



EXÉRCITO BRASILEIRO
ESCOLA DE FORMAÇÃO COMPLEMENTAR DO EXÉRCITO
Curso de Gestão e Assessoramento de Estado-Maior - CGAEM



TC Inf André Luis Nunes Vidal

**A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO MILITAR NO
CONTEXTO DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO MILITAR**

**Salvador
2019**

TC Inf André Luis Nunes Vidal

**A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO MILITAR NO
CONTEXTO DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO MILITAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Escola de Formação Complementar do Exército /
Centro Universitário do Sul de Minas – UNIS-MG
como requisito parcial para a obtenção do Grau
Especialização de Gestão em Administração
Pública.

Orientadora: Profa. M.a Camila Oliveira Reis

**Salvador
2019**

TC Inf André Luis Nunes Vidal

**A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO MILITAR NO
CONTEXTO DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO MILITAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Escola de Formação Complementar do Exército /
Centro Universitário do Sul de Minas – UNIS-MG
como requisito parcial para a obtenção do Grau
Especialização de Gestão em Administração
Pública.

Aprovado em: ____/____/ 2019

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

Prof. Dr. Rodrigo Franklin Frogeri – Presidente
UNIS

Profa. Dra. Nancy Christiane Ferreira Silva – Membro 1
UNIS

Prof. Dr. Anderson Pereira Mendonça – Membro 2
UNIS

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
1.1 PROBLEMATIZAÇÃO.....	07
1.2 OBJETIVO.....	08
1.2.1 Objetivo Geral.....	08
1.2.2 Objetivos Específicos.....	09
1.3 JUSTIFICATIVA.....	09
2 REFERENCIAL TEÓRICO	10
2.1 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO MILITAR NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO MILITAR.....	10
3 METODOLOGIA	17
4 CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS	20

A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO MILITAR NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO MILITAR

André Luis Nunes Vidal ¹

RESUMO

Este trabalho analisa a Responsabilidade Administrativa do Agente Público Militar no contexto do Direito Penal e Administrativo Militar, uma vez que o regime jurídico híbrido do Direito Administrativo e o do Direito Militar, a que são submetidos os agentes públicos, sejam militares ou civis, induz a diferentes modos de abordagem de uma mesma ordem recebida do superior pelo subordinado, conforme prepondere a visão administrativa ou a do direito militar. O objetivo deste trabalho é tentar identificar em que situações afetas à administração pública, empreendidas por agentes públicos militares, deve prevalecer a legislação do Direito Administrativo ou a do Direito Militar. Tal abordagem se justifica porque no caso específico dos militares, há uma especial preponderância de um regime jurídico próprio, baseado em hierarquia e disciplina, no cumprimento de ordens sem questioná-las. Essa hierarquia e disciplina, pilares necessários à eficiência das Forças Armadas e a própria proteção e existência do Estado, presente no Direito Penal Militar, pode colidir-se com a estrita legalidade administrativa a que estes agora também agentes públicos (e não só puramente militares) se submetem, uma vez que o Direito Administrativo não menciona conduta vedada pelo Direito Penal Militar. Este propósito será conseguido a partir da revisão bibliográfica em fontes como livros, artigos que abordam o assunto e sites eletrônicos. O estudo aqui proposto esclarece hipóteses fáticas registradas, de modo a especificar os princípios de primeira ordem que devem nortear essas relações de direito administrativo aplicável aos agentes públicos militares.

Palavras-Chave: Responsabilidade Administrativa. Agente Público Militar. Direito Penal Militar.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Aufsatz analysiert die administrative Verantwortung für Militär Öffentliche-Agent aus der Perspektive des Militärstrafgesetzes, da die Hybridrechtssystem für Verwaltungsrecht und dem Militärgesetz, das Beamten unterzogen werden, ob militärisch oder zivil, induziert unterschiedliche Weise Ansatz der gleichen Reihenfolge von oben durch das Kind empfangen, wie bei einer prominenten Verwaltungssicht oder das Kriegsrecht. Das Ziel dieser Arbeit ist es, zu versuchen, in welchen Situationen afetas öffentlichen Verwaltung zu identifizieren, durch militärische Beamten vorgenommen Vorrang der Gesetze die sich aus der Verwaltungsrecht jetzt Militärrecht zu nehmen. Ein solcher Ansatz ist gerechtfertigt, weil in dem speziellen Fall des Militärs, gibt es eine spezielle Übergewicht der sein eigenes Rechtssystem, basierend auf Hierarchie und Disziplin, folgende Aufträge ohne Frage. Diese Hierarchie und Disziplin, Säulen für die Effizienz der Streitkräfte und Eigenschutz und Existenz des Staates, in dem Militärstrafgesetz vorliegenden Bedarf kann mit strengen Verwaltungs Rechtmäßigkeit zusammenstoßen, dass sie nun auch Beamte (und nicht nur rein militärische) vorzulegen, sobald die Verwaltungsrechts nicht Verhalten des Militärstrafgesetz verboten ist zu erwähnen. Diese Aufgabe wird von der Literaturrecherche auf Verbrauchsmaterialien wie Bücher, Artikel, dass die Angelegenheit und elektronische Websites diskutieren erreicht werden. Die hier vorgeschlagene Studie klärt, um die Prinzipien der ersten Ordnung, dass diese Beziehungen führen sollten Verwaltungsrechts, die für die militärischen Beamten angeben aufgezeichnet Tatsachenhypothesen.

Stichwort: administrative Verantwortung. Military öffentlichen Mittel. Militärstrafgesetz.

¹ Militar – Tenente-Coronel do Exército – Hospital Geral de Fortaleza; Pós-Graduado em Psicopedagogia Clínica, Hospitalar, Institucional e Empresarial – Unichristus, Fortaleza (2015); Pós-Graduado em MBA em Gestão com Ênfase em Administração Hospitalar – UNIS (2015); Pós-Graduado em Gestão Operacional – ESAO (2007); Pós-Graduado em Gestão da Segurança Presidencial – GSI (2010); Bacharel em Ciências Militares – AMAN (1998); Bacharel em Direito –Unichristus (2015); E-mail: andrelnvidal@hotmail.com.

A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO MILITAR NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO MILITAR

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa a Responsabilidade Administrativa do Agente Público Militar no contexto do Direito Penal e Administrativo Militar, uma vez que o regime jurídico híbrido do Direito Administrativo e o do Direito Militar, a que são submetidos os agentes públicos, sejam militares ou civis, induz a diferentes modos de abordagem de uma mesma ordem recebida do superior pelo subordinado, conforme prepondere a visão administrativa ou a do direito militar.

Neste complexo cenário, o executante da administração pública, como um elemento-parte de todo o processo, necessita cumprir as ordens e diretrizes de seus chefes e superiores. Claramente, o agente público põe-se no centro das atenções, dada a complexidade normativa que rege a Administração Pública, que deve ser respaldada pela estrita legalidade administrativa, certo de que o agente público poderá ser questionado por algum ato administrativo por ele praticado, seja ele legal ou ilegal, mesmo por negligenciar formalidades, ainda que buscando sua subjetiva eficiência. E a partir dessas incertezas, pode o agente, por mais probo que tenha sido em suas condutas, passar a responder administrativamente, penalmente ou civilmente por algo que parecia ser certo e por um longo tempo, inclusive tendo que custear financeiramente sua defesa nos tribunais, além dos custos psicológicos incidentes sobre a pessoa.

O Agente Público Militar, uma vez sendo passível de responsabilização por seus atos, ainda que puramente cumprindo ordens e diretrizes recebidas, passa a adentrar a certo juízo de concordância legal com as ordens que recebe, sob pena de ser responsabilizado pelas ilegalidades que venha a convalidar com seus atos de cumprimento de ordens superiores.

Este propósito será conseguido a partir da revisão bibliográfica por uma revisão de literatura, através de pesquisa bibliográfica em fontes como livros, artigos que abordam o assunto e sites eletrônicos. Para o desenvolvimento do estudo aqui proposto, buscar-se-á relacionar os princípios de primeira ordem que devem nortear essas relações de direito administrativo aplicável aos agentes públicos militares.

No tocante a natureza da pesquisa, identificamos a natureza qualitativa, uma vez que possui caráter exploratório, e os dados são retratados por meio da legislação em vigor,

levando-se em conta aspectos tidos como relevantes, como as doutrinas emanadas dos juristas que mais se destacam sobre o assunto.

Tal abordagem se justifica porque no caso específico dos militares, há uma especial preponderância de um regime jurídico próprio, baseado em hierarquia e disciplina, no cumprimento de ordens sem questioná-las.

O objetivo deste trabalho é identificar em que situações afetas à administração pública, empreendidas por agentes públicos militares, devem prevalecer a legislação do Direito Administrativo ou do Direito Militar. Trata-se de um paradoxo permanente a que se submetem os militares, com enorme insegurança jurídica entre os agentes executantes, haja vista que a maior parte dos tribunais, não especializados, que julgam irregularidades da administração pública, não observa as especificidades da relação jurídica entre militares, em especial, a necessidade da manutenção dos pilares da hierarquia e disciplina, por intermédio do cumprimento de ordens, aspecto inerente ao seio da caserna.

1.1 PROBLEMATIZAÇÃO

O Princípio Administrativo da estrita legalidade a todo instante exige do agente público (o que inclui o agente público militar) que concorde com a legalidade das ordens recebidas, sob pena de co-responsabilização. E na hipótese de não concordar com a legalidade das ordens para praticar determinados atos administrativos, poderia não cumpri-los? Praticaria Transgressão Disciplinar ou cometeria crime militar? Haveria grave violação à Hierarquia Militar? Ou no exercício de funções puramente administrativas prevalece o regime administrativo, tal qual ocorre nos órgãos integrados por civis? Há espaço no meio militar para ocorrência de recusa no cumprimento de ordens por questões de ordem técnica? Há temor do subordinado em contrapor-se a ordem ilegal por risco de eventual perseguição? Que valores devem preponderar no acatamento das decisões administrativas que implicam em repasse da responsabilidade (ou co-responsabilização) dos agentes subordinados?

Percebe-se com absoluta clareza tratarem-se de questões tão delicadas quanto presentes nas relações humanas dentro da caserna nesta era de transparência pública. A priori, não parece sensato juízo de julgamentos por autoridades não militares, que não avaliam de modo próprio as idiossincrasias da caserna, justamente pelo potencial desconhecimento dos valores predominantes nas relações militares.

De modo muito resumido, esse regime jurídico híbrido (o do Direito Administrativo e o do Direito Militar) induz a diferentes modos de abordagem de uma mesma ordem recebida do

superior pelo subordinado, conforme prepondera a visão administrativa ou a do direito militar. As diferentes instâncias judiciais, em suas decisões, tendem a abordar o mesmo fato sob óticas diferentes: enquanto a justiça militar, diante de uma recusa de obediência do subordinado contra ordem ilegal, pode enxergar um crime militar, os tribunais federais não especializados, incluindo a corte de contas, enxergam uma legítima excludente de culpabilidade.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo Geral

O objetivo deste trabalho é tentar identificar em que situações afetas a administração pública, empreendidas por agentes públicos militares, devem prevalecer a legislação inerente ao Direito Administrativo ou a do Direito Militar. Trata-se de um paradoxo permanente a que se submetem os militares, com enorme insegurança jurídica entre os agentes executantes, haja vista que a maior parte dos tribunais, não especializados, que julgam irregularidades da administração pública, não observa as especificidades da relação jurídica entre militares, em especial, a necessidade da manutenção dos pilares da Hierarquia e Disciplina, por intermédio do cumprimento de ordens, aspecto inerente ao seio da caserna.

Tal abordagem se justifica porque no caso específico dos militares, há uma especial preponderância de um regime jurídico próprio, baseado em hierarquia e disciplina, no cumprimento de ordens sem questioná-las. Essa hierarquia e disciplina, pilares necessários à eficiência das Forças Armadas e à própria proteção e existência do Estado, presente no Direito Penal Militar, pode colidir-se com a estrita legalidade administrativa a que estes agora também agentes públicos (e não só puramente militares) se submetem, uma vez que o Direito Administrativo não menciona conduta vedada pelo Direito Penal Militar.

O Agente Público Militar, uma vez sendo passível de responsabilização por seus atos, ainda que puramente cumprindo ordens e diretrizes recebidas, passa a adentrar a certo juízo de concordância legal com as ordens que recebe, sob pena de ser responsabilizado pelas ilegalidades que venha a convalidar com seus atos de cumprimento de ordens superiores.

Este trabalho analisa a Responsabilidade Administrativa do Agente Público Militar sob a ótica do Direito Penal Militar, uma vez que o regime jurídico híbrido do Direito Administrativo e o do Direito Militar, que são submetidos os agentes públicos, seja militar ou civil, induz a

diferentes modos de abordagem de uma mesma ordem recebida do superior pelo subordinado, conforme prepondere a visão administrativa ou a do direito militar.

As diferentes instâncias judiciárias, em suas decisões, tendem a abordar o mesmo fato sob óticas diferentes: enquanto a justiça militar, diante de uma recusa de obediência do subordinado contra ordem ilegal, pode enxergar um crime militar, os tribunais federais, não especializados, enxergam uma legítima excludente de culpabilidade.

É importante salientar também a contribuição do trabalho para a comunidade militar, uma vez que, na maior parte desses quartéis, praticamente 100% dos militares de carreira (entre oficiais e praças) exercem funções administrativas, ainda que eventuais. O militar tem que tratar com questões para as quais não foi essencialmente formado, ainda que a Instituição busque dar certa capacitação a estes agentes.

Só no Exército são mais de 600 unidades gestoras (quartéis) de recursos públicos orçamentários, nas fronteiras e em cada rincão do país. Todas com um agente militar ordenador de despesa e uma equipe de agentes públicos também militares, realizando tarefas administrativas, inerentes à função pública.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Identificar e definir Agente Público;
- Identificar a Responsabilidade Civil, Penal (Militar) e Administrativa;
- Conhecer melhor as disposições legais com relação à Responsabilidade Administrativa do Agente Público Militar sob a Ótica do Direito Penal Militar;

1.3 JUSTIFICATIVA

Tal abordagem se justifica porque no caso específico dos militares, há uma especial preponderância de um regime jurídico próprio, baseado em hierarquia e disciplina, no cumprimento de ordens sem questioná-las. Essa hierarquia e disciplina, pilares necessários à eficiência das Forças Armadas e à própria proteção e existência do Estado, presente no Direito Penal Militar, pode colidir-se com a estrita legalidade administrativa a que estes agora também agentes públicos (e não só puramente militares) se submetem, uma vez que o Direito Administrativo não menciona conduta vedada pelo Direito Penal Militar.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO AGENTE PÚBLICO MILITAR NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO MILITAR

Há no aparato normativo brasileiro diversas hipóteses jurídicas (algumas consolidadas, outras controversas) de possibilidade de apreciação de ordens administrativas recebidas por civis e militares que se submetem ao poder hierárquico próprio da Administração Pública, que reveste-se de uma roupagem muito mais predominante nas relações administrativas militares. Primeiramente, analisemos a Lei Maior: “CF/88, Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

O inciso II acima é o nascedouro do princípio da legalidade. Insere-se no rol dos direitos fundamentais de todo cidadão. Já no caput do Art 37, decorrente deste, advém o princípio da estrita legalidade Administrativa: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”

Em primeiro momento, o normativo constitucional assinala preponderância da vontade da lei em matéria de Administração Pública. A controvérsia surgirá quando houver diversidade de juízo de legalidade em um ambiente onde predomine o não questionamento de ordens.

Vejamos como o Código Penal Militar (Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), sem ainda adentrar a questões administrativas, trata a obediência hierárquica no âmbito das Forças Armadas:

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime: Obediência hierárquica. b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços. 1º Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem. 2º. Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.

Qual seria o sentido englobante da expressão “*em matéria de serviços*” da letra b) acima? Quaisquer serviços? Somente os afetos puramente às relações militares? Seria possível que os agentes pudessem conduzir-se ora por um regime (o do direito

administrativo), ora por outro (o do direito militar) sem que houvesse prejuízo à Disciplina e à Eficiência das Forças Armadas?

Para Mario André da Silva Porto:

Essa possibilidade de apreciação da ordem no Direito Penal Militar, ainda que mais restrita que no Direito Penal comum, é a confirmação de que o Brasil foi adotou a teoria das “baionetas inteligentes”, ao contrário de algumas legislações estrangeiras que adotaram o sistema da “obediência cega”, onde não há qualquer possibilidade do militar avaliar a legitimidade da ordem do superior...²

O agente público militar, dentro de suas atribuições funcionais, está intimamente ligado ao Direito Administrativo Militar, ou seja, deve observar as normas que regem a Administração Pública sem esquecer do conjunto de princípios que regulam a atuação dos servidores militares, visando a sua atuação constitucional.

Deste modo, o Direito Administrativo Militar pode ser entendido como sub-ramo do Direito Administrativo Comum, que, através de um conjunto de princípios jurídicos entrelaçados, disciplina e regula a atuação dos órgãos militares, dos agentes/servidores militares, objetivando atingir a função constitucional reservada às Forças Militarizadas.³

A existência do Direito Administrativo Militar, fruto da singularidade que regula a atividade militar, calçada em valores da hierarquia e disciplina, a torna atípica se comparada com o Direito Administrativo de caráter geral, visto que os princípios e valores castrenses são muito específicos, com a inserção da precedência hierárquica, dever militar e obediência, graduação, postos, refratário, insubmissão, incorporação, formatura, material bélico, comissão de natureza militar, militar em serviço, militar em situação de atividade, período de manobras ou exercício, militar reformado, militar de reserva; período de prontidão, vigilância, observação, acampamento ou acantonamento, função de natureza militar, dentre outros que são inerentes ao serviço militar.

² PORTO, Mario André da Silva. **Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Fundação Trompowski, 2013, p. 59.

³ DUARTE, Antônio Pereira. Visão científica da ordem jurídica militar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 60, dez 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4588>. Acesso em: 10 set. 2015.

Por conseguinte, forçoso reconhecer a existência de ramo do conhecimento jurídico, ainda que especialíssimo, como é o caso, a partir do momento em que se pressinta que o mesmo, além de possuir objeto de estudo próprio (*rectius*: Administração Pública Militar em seus aspectos subjetivo-orgânico e objetivo-material) labore com princípios típicos, inexistentes em outros campos do direito, como a hierarquia, a disciplina, a ética e o pundonor militares, só para citar alguns. Tais princípios, inelutavelmente, estão imbricados em toda a estrutura da Administração Pública Castrense, irradiando seus efeitos para inúmeros instintos que lhe são peculiares, inclusive refletindo-se na exegese dos denominados ilícitos penais militares, que, indubitavelmente, assimilam vários dos conceitos inerentes à disciplina sub foco, como se colhe das definições técnicas de superior hierárquico; precedência; antigüidade; obediência; dever militar; graduação; posto; refratário; insubmissão; incorporação; formatura; material bélico; comissão de natureza militar, militar em serviço, militar em situação de atividade; período de manobras ou exercício, militar reformado, militar de reserva; período de prontidão, vigilância, observação, acampamento ou acantonamento, função de natureza militar *etc.* Cientificamente, portanto, o ramo especial em análise, possui todos os requisitos indispensáveis a ser tratado com a devida autonomia, à semelhança, muito a propósito, do que ocorre, com o direito penal militar e o direito processual penal militar.⁴

Assim posto, a atividade administrativa se depara com dois pilares básicos institucional, como a hierarquia e a disciplina, valores norteadores do meio castrense, visto que são manifestados pelo dever de obediência e subordinação, não sendo comum na vida civil.

No Direito Administrativo Militar, a função militar identifica no superior hierárquico a faculdade de decidir e compreender, ordenando as atividades necessárias e sancionando os atos julgados contrários à disciplina militar.

Para Wilson Odirley VALLA, a organização militar é baseada em princípios simples, claros e que existem há muito tempo, a exemplos da disciplina e da hierarquia. Como se tratam dos valores centrais das instituições militares é necessário conhecer alguns atributos que revestem a relação do profissional com estes dois ditames basilares da investidura militar, manifestados pelo dever de obediência e subordinação, cujas particularidades não encontram similitudes na vida civil. Para o autor, a obediência hierárquica militar, no âmbito do Direito Penal e no Direito Administrativo deve ser diversamente considerada, visto que a natureza da função militar requer que o superior conte com poderes e faculdade que compreende, ao mesmo tempo, o direito de ordenar e a faculdade de punir os atos que julgue contrários à disciplina⁵

⁴ DUARTE, Antônio Pereira. Visão científica da ordem jurídica militar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 60, dez 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4588>. Acesso em: 10 set. 2015.

⁵ ASSIS, Jorge César de. Considerações sobre aspectos essenciais do direito militar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 36, jan 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1440>. Acesso em: 10 set. 2015.

Diante do exposto, observa-se que o superior detém certa prerrogativa no controle das decisões, tendo ampla autoridade na solução das demandas administrativas, com o poder de mando inerente a sua função, com competência inata, decidindo sobre os atos do subordinado, que segundo a doutrina, deve ser espelhada dentro dos limites da moralidade, legalidade e eficiência, cabendo ao subordinado o cumprimento das ordens emanadas pelos superiores hierárquicos para o fiel exercício das suas atividades.

Por isso, em razão do direito de poder mandar, o superior tem, em matéria de serviço, completa disponibilidade sobre os atos praticados pelo subordinado que, além da faculdade de aplicar a punição, tem autoridade de fiscalização, de revisão, de dirimir controvérsias de competência e avocação. Obviamente, essa disponibilidade sobre os atos do subordinado é exercida dentro dos limites da legalidade, da moralidade e da eficiência. E finaliza, lembrando os ensinamentos de Maurice HAURIOU, citado por João Batista FAGUNDES, entende-se por hierarquia “a superposição de vários graus em uma organização autorizada de agentes, de sorte que agentes inferiores não cumprem suas funções sob a obrigação direta e única de observar a lei, mas pela obrigação de obedecer ao chefe que se interpõe entre eles e a lei”.⁶

No que tange o alicerce da hierarquia, consegue-se identificar o momento em que a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos representa manifestação de disciplina militar, fator essencial para o cumprimento das atividades militares.

A quase totalidade dos regulamentos disciplinares brasileiros prevê, como sendo uma das manifestações da disciplina, a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos (art. 8º, § 1º, inciso II, de o Regulamento Disciplinar do Exército). É *conditio sine qua non* para a existência das instituições militares a circunstância elementar do militar dever consideração, respeito e acatamento aos seus superiores hierárquicos (art. 3º, Regulamento Disciplinar da Aeronáutica).⁷

Conforme é verificado na caserna, a caracterização da subordinação facilita a execução das funções atribuídas ao subordinado pelo chefe militar, que deve também apurar e , se for o caso, promover a responsabilização administrativa, seguindo a previsão legal, independente do órgão público, seja ele militar ou civil, recaindo para o chefe a responsabilidade inerente ao seu cargo, independente de delegação, sendo uma obrigação do mesmo a atuação como fiscal das condutas delegadas, de forma a coibir infrações e evitar a a caracterização de

⁶ ASSIS, Jorge César de. Considerações sobre aspectos essenciais do direito militar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 36, jan 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1440>. Acesso em 10 set. 2015.

⁷ ASSIS, Jorge César de. Considerações sobre aspectos essenciais do direito militar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 36, jan 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1440>. Acesso em: 10 set. 2015.

condescendência criminosa, uma vez que a tolerância do chefe pode ser identificada como um estímulo para a prática de novos delitos contrários à Administração.

A responsabilização dos servidores públicos é dever genérico da Administração e específico de todo chefe, em relação a seus subordinados. No campo do Direito Administrativo esse dever de responsabilização foi erigido em obrigação legal, e, mais que isso, em crime, funcional, quando relegado pelo superior hierárquico, assumindo a forma de condescendência criminosa (CP, art. 320). E sobejam razões para esse rigor, uma vez que tanto lesa a Administração a infração do subordinado como a tolerância do chefe pela falta cometida, o que é um estímulo para o cometimento de novas infrações.⁸

A Administração Pública é regulada por diversos princípios gerais, destinados a orientar o Administrador na prática dos atos administrativos, de forma a garantir a boa Administração, que enseja a gestão e manejo dos recursos públicos, no interesse coletivo, bem como a garantia dos administrados à prática administrativa honesta.

Desta forma, a Administração Militar deve pautar os seus atos em todos os princípios que regem a Administração Pública, bem como a motivação dos atos inerentes ao meio militar, proporcionando o emprego dos recursos e elaboração dos atos administrativos em consonância com a finalidade pública.

Na esfera administrativa, o agente público que adotar medidas para evitar o prejuízo ou dano à União, será isento de responsabilidade, conforme descrito no art nº 112, do RAE:

Art. 110. A sanção civil será aplicada: 1) ao agente ou auxiliar responsável direto pelo prejuízo ou dano apurado; 2) aos agentes que tenham negligenciado as providências de sua competência para responsabilizar o agente ou auxiliar culpado. Art. 111. A sanção administrativa, contra o agente ou auxiliar responsável, observada a prescrição do art. 109, poderá se processar mediante as seguintes providências: 1) imediato afastamento do cargo, quando, com base em provas documentais, tornar-se incompatível com a função, por ter cometido ações prejudiciais aos interesses da Fazenda Nacional, por desídia, condescendência ou má-fé; 2) suspensão imediata do cargo ou encargo, pelo prazo que se fizer necessário à apuração da irregularidade e normalização do serviço quando deixar de cumprir, dentro de 8 (oito) dias úteis, as exigências para corrigir faltas verificadas nas suas prestações de contas de recursos, valores e outros bens; 3) desconto das importâncias pagas indevidamente; 4) desconto das importâncias desviadas para constituírem caixas ilegais, revertendo ainda o saldo destas ao Estado, como receita da União; 5) desconto das importâncias relativas as concessões ou liberalidade feitas à conta de recursos públicos; 6) desconto das importâncias que se refiram a quaisquer erros que deram origem a prejuízos ao Estado ou a terceiros. Parágrafo único. A sanção administrativa não elide a aplicação da sanção disciplinar prevista no Regulamento Disciplinar do Exército. Art. 112. A isenção

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 217.

de culpa, quando for o caso, só caberá ao responsável que tenha adotado providências adequadas e oportunas e de sua alçada para evitar o prejuízo ou dano.

A irregularidade administrativa será apurada mediante sindicância, inquérito policial militar ou administrativo, podendo ser apurado, se for o caso, pelo Órgão Central de Controle Interno do Comando do Exército, por intermédio da Tomada de Contas Especial (TCE).

Os auxiliares dos agentes da administração respondem perante os respectivos chefes diretos, e também nos casos de prejuízos que resultar perda, dano ou extravio de recursos, valores ou outros bens sob a sua responsabilidade, exceto se ficar comprovada a culpa de seu chefe ou de outrem.

Além disso, o Regulamento de Administração do Exército esclarece que o agente militar que receber ordens, que no seu entendimento, impliquem prejuízo para a União, ou contrariem legislação vigente, deverá questionar o assunto, levantando as consequências do cumprimento da referida ordem, por ser a mesma ilegal. Com isso, se mesmo com o questionamento, a autoridade que emanou a ordem, a confirmá-la, o agente público poderá solicitar a confirmação por escrito, que após a ratificação devida a cumprirá, informando também, por escrito, que cumpriu a ordem de acordo com o artigo nº 120, do RAE, ficando isento de responsabilidade:

Art. 120 . Todo responsável pelo cumprimento de ordens que no seu entendimento, impliquem prejuízo para a União, ou contrariem a legislação vigente, deve ponderar sobre o assunto, destacando as consequências de sua execução. Parágrafo único. Quando, não obstante a ponderação, a autoridade confirmar a ordem, por escrito, o subordinado a cumprirá. Após a execução da ordem, participará por escrito que a determinação foi efetivada de acordo com este artigo, ficando, por consequência isento de responsabilidade.

O Regulamento de Administração do Exército (RAE) esclarece que o servidor militar, no desempenho de suas funções de cunho administrativo, será responsabilizado pelo cumprimento de ordem que julgar ilegal ou prejudicial ao Estado, no momento em que não tomou providências para se resguardar, conforme descrito no art nº 125, do RAE, no seu número 10, bem como nos atos que executar no exercício de suas atribuições, em desacordo com leis, regulamentos e disposições vigentes, conforme se verifica a seguir:

Da responsabilidade funcional. Art. 125. O servidor, militar ou civil, no desempenho de qualquer função administrativa, será responsabilizado essencialmente: 1) pelos atos que executar no exercício de suas, em desacordo com leis, regulamentos e disposições vigentes; 2) pelas omissões nos seus deveres funcionais; 3) pela ineficiência de sua administração em qualquer cargo ou encargo; 4) pelas conseqüências da não observância, por negligência, de disposições legais ou de ordens emanadas de autoridades competentes; 5) pelos compromissos que assumir em nome da OM, sem estar autorizado; 6) pelo emprego irregular de recursos públicos; 7) pelas despesas ordenadas sem o respectivo crédito ou em desacordo com a especificação orçamentaria vigente; 8) pela constituição de caixa irregular a concessão de favores; 9) pelos erros que resultem em pagamentos indevidos; 10) pelo cumprimento de ordem de natureza administrativa, que julgar ilegal ou prejudicial ao Estado, sem providências para resguardar sua responsabilidade; 11) quando, previamente avisado, não tomar providências oportunas e adequadas para evitar e corrigir atos ilegais praticados por servidor subordinado; 12) pelo atraso que causar às conferências de escrituração, prestação de contas, tomadas de contas, passagens de bens, entregas ou transmissões de valores, remessas de documentos e andamentos de processos; 13) pela não efetivação dos descontos obrigatórios e autorizados; 14) pelas faltas e irregularidades constatados na passagem de bens, transmissão de recursos e outros valores, tomada e prestação de contas, conferência de escrituração, e no recebimento, distribuição, remessa, inclusão e exclusão de material; 15) pelo desempenho incorreto das obrigações decorrentes do seu cargo ou encargo; 16) pelo irregular enquadramento das despesas, em relação às finalidades básicas exigidas pelas disposições pertinentes; 17) pelas irregularidades na escrituração que lhe esteja afeta sem a observação das medidas corretivas aplicáveis.

O Regulamento Disciplinar do Exército reforça o entendimento da legalidade exposta, mantendo o mesmo entendimento do RAE, no sentido que enfatiza que as ordens devem ser prontamente cumpridas, cabendo ao subordinado os esclarecimentos necessários ao cumprimento da ordem, podendo o subordinado confirmar por escrito, quando a ordem contrariar preceito regulamentar ou legal, devendo a autoridade que emitiu a ordem cumprir a solicitação:

Art.9ºAs ordens devem ser prontamente cumpridas. § 1ºCabe ao militar a inteira responsabilidade pelas ordens que der e pelas conseqüências que delas advierem. § 2º—Cabe ao subordinado, ao receber uma ordem, solicitar os esclarecimentos necessários ao seu total entendimento e compreensão. § 3ºQuando a ordem contrariar preceito regulamentar ou legal, o executante poderá solicitar a sua confirmação por escrito, cumprindo à autoridade que a emitiu atender à solicitação. § 4º—Cabe ao executante, que exorbitou no cumprimento de ordem recebida, a responsabilidade pelos excessos e abusos que tenha cometido.

Desta forma, o agente público militar fica sujeito ao cumprimento da ordem que, ratificada por escrita, foi determinada por autoridade superior e não seja manifestamente criminosa, sendo responsável pelos excessos da ordem recebida, e se isentando de responsabilidade das ordens, cumpridas de acordo com a confirmação de autoridade superior.

3 METODOLOGIA

Este propósito foi conseguido a partir da revisão bibliográfica de literatura, por intermédio de pesquisa bibliográfica em fontes como livros, artigos que abordam o assunto e sites eletrônicos. Para o desenvolvimento do estudo aqui proposto, buscou-se relacionar os princípios de primeira ordem que devem nortear essas relações de direito administrativo aplicável aos agentes públicos militares.

No tocante a natureza da pesquisa, identificamos a natureza qualitativa, uma vez que possui caráter exploratório, e os dados são retratados por meio da legislação em vigor, levando-se em conta aspectos tidos como relevantes, como as doutrinas emanadas dos juristas que mais se destacam sobre o assunto, bem como diversas jurisprudências sobre o tema, de forma que são verificados os pontos em comum na análise do contexto no estudo da Responsabilidade Administrativa do Agente Público Militar.

Tal abordagem se justifica porque no caso específico dos militares, há uma especial preponderância de um regime jurídico próprio, baseado em hierarquia e disciplina, no cumprimento de ordens sem questioná-las. Essa hierarquia e disciplina, pilares necessários à eficiência das Forças Armadas e à própria proteção e existência do Estado, presente no Direito Penal Militar, pode colidir-se com a estrita legalidade administrativa a que estes agora também agentes públicos (e não só puramente militares) se submetem, uma vez que o Direito Administrativo não menciona conduta vedada pelo Direito Penal Militar.

O objetivo deste trabalho é identificar em que situações afetas à administração pública, empreendidas por agentes públicos militares, devem prevalecer a legislação do Direito Administrativo ou do Direito Militar. Trata-se de um paradoxo permanente a que se submetem os militares, com enorme insegurança jurídica entre os agentes executantes, haja vista que a maior parte dos tribunais, não especializados, que julgam irregularidades da administração pública, não observa as especificidades da relação jurídica entre militares, em especial, a necessidade da manutenção dos pilares da hierarquia e disciplina, por intermédio do cumprimento de ordens, aspecto inerente ao seio da caserna.

4 CONCLUSÃO

A lei penal não impõe regra vedada pela lei administrativa, justamente porque o CPM abordou de modo individualizado a matéria administrativa militar. De tal sorte que a não obediência a ordens administrativas ilegais, amparada pela lei administrativa, também o é pela lei penal militar.

A responsabilidade administrativa está intimamente relacionada com os deveres e sanções inerentes ao estatuto que estiver submetido o servidor, com a previsão de sanções disciplinares e deveres, de tal sorte que, afastando-se um pouco da abordagem penal militar, o decreto nº 98.820, de 12 de janeiro de 1990, que aprova o Regulamento de Administração do Exército (RAE), em diversos de seus dispositivos, deixa claro que a Administração do Exército é parte integrante da Administração Federal e a ela se subordina segundo normas legais.

Por fim, o mesmo RAE, que é um decreto-lei, em seu art. 120, assinala que todo responsável pelo cumprimento de ordens que no seu entendimento, impliquem prejuízo para a União, ou contrariem a legislação vigente, deve ponderar sobre o assunto, destacando as conseqüências de sua execução. E ainda, quando, não obstante a ponderação, a autoridade confirmar a ordem, por escrito, o subordinado a cumprirá. Após a execução da ordem, participará por escrito que a determinação foi efetivada de acordo com este artigo, ficando, por conseqüência isento de responsabilidade.

Por conseguinte, o Regulamento de Administração do Exército (RAE) esclarece que o servidor militar, no desempenho de suas funções de cunho administrativo, será responsabilizado pelo cumprimento de ordem que julgar ilegal ou prejudicial ao Estado, no momento em que não tomou providências para se resguardar, conforme descrito no art. 125.

Desta forma, os procedimentos administrativos requerem uma exteriorização formal dos atos: as ordens administrativas naturalmente já vêm por escrito, com raras exceções afetas à menor ou maior clareza do conteúdo escrito. Assim, na caserna, restaria ao subordinado atender à formalização exigida pela segunda parte do caput do art. 120 do Regulamento de Administração do Exército: reduzir a termo escrito a circunstância da ilegalidade da ordem e apresentá-la à autoridade que a emitiu, de forma a isentá-lo de responsabilidade.

O Regulamento Disciplinar do Exército reforça o entendimento da legalidade exposta, mantendo o mesmo entendimento do RAE, no sentido que enfatiza que as ordens devem ser

prontamente cumpridas, cabendo ao subordinado os esclarecimentos necessários ao cumprimento da ordem, podendo o subordinado confirmar por escrito, quando a ordem contrariar preceito regulamentar ou legal, devendo a autoridade que emitiu a ordem cumprir a solicitação

Desta forma, o agente público militar fica sujeito ao cumprimento da ordem que, ratificada por escrita, foi determinada por autoridade superior e não seja manifestamente criminosa, sendo responsável pelos excessos da ordem recebida, e se isentando de responsabilidade das ordens cumpridas de acordo com a confirmação de autoridade superior.

Podemos concluir que, conforme já abordado, o dispositivo tende a ser mais literal e menos efetivo: o superior militar sempre espera que o subordinado cumpra suas ordens, sem questioná-las, seja a ordem administrativa ou operacional. Assim posto, qualquer que seja a ordem, por disciplina, deve ser cumprida mediante um juízo de valor, de forma a não reconhecer a validade da teoria das baionetas cegas, mas de admitir que teoria das baionetas inteligentes possa não ter a efetividade prática desejável.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. Considerações sobre aspectos essenciais do direito militar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 36, jan 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1440>. Acesso em: 30out. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. STF reconhece imprescritibilidade de ação de ressarcimento decorrente de ato doloso de improbidade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386249>>. Acesso em: 30 out. 2018

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº98820, de 12 de janeiro de 1990. **Regulamento de Administração do Exército (RAE-R3)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D98820.htm>. Acesso em: 30 out. 2018

BRASIL. TJ-SC. **AC: 219308 SC**, Relator: Sônia Maria Schmitz, Terceira Câmara de Direito Público, Julgamento: 27/10/2009. Disponível em: < <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6734847/apelacao-civel-ac-219308-sc-2006021930-8>>. Acesso em: 30 out.2018.

BRASIL. STF. **RE 85314 RJ** , Relator: Antonio Nader, Julgamento: 11/04/1978, Primeira Turma, Publicação: DJ 02/06/1978. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/702303/recurso-extraordinario-re-85314-rj>>. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº1001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 30 out. 2018

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUARTE, Antônio Pereira. Visão científica da ordem jurídica militar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 60, dez 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4588>. Acesso em: 30 out. 2018.

GOMES, Reginaldo Gonçalves. Responsabilidade administrativa, penal e civil no Direito Administrativo Disciplinar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14020&revista_caderno=4>. Acesso em: 30out. 2018.

GUIDA, Denise Lima. A responsabilidade dos servidores públicos numa análise das teorias publicistas da responsabilidade civil do estado. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127,

ago 2014. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista artigos leitura&artigo_id=15099&revista_caderno=4](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15099&revista_caderno=4)>. Acesso em: 30out. 2018.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: Parte Geral. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade**: Doutrina, Prática, Legislação. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

OLIVEIRA, Raul Miguel Freitas de. A responsabilidade dos agentes públicos à luz da jurisprudência dos tribunais de contas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista artigos leitura&artigo_id=9969](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9969)>. Acesso em: 30out. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PORTO, Mario André da Silva. **Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Fundação Trompowski, 2013.