



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS – DEC/ISCP
CENTRO DE ALTOS ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO - CAEA_p



A INCONSTITUCIONALIDADE DE PRISÃO DISCIPLINAR DEFINIDA POR MEIO DE NORMA SECUNDÁRIA NO ÂMBITO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL

Adriano Luís Lima da Silva¹
David Fernando de Souza²

RESUMO

Este trabalho analisa a inconstitucionalidade de prisão disciplinar definida por meio de norma secundária no âmbito da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF). Tal abordagem se justifica, pois possibilita fazer uma análise jurídica mais aprofundada sobre a Constituição Federal e a legislação castrense sancionatória aplicada à PMDF. O propósito deste estudo é analisar a inconstitucionalidade de definição de prisão disciplinar por meio de decreto, sem passar pelo crivo do Poder Legislativo, segundo a doutrina e a jurisprudência. Este intento será conseguido através da revisão bibliográfica de doutrinas, jurisprudências e legislação sobre o assunto. A análise evidenciou que a prisão disciplinar é constitucional, pois está prevista na própria Constituição. No entanto, sendo a liberdade um direito fundamental garantido pela norma constitucional, os casos de transgressão disciplinar que resultar em cerceamento da liberdade devem estar definidos em lei em sentido estrito, em homenagem ao princípio da reserva legal.

Palavras-chave: Prisão disciplinar. Constituição Federal. Princípio da reserva legal.

INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a inconstitucionalidade das prisões disciplinares definidas por norma secundária no âmbito da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF). Nesse sentido, buscou

¹ Capitão QOPM. Subcomandante do Batalhão Rio Branco. Bacharel em Direito, Faculdade Processus. Aluno do curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – 2017. Email: adrianollsilva@hotmail.com

² Major QOPM. Comandante do Batalhão Rio Branco. Bacharel em Direito, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Email: fernandoudf@yahoo.com.br

responder à seguinte pergunta: À luz da Constituição Federal, podem as prisões disciplinares serem definidas por meio de norma secundária, afastando, portanto, o princípio da reserva legal?

Tem como hipótese: Com o advento da Constituição Federal de 1988, os casos de transgressões disciplinares que resultem em prisão devem ser definidos por meio de lei em sentido estrito.

Do ponto de vista social, o presente estudo se justifica, pois visa contribuir para a prática da legalidade e justiça, de modo que seja revista a norma castrense à luz da Carta Magna e seus princípios fundamentais.

Do ponto de vista profissional, o presente estudo possibilita fazer uma análise jurídica mais aprofundada sobre a Constituição Federal e a legislação castrense sancionatória aplicada à PMDF.

Do ponto de vista pessoal, o tema é interessante ao pesquisador, por este ser policial militar e bacharel em Direito.

O principal objetivo desta pesquisa é analisar a inconstitucionalidade de definição de prisão disciplinar por meio de decreto, sem passar pelo crivo do Poder Legislativo, segundo a doutrina e a jurisprudência. Além disso, também relacionará conceitos de hierarquia e disciplina com prisão disciplinar, bem como, abordar sobre o histórico das punições aplicadas a militares no Brasil. Será demonstrada a importância e exigência do princípio da reserva legal para definir os casos de prisão disciplinar, bem como a inconstitucionalidade do Decreto Distrital nº 23.317, de 25 de outubro de 2002 e do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) no tocante às prisões disciplinares.

Este intento será conseguido através da revisão bibliográfica de doutrinas, jurisprudências e legislação sobre o assunto. O estudo será desenvolvido com base no método dedutivo que é um método lógico que pressupõe que existam verdades gerais já afirmadas e que sirvam de base para se chegar à conclusão de determinada premissa.

Este trabalho acadêmico em seu tópico 1 abordará acerca dos conceitos constantes no Estatuto dos Policiais Militares do DF e no Regulamento Disciplinar do Exército, com o objetivo de contextualizar o leitor com os termos, ideologias, valores e estrutura militar, para então traçar um paralelo com a prisão disciplinar aplicada aos militares. Além disso, será demonstrado um

breve histórico das evoluções das punições disciplinares, bem como, far-se-á um paralelo de como eram definidos os direitos dos militares antes e após a Constituição Federal de 1988.

No tópico 2, será abordado o princípio da reserva legal e dinâmica dos decretos, com referência ao art. 5º inc. XLI da Constituição Federal de 1988 que prevê prisão por transgressão disciplinar desde que definidas em lei.

No tópico 3, será abordado especificamente sobre o Decreto Distrital nº 23.317/02 que manda aplicar o Regulamento Disciplinar do Exército à Polícia Militar do Distrito Federal, à luz da Constituição Federal de 1988 e a visão do Supremo Tribunal Federal (STF). Também será tratado sobre os efeitos advindos da declaração de inconstitucionalidade.

1 HISTÓRICO DAS PUNIÇÕES APLICADAS A MILITARES NO BRASIL E CONCEITOS GERAIS

1.1 HISTÓRICO DAS PUNIÇÕES MILITARES NO BRASIL

No Brasil Colonial, no que se refere aos militares, era aplicado o Regulamento Disciplinar de Portugal, elaborado por Frederico Guilherme Ernesto de Schaumburg-Lippe, o Conde de Lippe, que veio ao Brasil em 1767 para que ajustasse os exercícios e rotinas militares ao padrão europeu, conforme trecho (SODRE 1979. p.154):

Manda El-Rei Nosso Senhor que V.Ex. no Seu Real Nome declare a todos os oficiais do dito Regimento nos termos mais significantes e mais positivos que sua Majestade não quer absolutamente nem por uma parte que esse Regimento de Artilharia tenha outra formatura, outros exercícios, outras manobras, outra forma de serviço, senão em tudo e por tudo os mesmos que se praticam nos mais Regimentos de Artilharia deste Reino[...]

“As penas impostas pelo regulamento do Conde de Lippe é lembrado pela sua severidade. A punição imposta pelos Artigos englobava, entre outras, a expulsão com infâmia, a morte (pelas armas), pancadas de espada de prancha, o enforcamento, o trabalho nas fortificações” (CORRÊA. 2002. p. 23.).

Conforme a produção intelectual do Subprocurador-Geral de Justiça Militar, Marcelo Weitzel Rabello de Souza (1991. p. 113), sobre o tema “Regulamento de Lippe”:

os delitos mais graves, sobretudo o motim, o homicídio premeditado e a traição há de ter pena de morte. O réu passará pelas armas, será enforcado, ou padecerá mais severa nos casos extraordinariamente atroz, conforme julgar o Conselho de Guerra, em

consequência dos Artigos Militares. Os delitos graves, que não forem, contudo, capitais se castigarão mandando-se trabalhar os réus nas fortificações por meses, ou por anos, conforme a gravidade do delito. É de boa lembrança, que durante o cumprimento dos trabalhos, de acordo com o item segundo: [...] se conservarão em estreita prisão, e não receberão de pão, e paga mais que o precisamente necessitaria para sustentar a vida.

As faltas tidas como leves recebiam como sanção as pranchadas. As culpas leves cometidas por descuido, ou inadvertência, serão castigadas com vinte, trinta, ou cinquenta pancadas, dadas com a espada de prancha: ou metido o réu em prisão a pão e água. Nem Duque de Caxias, que contava com todo o prestígio e poder, conseguiu revogar o Regulamento de Conde de Lippe. Sua formação disciplinar também se deu sob a égide do draconiano Regulamento Disciplinar do Conde de Lippe.

Já no Brasil Império, com a elaboração da Constituição Política de 1824, foram abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e demais penas cruéis (art. 179, XIX) para os cidadãos brasileiros, mas se continuou a supliciar os escravos. Conforme texto “O quadro de circunstâncias dos tempos de Caxias” obtido no site oficial do Exército Brasileiro, em 1862, Caxias conseguiu substituir o Regulamento do Conde de Lippe pelo Regulamento Correcional das Transgressões Disciplinares, origem do Regulamento Disciplinar do Exército, e adotar novo Código Penal Militar, porém se continuou a aplicação das penas nos antigos moldes. A história tradicional alega que Duque de Caxias preocupado com a violência dos castigos a pranchaços de espadas, mas não podendo aboli-los, por serem regulamentares, ordenou ao Arsenal de Guerra que fabricasse espadas especiais para tais castigos, segundo modelo que forneceu alegando que por mais apropriadas e menos prejudiciais à saúde do paciente, para ao menos atenuar suas consequências, tanto quando possíveis, sem torná-lo ilusório, até que outras disposições substituíssem os regulamentos que os estabeleceram.

Conforme Regulamento Disciplinar do Exército de 1875 (que já não previa pena de açoite), o Decreto nº 5.884, de 8 de março de 1875, uma das penas aplicadas seriam, *ipsis literis*:

Art. 19. A carga de armas nunca excederá ao peso de seis espingardas de adarme 17, postas sobre os ombros. Este castigo não durará mais de duas horas, devendo medir o intervalo de quatro horas, sempre que houver de ser infligido mais de uma vez pela mesma transgressão; e só será applicado no interior do quartel da companhia, a que pertencer o paciente, e sempre de dia.

Art. 23. Na diminuição da ração, e do numero de comidas diarias, attender-se-ha sempre ao estado physico do paciente. Esta pena poderá ser applicada durante todo o tempo da prisão, observada a clausula que fica declarada.

Em 1886, a lei 3.310, de 15 de outubro, revoga o art. 60 do Código Criminal e a Lei n. 4 de 10 de Junho de 1835, na parte em que impõe a pena de açoites aos escravos. É verdade que, um dia após a proclamação da República, o Decreto nº 3, de 16 de Novembro de 1889, em seu art. 2º aboliu a pena corporal aos militares da marinha. Porém, em 12 de abril de 1890, o decreto nº 328 reintroduziu a chibata na Marinha, através da denominada Companhia Correccional, o qual previa em seu artigo 8º “Para as faltas leves, prisão e ferro na solitária, a pão e água; faltas leves repetidas, idem, idem por seis dias; faltas graves, 25 chibatadas.” No entanto, esse número não era respeitado, ficando ao livre arbítrio do comandante a sua quantidade, que em geral excedia em muito o que era previsto.

Foi somente na Revolta das Chibatatas em 1910, cujo estopim foi a pena imposta ao marinheiro Marcelino Rodrigues, que recebeu duzentos e cinquenta chibatatas, que houve o primeiro grande avanço quanto às penas por transgressão disciplinar, com o fim das penas corporais. Conforme Braga (2008. p. 49), “a Revolta das Chibatatas tinha como objetivo amenizar o sofrimento dos militares de baixa graduação nos navios brasileiros, que trabalhavam em verdadeiro regime análogos à escravidão, sem os devidos cuidados médicos, longa escala de serviço, má alimentação”. Os marinheiros enviaram um manifesto e diversos telegramas ao governo de marechal Hermes da Fonseca, empossado há uma semana com suas reivindicações. “Na sua declaração, manuscrita em bela caligrafia, apresentavam-se como cidadãos brasileiros e republicanos e exigiam: desapareça a chibata” (BRAGA. 2008. p. 50). Se os marujos não fossem atendidos, estavam predispostos a bombardear a capital do país e eventuais embarcações que os hostilizassem. Também incluíram no pedido a anistia. O governo do marechal Hermes da Fonseca e o Congresso Nacional, acuados, acataram todas as reivindicações.

A repreensão da marinha por conta da revolta contabilizou 1.216 expulsões da Marinha, ou seja, número equivalente a quase metade dos participantes da Revolta da Chibata; centenas de prisões, inclusive dos líderes do movimento (que sofreram maus tratos); degredo e trabalho escravo para centenas. E o número ainda não contabilizado de assassinatos, dos quais cerca de 30 são conhecidos os nomes e modo de como foram mortos.

Embora tais agressões tenham sido praticadas pela sede de vingança de oficiais da Marinha (assim reconhecem os próprios historiadores navais, como o vice-almirante Hélio Leôncio Martins), estes não podem ser considerados os únicos responsáveis. O governo do marechal Hermes da Fonseca (sobretudo o ministro da Marinha, almirante Joaquim Marques Batista de Leão) referendou todos os atos e até promoveu os mais notórios carrascos. Ou seja, o Estado brasileiro teve responsabilidade direta pelas violências cometidas contra marinheiros e civis em 1910 e 1912. Mas também a

imprensa, de modo quase unânime, incitava à represália contra os marujos, através de artigos, editoriais, charges, depoimentos e outros recursos . (BRAGA. 2008. p. 64).

Ora, somente após oitenta e seis anos da promulgação da Constituição de 1824, os marinheiros conquistaram o direito ao não açoitamento, se igualando aos cidadãos brasileiros, neste aspecto (grifo nosso). O segundo avanço no que diz respeito às transgressões disciplinares foi o advento da Constituição Federal de 1988 que garantia o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, a inafastabilidade do poder judiciário, a dignidade da pessoa humana ao se aplicar as punições decorrentes de transgressões disciplinares.

Atualmente, a Constituição Cidadã garantiu a qualquer cidadão brasileiro o não recolhimento a prisão, salvo nos casos de flagrante de delito ou por ordem escrita de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão disciplinar, definidos em lei. Este dispositivo aduz que o militar pode ser preso por autoridade diversa do poder judiciário, mas também estipula que esses casos devem ser definidos em lei.

A conquista de direitos é curiosa. Depois de conquistado e sedimentado um direito, quando olhamos para trás temos a impressão de que era banal. Mas é no momento da luta que se nota quão era difícil a conquista desses direitos.

Será abordado em seguida o histórico de aplicações de regulamentos à PMDF e conceitos atuais.

1.2 CONCEITOS GERAIS DE EXPRESSÕES MILITARES

Antes de adentrar ao assunto específico do presente artigo científico, cabe esclarecer a cronologia das implementações dos regulamentos à PMDF, bem como os conceitos atuais e algumas expressões militares extraídos do Regulamento Disciplinar do Exército e do Estatuto da Polícia Militar do Distrito Federal.

Em 22 de setembro de 1981, foi aprovado por meio do decreto distrital nº 6.244 o Regulamento disciplinar da PMDF.

Em 18 de dezembro de 1984 foi publicado o Estatuto dos Policiais Militares da PMDF (Lei 7.289/84), que prevê, em seu art. 47, que “os regulamentos disciplinares da Polícia Militar especificará e classificará as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerá as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do

comportamento do policial militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares”. Em 4 de dezembro de 1984 entrou em vigor o Decreto 90.608/84, Regulamento Disciplinar do Exército, o qual conceituava e especificava as transgressões e punições disciplinares aos militares.

Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 5º, inciso LXI, estabelece que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Em de 02 de agosto de 1993 é editado o decreto distrital n.º 14.910 que manda aplicar RDE de 1984 à PMDF e em seu art. 6º revoga expressamente o Regulamento Disciplinar da PMDF de 1981. Tratou-se de uma anomalia jurídica, pois sendo as prisões disciplinares matéria reservada à lei, e considerando a recepção do Regulamento de 1981 com força de lei, o Decreto Distrital n.º 14.910/1993 não poderia revogar o Regulamento de 1981, no tocante às prisões disciplinares.

Em 26 de agosto de 2002, o Presidente da República editou, mediante o Decreto 4.346/02, o novo Regulamento Disciplinar do Exército, o qual, em seu art. 24, IV e V, prevê a possibilidade de detenção e prisão disciplinares a militares.

Em 25 de setembro de 2002, é editado o Decreto Distrital nº 23.317, que manda aplicar o novo RDE de 2002 à PMDF e em seu art. 7º revoga expressamente o decreto distrital n.º 14.910/93.

O Regulamento disciplinar do Exército, aprovado pelo decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, por ato do Presidente da República, tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas. Entende-se, portanto, por transgressão disciplinar ou transgressão militar, segundo o art. 14 do RDE, como sendo toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

Neste diapasão, conforme art. 6º do RDE, considera-se honra pessoal como sendo o sentimento de dignidade própria, como apreço e respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados. Pundonor militar é dever de o militar

pautar 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. Por sua vez, decoro da classe é entendido como sendo o valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõe e não subsiste sem esse.

A hierarquia militar, segundo o art. 7º do RDE, é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações. A disciplina militar é rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

A punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos militares na ativa e na inatividade.

Vale explicar a diferença entre transgressão militar e crime militar. Ambos institutos são decorrentes de conduta ilícita, calcado no descumprimento de normas dos ordenamentos jurídicos próprios dos militares, transgredindo, assim, regras de hierarquia e disciplina.

A lei 7.289, de 18 de dezembro de 1984, conhecida como Estatuto dos Policiais Militares da PMDF, em seu art. 42, dispõe que “a violação das obrigações ou deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas”.

Já para se estabelecer o que são crimes militares é preciso analisar o artigo 9º do Código Penal militar, conforme aduz o art. 46 do Estatuto dos Policiais Militares “Aplicam-se, no que couber, aos policiais militares, as disposições estabelecidas na Legislação Penal Militar”.

Para saber se a conduta é crime militar ou não, é preciso fazer uma “dupla adequação”. Primeiramente, deve-se realizar o enquadramento da conduta em um dos tipos penais previstos na Parte especial do Código Penal Militar que define os crimes militares, encontrado na Parte Especial do Código Penal Militar um tipo penal em que a conduta venha a ser enquadrar perfeitamente, será necessário, em um segundo momento, analisar se o caso concreto se adequa a uma das hipóteses contidas no artigo 9º do Código Penal Militar.

“Considera-se transgressão disciplinar e crime militar como sendo violação dos preceitos da ética, dos deveres e das obrigações militares. Aquela na sua manifestação elementar e simples,

enquanto que este, na sua forma mais complexa, definido e cominado em legislação penal militar”, segundo Corrêa (1991. p.99).

Decorrem das transgressões disciplinares as seguintes punições:

Advertência: a forma mais branda de punir, consistindo em admoestação feita verbalmente ao transgressor, em caráter reservado ou ostensivo;

Impedimento disciplinar: consiste na obrigação de o transgressor não se afastar da OM, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da unidade em que serve, imposta para os militares na condição de aluno;

Repreensão: é a censura enérgica ao transgressor, feito por escrito e publicada em boletim interno;

Detenção disciplinar: é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar, em um tempo máximo de 30 dias;

Prisão disciplinar: consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal, em tempo máximo de 30 dias;

Licenciamento ou exclusão a bem da disciplina: consiste no afastamento, *ex officio*, do militar das fileiras do Exército, conforme prescrito no Estatuto dos Militares.

Muito embora o parágrafo 1º do art. 35 do RDE preveja que nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, não obstante, em seu parágrafo 3º, aduz que o militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção.

Depreende-se do RDE que por transgressão leve, um aluno pode ter sua liberdade cerceada, ao passo que a partir das transgressões médias, qualquer militar pode ter sua liberdade cerceada. Para classificação da transgressão, leva-se em consideração não somente os fatos, mas também a pessoa do transgressor. Portanto, conclui-se que para um mesmo fato, a transgressão pode receber classificação diferente, caso um transgressor esteja no mau comportamento e outro no excepcional comportamento. Isto posto, conclui-se que os casos de prisão disciplinar não são definidos taxativamente pelo RDE, mas decorre do julgamento da autoridade militar, seguindo parâmetros previamente estabelecidos.

Será abordado no próximo capítulo o princípio da reserva legal e a dinâmica dos decretos em referência aos decretos que possibilitam a prisão disciplinar no âmbito da PMDF.

2 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E DINÂMICA DOS DECRETOS

2.1 DA DINÂMICA DOS DECRETOS

Outro aspecto a ser destacado é a dinâmica dos decretos em referência aos decretos que possibilitam a prisão disciplinar no âmbito da PMDF. Os atos normativos são normas, mas não são leis em sentido estrito. Lei em sentido estrito é aquele ato emanado pelo Poder Legislativo. Já lei em sentido amplo é toda a manifestação escrita da norma jurídica, mesmo quando não parte do Poder Legislativo.

Os atos normativos produzidos pela Administração não podem inovar o ordenamento jurídico, criando direitos ou deveres para o administrado. “Tais atos devem ser expedidos sempre que a lei necessitar de uma melhor orientação para o seu cumprimento” (NETO. 2015. p.193).

Decreto são atos de competência privativa do Chefe do Poder Executivo. A Constituição Federal estabelece em seu art. 84, inciso IV, que o Presidente da República pode expedir decretos e regulamentos para fiel execução da lei. Tratam-se dos decretos regulamentares ou de execução, que não podem ultrapassar, nem contrariar o dispositivo da lei, nem criar direito ou obrigação. “É exemplo dessa modalidade o Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico”, segundo Neto (2015. p.194).

Segundo o autor retromencionado, apesar de, via de regra, a função regulamentar ser a mais evidente nos atos normativos, cumpre ressaltar que a Emenda Constitucional (EC) nº 32/2001, permitiu a edição de decretos pelo Chefe do Poder Executivo Federal de caráter autônomo, decretos que não visam explicar a execução da lei, mas tratar de assunto que, a princípio, deveria ser de competência do Poder Legislativo.

Os doutrinadores administrativistas costumam apontar as hipóteses descritas nas alíneas “a” e “b”, do inciso VI, do art. 84 da Constituição Federal como autorizadas de expedição do decreto autônomo, a saber:

Organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

Extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Nota-se que o Regulamento Disciplinar do Exército pode ser classificado como sendo um decreto autônomo, pois tipifica as transgressões disciplinares e cria os parâmetros para seu julgamento e aplicação. Cabe destacar, como dito anteriormente, que o RDE é aplicado à PMDF por força do Decreto Distrital nº 23.317, de 25 de outubro de 2002.

A jurisprudência do STF está consolidada no sentido de não ser cabível ação direta de inconstitucionalidade contra decreto regulamentar, o qual se extrapolado da competência regulamentadora. Trata-se de uma situação passível de controle de legalidade e não de constitucionalidade, no entanto, atualmente STF tem admitido controle de constitucionalidade contra decreto autônomo, pois este seria um decreto que usurpa diretamente à Constituição, sendo essa, seu parâmetro imediato, segundo Fernandes (2016. p. 1359).

Cabe registrar que o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, ao determinar que ficam revogados os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que toca à ação normativa, demonstra a preocupação do constituinte em não deixar a cargo do Poder Executivo a regulamentação de matérias que sejam da mais alta importância para a democracia, de modo que, obrigatoriamente, a edição das leis deve seguir o processo legislativo constitucional, *in verbis*:

Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:
I - ação normativa;

Desta forma, o Estatuto da PMDF datada de 1984, anterior à Constituição Federal, aduz que:

Art 47 - O Regulamento Disciplinar da Polícia Militar especificará e classificará as transgressões e estabelecerá as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, a classificação do comportamento do policial-militar e a interposição de recursos contra as penas disciplinares.

§ 1º - A pena disciplinar de detenção ou prisão não pode ultrapassar de trinta dias.

§ 2º - A Praça Especial aplicam-se, também, as disposições disciplinares previstas no regulamento do estabelecimento do ensino onde estiver matriculada.

Tal dispositivo traça um único parâmetro, que é a vedação de detenção ou prisão superior a 30 dias. Porém reserva ao Regulamento Disciplinar toda a regulamentação e tipificação das transgressões, inclusive as que resultem em prisão.

A partir da análise do dispositivo legal retromencionado, pode-se considerar duas hipóteses. Ou o Regulamento deve ser confeccionado na forma de lei em sentido estrito. Ou o art. 47 do Estatuto não foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme entendimento unânime da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao analisar o art. 47 do Estatuto dos Militares, que tem o mesmo texto do Estatuto da PMDF, assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DA VIA IMPUGNATIVA INAPROPRIADA. BOA-FÉ E TEMPESTIVIDADE. PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SANÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. CF, ART. 142, § 2º. CABIMENTO DO WRIT PARA A ANÁLISE DA LEGALIDADE DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. DEFINIÇÃO DAS HIPÓTESES DE PRISÃO E DETENÇÃO DISCIPLINARES. RESERVA LEGAL. CF, ART. 5º, XLI. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 47 DA LEI Nº 6.880/80. ILEGALIDADE DO ART. 24, IV E V, DO DECRETO Nº 4.346/02.

Conforme voto do Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz:

A Constituição Republicana vigente, entretanto, é expressa ao estatuir que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem expressa e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (artigo 5º, LXI). **A utilização do plural em definidos deixa claro, a toda evidência, o propósito do legislador constituinte em estabelecer a necessidade de lei delimitando as hipóteses não apenas de crime, mas também de transgressão militar.** (grifo nosso).

2.2 DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Primeiramente, vale ressaltar que os princípios passam a possuir maior destaque no ordenamento jurídico, assumindo posição central e não mais periférica. Nesta lógica, princípio é mandamento nuclear de um sistema, alicerce que influencia diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua correta compreensão. Pelo fato de definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, lhe dá sentido harmônico.

Diferentemente do aspecto meramente integrativo previsto, por exemplo, no art. 4º do Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil) que preconiza que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em verdade, os princípios se revestem de plena importância jurídica, diante da supremacia da Constituição, segundo Mello (2010. p. 52).

De um lado, o Estado Democrático de Direito, enquanto forma de Estado decorrente das evoluções vividas no Estado Mordemo, é conquista do homem para a sociedade. A não

observância de princípios e garantias fundamentais significa o desrespeito às regras do jogo, que em um Estado Democrático de Direito, é previamente estabelecido, e se aplica a todos cidadãos, sejam eles civis ou militares, tanto na esfera judicial como administrativa.

Quando a Constituição prescreve que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, estamos diante do princípio da legalidade. Porém, vale ressaltar que a própria Constituição permite a produção de lei em sentido amplo. O princípio da legalidade consiste na submissão a todas as espécies normativas elaboradas em conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (leis em sentido amplo). Já o princípio da reserva legal incide apenas sobre campos materiais específicos (delimitados), submetidos exclusivamente ao tratamento do Poder Legislativo (leis em sentido estrito). (FERNANDES. 2016. p. 525).

Quando a Carta Magna, em seu art. 5º inc. XXXIX, estabelece que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, verifica-se que é uma matéria reservada à lei formal. Somente a União, privativamente, através de seu Poder Legislativo, poderá discipliná-la (art. 22, I, CF). Exige que, em matéria penal incriminadora, a lei siga estritamente o procedimento legislativo constitucional da lei ordinária, ficando vedada a interferência dos Estados Membros ou Municípios, assim como a interferência do Executivo na criação de crimes e penas.

Neste diapasão, cabe o mesmo entendimento nos casos de transgressão disciplinar, pois dada a importância da matéria, ou seja, a restrição de liberdade, não se permite interpretações amplas sobre o vocábulo “lei”.

“Segundo a doutrina filosófica de Kant, a liberdade constitui o maior direito do ser humano, sendo único direito inato daquele”. (FERNANDES. 2016. p. 401). “Em se tratando de liberdade de ação, lei deve ter sentido formal (ou estrito), de ato emanado através de procedimento legislativo regular de tramitação no Congresso Nacional” (FERNANDES. 2016. p. 403).

Paralelamente ao tema do trabalho, cabe registrar que ao se exigir e aumentar imposto, o art. 150, inc. I da Constituição prevê que “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”.

Curioso notar que para esses casos, é unânime a necessidade de exigência de lei formal para criar ou majorar tributos, sendo vedado fazê-lo por decreto, senão vejamos:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. **6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal,**

vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido.

A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes. (grifo nosso).

Nesta lógica, se para os casos de aumento ou criação de tributos parece tão óbvio e unânime que o vocábulo lei seja entendido como lei em sentido estrito, de igual modo, ao se tratar da liberdade, que constitui direito fundamental, também deve ser entendido o vocábulo “lei” como sendo aquela emanada pelo poder legislativo.

Com essas considerações, observa-se que o Regulamento Disciplinar do Exército de 2002 é norma editada por meio de Decreto Federal e, portanto, ato unilateral do Chefe do Poder Executivo Federal que autoriza o cerceamento da liberdade do militar a título de penalidade administrativa.

O dispositivo constitucional elencado no art. 5º, inc. LXI, preconiza que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo **nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei**” (grifo nosso).

Nota-se, portanto, que a grande diferença reside na possibilidade do militar ser preso por autoridade diversa da autoridade judicial, fato este plenamente constitucional. Não obstante, o legislador constitucional teve a clara intenção de estabelecer a necessidade de lei delimitadora das hipóteses de prisão não apenas para os crimes, mas também para as transgressões disciplinares.

Deve-se entender o vocábulo “definir” no sentido de que a lei estipule, uma a uma, cada conduta que constitui transgressão militar que resulte em prisão. Isto, pois, em consonância com o que acontece nos crimes comuns, em que o Código Penal Brasileiro define os tipos penais, um a um, assim o faz porque o comando constitucional em seu art. 5º, inciso XXXIX, prevê que não há crime sem lei anterior que o defina. Portanto, este “definir” em lei, consiste em elencar na forma de lei estrito senso de modo unitário cada tipo penal. Nesta lógica, deveria ser também definidos, um a um, os casos de transgressão militar que enseja prisão.

**3 DECRETO DISTRITAL Nº 23.317/02 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
E A VISÃO DO STF.**

3.1 DOS JULGADOS DO STF SOBRE O RDE

Outro aspecto a ser destacado é o Decreto Distrital nº 23.317/02 que manda aplicar o Regulamento Disciplinar do Exército à Polícia Militar do Distrito Federal, à luz da Constituição Federal de 1988.

Cabe registrar o entendimento do STF quanto a possibilidade da lei local dispor da organização da Polícia Militar do DF, ao julgarem a ADI 1045:

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceram que uma série de dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal, que dispõem sobre normas gerais de organização das Polícias Militar e Civil e do Corpo de Bombeiros do DF, usurpam a competência privativa da União para legislar sobre a matéria, conforme os artigos 144 e 21 (inciso XIV), ambos da Constituição Federal de 1988, e por isso são inconstitucionais. [...]

Ainda nesta tarde, os ministros derrubaram duas leis do Distrito Federal, com base no mesmo argumento: a competência privativa da União para legislar sobre a organização das instituições que compõem a Segurança Pública.

Ao julgar a ADI 2102, os ministros declararam a inconstitucionalidade da Lei 1.481/97, do DF, que dispõe sobre o Quadro de Oficiais Policiais Militares de Administração, o Quadro de Oficiais Policiais Militares de Especialistas e o Quadro de Oficiais Policiais Militares de Músicos, da Polícia Militar do Distrito Federal.

Por fim, no julgamento da ADI 3601, foi declarada inconstitucional a Lei 3.642/2005, do Distrito Federal, que “dispõe sobre a Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal”.

As decisões do STF foram tomadas com base no artigo 21 inciso XIV, o qual compete a União organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio. Portanto, conclui-se que os casos de prisão disciplinar devem ser definidos por meio de lei federal, da mesma forma que são definidas outras matérias como os vencimentos ou o efetivo da PMDF.

Neste tópico será demonstrado a visão dos ministros do STF acerca do tema que corroboram, em sua maioria, a exigência de lei em sentido estrito para definir prisão disciplinar. Desta forma serão analisados dois casos, que muito embora não houve decisão de mérito, mas é possível extrair o entendimento dos ministros.

Em 04 de novembro de 2004 o Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3340 contra o Regulamento Disciplinar do Exército.

Em sua petição inicial, aduziu que a Constituição Federal de 1988, buscando fortalecer a proteção aos direitos fundamentais, estabeleceu a reserva legal para disciplina de transgressões ou crimes militares. Constatou-se que o Regulamento Disciplinar do Exército, estabelecido pelo Decreto nº 90.608/84 e recepcionado como lei ordinária pela CF, somente poderia ser alterado por outra lei de igual hierarquia. O Decreto nº 4.326/2002 revogou aquele ato normativo (artigo 74), violando a reserva legal estabelecida no art. 5º, LXI, da Constituição Federal.

Na sessão de julgamento da ADI 3340, os ministros do STF expuseram os seguintes entendimentos demonstrados a seguir.

O Ministro Relator Marco Aurélio em seu voto, argumentou que:

O preceito em questão, ao referir-se a “definidos em lei”, cláusula final, restringe-se a “casos de crimes propriamente militares”. Não se há de potencializar a vírgula que antecede a expressão “definidos em lei” a ponto de se assentar que ambas as figuras – crime militar e transgressão militar – estão vinculadas ao princípio da legalidade estrita.

O ministro Eros Grau acompanha o voto do ministro-relator, afastando a necessidade de lei em sentido estrito. A ministra Ellen Grace aduz que somente crimes militares devem ser definidos em lei.

Curioso os Ministros Marco Aurélio, Eros Grau e Ellen Grace se restringirem à interpretação gramatical. Mesmo assim o fizeram de maneira equivocada, pois nas palavras do Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, a utilização do plural em “definidos” deixa claro, a toda evidência, o propósito do legislador constituinte em estabelecer a necessidade de lei delimitando as hipóteses não apenas de crime, mas também de transgressão militar.

Além disso, tratando-se de direito fundamental, a discussão não deveria ser restrita a dizer se o vocábulo “definidos em lei” concorda ou não com a expressão “casos de transgressão disciplinar”. Óbvio que sim, mas não deve ser essa a discussão. O próprio STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram por unanimidade a união estável para casais do mesmo sexo, ainda que a Constituição Federal em seu art. 226, prevê que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher [...]” Obviamente não se basearam na interpretação gramatical. Pelos direitos individuais e garantias fundamentais envolvidos, optaram pela interpretação sistemática (conforme outros princípios da própria Constituição) e teleológica (que busca os fins sociais e bens comuns das normas), não se prendendo unicamente a interpretação gramatical.

Por outro lado, o Ministro Joaquim Barbosa diverge da seguinte forma: “Senhor Presidente, peço vênica aos ministros Marco Aurélio e Eros Grau para divergir. **Entendo que não há, no caso, como afastar o princípio da reserva legal.** Por essa razão abro divergência” (grifo nosso).

De igual modo, acompanhando a divergência, o Ministro Carlos Britto pontua, *in verbis*:

Peço vênica ao eminente Ministro Relator e ao eminente Ministro Eros Grau para acompanhar a divergência iniciada pelo ministro Joaquim Barbosa.[...]Art. 5º Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. **Entendo que não é a lei mandando fazer, é a lei fazendo, não é a lei determinando que se faça, é a lei ela própria tomando as providências,** porque a expressão “senão em virtude de lei” significa, para mim, senão pela boa qualidade da lei. É por isso que a matéria foi incluída no rol de garantias fundamentais. É virtude mesmo e não razão. [...] **se não for para prestigiar a lei formal do Poder Legislativo, não faz sentido incluir esse tema no rol de garantias fundamentais** (grifo nosso).

O ministro Cezar Peluso em seu voto prolata que:

O fato de o adjetivo estar no plural não deixa nenhuma dúvida de que a Constituição que tanto o crime propriamente militar, quanto a transgressão disciplinar hão de estar definidos em lei, para efeito da norma.[...] Ou seja, perante a norma, nada impede que regulamento defina as transgressões militares, mas não é possível que o regulamento comine pena de prisão ou preveja prisão em flagrante, se a transgressão não esteja definida em lei. (grifo nosso).

Já em suas declarações em plenário, o ministro declara, *in verbis*:

Para efeito de prisão, as transgressões disciplinares é que tem que estar definida em lei. Só isso. Todas as demais penas e normas do regulamento são vigentes, a meu ver. O que não justifica é simplesmente decretação de prisão a título disciplinar quando a capitulação da transgressão não seja objeto de lei.(grifo nosso).

O Ministro Gilmar Mendes, após debate, se convenceu que se trata de um caso de reserva legal estrita, mas apontou que os autos da ação deveriam pontuar os casos de violação da Constituição, tendo em vista que alguns preceitos do RDE, como a camaradagem, não podem ser declarados inconstitucionais, nota-se:

Então, parece-me que, nesse sentido, embora eu não goste dessas saídas formalísticas, tenho a impressão que caberia ao autor demonstrar, de fato, os casos de violação – acredito que pode haver. **Comungo com a ideia já esposada de que aqui estamos diante de um modelo de reserva legal estrita, mas não me sinto habilitado, a partir da formulação vaga, contida na ADI, a indicar esses dispositivos.** (grifo nosso).

Por fim, os ministros do STF não enfrentaram o mérito da questão, pois foi suscitado a inépcia da inicial, por não demonstrar pontualmente quais artigos violam a Constituição, sendo a ADI 3.340-9/DF não conhecida por maioria de votos. A Suprema Corte entendeu que a inconstitucionalidade formal, por violação à reserva de lei estrita, somente alcançaria as normas

atinentes à imposição das sanções de prisão ou detenção por transgressão disciplinar, e não a integralidade do RDE. Como na inicial houve a impugnação total do RDE, o STF decidiu ser inviável a declaração de inconstitucionalidade parcial, concluindo que a especificação das disposições do RDE atinentes às sanções de prisão e detenção e, portanto, violadoras do contido no inciso LXI do art. 5º da CF/88, deveriam estar especificadas na inicial, não cabendo ao Tribunal apontá-las.

No entanto, percebe-se que quatro ministros (Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluzo, Gilmar Mendes) entendem que há exigência de lei formal para definir prisão disciplinar. Já três ministros (Marco Aurélio, Eros Grau e Ellen Grace) entendem que o RDE não é inconstitucional. Os ministros Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence levantaram várias considerações, mas não adiantaram seus posicionamentos. O ministro Celso de Melo não participa da discussão e o ministro Carlos Veloso estava ausente.

Cabe registrar uma preocupação do ministro Marco Aurélio que deduziu que “o vácuo é muito perigoso. Vamos ter, no exagero, soldado pedindo continência para general”. Na verdade a prisão disciplinar é um meio constitucional e legal para correção de atitude, mas não um pilar da Polícia Militar, de modo que sem ela a hierarquia e a disciplina ruiria. Corroborando com esta tese, o Governo da Paraíba por meio do decreto n 36.924 de 21 de setembro de 2016 extinguiu o cumprimento das prisões disciplinares e nem por isso deixaram de ser militares, senão vejamos:

Art. 1º Fica vedado o cumprimento de punição disciplinar com cerceamento da liberdade no âmbito da Polícia Militar da Paraíba.

Art. 2º As punições disciplinares de prisão e detenção serão adotadas apenas para fins de assentamentos e classificação de comportamento nas fichas funcionais.

Art. 3º Este Decreto entrará em vigor a partir data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário

Atualmente há outro caso pendendo de julgamento referente ao RDE. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 603116/RS, com a ementa:

CONSTITUCIONAL. ESTATUTO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS. CONTRAVENÇÕES E TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES. ACÓRDÃO QUE DECLAROU NÃO RECEPCIONADO O ARTIGO 47 DA LEI Nº 6.880/80 PELO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL VIGENTE À LUZ DO ART. 5º, INCISO LXI, DA CF. TEMA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL E QUE NÃO SE CONFUNDE COM A AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL FIXADA NO RE Nº 610.218/RS-RG (TEMA 270). REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

3.2 DOS POSSÍVEIS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO RDE APLICADO À PMDF

Antes de tratar dos efeitos da decisão, cabe expor três problemáticas principais. Primeiramente, o Regulamento atual não define especificadamente os casos de prisão disciplinar, pois tal pena é aplicada em decorrência do julgamento da autoridade militar, levando em consideração alguns parâmetros preestabelecidos. Desde uma transgressão leve para alunos, como transgressão média para qualquer militar, pode ensejar cerceamento da liberdade. No entanto, os parâmetros para se definir a punição se alteram de acordo com as sucessivas mudanças de regulamento. Além disso, vários casos de transgressão são suprimidos ou incluídos ao decorrer das sucessivas mudanças de regulamentos.

Outra problemática decorre do histórico de aplicação dos regulamentos. O Regulamento Disciplinar da PMDF de 1981 foi editado por meio de decreto distrital nº 6.244, o qual previa a pena de detenção e prisão disciplinar. Com o advento da Constituição Federal de 1988, os casos de prisão disciplinar devem ser definidos em lei formal. Sendo o Regulamento anterior à Constituição, este deveria ter sido recepcionado com força de lei. A anomalia jurídica reside no fato de que os sucessivos Regulamentos posteriores foram editados por meio de decreto distrital. Não seria um problema se esses regulamentos não previssem prisão disciplinar. Como é sabido, conforme hierarquia das normas, decreto não pode revogar lei. O primeiro foi o decreto distrital n.º 14.910 editado em 02 de agosto de 1993 que manda aplicar o RDE de 1984 à PMDF e revoga expressamente o Regulamento Disciplinar da PMDF de 1981. Ocorre que o Regulamento de 1981, no tocante à prisão disciplinar, deveria ter sido recepcionado com força de lei e jamais poderia ter sido revogado por um decreto.

Posteriormente, em 25 de setembro de 2002, foi editado o Decreto Distrital nº 23.317, que manda aplicar o novo RDE à PMDF e em seu art. 7º revoga expressamente o decreto distrital n.º 14.910/93. Todos preveem prisão disciplinar, mas os casos de transgressões são alterados conforme os sucessivos regulamentos implementados por decreto. A problemática reside no fato de que os casos de transgressão disciplinar devem ser definidos em lei. Não basta a simples previsão da existência de prisão disciplinar, pois isto a própria Constituição já o faz.

A terceira problemática reside no fato que, utilizando o modelo atual de sempre adotar os sucessivos regulamentos com prisão disciplinar por meio decreto, perpetuaria a não observância da Constituição Federal de 1988, que reserva à lei formal a definição de casos de transgressão disciplinar.

Feito essas considerações, cabe abordar acerca dos efeitos da decisão. Quanto a declaração de inconstitucionalidade “sem dúvida, o efeito regra é *ex tunc* e *erga omnes*”(FERNANDES. 2016. p. 1380). Isso importaria em dizer que se fosse reconhecida a inconstitucionalidade do RDE, geraria uma enorme insegurança jurídica, pois voltaria a égide do Regulamento de 1981, desconiderando as atualizações e evoluções implementadas e já consolidadas.

Outra ponderação mais moderna e aplicável ao caso, seria a possibilidade da modulação dos efeitos da decisão. Com o advento da Lei 9.868, de 1999, essa questão foi positivada:

O Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Portanto, a partir do momento em que se declare inconstitucional a aplicação do art. 24 inciso II, IV e V (impedimento disciplinar, detenção e prisão), os efeitos devem se projetar para o futuro, a bem da segurança jurídica, sendo exigido de agora em diante lei formal para a aplicação das prisões disciplinares.

4 METODOLOGIA

Conforme salientou-se na introdução, pretende-se analisar a inconstitucionalidade de definição de prisão disciplinar por meio de decreto, sem passar pelo crivo do Poder Legislativo. A presente pesquisa foi construída com base na doutrina, jurisprudência e na legislação pátria.

Quanto à natureza, o presente artigo é resumo de assunto, pois se baseia na publicação de decisões e de doutrinadores. Quanto aos objetivos, trata-se de uma pesquisa explicativa, pois registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas. Quanto ao objeto, é uma pesquisa bibliográfica.

O procedimento técnico utilizado foi a revisão bibliográfica de doutrinas, jurisprudências e legislação sobre o assunto. O estudo foi desenvolvido com base no método dedutivo que é um método lógico que pressupõe que existam verdades gerais já afirmadas e que sirvam de base para se chegar à conclusão de determinada premissa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo desta pesquisa foi analisar a inconstitucionalidade de definição de prisão disciplinar por meio de decreto, sem passar pelo crivo do Poder Legislativo, segundo a doutrina e a jurisprudência.

É inegável que os militares representam uma classe diferenciada e, portanto, com regime jurídico diferenciado, devido ao grau de importância de sua missão, que exige dedicação integral ao serviço e importa na proibição de greve. No entanto, nota-se que no Brasil os direitos mais óbvios já foram renegados aos militares no passado. Direitos estes que não influenciam na hierarquia, disciplinar ou na estrutura militar. Ora, somente após oitenta e seis anos da promulgação da Constituição de 1824, os marinheiros conquistaram o direito ao não açoitamento, se igualando aos cidadãos brasileiros, neste aspecto.

Diferentemente da hierarquia e disciplina, a prisão disciplinar não é um pilar da Polícia Militar, ou seja, sua ausência não implicaria no desmoronamento da estrutura militar. Corroborando com essa tese, pode-se analisar a Polícia Militar da Paraíba, que extinguiu o cumprimento das prisões disciplinares e continuam sendo Polícia Militar.

Cabe destacar que o presente estudo não sustenta a tese de que a prisão disciplinar é inconstitucional. Não se argumenta com tamanha ousadia. A prisão disciplinar é plenamente constitucional. Nada mais é do que uma detenção, cuja autoridade que a determina é diversa do poder judiciário. Não obstante, o que se defende é que os casos de prisão disciplinar sejam definidos em lei formal, por força de dispositivo constitucional.

O presente artigo teve como hipótese que com o advento da Constituição Federal de 1988, os casos de transgressões disciplinares que resultem em prisão devem ser definidos por meio de lei em sentido estrito. A hipótese estabelecida se confirmou, pois, sendo a liberdade um direito fundamental garantido pela norma constitucional, quando a Carta Magna estabelece em seu art. 5º, inc. LXI que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, é imperiosa a observância do princípio da reserva legal.

A definição de casos de prisão disciplinar por ato unilateral do Chefe do Poder Executivo vai de encontro aos princípios constitucionais vigentes. Entendendo princípio jurídico como sendo um conjunto de padrões de conduta presentes de forma explícita ou implícita no

ordenamento jurídico, nota-se um descompasso entre a importância que se dá ao vocábulo “lei” quando se refere a impostos ou crimes (aplica o princípio da reserva legal), em comparação ao mesmo vocábulo quando se trata de prisão disciplinar (não aplica o princípio da reserva legal).

A grande anomalia jurídica está no fato de que os sucessivos regulamentos foram editados por decreto e revogam expressamente os anteriores. Ocorre que, após a promulgação da Constituição de 1988, em se tratando de prisão disciplinar, a matéria é reservada a lei em sentido estrito, não podendo ser revogada ou alterada por decreto. Cabe registrar que a exigência constitucional é que os casos de transgressão disciplinar devem ser definidos em lei. Não basta a simples previsão da existência de prisão disciplinar nos decretos, pois isto a própria Constituição já o faz. Ocorre que os casos de transgressão disciplinar foram definidos, alterados, suprimidos e incluídos ao longo do tempo, todos por meio de decreto. Não obstante, nem sempre essas transgressões ensejam prisão disciplinar, que decorre também da análise do julgador (pessoa do transgressor e transgressão) e não somente da transgressão. O que torna difícil dizer que uma determinada transgressão é inconstitucional, pois nem sempre resultará em prisão.

Portanto, conclui-se que, a bem da segurança jurídica, a fim de evitar a perpetuação da definição de prisão disciplinar por meio de decreto e a fim de evitar insegurança jurídica de modo que voltemos aos regulamentos do passado, entende-se que a partir do momento em que se declare inconstitucional a aplicação do art. 24 inciso II, IV e V do RDE (impedimento disciplinar, detenção e prisão), os efeitos devem se projetar para o futuro, a bem da segurança jurídica, sendo exigido de agora em diante lei formal para definição dos casos de transgressão disciplinar que resulte em prisão, para fins de aplicação e cumprimento das prisões disciplinares.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF DISCIPLINARY DETENTION DEFINED BY SECONDARY RULE IN THE MILITARY POLICE OF THE FEDERAL DISTRICT.

ABSTRACT

This work analyzes the unconstitutionality of disciplinary detention defined by secondary rule in the of the Military Police of the Federal District (PMDF). Such study is justified, since it makes possible a deeper legal analysis on the Federal Constitution and the sanctioning military law applied to PMDF. The purpose of this study is to analyze the unconstitutionality of the definition

of disciplinary detention by decree, without the consent of the Legislative Branch, according to the doctrine and jurisprudence. This attempt will be achieved through the bibliographic review of doctrines, jurisprudence and legislation on the subject. The analysis showed that the disciplinary detention is constitutional, since it is foreseen in the Constitution itself. However, since liberty is a fundamental right guaranteed by the constitutional norm, cases of disciplinary transgression that result in freedom restriction must be defined in law in the strict sense, in compliance with the of the principle of legal reserve.

Keywords: Disciplinary detention. Federal Constitution. Principle of legal reserve.

REFERÊNCIAS

BRASIL. STF. Tribunal do Pleno ADI 3340-9/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 03 nov. 2005.

BRASIL.TRF 4ª Região. Rel. Des. Paulo Afonso Brum Vaz. Habeas Corpus nº 0002135 79.2013.404.0000/RS. Julgado em: 23 maio. 2013.

CORRÊA. Univaldo. A justiça militar e a constituição de 1988: uma visão crítica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991. p.99.

CORRÊA. Univaldo. **A Evolução da justiça Militar no Brasil: Alguns dados históricos. Direito Militar: Artigos Inéditos.** Editora Associação Nacional dos magistrados das Justiças Militares Estaduais, Florianópolis:2002. p.23.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 244.

EXÉRCITO. **O quadro de circunstancias dos tempos de Caxias.** Disponível em: http://www.eb.mil.br/patronos/-/asset_publisher/DJfoSfZcK Pxu/content/o-quadro-de-circunstancias-dos-tempos-de-caxias. Acesso em: 29 maio.2017.

FERNADES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MELLO. Celso Antônio Bezerra de. **Curso de Direito Administrativo.** 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 52.

NETO, Fernando Ferreira Baltar et al. **Direito Administrativo.** 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

SODRE, Nelson Werneck. **Historia militar do Brasil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979. p. 154.

STF. Normas do DF que dispõem sobre organização da polícia são inconstitucionais. 2009.
Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=106287>.
Acesso em: 29 maio.2017.