

O RECOLHIMENTO CAUTELAR DO ART. 26 DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DO ESTADO DE SERGIPE: A NECESSÁRIA REVISÃO DO INSTITUTO

Rudá Cintra Coutinho¹

1. RESUMO

O recolhimento cautelar é um instituto previsto no art. 26 da Lei Complementar nº 291 de 21/08/2017, que tem sua origem ligada ao Regulamento Disciplinar do Exército. Essa modalidade de prisão administrativa vem prevista genericamente no art. 5º, LXI da CF de 1988, sendo que sua aplicação pode ensejar diversos questionamentos em relação aos limites do poder disciplinar e as graduações das punições administrativas. Recentemente, o debate voltou a ganhar importância com a edição da Lei nº 13.967/2019, proibindo a prisão disciplinar dos policiais militares e bombeiros militares, sendo que a declaração de inconstitucionalidade pela ADI nº 6.595 deve nortear o aplicador da norma. O sistema processual penal militar deve se compatibilizar com as reformas ocorridas no processo penal geral, bem como com os princípios constitucionais, a exemplo do devido processo legal.

Palavras-chave: Recolhimento cautelar; Previsão Constitucional; Inconstitucionalidade da lei 13.967/2019; Hierarquia e disciplina militar; Poder disciplinar.

¹ Aluno do 2º Ano do Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Sergipe, e-mail: rudacintra@hotmail.com.

2. INTRODUÇÃO

Os artigos 42 e 144 da CF instituem a hierarquia e a disciplina como base para o funcionamento da administração militar, sendo referência normativa para a vida castrense. Ao Policial Militar é imposto um regramento específico, composto de uma justiça especializada para tratar dos crimes militares, que não se aplica aos civis, bem como um Código de Ética e Disciplina Militar, prevendo de transgressões disciplinares.

Dentre as restrições, observa-se a possibilidade de recolhimento cautelar em caso de transgressão disciplinar, sendo um tipo de prisão administrativa que ocorre sem qualquer tipo de processo, por uma avaliação imediata do superior hierárquico.

Por isso, o presente trabalho visa estudar esse instituto, previsto no art. 26 do Código de Ética e Disciplina do Estado de Sergipe – CEDM/SE, instituído pela Lei Complementar nº 291 de 21 de agosto de 2017, consagrando o seguinte:

“Art. 26. Em casos excepcionais, em que se verifique grave risco à vida, à incolumidade física ou ao patrimônio público, ou ainda, quando a situação exigir imediata providência para resguardar o decoro da classe e o pundonor militar, poderá o transgressor ser **cautelamente recolhido** à sede da sua Unidade, por até 24 horas, período em que deverão ser adotadas as medidas administrativas necessárias ao início da apuração do fato (...).”

Tal dispositivo foi influenciado pelo Regulamento Disciplinar do Exército, o RDE ou R-4, Decreto Federal nº 4346/2002, considerando que o Estado de Sergipe utilizava o referido regramento para realizar o recolhimento cautelar antes de aprovar o Código de Ética e Disciplina. Por ser especificamente voltado para o exército, o RDE pode ser considerado mais rígido em sua natureza, tratando o recolhimento cautelar no art. 12, §2º e §3º², bem como o art. 35, §3º³¹, o que certamente influenciou a manutenção do instituto no Estado de Sergipe.

2 Art. 12. Todo militar que tiver conhecimento de fato contrário à disciplina, deverá participá-lo ao seu chefe imediato, por escrito.

§ 2º Quando, **para preservação da disciplina e do decoro da Instituição, a ocorrência exigir pronta intervenção**, mesmo sem possuir ascendência funcional sobre o transgressor, a autoridade militar de maior antiguidade que presenciar ou tiver conhecimento do fato **deverá tomar providências imediatas e enérgicas, inclusive prendê-lo** "em nome da autoridade competente", dando ciência a esta, pelo meio mais rápido, da ocorrência e das providências em seu nome tomadas.

§ 3º No caso de **prisão, como pronta intervenção para preservar a disciplina e o decoro da Instituição**, a autoridade competente em cujo nome for efetuada é aquela à qual está disciplinarmente subordinado o transgressor.

3 Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

§ 3º 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. (grifos nossos)

Como exemplo do rigor, além do recolhimento cautelar ter uma duração de 72 horas, enquanto no CEDM/PMSE perdura por 24 horas, ainda prevê o impedimento disciplinar e a prisão disciplinar, sendo que esta última sanção não tem previsão no âmbito do Estado de Sergipe. Deste modo, entende-se que a criação do regramento disciplinar foi um avanço para a Polícia Militar, considerando que as finalidades são diferentes, sendo esta instituição voltada para o policiamento ostensivo e a preservação da segurança pública, ao tempo que as Forças Armadas estão relacionadas com a preservação e a defesa do território contra o inimigo externo.

Por isso, a criação de um código de ética e disciplina próprio se consubstancia num fortalecimento da instituição Policial Militar, bem como pode destacar as peculiaridades do serviço policial em detrimento do militarismo das Forças Armadas. Seguindo o raciocínio, entende-se que as punições disciplinares são essenciais para garantir o bom andamento do serviço militar, especificamente no aspecto da disciplina para cumprir as missões.

Embora o Código de Ética e Disciplina da PMSE não tenha previsto a prisão disciplinar diretamente, traz dois institutos que são restritivos da liberdade, que são o recolhimento cautelar e a permanência disciplinar. O objetivo deste artigo é revisitar o recolhimento cautelar, confrontando seus requisitos e hipóteses de aplicação com o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria.

Realizando um estudo sobre a influência das normas constitucionais no Código de Ética e Disciplina do Estado de Sergipe, será avaliado até que ponto a exigência de uma resposta rápida em casos de indisciplina justifica o recolhimento cautelar. Neste sentido, será observada a importância do poder disciplinar para a manutenção do bom funcionamento do serviço e da hierarquia, realizando um cotejo entre as graduações existentes nas transgressões, ressaltando quais tipos permitiriam a restrição da liberdade.

Deste modo, o trabalho fará um estudo da doutrina e da jurisprudência envolvendo o recolhimento cautelar à luz da Constituição Federal, observando os institutos correlatos, como os conceitos de pundonor militar, decoro de classe e prisão disciplinar. A partir desse embasamento, poder-se-ia chegar próximo do que seria o futuro do instituto e se haveria necessidade de voltar à prisão disciplinar nos moldes tradicionais das Forças Armadas.

Portanto, buscando a interpretação correta do art. 26 do Código de Ética do Estado de Sergipe, promove-se o seguinte problema: o recolhimento cautelar seria fundamental e necessário para a manutenção do bom funcionamento da administração militar?

Como fonte de consulta, deve-se analisar a Constituição Federal e a legislação processual penal militar, assim como o Código de Ética e Disciplina da PMSE, passando pela doutrina especializada e jurisprudência mais recente sobre a matéria.

Embora o recolhimento cautelar seja um instituto previsto nos diversos regulamentos militares estaduais, busca-se entender a aplicabilidade do cerceamento da liberdade do militar, tendo em vista as últimas reformas no Código de Processo Penal (CPP). Ainda que exista uma autorização da Constituição Federal, a cautela deve guiar a utilização do Poder Disciplinar, de modo que a prisão administrativa se atenha aos casos mais graves, mantendo a proporcionalidade.

Para isso, faz-se relevante entender a diferença entre o crime e a transgressão disciplinar, incidindo o princípio da proporcionalidade no momento da aplicação do recolhimento cautelar. Dentre os casos de transgressão disciplinar do CEDM ainda existe gradação entre as infrações graves, médias e leves, sendo que a aplicação da restrição da liberdade em casos de natureza leve configuraria uma grande incoerência.

A relevância do estudo para o âmbito das polícias militares é lastreada na sua natureza prática, destacando que o recolhimento cautelar interfere no direito de liberdade do militar, ao tempo que resguarda a hierarquia e a disciplina, pilares do militarismo. Ademais, envolve a interpretação do inciso LXI do art. 5º da CF, que alberga o flagrante em caso de transgressão disciplinar.

No tocante ao aspecto legislativo, faz-se importante para PMSE considerar a evolução dos institutos e a necessidade de manter os procedimentos disciplinares atualizados com o melhor entendimento. Assim, a aplicação do recolhimento cautelar em caso de flagrante deve se lastrear na técnica necessária aos casos de restrição ao direito fundamental do cidadão.

Ademais, o estudo visa auxiliar a evolução da legislação estadual no sentido de se alinhar aos princípios do processo penal, bem como a mais recente jurisprudência sobre a matéria envolvendo prisão disciplinar (ADI nº 6.595).

Na doutrina, o debate ainda permanece com grande divergência, sobretudo diante da previsão expressa nos diversos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas e nos Códigos Disciplinares das Polícias Militares dos diversos Estados. Socialmente, a discussão do próprio recolhimento cautelar está em voga, pois a lei nº 13.967/2019 que vinha proibindo a prisão disciplinar dos policiais militares e bombeiros militares de todo Brasil foi declarada inconstitucional (ADI nº 6.595).

Fica claro que o debate legislativo, jurisprudencial, doutrinário é importante para a

evolução do instituto. Inclusive, observa-se um componente subjetivo no recolhimento cautelar, que se faz prejudicial ao processo administrativo, como a utilização das expressões decoro de classe e pundonor militar.

Percebe-se que a manutenção do recolhimento cautelar vem baseada na sua histórica relação com o Regulamento do Exército, bem como no poder disciplinar dos comandantes para manutenção da hierarquia e da disciplina. No entanto, a atividade policial militar tem características diferentes das forças armadas e deve buscar na técnica legislativa do CEDM destacar a natureza da sua peculiaridade.

Neste estudo foi traçado um objetivo geral e alguns objetivos específicos, com o intuito de responder ao problema de pesquisa proposto. Como objetivo geral, identificar os requisitos do art. 26 do CEDM/SE, realizando um cotejo com os princípios constitucionais, buscando impedir a sujeição do militar que supostamente praticou uma infração disciplinar a uma prisão cautelar baseada no subjetivismo da autoridade policial superior.

Os objetivos específicos são desdobramentos dos objetivos gerais, especificando os caminhos para sua execução. Por isso, seria um norte para a abordagem quanto à constitucionalidade do recolhimento cautelar, a partir do conhecimento acerca da origem e os requisitos do referido dispositivo.

Reconhecendo a influência do regulamento do Exército na criação do CEDM/PMSE, deve-se verificar se o rigor da prisão disciplinar pode ser dispensado para os policiais militares. Bem como, faz-se necessário estudar a natureza do art. 26 do Código de Ética do Estado de Sergipe como uma norma punitiva ao direito fundamental do acusado, que gera a necessidade de sua interpretação restritiva. Em seguida, faz-se importante mapear as definições do que seria *decoro da classe* e o *pundonor militar*, a ponto de permitir uma prisão cautelar do suposto transgressor.

Resta demonstrar que a aplicação incorreta do recolhimento cautelar com base na subjetividade ou alvitre do comandante certamente refletirá na anulação da medida e respectiva responsabilização do Estado. Por último, cumpre revelar se o instituto do recolhimento cautelar consegue manter a disciplina policial no Estado de Sergipe ou se demanda inovação legislativa com a criação da prisão disciplinar.

Após a breve introdução, passa-se para a fundamentação teórica.

3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1. VISÃO MODERNA DO RECOLHIMENTO CAUTELAR

O Direito Disciplinar Militar é uma espécie do gênero Direito Disciplinar, no ramo do Direito Administrativo, devendo respeito ao devido processo legal, princípio que oxigena o processo administrativo militar e garante a liberdade durante o processo. A noção moderna de Constituição como texto provido de normatividade, irradiando valores sobre o ordenamento, gera o questionamento se a preservação da disciplina e o decoro de classe sustentariam a restrição da liberdade dos militares.

De fato, resguardar a hierarquia e a disciplina das Forças Militares impede a ocorrência de ação ou omissão que viole bom funcionamento da atividade militar. Neste viés, a prisão é exceção, sendo justificada somente em hipóteses específicas de flagrante ou decisão judicial fundamentada.

Por outro lado, o recolhimento cautelar encontra respaldo constitucional, em razão do conteúdo do art. 5º, LXI da CF de 1988, quando determina 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”*.

De fato, observa-se que a ressalva normativa mantém a prisão em flagrante sem a intervenção do judiciário em casos de transgressão disciplinar. Da análise lacônica do trecho, verifica-se que para os militares a prisão será admitida em caso de transgressão militar ou crime propriamente militar, postergando o contraditório e a ampla defesa para um momento subsequente.

O Código de Ética e Disciplina do Estado de Sergipe – CEDM/SE deve ser considerado uma evolução do Regulamento Disciplinar do Exército, não somente por dividir as transgressões em graves, médias e leves, gerando uma melhor gradação das penalidades, mas também por buscar ressaltar que a atividade policial militar tem características diferentes das forças armadas.

O correto entendimento do artigo 26 do CEDM/SE perpassa pela preocupação com a delimitação dos termos abrangentes, como decoro de classe e pundonor militar. De fato, a especificidade do regime castrense não pode justificar a ausência de objetividade e clareza, bem como o aspecto subjetivo da sua incidência.

Entende-se que a referida legislação avançou no sentido de identificar no art. 12 do CEDM/SE os conceitos de honra pessoal, pundonor militar e decoro de classe, considerando um norte para o aplicador da norma. Embora se tratem de conceitos abstratos, não se pode fugir desses parâmetros na aplicação da restrição da liberdade.

Como exemplo de deficiência da norma, a própria designação do termo *transgressor* foi empregada incorretamente, pois no momento do referido recolhimento a investigação ainda é incipiente, ensejando um pré-julgamento. Neste aspecto, a referida norma viola claramente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu art. 9º, que diz: “*todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei*”.

No Estado de Sergipe, a transgressão disciplinar pode gerar as seguintes penas: advertência, repreensão, permanência disciplinar, prestação de serviço extraordinário não remunerado, suspensão das atividades militares, reforma disciplinar, perda do posto e patente e demissão, exclusão ou licenciamento a bem da disciplina.

Então, deve existir uma correlação entre a penalidade aplicada e a gravidade da infração administrativa, ao tempo que a utilização do recolhimento cautelar deve incidir apenas nas hipóteses mais graves. O poder disciplinar é amplo, mas limitado pelos princípios do art. 37 da Constituição Federal.

Isso porque a aplicação incorreta do recolhimento cautelar com base na subjetividade ou alvitre do comandante, certamente refletirá na anulação da medida e respectiva responsabilização objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º da CF. O poder disciplinar é um poder e um dever que deve ser exercido dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, principalmente nos casos de restrição da liberdade.

José Armando da Costa (2010, pág. 64) leciona que “*o princípio da proporcionalidade radica o seu conteúdo na noção segundo a qual deve a sanção disciplinar guardar adequação à falta cometida*”. Deste modo, ainda que esteja implícita na Constituição, a proporcionalidade demanda o controle dos parâmetros utilizados para aplicação da penalidade, devendo se relacionar com a finalidade da norma, criando um precedente administrativo acerca da matéria.

Inclusive, faz-se importante ponderar acerca da utilização do devido processo legal no procedimento administrativo militar, pois haveria um problema em criar um procedimento prejudicial ao acusado na esfera administrativa quando a norma prevê a sua aplicação expressa.

Citando o artigo 10 do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Sergipe, percebe-se que há uma previsão taxativa do devido processo legal, sendo uma condição para aplicação da sanção disciplinar pelo Comandante. Inclusive, reverte-se como importante

inovação do direito disciplinar no âmbito da PMSE que não existia no regulamento disciplinar do exército.

Segundo Jocleber Rocha Vasconcelos (2018, p. 6), embora se tratem de esferas diferentes de responsabilização jurídica, as punições criminal e administrativa disciplinar são vertentes do poder punitivo do Estado e possuem a mesma origem histórica e fundamento de proteção, sendo objetivo comum desestimular condutas. No tocante ao aspecto disciplinar, ensina Jorge Luiz Nogueira de Abreu (2010, p. 343) que a sanção compreende dupla finalidade que seria a reeducação do infrator e o reforço da disciplina e da justiça militar.

Como é cediço, a diferença entre crime militar e transgressão disciplinar revela uma graduação semelhante a existente entre crime comum e contravenção, embora ambos possam violar os preceitos basilares do militarismo. No crime militar, a punição depende de uma ação penal com contraditório e com ampla defesa, ao passo que na transgressão a sanção demanda um processo administrativo conduzido pelo poder disciplinar da administração, baseado no devido processo legal. A conduta no crime militar viola a lei penal militar, enquanto na infração administrativa, a conduta se atrela ao serviço militar.

No aspecto administrativo, antes do CEDM da PMSE, a mera suspeita de uma infração poderia gerar o recolhimento cautelar ou mesmo um procedimento que atropelasse o direito do acusado, independente do devido processo legal. Atualmente, o princípio Constitucional permeia toda legislação disciplinar do Estado de Sergipe e demanda uma atenção no tocante a restrição da liberdade.

Neste contexto, a recente substituição da prisão para averiguação pela temporária, prevista na Lei nº 7.960/98, gerou um claro afastamento das prisões sem o devido processo legal, princípio inafastável do Processo Penal. Na prática, percebe-se uma semelhança entre a prisão temporária e o recolhimento cautelar, pois segundo Herlando Nascimento e Silva (2011, p. 48) ambas têm prazo fixo e servem para resguardar o bom andamento das investigações.

Considerando a natureza cautelar do recolhimento, sua utilização em casos de transgressão disciplinar deve obedecer a estrita apuração dos fatos, resguardando as testemunhas e provas necessárias para a elucidação. Observar as mudanças do ordenamento jurídico processual faz-se mister para preservar os direitos constitucionais do militar.

Os critérios para restrição da liberdade no processo administrativo militar devem ser interpretados à luz da evolução do ordenamento, pois o ambiente processual disciplinar não deve ficar alheio a tais mudanças.

De acordo com Moab Valfrido da Silva (2011, p. 57), analisando as prisões disciplinares contidas no Código de Ética e Disciplina da Polícia de Alagoas, bem como nos Estatutos das demais polícias da federação, conclui-se que são espécies de prisão cautelar e, por isso, deve ter tratamento semelhante. Deste modo, o referido autor entende que a fumaça do cometimento do delito (*fumus comissi delicti*) impõe a existência de uma transgressão grave, demandando a preservação da disciplina e do decoro de classe. Em seguida, deve-se avaliar o perigo da liberdade (*periculum libertatis*), sendo observado que se a medida enérgica da prisão não for tomada será um perigo para sociedade e para os companheiros.

Sendo assim, o recolhimento administrativo disciplinar encontraria previsão no art. 5º, LXI da CF de 1988, bem como na proibição Constitucional de utilização de *habeas corpus* em casos de punições disciplinares. Neste caso, não haveria qualquer contradição entre o recolhimento cautelar e o devido processo legal, sendo ratificado pelo entendimento pacificado do STF, a saber:

“Não há que se falar em violação ao art. 142 § 2º, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. Embora o disposto no art. 142 § 2º, da Constituição Federal de 1988, o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido do cabimento do habeas corpus quando o ato atacado revestir-se de ilegalidade ou constituir abuso de poder. O que a Constituição proíbe é que se julgue a pena disciplinar, [...] mas o Poder Judiciário pode verificar se a contravenção disciplinar foi punida pela autoridade competente dentro dos limites legais”(Recurso Extraordinário 338.840-1/RS).”

Como é cediço, diversos direitos dos militares são cerceados, como a vedação à sindicalização e à greve, bem como a liberdade de expressão, que é limitada na proibição de crítica indevida a ato de governo, sendo cabível, em caso de descumprimento, punição disciplinar. Exemplo interessante pode ser dado na manifestação que os militares mineiros realizaram em busca da recomposição inflacionária, no dia 11 de fevereiro de 2022, na qual o Comandante Geral da PMMG se posicionou favoravelmente, através de uma nota e alguns especialistas levantaram a possibilidade de cometimento de crime militar⁴.

Na nota, o Comandante afirma que “*se mantém diuturnamente engajado na defesa dos interesses da corporação*” e que o “*evento é legítimo, inclusive com a participação de quem ombreia na ativa*”.

Como visto, pelo simples fato de emitir uma nota favorável ao movimento, notadamente pacífico, gerou uma interpretação no sentido de que poderia ter incorrido em um crime militar. Avaliando a nota, de fato, não há crime, pois inexistente qualquer crítica indevida a

⁴ Carta de comandante da PM de MG pode configurar crime, dizem especialistas - 25/02/2022 - Cotidiano - Folha (uol.com.br)

superior ou a resolução do governo (art. 166 do CPM); não há inobservância de lei, regulamento ou instrução (art. 324 do CPM), pois a manifestação foi pacífica, sendo garantido tal direito aos militares; por fim, não houve incitamento à desobediência (art. 155 do CPM).

Da mesma forma que a interpretação errônea do crime militar gera um prejuízo ao policial militar, pode acontecer de uma suposta transgressão disciplinar gere um recolhimento cautelar indevido. Por isso, somente o devido processo legal garante o direito de defesa para dirimir eventuais excessos.

Por outro lado, Jocleber Rocha Vasconcelos (2018, p. 9) explica que a punição administrativa disciplinar seria um exemplo prático de aplicação do princípio da intervenção mínima do direito, com menor lesividade social, sem adentrar no âmbito criminal. Seria uma resposta possível para lacunas na norma penal com uma repressão proporcional, tomando-se como exemplo o indivíduo que se ausenta reiteradamente do quartel e se apresenta antes de findar o prazo de 08 dias necessários para consumir a deserção.

3.2. REVISÃO DO INSTITUTO

Avaliando a restrição de liberdade do indiciado, doutrina e jurisprudência vacilam no tocante a sua constitucionalidade, sendo garantido ao comandante o pleno poder disciplinar que exerce o poder hierárquico e deve ser baseado no bom senso e razoabilidade, havendo critérios semelhantes ao da prisão temporária.

Por isso, para Luiz Augusto Santana (2018, p. 5) as exceções referentes às transgressões disciplinares e aos crimes propriamente militares são plenamente executáveis, considerando que não haveria nenhuma razão para desconsiderar o mandamento constitucional. Ademais, o recolhimento cautelar seria uma decorrência do exercício do poder disciplinar garantido ao superior hierárquico, no qual tem obrigação de respeitar os fundamentos semelhantes ao da prisão temporária.

Importante ressaltar que a maior parte das infrações são também crimes previstos no Código de Processo Penal Militar, a exemplo do art. 202 do CPM que dispõe sobre o crime de “*embriagar-se em serviço ou apresentar-se embriagado para prestá-lo*”, ao tempo que vem no art. 14 do CEDM/SE como transgressão de natureza grave: “*apresentar-se com sinais que indiquem estar sob efeito de álcool (...)*”. Outrossim, o art. 166 do CPM trata do crime de publicação ou crítica indevida que aparece no Código de Ética e Disciplina da PMSE em seu art. 15, XVII, como transgressão de natureza média.

Neste contexto, ainda que absorvido na esfera criminal, o militar pode responder na esfera administrativa disciplinar.

Herlando Nascimento e Silva (2010, p. 62), criticando o Código de Ética e Disciplina do Estado do Ceará, sustenta que o recolhimento transitório poderia ser decretado em casos de conduta que se reverteria em, no máximo, crimes de menor potencial ofensivo, sendo incompatível com o Código de Processo Penal. No entanto, os militares não são regidos pelo CPP, mas sim pelo CPPM que têm um regramento mais rígido.

Além disso, a responsabilização de uma infração na esfera administrativa é mais favorável do que a mesma resposta no âmbito criminal. De qualquer forma, faz-se importe atuar com base na técnica para evitar abusos e nulidades das medidas decretadas.

Considerando a independência das esferas administrativa e judicial, a configuração de uma infração disciplinar se faz mais simples do que a confecção do crime militar, permitindo aos comandantes amplos instrumentos jurídicos disciplinares, sendo a prisão a última medida a ser intentada. No entanto, a esfera penal prevalece sobre a administrativa quando tem curso concomitantemente.

De acordo com Elbert da Cruz Heuseler (2007, p. 971) a falta disciplinar para o militar pode ensejar o cerceamento de sua liberdade, razão pela qual a aplicação do princípio da legalidade demanda a extração de conceitos genéricos e imprecisos, que contrariam a nova ordem constitucional. Inclusive, as expressões do art. 26 do CEDM/SE como decoro de classe e pundonor militar se enquadram nessa tipologia criticada pelo autor e, pode-se considerar um avanço da legislação, a sua positivação no art. 12 do mesmo dispositivo.

No título referente às sanções disciplinares, o art. 28 do CEDM/SE destaca diversas medidas disponíveis como punição, que vão desde a advertência até a demissão, exclusão ou licenciamento a bem da disciplina, gerando uma gradação favorável à autoridade aplicadora.

Verifica-se que a própria restrição da liberdade da permanência disciplinar somente vem prevista como uma hipótese de sanção, sendo que sua ocorrência como penalidade não gera tamanha violação em relação ao recolhimento cautelar do art. 26 do CEDM/SE, sobretudo pela possibilidade de exercício da ampla defesa e contraditório.

No Estado do Espírito Santo, o Tribunal de Justiça julgou a constitucionalidade do Regulamento Disciplinar Militar, entendendo que não há afronta à Constituição, a saber:

[...] A impetração neste Juízo não traz outro documento que a nota de culpa. A fundamentação é a alegada inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 3.196/1978. Sobre o pedido, **considere não ser razoável o exame de constitucionalidade de dispositivo legal nesta fase**, em via tão estreita, máxime porque a matéria já foi enfrentada incontáveis vezes nesta Auditoria de Justiça Militar (TJES, Habeas Corpus nº 0023675-03.2017.8.08.000, 2017, Relator: Des. Alberto Dias Tristão).

Avaliando os temas referentes à prisão no processo disciplinar, destaca-se que o debate voltou a se fazer presente na jurisprudência com a promulgação da lei nº 13.967/2019, que proibia a prisão disciplinar dos policiais militares e bombeiros militares de todo Brasil, mas que, após o julgamento da ADI nº 6.595, no dia 20 de maio de 2022, foi declarada a inconstitucionalidade da referida lei, autorizando, assim, a prisão disciplinar. Deste modo, o STF já declarou que se faz possível a prisão administrativa disciplinar.

O entendimento do relator Ricardo Lewandowski, seguido pelos demais ministros foi no sentido de que o chefe do Executivo estadual tem reserva de iniciativa quando se trata do regime jurídico dos militares estaduais e distritais. Por isso, ainda que a lei nº 13.967/2019 dispusesse de normais gerais, haveria inconstitucionalidade formal, considerando que a iniciativa da referida lei não poderia ter origem parlamentar, por invadir a esfera de competência do Chefe do Poder Executivo Federal.

De fato, resta confirmado que o regime jurídico especial dos militares revela submissão disciplinar compatível com o estrito cumprimento das missões que lhes são dadas. Por outro lado, não se pode deixar de lado que o processo administrativo disciplinar demanda um melhor ajuste do texto disciplinar a ponto de abranger somente as hipóteses aceitas pelos princípios da taxatividade.

Então, a partir deste julgamento, todas as normas invalidadas pela lei 13.687/2019, voltam a ter vigência.

No entanto, o Estado de Sergipe não traz a previsão da prisão disciplinar, sendo que pela decisão, o instituto deveria estar previsto para todas as instituições militares estaduais. Na prática, tudo continua como está, sendo que a restrição da liberdade só retornará com alteração do CEDM pela Assembleia Legislativa.

Desde a criação do Código de Ética e Disciplinar em 2007 não há a prisão disciplinar no Estado Sergipano e inexistente qualquer problema sistemático relacionado à hierarquia e à disciplina da tropa, sendo que a prisão disciplinar se mostra desnecessária diante das demais sanções existentes. Inclusive, o CEDM de Sergipe é baseado no Código de Ética e Disciplina da Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG, que também não prevê tal prisão⁵, sendo uma das instituições militares mais disciplinadas do Brasil.

De fato, resta confirmado que o regime jurídico especial dos militares revela submissão disciplinar compatível com o estrito cumprimento das missões que lhes são dadas. Por outro lado, não se pode olvidar que o processo administrativo disciplinar demanda um melhor ajuste

⁵ Na mesma toada, o Estado da Paraíba não prevê a prisão disciplinar no decreto nº 36.924/2016.

do texto disciplinar a ponto de abranger somente as hipóteses aceitas pelos princípios da taxatividade.

No modelo adotado pelo Estado de Sergipe, além de manter o recolhimento cautelar e a permanência disciplinar, a legislação concede instrumentos diversos para lastrear o julgador no momento da aplicação da punição, como antecedentes, natureza dos fatos, consequências da transgressão etc. Posteriormente, o fato que gerou a infração pode agravar ou amenizar a punição, havendo ainda causas de justificação que excluem a punição (art. 22, parágrafo único do CEDM/PMSE) ou causas de agravamento (art. 24 do CEDM/PMSE).

A própria legislação traz diversas medidas que podem substituir a prisão, sendo realizada uma gradação que permite ao julgador realizar a correta dosimetria. Neste sentido, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2007) comentando os Regulamentos Disciplinares dos militares, informa que o transgressor da disciplina pode ser punido ou até mesmo excluído pelas práticas de atos disciplinares, no entanto a sanção deve ocorrer após o processo administrativo disciplinar, a saber: *“Na busca da reeducação do infrator, o Estado administração que é o legítimo titular do jus puniendi entendeu que existem outros instrumentos que poderão ser utilizados.”*

Da mesma forma, o Estado do Pernambuco traz no art. 28 a possibilidade de prisão disciplinar como forma de fortalecer a disciplina, educando o transgressor e a coletividade que ele pertence, evitando novas infrações. No entanto, verifica-se que os institutos como o recolhimento cautelar e a permanência disciplinar que estão presentes no CEDM da PMSE já sustentam o bom funcionamento da tropa, sem qualquer desvio de conduta.

Avaliando mais especificamente o recolhimento cautelar e sua natureza restritiva de liberdade, a fim de minorar a ocorrência de erros e de injustiças no momento da sua aplicação, seria oportuno criar um Conselho de Disciplina atrelado à Corregedoria, auxiliando na tomada de decisão do Comandante.

4. CONCLUSÃO

Como descrito, o recolhimento cautelar encontra respaldo constitucional, em razão do que dispõe o art. 5º, LXI da CF de 1988, sendo observada uma evolução desde a instituição do art. 26 do CEDM/SE. Inicialmente, a sua criação reforça o fortalecimento da instituição Policial Militar, considerando as peculiaridades do serviço policial em detrimento do militarismo das Forças Armadas.

No bojo do CEDM/SE, foram normatizados os conceitos de decoro de classe, pundonor militar e honra pessoal, além de manter somente o recolhimento cautelar e a permanência disciplinar na restrição de liberdade dos militares. Como visto, a ausência de prisão disciplinar não gera um prejuízo ao militarismo do Estado de Sergipe, uma vez que existem outras maneiras de garantir o bom funcionamento da administração militar no CEDM da PMSE, como o recolhimento cautelar e a permanência disciplinar.

Por isso, a fim de minorar a ocorrência de erros e de injustiças no momento da sua aplicação, o recolhimento cautelar demanda a criação de um Conselho Disciplinar atrelado à Corregedoria, auxiliando o Comandante na tomada de decisão, de forma a evitar, excessos que poderiam gerar nulidade e responsabilização do Estado. Sendo assim, a necessária revisão do instituto serve para solidificar sua presença no CEDM da PMSE, bem como alinhar sua aplicação aos princípios constitucionais.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito administrativo militar**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COSTA, José Armando da **Processo administrativo disciplinar: teoria e prática**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm. Acesso em 23/05/2022.

ESTADO DE SERGIPE. **Lei Complementar nº 291. De 21 de agosto de 2017**. Disponível em: <https://www.pm.se.gov.br/wp-content/uploads/2013/07/LC-N%C2%BA-291>, acesso: 23/05/2022.

COUTO, Daniel Ribeiro (Org.). **Legislação e Organização Institucional da PMSE: Leis afetas à Polícia Militar do Estado de Sergipe**. 3ª ed. Aracaju: J Andrade, 2019.

FACHIN, Odília. **Fundamentos da Metodologia Científica: noções básicas em pesquisa científica**. 6 ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

HEUSELER, Elbert da Cruz. **Processo Administrativo Disciplinar à Luz dos Princípios Constitucionais e da Lei nº 9.784 de 1999**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007.

LEITE, Márcio Dantas Avelino. **Detenção e prisão disciplinar cautelar nas Forças Armadas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2903, 13 jun. 2011. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-jul-2012/extincao_prisao_administrativa_ordem_publica . Acesso em: 2 abr. 2022.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Extinção da prisão administrativa disciplinar militar** – uma nova visão em face de questões de natureza doutrinária e processual em busca da construção de novos paradigmas em face do Estado democrático de Direito. Revista Jus Vigilantibus, Out de 2007. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/28746>> Acesso em: 23 mai 2022

SANTANA, Luiz Augusto. **As prisões e liberdade provisória do militar em face da nova ordem jurídica**. Disponível no site: www.jusmilitaris.com.br, acesso 21/05/2022.

SILVA, Herlano Nascimento e. **Inconstitucionalidade do art. 26 da Lei Estadual nº 13.407 de 21/11/2003**. Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, 2011.

SILVA, Moab Valfrido da. **A imprescindibilidade da autuação em flagrante nas situações de prisão cautelar administrativa, na Polícia Militar de Alagoas, em observância à ordem constitucional vigente**; Academia de Polícia Militar Senador Arnon de Mello – APMSAM, 2011.

SIQUEIRA, Rivaldo César Ferreira de. **A privação de liberdade na prisão disciplinar do militar estadual de Pernambuco**: uma breve reflexão sobre as possibilidades de mudança. Portal De Trabalhos Acadêmicos, 2019.

VASCONCELOS, Jocleber Rocha. **Elementos para a interpretação constitucional da prisão disciplinar militar**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8800>. Acesso em: 03 fev. 2018.
