

Aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos no Direito Administrativo Disciplinar Militar

O § 2º, do art. 5º, da CF, que trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, dispõe que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Segundo o art. 5º, caput, da CF, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esse princípio aplica-se ao cidadão civil, ou militar, no exercício de suas funções, não podendo existir na lei infraconstitucional limitações que não foram impostas pelo legislador constituinte.

O servidor militar, assim como o civil, é sujeito de direitos e obrigações, sendo regido por estatuto próprio, o qual deve obedecer à CF, sob pena de inconstitucionalidade. Os militares estaduais continuam sendo regidos por regulamentos disciplinares editados por meio de decretos, que foram recepcionados, mas que não mais podem ser alterados por esses instrumentos. Eventuais alterações nos diplomas disciplinares somente podem ocorrer por meio de lei, art. 5º, inciso LXI, da CF. Aos servidores militares aplicam-se os preceitos constitucionais, sob pena de abuso de poder ou arbitrariedade.

O Estado democrático de Direito é uma conquista decorrente de anos de lutas, e deve se fazer presente em todos os setores da sociedade. O militar é um cidadão e deve ser tratado como tal. As garantias constitucionais aplicam-se integralmente aos servidores militares.

Nos processos administrativos militares, as garantias constitucionais têm sofrido limitações em nome da hierarquia e da disciplina. Esses princípios fundamentais das Corporações militares podem ser observados, sem que seja necessário violar os preceitos esculpido na CF. O administrador deve entender que a partir de 5 de outubro de 1988 o direito administrativo passou por profundas modificações e estas alcançam a área militar.

Em nenhum momento, busca-se suprimir da Administração Militar o seu legítimo direito de punir o militar faltoso, que viola os princípios de hierarquia e disciplina. Mas, a punição não deve ser arbitrária, sendo necessário assegurar ao militar a ampla defesa e o contraditório.

O Brasil, por meio de decreto legislativo e presidencial, subscreveu a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que é conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Com fundamento no art. 5º, § 2º, da CF, esse tratado internacional aplica-se a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, não existindo nenhuma vedação ao fato de os brasileiros serem civis ou militares.

O administrador militar, principalmente o administrador militar estadual, ainda não reconhece nos processos administrativos o princípio da inocência, segundo o qual, na ausência de provas seguras, cabais, que possam demonstrar a culpabilidade do acusado, vige o princípio in dubio pro reo. Esse princípio encontra-se consagrado na Constituição Federal e na

Convenção Americana de Direitos Humanos. Não se admite, como querem alguns administradores, que na dúvida seja aplicado o princípio *in dubio pro administratione*.

O ônus da prova, como vem entendendo a doutrina, pertence à administração pública, que é titular do *jus puniendi*. A administração militar precisa entender que lhe cabe demonstrar a culpabilidade do agente, que será inocente até prova em contrário. Na dúvida, o servidor deve ser absolvido, não cabendo ao julgador suprir as provas ou as deficiências da acusação.

O mesmo ocorre com a vedação do cabimento de habeas corpus nas transgressões disciplinares militares. O art. 5º, LXVIII, da CF, não limita o seu cabimento. Esse cerceamento constante do art. 142, § 2º, da CF, é inconstitucional. Segundo o art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, os direitos e garantias fundamentais assegurados aos brasileiros ou aos estrangeiros residentes no país não admitem nem mesmo Emenda Constitucional. Como pode um outro artigo da Constituição Federal pretender limitar o cabimento desse remédio? A Convenção Americana de Direitos Humanos em nenhum momento limitou o cabimento de habeas corpus nas questões civis ou militares, devendo essa garantia não sofrer qualquer tipo de vedação em nome do Estado democrático de Direito.

Em respeito ao princípio da legalidade, que também foi consagrado pelo Pacto de São José da Costa Rica, não se pode admitir a amplitude das transgressões disciplinares, que podem levar à prática do arbítrio, da intolerância e do abuso de autoridade. O rigor da disciplina militar não deve afastar a efetiva aplicação dos preceitos constitucionais. O infrator deve ser punido e, quando necessário, afastado dos quadros militares, mas em conformidade com a lei, com observância do devido processo legal.

As autoridades militares, assim como as autoridades administrativas civis, encontram-se sujeitas aos princípios consagrados no art. 37, caput, da CF, que são: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Esses princípios devem reger os processos administrativos na busca da efetiva aplicação da justiça, que é o pilar mais sólido de Deus.

As normas militares devem respeitar a Constituição Federal, que se encontra no ápice da hierarquia das leis. Não existe decreto, ou lei infraconstitucional, que possa estar acima da Constituição Federal. O militar infrator deve ser punido em conformidade com a lei, sendo-lhe asseguradas as garantias previstas no art. 5º, da Constituição Federal.

Segundo a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao acusado deve ser assegurado o direito de ser assistido por um advogado. Os regulamentos militares permitem que o militar possa ser defendido por um oficial ou por uma praça que seja bacharel em Direito. Essa previsão fere o princípio da ampla defesa e do contraditório e deve ser modificada. O militar somente poderá ser bem assistido por meio de um advogado, que não esteja sujeito à hierarquia e disciplina militares ou ao temor reverencial.

Os julgamentos administrativos devem pautar-se pelo respeito ao princípio da imparcialidade, com a efetiva aplicação da justiça. O julgador militar não deve esquecer que as suas decisões precisam ser motivadas, e que poderão ser revistas pelo Poder Judiciário, em atendimento ao art. 5º, inciso XXXV, da CF. A decisão injusta, contrária à prova dos autos,

poderá motivar a propositura de uma ação de indenização por danos morais e materiais, na forma do art. 37, § 6o, da CF.

Com o advento da CF/88, os militares acusados da prática de ilícitos penais, ou administrativos, não podem mais ser punidos sem que lhes sejam assegurados os direitos previstos no texto constitucional. Além dessas garantias, os militares ainda estão amparados pelos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU.

O militar, que garante a segurança externa (Forças Armadas), ou a segurança interna (Forças Auxiliares), deve ter um julgamento justo, onde lhe sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório, o devido processo legal, o princípio da imparcialidade, e o princípio da inocência, além de outras garantias necessárias à efetiva aplicação da Justiça, que fortalece o Estado Democrático de Direito.

Proibida a reprodução no todo ou em parte sem citar a fonte em atendimento a lei federal que cuida dos direitos autorais no Brasil

PAULO TADEU RODRIGUES ROSA é Juiz de Direito Titular da 2ª Auditoria Judiciária Militar do Estado de Minas Gerais, Professor de IED e Direito Penal na Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Mestre em Direito pela UNESP, Membro Titular da Academia Mineira de Direito Militar, Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas, Parceiro-Acessor da Academia de Letras João Guimarães Rosa da PMMG.