



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Existe presunção de inocência na esfera disciplinar militar?¹

Title: Is there a presumption of innocence in the military disciplinary sphere?

Juliana Paula de Souza²

Resumo: Gera inconformismo, o que, por vezes, leva à judicialização, quando um militar, que ainda está respondendo a processo administrativo disciplinar, criminal ou que está preso cautelarmente, ou seja, antes mesmo de uma decisão final, passa a figurar como sub judice, assim, sofrendo algumas restrições na carreira, por exemplo, sendo impedido de constar em quadro de acesso para promoção, progressão na carreira com os devidos efeitos pecuniários. Dessa maneira, diante de uma possível interpretação prematura de que esse impedimento ao ato administrativo da promoção, pelo fato de estar sub judice, poderia configurar uma antecipação dos efeitos de uma condenação que, sequer, pode existir e ou de que se trataria de uma injustiça ou ato discriminatório, faz-se necessário entender se, de fato, existe e deve existir, presunção de inocência na esfera disciplinar militar. Também, é importante que se conheça os motivos dessa restrição temporária à ascensão na carreira e, ainda, a promoção em ressarcimento de preterição. Além disso, diante das especificidades da esfera disciplinar militar, faz-se necessário esclarecer o

¹ Artigo publicado na **Revista do Ministério Público Militar**, a.50, n. 41, Brasília, nov. 2023, CC BY 4.0, Qualis B4, pp. 381-402

² Militar da Aeronáutica, atualmente, lotada no Superior Tribunal Militar (STM); anteriormente, trabalhou no Grupo Especial de Inspeção em Voo (GEIV) e na Seção de Investigação e Justiça do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA); Especialista em Direito Militar com Docência do Ensino Superior pela Universidade Candido Mendes (CBEPJUR); Professora, do curso presencial e on-line, das matérias de Direito Disciplinar Militar, Direitos Humanos dos Militares e Lei da Medida de Detenção de Aeronaves (Lei do Abate) no CBEPJUR; professora de Direito Disciplinar Militar no Verbo Jurídico, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Escola Mineira de Direito, Gran Cursos e Cejur (Unyleya); Coautora de artigo científico intitulado verificação da existência de poder disciplinar eventualmente conferido aos militares da reserva remunerada prestadores de tarefas por tempo certo.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

porquê não é adequado o transporte em massa de Princípios da esfera criminal para a esfera disciplinar castrense.

Palavras-chave: presunção de inocência; independência das esferas; punição disciplinar; missão constitucional e instituições militares.

Abstract: It generates non-conformity, which sometimes leads to judicialization, when a soldier, who is still responding to administrative disciplinary or criminal proceedings or who is in precautionary arrest, that is, even before a final decision, becomes sub judice, thus, suffering some career restrictions, for example, being prevented from being included in the access list for promotion, career progression with the due pecuniary effects. Thus, faced with a possible premature interpretation that this impediment to the administrative act of promotion, due to the fact that it is sub judice, could constitute an anticipation of the effects of a conviction that may not even exist and or that would be an injustice or discriminatory act, it is necessary to understand whether, in fact, there is and should be, a presumption of innocence in the military disciplinary sphere. It is also important to know the reasons for this temporary restriction on career advancement and, also, promotion in compensation for neglect. Furthermore, given the specificities of the military disciplinary sphere, it is necessary to clarify why the mass transport of Principles from the criminal sphere to the military disciplinary sphere is not appropriate.

Keywords: presumption of innocence; independence of spheres; disciplinary punishment; constitutional mission and military institutions.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Sumário: 1 Introdução – 2 Missão constitucional das instituições militares, peculiaridades da esfera disciplinar militar – 3 Objetivo da punição disciplinar e a independência das esferas disciplinar e criminal militares – 4 Militar sub judice e a promoção por ressarcimento de preterição – 5 Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O Princípio da presunção de inocência possui raízes internacionais originando-se, segundo parte da doutrina, no Direito Romano, por meio da máxima *in dubio pro reo*.³ Essa presunção do acusado como inocente até a sua condenação judicial final avolumou-se num cenário de transformação da legislação penal e processual penal sedento pelo fim de práticas secretas e inquisitoriais de investigação criminal e pela admissão de um modelo acusatório público garantidor da igualdade de armas entre a acusação e defesa.

Inspirados por essas ideias e na luta pela salvaguarda da liberdade e da igualdade, revolucionários burgueses legitimaram a garantia da presunção de inocência por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que foi proclamada, na França, em 1789, prevendo, no seu art. 9º, que “[Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei [...]”.

Eis, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, portanto, um marco primordial para a ascensão da presunção de inocência à categoria de direito fundamental do homem assegurado de forma expressa sob dois aspectos: processual, no qual, o acusado é desobrigado do dever de produzir provas de sua inocência, visto que, essa, é presumida e de direito material protetivo de ameaças à liberdade do réu que só poderia ser violada de forma excepcional em casos indispensáveis à sua própria proteção.

Ainda, no âmbito internacional, outros normativos consolidaram a ideia moderna dos direitos humanos: a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi proclamada, em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas

³ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. Processo Administrativo Disciplinar. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

prevendo, no art.11.1, que “[...] Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa [...]”.

Nesse mesmo sentido, a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos reconhecida em Roma em 1950, dispôs, no art. 6º.2, que “[...] Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada [...]”, também, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966, ratificou, no art. 14.2, que “[...] “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa [...]”.

Na América, em 1969, foi assinada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica – que foi promulgado, no Brasil, em 06 de novembro de 1992 por meio do Decreto nº 678, por meio do qual, dentre um espectro de garantias judiciais do acusado, estava a presunção de inocência: “[...] Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...]”.

Além de reconhecido internacionalmente, o referido Princípio foi incorporado como um direito fundamental da pessoa humana nas Constituições de vários Países. Todavia, por mais que se tenha admitido a sua aplicação no Direito pátrio, a partir de 1948, somente com Constituição de 1988 o Princípio da presunção de inocência foi, expressamente, previsto no art. 5º, LVII: “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória [...]”.

Perfazendo-se uma linha do tempo da historicidade desse Princípio, desde o seu reconhecimento internacional até a sua implementação no Direito interno, pode-se observar um padrão no seu texto, quer dizer, o seu direcionamento a aqueles que estão respondendo pela prática de um delito. E está, aqui, o cerne principal deste trabalho: demonstrar que o referido Princípio é aplicável aos acusados em processos criminais.

Apesar de apelidado de Princípio da presunção de inocência, muitos fazem uma distinção esclarecendo que, na verdade, trata-se de Princípio da presunção de não culpabilidade, uma vez que, não se trataria de efetiva inocência no sentido literal da palavra:



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

A grande diferença que se poderia depreender das duas terminologias reside em uma questão de ênfase: a presunção de não culpabilidade exprime apenas uma regra de juízo interna ao processo, é dizer, enquanto não houver uma condenação judicial definitiva baseada em provas suficientes, não se pode afirmar a culpabilidade do acusado, ao passo que a presunção de inocência impõe o dever de tratar o imputado como inocente dentro e fora do processo, evitando-se a sua estigmatização. (Bacellar Filho, 2013, p. 166).⁴

É, portanto, o Princípio da presunção de inocência ou da presunção de não culpabilidade, além de uma garantida individual, a essência do processo penal brasileiro exposto no texto constitucional.

2. MISSÃO CONSTITUCIONAL DAS INSTITUIÇÕES MILITARES, PECULIARIDADES DA ESFERA DISCIPLINAR MILITAR

As instituições militares, Forças Armadas (FA) e Forças Auxiliares, são regidas por valores próprios essenciais para o cumprimento da missão imposta constitucionalmente no art. 142 c/c art. 144, V e § 5º, respectivamente. Assim, quando se tem uma violação aos Princípios norteadores da vida militar, (ética, dever, obrigação militares, hierarquia e disciplina, honra pessoal, pundonor militar, decoro da classe, etc.)⁵ exige-se uma pronta resposta nos termos do regulamento disciplinar ou código de ética e disciplina de cada instituição militar.

As FA, por exemplo, possuem como missão constitucional principal a defesa da Pátria, a garantida dos Poderes constitucionais, da Lei e da Ordem, por iniciativa dos poderes constituídos, ou seja, são responsáveis, inclusive pela Soberania da República Federativa do Brasil. Além disso, possuem diversas atribuições subsidiárias nos termos da LC 97/99, por exemplo, a atuação preventiva e repressiva contra os delitos transfronteiriços e ambientais.

Por isso, são regulares e permanentes, quer dizer, são vinculadas à própria existência do Estado Democrático de Direito e são responsáveis pela manutenção desse.

⁴ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. Processo Administrativo Disciplinar. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵ DE SOUZA, Juliana Paula, et al. Direito Administrativo Militar. 2ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Além disso, esse posicionamento constitucional confere às FA a proteção contra a dissolução que só poderá ocorrer por decisão de uma Assembleia Nacional Constituinte.

E, as Forças Auxiliares, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, respectivamente, têm a atribuição constitucional, art. 42 c/c art. 144, V e § 5º, de policiamento ostensivo, preservação da ordem pública e atividades de defesa civil, além de outras atribuições legais, todavia, por serem reservas do Exército nos termos do art. 144, § 6º, CR/88, são uma decorrência natural da existência e manutenção do Estado Democrático de Direito e não poderiam ser dissolvidas, simplesmente, porque, no seu texto constitucional não há a palavra regular e permanente como há no art. 142, CR/88.

Nota-se que a missão constitucional das instituições militares está diretamente ligada ao interesse público e a eficiência desse. Por isso, os militares fazem parte de uma categoria especial de servidores da Pátria possuindo, inclusive, uma série de restrições aos seus Direitos efetuadas pela própria CR/88 e pela Lei em nome da hierarquia e disciplina objetivando cumprir as atribuições impostas na Lei maior.

Assim, quando um militar pratica uma falta disciplinar, imediatamente, deve ocorrer a apuração e o pronto reestabelecimento dos Princípios basilares sob pena de ocorrer a interrupção de um serviço público mais do que essencial no País. Por isso, essa apuração precisa ser célere. Mas, isso não significa violar o contraditório e a ampla defesa. Esse Direito fundamental, na apuração da falta disciplinar, deve ser garantido, mas não trazendo todos os Princípios da esfera criminal para a esfera disciplinar militar, visto que, são esferas diferentes, independentes.

Via de regra, o instrumento garantidor dos Princípios reguladores da vida militar é o regulamento disciplinar ou código de ética e disciplina de cada instituição e, por exceção, o Código Penal Militar, que, para alguns, cuida das ofensas mais graves. Os regulamentos disciplinares das FA são: o Regulamento Disciplinar da Marinha (RDM – Decreto nº 88.545/83), Regulamento Disciplinar do Exército – (RDE – Decreto nº 4.346/2002) e o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – (RDAer – Decreto nº 76.322/75).

Exatamente por ser posterior à CR/88, dentre os regulamentos disciplinares das FA, somente o RDE prevê, expressamente, a obrigatoriedade de serem assegurados o contraditório e a ampla defesa (art. 35, §§ 1º, 2º e Anexo IV), na apuração da transgressão disciplinar, com a finalidade de, na prática, cumprir determinação constitucional. O RDM



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

e o RDAer se utilizam de normas internas para assegurar esses princípios constitucionais: DGPM 315 (capítulo 2), que merece um estudo mais aprofundado para se afirmar se, de fato, é garantido, por ela, esses princípios mencionados, e, com relação à Aeronáutica, a ICA 111-6/2021 que trata da regulamentação da sistemática de apuração de transgressão disciplinar e da aplicação da punição disciplinar.

Garantir a ampla defesa e o contraditório na apuração da falta disciplinar não significa descaracterizar a especificidade dessa esfera trazendo todos os Princípios da esfera criminal, mas, observar o rito adequado nessa apuração, dar ciência de sua existência ao suposto transgressor, a oportunidade para contestar a acusação, produzindo as provas que entender necessárias (admitidas em Direito), o acompanhamento dos atos da instrução e a utilização dos recursos cabíveis, mas tudo isso dentro do que a Lei ou o Regulamento relativo a cada processo (estando em consonância com a CR/88) prever.

Pois se trata de esfera administrativa, e não penal. Dessa maneira, esses princípios, na apuração da falta disciplinar, devem ser exercidos num prazo pequeno, por exemplo, de 3 dias conforme o Anexo IV do RDE. Prazo esse que só será prorrogado justificadamente a critério da autoridade.

A esfera disciplinar militar existe para manter a regularidade e a permanência do serviço público militar e de forma eficiente, e, para isso, necessita de um sistema disciplinar célere, não burocrático e que ampare os princípios basilares, mas sem retirar o contraditório e a ampla defesa (nos termos do regulamento) do suposto transgressor.

A falta disciplinar representa uma prestação precária, não eficiente do serviço público militar, e, exatamente por isso, não há como conceber uma presunção de inocência na esfera disciplinar castrense sob pena de corroborar com o não cumprimento (ou o cumprimento ineficiente) da missão constitucional das Instituições Militares.

3. OBJETIVO DA PUNIÇÃO DISCIPLINAR E A INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS DISCIPLINAR E CRIMINAL MILITARES

A punição disciplinar militar visa, imediatamente, reestabelecer os Princípios norteadores da vida militar para que se cumpra a proposta constitucional atinente às instituições militares com eficiência, moralidade a fim de atender o interesse público e, também, para que o decoro da classe não seja colocado em descrédito.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Tem, portanto, a sanção disciplinar, um caráter retributivo - concedida a quem merece -, educativo e exemplificativo e não deve ser usada para se vingar ou demonstrar poder. Tem como objetivo reeducar o faltoso e dar exemplo para a tropa a fim de fortalecer a disciplina para que se possa cumprir o objetivo maior das FA, que é a sua missão constitucional – art. 142, final (defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e garantia da lei e da ordem).

Logo, usar os regulamentos disciplinares militares ou códigos de ética e disciplina para realizar vinganças pessoais, institucionais e ou cometer assédio moral fere, intensamente, os Princípios que regem a administração pública, dentre eles, a moralidade, eficiência e a impessoalidade. Além disso, o militar que comete esses desvios não está pautando a sua conduta com o pundonor militar exigido e nem respeitando o decoro da classe, valor moral e social da instituição. Além disso, o assediador viola a ética militar, art. 28 da L. 6.880/80, logo, deve ser submetido a um tribunal de honra a fim de ter a sua conduta averiguada e se merece continuar ostentando a sua condição de militar.

Na apuração da falta disciplinar, deve-se ter em mente que o excesso de formalismo demanda tempo, mão de obra, gastos, o que, desvirtua a celeridade necessária na apuração da falta disciplinar. Nesse sentido, Dr. Jorge César de Assis⁶ traz o rito de aplicação da punição disciplinar, no qual se deve levar em consideração a natureza da infração cometida e respeitar, em qualquer caso, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Para isso, as punições disciplinares devem ser classificadas em dois grandes grupos:

1) **SANÇÕES ORDINÁRIAS/REEDUCATIVAS**: aquelas que fazem parte da rotina da vida na caserna e que não exigem, para a sua aplicação, a instauração de processo regular, sendo suficiente que o rito aplicado garanta o contraditório e a ampla defesa. São elas, por exemplo, a depender da instituição militar, a advertência; repreensão; detenção; prisão; proibição do uso de uniforme.

Seria o caso, por exemplo, do militar que se apresentou “barbudo” ou com a farda fora do padrão. No momento da sua defesa, ele pode refutar a acusação alegando, por exemplo, uma causa de justificação (passou a noite em atividade operacional). A

⁶ ASSIS, Jorge César de. Curso de Direito Disciplinar Militar – 6ª edição, Curitiba: Juruá, 2022.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

justificação será ou não aceita. Todavia, se apresentar alguma testemunha, o Comandante deverá ouvi-la.

Há, dessa forma, uma averiguação sumária ou um procedimento disciplinar sumário com o objetivo de manter a ordem, a normalidade do serviço público militar e a disciplina na caserna. Exatamente pelo fato das FA (art. 142, final, CR/88) e as Forças Auxiliares (art. 42 c/c art. 144, V, e § 5º CR/88) exercerem um papel tão importante, no País, que a apuração das transgressões disciplinares ordinárias, rotineiras, a maioria de natureza leve ou média, deve ocorrer de forma célere, sumária e sem a necessidade de um processo disciplinar, o que, deve ocorrer para as faltas mais graves, com previsão legal e com rito específico.

2) SANÇÕES EXTRAORDINÁRIAS/EXCLUSÓRIAS: extraordinárias, porque não é o comum (e não deve ser), foge ao usual. É a interrupção da relação de trabalho do militar. São elas: licenciamento a bem da disciplina; exclusão a bem da disciplina; demissão; expulsão; reforma. Têm como consequência a perda da função, perda patrimonial.

Em regra, deve ser precedida de processo administrativo que oportunize a ampla defesa e o contraditório. Trata-se de um processo formal, com previsão legal, rito específico em que o não cumprimento gerará a sua nulidade na maioria dos casos. As transgressões que geram essas sanções são aquelas que ofendem os Princípios norteadores da vida castrense, dentre eles, o pundonor militar, a honra pessoal e o decoro da classe (art. 6º c/c art. 22 do RDE). São ofensas graves à instituição militar.

Trata-se da reincidência de conduta irregular ou o procedimento incorreto no desempenho da função, cuja prática possa determinar à Administração Militar a verificação da capacidade do militar de continuar ou não na ativa ou inatividade.

É, portanto, Tribunal de Honra que verifica o que os efeitos do ato praticado, pelo militar, trouxeram para a Instituição. Não é, portanto, a análise de crime, que é objeto do processo penal e pode caminhar, de forma paralela, pois são esferas independentes. Exemplo: Conselho de Disciplina, Conselho de Justificação.

Importante ressaltar essa independência e distinção entre as esferas disciplinar e penal militares, ou seja, a apuração da falta disciplinar pode ocorrer, concomitantemente, com o processo criminal, uma vez que, o resíduo administrativo, os efeitos que a conduta



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

criminosa praticada pelo militar ocasionou para a instituição que serão averiguados sob o ponto de vista disciplinar e não a mesma conduta. Além disso, pensar diferente, tornaria a esfera disciplinar militar como dependente ou subsidiária da esfera criminal e isso não pode ocorrer, visto que, a esfera criminal não é imediatista como precisa ser a esfera disciplinar.

O art.43 da L. 6.880/80 ampara essa independência ao prever que o militar, a depender da conduta, poderá ser responsabilizado, concomitantemente, nas esferas administrativa (disciplinar ou funcional), penal e civil. A importância disso está na proteção e no imediato reestabelecimento da disciplina na tropa. Afinal, o tempo de resposta do processo criminal não dá o retorno célere que a disciplina precisa. Não tem sentido, por exemplo, aplicar uma punição disciplinar após 2 (dois) anos após a prática da conduta, pois, o efeito pedagógico, exemplificativo já terá se perdido.

Até porque, diante de uma conduta violadora da disciplina, por exemplo, apesar de não haver previsão de prescrição, nos regulamentos disciplinares das FA, há reflexos emocionais por parte de quem tem (ou pode ter) a sua conduta disciplinar averiguada, o que, gera angústia. E, pode gerar, ainda, a sensação de impunidade perante os pares e subordinados daquele militar que, mesmo não tendo respeitado as previsões regulamentares, continua ostentando a condição de militar como se não tivesse realizado nenhuma conduta desabonadora dos Princípios basilares.

Há quem entenda que, em caso de identidade entre o crime militar e a transgressão - ambos de mesma natureza -, deve-se aguardar a tramitação do processo penal para, depois, apurar eventual falta administrativa residual (art.14, §5º, do RDE), o que é repetido em alguns regulamentos disciplinares ou códigos de ética e disciplina das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, na tentativa de respeitar o Princípio do *non bis in idem* previsto na Súmula 19 do STF⁷, pelo qual, servidor público, inclusive, o militar não pode sofrer dupla punição pela mesma falta administrativa em caso de identidade de sujeito, fato e de fundamento.

Mas, apurar a conduta criminosa (ou os resquícios dela), na esfera disciplinar, haveria identidade de fundamento? Não, pois, como já afirmado, mesmo diante de uma conduta criminosa, o que se averigua, na esfera disciplinar militar, são os efeitos que a

⁷ Súmula 19 do STF: “É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira”.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

conduta criminosa praticada pelo militar ocasionou para a instituição. Não se trata, portanto, da reanálise do crime na esfera administrativa, mas, apenas do resíduo administrativo, dos reflexos negativos da referida conduta na esfera administrativa castrense.

Dessa forma, não é porque instaurou-se um Inquérito Policial Militar (IPM) que não se pode apurar a conduta sob a visão disciplinar (geralmente, há reflexos que violam a disciplina). Do contrário, o Direito Disciplinar perde a eficácia, pois, a resposta à uma conduta violadora dos Princípios mais caros para a caserna tem que ser imediata (caráter educativo, exemplificativo) e o processo penal não é imediatista.

Dr. Jorge César de Assis⁸ entende que a incidência do Princípio do *non bis in idem* no direito disciplinar militar deve ser restrita às hipóteses da Súm. 19 do STF e do eventual concurso entre de crime militar e transgressão disciplinar de mesma natureza previsto no art.42, §2º da L. 6.880/80, o que, é repetido nos regulamentos das três Forças (art. 9º, RDM; art. 14, §4º, RDE e art. 9º, RDAer).

Crime militar e transgressão disciplinar de mesma natureza é aquela conduta que viola o mesmo bem jurídico tutelado. Então, a previsão do art. 42, § 2º da L. 6.880/80 que dispõe que “[...] No concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime [...]” deve ser interpretada restritivamente, ou seja, somente prevalecerá o crime se for uma violação ao mesmo bem jurídico tutelado pela norma penal e disciplinar militares.

Podem ser citadas como exemplos de condutas que violam o mesmo bem jurídico protegido pelas normas penal e disciplinar militares as seguintes: Anexo I, 4, 5 do RDE c/c art.322 do CPM (condescendência criminosa); Anexo I, 98, 99 do RDE c/c art.160 do CPM (desrespeito a superior); Anexo I, 110 do RDE c/c art.102 do CPM (embriaguez em serviço), etc.

Mitigar a independência das esferas disciplinar e penal militares é, portanto, descaracterizar e enfraquecer a especificidade tão necessária da esfera disciplinar militar que ampara a manutenção dos Princípios norteadores da vida militar, a prestação do serviço público militar com eficiência, moralidade e impessoalidade, assim, cumprindo a missão constitucional proposta para instituições militares.

⁸ ASSIS, Jorge César de. Curso de Direito Disciplinar Militar – 6ª edição, Curitiba: Juruá, 2022.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

4. MILITAR SUB JUDICE E A PROMOÇÃO POR RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO

Exatamente por pertencerem a uma categoria diferenciada de servidores da Pátria que são responsáveis, inclusive, por garantir a soberania do Brasil, ou seja, por exercerem funções essenciais e indispensáveis que se relacionam diretamente com o interesse público, os integrantes das instituições militares, em qualquer ocasião, devem atuar com ética, profissionalismo, eficiência, impessoalidade e moralidade. Exatamente por isso que o simples fato de estar sub judice - sob a apreciação judicial, sob o juízo – ocasiona restrições temporárias ao exercício de certos direitos, por exemplo, participação em cursos de aperfeiçoamento, integrar quadro de acesso e ou lista de escolha para promoção, etc.

O estatuto dos militares, L. 6.880/80, na seção III que trata sobre promoção, dispõe no art. 59 que:

“[...] Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares [...]”.

Já, o art. 60 prevê que as promoções ocorrerão através de critérios de antiguidade, merecimento, escolha, por bravura e *post mortem*. E, no §1º desse artigo está previsto que, em casos excepcionais e independentemente de vagas, poderá existir promoção em ressarcimento de preterição. No §2º, é detalhado que a promoção efetuada em ressarcimento de preterição será realizada com base em critérios de antiguidade ou merecimento, assim, o militar receberá o número que lhe competir na escala hierárquica como se tivesse sido promovido, na época devida, pelo critério presente que se efetuará a promoção.

A L. 5.821/72, que trata das promoções de oficiais da ativa, de carreira, das FA, estabelece critérios e condições para o acesso na hierarquia militar, por meio da promoção, de maneira gradual, sucessiva e seletiva, no art. 10, estabelece que a “[promoção em ressarcimento de preterição é aquela feita após ser reconhecido ao oficial preterido, o direito à promoção que lhe caberia]”. A referida promoção ocorrerá com base



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

nos critérios de antiguidade ou de merecimento recebendo o oficial o número que lhe competia na escala hierárquica como se houvesse sido promovido na época devida.

O art. 35 da mencionada Lei, no capítulo V que trata dos quadros de acesso e listas de escolha, prevê que o oficial não poderá constar nesses quando, por exemplo:

- “[...] c) for preso cautelarmente, enquanto a prisão não for revogada;
- d) for réu em ação penal por crime doloso, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;
- e) estiver submetido a Conselho de Justificação, instaurado “ex officio”;
- ...
- o) for considerado desertor [...]”.

A L. 5.821/72 é regulamentada, para a Marinha, por meio do Decreto nº 107/91; para o Exército, por meio do Decreto nº 3.998/01 e, para a Aeronáutica, por meio do Decreto nº 9.049/17.

Com relação às praças, a promoção, na Marinha, é regulamentada pelo Decreto nº 4.034/2001 que foi alterado pelo Decreto nº 11.606/2023. O art. 36 do Decreto nº 4.034/2001 dispõe sobre os impedimentos para constar em quadro de acesso, dentre eles, a praça que:

- “[...] III - for presa cautelarmente, enquanto a prisão não for revogada;
- ...
- IV - for réu em ação penal por crime doloso, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;
- V - estiver submetida a Conselho de Disciplina instaurado;
- ...
- XIV - for considerada desertora [...]”.

O referido Decreto, também, trata da promoção em ressarcimento de preterição prevista nos art. 8º, §ún., art. 13, art. 32 e no art. 33 que dispõe que a praça será ressarcida da preterição contanto que seja reconhecido o seu direito à promoção nos seguintes casos, dentre eles “[III - for absolvida ou impronunciada em processo criminal a que estiver respondendo; IV - for julgada não culpada em Conselho de Disciplina, seja por solução



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

da autoridade nomeante deste procedimento, ou mediante decisão final da DPMM ou CPesFN]”.

No Exército, com relação às praças, o Decreto nº 4.853/2003 aprovou o regulamento de promoções de graduados do Exército (R-196). O art. 17 elenca os requisitos para que o graduado ingresse no quadro de acesso, dentre eles:

“[...] II - não incida em qualquer das seguintes situações impeditivas:

b) encontrar-se respondendo a processo criminal, em decorrência de recebimento de denúncia, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;

c) estar preso preventivamente, em virtude de inquérito policial militar instaurado;

d) estar submetido a conselho de disciplina, instaurado ex officio;

e) estar preso, preventivamente ou em flagrante delito;

...

l) ser considerado desertor [...]”.

O mencionado Decreto, também, trata da promoção por ressarcimento de preterição nos art. 4º, §ún., art. 9º, art. 19, III, art. 30, §4º, art. 31 e no art. 37 e §§ 3º e 4º que estabelece que a promoção em ressarcimento de preterição começa a vigorar a partir da data, na qual, o graduado tiver sido preterido. O art. 37 prevê as hipóteses, nas quais, o graduado é ressarcimento da preterição, dentre elas: “[III - for absolvido, em sentença transitada em julgado, ou impronunciado no processo a que tiver respondido; IV - for julgado e considerado isento de culpa em conselho de disciplina]”.

Na Aeronáutica, com relação às praças, o Decreto nº 881/93 aprovou o regulamento de promoções de graduados da Aeronáutica, REPROGAER. O art. 44, no capítulo VI, trata dos impedimentos para que o graduado conste do quadro de acesso e lista, dentre eles, estar nas seguintes condições:

“[...] III - na situação de desertor;

...

IX - submetido a Conselho de Disciplina, instaurado ex officio;



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

X - denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;

XI - preso preventivamente, em virtude de Inquérito Policial Militar instaurado [...]”.

O referido Decreto, também, aborda a promoção em ressarcimento de preterição nos art. 4º, §ún., art. 9º, art. 33 e art. 34. No art. 33, há as previsões de quando o graduado será ressarcido da sua preterição, dentre as quais, “[III - for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo; IV - não for considerado culpado em Conselho de Disciplina]”.

Comparando-se os impedimentos para que o militar seja promovido, com relação às três FA, nota-se que são situações, nas quais, o militar está preso cautelarmente ou sendo processado criminalmente ou respondendo a um processo administrativo disciplinar (conselho de justificação, conselho de disciplina), ou seja, que ainda não findou, mas, mesmo assim, por cautela, a administração militar o impede de constar em quadro de acesso para fins de promoção.

Assim, pode-se pensar que isso seria uma punição antecipada por um processo que, sequer, foi julgado, o que, pode passar uma ideia de injustiça, de preconceito, de antecipação de culpa e da violação ao Princípio da presunção de inocência. Todavia, não é bem assim, visto que, para evitar possível injustiça existe a promoção por ressarcimento de preterição, na qual, o militar, sendo, por exemplo, absolvido no processo criminal ou não considerado culpado no conselho de disciplina, será promovido e ressarcido da preterição, assim, percebendo todos os efeitos pecuniários deste a data, na qual, deveria ter sido promovido na forma do art. 60, §2º da L. 6.880/80.

Ou seja, trata-se de uma cautela por parte da administração militar em investir num servidor que poderá vir a ser considerado culpado num processo administrativo disciplinar militar, assim, tendo a sua relação de trabalho, com a FA, rompida ou, ainda, ser condenado em processo criminal, podendo ser, também, extirpado da Força. E a administração militar deve prezar pela garantia da continuidade do serviço público, de forma eficiente e ética, ou seja, prezando, sempre, pela moralidade, pois, só assim, o interesse público estará assegurado e amparado. Além disso, agindo assim, está a administração castrense incentivando, por parte dos demais integrantes da instituição, a manutenção de uma conduta ilibada e com retidão.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Não é diferente o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nos seguintes julgados cujos trechos são citados a título de exemplo:

“[...] CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO QUADRO DE ACESSO À PROMOÇÃO POR MERECIMENTO EM RAZÃO DE AÇÃO PENAL EM TRÂMITE. LEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO DO MILITAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior orienta-se no sentido de que não constitui ofensa ao princípio da presunção de inocência a exclusão do militar do Quadro de Acesso à promoção, por motivo de persecução penal ou administrativa, desde que previsto o ressarcimento por preterição.

Precedentes: AgInt no RMS 49.315/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.9.2017 e RMS 53.515/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16.6.2017.

2. Agravo Interno do Militar a que se nega provimento [...]”⁹

“[...] DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR RÉU EM PROCESSO CRIMINAL. EXCLUSÃO DE QUADRO DE ACESSO À PROMOÇÃO. LEI ESTADUAL. PREVISÃO DE RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de militar que responde a processo criminal de quadro de acesso à promoção, desde que haja previsão legal de ressarcimento da preterição na hipótese de absolvição.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Inaplicável a norma do art. 85, § 11, do CPC, em face da Súmula 512 do STF. [...]”¹⁰

⁹ STJ – AgInt no RMS : 48089 MS 2015/0059448-1, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, T1 – PRIMEIRA TURMA, DJe 13/12/2018.

¹⁰ STF – AG.REG. no REX com AG.: 1.265.888 SE, Relator: Ministro Edson Fachin, T2– SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2021



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

5. CONCLUSÃO

Respondendo à pergunta, inicialmente proposta, o Princípio da presunção de inocência é inconciliável com a esfera disciplinar militar que visa, por meio dos regulamentos disciplinares e ou códigos de ética e disciplina, reestabelecer, prontamente, os Princípios norteadores da vida castrense, quando violados, para que as referidas instituições militares estejam preparadas para o cumprimento da missão proposta constitucionalmente de maneira eficiente, impessoal, assim, atendendo o interesse público.

A simples leitura do art. 5º, LVII, CR/88¹¹ demonstra que esse Princípio constitucional é direcionado ao processo criminal, à esfera criminal. E, na instância administrativa disciplinar militar, por exemplo, por meio do processo ou procedimento de apuração da transgressão, afere-se a responsabilidade do servidor público militar faltoso que demonstra não estar cumprindo com as obrigações, deveres militares, Princípios norteadores da vida castrense que visam amparar o cumprimento das missões constitucionais por parte das instituições militares (art. 142 c/c art. 144, CR/88).

Instaurado o procedimento ou processo para a apuração da falta disciplinar, o militar não goza de presunção de inocência, mas é tido como culpado até que ele comprove uma causa de justificação por exemplo. Contudo, não presumir a inocência não significa presumir a culpa, pois há contraditório e ampla defesa na averiguação da falta disciplinar. Caso alegue um motivo justificável para ter cometido a falta disciplinar, o ônus da prova é do militar que alegou e não da administração militar. E a grande questão que não se pode deixar de lado é que não existem causas supralegais de justificação na esfera disciplinar militar sob pena de se inviabilizar o sistema castrense, de interromper um serviço público tão primordial de garantia da Soberania nacional e do bem-estar da coletividade.

O cometimento da falta disciplinar militar exige pronta resposta, por isso, a celeridade do rito é primordial. O processo ou procedimento administrativo disciplinar militar possuiu peculiaridades de forma a embasar o disposto nos Regulamentos Disciplinares Militares. Esses são os instrumentos utilizados pelo comandante para manter ou reestabelecer a ordem, os pilares básicos na Caserna. Por isso, não se pode transportar, em massa, os Princípios da esfera criminal para a esfera administrativa

¹¹ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

disciplinar militar sob pena de desvirtuar o sistema. Mas, isso não significa amparar ilegalidades ou falta de proporcionalidade que, se ocorrerem, podem ser analisadas pelo Judiciário.

Vale destacar que o Princípio da presunção de inocência ou Princípio da não declaração de culpado não assegura, nem no processo criminal, de forma absoluta, a referida presunção, visto que, admite a inversão do ônus da prova para o réu conforme disposto, por exemplo, no art. 306, § 3º do CPPM: “[Se o acusado negar a imputação no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações]”, o que, corrobora a previsão do art. 296 do CPPM que deixa claro que o ônus da prova é daquele que alegar o fato.

Além disso, importante esclarecer que, não ser declarado culpado é diferente de ser considerado inocente, por exemplo, na ocorrência da prescrição: por mais que se tenha, ao fim do processo, comprovado a autoria, a materialidade e a culpabilidade do delito, na sentença penal condenatória, ao se declarar a prescrição, essa sentença será de natureza declaratória de extinção de punibilidade. Em suma, mesmo na esfera criminal, o dito Princípio não é absoluto. Logo, não seria, na esfera disciplinar militar, adequado e consentâneo com os Princípios da administração pública, aceitar uma presunção de inocência que, sequer, nesse sentido, a CR/88 faz menção.

REFERÊNCIAS

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. Processo Administrativo Disciplinar. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DE SOUZA, Juliana Paula, et al. Direito Administrativo Militar. 2ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

ASSIS, Jorge César de. Curso de Direito Disciplinar Militar – 6ª edição, Curitiba: Juruá, 2022.