e as obrigações essenciais ao trabalho dos policiais, inscrevendo-se num quadro jurídico de referência que define com precisão a natureza das modalidades da ação policial. Em outras palavras: os códigos de deontologia determinam os princípios e valores que devem nortear as atitudes e o comportamento que os policiais devem assumir dentro da corporação e na sua relação com o público». TRINDADE, Arthur; PORTO, Maria Stela Grossi. Controlando a atividade policial: uma análise comparada dos códigos de conduta no Brasil e no Canadá. In *Revista Sociologias*. Porto Alegre (Brasil), ano 13, n.º 27, mai./ago. 2011, p. 346.

³⁷⁷ GAINES, Larry K. O controle da Polícia: A experiência americana. In *Conferência Internacional de Direitos Humanos e Comportamento Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 2005, p. 53-80.

*administrativas, de investigação, de organização do espaço público ou de policiamento ostensivo»*³⁷⁸.

Assim, tem-se que esse controle representa também um limite aos poderes da polícia, estabelecendo parâmetros de atuação e suscitando a observância aos princípios da legalidade e da proibição do excesso, especialmente quanto ao uso da força. Destarte essa regulação pode ocorrer aos procedimentos da força policial e ao comportamento dos membros individuais, embora tal distinção não tenha relevância, haja vista que a ação institucional reflete no modo que seus membros agem. Sendo assim, o controle das instituições repercute e afeta o comportamento de seus membros.³⁷⁹

O controle consiste também em uma ferramenta de *accountability*³⁸⁰, tanto para prestar contas daquilo que foi feito pelas instituições, voltada à persecução da administração eficiente³⁸¹, como também no sentido de responsabilização do militar por eventuais desvios: «*Em teoria, a polícia, numa sociedade democrática, deve prestar contas (be accountable) ao público e ao direito. Por um lado, os policiais devem estar predispostos a prestarem contas às pessoas quem servem e aos dirigentes eleitos que são responsáveis pelas agências de aplicação da lei. Ao mesmo tempo, a Polícia deve prestar contas à luz do direito, e de forma especial suas ações devem estar conformadas ao padrão do devido processo legal e da igual proteção de direitos*»³⁸².

³⁷⁸ ZACKSESKI, Cristina Maria; OLIVEIRA NETO, Edi Alves de; SILVA FREITAS, Felipe da. Controle Interno da Atividade Policial: Um Estudo sobre as Corregedorias Cíveis e Militares do Nordeste Brasileiro. In *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo (Brasil): Fórum Brasileiro de Segurança Pública, v. 12, n.º 2, ago-set, 2018, p. 68.

³⁷⁹ BAYLEY, David H. *Padrões de Policiamento: uma análise comparativa internacional*. 2.ª ed. reimp. Tradução de René Alexandre Belmonte. São Paulo (Brasil): Editora da Universidade de São Paulo, 2006, p. 174.

³⁸⁰ Termo de origem inglesa que expressa mais de um significado, sendo definida por ÁVILA como uma «*predisposição em responder aos questionamentos externos, em prestar contas daquilo que foi feito, um Estado de administração eficiente, a submissão a leis externas, bem como a responsabilização pelos eventuais desvios [...] predisposição em ser transparente e prestar contas de seus atos, e ser chamado a responsabilizar-se pelas escolhas*» ÁVILA, *op. cit.*, p. 380 e 381.

³⁸¹ Aduz a Professora Doutora SUZANA TAVARES, que o conceito de *eficiência*, em sentido amplo, consiste na caracterização dos elementos (pessoas, coisas, organizações) que obtiveram um melhor resultado (não se trata apenas de grandeza, mas de se ter um melhor rendimento na relação quantidade/qualidade) com o menor dispêndio de recursos. Cfr. SILVA, Suzana Tavares da. O princípio (fundamental) da eficiência. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora. Vol. 7, 2010, p. 519-544.

³⁸² Cfr. WALKER, Samuel. *Police accountability: the role of citizen oversight*. Belmont (EUA): Wadsworth Thomson Learning, 2001, p. 7. O r. autor destaca ainda que um dos problemas centrais da atividade policial reside exatamente no constante conflito entre os dois aspectos da *accountability*: de um lado tem-se um

Logo, num Estado de Direito, a sociedade, por meio das leis, atribui às forças policiais e seus membros o poder coercitivo, em contrapartida, exige que a atuação destes seja transparente e que eles sejam responsabilizados pela prática de seus atos, sejam lícitos ou ilícitos, assim como o cidadão,³⁸³ demonstrando que *autoridade e responsabilidade* estão umbilicalmente ligadas.³⁸⁴ Nesse contexto, tem-se que a responsabilização requer controle e o controle gera a responsabilização. Por conseguinte, a responsabilização e o controle referem-se ao alcance adequado e equilibrado entre o comportamento policial e os objetivos da comunidade, sempre com a devida observância da legalidade.³⁸⁵

Posto isso, enfatiza-se a relevância do controle das forças de segurança com o fito de coibir os desvios de condutas, contribuir para o aprimoramento das práticas, fiscalizar o efetivo cumprimento das normas já estabelecidas e consequentemente aumentar a credibilidade e confiança do trabalho por elas desenvolvido.

4.1.1 As categorias de mecanismo de controle das forças de segurança

Na perspectiva de BAYLEY, a capacidade de se determinar a localização do controle do comportamento dos agentes das forças de segurança, seja ela dentro ou fora da própria instituição, classifica os mecanismos de controle em interno ou externo. Os mecanismos de controle externos têm o propósito de garantir uma supervisão competente e independente das operações policiais, especialmente quanto às questões penais e disciplinares, e subdividem-se em *exclusivos* e *inclusivos*. Já os mecanismos de controle internos, por se aplicarem unicamente à polícia, visam estabelecer e consolidar a autodisciplina e subdividem-se em *explícitos* e *implícito*, como exposto a seguir:

público que exige um controle efetivo do crime, contudo, algumas medidas policiais exigidas – tal como, “limpar” algumas áreas da cidade onde há toxicodependentes (por exemplo, a cracolândia em São Paulo/Brasil) – entram em conflito com o ordenamento jurídico e os princípios do Estado de Direito e das sociedades democráticas. O autor aponta ainda um dos grandes desafios das forças de segurança frente a este conflito: «A questão central é como alcançar um equilíbrio adequado entre as duas dimensões da accountability: servir ao público enquanto se respeitam os direitos dos cidadãos».

³⁸³ RANSLEY, Janet; ANDERSON, Jessica; PRENZLEY, Tim. Civil litigation against police in Australia: exploring its extent, nature and implications for accountability. In: *Australian and New Zealand Journal of Criminology*. Brisbane (Australia): Griffith University, v. 40, n. 2, 2007, p. 143-160.

³⁸⁴ ÁVILA, *op. cit.*, p. 381.

³⁸⁵ BAYLEY, *op. cit.*, p. 174.

i. Os mecanismos de controle *externos-exclusivos* são aqueles que não integram a estrutura das forças de segurança – *externa corporis* – e, por força de previsão legal, tem a obrigação de exercer, única e exclusivamente, o controle das atividades policiais. Nesses mecanismos, o exercício do controle pode estar dentro do Governo – quando dirigidos por uma autoridade administrativa, tal como Governadores, Secretários de Estado, Presidente ou Ministros de Governo, os quais destacam-se a Inspeção-Geral da Administração Interna³⁸⁶ em Portugal e as Ouvidorias de Polícia³⁸⁷ no Brasil; ou pode estar fora do Governo – quando dirigidas por instituições legalmente constituídas para exercer esse controle, tais como comissões policiais e comissões de avaliação³⁸⁸.

ii. Os mecanismos de controle *externos-inclusivos* também não integram a estrutura das forças de segurança, contudo exercem o controle da atividade policial, de forma indireta ou intermitente, como parte de uma tarefa maior de fiscalizar as ações do Governo, atuando por meio de denúncias e exigindo de forma contundente a transparência das informações nas investigações, procedimentos e processos resultantes de atos praticados por agentes estatais. A exemplo, tem-se o Ministério Público no Brasil³⁸⁹, Provedor de Justiça em Portugal, o Poder Judiciário³⁹⁰, o Poder Legislativo³⁹¹, os meios de comunicação.

³⁸⁶ A Inspeção-Geral da Administração Interna (IGAI) foi criada pelo Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 154/96, de 31 de agosto e pelo Decreto-Lei n.º 3/99, de 4 de janeiro. Consiste num «*serviço independente de controlo externo da atividade policial. É tutelada pelo Ministério da Administração Interna (MAI) e a sua ação incide sobre todos os serviços e forças de segurança que dele dependem, garantindo a observância dos direitos dos cidadãos, com especial relevo para a proteção dos direitos humanos, e a manutenção da ordem pública*». Disponível em: <<https://www.igai.pt/pt/QuemSomos/Apresentacao/Pages/default.aspx>> Acesso em 05 junho 2019.

³⁸⁷ As Ouvidorias de Polícia são órgãos de controle externo com «*atribuição [de] ouvir, encaminhar e acompanhar elogios, denúncias, reclamações e representações da população referentes a atos arbitrários, desonestos, indecorosos ou que violem os direitos individuais ou coletivos praticados por autoridades e agentes policiais, civis e militares. Tal órgão não tem a atribuição de apurar tais demandas, mas, através do acompanhamento, contribui para garantir agilidade e rigor nas apurações*». BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). *Vade Mecum Segurança Pública*. Brasília (Brasil): Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2010, p. 181.

³⁸⁸ O controle é mantido fora do governo, mas ainda continua sendo parte de um corpo oficial. Como exemplo desse modelo, tem-se o Japão e o Canadá, onde o controle externo-exclusivo é exercido por comissões policiais, e a Grã-Bretanha, onde esse controle é exercido por uma *Police Authority* (exceto a cidade de Londres).

³⁸⁹ A CRFB aduz no artigo 129: «*São funções institucionais do Ministério Público: VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;*»

³⁹⁰ O Poder Judiciário exerce um controle de legalidade sobre os atos dos demais Poderes.

iii. Os mecanismos de *controle internos-explícitos* integram a própria estrutura das forças de segurança e exercem controle sobre elas mesmas (autocontrole), atuando de forma intrínseca sobre a atividade policial, baseando-se nos poderes hierárquico e disciplinar.

iv. Os mecanismos de *controle internos-implícitos* exercem o controle interno indireto das organizações policiais por meio de instituições representativas que defendem os interesses da Corporação, nomeadamente as associações.

Formalmente, as instituições policiais estão submetidas a todos esses mecanismos de controle de forma concomitante, contudo, o grande desafio é realmente utilizá-los de maneira satisfatória, contribuindo, assim, para a melhoria e desenvolvimento das atividades policiais. Nesse diapasão, imperioso que as forças de segurança se atentem para o aprimoramento dos mecanismos de controle, especialmente os internos-explícitos, por representarem um controle de si mesmas, por meio do poder hierárquico e, conseqüentemente, do poder disciplinar, como se vê adiante.

4.2 OS MECANISMOS DE CONTROLE INTERNOS-EXPLÍCITOS

Por constituir-se parte da Administração Pública, as forças de segurança de natureza militar, por meio do poder de autotutela, podem rever, corrigir, revogar ou anular seus atos inoportunos, inconvenientes ou ilícitos com base no princípio da legalidade e da prossecução do interesse público. Por meio da relação hierárquica existente entre superiores, subordinados e pares (através da precedência) tem-se a possibilidade (poder/dever) de exigir dos militares das forças de segurança o cumprimento dos seus deveres e obrigações.

³⁹¹ O artigo 49, inciso X, da CRFB aduz que: «É da competência exclusiva do Congresso Nacional: X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;». A CRP, em seu artigo 169.º, alínea “a”, aduz que: «Compete à Assembleia da República, no exercício de funções de fiscalização: a) Vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os atos do Governo e da Administração;». Assim, além das funções que compete ao Poder Legislativo, ainda fiscalizam os atos do Governo e da Administração Pública.

Nessas situações, o controle é exercido por meio dos poderes hierárquico e disciplinar,³⁹² dois dos poderes administrativos próprios da Administração Pública, e que servem de contenção aos casos de desvios de conduta, bem como de ponderação e aperfeiçoamento dos procedimentos da instituição. Assim, «*pode mesmo afirmar-se que, em certa medida, o exercício da acção disciplinar constitui um dos sistemas de controlo da actividade policial, na medida em que, a par da acção punitiva – mas também pedagógica – exercida ao nível dos elementos da Corporação, permite ainda desenvolver o controlo interno sobre o funcionamento dos Serviços e dos diversos níveis de comando*».³⁹³ É nesse cenário que se encontram os mecanismos de controle internos-explícitos.

Para tal, nessas instituições, esses mecanismos estão destinados a exercer a fiscalização *interna corporis* dos atos praticados pelos militares/policiais no exercício de suas funções ou nos atos cometidos em sua vida privada e que coloque em descrédito a imagem da instituição. Atuando de forma corretiva-preventiva ou repressiva à prática do desvio de conduta, pode-se identificar três mecanismos de controle internos-explícitos: *i. controle pelos pares; ii. controle de supervisão direta; iii. controle pelo órgão central de controle interno*.³⁹⁴

i. O controle pelos pares é aquele exercido por meio do processo de socialização do militar com seus pares, que informalmente convencionam determinados pontos de vista a respeito da conduta ou atuação policial e as reconhecem como legítimas e aceitáveis, e outras são rotuladas como ilegítimas e inaceitáveis. Nesse tipo de controle, é importante atentar-se para a subcultura policial, para que ela aproxime-se do ideal de legalidade, sob pena de que condutas ilícitas sejam toleradas (como exemplo a apropriação pessoal de prerrogativas públicas³⁹⁵) e condutas lícitas sejam reprovadas e punidas com sanções

³⁹² XAVIER, Luiz Marcelo da Fontoura. *O controle da atividade policial*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 4, n.º 172. Disponível em <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1188/o-controle-atividade-policial>> Acesso em 3 jun 2019.

³⁹³ MARTINS, António Alves. 2.º Painel – Estatutos e exercício da acção disciplinar. In *Seminário Internacional Direitos Humanos e Eficácia Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 1998, p. 301.

³⁹⁴ ÁVILA, *op. cit.*, p. 392.

³⁹⁵ Um exemplo cristalino da apropriação pessoal de prerrogativas públicas no Brasil, quando relacionado às polícias, é a famosa “carteirada” policial”. Os agentes das forças de segurança possuem a prerrogativa de ingressar gratuitamente em estabelecimentos comerciais no exercício da função de fiscalização em locais abertos ao público, mesmo aqueles que exigem o pagamento de ingresso. Contudo, a expressão popular “carteirada” remete-se ao abuso dessa prerrogativa, ou seja, quando o policial no seu momento lúdico, dissociado do exercício da função, exige ingressar nesses estabelecimentos comerciais sem o pagamento do

informais (a exemplo, um militar delatar outro por prática ilegal, poder ficar malvisto perante os demais).

TRECHSEL faz um alerta quanto a isso: «*A camaradagem é um valor importante, mas a ética do trabalho policial é ainda mais importante. [...] nos casos em que tenham ocorrido comportamentos censuráveis, o que pode acontecer em qualquer corpo, a honra colectiva deve prevalecer sobre a solidariedade entre camaradas [...] os valores éticos e a honra colectiva devem prevalecer sobre a camaradagem, quando esta corre o risco de se transformar em cumplicidade*»³⁹⁶.

Uma conduta militar e policial íntegra perpassa pelo indivíduo, mas também pelo coletivo através da predisposição que cada membro do grupo tem em ser responsável pela ação legal uns dos outros e a propensão para denunciar o desvio de conduta, em respeito ao dever de comunicar as falhas de seus pares e no dever de testemunhar sobre os mesmos.³⁹⁷

ii. O *controle de supervisão direta* refere-se ao dever legal de controle do superior hierárquico ou do superior funcional de eventuais desvios de conduta de seus subordinados, assegurando uma constante vigilância dos serviços desenvolvidos por eles. Essa supervisão não consiste apenas em monitorar, mas também liderar para a integridade, especialmente pelas práticas exemplares. Para tal, o superior deve ter conhecimento das atividades de seus subordinados e a plena consciência de que a fiscalização da disciplina é um dever, sob pena de também ser responsabilizado pelos desvios de condutas.

Para que seja eficiente, o controle de supervisão direta deve estabelecer de forma cristalina a hierarquia interna por meio de pautas de condutas, nominalmente, os estatutos, regulamentos e instruções a respeito da missão, dos valores e da ética policial, além dos procedimentos operacionais padrões, e submeter à execução de determinadas atividades dos subordinados à autorização prévia do superior (controle de local, deslocamentos, diligências não rotineiras). Concomitante a isso, pode utilizar ferramentas de monitoramento, tais como instalação de Sistema de Posicionamento Global (GPS) nas

ingresso, sob a justificativa de que o “*policial é policial 24 horas por dia*” e que se trata de uma prerrogativa da profissão. Cfr. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. A “*carteirada*” policial. In *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*. Brasília (Brasil): MPDFT, n.º 8, 2014, p. 340 e 341.

³⁹⁶ TRECHSEL, Stefan. Sessão Plenária – A Polícia e os Direitos do Homem. In *Seminário Internacional Direitos Humanos e Eficácia Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 1998, p. 41.

³⁹⁷ ÁVILA, *op. cit.*, p. 392 e 393.

viaturas, o uso de rádio comunicador e a utilização de câmeras de vídeo acopladas ao uniforme.

Contudo, instituir a obrigatoriedade de uma supervisão mais próxima por parte do superior hierárquico direto, inclusive o acompanhamento pessoal de algumas diligências, e não depender apenas do virtuosismo de um superior específico, consiste na obtenção de resultados mais eficiente.³⁹⁸

Ademais, é preciso que o supervisor direto estabeleça o controle por meio de relatórios e planilhas das ações e diligências realizadas, especialmente quando se fizer uso de instrumentos de menor potencial ofensivo, armas de incapacitação neuromuscular e armas letais, realizando uma efetiva avaliação de legalidade, proporcionalidade e eficiência e, caso identifique eventuais desvio, tem o dever de relatar ao órgão de controle interno, para instauração do procedimento investigativo adequado, coleta da materialidade, identificação e responsabilização do autor.

Ressalta-se a relevância desse mecanismo de controle interno para as forças de segurança de natureza militar, na qual o superior hierárquico direto, por meio de medidas enérgicas, deve deixar claro que não tolerará possíveis desvios de conduta, garantindo assim um ambiente que dificulte que eles ocorram. Em casos de falha desse mecanismo de controle, pode-se desenvolver uma mensagem de permissividade aos subordinados para com os desvios, tal como: «*desejam[os] certos resultados, mas não est[amos] interessados em saber os detalhes de como esses resultados foram obtidos*»³⁹⁹. Concomitante a isso, há o risco de os subordinados desenvolverem uma crença de que esses desvios são a forma correta de atuar (*ao estilo “esse é o jeito que nós agimos”*)⁴⁰⁰.

iii. No controle exercido *pelo órgão central interno*, há a centralização do poder de autotutela em órgãos de nível superior, detalhadamente, quando se trata dos militares das forças de segurança, têm-se as Corregedorias de Polícia Militar no Brasil e em Portugal, na GNR, a Inspeção Geral da Guarda, a Direção de Justiça e Disciplina e o Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina, os quais serão tratados adiante.

³⁹⁸ WALKER, Samuel. *The new world of police accountability*. Thousand Oaks (EUA): SAGE, 2005, p. 173.

³⁹⁹ ARMACOST, Barbara E. Organizational Culture and Police Misconduct. In *George Washington Law Review*. Virgínia (EUA): School of Law, 2004, v. 72, n.º 3, março, p. 490.

⁴⁰⁰ ÁVILA, *op. cit.*, p. 394.

4.2.1 Características importantes dos mecanismos de controle internos-explícitos

Para que esse controle ocorra de forma satisfatória, BAYLEY aponta cinco características importantes: a medida do poder disciplinar detido pela organização, a proximidade da supervisão, a natureza dos processos disciplinares, a vitalidade da responsabilidade do colegiado e a socialização com retidão.⁴⁰¹

A medida do poder disciplinar diz respeito a quanto é permitido à instituição em exercer seu autocontrole e a seriedade atribuída por elas no monitoramento das questões disciplinares. No exercício do poder disciplinar militar, em geral, a própria instituição exonera, transfere, promove, recompensa e pune seus integrantes, dentro dos limites legais e sob a tutela jurisdicional. Desta feita, deve ser exercido de maneira responsável, evitando os abusos de poder e o corporativismo, sob pena de se cair em descrédito, e conseqüentemente, ser atribuído a outros órgãos, externos ao castrense.

Um controle interno eficaz é também exercido de maneira aproximada, desempenhado pelo superior hierárquico por meio de ordens e instruções (poder de direção), ao revogar ou suspender os atos administrativos praticados pelos subordinados (poder de supervisão) e na fiscalização contínua do comportamento do subordinado (poder de inspeção). Não se trata de uma supervisão rígida e indiscriminada, mas pautada no respeito, imparcialidade, igualdade e integridade, independente de seu posto ou graduação, com o intuito de impulsioná-lo ao cumprimento de seus deveres e obrigações. Além da fiscalização desempenhada pelo superior hierárquico, a regulação interna é suplementada e reforçada quando se estimula a supervisão realizada entre pares ou colegas de trabalho (colegiado) mais próximos, disciplinando-os uns aos outros informalmente.

A constituição dos processos disciplinares também caracteriza o controle interno e deve ser analisada sob dois aspectos: primeiro quanto à necessidade de regulamentos disciplinares formais e específicos para a atividade desempenhada pelas forças de segurança, estabelecendo com lucidez os deveres, os direitos e as proibições, em conformidade com os princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito, porém, respeitando a condição de militar. Segundo, quanto à transparência das

⁴⁰¹ BAYLEY, *op. cit.*, p. 181-183.

investigações, a celeridade dos processos, contudo, respeitando o devido processo legal, e a justa aplicabilidade das punições pela moderação do uso do poder discricionário.

Por fim, esse controle interno é garantido por meio da capacitação continuada do militar a respeito das técnicas e táticas policiais, dos procedimentos operacionais padrões, das legislações às quais estão subordinados e especialmente sobre a ética policial, incitando ao cumprimento do dever dentro dos limites da legalidade, da licitude e da probidade.

4.2.2 A efetividade dos mecanismos de controle internos-explícitos

Os mecanismos de controle internos-explícitos como fiscalizadores das atividades desenvolvidas pelos militares das forças de segurança ainda geram uma maior desconfiança na sociedade, especialmente por conta de eventuais ações corporativistas existentes no seio das organizações policiais e castrenses. Contudo, embora possa causar espanto para alguns, o controle interno pode ser mais efetivo do que o controle externo. O que se coloca em causa não é a extinção dos mecanismos de controle externo, visto o sentimento de maior tranquilidade que a população tem em acreditar que alguém está olhando por eles, caso o controle interno seja ineficiente;⁴⁰² mas sim a relevância que a melhoria da atuação dos mecanismos de controle internos pode surtir frente à disciplina, e conseqüentemente na oferta de um serviço de melhor qualidade ao cidadão, pelas seguintes razões apontadas por BAYLEY:

i. A regulação interna pode ser mais completa, pois tem um maior conhecimento e acesso acerca dos instrumentos, ferramentas, técnicas e táticas das atividades desempenhadas pelos militares e, por assim ser, possuem maior competência técnica para apurar e julgar a conduta dos membros pertencentes a sua instituição.

ii. A regulação interna pode ser mais intensiva, concentrando-se nas variadas ações desenvolvidas pelo militar, e não apenas nas situações mais visíveis e de maior clamor social. Tem-se o fato também de que o controle externo direciona-se apenas para as atividades policiais e sua relação com o cidadão, deixando de dar a devida importância aos

⁴⁰² BAYLEY, *op. cit.*, p. 181-183.

comportamentos disciplinares – a exemplo, o não cumprimento de ordens superiores –, desvios que, se não controlados, podem comprometer a regularidades das instituições militares e a prestação dos seus serviços.

iii. A regulação interna pode ser mais variada, sutil e diferenciada, podendo utilizar-se de instrumentos formais e informais que estão presentes no dia a dia do militar. Ademais, a aceitação de ser fiscalizado por um mecanismo interno é maior do que por um externo, embora, em ambos os casos, haja resistência.

Além disso, o excesso de confiança nos mecanismos de controle externos pode ter como resultado um aumento na indisciplina, haja vista que pode provocar queda da autoestima policial – debilitando a dedicação individual e a responsabilidade junto aos seus pares –, com isso, pode-se gerar a solidariedade por parte dos comandantes que passam a tolerar os desvios, ameaçando a autonomia institucional, abalando a autorregulação e consequentemente contribuindo para o enfraquecimento da disciplina. O declínio da disciplina amplia o número de erros e desvios de conduta e aumenta a desconfiança da população para com a instituição policial, configurando-se num ciclo vicioso, pois se tentará aumentar ainda mais o controle externo.⁴⁰³

Portanto, aumentar ainda mais o controle externo não significa que a conduta dos militares melhore e que os desvios reduzam. O equilíbrio entre os mecanismos de controle é crucial, assim como é importante também aprimorá-los, sem que haja uma sobreposição entre eles. A efetividade dos serviços prestados pelos militares das forças de segurança perpassa especialmente pela hierarquia e disciplina, sendo essencial num grupo com atribuições de interesse público⁴⁰⁴. A Administração Pública Militar, por meio dos poderes hierárquico e disciplinar, deve mantê-las, e em caso de violação, restabelecê-la, sob pena de ameaça à autonomia organizacional.

⁴⁰³ BAYLEY, *op. cit.*, p. 193.

⁴⁰⁴ CARVALHO, Maria de Fátima da Graça. 2.º Painel – Exercício da acção disciplinar. In *Seminário Internacional Direitos Humanos e Eficácia Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 1998, p. 270.

4.2.3 Os Órgãos Centrais de controle interno das forças de segurança luso-brasileiras

Os mecanismos de controle pelos pares e pela supervisão direta são difusos e nem sempre eficientes para a manutenção da disciplina. No entanto, essa falha não inibe a responsabilidade dos Comandantes-Gerais e demais militares detentores do poder disciplinar. Para tanto, tem-se os órgãos centrais de controle interno, ou seja, órgãos de nível superior que centralizam suas atividades de controle com o intuito de assessorar esses comandantes, especialmente o Comandante-Geral, no exercício do poder disciplinar, salvaguardando a hierarquia e disciplina institucional.

Assim sendo, os órgãos centrais de controle interno, por meio de instrumentos formais, podem exercer uma dupla função: quando trabalham de forma predominantemente *corretiva-preventiva*, atuam de forma pedagógica, na conscientização dos militares dos seus deveres, obrigações e direitos, visando manter à retidão do agir. Para tal, promovem, por meio das orientações, instruções e da capacitação, o aprimoramento e a uniformização das ações dos profissionais de segurança, na tentativa de se evitar que novos desvios ocorram. É também nesse contorno que se busca o exercício do poder disciplinar sob o aspecto premial, mediante da concessão das recompensas.

Concomitantemente, desenvolvem a *correição* por meio das revisões, vistorias e auditorias, garantindo a regularidade e qualidade dos serviços policiais/militares prestados pelas organizações de segurança de natureza militar, especialmente quanto à instauração, o andamento e o desfecho dos processos e procedimentos administrativos disciplinares militar, sob a tutela das demais autoridades detentoras do poder disciplinar, atentando-se para o cumprimento de prazos, o andamento célere dos processos, a observância dos princípios da legalidade e do devido processo legal, podendo, inclusive, emendar ou corrigir atos administrativos provenientes dessas autoridades.

Já quando trabalham de forma predominantemente *repressiva-punitiva*, atuam por meio da investigação, responsabilização e imposição das sanções disciplinares. Desta feita, atuam por meio da atividade de investigação, traduzida na autoridade de produzir informações a respeito de suspeitas de erros, abusos ou desvios de condutas por parte dos militares das forças de segurança, provenientes de denúncias ou *ex officio*, na busca de salvaguardar que as ações desses profissionais ocorram pela adequada técnica e estejam

amparadas pela legalidade vigente, promovendo a melhoria e garantindo a qualidade do serviço prestado pela instituição. Logo, consiste na averiguação e análise dos desvios de conduta dos militares em que, caso incorram em infrações disciplinares, o exercício do poder disciplinar se refletirá sob o aspecto punitivo, com a imposição das sanções administrativas.

Os órgãos centrais de controle interno também salvaguardam os direitos dos militares, estejam eles na condição de investigado ou arguido de processos administrativos disciplinares, ao fiscalizar e garantir que estes sejam instruídos e solucionados à luz da legalidade e do devido processo legal. Além disso, instruem os processos relativos aos acidentes e doenças resultantes do exercício da função.

Resta ressaltar que, embora apresentem configurações distintas, a grande valia desses órgãos se dá ao fato da existência de especialização quanto ao exercício do controle interno, tanto preventiva como repressivamente, garantindo uma uniformização dos atos institucionais, a preservação da disciplina militar e a melhoria da qualidade dos serviços prestados. A seguir, ver-se-á como esses órgãos centrais de controle internos-explícitos das forças de segurança de natureza militar se constituem em Portugal e no Brasil.

4.2.3.1 A GNR em Portugal

Em Portugal, o exercício do controle interno centralizado na GNR é realizado por meio dos seguintes órgãos centrais: da Inspeção da Guarda (IG), da Direção de Justiça e Disciplina (DJD) e do Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina (CEDD). São órgãos que estão na dependência direta do Comandante-Geral, recaindo-lhe a atribuição de assessorá-lo quando no exercício das suas funções de controle e salvaguarda da disciplina, como descrito a seguir.

À *Inspeção da Guarda* compete desenvolver ações de inspeção e de auditorias, ordinárias ou extraordinárias, subsidiando o Comandante-Geral no exercício de controle e avaliação da atividade operacional, da formação, da administração dos meios humanos, materiais e financeiros, do cumprimento das disposições legais aplicáveis e dos regulamentos e instruções internas, bem como no estudo e implementação de normas de

qualidade.⁴⁰⁵ Sob dependência direta do Comandante Geral, é dirigida pelo Inspetor da Guarda – um Tenente-General – que não desempenha a função de comando, e por conseguinte, não possui competência disciplinar para instaurar processo disciplinar ou julgar infrações e impor medidas disciplinares.⁴⁰⁶

Constitui-se num órgão de controle interno com características corretivas-preventivas, que: exerce a atividade de inspeção e auditoria de nível superior por meio das fiscalizações nas unidades, subunidades, estabelecimentos, órgãos e serviços da GNR; avalia o cumprimento das disposições legais e das normas e diretivas do Comandante-General; aprecia as reclamações, queixas e denúncias apresentadas por fatos atribuídos aos militares da GNR por violações de legalidade, normas e deveres que regem o comportamento e atuação, inclusive, propondo a instrução de processos disciplinares.⁴⁰⁷

A IG não possui autoridade executiva, não está inserida na cadeia de comando e não interfere na cadeia hierárquica estabelecida, sendo que as suas atividades são complementares e não substitutivas ao dever de fiscalização e controle, oriundos do poder hierárquico e disciplinar, a ser exercida por cada comandante, diretor ou chefe no exercício das respectivas responsabilidades.⁴⁰⁸

Outro órgão que exerce o controle interno na GNR é a *Direção de Justiça e Disciplina*, competindo-lhe, de forma geral, o assessoramento ao Comandante-General em matéria de justiça e disciplina. Constitui-se num serviço diretamente dependente do Comandante Geral, dirigido pelo Diretor de Justiça e Disciplina. Este não possui competência disciplinar para instaurar processo disciplinar, bem como de julgar infrações e impor medidas disciplinares, contudo, aprecia e submete à decisão do Comandante-General

⁴⁰⁵ Conforme o artigo 27.º, n.º 1 da Lei Orgânica da GNR e o artigo 2.º, n.º 1 do Despacho n.º 22287/2009, de 24 de setembro, que aprova o Regulamento da Inspeção da Guarda.

⁴⁰⁶ Vide o artigo 27.º, n.º 2 da Orgânica da GNR.

⁴⁰⁷ Vide o artigo 2.º, n.º 2 e alíneas do Regulamento da Inspeção da Guarda. Insta ressaltar que conforme o artigo 6.º do mesmo regulamento, as inspeções e auditorias ordinárias são ordenadas pelo Inspetor Geral, conforme plano de atividade da Inspeção da Guarda, enquanto que as inspeções e auditorias extraordinárias, assim como os processos de averiguação e disciplinares, inquéritos, sindicâncias e peritagens são ordenados pelo Comandante-General por meio de despacho.

⁴⁰⁸ Vide o artigo 3.º do Regulamento da Inspeção da Guarda.

os processos relativos às infrações disciplinares, ou quaisquer outros processos gratuitos que a ele compete decidir, como, os relativos a acidentes em serviço.⁴⁰⁹

Assim, embora seja um órgão de apoio do Comandante-Geral, propõe ações corretivas-preventivas, por meio das correções, controle e padronização da atividade processual, e organização das condecorações e louvores, e ações repressivas-punitivas por meio das propostas de imposição de penas às infrações disciplinares, além das análises e propostas de recursos.

Dentre as principais competências, têm-se as de estudo, informação e acionamento de todos os processos, em matéria de justiça e disciplina, objetivando a padronização dos procedimentos e assegurando o controle de toda atividade processual, inclusive, daqueles provenientes das Seções de Justiça e Disciplina dos Comandos incumbidos de competência disciplinar. Além disso, produzem informações com vista à aplicação de penas disciplinares de competência do Comandante-Geral e de natureza estatutária; secretariam e fornecem elementos indispensáveis ao funcionamento do Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina; analisam e apresentam ao Comandante-Geral proposta de decisão e pronúncias referentes aos recursos hierárquicos e contenciosos dirigidos a sua tutela. Ademais, organiza os processos de condecorações e louvores dos respectivos regulamentos.⁴¹⁰

Para exercer suas competências, a DJD divide-se em: divisão de procedimentos sancionatórios e contencioso e divisão de procedimentos não sancionatórios. À divisão de procedimentos sancionatórios e contencioso atribui-se a responsabilidade dos processos sancionatórios, os recursos e contencioso. À divisão de procedimentos não sancionatórios confere-se a responsabilidade dos processos por acidentes em serviços e administrativos.⁴¹¹

Por fim, o controle interno da GNR também é atribuído ao *Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina*, órgão este que não possui espaço físico e reúne-se

⁴⁰⁹ Vide o artigo 5.º, alíneas “e” e “f” do Decreto Regulamentar n.º 19/2008, de 27 de novembro, que define o número, as competências, a estrutura interna e o posto correspondente à chefia dos serviços de apoio diretamente dependentes do comandante-geral e dos serviços dos órgãos superiores de comando e direção da Guarda Nacional Republicana.

⁴¹⁰ Vide o artigo 5.º, alíneas “a”, “b”, “c”, “g” e “l” do Decreto Regulamentar n.º 19/2008, de 27 de novembro.

⁴¹¹ Vide os artigos 7.º e 8.º do Despacho n.º 11132/2018, de 11 de novembro, que define as unidades orgânicas flexíveis da estrutura de comando da Guarda Nacional Republicana.

quadrimestralmente para assessorar o Comandante-Geral também em matéria de justiça e disciplina⁴¹², emitindo pareceres, relativamente, a respeito da aplicação de penas disciplinares de reforma compulsiva e de separação de serviço, e da medida estatutária de dispensa de serviço; recursos disciplinares de revisão e apreciação, mediante determinação do Comandante-Geral, e de quaisquer outros assuntos do âmbito da ética ou disciplina.⁴¹³

4.2.3.2 As Corregedorias das Polícias Militares no Brasil

No Brasil o controle interno-explicito das forças de segurança de natureza militar é realizado por meio das Corregedorias de Polícias Militares. Trata-se de órgãos de execução e assessoramento do Comandante-Geral incumbidas de preservar a hierarquia, a disciplina e a ética policial militar. Em razão de cada Unidade Federativa possuir a sua força de segurança de natureza militar, cada uma destas também possui a sua corregedoria, não havendo uma padronização quanto à estrutura destas.⁴¹⁴ Contudo, em todas elas as finalidades se assemelham: apuram, coordenam, controlam e fiscalizam a conduta dos militares relativos aos fatos que envolvam a responsabilidade criminal, administrativa e disciplinar, bem como supervisionam o cumprimento das atribuições de Polícia Judiciária Militar previstas em lei.

Normalmente são comandadas por um Oficial do último Posto da Polícia Militar⁴¹⁵ – o Corregedor-Geral – detentor do poder disciplinar com competência para exercer a função corretiva-preventiva e a função repressiva-punitiva. Ou seja, detêm a competência disciplinar, podendo instaurar processos e procedimentos administrativos, aplicar determinadas medidas disciplinares, realizar o controle, a fiscalização e a correção

⁴¹² Vide os artigos n.º 1 e 4, n.º 1 do Despacho n.º 32020/2008, de 16 de dezembro, que aprova o Regulamento do Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina da GNR.

⁴¹³ Vide o artigo 29.º, n.º 1 e 3 da Lei Orgânica da GNR.

⁴¹⁴ Como já apontado, cada Unidade Federativa possui a sua Corregedoria de Polícia Militar, para tanto, no presente trabalho utilizar-se-á o Decreto n.º 2.454, de 22 de março de 2010, que regulamenta a Lei Complementar no 386, de 05 de março de 2010 (dispõe sobre a Organização Básica da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso), e o Regulamento Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, instituído pela Portaria n.º 193/QCG/DGP, de 28 de novembro de 2018.

⁴¹⁵ Diz-se “normalmente” pelo fato de haver a possibilidade da Unidade Federativa constituir corregedorias integradas, – um único órgão de controle interno para todas as instituições de segurança pública, de forma mais específica, a Polícia Militar, Corpo de Bombeiro Militar e Polícia Civil –, onde a escolha do corregedor ocorre por meio de um rodízio entre as instituições integrantes.

de todos os processos administrativos disciplinares e procedimentos advindos da atividade de Polícia Judiciária Militar, inclusive a respeito de investigações aos crimes militares em geral.⁴¹⁶

Pelas funções corretivas-preventivas e repressivas-punitivas, as atividades desenvolvidas pelas Corregedorias buscam evitar os desvios de conduta dos militares por meio do autocontrole, preservando a hierarquia e disciplina, e salvaguardando o cumprimento das leis, normas, regulamentos, determinações e orientações do Comandante-Geral.

Para tal, no exercício de suas funções predominantemente corretivas-preventivas promove a correição e auditorias dos feitos penais e administrativos dos demais militares detentores da função de comando e de competência disciplinar, visando a padronização e uniformização dos atos institucionais em matéria disciplinar e criminal, especialmente em obediência aos princípios constitucionais e processuais, vistoriando prazos e o célere andamento dos processos. Ademais, elabora instruções normativas, recomendações, pareceres e orientações referentes ao exercício da disciplina e das atividades de Polícia Judiciária Militar. Ainda dentro do caráter preventivo e sob a ótica premial, promove a concessão de elogios.

Já no exercício de suas funções predominantemente repressivas-punitivas, apura as infrações penais militares e as transgressões disciplinares atribuídas aos policiais militares, ativos ou inativos, por meio da instauração de procedimentos e processos administrativos próprios, assim como impõe sanções administrativas disciplinares, dentre aquelas que lhe couber, ou propõe tal medida ao Comandante-Geral, quando fora da sua competência. Incumbe ainda representar ao Juízo Militar medidas cautelares de reserva de jurisdição, inserido nas atividades de Polícia Judiciária Militar, ou seja, ações judiciais que visam subsidiar na apuração dos crimes militares (prisões preventivas, mandados de busca e apreensão, interceptações telefônicas, quebra de sigilo bancário, fiscal e outras).

Dentre outras atividades realizadas pelas Corregedorias, tem-se a análise dos recursos nos processos administrativos, tanto aqueles remetidos ao Corregedor-Geral como aqueles dirigidos ao Comandante-Geral, bem como a apreciação dos inquéritos sanitários de origem referentes aos acidentes e doenças resultantes do exercício da função.

⁴¹⁶ Vide artigo 45 do Regulamento Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.

4.2.4 Aumento da eficiência dos órgãos centrais de controle interno

Embora a organização dos órgãos centrais de controle internos não seja única, é impreterível que os Comandantes-Gerais dessas instituições se atentem para algumas circunstâncias garantidoras de uma maior eficiência desses órgãos. São elas: a adoção de um regulamento disciplinar adequado às instituições policiais de natureza militar; o foco na cultura corretiva-preventiva em detrimento da cultura repressiva-punitiva e a valorização do militar que labora nos órgãos centrais de controle internos.

O regulamento disciplinar consiste em uma lei que estabelece os deveres e obrigações dos militares, as condutas que configuram a infração disciplinar, as medidas disciplinares, a sua dosimetria e as autoridades competentes para aplicá-las, as causas de justificação, atenuação e agravamento da sanção, os tipos de recursos entre outros. Abrange também aspectos processuais, tais como os prazos, tipos de processos e procedimentos, a forma de imposição das medidas disciplinares e o respeito ao devido processo legal. Efetivamente é a norma que regula a matéria disciplinar dos militares, embora não seja a única, e que respalda o exercício do poder disciplinar.

Quando se trata das forças de segurança de natureza militar, muitos são os casos em que os regulamentos disciplinares dessas instituições foram ou ainda são cópias dos regulamentos disciplinares das forças armadas, especialmente do Exército. A grande celeuma quanto a isso se dá pelo fato de que, embora sejam militares, a missão constitucional a elas atribuídas são distintas: enquanto uma é responsável pela defesa do Estado frente às ameaças externas, a outra garante a segurança pública e a preservação da ordem frente os infortúnios internos com vistas a garantir o pleno gozo dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Importa também reconhecer que a condição de militar é de grande valia para que as atribuições das forças de segurança sejam executadas de forma satisfatória.

Assim, faz-se necessário a atualização desses regulamentos disciplinares respeitando a particularidade das forças de segurança, contudo, preservando a condição de militar. Não se trata de `humanizar» os regulamentos disciplinares, visto que, parte-se do princípio que as normas infraconstitucionais – nas quais se enquadram os regulamentos disciplinares – têm como referência a Constituição, e esta última, dentro do Estado

democrático de Direito, prima pela salvaguarda dos direitos fundamentais e os direitos humanos de todos os cidadãos, inclusive a dos militares.

Trata-se de se ter regulamentos que garantam uma maior celeridade aos procedimentos e processos administrativos, constituam critérios frente às lacunas existentes ao exercício do poder discricionário, principalmente na imposição das sanções disciplinares, que atentem para a realidade que cerca os militares que exercem função policial, adaptem a realidade mais dinâmica existente nas unidades policiais, sem, contudo, violar os princípios do devido processo legal e da legalidade.

Toda essa modernização fortalecerá o sistema disciplinar da instituição, reduzindo assim o número dos desvios de conduta. Conseqüentemente, garantirá uma maior confiabilidade aos mecanismos de controle interno diante da sociedade como também dos próprios militares. Contribuirá para a uniformização dos procedimentos e processos administrativos disciplinares e, por conseguinte, se alcançará uma maior segurança jurídica dos atos administrativos praticados por aqueles que possuem a competência disciplinar.

Outra consequência da modernização dos regulamentos disciplinares das forças de segurança diz respeito ao foco que as instituições militares devem dar à cultura corretiva-preventiva em detrimento da cultura repressiva-punitiva. Não se pode garantir a disciplina concentrando-se majoritariamente em sanções. É necessário que, cada vez mais o militar tenha conhecimento dos seus deveres, obrigações e direitos e, quando no exercício das suas funções, tenha a plena consciência da atividade que está desenvolvendo, tanto sob o aspecto legal e ético como sob o aspecto técnico-profissional. Para isso, a capacitação continuada é fundamental, pois, se bem desenvolvida, além de reduzir os números dos desvios de conduta, podem otimizar os recursos públicos (humanos e financeiros) em consequência da redução dos números de processos e procedimentos administrativos.

Destarte, os superiores hierárquicos devem identificar sob quais circunstâncias ocorrem os maiores índices de desvios de conduta e, por meio de instruções e orientações, buscar saná-las. A punição deve ser a medida disciplinar excepcional, e não a regra. Ademais, aprimorar os mecanismos de concessão de recompensas, com critérios mais cristalinos e objetivos, com o fito de estimular e enaltecer as boas práticas.

A conquista da eficiência dos órgãos de controle internos perpassa também pelos militares que neles laboram, e sob dois aspectos: o primeiro diz respeito à necessidade de

garantias a esses militares em razão de trabalharem nesses órgãos. É sabido que, dentro das instituições militares, aqueles que trabalham nos órgãos de controle nem sempre são bem vistos pelos demais, pois «*acabam, com frequência, sendo tratados como “dedos duros” pelo resto da corporação*»⁴¹⁷.

Isso pode acarretar uma série de sanções informais, dentre as quais pode-se citar as transferências para outras unidades ou o distanciamento das atividades comuns a todos da instituição. Assim, a concessão de certas garantias, tal como a inamovibilidade, salvo por relevante interesse público, é elementar para o bom andamento do serviço de controle interno, e para atrair e incentivar os profissionais para trabalhar nesse ramo da instituição.

O segundo aspecto relevante diz respeito à qualificação técnica desses militares. De um modo geral, o licenciamento em ciências jurídicas não é requisito obrigatório para a entrada no quadro profissional das instituições militares. Contudo, no desempenho das atividades dos órgãos centrais de controle interno esse requisito é imprescindível, visto que os documentos por eles produzidos subsidiam os comandantes com competência disciplinar, constituindo-se em atos administrativos que produzem ou suspendem direitos, além de surtirem efeitos de natureza disciplinar, criminal e cível. Para tanto, ter profissionais qualificados, com o domínio dos fundamentos e técnicas jurídicas, salvaguarda os direitos dos militares e reduz possíveis injustiças, além de evitar entraves jurídicos.

Por fim, embora a condição de militar estabeleça uma relação diferenciada entre o Estado e os militares, inclusive com a imposição de uma disciplina mais acentuada, garantir que os militares tenham seus direitos preservados também condiz com a atividade de controle. Assim sendo, espera-se que as forças de segurança de natureza militar adequem, aprimorem e fortaleçam os seus mecanismos de controle internos-explícitos, especialmente aqueles desenvolvidos pelos órgãos centrais, por meio das circunstâncias ora apresentadas, com o fito de contribuir na redução dos desvios de conduta, valorizar o policial/militar e, conseqüentemente, melhorar o serviço por eles prestados.

⁴¹⁷ Cfr. CANO, Ignacio; DUARTE, Thais Lemos. As Corregedorias dos órgãos de segurança pública no Brasil. In *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo (Brasil): Fórum Brasileiro de Segurança Pública, v. 8, n.º 2, agosto-setembro, 2014, p. 86. Ainda nesta mesma linha: «*As representações sociais acerca do trabalho dos corregedores pelos outros policiais são em grande maioria relacionadas à desconfiança, perigo, traição, gerando até mesmo hostilidade e exclusão [...]*». Cfr. ZACKSESKI; OLIVEIRA NETO; FREITAS, *op. cit.*, p. 79.

CONCLUSÃO

Diante das considerações acima, chegou-se às seguintes conclusões:

1. A administração pública exerce a autoridade do poder público por meio de várias prerrogativas conferidas pela ordem jurídica e que se efetiva através do poder administrativo. Dentre as suas manifestações, tem-se o poder disciplinar. Tal potestade tutela a organização de maneira que esta cumpra com a sua função de serviço público eficaz, sendo um instrumento para opor aos funcionários que descumpram ou abusem das atribuições inerentes a sua função em prejuízo da coisa pública, dos direitos, liberdades e garantias do cidadão.

2. O poder disciplinar é regulado pelo direito disciplinar, sendo este último um conjunto de normas que regula as relações jurídico-administrativas, especialmente quanto à disciplina, com o fito de assegurar que o trabalhador realize suas tarefas em conformidade com as instruções recebidas, bem como proteja juridicamente o trabalhador do exercício do poder disciplinar, atentando-se para os seguintes intentos: a identificação das infrações disciplinares, a delimitação das sanções, o procedimento da sua aplicação ou o modo de exercício do poder disciplinar e os direitos e garantias dos trabalhadores.

3. Quando se trata de instituições castrenses, a disciplina e a hierarquia constituem-se em pilares fundamentais na salvaguarda da coesão, integridade, eficiência e eficácia do cumprimento integral das suas atribuições constitucionais. Em virtude da condição militar e da missão a elas atribuída, o poder disciplinar militar é exercido de uma forma ainda mais acentuada, além de se encontrarem submetidas a uma relação especial de poder.

4. Em virtude dessa submissão especial, os militares acabam por ter alguns dos seus direitos restritos, dentre eles a restrição ao direito de associação sindical, a proibição de greve, a proibição de filiação partidária, além de subordinarem-se a regulamentos especiais com possibilidade de sanção administrativa disciplinar restritiva de liberdade, entre outras restrições.

5. As forças de segurança de natureza militar, nomeadamente a GNR em Portugal e as Polícias Militares no Brasil, também são compostas por militares e estão inseridas

nesta relação especial de poder. Prestam importante serviço público de segurança interna, na salvaguarda do exercício dos direitos, liberdade e garantias do cidadão e em respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito. Para tal, detêm o monopólio legal e legítimo do uso da força e desenvolvem suas atividades por meio das medidas de polícia, podendo limitar ou restringir os direitos, liberdade e garantias dos cidadãos.

6. Frente a estas atividades das forças policiais e como forma de se evitar os desvios de conduta, as sociedades democráticas impuseram aos militares limites ao exercício de suas funções. Mais do que isso, criaram formas de fiscalizá-los, para que cumpram com os seus deveres e obrigações. Assim, o controle pode ser exercido tanto por mecanismos externos, exclusivos ou inclusivos, quanto por mecanismos internos, explícitos e implícitos.

7. Por meio dos poderes disciplinar e hierárquico, as instituições militares realizam o controle interno-explícito. Este representa a fiscalização de si mesmas ou o autocontrole e integra a própria estrutura da força de segurança de natureza militar. Pode ser exercido por meio de três mecanismos: pelos pares, pela supervisão direta e pelos órgãos centrais internos. Esses mecanismos de controle internos-explícitos podem ser mais efetivos do que os de controle externo pelos seguintes motivos: podem ser mais completos, mais intensivos, mais variados, sutis e diferenciados.

8. Em virtude dos mecanismos de controle pelos pares e pela supervisão direta serem difusos e nem sempre eficientes para a manutenção da disciplina, as forças policiais militares instituíram os órgãos de nível superior, que centralizam as atividades de controle com o intuito de assessorar os comandantes, especialmente o Comandante-Geral, no exercício do poder disciplinar, salvaguardando a hierarquia e disciplina institucional.

9. Em Portugal, o exercício do controle interno centralizado na GNR é realizado por meio dos seguintes órgãos: da Inspeção da Guarda (IG), da Direção de Justiça e Disciplina (DJD) e do Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina (CEDD). No Brasil, o controle interno centralizado das polícias militares é realizado por meio das Corregedorias.

10. Os órgãos centrais de controle interno exercem uma dupla função: corretiva-preventiva, atuando de forma pedagógica com o fito de conscientizar os militares dos seus deveres, obrigações e direitos, visando manter a retidão do agir. Desenvolvem também o trabalho de correição e concessões de recompensas. A função repressiva-punitiva consiste

na averiguação e análise dos desvios de conduta dos militares que, caso incorram em infrações disciplinares, são impostas sanções administrativas.

11. Esses órgãos salvaguardam também os direitos dos militares, tanto na garantia da instrução de um processo administrativo disciplinar à luz da legalidade e do devido processo legal, bem como, nos processos relativos aos acidentes e doenças resultantes do exercício da função.

12. É imperioso que esses órgãos de controle aumentem a sua eficiência a partir de três circunstâncias: na atualização dos regulamentos disciplinares, respeitando as particularidades das forças policiais e da condição de militar; também para garantir uma maior celeridade aos procedimentos e processos administrativos; e o fortalecimento do sistema disciplinar da instituição.

14. O foco das instituições militares deve-se voltar para uma cultura corretiva-preventiva em detrimento da cultura repressiva-punitiva, e para tal, é necessário um aumento da demanda na capacitação continuada do militar, para que ele tenha a plena consciência dos seus deveres, obrigações e direitos. Além disso, é primordial o aprimoramento do sistema de recompensa, visando enaltecer e estimular as boas práticas.

15. A valorização do militar que labora nos órgãos de controle interno, tanto com a necessidade de se estabelecer garantias a esse profissional, como também na seleção de profissionais qualificados, com o domínio de fundamentos e técnicas jurídicas.

Por fim, e sem o intuito de esgotar o tema, realizam-se as seguintes sugestões:

1. Criar nas instituições militares, que exercem funções de polícia, comissões de estudo com o objetivo de revisar, e se necessário, alterar os Regulamentos disciplinares das forças policiais de natureza militar, em respeito as suas particularidades, contudo, sem desmerecer a condição de militar;

2. Criar setores – dentro dos órgãos centrais de controle interno – responsáveis pela capacitação continuada dos militares, referente às questões de deontologia, ética e disciplina militar, como forma de fortalecer o aspecto corretivo-preventivo da atividade de controle, sendo que durante essas capacitações, deve-se estimular os mecanismos de controle internos-explicitos por meio dos pares e da supervisão direta;

3. Garantir que boa parte dos militares que laboram nos órgãos de controle interno sejam capacitados em ciências jurídicas para a melhoria da qualidade do serviço prestado, bem como que esses militares tenham garantias por trabalharem nesses órgãos, tais como a inamovibilidade, salvo nos casos de interesse público.

Assim, espera-se que as forças de segurança de natureza militar adequem, aprimorem e fortaleçam os vossos sistemas disciplinares por meio dos mecanismos de controle internos-explícitos, especialmente aqueles desenvolvidos pelos órgãos centrais, com o propósito de contribuir na redução dos desvios de conduta, valorizar o policial/militar e, conseqüentemente, a melhoria do serviço por eles prestados.

BIBLIOGRAFIA

LIVROS, REVISTAS E ARTIGOS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. *Direito Administrativo Militar*. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo (Brasil): Método, 2015.

ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. In *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília (Brasil): Centro Universitário de Brasília, v. 8, n.º 1, abril, 2018, p. 360-376.

_____. *Renúncia a Direito Fundamental*. São Paulo (Brasil): Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais (Theorie der Grundrechte)*. 5.ª ed. publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo (Brasil): Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Mário Aroso. *Teoria Geral do direito administrativo: o novo regime do código do procedimento administrativo*. 4.ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2017.

AMARAL, Diogo Freitas do. O poder sancionário da administração pública. In *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Vol. I. Coimbra (Portugal): Almedina, 2008, p. 216-234.

_____. *Curso de direito administrativo*. Vol. I. 4.ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016.

_____. *Curso de direito administrativo*. Vol. II. 3ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2012.

ARMACOST, Barbara E. Organizational Culture and Police Misconduct. In *George Washington Law Review*. Virgínia (EUA): School of Law, 2004, v. 72, n.º 3, março, p. 453-546.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Curitiba (Brasil): Juruá, 2001.

_____. Crime militar e crime comum: conceitos e diferenças. In *Caderno Jurídico*. São Paulo (Brasil): Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. vol 6, n.º 3, p. 75-88, julho-dezembro, 2004.

_____. *Curso de Direito Disciplinar Militar: da simples transgressão ao Processo Administrativo*. Curitiba (Brasil): Juruá, 2008.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Controle Externo da atividade policial pelo Ministério Público*. Tese de Doutorado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Lisboa. 2014.

_____. A “carteirada” policial. In *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*. Brasília (Brasil): MPDFT, n.º 8, 2014, p. 337-403.

BAYLEY, David H. *Padrões de Policiamento: uma análise comparativa internacional*. 2.^a ed. reimp. Tradução de Renê Alexandre Belmonte. São Paulo (Brasil): Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 4.^a ed. trad. José de Faria Costa. rev. Primola Virgiano. Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

BRANCO, Carlos. *Desafios à Segurança e Defesa e os Corpos Militares de Polícia*. Lisboa (Portugal): Sílabo, 2000.

_____. *Guarda Nacional Republicana: contradições e ambiguidades*. Lisboa (Portugal): Sílabo, 2010.

BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). *Vade Mecum Segurança Pública*. Brasília (Brasil): Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2010.

CAETANO, Marcello. *Do poder disciplinar no direito administrativo português*. Coimbra (Portugal): Imprensa da Universidade, 1932.

_____. *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1977.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I. 10.^a ed. 10.^a reimp. Revista e atualizada por Diogo Freitas do Amaral. Coimbra (Portugal): Almedina, 2010.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. Vol. II. 10.^a ed. 10.^a reimp. revista e atualizada por Diogo Freitas do Amaral. Coimbra (Portugal): Almedina, 2010.

CANO, Ignacio; DUARTE, Thais Lemos. As Corregedorias dos órgãos de segurança pública no Brasil. In *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo (Brasil): Fórum Brasileiro de Segurança Pública, v. 8, n.º 2, agosto-setembro, 2014, 84-108.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4.^a ed. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2014.

CARDOSO, Leonel. Defesa Nacional – Segurança Nacional. In *Revista Nação e Defesa*. Lisboa (Portugal): Instituto da Defesa Nacional, ano VI, n. 17, Jan-Mar, p. 10-24, 1981.

CARVALHO, Maria de Fátima da Graça. 2.º Paineil – Exercício da acção disciplinar. In *Seminário Internacional Direitos Humanos e Eficácia Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 1998, p. 267– 279.

CASTILLO BLANCO, Federico A. *Funcion Publica y Poder Disciplinario Del Estado*. CEMCI, Civitas Monografias, Civitas AS, 1992.

CAUPERS, João; EIRÓ, Vera. *Introdução ao direito administrativo*. 12.ª ed. Lisboa (Portugal): Âncora, 2016.

CAVALEIRO, Vasco José da Silva. *O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas*. Tese de Mestrado em Direito Administrativo: área de especialização em Direito do Emprego Público. Braga (Portugal): Universidade do Minho, 2017.

CHAVEIRO, Joneval Junio. O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar. In *Revista Digital de Direito Administrativo*. São Paulo (Brasil): Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, v. 2, n. 1, p. 411-440, 2015.

COIMBRA NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. [e-book]. 2.ª ed. São Paulo (Brasil): Saraiva, 2012.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2013.

CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso-Brasileiro*. Coimbra (Portugal): Gestlegal, 2018.

COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do Direito Disciplinar*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1981.

COSTA, Marcos José da. Artigos 14 a 26. In COSTA, Alexandre Henriques. (Coord). *Direito Administrativo Disciplinar Militar: Comentários e anotações ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. [e-book]. 2003.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 2. 2.ª ed. (art. 38 a 91). Rio de Janeiro (Brasil): Forense Universitária, 1992.

CRUZ, Mário Jorge Nunes. *Guardar Portugal: qual o papel da GNR*. [s.l]: Bnomics, 2015.

DEZAN, Sandro Lucio. *Direito Administrativo Disciplinar: direito processual*. Vol. III. Curitiba (Brasil): Juruá, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31.ª ed. ver. atual e ampl. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 2018.

DIAS, Vitor Manuel Lopes. *Regime disciplinar dos funcionários civis e administrativos*. Edição do autor. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 1955, p. 7.

DUARTE, Antônio Pereira. *Direito Administrativo Militar*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, p. 11.

FAVEIRO, Vítor António Duarte. *A infracção disciplinar: esquema de uma teoria geral*. Lisboa (Portugal): Ministério das Finanças – Gabinete de Estudos da Direcção-Geral das contribuições e impostos, 1962.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo (Brasil): RT, 1994.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Direito Penal Português: Parte Geral*. Vol. I. Lisboa (Portugal): Verbo – Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa, 1981.

FONTES, José. Condição Militar. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 69.

FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o poder. In: Hubert L. Dreyfus e Paul Rabinow. Michael Foucault. Uma trajetória filosófica. *Para além do estruturalismo e da hermenêutica*. 2ª ed. rev. Tradução de Vera Portocarrero e Gilda Gomes Carneiro. Coleção Biblioteca de Filosofia. Rio de Janeiro (Brasil): Forense Universitária, 2009. Disponível em: <<https://faccasoficticia.noblogs.org/files/2015/08/O-Sujeito-e-o-Poder-Foucault.cleaned.pdf>> Acesso em 14 jan 2019.

FRAGA, Carlos Alberto Conde da Silva. *O poder disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública*. 2.ª ed. Lisboa (Portugal): Petrony, 2013.

GAINES, Larry K. O controle da Polícia: A experiência americana. In *Conferência Internacional de Direitos Humanos e Comportamento Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 2005, p. 53-80

GARCIA MACHO, Ricardo. *Las relaciones de especial sujeción em la constitución española*. Madri (Espanha): Tecnos S.A, 1992.

GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. [e-book]. 12.ª ed. rev. e atual. São Paulo (Brasil): Saraiva, 2017.

HERRARTE IÑAKI, Lasagabaster. *Las relaciones de sujecion especial*. Madri (Espanha): Civitas, 1994.

INSPEÇÃO-GERAL DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA. Enquadramento legal do exercício da acção disciplinar na GNR. Relatório de acção temática. In *Controlo Externo da actividade policial*. Vol. I. Lisboa (Portugal): IGAI, 1998, p. 267-312.

LOPES BENITEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Civitas, 1994.

LUZ, Egberto Maia. *Direito Administrativo Disciplinar: Teoria e Prática*. 4.ª ed. rev. atual e ampl. Bauru (Brasil): EDIPRO, 2002, p. 93 e 94.

MARINA JALVO, Bélen. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: Fundamentos y regulación sustantiva*. 3.^a ed. Valladolid (Espanha): Lex Nova, 2006.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. [e-book], 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/2028-Direito-Administrativo-MARINELA-Fernanda-2017.pdf>> Acesso em 02 fev 2019.

MARTINS, António Alves. 2.º Painel – Estatutos e exercício da acção disciplinar. In *Seminário Internacional Direitos Humanos e Eficácia Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 1998, p. 301 – 388.

MARTINS, Eliezer Pereira. *Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua processualidade*. Leme (Brasil): Editora de Direito, 1996.

MARTINS, Licínio Lopes. Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/Agosto, 2014, p. 7-25.

MASAGÃO, Mário. *Conceito de direito administrativo*. São Paulo (Brasil): Escolas Profissionais Salesianas, 1926.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 21.^a ed. Belo Horizonte (Brasil): Fórum, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27.^a ed. rev. e atual. São Paulo (Brasil): Malheiros Editores, 2010.

MELO, António Moreira Barbosa de. Polícia, Segurança Interna e Direitos do Homem: como assegurar um controlo democrático, justo e eficaz?. In *Conferência Internacional de Direitos Humanos e Comportamento Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 2005, p. 13-27. Disponível em <<https://www.igai.pt/pt/Publicacoes/PublicacoesIGAI/Documents/2005%20Conferencia%20Internacional%20Direitos%20humanos%20e%20comportamento%20policial.pdf>> Acesso em 02 junho 2019.

MIRANDA, Jorge. O perfil do Juiz nas Constituições Democráticas. In *O perfil do Juiz na tradição ocidental: Seminário Internacional*. HOMEM, António Pedro Barbas (Coord.). Instituto de História do Direito e do Pensamento Político da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Org.). Coimbra (Portugal): Almedina, 2009, p. 278.

_____. *Direitos Fundamentais*. 2.^a ed. reimp. Coimbra (Portugal): Almedina, 2017.

_____. *Juízes: liberdade de associações e sindicato*. Disponível em <<https://www.ffms.pt/artigo/430/juizes>> Acesso em 20 maio 2019.

MOLEIRINHO, Pedro. Segurança Comunitária e Policiamento de proximidade. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 399 a 408.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *As Relações Especiais de Poder no direito português*. Lisboa (Portugal): SPB Editores e Livreiros, 1997.

_____. *Lei e Regulamento*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. [e-book], 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 2014.

MOURA, Paulo Veiga e. *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública: Anotado*. 2.ª ed. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2011.

NEVES, Ana Fernanda. *O direito disciplinar da função pública*. Vol. I. Dissertação de doutoramento ciências jurídico-políticas. Lisboa (Portugal): Universidade de Lisboa, 2007.

_____. *O direito disciplinar da função pública*. Vol. II. Dissertação de doutoramento ciências jurídico-políticas. Lisboa (Portugal): Universidade de Lisboa, 2007.

_____. O direito da função pública. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coord.). *Tratado de Direito Administrativo Especial*. vol. IV. Coimbra (Portugal): Almedina, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a Direitos Fundamentais. In *Perspectivas Constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol. I. MIRANDA, Jorge (Org.). Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 1996, p. 263 e ss.

_____. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2003.

OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. A relação de especial sujeição dos militares e a constitucionalidade do regulamento disciplinar do Exército (Decreto n.º 4.346/2002). In *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro (Brasil), n. 27, p. 57-77, 2010.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Noções Fundamentais de direito administrativo*. 4ª ed. reimp. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016.

OLIVEIRA, Mário Esteves de. *Direito Administrativo*. Coimbra (Portugal): Almedina, vol. I, 1984.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo (Brasil): Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. Vol. I. Coimbra (Portugal): Almedina, 2013.

PAREJO ALFONSO, Luciano. El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. In *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madri (Espanha), vol. 1. n.º 3. Septiembre-diciembre, 1981, p. 169-190.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.^a ed. 2.^a reimp. Por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 2012.

PRATA, Vítor Gil. Direito Disciplinar Militar. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 136-139.

_____. Disciplina Militar. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 165-167.

_____. A Justiça Militar: Organização Judiciária Militar. In *Revista Militar n.º 2589*, outubro, 2017. Disponível em <<https://www.revistamilitar.pt/artigo/1272>> Acesso em 23 maio 2019.

QUADROS. Fausto de. *Os conselhos de disciplina na administração consultiva portuguesa*. Lisboa (Portugal): Centro de Estudos Fiscais da Direção-Geral das Contribuições e Impostos, 1974.

RANSLEY, Janet; ANDERSON, Jessica; PRENZLEY, Tim. Civil litigation against police in Australia: exploring its extent, nature and implications for accountability. In: *Australian and New Zeland Journal of Criminology*. Brisbane (Australia): Griffith University, v. 40, n. 2, 2007, p. 143-160

RAPOSO, João. Guarda Nacional Republicana. In GOUVEIA, Jorge Bacelar; SANTOS, Sofia. (Coord.). *Enciclopédia de Direito e Segurança*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2015, p. 215 e 220.

REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1980.

SIDOU, José Maria Othon. *As garantias ativas dos direitos individuais*. Rio de Janeiro (Brasil): Forense, 1977.

SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37.^a ed. rev. e atual. São Paulo (Brasil): Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Suzana Tavares da. O princípio (fundamental) da eficiência. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora. Vol. 7, 2010, p. 519-544.

SOARES, Oscar Macedo. *Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro (Brasil): Garnier, 1920.

SOARES, Rogério Ehrhardt. *Direito Administrativo*. Faculdade de Ciências Humanas, Curso de Direito do Porto. s.d.

SOUSA, António Francisco. *Manual de Direito Policial: direito da ordem e segurança públicas*. Porto (Portugal): Vida Económica, 2016.

SOUSA, Marcelo Rebelo; MATOS, André Salgado de. *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*. Tomo I. 3ª ed. reimp. Lisboa (Portugal): Dom Quixote, 2016.

TRECHSEL, Stefan. Sessão Plenária – A Polícia e os Direitos do Homem. In *Seminário Internacional Direitos Humanos e Eficácia Policial*. Lisboa (Portugal): Inspeção-Geral da Administração Interna, 1998, p. 37 – 41.

TRINDADE, Arthur; PORTO, Maria Stela Grossi. Controlando a atividade policial: uma análise comparada dos códigos de conduta no Brasil e no Canadá. In *Revista Sociologias*. Porto Alegre (Brasil), ano 13, n.º 27, mai./ago. 2011, p. 342-381.

VIEIRA, Vítor Manuel Freitas. *O Novo Código do Procedimento Administrativo: guia prático de perguntas e respostas*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016.

WALKER, Samuel. *Police accountability: the role of citizen oversight*. Belmont (EUA): Wadsworth Thomson Learning, 2001.

_____. *The new world of police accountability*. Thousand Oaks (EUA): SAGE, 2005.

WIMMER, Miriam. As Relações de Sujeição Especial na Administração Pública. In *Revista Direito Público*, n.º 18, 2007. Disponível em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1291/757>> Acesso em 26 abr 2019.

XAVIER, Luiz Marcelo da Fontoura. *O controle da atividade policial*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 4, n.º 172. Disponível em <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1188/o-controle-atividade-policial>> Acesso em 3 jun 2019.

ZACKSESKI, Cristina Maria; OLIVEIRA NETO, Edi Alves de; SILVA FREITAS, Felipe da. Controle Interno da Atividade Policial: Um Estudo sobre as Corregedorias Cíveis e Militares do Nordeste Brasileiro. In *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo (Brasil): Fórum Brasileiro de Segurança Pública, v. 12, n.º 2, ago-set, 2018, p. 66-90.

LEGISLAÇÕES

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília (Brasil), DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 dez 2018.

_____. Decreto n.º 3.897, de 24 de agosto de 2001. *Fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3897.htm> Acesso em 06 abr 2019.

_____. Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002. *Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm> Acesso em 06 abr 2019.

_____. Decreto n.º 76.322, de 22 de setembro de 1975. *Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76322.htm> Acesso em 06 abr 2019.

_____. Decreto n.º 88.545, de 26 de julho de 1983. *Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1983/D88545.html> Acesso de 06 abr 2019.

_____. Decreto n.º 88.777, de 30 de setembro de 1983. *Aprova o Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200)*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm> Acesso em 09 abr 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 1001, de 21 de outubro de 1969. *Código Penal Militar*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm> Acesso em 26 maio 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 1002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm> Acesso em 26 maio 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 667, de 2 de julho de 1969. *Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0667.htm> Acesso em 09 abr 2019.

_____. Lei n. 4.375, de 17 de agosto de 1964. *Lei do Serviço Militar*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS /L4375.htm> Acesso em: 25 de março de 2019.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 07 jan 2019.

_____. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm> Acesso em 20 dez 2018.

_____. Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980. *Dispõe sobre o Estatuto dos Militares*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm> Acesso em 06 abr 2019.

GUARDA NACIONAL REPUBLICANA. Despacho n.º 11132/2018, de 11 de novembro. *Definição das unidades orgânicas flexíveis da estrutura de comando da Guarda Nacional Republicana*. In Diário da República n.º 229, Série II, de 28 de novembro de 2018. Disponível em <<https://dre.pt/home/-/dre/117133439/details/maximized>> Acesso em 09 jun 2019.

ESTADO DE MATO GROSSO. Lei n.º 3.800, de 19 de outubro de 1976. *Dispõe, na Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, sobre o Conselho de Disciplina e dá outras providências.* Disponível em <<http://www.pm.mt.gov.br/documents/2459523/5114926/Lei+3.800+-+Conselho+de+Disciplina+na+PMMT.pdf/c5a62c44-b112-4b18-9f4a-7fe42c67d57b>> Acesso em 25 abr 2019.

_____. Decreto n.º 1.329, de 21 de abril de 1978. *Aprova o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.* Disponível em <<http://www.pm.mt.gov.br/documents/2459523/4959735/Decreto++1.329++Regulamento+Disciplinar+da+PMMT+e+CBMMT.pdf/5ed40b3f-deb3-45d1-b2e1-e38ddb607e2b>> Acesso em 19 abr 2019.

_____. Lei n.º 3.993, de 26 de junho de 1978. *Dispõe, na Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, sobre o Conselho de Justificação, e dá outras providências.* Disponível em <<http://www.mt.gov.br/documents/2459523/3705412/Lei+3.993+-+Conselho+de+Justificação+na+PMMT.pdf/ae735eb0-0d1c-4441-9eda-66430956b68b>> Acesso em 25 abr 2019.

_____. Decreto n.º 2.454, de 22 de março de 2010. *Regulamenta a Lei Complementar no 386, de 05 de março de 2010, que dispõe sobre a Organização Básica da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.* Disponível em <<http://www.pm.mt.gov.br/documents/2459523/4959735/DECRETO+Nº+2.454%2C+DE+22+DE+MARÇO+DE+2010.pdf/1baedcb1-eb87-425b-958e-2e74ba2725fc>> Acesso em 10 jun 2019.

_____. Lei n.º 555, de 29 de dezembro de 2014. *Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Mato Grosso.* Disponível em <<https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lc-555-2014.pdf>> Acesso em 12 abr 2019.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Lei n.º 14.310, de 19 de junho de 2002. *Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.* Disponível em <https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudoportal/uploadFCK/crs/File/COD_ETICA.PDF> Acesso em 20 abr 2019.

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA. Decreto Regulamentar n.º 19/2008, de 27 de setembro. *Define o número, as competências, a estrutura interna e o posto correspondente à chefia dos serviços de apoio diretamente dependentes do comandante-geral e dos serviços dos órgãos superiores de comando e direção da Guarda Nacional Republicana.* In Diário da República n.º 231, Série I, de 27 de novembro de 2008, p. 8540-8546. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/440567/details/maximized>> Acesso em 08 jun 2019.

_____. Despacho n.º 32020/2008, de 16 de dezembro. *Aprova o regulamento do Conselho de Ética, Deontologia e Disciplina da Guarda Nacional Republicana.* In Diário da República n.º 242, Série II, de 16 de dezembro, p. 50240-50241. Disponível em <<https://dre.tretas.org/pdfs/2008/12/16/dre-243700.pdf>> Acesso em 10 jun 2019.

_____. Despacho n.º 22287/2009, de 24 de setembro. *Regulamento da Inspeção da Guarda.* In Diário da República n.º 195, Série II, de 8 de outubro de 2009, p. 40728-40729. Disponível em <<https://dre.tretas.org/pdfs/2009/10/08/dre-261938.pdf>> Acesso em 08 jun 2019.

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MATO GROSSO. Portaria n.º 218/GCG/PMMT/09, de 16 de outubro de 2009. *Dispõe sobre a aprovação do Manual de Sindicância Policial Militar e dá outras providências.*

_____. Portaria n.º 193/QCG/DGP, de 28 de novembro de 2018. *Regulamento Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.* Disponível em <http://www.pm.mt.gov.br/documents/2459523/4959639/PORTARIA+N+193+QCG_DGP+DE+28+DE+NOVEMBRO+DE+2018/70fc88c1-7546-6ae5-f9fd-cc9facf5072e> Acesso em 10 jun 2019.

PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa: Sétima Revisão Constitucional – 2005.* Lisboa (Portugal): Assembleia da República, 2005. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>> Acesso em 20 dez 2018.

_____. Decreto-Lei n.º 227/95, de 11 de setembro. *Cria a Inspeção-Geral da Administração Interna.* Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/561468/details/maximized>> Acesso em 05 jun 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 30/2017, de 22 de março. *Aprova o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana.* Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/30/2017/03/22/p/dre/pt/html>> Acesso em 09 abr 2019.

_____. Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. *Aprova o novo Código do Procedimento Administrativo.* Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis> Acesso em 22 dez 2018.

_____. Decreto-Lei n.º 90/2015, de 29 de maio. *Aprova o Estatuto dos Militares das Forças Armadas.* Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/90/2015/p/cons/20180302/pt/html>> Acesso em 05 abr 2019.

_____. Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro. *Aprova o novo Código de Justiça Militar e revoga a legislação existente sobre a matéria.* Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/446475/details/maximized>> Acesso em 26 maio 2019.

_____. Lei n.º 11/89, de 1 de junho. *Bases gerais do Estatuto da Condição Militar.* Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/609999/details/maximized?types=SERIEI&search=Pesquisar&numero=11%2F89&tipo=Lei>> Acesso em 06 abr 2019.

_____. Lei n.º 145/99 de 1 de setembro. *Aprova o Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana.* Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/lei/145/1999/09/01/p/dre/pt/html>> Acesso em 09 abr 2019.

_____. Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro. *Aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos.* Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/lei/15/2002/p/cons/20111214/pt/html>> Acesso em 10 jul 2019.

_____. Lei n.º 174/99, de 21 de setembro. *Lei do Serviço Militar.* Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/lei/174/1999/09/21/p/dre/pt/html>> Acesso em 05 abr 2019.

_____. Lei n.º 19/95, de 13 de julho. *Regime de queixa ao provedor de Justiça em matéria de defesa nacional e Forças Armadas*. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/461218/details/maximized>> Acesso em 26 maio 2019.

_____. Lei n.º 34/2007, de 13 de agosto. *Estabelece o regime especial dos processos relativos a atos administrativos de aplicação de sanções disciplinares previstas no Regulamento de Disciplina Militar*. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/636948/details/maximized>> Acesso em 10 jul 2019.

_____. Lei n.º 35/2014, de 20 de junho. *Aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2171&tabela=leis> Acesso em 05 jan 2019.

_____. Lei n.º 39/2004, de 18 de agosto. *Estabelece os princípios e as bases gerais do exercício do direito de associação profissional dos militares da Guarda Nacional Republicana*. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/480706/details/maximized?print_preview=print-preview> Acesso em 23 maio 2019.

_____. Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto. *Aprova a Lei de Segurança Interna*. Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/lei/53/2008/08/29/p/dre/pt/html>> Acesso em 07 de abr 2019.

_____. Lei n.º 63/2007, de 6 de novembro. *Aprova a Orgânica da Guarda Nacional Republicana*. Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/lei/63/2007/11/06/p/dre/pt/html>> Acesso em 07 abr 2019.

_____. Lei n.º 9/91, de 9 de abril. *Estatuto do Provedor de Justiça*. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/614291/details/normal?p_p_auth=Gcw88lp0> Acesso em 27 maio 2019.

_____. Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho. *Aprova a Lei de Defesa Nacional*. Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/declrectif/52/2009/07/20/p/dre/pt/html>> Acesso em 05 abr 2019.

_____. Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho. *Aprova o Regulamento de Disciplina Militar*. Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/leiorg/2/2009/07/22/p/dre/pt/html>> Acesso em 06 abr 2019.

_____. Lei Orgânica n.º 3/2001, de 29 de agosto. *Lei do direito de associação profissional dos militares*. Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/631605/details/maximized?serie=I&advanced.search=Pesquisa+Avançada&numeroDRE=200&ano=2001&types=DR&dreId=116180>> Acesso em 22 maio 2019.

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei Complementar n.º 893, de 09 de março de 2001. *Institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2001/lei.complementar-893-09.03.2001.html>> Acesso em 23 abr 2019.

JURISPRUDÊNCIAS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. *Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.054.951-SP (2008/0097255-0)*. Relator Ministro Jorge Mussi. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1388188&num_registro=200800972550&data=20150317&formato=PDF> Acesso em 20 jan 2019.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. *Acórdão de 23 de setembro de 2010 no Processo n.º 058/10*. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f46109c49a88ca98802577b2003cf7a2?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1> Acesso em 20 abr 2019.

_____. *Acórdão de 30 de novembro de 1994 no Processo n.º 032888*. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/6A10262FB2D69110802568FC00390CC5>> Acesso em 19 mar 2019.

_____. *Acórdão no processo n.º 030355, de 17 de dezembro de 1997*. Relator Ministro Ferreira de Almeida. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/9DA0D59C58EF6D59802568FC0039EFCF>> Acesso em 15 jan 2019.

_____. *Acórdão no processo n.º 042159, de 22 de outubro de 1998*. Relator Ministro Santos Botelho. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/ef96c99e6a8e15b5802568fc0039f8b2?OpenDocument>> Acesso em 10 fev 2019.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Acórdão de 13 de dezembro de 2007 no Processo n.º 07S3655*. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bed99d13b8301d6c802573b1003d6cfe?OpenDocument&Highlight=0,07S3655>> Acesso em 22 abr 2019.

_____. *Acórdão de 29 de abril de 1998 no Processo n.º 98P149*. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d5d417fd098e5ccd802568fc003b73f6?OpenDocument&Highlight=0,98P149>> Acesso em 22 abr 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma, Habeas Corpus n.º 70.648/RJ. Relator Ministro Moreira Alves. In *Diário da Justiça n.º 43, 1.ª Seção*, de 4 de março de 1994, p. 3289. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/03/1994&jornal=4&pagina=5&totalArquivos=287>> Acesso em 25 maio 2019.

_____. *Recurso Extraordinário com Agravo 654432/GO*. Plenário. Relator Ministro Edson Fachin. In *Diário da Justiça Eletrônico n.º 114*, de 08 de junho de 2018, p. 48 e 49. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20180608_114.pdf> Acesso em 10 maio 2019.

_____. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 29.198/DF*. Segunda Turma. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=113262809&ext=.pdf>> Acesso em 22 abr 2019.

_____. Segunda Turma, Recurso Extraordinário 338.840-1/RS. Relatora Ministra Ellen Gracie. In *Diário da Justiça n.º 176*, 1.ª Seção, de 12 de setembro de 2003, p. 49. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=12/09/2003&jornal=4&pagina=49&totalArquivos=832>> Acesso em 25 maio 2019.

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL. *Acórdão de 16 de junho de 2016 no Processo n.º 12565/15*. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/856226183538715A80257FDC0028AC2B>> Acesso em 20 mar 2019.

_____. *Acórdão de 7 de março de 2013 no Processo n.º 08946/12*. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/71f0f8f33319cad080257b2e0058c395?OpenDocument&Highlight=0,08946>> Acesso em 12 abr 2019.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Plenário. *Acórdão n.º 103/87 – Processo 74/83, de 24 de março de 1987*. In *Diário da República n.º 103, Série I*, de 06 de maio de 1987, p. 1871-1903. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870103.html>> Acesso em 25 mar 2019.

_____. 2.ª Seção. *Acórdão n.º 666/94 – Processo n.º 307/91, de 14 de dezembro de 1994*. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940666.html>> Acesso em 15 mar 2019.

_____. 3.ª Seção. *Acórdão n.º 91/2001/T. Const. – Processo n.º 532/2000, de 13 de março de 2001*. In *Diário da República n.º 21, Série II*, de 25 de janeiro de 2002, p. 1607-1613. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/1118145>> Acesso em 1 fev 2019.

_____. Plenário. *Acórdão n.º 33/2002/T. Const. – Processo n.º 1141/1998, de 22 de janeiro de 2002*. In *Diário da República n.º 55, Série II*, de 06 de março de 2002, p. 4402-4408. Disponível em <<https://dre.pt/home/-/dre/2311462/details/maximized>> Acesso em 25 maio 2019.

_____. Plenário. *Acórdão n.º 4004/2012 – Processo n.º 773/11, de 08 de outubro DE 2012*. In *Diário da República n.º 194, Série I*, de 08 de outubro de 2012, p. 5554-5565. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/175564/details/maximized>> Acesso em 27 maio 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Acórdão n.º 11.314, de 30 de agosto de 1990*. Disponível em <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/filiacao-partidaria/militares>> Acesso em 25 maio 2019.

DOCUMENTOS

BVerfGE 33, 1 – Prisioneiros – os direitos fundamentais dos presos somente podem ser restringidos por intermédio ou com base em uma lei. Disponível em:

<<http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/ainfo.exe?Command=ShowPrintText&Name=bv033001>> Acesso em 25 abr 2019.

CONSELHO DE EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos Do Homem*: Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma (Itália): Conselho da Europa, 1950. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em 11 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*: Pacto de São José da Costa Rica. São José (Costa Rica): Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em 11 maio 2019.

PORTUGAL. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República no processo n.º 188/80. In *Diário da República n.º 200*, Série II, de 01 de setembro de 1981, p. 7242-7246.

_____. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República no processo n.º 101/87. In *Diário da República n.º 99*, Série II, de 29 de abril de 1988, p. 3914-3918.

_____. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 113/2005. In *Diário da República n.º 128*, Série II, de 5 de julho de 2006, p. 9946-9957.

_____. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 30/2008. In *Diário da República n.º 144*, Série II, de 28 de julho de 2011, p. 31313-31321.