

## **O ALFERES**

Revista trimestral de  
informação e doutrina da Polícia  
Militar do Estado de Minas Gerais.

### **Comandante da APM**

Cel PM Klinger Sobreira de Almeida

### **Membros do Conselho Editorial**

Cel PM Klinger Sobreira de Almeida

Cel PM José Braga Júnior

Cel PM Jayro Gomes de Oliveira

Ten-Cel PM Amauri Meireles

Maj PM Euro Magalhães

Cap PM Marco Antônio Gomide Reis

### **Revisão**

Centro de Pesquisa e Pós-Graduação

## **ADMINISTRAÇÃO**

### **Centro de Pesquisa e Pós-Graduação**

Rua Diabase 320 Bairro Prado

Belo Horizonte/MG

CEP 30.410-440

Tel.: (0xx31) 3330-4084

E-MAIL: [cpp@pmmg.mg.gov.br](mailto:cpp@pmmg.mg.gov.br)

**POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS**

**O ALFERES**

VOLUME 4 - NÚMERO 10 - JULHO/SETEMBRO 1986

**O ALFERES**

ISSN 0103-8125

## **O ALFERES**

Revista da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais

Volume 4

Número 10

Julho/Setembro 1986

Periodicidade: trimestral

2.<sup>a</sup> Edição Revisada

### **ADMINISTRAÇÃO**

Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da Polícia Militar

Rua da Bahia, 2.200 - 9.º andar

Funcionários - CEP 30.160-012

Belo Horizonte - MG

Tel.: (0xx31) 3330 - 4084

Fax: (0xx31) 3330 - 4083

E-MAIL: [cpp@pmmg.mg.gov.br](mailto:cpp@pmmg.mg.gov.br)

<i>O Alferes</i>	Belo Horizonte	v. 4	n.º 10	p. 01-124	Julho/Setembro 1986
------------------	----------------	------	--------	-----------	---------------------

Os artigos publicados são de responsabilidade dos autores, não traduzindo, necessariamente, a opinião do Comando da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

A reprodução total ou parcial dos artigos poderá ser feita, salvo disposição em contrário, desde que citada a fonte.

Accepta-se intercâmbio com publicações nacionais e estrangeiras.

Pidese canje.

On demande l'échange.

We ask for exchange.

Si richiere lo seambio.

O Alferes, n.º 1	1983-
Belo Horizonte: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação PMMG	
Quadrimestral	
Quadrimestral (1983 - 1985) trimestral (1986 - )	
ISSN 0103-8125	
1. Polícia Militar - Periódico I. Polícia Militar do Estado de Minas Gerais	
	CDD 355.033.505
	CDU 355.11 (05)

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	09-10
---------------------------	-------

### ARTIGOS

#### A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Heitor Luiz Gomes de Oliveira.....	11-23
------------------------------------	-------

#### A AMPLA DEFESA NO DIREITO DISCIPLINAR NO EXÉRCITO

João Rodrigues Arruda.....	25-81
----------------------------	-------

#### O DIREITO - NOÇÕES INTRODUTÓRIAS - DIVISÃO - DIREITO ADMINISTRATIVO

Manoel Mendes de Freitas .....	83-89
--------------------------------	-------

#### TÁTICA DE OPERAÇÕES DE BOMBEIROS

Aribaldo Alves de Faria .....	91-101
-------------------------------	--------

#### LESÃO CORPORAL, RIXA E VIAS DE FATO - ESTUDO SOB A ÓTICA POLICIAL MILITAR

Sebastião Moreira de Castro .....	103-124
-----------------------------------	---------

## APRESENTAÇÃO

*Devido á sua crescente utilidade e atendendo sugestão dos leitores ávidos de maiores e mais constantes informações sobre assuntos pertinentes à profissão policial-militar, o Exm. Sr. Coronel Cmt Geral modificou a periodicidade da revista “O Alferes” para trimestral. E não têm faltado artigos excepcionais para integrar-lhe o conteúdo. Novos colaboradores vêm-se apresentando a cada dia, atendendo aos apelos que o Conselho Editorial tem feito neste sentido. Neste ensejo, renovamos o nosso convite, de forma extensiva a todos os interessados na divulgação de textos doutrinários, trabalhos técnicos ou novidades outras de importância para a Polícia Militar. Nos números subseqüentes pretende-se inserir textos de jurisprudências e de normas jurídicas que tenham caráter instrucional e que venham a facilitar o desempenho da atividade policial-militar.*

*Estamos no quarto ano de publicação. Atingimos o número 10 e não paramos aí. Os números seguintes estão programados; alguns já se acham no prelo. Por ora, aproveitem os leitores os cinco excelentes artigos deste número, em que informamos, também, nas páginas finais, em índice remissivo, os assuntos já publicados, com os números das revistas respectivas.*

*Iniciamos o periódico com a palestra do Gen Ex Heitor Luiz Soares de Almeida, Ministro do Superior Tribunal Militar, proferida por ocasião do Congresso Nacional de Justiça Militar Estadual, em Belo Horizonte. A seguir transcrevemos da Revista “A Defesa Nacional” o artigo do 1.º Ten EB João Rodrigues Arruda - A Ampla Defesa no Direito Disciplinar no Exército - cujo excelente conteúdo nos é muito pertinente, face à origem comum e à natureza análoga do nosso ordenamento jurídico-militar, mormente no campo do direito disciplinar. Também, na parte jurídica, obtemos a colaboração do Dr. Manoel Mendes de Freitas, professor do CAO, que, didaticamente, em seu artigo - O Direito - Noções Introdutórias - Divisão - Direito Administrativo - situou o Direito Administrativo como ramo jurídico autónomo. O artigo seguinte é do nosso infalível colaborador Major PM Aribaldo Alves de Faria - Tática de Operações de Bombeiros - oportuno e instrucional, muito útil aos profissionais bombeiros-militares. Finalizamos as publicações com o excelente trabalho de pesquisa e reflexão do Cap PM*

*Sebastião Moreira de Castro - Lesão Corporal, Rixa e Vias de Fato - Estudo sob a ótica policial-militar - em que procura estabelecer as nuances diferenciais entre estes tipos legais, abrangendo o aspecto policial, com muita propriedade e experiência.*

**Conselho Editorial**

## **A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

### **HEITOR LUIZ GOMES DE ALMEIDA**

*General de Exército*

*“Palestra proferida durante o encerramento do Congresso Nacional de Justiça Militar Estadual, no período de 05 a 07 Dez 85, em Belo Horizonte-MG”*

## **1 INTRODUÇÃO**

No atual momento de mudança histórica, é justo que a lei fundamental do Estado - a Constituição - sofra alterações, adapte-se aos novos valores emergentes.

Caberá pois, à Assembléia Nacional Constituinte, estabelecer as alterações políticas que se fizerem necessárias, as quais só serão legítimas se sintonizadas com o sentimento de aperfeiçoamento democrático que mobiliza a sociedade brasileira.

É de se esperar, portanto, que as FORÇAS VIVAS DA NAÇÃO participem do debate que, em última instância, se traduzirá no Pacto Social tão almejado.

Dentro desta ótica, acreditamos que, a exemplo dos demais segmentos da sociedade, a Polícia Militar deve legitimar suas aspirações como contribuição à nova Carta Constitucional.

O Congresso de Direito Militar Estadual, que ora se realiza, por certo visou ao aprimoramento da Justiça Militar no âmbito das Unidades Federadas e os ensinamentos aqui colhidos servirão de subsídio aos constituintes que redigirão o diploma legal que regerá os destinos do povo brasileiro.

Ao ser convidado pelo ilustre Cel PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE, Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, para encerrar este Congresso, aceitei porque desejava trazer a este encontro, nesta oportunidade, a palavra do Superior Tribunal

## **A Justiça Militar Estadual**

Militar, que ora presido e, também, por haver sido Inspetor Geral das Polícias Militares, conhecedor, portanto, das aspirações policiais e, sobretudo, por estar convicto da importância da Justiça Militar na preservação dos valores básicos das Instituições Armadas.

## **2 JURISDIÇÃO MILITAR ATRAVÉS DOS TEMPOS**

Conforme pesquisa sobre a “Evolução e atualidade da Justiça Militar”, realizada pelo Ministro Dr. Jorge Alberto Romeiro, a mais antiga lei conhecida, o Código de UR-NAMU, já se refere a decisões deste monarca Sumeriano, mirando a garantir a segurança política e militar daquele antigo país.

O código de Hamurabi, rei da Babilônia, a antiga legislação egípcia e a legislação judaica também continham normas jurídicas de caráter militar.

Onde, nas brumas da história, a jurisdição penal militar começa a delinear-se com mais nitidez é na Grécia Antiga: Atenas, Sparta e Macedônia.

Na mitologia grega, Homero já falava de anciãos, escolhidos entre guerreiros, sentados diante de Tróia, a administrar justiça (Século XII A. C.).

É em Roma, porém, que a jurisdição penal militar adquire contornos de uma verdadeira e própria instituição jurídica, tornando-se permanente quando, com esse caráter, se constituíram seus exércitos, à época de César Augusto.

Os magistrados militares só podiam julgar as causas que dissessem respeito a militares. Estendia-se também a jurisdição militar a pessoas estranhas à milícia quando participassem de crime militar, como no caso do pai que mutilasse o filho, a fim de inabilitá-lo para o serviço militar.

Posteriormente, o Império Romano foi invadido pelos bárbaros, povos constantemente em armas, governados por militares que não distinguiam os deveres gerais dos militares, para efeito de punição.

No período feudal, o serviço militar não era mais prestado ao Estado, mas aos barões. A jurisdição militar perdeu sua índole pública, assumindo o caráter de foro privilegiado em favor da classe militar, que era a dirigente.

A partir da Idade Moderna, Século XVI, com o surgimento das monarquias absolutas e das repúblicas, só em algumas destas, excepcionalmente, como na república de Veneza, a jurisdição penal militar foi cometida a civis em tempo de paz.

Daí por diante, os juizes foram militares, tanto na paz como na guerra, a princípio assessorados por magistrados civis e depois, julgando, juntamente com estes, num colégio judiciário.

Foi por esta época que surgiu a figura do *Auditor*, nome conferido em 1547, por Carlos V, ao magistrado civil a que incumbia superintender a Justiça Militar.

Esse novo personagem da Justiça Militar, que até hoje perdura, começa a aparecer em leis de grande relevância, editadas na Espanha, na Noruega, nos artigos de guerra suíços e no Decreto de D. João IV, que criou o Conselho de Guerra em Portugal e em muitos outros países.

A legislação militar dos povos cultos daquela época mostra que desapareceu o Juízo monocrático. Em toda a parte, o órgão judicante é colegiado, na maioria das vezes assistido por um magistrado, ora integrando-o como simples membro, ora ocupando a sua presidência.

Outra não é a situação nos dias que correm.

Assim, na França, são previstas 2 categorias de tribunais militares: os permanentes das forças armadas e os móveis. Ambos são compostos de 5 membros, os permanentes por 2 magistrados civis e 3 militares.

Na Itália, a Justiça Militar é administrada por tribunais militares e pelo Supremo Tribunal Militar.

Na Inglaterra, a organização judiciária militar prevê o processo sumário e a Corte Marcial, da qual fazem parte 5 oficiais e 1 magistrado.

Na Espanha, Portugal, Suíça e outros países, funcionam tribunais de dois níveis, um regional e outro nacional, todos mistos.

Nas Américas do Norte e do Sul, a situação não é diferente.

No Brasil, a Justiça Militar sempre foi colegiada e ministrada por militares e civis desde a criação, por D. João VI, do Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Podemos, pois, concluir que em quase todos os países existem

### **A Justiça Militar Estadual**

tribunais militares com exceção, apenas, em tempo de paz, das atuais Alemanhas, da Áustria e do Japão. Esta situação anômala é explicada por haverem, os referidos países, após a 2.<sup>a</sup> Grande Guerra, sido privados de suas Forças Armadas.

A experiência de séculos bem demonstra a necessidade da jurisdição militar. Carecem de fundamento os que a combatem, alegando que é uma justiça de classe destinada a subtrair o militar à jurisdição ordinária e, ainda, a falta de conhecimentos técnicos de seus julgadores.

Contra o primeiro argumento, seria de se invocar o chamado “*affaire*” Dreyfus, na França, o qual, degradado por tribunal militar em 1895, só foi reabilitado por decisão da Corte de Cassação Civil, em 1906.

O outro argumento, baseado na carência de conhecimento do Direito pelos juizes militares, é respondido com o sistema judiciário militar adotado, aualmente, pela maioria dos povos cultos, ou seja, o escabinato, forma de tribunal misto, sabres e togas, em que os militares decidem juntamente com os magistrados civis, com toda independência.

Realmente, a manutenção da hierarquia e disciplina, pilares que sustentam toda organização militar, é argumento irrefutável a favor da justiça castrense que, aliás, é adotada em quase todos os países do mundo.

### **3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POLÍCIA MILITAR**

Nos primórdios de nossa formação histórica, várias instituições militares ou pára-militares desincumbiram-se das atribuições policiais das Províncias e, entre elas, destacaram-se as ordenanças e as milícias que, com o correr do tempo, foram transformadas em Corpos Policiais.

Tem-se igual notícia da existência da Milícia da Capitania de Minas Gerais, desde 1700, avultada por Joaquim José da Silva Xavier - o Tiradentes, que atuou em seus quadros, servindo na Companhia de Dragões de Vila Rica, depois Regimento de Cavalaria Paga de Minas Gerais.

Com a chegada da Família Real ao Brasil, transmutou-se a Colônia em sede do Governo Português, ensejando ao Príncipe tomar várias medidas, introduzindo aqui todos os serviços de governo e administração.

Como subsistiam no Brasil diversos núcleos de milícias,

considerou D. João VI a necessidade da criação do cargo de Intendente Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil e assim o fez, por alvará de 10 de maio de 1808, nomeando o Marechal-de-campo Graduado Joaquim Ribeiro da Costa, para a função de Inspetor Geral das Milícias.

Por decreto de 13 de maio de 1809, foi criada a Divisão Militar da Guarda Real da Polícia, no Rio de Janeiro, destinada a prover a segurança e tranqüilidade pública da Cidade e, ainda, para obstar especulações de contrabando.

A Guarda era formada pelos melhores soldados, escolhidos dentre os quatro Regimentos de Infantaria e Cavalaria de Linha da Guarnição da Corte, considerando, como fatores seletivos, a robustez, bons costumes e conduta.

Ressalte-se, portanto, que, desde seu nascedouro, as PM mantêm estreito vínculo com as forças terrestres, destinadas prioritariamente a manter a boa ordem e o sossego público.

Assim, já no período Regencial, foi estabelecida, em 10 Out 1831. a lei que autorizou a criação, na Capital e Províncias, do Corpo de Guardas Municipais a Pé e a Cavalos, para manter a tranqüilidade pública e a Justiça.

Distingue-se o surgimento legal das PM, na efetivação desta norma jurídica ordinária, que modelou a corporação das polícias estaduais.

Emhasadas nessa legislação, prosseguiram as milícias em sua missão, atuando ativamente durante o 2.º Reinado, na quase totalidade das revoltas internas, tendo tomado parte, de forma gloriosa. juntamente com o Exército e a Armada, na maior guerra jamais acontecida na América do Sul, a Guerra do Paraguai. Nesta campanha, quase todas as províncias enviaram suas forças policiais ao teatro da luta, na qualidade de Voluntários da Pátria.

Bahia, Pará, Pernambuco, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Piauí, a Corte, Paraná, Santa Catarina, São Paulo, Goiás, Rio Grande do Sul e Paraíba, entre outros, tiveram seus milicianos defendendo a honra da Pátria.

Convém ressaltar, como informação histórica, que o primeiro Corpo Policial que se destacou neste torneio patriótico foi o da Bahia. Seu comandante, Ten Cel Joaquim Maurício Ferreira, antes mesmo da

### **A Justiça Militar Estadual**

convocação dos Voluntários, apresentou-se ao Presidente da Província, oferecendo seus serviços. Embarcou em 23 de Jan 1865, levando sua tropa de onde regressou com a denominação de 41.º Corpo de Voluntários.

No período Republicano, ratificou-se a idéia das Polícias Militares estaduais como “corpos adicionais ao Exército”, consubstanciada na Lei n.º 1.860, de 1908, que regulou o alistamento e o sorteio militar.

Por disposição do Decreto n.º 11.497, de 1915, as PM deixaram de ser consideradas corpos auxiliares da Guarda Nacional para serem vinculadas ao Exército Ativo no caso de mobilização ou exercícios anuais.

Esta orientação robusteceu-se com a Lei n.º 3.216, de 1917, que fixou a organização das forças de terra e prescrevia que as polícias militarizadas dos Estados, cujos governadores estivessem de acordo, a juízo do EME, poderiam ser incorporadas ao Exército Nacional em caso de mobilização.

No período “Getuliano”, por Decreto de 29 Ago de 1931, tendo em vista a conjuntura da época, o Governo Federal procurou limitar a força das corporações estaduais, vedando-lhes disporem de artilharia e aviação.

Estas foram as leis que conduziram as Polícias Militares Estaduais, até alcançarem assento na Magna Carta de 1934.

Vimos, pois, que a origem das PM mergulha na noite dos tempos e é congênita com a própria nacionalidade. E, no dizer do monsenhor Arruda Camara, é uma instituição que, no começo, com o nome de milícia, sentou marcos nas quinas históricas, defendeu o litoral contra as invasões, conquistou a terra, protegeu o povoamento e defendeu nossas fronteiras.

## **4 A POLÍCIA MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS**

A Constituição Imperial de 1924 não se reportou ao assunto.

A Constituição Republicana de 1891 é também omissa, referindo-se apenas à Polícia do Distrito Federal, conferindo ao Congresso o encargo da respectiva legislação.

A Constituição de 1934 estabelecia, pela primeira vez, no Art. 167, que as PM são consideradas reservas do Exército e gozarão das mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União. Capacitava também a União a legislar sobre: organização, instrução, justiça e garantia das Forças Policiais dos Estados, e condições de sua utilização em caso de mobilização ou de guerra.

O art. 167 da referida Carta Magna foi regulamentado pela Lei a.9.192, de 17 Jan de 1936, que definiu, pela primeira vez, as missões específicas das PM, dentre outras de exercer as funções de vigilância, garantir a ordem pública, asseguram, o cumprimento da lei, defender as instituições e o exercício dos poderes constituídos. Quanto à organização, efetivos e instrução eram semelhantes aos do Exército e o seu emprego igualmente idêntico ao da Força Terrestre.

A Constituição de 1937 pouco inovou sobre as PM, mantendo a competência legislativa da União.

A Constituição de 1946, em seu art. 183, estabeleceu que as PM, instituídas para a Segurança Interna e a Manutenção da Ordem nos Estados, Territórios e no DF, são consideradas Forças Auxiliares, Reserva do Exército.

Nesta Constituição foi feita, pela primeira vez, referência à competência das PM no que diz respeito à Segurança Interna e à Manutenção da Ordem, missão específica.

Na prática, porém, pela estrutura e filosofia em que estavam assentadas estas corporações, bem como a doutrina tradicional de seu emprego, continuaram as PM sendo tidas como reservas operacionais do Exército.

A Constituição de 1967 mantém o disposto no art. 183 da Constituição anterior.

O Decreto-lei n.º 200/67, embasado no contexto da nova Carta, determina ao poder executivo dispor das PM como Forças Auxiliares, reservas do Exército. O Decreto-lei n.º 317, do mesmo ano, regulamentou as PM, criando um órgão específico para coordená-las: a Inspeção Geral das Polícias Militares, subordinada inicialmente ao DGP e posteriormente ao EME.

Este órgão é de suma importância para as PM: baixa normas e diretrizes, controla a organização, efetivos e o material bélico, fiscaliza a

## A Justiça Militar Estadual

instrução, tendo em vista a unificação de todas as PM, com as diversificações permitidas pela Constituição, dadas as características regionais que compõem o complexo brasileiro, verdadeiro continente dentro do continente sul-americano.

O Decreto-lei n.º 667, de 2 Jul 69, prescreve que as PM executarão com exclusividade o policiamento ostensivo fardado, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos.

Diz, ainda, que é competência dessas organizações atuarem de maneira preventiva ou repressiva em caso de perturbação da ordem e que deverão atender à convocação do Governo Federal, em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção.

A Emenda Constitucional n.º 1, de Out de 1969, reformulou a atividade das PM, suprimindo a expressão Segurança Interna do texto primitivo da Carta de 67, passando o art. 13, parágrafo 4.º, a ter a seguinte redação:

*"As PM, instituídas para a Manutenção da Ordem Pública nos Estados, Territórios e no DF, são consideradas forças auxiliares reserva do Exército..."*

Criadas, inicialmente, para a manutenção da ordem pública na Capital e nos Estados, foram as PM progressivamente vinculadas ao Exército.

A expressão "Forças Auxiliares, Reservas do Exército", referida às PM no corpo da legislação, conduziu à interpretação de que essas forças devessem ser empregadas tanto na Segurança Externa como na Segurança Interna, naquela, com ênfase, como forças operacionais reservas do Exército.

Esta situação perdurou até o advento da Revolução de 31 Mar 1964. A partir daí, a legislação específica conservou a expressão "Forças Auxiliares, Reserva do Exército", porém, circunscreveu-lhes o emprego, em princípio, ao campo policial. Atribuiu-lhes a responsabilidade do policiamento ostensivo fardado. Isto significa, em linguagem objetiva e enfática, que o domínio incontestável e incontrolável das ruas é a tônica da polícia moderna, para a manutenção da lei e da ordem.

Fixou ainda aquela legislação, em linguagem clara, o emprego das

PM, mesmo em caso de guerra externa, ou para prevenir ou reprimir grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção, ceclorando, na letra *d* do art. 3.º do Decreto-lei n.º 667, que, ainda assim, o seu emprego será em atribuições específicas de PM e como participantes da Defesa Territorial.

## 5 A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Propositadamente deixamos para um capítulo à parte o tema, tendo em vista ser a essência deste Simpósio e a Importância do mesmo.

A Justiça Militar teve suas origens na Justiça que se exercia nos antigos Corpos Policiais, cuja organização, regulamentos e disciplina eram baseados naquilo que se aplicava no Exército Imperial.

No Rio Grande do Sul, a primeira referência que se encontra é da Lei n.º 148/1848, que autorizava o Presidente da Província a deduzir, da parte penal do Exército, aqueles princípios que fossem aplicáveis para manutenção da disciplina; e, quanto à deserção, apenas, as praças que desertassem perderiam o tempo vencido antes do crime.

A primeira Constituição que abordou o assunto foi a de 1946 e da seguinte forma:

*Art. 24 - “Os Estados Organizarão a sua Justiça com observância dos Artigos 95 e 97 e também os seguintes princípios:*

*XXII - A Justiça Militar Estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da Lei Federal terá como órgão de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgãos de segunda instância um Tribunal Especial ou Tribunal de Justiça”.*

Inovou, como se vê, ao assentar constitucionalmente a Justiça Militar Estadual, até então ignorada pelos legisladores constituintes de 1824, 1891, 1934 e 1937, ensejando a manifestação de juristas e despertando a atenção para estudos da Justiça Militar.

A Constituição de 1967 previu, também, no seu art. 136, que os Estados organizarão sua Justiça Militar nos mesmos moldes anteriores, havendo, entretanto, necessidade de proposta do Tribunal de Justiça, o que, evidentemente, foi uma inovação. Portanto, a lei ordinária estadual, sobre esta matéria, depende de iniciativa do Tribunal de Justiça.

## A Justiça Militar Estadual

Na Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, a Justiça Militar Estadual sofreu mais uma vez alterações, face a nova redação do art. 144, IV, *d*, que manteve a faculdade de ser criada, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar de primeira instância, ficando como órgão de segunda instância o próprio Tribunal de Justiça.

Dessa forma, o legislador aboliu a possibilidade de serem criados os Tribunais especiais para segunda instância, previstos nas Cartas de 46 e 67, mantendo contudo aqueles já existentes antes de 15 de Mar de 1967, conforme se depreende do art. 192 das Disposições Gerais e Transitórias.

Sob o amparo desse dispositivo, continuaram funcionando os Tribunais Especiais de 2.ª instância nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

A Emenda Constitucional n.º 7, de 13 Abr 1977, alterou fundamentalmente a competência jurisdicional da Justiça Militar Estadual. Antes do advento desta Emenda, que deu nova redação à letra *d* do parágrafo 1.º do Art. 144 da Carta 69, os delitos praticados por ou contra policiais militares, no exercício de serviços de policiamento, inclusive os de trânsito, eram julgados pela Justiça Comum. E isso em razão da aplicação da Súmula n.º 297, do Supremo Tribunal Federal, que considerava de natureza civil essas atividades desenvolvidas pelas Polícias Militares.

Com a nova redação imprimida ao preceito constitucional citado, foi atribuída à Justiça Militar Estadual competência para processar e julgar os componentes dessas Corporações, nos crimes militares definidos em lei. Dessa forma, as atividades exercidas pelos policiais militares e tidas, até então, como de natureza civil, passaram a ser consideradas de natureza militar e os crimes cometidos entraram na competência da Justiça Especial.

Em conseqüência, a Suprema Corte cancelou a Súmula n.º 297, que não teve mais aplicação.

Reflete esta orientação do Supremo Tribunal Federal, o Recurso de Habeas-Corpus n.º 61.367-SP, - Relator: Ministro Rafael Maycr.

### *EMENTA:*

*“- Quer no exercício do policiamento que é exclusivo da PM, quer no policiamento civil que em decorrência de sua função*

*lhe seja regularmente atribuído, o policial-militar responde por crime militar, verificados os requisitos do Art. 9, II, do Código Penal Militar”.*

O Tribunal Federal de Recursos, refletindo, também, esta mesma orientação, já editou a Súmula n.º 199, “*verbis*”:

*“Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os crimes cometidos por policial-militar, mediante uso de arma da corporação, mesmo que se encontre no exercício de policiamento civil.”*

No mesmo sentido tem se manifestado o Superior Tribunal Militar. como se vê do Recurso Criminal n.º 5.492-3-PE, de que foi relator o Ministro Seixas Telles.

*EMENTA:*

*“Incompetência da Justiça Militar. O Policial-Militar que pratica crime militar, mesmo estando no exercício de função de policiamento civil, responde perante a Auditoria Militar de seu Estado, em razão da nova redação dada, pela Emenda n.º 7, ao art. 144, parágrafo 1.º, letra d, da Constituição. RC interposto pelo que se nega.”*

As PM, consideradas forças auxiliares, reserva do Exército, têm sua organização assimilada à das forças de que constituem reserva. São militarizadas e, portanto, sujeitas ao regime militar.

Destinadas constitucionalmente à manutenção da ordem pública, têm estrutura apoiada nos princípios da hierarquia e da disciplina.

Por tudo isso, quis o legislador que seus integrantes, ao cometerem crimes militares, fossem julgados por um Tribunal Especial, mais célere e tão justo e honesto como os demais.

## **6 CONCLUSÃO**

A existência do policiamento em terras brasileiras antecedeu mesmo à criação das forças de primeira linha, das quais são sua reserva.

Os Corpos Policiais, como milícias ou ordenanças, participaram de todos os períodos de nossa formação histórica e estão intimamente vinculados à nossa sociedade, onde a presença física do policial-militar é uma constante.

## A Justiça Militar Estadual

Em qualquer localidade do País, por menor que seja, na serra, no litoral, na floresta, encontraremos sempre uma representante da força policial, sendo que, muitas vezes, é a única e diligente autoridade, pronta a buscar uma solução para qualquer problema e tomar as primeiras providências.

As PM, organizadas nos moldes do Exército Nacional, viveram largo período quase que aquarteladas, com armamento e instrução semelhantes aos da força terrestre de que eram consideradas reserva operacional.

Vendo a impossibilidade de continuarem como força essencialmente militar, constataram que seu futuro estava em aprimorarem-se no serviço policial, sem entretanto perderem sua característica militar, sabedoras, por experiência própria, que a farda identifica, a disciplina educa e corrige, a hierarquia da caserna responsabiliza.

Passaram então seus efetivos a ser empregados exclusiva e integralmente no serviço policial, a fim de desempenharem, com denodo, sua missão constitucional.

Nestemomento pré-constitucional, congressos como este que ora se encerra, crescem de importância e as sugestões aí debatidas, como sementes de ao qualidade, haverão de vicejar e constituirão valioso subsídio que poderá, até mesmo, ser levado ao texto constitucional, brevemente em discussão.

Deste encontro de idéias emergem anseios que deverão ser destacados:

- preservar a destinação das Polícias Militares na manutenção da ordem pública;
- manter as PM militarizadas, como reservas do Exército;
- inserir a competência exclusiva das PM na execução do policiamento ostensivo fardado;
- assegurar a competência da Justiça Militar Estadual para o processo e julgamento dos PM, nos crimes militares definidos em lei.

Estas sugestões tiveram em mente a tradição secular do serviço policial, que é realmente nobilitante, porque sobre ele repousa a honra e o bem-estar da família brasileira.

Não se compreende uma sociedade despolicuada.

É comum dizer-se que democracia pressupõe liberdade; entretanto tem-se confundido o poder do povo com a liberdade do povo. É verdade que nas democracias o povo parece fazer o que quer; mas a liberdade não consiste em fazer-se o que se deseja. A liberdade é o direito de fazer tudo que as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não haveria mais liberdade, porque outros teriam idêntico poder.

A liberdade é o poder da lei, não do povo. E o poder das leis, eis a liberdade do povo.

A dinâmica do serviço policial, seus incidentes, a necessidade que tem o agente da lei de conhecer e interpretar de imediato o vasto complexo das leis, sua capacidade de ação, auto-controle, tudo isso e muito mais valorizam e tornam difícil o cumprimento de missão policial.

Fardado é o primeiro, senão o único, a intervir onde se conflitam ações antagônicas, com ou sem razão.

Nos grandes momentos de alegria ou de dor do povo, está sempre presente o policial, antes, durante e depois do evento, zelando para que a ordem seja mantida.

A trajetória do policial-militar é recortada de lutas e sacrifícios, exigindo que cada qual possua e cultive valores básicos como a abnegação, a exaço no cumprimento do dever, honestidade, camaradagem, disciplina e muitos outros.

Por todos estes motivos, o legislador esclarecido inseriu na Constituição a Justiça Militar Estadual que tem em mira incorporar, às normas clássicas da Justiça Comum, preceitos relativos à tradição, uso e costumes dos homens de farda, resguardando valores básicos e sobretudo os basilares princípios da hierarquia e disciplina.



## **A AMPLA DEFESA NO DIREITO DISCIPLINAR NO EXÉRCITO**

**JOÃO RODRIGUES ARRUDA**

*1.º TENENTE EB*

*"Artigo transcrito da Revista A Defesa Nacional n.º 719  
- Mai/Jun-85, conforme autorização expressa."*

### **1 INTRODUÇÃO**

A abordagem de qualquer tema que diga de perto com a vida na caserna envolve, em princípio, um certo grau de dificuldade em razão das próprias e necessárias reservas com que são tratados os assuntos vividos além do "Portão das Armas".

Tais dificuldades são encontradas não apenas quando se trata das questões especializadas, ligadas à atividade-fim das Forças Armadas. Mesmo a rotina administrativa, as funções de apoio, enfim, a Administração Militar em si, não fogem àquela marca de discricção que guarda, tanto o comportamento dos militares individualmente como em grupo.

De maior complexidade é ainda o enfoque das questões ligadas às duas vigas mestras da Instituição Militar: a hierarquia e a disciplina.

Esses dois elementos de sustentação da estrutura militar, quando atingidos, por menor que seja o ferimento causado, provocam o desencadeamento de todo um mecanismo de autodefesa, que se consubstancia no Poder Disciplinar.

O reconhecimento da necessidade dessa pronta resposta da repressão aos atos ofensivos ao binômio hierarquia-disciplina é unânime. A tal ponto que as relações internas nas corporações militares não têm merecido a atenção dos administrativistas. Enquanto as luzes são abundantes sobre as questões de direito disciplinar na esfera do funcionalismo civil, o servidor fardado continua esquecido dos estudiosos como se não pertencesse ao mesmo ordenamento jurídico, em sentido amplo. Alguns, menos atentos, pretendem mesmo que as peculiaridades da vida castrense se constituam em incompatibilidade com o mundo jurídico.

## **A ampla defesa no direito disciplinar no Exército**

Por todas essas considerações, torna-se desnecessária qualquer explicação sobre a impossibilidade de um estudo orientado para as questões disciplinares militares, sem que se limite ao plano teórico.

A preocupação deste trabalho, portanto, é estudar, no plano teórico e no âmbito do direito disciplinar do Exército, o intuito constitucional da ampla defesa, que pode ser entendido como o de maior importância nas relações entre superior e subordinado, na hipótese de atuação do poder punitivo.

Trata-se, assim, de demonstrar que os militares, mesmo sujeitos a um regime disciplinar próprio e de maior rigidez, também estão sob o pálio dessa garantia constitucional. O trabalho foi desenvolvido a partir dos conceitos sobre hierarquia e disciplina, abordando-se o discutido binômio sob a ótica dos Exércitos de diversos países, além, evidentemente, do próprio Exército Brasileiro.

As violações da disciplina em suas diferentes formas, mais notadamente a sistemática adotada no Regulamento Disciplinar do Exército, também mereceram atenções. “*En passant*” foi tratado o problema do controle dos atos administrativos de caráter punitivo, através dos chamados remédios constitucionais, como ponto de partida para o estudo da ampla defesa no direito administrativo e, especificamente, no direito disciplinar militar.

Finalmente, foi feita a identificação do desenvolvimento do § 4.º do Art. 10 do RDE, desde o regulamento vigente ao tempo do império, até os dias atuais. A consciência de que o tema não foi esgotado nos anima, na medida em que alimentamos a esperança de que dúvidas possam surgir a partir de alguns pontos que forem levantados, provocando novas pesquisas sobre a matéria.

## **2 HIERARQUIA E DISCIPLINA**

HIERARQUIA e DISCIPLINA se constituem nos dois pilares em que se apóiam as instituições militares. Não há que falar em Força Armada sem esses dois elementos basilares.

A palavra hierarquia nos vem do grego *ierarkia*, de *ieros* - sagrado e *arkhia* - governo, designando, sob o aspecto religioso, a autoridade suprema do grande sacerdote. Em sentido amplo, podemos afirmar que hierarquia representa o poder maior ou a autoridade

proeminente.<sup>1</sup>

No sentido militar,

*“é ordem disciplinar que se estabelece no Exército, decorrente da subordinação e obediência em que se encontram aqueles que ocupam postos ou posições inferiores em relação aos de categoria mais elevada”*<sup>2</sup>

constituindo-se em

*“princípio fundamental à vida da instituição”*<sup>3</sup>

Nos termos do § 1.º, art. 14 da Lei n.º 6.880, de 9Dez80<sup>4</sup>

*“a hierarquia militar é a ordenação da autoridade em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas”*.

Tal dispositivo se inspira no texto constitucional referente às Forças Armadas, constante do art. 90 da Constituição Federal, onde se lê:

*“As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.”*

Institucionalmente vinculada à hierarquia, como condição necessária ao perfeito funcionamento da organização militar, temos a disciplina.

De origem puramente latina, a palavra disciplina designa:

*“a regra ou conjunto de regras, impostas nas diversas instituições ou corporações como normas de conduta das pessoas que a elas pertencem”*<sup>5</sup>, mantendo-as submissas a essas regras.

Tal entendimento, no entanto, pode ser considerado e o é, por alguns autores, muito restrito, sem definir realmente a *disciplina*.

---

<sup>1</sup> DE PLÁCIDO e Silva, in *Vocabulário Jurídico*, Rio, forense, 1975.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Id, ibdem.

<sup>4</sup> Estatuto dos Militares.

<sup>5</sup> DE PLÁCIDO e Silva, ob. Cit.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

D. José Almirante, em seu Dicionário Militar, após dedicar treze páginas, apenas ao verbete *disciplina*, pergunta:

*Será que la disciplina no es defnible,*

E ele mesmo conclui que não deve se aventurar a uma definição:

*“este poder invisible, este virus impalpable, que así crea y vigoriza ejercitos como los enferma y mata con su ausência.”<sup>6</sup>*

A quem interessa mais a manutenção da disciplina?

À instituição, evidentemente, é de todo imprescindível:

*“O moral elevado e a disciplina andam de mãos dadas”<sup>7</sup> e um Exército onde o moral titubeia está fadado à derrota.*

*“En todos los tiempos, em todos los pueblos, desde Roma y Bizancio, en el momento en que la disciplina se relajó, el ejercito y la nacion que lo nutre están heridos de muerte: al paso que por más desdichas, por más derrotas, por más desastres que ambos sufran, no hay que desesperar de la salvacion y de la victoria si la disciplina queda in pié.”<sup>8</sup>*

O próprio D. José Almirante nos apresenta outro enfoque, ao admitir que:

*“la conservacion de la disciplina interesa quizá más al soldado, individualmente considerado, por sua comodidad particular, que al Estado mismo por mucho que gane com ella.”<sup>9</sup>*

A exata observância da disciplina, segundo o autor espanhol, dá ao soldado a certeza de que todos cumprindo seus deveres, a justiça e a imparcialidade se farão sentir com todo seu vigor,

*“del mismo modo que a nadie se le excusam sus deberes, no se priva tampouco à nunguno de sus derechos.”<sup>10</sup>*

Não são portanto incompatíveis os dois binômios *hierarquia* e

<sup>6</sup> ALMIRANTE, D. José, in *“Dicionário Militar”*, Madrid, 1869.

<sup>7</sup> SOARES, Vicente Henrique Varela e ADELINO, Eduardo Augusto das Neves, in *“Dicionário de Terminologia Militar”*, Ed. Dos Autorres, 1962.

<sup>8</sup> ALMIRANTE, D. José ob. Cit.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Idem, ibdem.

*disciplina e Justiça e Direito*, conforme inclusive se depreende das palavras do então Comandante do 1.º Exército, General Heitor Luís Gomes de Almeida hoje, ministro da mais Alta Corte de Justiça Castrense do país, ao abrir o VII Ciclo de Estudos sobre Direito Penal Militar:

*“O Exército é uma organização permanente baseada na hierarquia e na disciplina, porém, mesmo assim, a Justiça e o Direito devem imperar em nossa organização, porque em caso contrário seria o império do arbítrio que fatalmente nos levaria à dissolução.”*

Muito já se escreveu sobre a disciplina desde Homero que, no seu consagrado poema retratando a imagem da alma grega, se reteria ao silêncio e à imobilidade em forma como sinal de obediência e respeito.<sup>11</sup> Autores há, no entanto, que não atentam para a disparidade entre os tempos das legiões romanas, admiradas por sua imortal disciplina e os exércitos da era moderna.

No decorrer dos séculos, a antiga disciplina foi perdendo seu significado de ciência e arte da guerra para se restringir, em inúmeros casos, à idéia de repressão arbitrária, às vezes brutal, até mesmo por pequenas faltas, conformando-se finalmente à aceção puramente penal.<sup>12</sup>

“A finalidade da disciplina, que na grande civilização grega era a ordem da sociedade da razão, passou a ser, na civilização moderna, a força capaz de esmagar o homem para enquadrá-lo na massa.”<sup>13</sup>

Pelos diferentes modos como foi e vem sendo conceituada através dos tempos,

*“esta palabra, capital en la milicia, siempre ha requerido larga y deleida definicion; porque si bien se mira, envuelve ideas muy complejas, al parecer contradictorias ó incompatibles, y sin embargo simultáneas y correlativas de deberes y derechos, de estímulo y desaliento, de impetu y repression, de elevacion y humildad, de orgullo y modestia,*

<sup>11</sup> Cf. ALMIRANTE, D, José, ob, cit.

<sup>12</sup> MYER, Allan A., in “A Disciplina no Exército da URSS”, Military Review, Nov/75.

<sup>13</sup> MELLO, Gen. Francisco Batista de, in “O Medo, a Disciplina e a Liberdade”, A Defesa Nacional, n.º 699, Jan/Fev 82, pág. 178.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

*de premio y castigo.*”<sup>14</sup>

Assim, consideradas a distância histórica e as peculiaridades de cada época, uma definição atual de disciplina não pode ficar presa aos conceitos que informavam as legiões gregas e romanas. Essa cautela, também, deve estar presente mesmo em se tratando de exércitos contemporâneos desde que distantes em termos de concepção ideológica, ou ainda, em diferentes momentos históricos.

Exemplo melhor dessa assertiva temos nas transformações profundas introduzidas no exército soviético, em curtíssimo espaço de tempo. Logo após a conquista do poder, em 1917, os soviéticos, procurando estruturar o exército socialista a partir das bases e pelo princípio da “*disciplina e respeito mútuos entre os camaradas*”<sup>15</sup>, aboliram os postos militares e os títulos. Menos de um ano depois “*o idealismo visionário cedeu lugar ao realismo*”<sup>16</sup>, e foi restabelecida a disciplina nos moldes tradicionais, já agora com maior rigor, a ponto de Leon Trotsky afirmar: “*é preciso implantar a disciplina no Exército Vermelho a qualquer preço.*”<sup>17</sup>

E o preço, evidentemente, foi bem alto, pois até um sistema de reféns passou a ser adotado.

“De acordo com as explicações do próprio Trotsky, se um oficial traísse o Exército Vermelho, sua família sofreria as conseqüências. Para dar substância à ameaça, foi expedida uma ordem mandando prender imediatamente as famílias dos desertores e traidores.”<sup>18</sup>

Era o fim do auto governo entre as tropas, implantado durante o Governo Provisório de Kerensky e que viria a ser substituído pela disciplina baseada na consciência de classe, cujos conceitos foram incorporados nos códigos disciplinares soviéticos de 1919 e 1925.<sup>19</sup>

Hoje, em sua parte introdutória, o Código Disciplinar das Forças Armadas da União Soviética, diz:

---

<sup>14</sup> ALMIRANTE, D. José, ob. Cit.

<sup>15</sup> MYER, Allan A., ob. Cit.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> TROTSKY, Leon, in “*Kak Vosruzhalas Revolyntsia*” apud Allan A. Myer.

<sup>18</sup> MYER, Allan A., ob. Cit.

<sup>19</sup> Cf. BERMAM, Harold J. e KERNER, Miroslav, in “A Disciplina Militar Soviética”, Military Review, Jun/52.

*“A disciplina militar é baseada numa alta consciência política e na educação comunista, na profunda compreensão que o soldado tem do seu dever patriótico, nos objetivos do nosso povo, e na altruísta devoção à Pátria Socialista, ao Partido Comunista e ao Governo Soviético.”<sup>20</sup>*

A chamada Revolução dos Cravos, em Portugal, ao final da década de 70, também provocou mudanças estruturais no sistema disciplinar das Forças Armadas portuguesas, cabendo destaque para o conceito de *disciplina*. A disciplina militar, nos termos do art. 1.º do Regulamento Disciplinar de 2 de maio de 1913, era:

*“... o laço moral que liga entre si os diversos graus de hierarquia militar, nasce da dedicação pelo dever e consiste na estrita e pontual observância das leis e regulamentos militares.”*

Em 10 de abril de 1977, já sob a inspiração do movimento militar, o Conselho da Revolução, sob a presidência de Antônio Ramalho Eanes, com o Decreto-Lei n.º 142, instituiu o novo Regulamento Disciplinar Militar, “*para ter execução em todas as forças armadas*”, com o conceito de disciplina não mais vinculado expressamente ao aspecto moral mas ainda com relevância para a obediência. A disciplina militar, segundo o novo diploma, em seu artigo 1.º,

*“... consiste na exata observância das leis e regulamentos militares e das determinações que de umas e outros derivam; resulta, essencialmente, de um estado de espírito, baseado no civismo e patriotismo, que conduz voluntariamente no cumprimento individual ou em grupo da missão que cabe às forças armadas.”*

De sua parte, o atual diploma disciplinar das Forças Armadas francesas nos oferece um ângulo diverso quando dispõe que a disciplina militar:

*“fondée sur le principe d’obéissance aux ordres. Cette discipline repose sur l’adhésion consciente du citoyen servant sous les drapeaux et le respect de sa dignité et de ses*

---

<sup>20</sup> MYER, Allan A. , ob. Cit.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

*droits.*”<sup>21</sup>

*L’adhésion consciente* de que trata o regulamento francês encontra paralelo na idéia de autodisciplina defendido pelo Major Heinz Karst para o exército alemão do pós-guerra, quando afirma que:

“A disciplina militar nas forças armadas alemãs precisa basear-se no consentimento interior do soldado...”<sup>22</sup>

O Major Karst foi levado a defender essa idéia por entender que:

*“A condescendência voluntária, a autodisciplina e a obediência na consciência da responsabilidade não podem ser impostas a um homem nem ser conseguidas pela punição.”*<sup>23</sup>

Posição semelhante defende o Tenente-Coronel G.O.N. Thompson, em artigo publicado em *“The Royal Engineers Journal”* (Grã-Bretanha), em setembro de 1947, ao tratar do que chamou uma “Teoria de um Código Disciplinar Ideal.”

*“A punição é o último recurso em qualquer código disciplinar e só deve ser usada quando todos os outros processos tenham falhado” ... “estareis no limite de vossa autoridade, se necessitardes da punição para obter resultados.”*<sup>24</sup>

Para nosso estudo, no entanto, nos basta o enfoque consagrado pelo Estatuto dos Militares do Exército Brasileiro<sup>25</sup>, em seu art. 14, § 2.º, *verbis*:

*“Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.”*

---

<sup>21</sup> Réglement de Discipline Générale des Armées Décret n.º 75.675, du 28 juillet 1975, article premier.

<sup>22</sup> “A Disciplina é Imperiosa”, in Das Parlament, set/56.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Military Review, Mar/57, pág. 107.

<sup>25</sup> Lei n.º 6.880, de 09Dez80.

O dispositivo estatutário, como se vê, abrange todos os componentes do organismo militar, do soldado ao general, valendo destacar que não só a autoridade, mas também a responsabilidade cresce com o grau hierárquico.

A doutrina militar brasileira, também, não se manteve alheia à chamada disciplina consciente, ao considerar como uma das manifestações essenciais da disciplina “a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência da instituição.”<sup>26</sup>

Anteriormente, o Dec. n.º 1.899, de 19 Ago 37, em seu art. 2.º, parágrafo único, dava maior destaque à autodisciplina como manifestação da perfeita disciplina:

*“É preciso, entretanto, ter sempre presente que a disciplina não consiste, apenas, em seus sinais exteriores, que somente têm valor como expressão dos sentimentos de quem os pratica. Ela só é real e proveitosa quando inspirada pelo sentimento do dever, produzida por cooperação espontânea e não pelo receio dos castigos.”*

### 3 TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

*De modus in rebus*, a disciplina se traduz na obediência por parte dos subordinados às ordens dos superiores, comportando-se assim dentro da esfera do dever de obedecer e do direito de mandar.<sup>27</sup>

Essa relação de subordinação não atinge à dignidade daquele que esta colocado em degrau inferior da escala hierárquica, conforme consagra a frase que diariamente é vista por todos às cadetes - futuros oficiais - no pátio principal de formatura da Academia Militar das Agulhas Negras. Em 1937, o vigente Regulamento Disciplinar do Exército<sup>28</sup>, já ostentava em seu artigo 1.º o mesmo princípio: “Aspectos que são do mesmo dever militar, tão nobre é obedecer quanto comandar.”

Por outro lado, quando se afirma ser a disciplina “a perfeita compreensão e a exata execução do dever”<sup>29</sup> não podemos fugir à indagação do que vem a ser o pólo oposto a esse comportamento.

<sup>26</sup> Dec. N.º 8.835, de 23 Fev/42, art. 3.º e Decreto n.º 79.985, de 19 Jul/77, art 6.º § 1.º.

<sup>27</sup> MIRANDA, Pontes de, in “Comentários à Constituição Federal de 1967, Ed. Ver. Dos Tribunais, 2.ª Ed. 1974, Tomo V.

<sup>28</sup> Dec. N.º 1.899, de 19 Ago/37.

<sup>29</sup> GUIMARÃES, Moreira, in “Direito Militar”, Rio, 1924.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

A indisciplina, ou seja, a negação da disciplina, consiste, portanto, no descumprimento dos deveres. É, no dizer do mestre Cretella, “a violação, pelo funcionário, de qualquer dever próprio de sua condição, embora não esteja especialmente prevista ou definida.”<sup>30</sup>

Configurada a hipótese, estaremos então diante do ilícito disciplinar, também chamado *infração disciplinar, falta disciplinar, ou ainda, transgressão ou contravenção disciplinar*.<sup>31</sup>

O Regulamento Disciplinar para a Marinha, recentemente editado, acompanhando a tradição da Armada, adota o termo *contravenção disciplinar*.<sup>32</sup>

Contudo, a palavra contravenção nos transporta mais rapidamente para a área criminal, pelo uso já bastante disseminado em função da Lei das Contravenções Penais. Aqui, portanto, será empregada a expressão *transgressão disciplinar*, inclusive por estar tradicionalmente consagrada nos regulamentos disciplinares do Exército.

Segundo entendimento consagrado por administrativistas renomados, a infração disciplinar é atípica, por via de regra, bastando que o fato caiba na definição genérica da violação dos deveres funcionais.<sup>33</sup>

A infração penal, por outro lado, é típica e essa tipicidade consiste em que o comportamento esteja previamente definido em lei. Assim, a transgressão disciplinar, graças a sua natureza atípica, comportando grande margem de discricionariedade, ou seja, a faculdade que tem o administrador de decidir sobre a *oportunidade e conveniência* do ato de que se cogita, se apresenta de difícil conceituação do ponto de vista formal. Sua maior ou menor dificuldade de identificação direta varia tão somente em função do dispositivo legal que seja aplicado.

Até o ano de 1977, os regulamentos disciplinares do Exército conceituavam as transgressões como sendo “toda violação do dever militar, na sua manifestação elementar e simples.”<sup>34</sup>

O caráter genérico era confirmado no parágrafo único do art. 12 e

<sup>30</sup> JÚNIOR, José Cretella, in “Tratado de Direito Administrativo”, Vol. VI, Forense.

<sup>31</sup> Art. 47 do Estatuto dos Militares.

<sup>32</sup> Art. 6.º do Regulamento Disciplinar para a Marinha.

<sup>33</sup> CAETANO, Marcello, in “princípios Fundamentais do Direito Administrativo”, 1.º Ed. 1977, Forense, Rio.

<sup>34</sup> Dec. N.º 8.835, de 23 Fev/42, Art. 12.

no artigo seguinte. Segundo aqueles dispositivos, seriam considerados como transgressões “todas as ações ou omissões contrárias à disciplina militar, especificadas no presente capítulo;”<sup>35</sup> enquanto no Art. 13, ao longo de 128 (cento e vinte e oito) itens estavam as diferentes hipóteses de conduta transgressional.

Mas a transgressão disciplinar, como foi dito acima, é atípica. Logo, não apenas o comportamento especificamente definido é passível de Punição. Assim, na letra b do parágrafo único do art. 12, o legislador cuidou de cobrir as possíveis lacunas, acrescentando que também seriam transgressões, “todas as ações ou omissões não especificadas neste Regulamento, nem qualificadas como crime nas leis penais militares, praticadas contra a Bandeira, o Hino, o escudo e as armas nacionais, símbolos patrióticos e instituições nacionais; contra a honra e o pundonor individual militar; contra o decoro da classe; contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os preceitos de subordinação, regras e ordens de serviço estabelecidas nas leis ou regulamentos, ou prescritas por autoridades competentes.”

Tal dispositivo ficou conhecido como “os casos omissos do treze”, uma referência aos 128 itens do art. 13 e ao fato de que não carecia de maior esforço enquadrar o subordinado por qualquer ato, dado o aspecto essencialmente subjetivo da norma e o poder discricionário ao alcance da autoridade.

Com o Decreto n.º 79.985, de 18Jul77, o novo Regulamento Disciplinar do Exército manteve praticamente os mesmos termos dos artigos que tratavam das transgressões disciplinares, ampliando o conceito em seu art. 12. A partir de então, transgressão disciplinar não é apenas a violação do dever militar<sup>36</sup>, mas também “qualquer violação dos preceitos da ética, dos deveres e das obrigações militares.”<sup>37</sup>

Convém destacar que foi sempre mantida a distinção entre as transgressões disciplinares e os crimes militares pois ainda que ambos se constituam em violação do dever militar, os segundos consistem “na ofensa a esses mesmos preceitos, deveres e obrigações, mas na sua expressão complexa e acentuadamente anormal.”<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Id, ibdem.

<sup>37</sup> Dec. n.º 79.985, de 19 Jul/77, art. 12, *caput*.

<sup>38</sup> Idem, *in fine*.

#### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

Bem tênue, como se observa, a linha que separa as transgressões dos crimes militares, justificando-se assim a afirmação de que “os regulamentos disciplinares são a antecâmara da repressão penal.”<sup>39</sup>

Sensível a esse problema da atipicidade, o Ministro do Exército, cinco meses após a entrada em vigor do atual RDE, baixou instruções complementares no sentido de que “as transgressões relacionadas com o Anexo I do RDE destinam-se, por serem genéricas, a permitir o enquadramento sistemático das ações ou omissões contrárias à disciplina. A sua simples reprodução não caracteriza a forma como se deu a violação dos preceitos militares e deve, por isso, ser evitada.”<sup>40</sup>

#### 4 TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES NO EXÉRCITO

Identificada a transgressão disciplinar, fica o servidor sujeito à correspondente sanção, variável conforme o documento legal a que esteja subordinado o infrator.

A partir daí deverá ser desencadeado o processo administrativo punitivo, “que é promovido pela Administração para a imposição de penalidades por infração da lei, regulamento ou contrato...” e “nesta modalidade se incluem todos os procedimentos que visem a imposição de uma sanção ao administrado, ao servidor ou a quem eventualmente esteja vinculado à Administração por uma relação especial de hierarquia, como são os *militares...*”<sup>41</sup> (grifei)

No caso do RDE, Dec. n.º 79.985, o seu art. 22 prevê:

“Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

- 1) advertência;
- 2) repreensão;
- 3) detenção;
- 4) prisão e prisão em separado;
- 5) licenciamento e exclusão a bem da disciplina.

<sup>39</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da, in “Crime Militar”, Ed. Rio, pág. 24.

<sup>40</sup> Letra b da Port. Min. n.º 2.428, de 20Dez77.

<sup>41</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, in “Direito Administrativo Brasileiro”, 5.ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, SP, pág. 647/648.

Parágrafo único - As punições disciplinares de detenção e prisão não podem ultrapassar trinta dias.”

É de se ressaltar que, no tocante às punições a que estão sujeitos os militares do Exército, a discricionariedade é tanto menor quanto mais grave for considerada a falta cometida e a pena a ser aplicada. Assim, por exemplo, o Dec. n.º 1 899/37 trazia, ao lado de cada uma das 145 hipóteses transgressórias consideradas, a título de orientação para classificação da gravidade da falta, as letras G, M e L, conforme fosse Grave, Média ou Leve, a intensidade da transgressão imputada ao militar.

Desse modo, ainda que apenas com o objetivo de “orientar o comando na aplicação das penas”<sup>42</sup>,

O sistema limitava a ação da autoridade se conjugado com o disposto no Capítulo VII do mesmo Regulamento que ao tratar das regras de aplicação das penas disciplinares, determinava que fossem rigorosamente observados os limites fixados para apenncãn, relacionados com a gravidade e natureza da transgressão.<sup>43</sup>

No vigente RDE, a pena mais grave a que estão sujeitos os transgressores, conforme o n.º 5, do art. 22, é o licenciamento ou a exclusão a bem disciplina. A diferença entre o licenciamento e a exclusão reside apenas em que o primeiro é aplicado às praças sem estabilidade assegurada (menos de 10 anos de serviço), enquanto a exclusão disciplinar é aplicada nos estáveis e aos aspirantes a oficial.<sup>44</sup>

O licenciamento e a exclusão a bem da disciplina, conforme preceitua a Lei do Serviço Militar (n.º 4.375, de 17Ago64), consiste no afastamento *ex-officio* da praça “a) por condenação *irrecorrível* resultante da prática de crime comum ou militar, de caráter doloso;”

“b) pela prática de ato contra a *moral pública, pundonor nmilitar ou falta grave* que, na forma da Lei ou de Regulamentos Militares, caracterize seu autor como indigno de pertencer às Forças Armadas;

“e) pelo ingresso no *mau comportamento contumaz*, de forma a tornar-se inconveniente à disciplina e à permanência nas fileiras.”<sup>45</sup>  
(grifos da Lei)

---

<sup>42</sup> Arts. 14 e 15.

<sup>43</sup> Cf. art. 50.Cf. art. 50.Cf. art. 50.

<sup>44</sup> Cf. art. 30, §§ 1.º e 5.º.

<sup>45</sup> Art. 31, § 3.º da LSM.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

Note-se que, nos termos do RDE, a maior punição a que estariam sujeitos os oficiais de carreira é a prisão no limite máximo de 30 dias.<sup>46</sup> Entretanto, os mesmos podem ser apenados com o afastamento *ex-officio*, através da *demissão*, nos casos em que venham a ser declarados *indignos* ou *incompatíveis* para o oficialato.

Quanto às praças, das três condições acima tratadas, as letras *a* e *c* partem de pressupostos perfeitamente identificáveis - condenação irreversível e mau comportamento contumaz - vinculando a ação da autoridade na aplicação do ato punitivo.

Quanto à letra *b*, em razão do caráter subjetivo das hipóteses, tornou-se necessária a subordinação à “forma da Lei ou Regulamentos Militares.”<sup>47</sup>

Assim, na falta de disposição legal (Lei) ou regulamentar (Decreto), que especifique os atos considerados como atentatórios à moral pública, punição militar ou falta grave que implique em considerar seu autor como indigno de pertencer às Forças Armadas, não há que se falar em licenciamento ou exclusão a bem da disciplina.

Em verdade, a única legislação que trata da figura da indignidade, traçando-lhe os contornos, é o Dec. Lei n.º 3.038, de 10Fev41, baixado pelo então Presidente Getúlio Vargas.

Segundo o mencionado diploma,

À declaração de *indignidade* ficaria sujeito o oficial, condenado a qualquer pena, pela prática dos crimes de vilipêndio à Nação, à Bandeira, as Armas do Brasil e ao Hino; de traição e covardia; de roubo, peculato; furto; estelionato ou falsidade documental.

À declaração de *incompatibilidade*, ficaria sujeito o oficial em qualquer um dos casos a seguir:

- que se corromper moralmente, pela prática de atos contrários à natureza;

- que fosse condenado a qualquer pena por crime previsto no Decreto-Lei n.º 431, de 18Mai38 (crime contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social);

---

<sup>46</sup> Anexo do RDE.

<sup>47</sup> Lei do Serviço Militar, cir.

- que se filiasse a organização de existência proibida;
- que corrompesse subordinado pela prática de ato contrário ao pudor individual.”<sup>48</sup>

Convém observar os três tipos de punição que implicam em afastamento definitivo por incapacidade moral:

- o licenciamento a bem da disciplina, para as praças com menos de 10 anos de serviço e oficiais temporários (CPOR), quando convocados;

- a exclusão a bem da disciplina, para praças com estabilidade assegurada por contarem mais de 10 anos de serviço e aspirante a oficial;

- a demissão, para os oficiais de carreira.

Apenas os dois últimos têm normas próprias tratando especificamente de cada um dos casos.

Além do caso em que é aplicada como pena acessória<sup>49</sup>, que não é objeto desse estudo, a exclusão a bem da disciplina é imposta quando os que a ela estão sujeitos incidirem nos casos que motivarem o julgamento pelo conselho de disciplina.”<sup>50</sup>

De sua parte, o Decreto n.º 71.500, de 5Dez72, que trata do órgão colegiado competente estatutariamente<sup>51</sup> para recomendar a exclusão disciplinar, diz em seu art. 1.º:

*“O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante a Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem.”*

Tal garantia de defesa é repetida no art. 9.º onde.

“Ao acusado é assegurada ampla defesa...” com a determinação expressa de que ao mesmo seja fornecido o libelo acusatório, “onde se contenham com minúcias o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe

---

<sup>48</sup> FRAGOSO, General Augusto, in “Os Conselhos de Justificação e o Superior Tribunal Militar”, separata da Revista n.º 3/77, do STM.

<sup>49</sup> Art. 102 do Código Penal Militar, Dec. Lei n.º 1.001 de 21 Out/69.

<sup>50</sup> Inciso III, art. 125 dos Estatutos dos Militares.

<sup>51</sup> Idem, art. 49.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

são imputados.”<sup>52</sup>

Quanto à demissão de oficiais, é subordinada aos mesmos procedimentos, ainda que regulados por norma própria<sup>53</sup>, diferindo apenas nos detalhes relativos à composição do colegiado, já então denominado Conselho de Justificação e à competência para declaração de indignidade ou incompatibilidade, que é deferida ao Superior Tribunal Militar pelo princípio constitucional da garantia das patentes militares.<sup>54</sup>

Os Conselhos de Justificação - e guardadas as proporções os Conselhos de Disciplina - têm-se mostrado através dos tempos como o elemento de maior eficácia para afastar das classes militares aqueles que por sua conduta com elas se mostraram incompatíveis. Esses Tribunais de Honra, como também são chamados, nasceram no Direito Militar brasileiro com o Decreto n.º 4.651, de 17Jan23, quando Presidente Artur Bernardes.

Como se viu acima, apenas às praças sem estabilidade assegurada é possível o afastamento ex-officio, que corresponde regularmente à indignidade ou incapacidade moral para as Forças Armadas, sem que se tenha norma específica que trate de questão de tamanha relevância.

## 5 “JURISPRUDENCIALIZAÇÃO” DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Com vistas ao aperfeiçoamento de suas atividades, a Administração Pública se manifesta através do Poder Disciplinar, assim reconhecida a faculdade de impor penas disciplinares aos servidores por infrações das normas administrativas.<sup>55</sup> Tal manifestação, é evidente, está subordinada aos parâmetros legalmente estabelecidos e como não poderia deixar de ser “tem de encontrar seus pressupostos jurídicos no direito administrativo”<sup>56</sup> e, com muito mais razão, no direito constitucional.

Na relação em que se faz presente o Poder Disciplinar, dois são os pólos a serem considerados. De um lado o administrador, que por dever de ofício, “e ainda por ter de zelar o perfeito funcionamento do serviço, é-lhe permitido aplicar sanções corretivas aos agentes que pelo seu

---

<sup>52</sup> Dec. n.º 71.500, art. 9.º

<sup>53</sup> Lei n.º 5.836, de 5Dez72.

<sup>54</sup> Art. 93 da Constituição Federal.

<sup>55</sup> Cf. CAETANO, Marcelo, *in* "Do Poder Disciplinar", Coimbra, 1932.

<sup>56</sup> CAVALCANTI, Themistocles Brandão, *in* "Direito e Processo Disciplinar", 2.º ed. 1966, pág. 14.

procedimento embarquem ou de qualquer modo prejudiquem este.”<sup>57</sup>

Do outro lado, o servidor a quem é imputada a prática do ato lesivo aos interesses da Administração, sujeito portanto às penas disciplinares. Esse confronto, no entanto, será decidido sob o império do Direito, de modo que tanto um como outro tenham assegurados os seus direitos e definidas as responsabilidades.

“O importante, neste particular, é a proteção dos direitos do acusado, tão merecedor de amparo quanto os das instituições.”<sup>58</sup>

Ou ainda, como prefere Caio Tácito, “O Poder Disciplinar representa o equilíbrio entre a manutenção da moralidade e eficiência do serviço público e a proteção do indivíduo contra a prepotência administrativa.”<sup>59</sup>

Daí a tendência de cada vez mais se ampliar a chamada jurisdicionalização do processo administrativo, com o estabelecimento de caminhos mais estreitos, fixando procedimentos rígidos para garantir os servidores contra o arbítrio das autoridades.<sup>60</sup>

Essa orientação atual, longe de representar uma ameaça à Administração, traduz, antes de mais nada, a preocupação sempre crescente no sentido de que seja realmente protegido o efetivo interesse da Administração, “porque a restrição do arbítrio, da discricionariedade dos superiores, significa apenas uma mais perfeita regulamentação dos seus poderes que o legislador pretende por essa forma evitar que se exerçam com outros fins que não sejam os do interesse do serviço.”<sup>61</sup>

Tal preocupação é compartilhada por outros autores que, conscientes da necessidade de se coibirem os abusos cometidos contra os servidores, estimulam os estudos relacionados com o controle dos atos da administração, quer seja no âmbito da própria administração quer judicialmente.”<sup>62</sup>

O que se pretende no presente trabalho é o estudo da ampla defesa

---

<sup>57</sup> CAETNO, Marcelo, ob. Cit. pág. 4.

<sup>58</sup> CAVALCANTI, T. Brandão, ob. Cit. pág. 196.

<sup>59</sup> Comentários no RMS n.º 1.664 STF, RDA vol. 37/351.

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> CAETANO, Marcelo; ob. Cit. pág. 47.

<sup>62</sup> Cf. DIAS, Francisco Mauro, in "O exame dos atos administrativos pelas Instâncias Administrativas e Judiciais", Ver. Do Inst. Adv. Do Brasil, n.º 9/72, pág. 117 e segs.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

no campo do Direito Disciplinar Militar, mais precisamente no Exército. Não é possível, no entanto, desconhecer a presença de duas outras garantias constitucionais, que pela natureza da proteção que oferecem dizem bem de perto com o tema principal aqui abordado: o *Habeas-Corpus* e o Mandado de Segurança.

Sobre ambos trataremos a seguir, ainda que superficialmente.

O *habeas-corpus* é o remédio judicial previsto no § 20 do art. 153 da Constituição Federal e tendo como finalidade principal a proteção da liberdade de ir e vir é imediatamente lembrado nos casos de aplicação de pena restritiva de liberdade individual.

Conforme anteriormente mencionado, entre as punições a que estão sujeitos os militares temos a detenção e a prisão, que implicam em privação da liberdade. Ocorre que na própria Constituição Federal, na 2. parte do artigo já citado, temos a exceção do cabimento do *habeas-corpus*:

“Dar-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas-corpus*.”

É mister analisar atentamente os termos do dispositivo constitucional, sabendo-se que o *habeas-corpus* se destina à proteção do *status libertatis* do indivíduo. A expressão excepcionada quando fala das “transgressões disciplinares” está se referindo às penas de prisão e detenção, por serem as únicas que representem privação de liberdade, enquanto as penas de advertência, repressão e licenciamento a bem da disciplina - no Exército - não têm esse sentido restritivo.

O problema seria de fácil equacionamento, se aceitos sem maiores indagações os termos da norma constitucional. Mais razão ainda, se consideradas as condições peculiares do direito castrense, onde “... é a disciplina e não a liberdade a nota predominante e necessária”<sup>63</sup> (grifos do autor) e que pune com rigor o militar que em determinadas circunstâncias, se esquivava de enfrentar o risco da própria vida, enquanto esse mesmo elemento é tutelado de forma especial no direito penal comum.”<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da, in “Crime Militar”, ED. Rio, pág. 25.

<sup>64</sup> Idem, pág. 23.

Respeitados estudiosos defendem o descabimento do *habeas-corpus* nas transgressões disciplinares. À frente Seabra Fagundes que em posição extremada nega a possibilidade de exame pelo judiciário de todos os atos punitivos de cerceamento da liberdade, quando emanados de autoridade militar. O ilustre jurista, reconhecidamente um dos mais destacados defensores do *judicial control*, abandona essa posição quando se trata das transgressões disciplinares, chegando mesmo a afirmar que, “...ainda que o ato administrativo, em tal caso, se apresente com *ilegalidade evidente*, mesmo que esta se manifeste nos seus aspectos *vinculados*, como o concernente à *competência*, não cai sob a apreciação judiciária.” (grifamos)

“A restrição, prossegue ele, se inspira no propósito de fortalecer disciplina nas corporações militares, subtraindo-se os atos dos superiores hierárquicos, considerados essenciais à sua organização e eficiência, à impugnação e discussão por parte dos subordinados.”<sup>65</sup>

As palavras acima, como se vê, merecem análise mais acurada, em que pese o indiscutível saber jurídico do autor, “...sem recurso a cuja autoridade ninguém pode, neste País, ensaiar sequer a abordagem”<sup>66</sup> do problema do controle jurisdicional dos atos da Administração Pública.

Pela evidência, não se pode fugir à idéia de que o exercício do Poder Hierárquico é essencial à organização e eficiência não apenas das unidades militares, mas de todo órgão do serviço público. Danosos, sem dúvida, seriam os efeitos do enfraquecimento ou quebra da disciplina e/ou los princípios hierárquicos no corpo diplomático ou no Ministério do Planejamento...

Dessa forma, o fortalecimento da disciplina deve ser ponto de constante preocupação em todas as áreas da Administração Pública. Em verdade, destinação constitucional das Forças Armadas implica a exigência de disciplina mais rígida e conseqüentemente um sistema disciplinar de características próprias, entretanto, não pode ser esquecido, que o conceito de disciplina, *lato sensu*, é o mesmo, quer sob o aspecto civil, quer militar, ou seja:

“...o conjunto de regras impostas, nas diversas instituições

---

<sup>65</sup> FAGUNDES, M. Seabra, in “O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”, Forense, 4.<sup>a</sup> Ed. Pág. 168.

<sup>66</sup> DIAS, Francisco Mauro, in “O exame dos atos administrativos pelas Instâncias Administrativas e Judiciais”, in Revista do IAB 19/72.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

ou orporações, como norma de conduta das pessoas que a elas pertencem.”<sup>67</sup>

Por outro lado, o próprio Estatuto dos Militares - Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 80 - curvou-se a esse raciocínio ao dispor em seu art. 14, § 2.º, que a, “...disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis.”

E de outra forma não poderia ser, uma vez que as Forças Armadas, destinam-se a defender e a garantir os poderes constituídos, a Lei e a ordem.”<sup>68</sup>

Raciocínio diverso nos levaria a dizer que as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina”... e “dentro dos limites da lei”<sup>69</sup>, mas para consecução de seus objetivos é permitido aos superiores hierárquicos afrontar a própria lei que se propõem garantir.

Seria o paradoxo de eleger a ilegalidade para garantir a legalidade, ou ainda, adotar o princípio de que “os fins justificam os meios”, “Machiavello redivivo?”<sup>70</sup>

No campo oposto e não menos respeitável, é a corrente liderada por Pontes de Miranda, que defende a aceitação do *writ* em certas condições. O renomado jurista, em seus Comentários à Constituição Federal de 1967, deduz que a ocorrência da transgressão disciplinar só é possível com a existência de determinados pressupostos, dentre eles o *poder disciplinar*, que não é atribuído indistintamente em razão da ascendência hierárquica. Pode assim haver precedência hierárquica sem haver poder disciplinar, como, por exemplo, nas relações entre cabo e soldado, onde temos presente a superioridade hierárquica mas não temos poder punitivo. Da mesma forma um Almirante não goza de poder punitivo diante de um soldado do Exército ou da Aeronáutica, embora seja indiscutível a prevalência hierárquica.

A competência para aplicação de penas disciplinares no âmbito do Exército está regulada no Dec. n.º 79.985, de 19Jul77, no Cap. III - Da esfera da ação e competência para aplicação - que estabelece em seu art. 9.º:

---

<sup>67</sup> DE PLÁCIDO e Silva, ob. Cit.

<sup>68</sup> Art. 91 da Constituição Federal e art. 2.º do Estatuto dos Militares.

<sup>69</sup> Art. 90, Constituição Federal...

<sup>70</sup> DIAS, Francisco Mauro, ob. Cit.

**João Rodrigues Arruda**

*“A competência para aplicar as punições disciplinares é conferida ao cargo e não ao grau hierárquico”, especificando ao longo do dispositivo os diversos níveis de competência.*

Assim, é de fácil entendimento que se um Comandante de Unidade prender disciplinarmente um militar diretamente subordinado ao Comandante de outra Organização Militar, estaremos diante de uma invasão de competência. Tratando-se a competência de elemento vinculado do ato administrativo, não pode ser modificada em afronta a norma e pelo puro alvitre do administrador.

Corolário desse entendimento é o constante do § 2.º, do art. 10, do RDE, onde o legislador previu a necessidade de pronta ação disciplinar sobre o transgressor, determinando que a autoridade militar de mais elevada hierarquia presente no momento da transgressão efetue a prisão *em nome da autoridade competente*. (grifo do original)

Outra hipótese levantada por Pontes de Miranda é quando a lei fixa um prazo máximo para a prisão. No Regulamento Disciplinar do Exército, além da competência genérica deferida a cada autoridade temos o limite das penas privativas de liberdade que podem ser aplicadas. Assim, no Anexo III do RDE temos que os soldados, cabos e sargentos podem ser apenados com até 30 dias de prisão sendo competente para aplicar tal punição o Comandante da Unidade onde servem. Essa mesma autoridade e ainda quanto aos seus subordinados, em se tratando de oficiais, somente poderá prender no máximo por 15 dias.

Logo, se o Comandante, nessas condições, prender o oficial por mais de 15 dias estará praticando excesso de poder. Em ambos os casos, ou seja, invasão de competência e desvio de poder, teremos tipificado o abuso de autoridade, sujeitando o infrator às sanções civis, administrativas e penais conforme dispõe a Lei n.º 4.898, de 9Dez65.

## **6 HABEAS CORPUS**

O mencionado dispositivo legal, sancionado em pleno desabrochar revolucionário, se destina a regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade e dispõe:

*“Art. 3.º - Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:*

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

*a) á liberdade de locomoção.....*

*Art. 4.º - Constitui também abuso de autoridade:*

*a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;*

.....  
*Art. 5º - Considera-se autoridade, para os efeitos desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.”*

O legislador, como se vê, não excluiu os atos punitivos de caráter disciplinar, concluindo-se portanto que também estão aqueles atos sujeitos à responsabilização tríplice a que se refere a Lei. E nem poderia ser diferente, ou seja, não é aceitável que o ato praticado com abuso de poder seja mantido sob a proteção da lei apenas porque se trata de disciplina militar.

Conforme já vimos anteriormente, tanto o crime militar como a transgressão disciplinar se constituem em violação ao dever militar. Assim, a mesma autoridade militar, praticando o mesmo abuso de autoridade - prisão ilegal - seria responsabilizada apenas no caso do crime e ficaria imune na transgressão. No primeiro cabe o *habeas corpus* por se tratar de crime, enquanto no segundo, se adotada a corrente defendida por Seabra Fagundes, não seria possível a concessão do *writ*. E tudo isso sem se falar que no crime a violação ao dever militar é reconhecida como forma “acentuadamente anormal”<sup>71</sup>, merecendo portanto proteção mais vigorosa.

Já em 1918, o Supremo Tribunal Federal, julgando *habeas corpus* impetrado em favor de dois oficiais da marinha mercante, concedeu a ordem por entender que a autoridade descumpriu formalidade essencial.

“Os pacientes, por faltas graves de indisciplina e por tentativa de sublevação para deporem o respectivo comandante, foram por este presos, de acordo com o art. 428. § 2.º, do Regulamento das Capitânicas dos Portos, e, trazidos para esta Capital sem processo algum, não foram ainda entregues às autoridades competentes, mas acham-se detidos, à

---

<sup>71</sup> Cf. Art. 12, RDE.

ordem do mesmo comandante, no quartel do quarto batalhão de Polícia, pelo que impetram esta ordem.

ACCORDAM, em Supremo Tribunal Federal, deferir-lhes o pedido e mandar que sejam postos em liberdade, por ser ilegal a prisão em que se acham; porquanto, se o comandante podia prendê-los, como o fez. Devia também promover os necessários processos, os quais era obrigado a entregar, com os presos, às auctoridades competentes no primeiro porto da República onde entrasse (Dec. n.º 505, de 5 de Março de 1915, art. 428, § 2.º, *in fine*). E, conto o não fez, ilegal desde então se tornou a prisão, pelo que concedem a ordem impetrada.”<sup>72</sup>

De acordo com o pensamento de Pontes de Miranda, está o não menos ilustre Nelson Hungria, quando afirma que, evidentemente, quando se fala em ato disciplinar, na Constituição, quer-se referir àquele que se representa escorreito na sua forma.”<sup>73</sup>

Estando pois a privação de liberdade inquinada do vício da legalidade; praticado que tenha sido o ato punitivo com nulidade insanável pela presença do abuso do poder, é cabível o remédio do *habeas corpus*.

A mesma lição pode ser haurida no julgado do Excelso Pretório que afirma:

*“O julgamento da legalidade dos atos administrativos está incluído na competência jurisdicional que protege qualquer lesão do direito individual.”*<sup>74</sup>

Da mesma forma nos ensina Othon Sidou, esclarecendo sobre a relatividade da aplicação da regra de não cabimento de *habeas corpus* nas transgressões disciplinares e também da impossibilidade de apreciação do “conteúdo específico” da infração disciplinar, bem como da justiça ou injustiça da punição.<sup>75</sup>

O cabimento do *habeas corpus* é defendido por Othon Sidou quando:

---

<sup>72</sup> HC n.º 4.600, 17Ago1918, *in Ver STF*, n.º 21/245.

<sup>73</sup> HUNGRIA, Nelson, *in* “Archivo Judiciário”, Dez/51/340.

<sup>74</sup> STF, RE 72.390, *in RDA* 110/243.

<sup>75</sup> Cf. SIDOU, J. M. Othon, *in* “As Garantias ativas dos Direitos Coletivos”, 1.º Ed. Forense, 1977, pág. 190.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

- a prisão foi determinada por autoridade incompetente;
- a lei não a autoriza, em tese;
- as formalidades legais não foram observadas; e
- o prazo legal foi excedido.<sup>76</sup>

Os argumentos nsais ponderáveis da corrente que se recusa a aceitar o cabimento do *habeas corpus* nas transgressões disciplinares, pela interpretação literal do texto constitucional, se fixam nas peculiaridades da estrutura e das funções militares e no hipotético comprometimento da eficiência das atividades na caserna pela ingerência do judiciário na discussão dos atos punitivos.

Essa, a opinião dc Seabra Fagundes:

*“... é bem de ver que o objetivo do constituinte foi a preservação do regime disciplinar das Forças Armadas contra a interferência de decisões judiciais.”<sup>77</sup>*

Tal interferência, no entanto, longe de perniciosa, nos parece salutar e o problema pode ser contornado se considerarmos o assunto da competência da Justiça Militar.

Ora, se um militar teve sua liberdade cerceada ilegalmente por outro militar, poderemos estar diante da figura tipificada no art. 222 do Código Penal Militar<sup>78</sup> sob “*o nomen juris*” de constrangimento ilegal.

*“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer ou a tolerar que se faça, o que ela não manda.*

*Pena - detenção, até um ano, se o fato não constitui crime mais grave.”*

Ou então, do mesmo diploma penal, o ilícito de que trata o art. 74 - Rigor Excessivo.

*“Exceder a faculdade de punir o subordinado, fazendo com rigor não permitido, ou ofendendo-o por palavras, ato ou*

<sup>76</sup> SIDOU, J. M. Othon, ob. cit. pág. 190.

<sup>77</sup> FAGUNDES, M. Seabra, ob. cit. pág. 293.

<sup>78</sup> Dec. Lei n.º 1.001, de 21Out69.

*escrito.*

*Pena - Suspensão do exercício de posto por dois a seis meses, se o fato não constitui crime mais grave.”*

Em se não aceitando o cabimento do *habeas-corporis* nos dois exemplos acima, teríamos a Justiça Militar competente para processar e julgar o autor, mas incompetente para determinar a libertação da vítima. próprio Código de Processo Penal Militar<sup>79</sup>, em seu art. 466, trata do *habeas-corporis* com as mesmas aparentes restrições às transgressões, mas exegese da letra *a*, do parágrafo único, nos permite optar pelo cabimento do *habeas-corporis*.

“Parágrafo único - Excetuam-se, todavia, os casos em que a ameaça ou a coação resultar:

a) de punição aplicada de acordo com os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas;” (grifamos)

A *contrário sensu* podemos concluir que as punições aplicadas em *desacordo* com os dispositivos regulamentares não fogem ao alcance do *Writ*, que deve ser concedido pelo tribunal competente, ou seja, o Superior Tribunal Militar.<sup>80</sup> Aliás não compreendemos de que forma a atuação do TM pode ser considerada inconveniente aos princípios da hierarquia e da disciplina na caserna, quando aquele mesmo Pretório, na qualidade de, “... Tribunal militar de caráter permanente...”<sup>81</sup>, pode julgar o oficial, qualquer que seja a patente, em caráter administrativo e declará-lo indigno ara o oficialato ou com ele incompatível, o que importa na perda do posto e da patente.<sup>82</sup>

*Quem pode o mais pode o menos*, é sábio. Seria desconhecer esse princípio negar ao STM competência para apreciar os atos de um comandante quando representassem ilegalidade em forma mais simples, sujeitos portanto a menor repercussão e reconhecer competência a esse mesmo tribunal nos casos de maior gravidade, “acentuadamente anormais”.

Ainda uma vez a legislação portuguesa se apresenta à frente. A

---

<sup>79</sup> Dec. Lei n.º 1.002, de 21Out69.

<sup>80</sup> Art. 469 do CPPM.

<sup>81</sup> Cf. § 2.º do art. 93 da CF, *in fine*.

<sup>82</sup> *Idem*, *caput*

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

mais recente forma no sistema disciplinar das Forças Armadas de Portugal regulando o recurso contencioso introduziu "... uma modificação importante e totalmente nova: em matéria disciplinar, o controle jurisdicional dos actos punitivos é confiado ao Supremo Tribunal Militar. Por um lado, trata-se de um órgão constitucionalmente revestido de poder soberano, objetivo, imparcial e independente... e por outro lado evita-se que se quebre a seqüência normal da justiça militar.”<sup>83</sup>

Tratado o assunto sob o ângulo da lesão do direito individual, teríamos novo absurdo. As lesões que não implicam em privação da liberdade - advertência, repreensão e licenciamento a bem da disciplina - podem ser apreciadas pelo Judiciário, conforme veremos a seguir, enquanto a prisão e a detenção, que, se ilegais, corresponderiam, em tese, a ilícitos penais, não estariam sujeitas à apreciação judicial.

Ou, mais estranho ainda, a prisão ou detenção aplicadas com vício de legalidade, são apreciadas - e anuladas - pelo Judiciário mas apenas para efeito do registro na fé de ofício militar, permanecendo o ato imune ao *judicial control* sob o aspecto criminal.

O caso mais conhecido ocorreu com o Almirante Carlos Penna Botto, em 1951, que requereu mandado de segurança ao Supremo Tribunal Federal, contra pena disciplinar de prisão que lhe foi imposta pelo Ministro da Marinha e mantida, em recurso, pelo então Presidente da República, General Eurico Gaspar Dutra. É interessante lembrar que o próprio Procurador Geral da República suscitou então, "... a preliminar de inidoneidade da medida requerida, entendendo S. Excia. que se trata de uma prisão e, através desse tema, somente seria possível à parte interessada agitar seu caso por via de *habeas-corpus*, visando a tornar sem efeito ou impedir o cumprimento da pena considerada ilegal.”<sup>84</sup>

No mesmo sentido a posição do Ministro Afrânio Antônio da Costa, que em seu voto alia-se à tese do eminente Procurador Geral, quanto ao *cabimento do habeas-corpus*.<sup>85</sup> A segurança foi concedida, por unanimidade, sem tratar do cumprimento da pena, o que já havia ocorrido, reconhecendo que, "... o direito do impetrante a evitar que da sua fé de ofício conste uma pena disciplinar oriunda de ato

---

<sup>83</sup>. Exposição de Motivos do Dec. Lei n.º 142/77, de 9Abr77.

<sup>84</sup> MS n.º 1.374, STF, in "Arquivo Judiciário", Dez/51, pág. 338.

<sup>85</sup> Idem, pág. 339.

manifestamente ilegal pode e deve ser amparado por mandato de segurança...”<sup>86</sup>

O exemplo acima, mais ilustrativo pela alta patente e funções, tanto do impetrante quanto do impetrado, poderia ser acolhido como ofensivo aos princípios de disciplina. Efetivamente, tal ofensa não ocorreu e nem de leve foram atingidos os princípios de autoridade, indispensáveis ao perfeito funcionamento das instituições militares.

Bem oportunas as palavras do mestre Marcelo Caetano, na sua obra “Do Poder Disciplinar”:

*“Multiplicam-se as garantias do processo disciplinar para prevenção do desvio do poder. Mas veremos de resto, que nem por isso os superiores foram privados de providenciar rápida e eficazmente quando urja proceder sem demora.”*<sup>87</sup>

Se a matéria é controvertida quanto ao cabimento do *habeas corpus* nos atos punitivos emanados de autoridade militar, o mesmo não ocorre quanto à aceitação do mandado de segurança. Nesse caso, apenas a registrar corrente nitidamente minoritária que resiste ao conhecimento da segurança quando se trata de transgressões disciplinares, por entender que se a constituição veda a concessão do *habeas corpus*, “... para proteger a liberdade nos casos de ato disciplinar, muito menos se deverá dar o mandado de segurança, que protege direitos menos preciosos e dependentes de prova de sua liquidez e certeza.”<sup>88</sup>

## 7 MANDADO DE SEGURANÇA

Qual o caminho a seguir, se aceita *ipsis literis* a restrição do *habeas corpus* às transgressões, sem que se mantenha inatacável o ato ilegal?

É fundamental, nesse ponto, que não se perca de vista o aspecto da ilegalidade do ato praticado com abuso de autoridade. Preferível mesmo dizer que a própria existência do ato estaria irremediavelmente comprometida e não se justificam as excessivas cautelas, mesmo em se tratando de ato punitivo no âmbito das corporações militares.

<sup>86</sup> Idem, *Ibidem*, pág. 344, voto do Min. Edgard Costa.

<sup>87</sup> Ob. cit. pág. 342.

<sup>88</sup> MS/STF n.º 1.374, voto do Min. Luiz Gallto, in “Arquivo Judiciário”, Dez/51, pág. 342.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

A legalidade interessa tanto aos civis quanto aos militares, desde que ambos se encontrem sob o Estado de Direito.

E convém aqui reparar que não existe qualquer incompatibilidade radical entre poder discricionário, seja legislativo ou administrativo, e controle jurisdicional, porquanto toda espécie de exercício do poder constituído há de observar as condições ditadas pelo poder constituínte, notadamente os direitos e garantias dos jurisdicionados em face do Estado; que como tais, retratam limitações intransponíveis à atuação das autoridades.”<sup>89</sup>

O mandado de segurança seria, portanto, a alternativa, em razão do próprio texto constitucional:

Art. 153, § 21 - “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder”.

Por outro lado, a Lei n.º 1.533/51, que trata do mandado de segurança, em seu art. 1.º, repete o dispositivo constitucional detalhando o campo em que se situa a medida.

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou haver receio de sofrê-la, por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Como se vê, o legislador constitucional e o ordinário se completaram, deixando explícito que, “...seja qual for a autoridade” e “seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”, havendo lesão de direito individual líquido e certo<sup>90</sup>, por ilegalidade ou abuso de poder, caberá mandado de segurança.

As autoridades militares não constituem exceção, ainda que invocado item III, do art. 5.º da Lei n.º 1.533/51.

Segundo o mencionado dispositivo, estão fora do alcance do mandado de segurança os atos disciplinares, nos termos a seguir:

---

<sup>89</sup> CASTRO, Carlos Roberto de Siqueiro in “O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional”, Forense, 1983, pág. 82.

<sup>90</sup> Cf. tb. Art. 163, § 4.º, da CF.

*“Art. 5.º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*

.....  
*III - De ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridades incompetentes ou com inobservância de formalidade essencial.”*

A exclusão acima efetivamente não encontra resguardo no texto constitucional e, “... quer-nos parecer um enxerto espúrio, porque incompatível com a largueza que a Constituição dá ao instituto.”<sup>91</sup>

Desnecessário também se afigura o referido dispositivo sabendo-se que o controle jurisdicional dos atos administrativos se limita ao exame da legalidade e jamais do mérito, aí compreendido o juízo de *conveniência e oportunidade* do ato.

Deste modo, em que pese a ressalva contida na Lei n.º 1.533/51 e que, ainda assim se afigura como “mera cautela”<sup>92</sup>, a garantia constitucional do mandado de segurança é o remédio adequado para atacar o ato disciplinar eivado de nulidade.

## 8 O DIREITO DE DEFESA

O direito de defesa como instituto constitucional teve seu surgimento no direito brasileiro ainda no Império, com a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Naquele diploma, mantida a mesma redação do projeto elaborado pelo Conselho de Estado, encontramos no Título VII, das disposições gerais dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros”, o art. 179, 8.º, onde se lê:

*“Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará atenta a extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as.”*

---

<sup>91</sup> SIDOU, J. M. Othon, ob. Cit. Pág. 278.

<sup>92</sup> Cf. FAGUNDES, M. Seabra, ob. Cit.pág.322.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

Temos aí a primeira menção à nota de culpa, isto é:

“declaração escrita entregue ao acusado, quando de sua prisão ou recolhimento á cadeia pública, para que, por ela, se cientifique da acusação que lhe é feita, do nome de quem o acusa, das pessoas que testemunham o fato que lhe é imputado e da autoridade por ordem de quem foi preso.”<sup>93</sup>

Como se vê, o texto não apenas exige o fornecimento ao acusado da nota de culpa, mas também explicita o que deve a mesma conter, como seja:

“... o motivo da prisão, o nome do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as.”

Não estavam compreendidas naquela disposição, “...as ordenações militares, estabelecidas como necessárias à disciplina e recrutamento do exército”, conforme expresso no item 10, *in fine*. daquele primeiro diploma constitucional brasileiro.

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, o instituto da ampla defesa é encontrado no § 16, do art. 72, Seção II - Declaração de direitos, Título IV - Dos cidadãos brasileiros, nos seguintes termos:

*“Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.”*

Nessa primeira constituição republicana não se repete a exceção sobre as transgressões disciplinares. Tal dispositivo voltaria a integrar a Lei Maior de 16 de julho de 1934, já então específico e incorporado definitivamente no item relativo ao *habeas corpus*. (§ 23, art. 113).

O direito à defesa, que mais nos interessa no presente trabalho, é encontrado no item 24, do art. 113, Capítulo II - Dos Direitos e das Garantias individuais, Título III - Da Declaração de Direitos, *in verbis*:

*“A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com meios e recursos essenciais a esta.”*

---

<sup>93</sup> DE PLÁCIDO e Silva, *in* Vocabulário Jurídico, Vol. III, Ed. Forense, Rio.

Bem mais reduzido esse texto, sem no entanto causar qualquer restrição ao direito á defesa.

Observe-se, inclusive, que a objetividade deu maior vigor ao dispositivo constitucional, refletindo bem as características liberais da Carta de 34. Tivemos, então, pela primeira vez, a inclusão da expressão “ampla defesa”, dando assim a idéia de grandes dimensões, ou ainda, sem restrições, ilimitada. Logo a seguir, a 10 de novembro de 1937, a nova Constituição na parte destinada aos Direitos e Garantias Individuais, na 2.º parte do inciso 11, do art. 122, dizia:

*“Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa;”*

A Constituição de 18 de setembro de 1946 também manteve o direito de defesa, no título IV - Da Declaração de Direitos, Capítulo II - Dos Direitos e garantias individuais, art. 141, § 25, nos seguintes termos:

*“Ê assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.”*

Finalmente, temos a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, que não modificou substancialmente a Constituição de 24 de janeiro de 1967 no que diz respeito ao direito de defesa. Assim, no § 15 do art. 153, encontramos:

*“A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.”*

Conforme se observa, ao longo de mais de 150 anos o direito de defesa modificou-se em sua literalidade sem no entanto sofrer mudanças na substância. Temos por exemplo o princípio da nota de culpa nas Constituições de 1824, 1891 e novamente na Constituição de 1946 e ausente nas demais, sem macular a garantia.

Encontramos a defesa “plena” nas Cartas de 1891, 1946 e “ampla” nas Cartas de 1934, 1967 e Emenda Constitucional n.º 1/69,

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

além de outras transformações também sem maiores repercussões no desenvolvimento do instituto constitucional. Não temos, entretanto, ao longo de toda nossa história jurídica, um conceito a *priori* de “defesa” pelo qual se tenha de moldar a defesa organizada pelas leis processuais.

“Tal conceito não existe; mas existe algo de mínimo, aquém do qual não mais existe a defesa.”<sup>94</sup>

Plácido e Silva, no seu Vocabulário Jurídico, referindo-se especificamente à técnica processual, entende por defesa, “... toda produção de fatos ou dedução de argumentos apresentada por uma pessoa em oposição ao pedido ou alegado por outrem, numa causa ou ação.”

Pontes de Miranda<sup>95</sup> reduz seu conceito de defesa ao, “...exercício da pretensão à tutela jurídica, por parte do acusado.”

A seu tempo, Marcelo Caetano referindo-se às garantias constitucionais, considera a ampla defesa dos acusados, com os recursos a ela inerentes, como mecanismo dos mais importantes, “...ligado à segurança individual, contra as tendências opressivas dos agentes do Poder.”<sup>96</sup>

Como corolário do princípio da ampla defesa está o do contraditório, no § 16 do mesmo artigo da Constituição.

Junto ao mestre português acima citado, está o não menos ilustre brasileiro Frederico Marques, em “Elementos de Direito Processual Penal”, quando afirma:

“O direito de defesa é uma decorrência do princípio constitucional do devido processo legal. É ele imanente a todo o sistema processual em que se adote o procedimento contraditório.” (Vol. I, 1961, pág. 376).

Assim, o direito subjetivo de defesa, do qual decorre, necessariamente, o direito constitucional de *defender-se ou de ter tido defesa*.<sup>97</sup>

Tão intimamente ligadas estão as duas expressões - acusação e

---

<sup>94</sup> MIRANDA, Pontes de *in* Comentários à Constituição de 1967, Ed. Revista dos Tribunais, 2.º Ed. 1974, Tomo V, pág. 234.

<sup>95</sup> Idem.

<sup>96</sup> CAETANO, Marcelo, *in* “Direito Constitucional”, Forense, 1977, Vol. II, pág. 133.

<sup>97</sup> MIRANDA, Pontes de, *ob. Cit.*

defesa - que a simples menção de uma nos leva, de imediato, à outra. Dita reação se processa nos dois sentidos - a existência de uma acusação implica, em contrapartida, em direito à defesa. Ao mesmo tempo, só tem sentido a produção de defesa para fazer face a uma acusação.

Portanto, ainda que não exista um conceito prévio de defesa, como afirmado acima, inegável que em se tratando de direito público subjetivo dos acusados, a negação ou obstaculização do exercício desse direito constitui afronta ao texto constitucional e seja no plano legislativo, seja no executivo, acarreta a inconstitucionalidade do ato.

“O preceito constitucional dirige-se também, e principalmente, ao legislador ordinário: a lei que suprime ou restringe, em qualquer hipótese, o direito de defesa, é infensa à ordem pública e contrária à Constituição.”<sup>98</sup>

Da mesma forma, todo ato em que não se tenha assegurado ao acusado a defesa, ainda que tenha tido por alicerce alguma “lei” é nulo, por “... inconstitucional e sanável por via de *habeas corpus*.”<sup>99</sup>

Nesse sentido manifestou-se o Ministro Xavier de Albuquerque, ao relatar o Mandado de Segurança n.º 19. 968/STF:

“O exercício da ampla defesa acenada na Constituição está submisso, como é óbvio, à disciplina da lei, e só não lhe deve observância quando tal disciplina o limita de tal jeito que termina por negá-lo.”<sup>100</sup>

Aqui, a referência à lei deve ser entendida num sentido mais abrangente, compreendendo qualquer norma jurídica, não havendo razão para excepcionar os dispositivos regulamentares emanados do poder executivo.

Os atos administrativos de caráter normativo, veiculados por decreto expedido pelo poder executivo no exercício da função regulamentar, não podem, portanto, ultrapassar os limites de sua própria finalidade, ou seja, fixar critérios e normas para o *fidel cumprimento* das leis.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> MALUF, Sahid, *in* Direito Constitucional, 9.º Ed. 1977, pág. 406.

<sup>99</sup> Idem.

<sup>100</sup> RDA, Vol. 118/99.

<sup>101</sup> Cf. Art. 81, III, Constituição Federal.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

“Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos, há abuso de poder regulamentar, invasão de competência legislativa.”<sup>102</sup>

A *fortiori* deve ser assim considerado o decreto que invade não apenas a competência legislativa ordinária, mas dirige sua agressão ao texto constitucional.

As garantias dos direitos fundamentais do homem se constituem em anseio universal, objetivo perseguido por toda a humanidade. O direito à defesa, como tal, não poderia ser desmerecido. Assim, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em Paris a 10 de dezembro de 1948, temos:

“Artigo XI - 1. Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, uni julgamento público no qual lhe tenham sido *asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa.*” (grifo nosso)

Pacífico, portanto, o entendimento no sentido de que o direito de defesa, consagrado no § 15, do art. 153, da Constituição Federal, é garantia que não admite limitações no seu exercício. Cabe ao acusado o direito de produzir sua defesa em toda plenitude, sem que lhe sejam impostas restrições, quer por parte do intérprete, quer da norma regulamentadora.

Na tranqüilidade da perfeita harmonia entre a norma invocada e o texto constitucional, não se justificam preocupações maiores no que diz respeito ao direito de defesa. Estando na mesma sintonia a lei ordinária e o preceito constitucional, ou então, identificada a harmonia entre o intérprete e a garantia instituída, nada há para se temer.

Nas palavras de Pontes de Miranda, “é escusado invocar-se o § 15 quando a lei contém regras jurídicas que ministram meios suficientes e recursos à defesa. Mas é de alta monta quando aos acusados parece que a letra da lei ou a sua interpretação não atendem ao que o § 15 declara ser direito constitucional.”<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> ATALIBA, Geraldo, in “Liberdade e Poder Regulamentar”, Revista de Informação Legislativa, n.º 66, pág. 60.

<sup>103</sup> MIRANDA, Pontes de, ob. Cit.

Não basta, entretanto, que as garantias dos direitos estejam presentes no texto legal. É necessário, antes de mais nada, que os detentores do Poder Público estejam conscientes da necessidade de submissão àqueles princípios.

“Não é na simples promessa da lei que está a garantia, sim em sua exata observância.”<sup>104</sup>

Não se confunde, todavia, o direito à defesa protegido pela Carta Magna, com o abuso no exercício daquele direito. Tal exercício será legítimo, apenas, enquanto necessário à apuração da verdade, sem no entanto servir de instrumento para confundir o julgador e neutralizar, dessa forma, a acusação.

Entende-se, deste modo, que “a amplitude de defesa, assegurada pela Constituição, não pode ir ao extremo de permitir o tumulto do processo, ou mesmo, a possibilidade de tornar inerte ou ineficaz a acusação.”<sup>105</sup>

## 9 A AMPLA DEFESA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Uma vez estabelecido o entendimento no sentido da imperatividade do dispositivo que trata do direito subjetivo à defesa no diploma político, cabe em seguida identificar sua aplicação no Direito Administrativo.

O § 15 do art. 153, da Constituição Federal, assegura ampla defesa aos acusados. Nos diplomas anteriores, conforme acima transcrito, tivemos várias formas de apresentação da mesma garantia, desde a simples menção da nota de culpa, no inciso 8.º do art. 179, da Constituição do Império, até aos termos atuais.

A primeira abordagem seria de modo a restringir a aplicação daquele instituto à área do Direito Penal. Em verdade, nenhum dos textos constitucionais tem explicitada a área de atuação que o legislador pretendeu atingir. Aliás, as expressões usadas, como prisão, nota de culpa, réu, acusador, etc., não levariam a circunscrever o campo penal como terreno onde deve ficar limitado o direito à defesa.

Tal enfoque, no entanto, não é o que melhor se ajusta à doutrina, à

---

<sup>104</sup> PIMENTA Bueno, Apud, Sidou, J. M. Othon, in “As garantias ativas...”

<sup>105</sup> CARVALHO, J. M. Santos, in “Repertório enciclopédico do Direito Brasileiro”, Vol. XV, Borsoi, Rio.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

jurisprudência, enfim, à nossa tradição jurídica. Ainda que de forma implícita, a faculdade de defender-se ou ter tido defesa, concedida pela Constituição, visa o acusado. O acusado, ele sim, é o verdadeiro destinatário da norma quanto à proteção concedida.

No § 15 do art. 153, o termo *acusado* atinge toda a plenitude possível. Não importa o grau de acusação, ou a pessoa do acusado. Havendo acusação, qualquer que seja, haverá, necessariamente, direito à defesa.

“A defesa a que alude o § 15 é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial,” caracterizando dessa forma *o princípio da possibilitação da defesa*.<sup>106</sup>

Nos dias de hoje, portanto, descabem outras colocações que não a de maior amplitude possível ao exercício do direito de defesa. Com razão Sérgio de Andréa Ferreira, quando afirma que a ampla defesa no processo administrativo disciplinar tem sua presença assegurada pela própria Carta Magna, pelo princípio da isonomia, consagrado no § 1.º do art. 153.<sup>107</sup>

Na mesma linha Agustin A. Gordillo, referindo-se à garantia também prevista na Constituição Argentina:

*“El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio no restrictivo.”*<sup>108</sup>

Esse posicionamento decorre tão somente do lugar ocupado pelo direito administrativo frente ao direito constitucional. Ainda que pertencentes a um ramo autônomo, as normas de natureza administrativa, como aliás quaisquer outras, não podem ficar indiferentes aos institutos constitucionais em vigor, notadamente o direito à defesa. Esse, sem embargo das demais garantias elencadas no capítulo consagrado aos direitos e garantias individuais em nossa Constituição, se destaca pela sua própria finalidade, constituindo-se em elemento indispensável a toda sociedade democrática. Ou ainda com muito maior profundidade, trata-se

<sup>106</sup> MIRANDA, Pintes de, ob. Cit.

<sup>107</sup> RDP 19/60.

<sup>108</sup> RDP 10/16.

de um princípio geral de direito, de uma regra de direito natural, imanente a todo indivíduo.

A ação do dispositivo previsto no § 15 do art. 153, conforme já foi dito anteriormente, pode se manifestar de várias formas, não se limitando apenas ao direito penal. É bastante para isso que haja acusação.

Quando insistimos na aplicação do princípio da ampla defesa no campo disciplinar, não queremos com isso colocar num mesmo plano as duas instâncias, isto é, a penal e a administrativa. Efetivamente, ambas se situam em posições diferentes, divergindo os autores nacionais quanto ao maior ou menor grau de aproximação entre ambas.

De um lado temos Nelson Hungria, para quem

“Não há razão alguma para rejeitar-se o sistema de subordinação da ação disciplinar à ação penal.”<sup>109</sup>

De outro Themistocles Cavalcanti, sustentando:

“A boa doutrina está, a nosso ver, com os modernos autores de direito administrativo, que dissociam o problema do direito penal no conteúdo e na aplicação dos preceitos de direito disciplinar”<sup>110</sup> e arremata:

*“O importante é definir a posição de cada um: quem impõe a pena criminal é o Estado, através do seu poder jurisdicional, quem aplica a pena administrativa é a administração.”*<sup>111</sup>

Nossa preocupação maior, entretanto, está ligada aos procedimentos administrativos disciplinares, isto é, quando a administração responsabiliza o servidor por violação das normas legais ou regulamentares por ato ou omissão.

Responsabilização que se materializa através do acionamento do poder disciplinar, ou seja, da “... faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração.”<sup>112</sup>

É preciso não perder de vista, outrossim, que o ato administrativo

---

<sup>109</sup> RDA, Vol. I, pág. 25.

<sup>110</sup> Ob. Cit. pág. 97.

<sup>111</sup> Idem, pág. 89.

<sup>112</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, ob. Cit. pág. 96.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

de caráter disciplinar, ainda quando discricionário, deve ficar restrito aos limites legais porquanto, "... a atividade administrativa supõe a preexistência de uma norma jurídica, o que importa em afirmar que a administração pública se faz debaixo do ordenamento jurídico (legislação)."<sup>113</sup>

Discricionário, em regra, é o ato punitivo. Mas nem por isso, ou melhor, exatamente por isso, não é arbitrário, pois ambos, discricção e arbítrio não se confundem. Aquela se conforma com os limites legais, contendo sua atuação nas margens impostas. Este afronta os mesmos limites, com "... ação contrária ou excedente da lei."<sup>114</sup>

Um é legal e válido; o outro, "... sempre e sempre ilegítimo e inválido,"<sup>115</sup>

Oportunas as palavras de Oliveira Franco, no sentido de que, "... a discricionariedade não violenta a lei na sua forma ou no seu conteúdo, pois essa faculdade não se extrema a ponto de permitir que a legalidade não seja respeitada em razão de posições públicas apenas circunstanciais."<sup>116</sup>

Assim, não podem restar dúvidas de que a mácula do arbítrio no ato administrativo desfigura-o completamente. E mais, constitui-se em desrespeito também ao princípio da moralidade administrativa, já hoje eleito como pressuposto da validade de todo ato administrativo, conforme nos ensina o mestre Hely Lopes Meirelles, apoiando-se em Maurice Hauriou.<sup>117</sup>

Doutrina e jurisprudência caminham juntas, hoje, no sentido da ilegalidade do ato administrativo disciplinar imposto com inobservância do princípio constitucional da ampla defesa. Dúvida, se houvesse, seria apenas quanto á amplitude da defesa facultada ao acusado.

Não havendo parâmetros fixados para caracterizar os contornos

---

<sup>113</sup> SIMAS, Henrique de Carvalho, in "Manual Elementar de Direito Administrativo", 2.º Ed. Rio, pág. 42.

<sup>114</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, ob. Cit. pág. 137.

<sup>115</sup> Idem, ibdem.

<sup>116</sup> SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco, in "O controle da moralidade administrativa", Saraiva, 1975, pág. 5.

<sup>117</sup> Ob. Cit. pág. 69.

do direito de defesa<sup>118</sup>, o seu exercício fica diretamente ligado à menor ou maior severidade da pena a ser aplicada, ou ainda, à necessidade de ação repressiva imediata, sem que, nesse último caso, a urgência implique na negação daquele direito. Deste modo, em se tratando de falta leve, à qual corresponde, em princípio, pena também mais branda, desnecessários se tornam procedimentos complexos e demorados, sendo aceitos os *meios sumários* de apuração.

Não seria de boa técnica exigir no processo disciplinar administrativo toda a complexidade dos procedimentos penais, inclusive pela reconhecida existência de critérios próprios a cada uma das instâncias. Respeitado o *contraditório*, ainda que *moderado*, já poderemos ter satisfeita a exigência constitucional.<sup>119</sup>

Segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles.

“*Por garantia de defesa* deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.”<sup>120</sup>

É o mesmo autor que defende a desnecessidade de procedimentos rígidos ao se tratar de infração de menor gravidade, quando podem ser utilizados os meios sumários de apuração, tais sejam o *termo de declaração do infrator, a sindicância e a verdade sabida*.<sup>121</sup> Em qualquer caso, porém, é essencial que o acusado tenha oportunidade de apresentar suas razões, senão para ilidir totalmente a culpa, pelo menos para atenuar o rigor da penalidade a ser aplicada.

Quanto mais completo for o conhecimento, por parte do administrador, das condições objetivas e subjetivas em que foi praticada a falta, bem melhor será protegido o interesse público.

Discrecionário que é o ato disciplinar, na grande maioria dos casos, os juízos de *conveniência* e *oportunidade* devem atender aos interesses da Administração e não se pode pensar em dizer que é conveniente ou oportuno para a boa administração que um servidor seja punido injustamente.

---

<sup>118</sup> V. nota n.º 94.

<sup>119</sup> Cf. Ruben Rodrigues Nogueira, in “Aplicação do princípio da ampla defesa no procedimento administrativo disciplinar”, Ver. Inf. Leg. N.º 53/1977, pág. 237.

<sup>120</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, ob. Cit. pág. 642.

<sup>121</sup> Idem, pág. 651.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

Inclusive porque “... o direito de se defender de qualquer imputação de falta funcional constitui uma norma que envolve o prestígio da própria administração”<sup>122</sup>, quando nada, para evitar que decisão judicial venha invalidar o ato, com evidente descrédito para o agente administrativo responsável e inegáveis prejuízos para a administração.

Quanto ao termo de *declaração do infrator*, pouco se há de discutir quando assinado espontaneamente, de preferência com duas testemunhas e desde que confesse a autoria.<sup>123</sup> A *sindicância*, a seu turno, quando precede a investigação mais acurada, ou seja, o inquérito ou processo administrativo, pode ter caráter sigiloso, dispensando o conhecimento do pretense infrator, uma vez que quando da fase seguinte - o processo - o mesmo poderá exercitar sua defesa.

Quando, porém, na própria sindicância a autoridade decide pela imposição da pena, é necessário que ainda nessa fase se lhe tenha sido possibilitada a defesa, qualquer que seja a gravidade da falta e a sanção a ser imposta.

*“En otras palabras, por más culpable que sea una persona, por mejor que esté acreditada su falta, ello no puede fundar que no sea escuchada para que ex-prese lo que quiera decir em su descarga, o la prueba que quiera ofrecer; aún estando probado el hecho, la prueba por el ofrecida puede servir para mitigar su culpa, dar un diverso enquadre normativo a la cuestión, graduar la pena, pedir luego gracia o indulto, etc.”*<sup>124</sup>

A aceitação desse critério impede também a ocorrência de procedimentos sigilosos com evidentes propósitos de cercear a defesa do acusado.

*“... El ‘secreto’ del procedimiento sólo se justifica en casos excepcionales...”*<sup>125</sup>

É evidente que certos casos, pela sua natureza, recomendam maior sigilo, sob pena de prejuízo para a própria administração. Menor será então o número de pessoas a quem o assunto deve ser divulgado.

<sup>122</sup> CAVALCANTI, Themistocles Brandão, in “Tratado de Direito Administrativo”, Vol. III, pág. 651.

<sup>123</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, ob. Cit. pág. 652.

<sup>124</sup> GORDILLO, Augustin A., ob. Cit. pág.23.

<sup>125</sup> Idem, pág. 22.

Ao acusado, no entanto, em nenhuma circunstância, se justifica negar o conhecimento dos fatos que lhe são imputados, sob pena de se ver irremediavelmente comprometido seu direito de defesa. Aliás, o sigilo da acusação, atingindo a pessoa do acusado, conduz, de imediato, à dúvida quanto à honestidade de propósitos do acusador. Infelizmente, entretanto, apesar de decorridos mais de dois séculos, ainda se fazem verdadeiras as palavras do Marquês de Beccaria, no clássico “*Dei Delitti e delle Pene*”:

*“As acusações secretas são um abuso manifesto, mas consagrado e tornado necessário em vários governos, pela fraqueza de sua constituição.”*<sup>126</sup>

Quanto à *verdade sabida*, trata-se de princípio já consagrado no direito disciplinar, consistindo na aplicação da pena sem maiores formalidades na apuração, desde que a infração tenha sido praticada, “...na presença da autoridade detentora do poder disciplinar...”<sup>127</sup>

O que se pretende, com a utilização desse sistema, é a simplificação do processo apuratório, no interesse da Administração, mas sem prejuízo para o infrator.

O procedimento é simplificado, mas não é eliminado. Assim, ainda que havendo flagrância, na presença da autoridade que aplicará a pena, é necessária, pelo menos, a ouvida do acusado. Nossos tribunais assim têm decidido, conforme recurso de mandado de segurança, provido em acórdão do Supremo Tribunal Federal, no qual o relator, Ministro Luiz Gallotti, reconheceu que:

“Por mais sumário, porém, que seja esse meio, entendo que se imporá, pelo menos, a necessidade de ouvir o funcionário, antes da imposição da pena. mormente se a suspensão é imposta por ter o funcionário agido de má-fé.”<sup>128</sup>

Comentando a decisão, o professor Caio Tácito concorda com a apuração da falta por meios sumários, ressaltando, entretanto, a necessidade da audiência do infrator, admitida a oralidade, conforme as

---

<sup>126</sup> BONESANA, Cesare, Marques de Beccaria, in “*Dos delito e das penas*”, trd. Por Paulo M. Oliveira, ed. Atenas, SP, pág. 57.

<sup>127</sup> COSTA, José Aramdno da, in “*Teoria e prática do Direito Disciplinar*”, Forense, 1.<sup>a</sup> Ed. 1981, pág. 320.

<sup>128</sup> RMS n.º 1.664, RDA, Vol. 37, pág. 349.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

circunstâncias do fato.<sup>129</sup>

Na mesma linha decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao considerar insubsistente a pena de suspensão aplicada a um servidor pelo princípio da *verdade sabida* por entender que:

“A aplicação de qualquer pena sem que se enseje ao acusado direito de defesa, sem que o mesmo seja pelo menos ouvido, fere princípio de Direito Natural de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido. *Inauditus nemo damnari potest*. Princípio, aliás, cristalizado no artigo 150, § 15, da Constituição Federal.”<sup>130</sup>

## 10 A AMPLA DEFESA NO DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

Tivemos oportunidade de demonstrar, também os atos disciplinares emanados de autoridade militar estão sujeitos ao *judicial control* no que diz respeito à *legalidade*, como de resto qualquer ato administrativo.

Ainda que sujeito a um regime disciplinar diverso do funcionário civil, o militar não deixa de pertencer ao gênero *servidor público*, subordinado ao Poder Executivo, abrangido portanto pelas regras do direito administrativo como um todo.<sup>131</sup> Não é outra a idéia que nos deixa a estrutura constitucional, bem como o Dec. Lei n.º 200, de 25Fev67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelecendo diretrizes para a chamada Reforma Administrativa.<sup>132</sup>

Aqui, mais uma vez, nos socorremos das palavras do mestre Themistocles B. Cavalcanti:

*“Embora não se possam os militares enquadrar rigidamente dentro do conceito de funcionário público, é indiscutível a sua integração em seu ramo especial dos funcionários do Estado, em seu sentido mais amplo, pelo menos no que diz com seu regime jurídico, direitos, deveres, vantagens.”*

“As características peculiares da atividade militar foram

---

<sup>129</sup> Idem, pág. 351.

<sup>130</sup> Agravo de Petição, n.º 185.330, in, RJTJSP, Vol. 14, pág. 220. RJTJSP, Vol. 14, pág. 220.

<sup>131</sup> Cf. COSTA, José Armando da, ob. cit. pág. 14.

<sup>132</sup> Ver Dec. Lei n.º 200, arts. 1.º, 2.º, 4.º e 45 a 67.

perfeitamente identificadas pelo tratadista italiano V. E. Orlando, que dedicou um volume de sua obra<sup>133</sup> ao direito administrativo militar. este com a colaboração de C. Corradini.

Ao tratar da autonomia sistemática do campo reservado ao direito administrativo militar<sup>134</sup>, diz o jurista italiano:

*“Neila sfera quindi del diritto amministrativo il campo riservato al diritto militare è completamente autonomo, come autonoma e distinta da tutte le altre attività statuali è l’attività militare.*

*Una tale autonomia sistematica non significa peraltro che questa campo della nostra scienza sia governato da principi diversi e contrari a quelli che regolano rimanente vita giuridica dello Statu, ma solo che è necessario per la conoscenza precisa di questa parte della scienza, per spiegarne certe peculiarità e certe necessità giuridiche, che essa abbia nel concetto dell’ attività dello Stato il suo posto, che sia ben determinato il suo fine, che sia messo in giusta luce il suo carattere peculiare con le sue inelutabili necessità.”<sup>135</sup>*

Como se vê, o melhor entendimento é no sentido do reconhecimento das peculiaridades da administração militar, seu *modus vivendi* próprio, mas nem por isso, obviamente, ao arrepio dos princípios gerais de direito, em afronta ao ordenamento jurídico.

“Nenhuma comunidade exige tanto de seus componentes como a militar; sacrifício da própria vida é, mais do que um simples risco do serviço, um dever do soldado, em certos casos.”<sup>136</sup>

Enfoque semelhante encontramos na legislação específica francesa:

*“... L’état militaire exige en toute circonstance discipline, loyalisme et esprit de sacrifice. Les devoirs qu’il comporte et les sujétions qu’il implique méritent le respect des citoyens et*

---

<sup>133</sup> Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano.

<sup>134</sup> Livro I, Capo I, § 1.º, pág. 3 a 14.

<sup>135</sup> Ob. cit. Vol. X, pág. 8.

<sup>136</sup> Exp. De Motivos, Dec. Lei n.º 142/77, de 9Abr77, República Portuguesa.

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

*la considération de la nation.*”<sup>137</sup>

Evidentemente, para condições tão especiais de trabalho, especial também há de ser o regime disciplinar de modo a conciliar tanto os interesses da instituição como os direitos dos que a ela se dedicam. Dessa forma, a rigidez do regime disciplinar, consubstanciada nas necessárias manifestações de obediência e respeito, e na severidade das sanções a que estão sujeitos os militares, não pode ser confundida com supressão dos seus direitos.

Jean-Claude Roqueplo, comentando os avanços do Estatuto dos Militares atualmente em vigor na França diz:

*“Ce fait confirme que le statut général des militaires n'est pas conçu dans un esprit de restriction des droits mais dans un esprit d'adaptation au particularisme de la fonction.”*<sup>138</sup>

Os militares brasileiros têm seu Estatuto acompanhando a mesma escola, com aquele diploma regulando não apenas os *deveres* e *obrigações*, mas também seus *direitos* e *prerrogativas*.<sup>139</sup>

No Exército, tal dispositivo é consagrado no Regulamento Disciplinar, que além de especificar as transgressões e as normas para aplicação das penas, dedica todo um capítulo aos recursos ao alcance dos que se julgam prejudicados, uma outro ao cancelamento das punições, como incentivo para melhoria de classificação do comportamento, e ainda um terceiro às recompensas a que fazem jus a título de reconhecimento pelos bons serviços prestados.<sup>140</sup> Não obstante, de pouco ou nenhum valor serão todas essas prescrições se, paralelamente, não for respeitado aquele que consubstancia os demais direitos quando acionado o poder punitivo.

O direito de defesa, em sua forma ampla como quer o texto constitucional, princípio de Direito Natural que é, erigido em essência do Estado de Direito<sup>141</sup>, não pode estar ausente entre as garantias ao alcance dos militares. Poder-se-ia mesmo afirmar que o direito de defesa

<sup>137</sup> Article premier du statut général.

<sup>138</sup> “Le statut des Militaires”, Notes 8 Etudes Documentaires, La Documentation Française, Paris, 1979, pág. 107.

<sup>139</sup> Lei n.º 6.880, de 9Dez80, art. 1.º.

<sup>140</sup> Cap. XI, XII e XIII do RDE.

<sup>141</sup> Cf. GORDILLO, Augustin A, ob. cit. pág. 17.

precedeu às demais garantias individuais, presente que foi à “apuração” da primeira das transgressões da história da humanidade, quando o Senhor, renunciando à sua onisciência, chamou Adão para fazer sua defesa antes de expulsá-lo do Paraíso.

*“Perguntou Deus: Quem te fez saber que estavas nu? Comeste da árvore de que te ordenei que não comesses?”*  
*Gênesis 3,11.*<sup>142</sup>

Reportando-nos mais uma vez à França, encontramos o direito de defesa na sua forma mais simples, ou seja a audiência do acusado, expresso no *Reglement de Discipline Générale dans les Armées*<sup>143</sup>, em seu artigo 33, entre outras garantias:

*“Le droit de s’expliquer: avant que la punition ne lui soit infligée, le militaire a le droit de s’expliquer sur les faits qui lui sont rapprochés, oralement devant le chef de corps ou son delegue, oralement ou par écrit lorsque l’autorité qui inflige la punition est placée au - dessus du chef de corps.”*

Em Portugal, o Regulamento de Disciplina Militar<sup>144</sup>, largamente influenciado pela nova ordem constitucional portuguesa, também contemplou aquele princípio, conforme expresso no item 1 do artigo 90, onde se lê:

“O argüido é sempre ouvido sobre os factos que constituem a sua argüição, qualquer que seja a forma do processo.”

Nota-se, inclusive, quanto ao processo, a preocupação do legislador português em suprir a lacuna do regulamento anterior - 1913 - que omitia qualquer referência ao processo disciplinar. O novo Regulamento de Disciplina Militar consagra formalmente o princípio do contraditório e a nota de culpa de modo a possibilitar “ampla e completa defesa do argüido.”<sup>145</sup> Assim, atualmente, o disciplinar é obrigatório<sup>146</sup>, sumário e sem formalidades “inúteis, impertinentes ou dilatórias”<sup>147</sup>,

<sup>142</sup> Cf. WADE, H. W. R. , *Apud Augustin A. Gordilo*, ob. cit. pág. 17

<sup>143</sup> Décret n.º 75.675, du 28 Juillet 1975.

<sup>144</sup> Dec. Lei n.º 142/77, de 9Abr77.

<sup>145</sup> Exposição de Motivos do RDM de Portugal.

<sup>146</sup> RDM, art. 77.

<sup>147</sup> Idem, art. 80.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

escrito<sup>148</sup>, podendo ser adotada a oralidade com todas as diligências instrutórias feitas diretamente pelos chefes quando, “... em campanha, em situações extraordinárias ou estando as forças fora dos quartéis ou bases”<sup>149</sup> “... ou quando as infrações forem de pouca gravidade e não derem lugar à aplicação, no processo, de pena igual ou superior à prisão disciplinar.”<sup>150</sup>

Entretanto, ainda que o processo tenha forma simplificada em razão das circunstâncias ou da punição a ser infligida, o acusado será sempre ouvido.<sup>151</sup>

No Brasil também encontramos essa obrigatoriedade da audiência do acusado. No Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, RDAER<sup>152</sup>, temos, no art. 34, em linguagem direta, de modo a não deixar dúvidas:

“Nenhuma punição será imposta sem ser ouvido o transgressor e sem estarem os fatos devidamente apurados.”

Caso porém os elementos levantados não forem suficientemente esclarecedores, a apuração será procedida por meio de sindicância.<sup>153</sup>

Na Marinha, tal dispositivo remonta ao governo de Artur Bernardes, quando o diploma disciplinar de então anunciava:

“Art. 19 - Nenhuma pena será imposta sem ser ouvido o contraventor e devidamente apurados os fatos.”<sup>154</sup>

O descumprimento desse princípio levou o Supremo Tribunal Federal a conceder mandado de segurança para cancelar a pena de prisão imposta ao Almirante Penna Botto, em julho de 1951.

Do memorável julgamento podemos destacar o voto do Ministro Nelson Hungria, pela veemência com que aborda o princípio de defesa:

*“O princípio de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido, inscrito através dos séculos na consciência jurídica universal, não é apenas um princípio consagrado no próprio*

---

<sup>148</sup> Idem, art. 83, 1.

<sup>149</sup> Idem, n.º 2.

<sup>150</sup> Idem, n.º 3.

<sup>151</sup> Art. 90, item 1.

<sup>152</sup> Dec. n.º 76.322, de 22Set75

<sup>153</sup> Art. 32, n.º 2.

<sup>154</sup> Dec. n.º 15.861, de 16Fev1923.

*Regulamento da Marinha, citado pelo Sr. Ministro Relator, senão também uma garantia implícita da Constituição de uma Constituição Democrática como é a nossa, marcadamente individualista e liberal, chegando mesmo a cheirar à pólvora da Revolução Francesa.”*

“... É uma pena disciplinar grave, que importou não numa mera advertência, mas em privação de liberdade, sem que precedesse a audiência do acusado, o que vale dizer: pena aplicada arbitrariamente, ilegalmente. Por isso mesmo não pode constar do *curriculum* militar do impetrante.”<sup>155</sup>

O Recente Regulamento Disciplinar para a Marinha<sup>156</sup> manteve a tradição, fazendo constar a obrigatoriedade da audiência antes da aplicação de pena disciplinar.

Seguindo de perto os regulamentos da Aeronáutica e da Marinha, a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, apesar de uma certa subordinação ao Exército, preferiu adotar em seu diploma regulamentar<sup>157</sup> os termos precisos daquelas Armas.

No Regulamento Disciplinar do Exército, o artigo 10 é o que mais de perto trata da audiência do acusado nos casos de transgressões da disciplina. Em seu § 4.º se lê:

*“A autoridade, a quem a parte disciplinar é dirigida, deve dar solução no prazo máximo de oito dias úteis podendo, se necessário, ouvir as pessoas envolvidas, obedecidas as demais prescrições regulamentares. Na impossibilidade de solucioná-la nesse prazo, o motivo deverá ser publicado em boletim e, neste caso, o prazo não poderá exceder de 30 dias úteis.”* (grifamos)

## **11 EVOLUÇÃO DO PARÁGRAFO 4.º DO ARTIGO 10 DO RDE**

Considerando que o objetivo primeiro deste trabalho é o estudo do princípio da ampla defesa no âmbito do Exército, vamos procurar analisar apenas parte do § 4.º do art. 10, que diz respeito àquela garantia constitucional, ou seja, o trecho grifado:

<sup>155</sup> RMS n.º 1.374, “Arquivo Judiciário”, Dez 51, pág. 340.

<sup>156</sup> Dec. n.º88.545, de 26 Jul 83, art. 26.

<sup>157</sup> Art. 15, Dec. n.º 6.579, de Mar 83 (est. RJ).

## A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

“... podendo, se necessário, ouvir as pessoas envolvidas...”

Quando o legislador disse: “ouvir as pessoas envolvidas...”, poderia estar se referindo apenas a terceiros que tivessem qualquer ligação com o fato objeto de apuração. O Regulamento, no entanto, não fala da ouvida do acusado em qualquer outro artigo e o conhecimento dos dispositivos regulamentares que precederam ao atual art. 10, conforme veremos adiante, nos levam à conclusão de que o acusado, nesse caso, é uma das “pessoas envolvidas”.

Por outro lado, ao condicionar a audiência do acusado - que conforme concluímos está incluído no texto - à *necessidade*, podemos ser levados a crer que se trata das faltas em que, por ocorrência de qualquer das hipóteses de justificativa<sup>158</sup>, nenhuma punição é aplicada ao transgressor.<sup>159</sup> Ora, se não lhe pesa ameaça de apenação, não há necessidade de defesa, que por si só já teria ocorrido com o conhecimento da cláusula excludente pela autoridade, independente de qualquer manifestação do subordinado. Tal entretanto não é a inteligência da norma, conforme será demonstrado a seguir.

No art. 74 do RDE vigente até a decretação do atual<sup>160</sup>, temos o texto em em que se baseou o legislador para elaborar a norma em estudo. É também naquele artigo que vamos encontrar a indicação sobre as origens do dispositivo regulamentar, *verbis*:

“A parte deve ser a expressão da verdade, podendo a autoridade a quem foi dirigida, sempre que necessário, ouvir o acusado.”

Como se vê, a audiência do acusado, da mesma forma que no texto agora vigente, está condicionada à necessidade, assim decidida pela autoridade e, é fundamental o registro, se constituiu em faculdade concedida à autoridade e não em direito do acusado.

Quanto ao fato de ser a parte em seus termos tomada como “expressão da verdade”, deve-se ao princípio de presunção de verdade da palavra empenhada pelo oficial, princípio esse que tem remotas origens na tradição castrense.

Na história do direito disciplinar do Exército Brasileiro vamos encontrá-lo no “Regulamento para Instrução e Serviço Geraes”,

---

<sup>158</sup> RDE, art. 16.

<sup>159</sup> Idem, parágrafo único.

<sup>160</sup> Dec. n.º 8.835, de 23 Fev 42.

elaborado com inspiração do Código Disciplinar organizado por Clóvis Bevilacqua para a Armadta Nacional.

Dizia o Decreto 9.998, de 8 Jan 1913, em seu art. 647:

*“A parte dada por official contra qualquer subordinado, relativa à infração da disciplina, será recebida pelo superior como expressão da verdade, podendo, porém, a autoridade ouvir o acusado quando entender necessário para formar perfeito juízo da gravidade da falta.”*

Podemos afirmar estar aí a gênese do atual § 4.º do art. 10, na parte relativa ao direito de defesa, pois quer no regulamento anterior, primeiro do período republicano<sup>161</sup>, quer no RDE do tempo imperial<sup>162</sup>, não há qualquer menção a esse respeito.

O regulamento seguinte não trouxe modificações no artigo sob exame, acrescentando, no entanto, a justificativa para a presunção de verdade da participação de transgressão disciplinar por oficial, ou seja, “... em consequência mesmo da própria situação dos oficiais, dos seus compromissos de honra para com o Exército e a Nação, de suas pesadas responsabilidades.”<sup>163</sup>

A presença de Pandiá Calógeras à frente da Pasta da Guerra não implicou qualquer mudança, em que pese ter sido o primeiro e único civil, até agora, a exercer aquele cargo. O regulamento adotado durante a sua gestão manteve inclusive o mesmo número do artigo.<sup>164</sup> O próximo RDE, quando na presidência Washington Luiz, foi o que apresentou alguma inovações quanto à defesa do acusado.

Em seu art. 387, manteve a credibilidade da parte apresentada por oficial, sob os mesmos argumentos, mas deu um passo à frente na proteção ao acusado ao dispor no mesmo artigo:

*“Quando se tratar de infração da disciplina, porém, a autoridade a quem for dirigida a parte poderá ouvir o acusado, para formar perfeito juízo da gravidade da falta ou quando este pedir para ser ouvido.”*<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> Dec. n.º 7.459, de 15 Jul 1909.

<sup>162</sup> Dec. n.º 5.884, de 8 Mar 1975.

<sup>163</sup> Dec. n.º 12.008, de 29 Mar 1916, art. 445.

<sup>164</sup> Dec. n.º 14.085, de 3 Mar 1920.

<sup>165</sup> Dec. n.º 19.040, de 19 Dez 1929.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

Longe de se tratar de garantia ao exercício do direito de defesa, pois ainda se constituía em faculdade concedida à autoridade, mesmo assim é de se ressaltar a preocupação do legislador em possibilitar ao acusado, explicitamente, *pedir* para ser ouvido, ainda que tal solicitação pudesse ser negada. Essa saudável preocupação, infelizmente, foi esquecida na reforma regulamentar que se seguiu.

Com o Estado Novo<sup>166</sup> foi simplesmente omitida a referência ao pedido do acusado para ser ouvido, o que representou um retrocesso de quase uma década. Menos de um ano depois e novo regulamento era baixado<sup>167</sup>, repetindo os termos do diploma que viria a revogar.

Somente em 1942, com o Dec. n.º 8.835, de 23 Fev 42. a redação foi modificada, voltando a omitir os motivos para a adoção do princípio da presunção de verdade, ainda expresso no texto. A partir de 1977 não mais encontramos referência direta, o que não implica em concluir pelo menor crédito às declarações dos oficiais nos dias de hoje. Tal princípio, conforme já dito anteriormente, se constitui em tradição no Exército, como aliás em outros países.

Em Portugal, por exemplo, o Regulamento de Disciplina Militar, em seu art. 91, sob o título “Força Probatória da palavra de oficial”, diz em seu item 1:

*“A parte dada por oficial contra um seu inferior e respeitante a actos por ele presenciados presume-se verdadeira e não carece de indicação de testemunhas.”*<sup>168</sup>

Essa presunção *juris tantum* pode ser ilidida por prova em contrário, segundo expresso no item 2 do mesmo artigo. O chamamento do acusado, para se defender das imputações que lhe são feitas, poderia representar dúvida quanto à veracidade da parte oferecida pelo oficial? Evidentemente que não. Várias são as situações que poderiam ser colocadas a título de exemplo para demonstrar que, para um perfeito conhecimento das circunstâncias em que se deu a transgressão, é imprescindível que o acusado seja ouvido, sem que isso implique em descrédito para o oficial.

Basta observar o capítulo V do RDE, que trata *Do Julgamento*,

<sup>166</sup> Dec. n.º 1.899, de 19 Ago 37, art. 76.

<sup>167</sup> Dec. n.º 2.429, de 4 Mar 38, art. 76.

<sup>168</sup> Dec. Lei n.º 142, de 9 Abr 77.

para ver que uma decisão justa deve ser predida da manifestação do infrator.

Como bem considerar para o julgamento as causas que determinaram a prática da transgressão<sup>169</sup> ou a natureza dos fatos ou atos que a envolveram<sup>170</sup> sem o concurso do acusado?

A mesma dificuldade será encontrada para estabelecer as causas de justificação como *obediência a ordem superior e motivo de força maior*<sup>171</sup>, ou ainda as circunstâncias atenuantes e agravantes<sup>172</sup>, que podem não ser do conhecimento nem da autoridade que aplicará a punição nem do oficial participante.

Se não por todas essas razões, que por si só bastariam para caracterizar a necessidade de audiência do acusado, no interesse da própria Instituição, que se lhe reconheça o direito de defesa por ser garantia constitucional, como exaustivamente demonstrado.

Cabe entretanto lembrar, mais uma vez, que quando se trata do julgamento de praças com estabilidade, para fins de exclusão a bem da disciplina ou reforma disciplinar, a legislação específica que trata dos Conselhos de Disciplina<sup>173</sup> garante a ampla defesa dos acusados.

Da mesma forma quanto aos Conselhos de Justificação, que são os órgãos colegiados competentes para julgar, em primeira instância, da indignidade ou incompatibilidade para o oficialato.<sup>174</sup> Logo, o conteúdo do § 4.º do art. 10 do RDE não é aplicável a essas hipóteses, atingindo entretanto todos os demais casos, ou seja: advertência, repreensão, detenção e prisão até 30 dias, para todos os militares do Exército, do soldado ao general, e licenciamento a bem da disciplina para os soldados, cabos e sargentos, desde que contem menos de 10 anos de serviço.

Cabe finalmente acrescentar, que o § 4.º do art. 10, do RDE, nos termos atuais, quando nada, representa uma violação ao princípio isonômico consagrado na Constituição Federal, em seu art. 153, § 1.º.

Comparando-se o dispositivo regulamentar vigente no Exército,

---

<sup>169</sup> RDE, art. 14, n.º 2.

<sup>170</sup> Idem, n.º 3.

<sup>171</sup> Idem art. 16, n.º 3 e 5.

<sup>172</sup> Idem arts. 17 e 18.

<sup>173</sup> Dec. n.º 71.500, art. 9.º.

<sup>174</sup> Lei n.º 5.836, de 5 Dez 72.

### A ampla defesa no direito disciplinar no Exército

com seus correspondentes na Marinha e Aeronáutica, temos claramente estabelecido um tratamento diferenciado para as mesmas circunstâncias fáticas.

A afirmação de que todos são iguais perante a lei visa também a impedir "... que se crie tratamento legislativo diverso para idênticas ou assemelhadas situações de fato. Impede, em suma, que o legislador trate desigualmente os iguais."<sup>175</sup>

## 12 SÍNTESE CONCLUSIVA

1- A disciplina é um caminho de mão dupla, na medida em que obriga a todos os níveis da hierarquia, e coloca submissos, ao mesmo regime disciplinar, tanto superiores como subordinados.

2- Diferentemente do ilícito penal, "a infração disciplinar é atípica, por via de regra, bastando que o fato caiba na definição genérica da violação dos deveres funcionais."

3- O afastamento *ex-officio* das fileiras do Exército, por incapacidade moral, pode ser aplicado tanto aos praças como aos oficiais, qualquer que seja o tempo de serviço, variando apenas o procedimento a ser adotado.

4- A defesa dos efetivos interesses do serviço recomenda que sejam aperfeiçoados melhores mecanismos de controle da discricionariedade dos superiores.

5- Às Forças Armadas, por destinação constitucional, incumbe defender e garantir "os poderes constituídos, a lei e a ordem", não sendo lógico que adotassem a ilegalidade como meio para atingir o fim a que se propõem.

6- O cerceamento da liberdade, determinado por autoridade incompetente ou por excesso de prazo, constitui, em tese, abuso de autoridade.

7- O código de Processo Penal Militar, quando trata da concessão do *habeas corpus*, excetua, quanto às punições disciplinares, apenas aquelas aplicadas em *conformidade* com os regulamentos militares.

8- Em que pese o aumento das garantias dos servidores nos processos disciplinares, nem por isso a ação dos administradores foi

---

<sup>175</sup> CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira, ob. cit. pág. 36.

tolhida a ponto de representar prejuízo para a Administração.

9- O mandado de segurança é o remédio adequado para atacar o ato disciplinar que contenha vício de legalidade.

10- O Executivo, no exercício do Poder Regulamentar, não pode criar normas que importem em negar dispositivos legais, sob pena de incorrer em abuso daquele poder.

11- “A defesa a que alude o § 15 é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial.”

12- O respeito aos limites da lei é o que faz diferença entre o ato discricionário e o ato arbitrário. O primeiro é legal e válido; o outro “sempre e sempre ilegítimo e inválido”.

13- Tanto quanto o servidor acusado, a própria Administração Pública tem interesse em que o direito de defesa seja plenamente exercido, inclusive para evitar que o Judiciário venha a invalidar o ato, com evidente desgaste para a autoridade.

14- O sigilo que alguns casos recomendam não deve compreender a pessoa do acusado, a ponto de o mesmo desconhecer a falta que lhe é imputada, pois assim estará irremediavelmente prejudicada sua defesa.

15- Mesmo quando utilizado o princípio da *verdade sabida* para a apuração da falta, ainda assim é inevitável que o acusado seja ouvido a respeito.

16- As peculiaridades da administração militar não implicam em sua total independência ou antagonismo em relação aos princípios gerais de direito e muito menos necessitam sejam restringidos os direitos dos que a ela se dedicam.

17- No Brasil, a Marinha e a Aeronáutica contemplam em seus regulamentos disciplinares disposições que não deixam margem a dúvidas quanto ao direito de defesa dos seus membros.

18- É de se concluir, portanto, que o Regulamento Disciplinar do Exército, com a vigente redação do seu art. 10, § 4.º, pode concorrer para limitações no exercício do direito de defesa, sendo juridicamente desejável que venha a adotar redação mais precisa e harmônica com o texto constitucional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1. LIVROS E PERIÓDICOS

- ADELINO, Eduardo Augusto das Neves. “*Dicionário de Terminologia Militar*”. Ed. dos Autores, 1962.
- ALBUQUERQUE, Ministro Xavier de. *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 118.
- ALMIRANTE, D. José. “*Dicionário Militar*”, Madrid, 1869.
- ATALIBA, Geraldo. “*Liberdade e Poder Regulamentar*”. *Revista de Informação Legislativa*, n.º 66.
- BERMAN, Harol J. “*A Disciplina Militar Soviética*”. *Military Review*, Jun 52.
- BONESANA, Cesare, Marques de Beccaria. “*Dos Delitos e das Penas*”, Ed. Atenas, SP.
- CAETANO, Marcelo. “*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*”. 2.º Ed. Forense, Rio, 1977.
- \_\_\_\_\_ “*Do Poder Disciplinar*”, Coimbra, 1932.
- \_\_\_\_\_ “*Direito Constitucional*”, Vol. II, Forense, Rio, 1977.
- CARVALHO, J. M. Santos. “*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*”, Borsoi, Rio.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. “*O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional*”. Forense, Rio, 1983.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. “*Direito e Processo Disciplinar*”, 2.ª Ed. 1966.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. “*Tratado de Direito Administrativo*”, Vol. III.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. “*Crime Militar*”, Ed. Rio, 1978.
- COSTA, José Armando da. “*Teoria e Prática do Direito Disciplinar*”, Forense, Rio, 1981.
- DE PLÁCIDO e SILVA. “*Vocabulário Jurídico*”, Forense, Rio.
- DIAS, Francisco Mauro. “*O Exame dos Atos Administrativos pelas*

- Instâncias Administrativas e Judiciais*”, “*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*”, n.º 19/1972.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. “*O Controle dos Atos Administrativos pelo Judiciário*”, 4.ª Ed. Forense, Rio.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Revista de Direito Público* n.º 19.
- GALLOTTI, Ministro Luiz. *Revista “Arquivo Judiciário”*, Dez/51.
- GORDILLO, Agustin A. *Revista de “Direito Público”* n.º 10.
- GUIMARÃES, Moreira. “*Direito Militar*”, Rio, 1924.
- HUNGRIA, Nelson. *Revista Arquivo Judiciário*. Dez/51.
- \_\_\_\_\_ *Revista de Direito Administrativo* n.º 1.
- JÚNIOR, José Cretella “*Tratado de Direito Administrativo*”, Forense, Rio.
- KARST, Major Heinz. “*A Disciplina é Imperiosa*”. *Das Parlament*, Set/56.
- KERNER, Miroslav. “*A Disciplina Militar Soviética*”. *Military Review*, Jun/52.
- MALUF, Sahid. “*Direito Constitucional*”, 9.ª Ed. 1977
- MEIRELLES, Hely Lopes. “*Direito Administrativo Brasileiro*”, 5.ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, SP.
- MELLO, General Francisco Batista de. “*O Medo, a Disciplina e a Liberdade*”. *Revista A Defesa Nacional*, n.º 699.
- MIRANDA, Pontes de. “*Comentários à Constituição Federal de 1967*”. Ed. Revista.
- MIRANDA, Pontes de. “*Comentários á Constituição Federal de 1967*”. Ed. Revista dos Tribunais, 2.ª Ed. SP.
- MYER, Allan A. “*A Disciplina do Exército da URSS*”, *Military Review*, Nov/75.
- ORLANDO, V. E. “*Primo Trattado Completo di Diritto Amministrativo Italiano*”.
- ROQUEPLO, Jean-Claude. “*Le Statut des Militaires*”. *La Documentation Française*, Paris, 1979.

### **A ampla defesa no direito disciplinar no Exército**

SIDOU, J. M. Othon. “*As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos*”, 1.<sup>a</sup> Ed. Forense, Rio.

SIMAS, Henrique de Carvalho. “*Manual ...Elementar de Direito Administrativo*”, 2.<sup>a</sup> Ed. Rio.

SOARES, Vicente Henrique Varela. “*Dicionário de Terminologia Militar*”, Ed. dos Autores, 1962.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. “*O Controle de Moralidade Administraiva*”, Saraiva, 1974.

TÁCITO, Caio. Comentários no RMS n.º 1664/STF. Revista de *Direito Administrativo*, Vol. 37.

THOMPSON, G. O. N. “*The Royal Engineers Journal*”, Set/47.

TROTSKY, Leon. “*Kak Vosrzhadas Revolyntsia*”.

## **2. LEGISLAÇÃO**

### **a) BRASILEIRA**

Constituição de 25 de março de 1824.

Constituição de 24 de fevereiro de 1891.

Constituição de 16 de julho de 1934.

Constituição de 10 novembro de 1937.

Constituição de 18 de setembro de 1946.

Constituição de 24 de janeiro de 1967.

Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964.

Lei n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1965.

Lei n.º 5.836, de 5 de dezembro de 1972.

Lei n.º 6.880, de 8 de dezembro de 1980.

Dec. Lei n.º 3.038, de 10 de fevereiro de 1941.

Dec. Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Dec. Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969.

Dec. Lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969.

Dec. n.º 5.884, de 8 de março de 1875.  
Dec. n.º 7.459, de 15 de julho de 1909.  
Dec. n.º 12.008, de 29 de março de 1916.  
Dec. n.º 14.085, de 3 de março de 1920.  
Dec. n.º 15.961, de 16 de fevereiro de 1923.  
Dec. n.º 19.040, de 19 de dezembro de 1929.  
Dec. n.º 1.899, de 19 de agosto de 1937.  
Dec. n.º 2.428, de 4 de março de 1938.  
Dec. n.º 8.835, de 23 de fevereiro de 1942.  
Dec. n.º 71.500, de 5 de dezembro 1972.  
Dec. n.º 76.322, de 22 de setembro de 1975.  
Dec. n.º 79.985, de 19 de julho de 1977.  
Dec. n.º 88.545, de 26 de julho de 1983.  
Portaria Min. n.º 2.428, de 20 dezembro de 1977.  
Dec. n.º 6.579, de 5 de março de 1983 (Est. do Rio de Janeiro).

**b) ESTRANGEIRA**

Décret n.º 75.675, de 28 de julho de 1975 (França)  
Dec. Lei n.º 142, de 9 de abril de 1977 (Portugal)



## **O DIREITO - NOÇÕES INTRODUTÓRIAS - DIVISÃO - DIREITO ADMINISTRATIVO**

**DR. MANOEL MENDES DE FREITAS**

Este é o primeiro de alguns artigos que pretendemos escrever para publicação em “*O ALFERES*” (esta importante Revista editada pela renomada Academia de Polícia Militar) e dirigida, primordialmente, aos caros alunos do “CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS”. Encerram uma tentativa de transmitir a eles, em linguagem acessível, já que a maioria não é de bacharéis em Direito, temas árduos, mas fundamentais, da disciplina que tenho a honra de lecionar - DIREITO ADMINISTRATIVO - ou a ela ligados por necessidades didáticas.

Procuraremos estender-nos um pouco mais, indo além dos limites naturais das aulas, de modo que os caros alunos possam ter uma visão mais ampla de algumas matérias nelas versadas e uma fonte de consulta mais fácil, que gostaríamos pudesse ser-lhes útil em sua fecunda e complexa vida profissional.

Feita essa breve introdução explicativa, passo à parte expositiva propriamente dita.

### **O DIREITO**

1. O tema é dos mais vastos e profundos, não oferecendo facilidades a um resumo útil e ordenado e, menos ainda, a um resumo em linguagem que possa ser entendida pelos que não passaram por uma Faculdade de Direito.

Se formos a um bom dicionário, encontraremos inúmeros significados para a palavra “DIREITO”. Como adjetivo, traduzindo o que se dirige ou se estende em linha reta, o que não é curvo, o que é correto, probo, honrado, sincero, imparcial. Como substantivo, o que é justo, reto, conforme à lei e à justiça. Como advérbio, o que segue em linha reta, diretamente. Todas essas acepções convergem para um ponto comum e já permitem extrair-se uma idéia elementar, a nível popular, do conceito fundamental ora colimado.

2. Quem quiser estudar o DIREITO de forma profunda, deve iniciar-se pela FILOSOFIA. Inspirando-nos na origem do pensamento

## O Direito - Noções introdutórias - Divisão - Direito Administrativo

ocidental, verificaremos que a palavra FILOSOFIA significa amizade ou amor pela sabedoria. Os primeiros filósofos gregos não concordavam com a alcunha de sábios porque tinham consciência, já, do muito que ignoravam. Preferiam a denominação de “amigos da sabedoria”, vale dizer, FILÓSOFOS. A FILOSOFIA reflete, no mais elevado grau, a paixão pela verdade, uma irrefreável tendência à pesquisa, à busca da verdade como expressão única do saber.

A FILOSOFIA DO DIREITO, segundo o Prof. Miguel Reale, não é disciplina jurídica, mas a própria FILOSOFIA, voltada para uma ordem de realidade que é a “realidade jurídica”. É, pois, FILOSOFIA em sua totalidade porque o DIREITO é realidade universal. Onde quer que exista o homem, ali existirá o DIREITO como expressão de vida e convivência (“Filosofia do Direito”, Saraiva, 4.<sup>a</sup> ed., págs. 5 e 9).

Clóvis Beviláqua (Teoria Geral do Direito Civil, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 8), aduz que “a Filosofia do Direito, que nos dá uma vista de conjunto sobre as várias manifestações do fenômeno jurídico, estuda as condições de seu aparecimento e evolução, e determina as relações existentes entre ele e a vida humana em sociedade, firma o conceito do direito”.

3. O homem, animal social, na conhecida conceituação de Aristóteles, destina-se à vida em sociedade, constituindo, o fenômeno associativo, fato e imposição da natureza, de tal sorte irresistível que o estado oposto situa-se nos limites do anormal ou excepcional (ente degradado ou ser superior ao homem).

É pelo gregarismo, com efeito, que o homem desenvolve suas faculdades e aptidões, satisfazendo, ao mesmo tempo, às suas mais variadas e elevadas aspirações. A vida selvagem não tem história. Esta só teve início quando a civilização atingiu certo grau de desenvolvimento estável (Benjamim de Oliveira Filho, “Introdução à Ciência do Direito”, 3.<sup>a</sup> ed., págs. 7 e 8).

Deixando de lado a análise das causas ou fatores geradores da sociabilidade, pela imensidão do tema, podemos deter-nos no elemento constituído pela racionalidade intrínseca, decorrente da própria natureza racional do homem, traduzindo-se, não apenas na consciência dos condicionamentos recíprocos, na consciência das vantagens da cooperação e das possibilidades de realização que só ela oferece, na consciência dos meios empregados e da organização obtidas, mas, antes de tudo, na consciência do próprio concurso, do fato em si da agregação

social e, ainda, na consciência dos fins pretendidos e alcançados através da associação. Na lição de Sturzo, é a consciência do vínculo e a consciência do fim que caracterizam a sociedade humana.

O homem, por suas deficiências, por sua natural tendência a realizar-se, inclina-se para o grupo e este, por sua vez, só se afirma pela comunhão de seus membros, pela perfeita integração das partes que o compõem, com vista a um determinado fim, efetiva e racionalmente sentido.

As tentativas de estabelecer-se analogia entre o homem e o animal (as conhecidas obras “A Vida das Abelhas”, “A Vida das Térmitas” e “A Vida das Formigas”, de Maurice Maetenlinck, são muito citadas a propósito), para a explicação do fenômeno associativo, não mais têm merecido aceitação. A crítica, quase unânime, funda-se em que a vida da colméia (por exemplo) caracteriza-se pelos elementos “ordem” e “bem comum”, visto este, contudo, por prisma estritamente material, com total abstração do elemento RAZÃO. Ora, leciona Alípio Silveira (“Hermenêutica Jurídica”, vol. 2, pág. 88), “Direito não fundado na razão é caricatura de direito, é máscara ilusória a embuçar força bruta ou impulso místico”.

Benjamim de Oliveira Filho, na obra citada, conclui excelentemente: - “O indivíduo é, pois, sociedade, enquanto tende para a sociedade, enquanto a sociedade existe virtual e concretamente nele, enquanto ela constitui seu meio próprio e natural, enquanto não pode existir indivíduo fora e independente da sociedade. Por outro lado, a sociedade não tem existência concreta senão nos indivíduos que a integram, não tem personalidade própria, atuando sempre, em sua formação e desenvolvimento, por intermédio dos indivíduos que a compõem. Só os indivíduos possuem verdadeira personalidade, só eles são dotados de consciência e de vontade. A vontade e a consciência da sociedade nada mais representam, na realidade, do que projeções da vontade e consciências individuais”. (Pág. 21).

Resulta, dessa ordem de raciocínio, ser impossível imaginar-se o homem completamente livre, socialmente imune a qualquer ordem de cerceamento, a quaisquer espécies de limitação ou condicionamento. Assim como por força de inelutável necessidade, com raízes na natureza humana, os homens se congregam em sociedade, assim também nenhum agrupamento humano, por mais rudimentar que seja, poderia subsistir e

## O Direito - Noções introdutórias - Divisão - Direito Administrativo

desenvolver-se sem a existência de certo número de normas, de regras de conduta, a disciplinar-lhe e orientar a vida em coletividade. Hermano Post sustenta que nenhum povo existe na terra que não possua os primeiros rudimentos do direito (“Jurisprudência Etnológica”, 1906, vol. 1.º, pág. 8).

4. Por evolução lenta, sob a influência de causas as mais variadas, da massa indistinta dos costumes primitivos foram-se destacando as diferentes classes de regras ou normas (de religião, de moral, de uso da terra, de guerra, de comércio, de saúde, entre outras), de forma lenta, voltadas primeiramente para os fatos, para transformarem-se, depois, em conceitos, hoje perfeitamente delineados, especialmente quanto aos campos de incidência e aos alcances respectivos.

Os chefes e juizes tiveram papel preponderante, não só na formação das regras de conduta, mas também no processo de diferenciação que se seguiu, assumindo algumas delas feição jurídica propriamente dita ao serem por eles, se assim se pode dizer, sancionadas e impostas pela coerção. As relações foram-se tornando mais complexas e extensas (como as comerciais, por exemplo), gerando a necessidade de separação dos campos. Foram surgindo, lentamente, os diversos ramos do Direito (Civil, Comercial, Constitucional, Processual e outros).

Por mais profundo que seja, portanto, o mergulho no passado, onde quer que se encontre um agrupamento social, ainda nas células menores (família, tribo), o investigador social encontrará o fenômeno jurídico. há e sempre houve um mínimo de condições existenciais de vida em sociedade (“Instituições de Direito Civil”, Caio Mário da Silva Pereira, vol. 1, 1.ª ed., pág. 15/6).

O homem é, no entanto, ser paradoxal. Ao mesmo tempo que aspira à vida organizada em sociedade, tem revelado, através dos tempos, conduta incompatível com a convivência harmônica, em grau tal que se tornou indispensável a imposição de forças que contenham sua tendência à expansão individual e egoísta. E assim, melancolicamente, justamente quando se alude ao elemento “FORÇA”, chega-se ao conceito do DIREITO.

.....

5. Na clássica definição de JHERING, o DIREITO é o complexo das condições existenciais da sociedade, asseguradas pelo Poder Público.

ORGAZ, apegando-se ao prisma sociológico, aduz que “O direito é o sistema de normas dotadas de coatividade que tem por objetivo organizar e assegurar a delimitação e a coordenação dos interesses, conciliando as exigências da liberdade e da solidariedade, por um lado, e da utilidade e da justiça, por outro” (“Novo Dicionário Jurídico Brasileiro”, de José Naufel, vol. II, pág. 234).

Para Capitant, o Direito “é a ciência das regras obrigatórias que presidem às relações dos homens em sociedade”; para Cunha Gonçalves, e o conjunto de preceitos tendentes a estabelecer, no seio de um povo, a disciplina social”; para o renomado Prof. Caio Mário da Silva Pereira, “é o princípio de adequação do homem à vida social” (Obra citada, pág. 17).

.....

6. Visto objetivamente, o DIREITO é um conjunto de regras de conduta impostas coativamente pelo Estado.

Sem a sanção, o DIREITO não passaria de um conjunto meramente contemplativo, uma espécie de convite ou apelo ao “bem viver”. A SANÇÃO visa à observância das normas de conduta, com a força coercitiva necessária, garantidora de sua eficácia. Primitivamente, “sanctio” significava o próprio ato de estabelecer uma lei, ou um tratado, de lhe conferir caráter obrigatório, sentido semelhante, hoje, ao da palavra “sanção”, como ato do Chefe do Poder Executivo (sanção de uma lei). Com a SANÇÃO, na acepção ora de interesse (de meio coercitivo), arma-se a regra jurídica de um poder especial, que visa a impedir-lhe a violação ou a restabelecer o equilíbrio rompido, com a punição do infrator, quando for o caso. Em suma, colima-se assegurar o pleno e regular império da lei.

7. Tendo chegado, pois, ao campo do DIREITO POSITIVO, tem-se que cada membro da coletividade é submetido a uma incontável variedade de normas. Referem-se algumas, contudo, às boas maneiras, tão importantes, às vezes, para a distinção entre racionais e irracionais; outras, à higiene e à saúde; outras, à técnica a ser observada em determinados empreendimentos do homem; outras, ainda, ao culto religioso. Quando porém, a norma diz respeito à conduta do homem em relação à sociedade que integra, adquire ela caráter especial, de norma jurídica. O DIREITO visto sob o enfoque dessas normas de conduta sancionadas pelo Estado pode, então, ser imaginado como uma espécie de teia invisível, que nos envolve já antes de nosso nascimento - ao

## O Direito - Noções introdutórias - Divisão - Direito Administrativo

ressalvar a lei, por exemplo, os direitos dos nascituro (Código Civil, art. 4) - e não nos libera ainda após a nossa morte, pela projeção da personalidade civil do “*de cujus*” em inúmeros atos “*pos-mortem*” (cumprimento de testamento, pagamento de dívidas do espólio, recebimento de créditos, alienação de bens, entre outros).

8. É constituído o DIREITO, portanto, por princípios ordenadores da vida em sociedade, indo do Estado aos indivíduos por ele ou nele congregados. Estes princípios, sustentados teoricamente, formam a CIÊNCIA JURÍDICA. A Ciência Jurídica é, pois, eminentemente social e visa ao bem comum, como disciplina do proceder do homem, razão de sua existência.

Expressos estes princípios em normas jurídicas, formam o DIREITO POSITIVO, traduzido pela legislação, pelo conjunto das leis, conjunto que pela sistematização, forma a ORDEM JURÍDICA, vale dizer, o sistema legal que impera em relação a cada Estado soberano.

Como, todavia, existem vários Estados soberanos, têm-se duas ordens jurídicas: a INTERNA e a INTERNACIONAL, esta voltada para as relações entre os Estados e para as relações dos indivíduos fora da esfera do próprio Estado.

9. Divide-se o DIREITO, inicialmente em dois grandes ramos: DIREITO PÚBLICO e DIREITO PRIVADO. O DIREITO PÚBLICO subdivide-se pelo já visto, em INTERNO e EXTERNO.

Não é fácil a tarefa de fixação das lindes de cada um daqueles ramos do DIREITO. As inúmeras tentativas esbarram, quase sempre, em obstáculos que dificultam a generalidade dos conceitos emitidos.

O renomado Prof. HELY LOPES MEIRELLES, com a preocupação didática que lhe é peculiar, sustenta que “O DIREITO PÚBLICO INTERNO visa regular, precipuamente, os interesses estatais e sociais, cuidando só reflexamente da conduta individual”, enquanto que “O DIREITO PRIVADO tutela predominantemente os interesses individuais, de modo a assegurar a coexistência das pessoas em sociedade e a fruição de seus bens, quer nas relações de indivíduo a indivíduo, quer nas relações do indivíduo com o Estado” (“DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO”, 10.<sup>a</sup> ed., pág. 2). Quanto ao DIREITO PÚBLICO EXTERNO, “destina-se a reger as relações entre os Estados Soberanos e as atividades individuais no plano internacional” (“Idem”).

Benjamin de Oliveira Filho, manifestando-se a respeito, alude a fatores de grande interesse para o Direito Administrativo. Aponta ele, como característica primeira da relação de direito público, a sujeição de uma pessoa ao império de outra, enquanto que na relação de direito privado intervêm pessoas fundamentalmente equiparadas entre si. E exemplifica: compra de um terreno feita pelo Estado é “*privati juris*”; já a aquisição o mesmo imóvel por via de desapropriação é “*publici juris*”. A conclusão, extraída de lição de Sternberg, é interessantíssima: - “O exemplo revela que, por vezes, o Estado se despe de sua qualidade de poder soberano, fazendo valer não o certo, mas a bolsa.” (Obra citada, pág. 110). O exemplo bem demonstra, outrossim, que a só participação do Estado na relação jurídica não é suficiente para que se torne de direito público. É necessário que ele compareça em posição subordinante, dotado de superioridade jurídica em confronto com a outra parte.

Quem desejar novas luzes a respeito, não deverá deixar de ler o que foi expedido a respeito por Clôvis Beviláqua em sua monumental obra “Código Civil Comentado” (págs. 51/3, se se tratar da 10.<sup>a</sup> ed., vol. I).

No campo do DIREITO PÚBLICO INTERNO estão incluídos: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal ou Criminal, Direito Processual ou Judiciário (Civil e Penal), Direito do Trabalho, Direito Eleitoral, Direito Municipal.

O DIREITO PRIVADO abrange o Direito Civil e o Direito Comercial.

A divisão é do Prof. Hely Lopes Mcirelles (obra citada, pág. 2), que ressalva a existência de divergências entre os autores.

O DIREITO ADMINISTRATIVO é, pois, um dos ramos do DIREITO PÚBLICO INTERNO.

Quanto à sua conceituação, o que a respeito é encontrado nos livros indicados para o Curso é mais que suficiente para o fim almejado, com especial relevo para as vantagens didáticas da obra apontada como básica para o “C. A. O.”. Sem nenhum brilho mas com imensa dose de boa vontade, o que se desejou fazer, está-se a ver, foi preparar o Aluno não bacharel para chegar, sem saltos e sem maiores dificuldades que as normais, a esta parte inicial e importante do Curso, qual a do conceito do Direito Administrativo.

# TÁTICA DE OPERAÇÕES DE BOMBEIROS

**ARIBALDO ALVES DE FARIA**

*Major PM*

## 1 INTRODUÇÃO

*“Uma batalha não dá oportunidade para estudos; cada qual faz o possível para aplicar o que já conhece e, portanto, é necessário possuir conhecimentos sólidos e que seja capaz de usá-los com rapidez.”*

Esta frase é do Marechal Foch, o grande estrategista e chefe militar francês da 1.<sup>a</sup> Grande Guerra. Sua citação no início deste artigo é oportuna porque cristaliza em si toda a essência doutrinária da tática de operações de combate a incêndio e de salvamento.

A TÁTICA DE OPERAÇÕES DE BOMBEIROS consiste pois em um método de trabalho que deve ser adotado pelo Corpo de Bombeiros, para alcançar o mais completo êxito no cumprimento de sua missão e reúne, como princípio, alguns fundamentos, básicos:

- Execução mediante comando;
- Oficiais preparados para o exercício de comando;
- Praças preparadas para a execução;
- Comandantes sempre à frente da tropa;
- Preparo técnico e físico dos Comandantes Operacionais;
- Completo conhecimento profissional por parte dos comandados;
- Adestramento e disciplina dos comandados;
- Preparo psicológico da tropa para se ajustar ao método de trabalho;
- Ajuste individual aos níveis da cadeia “comando-execução”;
- Coordenação e controle como instrumentos indispensáveis aos Comandantes.

## 2 OBJETIVO

O estudo da tática visa fornecer, ao elemento investido na ação de comando de operações de combate a incêndio ou de salvamento,

conhecimentos que o tornem capaz de solucionar os problemas com que se defrontará na área das operações. Em síntese:

CONHECIMENTOS para solucionar PROBLEMAS

CONHECIMENTO é o instrumento intelectual da ação. Ele está diretamente em função da REALIDADE porque inclui a teoria e a prática. Teoria é o elemento do saber, capaz de explicar a realidade. Prática é o elemento do saber capaz de alterar a realidade. Na tática de operações de bombeiros, precisamos, igualmente, de ambos, teoria e prática.

Através da TEORIA, necessitamos memorizar um certo número de princípios que constituam uma seqüência lógica de procedimentos indispensáveis para orientar a nossa ação como chefes. Compreende pois a uma gravação mental da seqüência dos itens que correspondem aos passos que, mais ou menos padronizadamente, temos de seguir, quando nos encontramos em missão de comando. Acostumando a acionar, automaticamente, esta gravação, poupamos grande parte do trabalho de raciocínio numa hora de intensa agitação.

A PRÁTICA deve ser entendida como uma ARTE. É tão indispensável à tática que está implícita nos pressupostos relacionados no número 1 deste artigo. É o fruto da técnica que amadurece com a experiência. Na doutrina operacional de bombeiros é óbvio o princípio de Taylor: “antes de se mandar fazer é preciso saber fazer”.

REALIDADE é o elemento concreto de existência efetiva. Na missão do Corpo de Bombeiros, a realidade é traduzida no que denominamos PROBLEMAS, palavra que encerra em si a diversidade e ao mesmo tempo a unidade das próprias ocorrências.

As ocorrências de bombeiros são problemas complexos e diversificados. Por exemplo, costuma-se dizer que nunca há dois incêndios iguais. Além do mais, compõem o cenário da tragédia, culminando com a materialização da desgraça humana, O contato do bombeiro com este palco é confuso e extremamente agitado, agravado pela premente necessidade de agir rápido. A pressão a que é submetido o comandante operacional é muito forte. O nervosismo é consequência natural. Paralelamente, sua decisão é fundamental para o resultado final da operação. É indispensável, além da prática, aprender e acostumar a pensar sistematicamente para não se perder na inevitável confusão que

### **Tática de operações de bombeiros**

caracteriza os teatros de operações.

### **3 NÍVEIS DE COMPETÊNCIA**

Vários são os elementos envolvidos em cada ação ou operação de bombeiros, podendo ser enumerados em:

- a. Comando do Corpo de Bombeiros;
- b. Comando das Unidades Operacionais;
- c. Comandantes Operacionais;
- d. Chefes de Guarnições.

Vê-se que os elementos operacionais se sucedem, segundo suas competências, em uma escala descendente, deslocando a ação, gradativamente, desde o nível de direção maior, até o de execução mais imediata. Cada um desses elementos da cadeia deve atuar segundo o grau recomendado pelo seu nível de competência, porém sempre fiel ao objetivo da tática já expresso: **CONHECIMENTO PARA SOLUCIONAR PROBLEMAS.**

### **4 DO COMANDO DO CORPO DE BOMBEIROS**

O Comando do Corpo de Bombeiros é o nível de maior expressão da cadeia e, por isto, compete-lhe a ação direcional, manifesta em atuação de natureza estratégica. Dentro desta competência, distinguem-se duas espécies de ações neste nível:

#### **4.1 Ação doutrinária**

Manifesta-se pela fixação da política de ação do Comando e pelo conseqüente desenvolvimento de métodos e processos necessários à sua exequibilidade.

Nesta ação o **CONHECIMENTO** é amplo e generalizado e deve ser assegurado mediante um arrojado e eficiente trabalho de Estado Maior e de estatística,

O **PROBLEMA** é a resultante do comportamento operacional cotidiano, positivo ou negativo, conseqüência das próprias ações e operações já desfechadas, em síntese, o próprio conceito da Corporação.

#### **4.2 Ação coordenadora**

Concretizada através do órgão de coordenação operacional do Corpo de Bombeiros, cuja missão maior é a de harmonizar as ações e

conjugar os esforços dos elementos operacionais empenhados na execução.

O CONHECIMENTO aqui reúne todo o produto das INFORMAÇÕES DE BOMBEIROS processadas de forma a que possam ser utilizadas no apoio e orientação da execução operacional.

O PROBLEMA é toda e cada uma das ações e operações em andamento, a cada instante, que estiverem demandando uma ação complementar de retaguarda.

## **5 DOS COMANDOS DAS UNIDADES OPERACIONAIS**

Os Comandos das Unidades Operacionais também desenvolvem ação de cunho direcional, porém com atuação mais discreta e voltada para a administração das operações. Também neste nível vamos destacar duas espécies bem distintas de ação:

### **5.1 Ação administrativa**

Esta ação está voltada para a manutenção da eficiência operacional, exigindo, pois, o CONHECIMENTO da situação dos meios materiais e de sua área, e o PROBLEMA está relacionado com o suprimento e a manutenção de meios, bem como com as informações e a estatística.

### **5.2 Ação controladora**

Refere-se ao ato de acompanhamento da execução operacional, com a aferição e a avaliação dos resultados e a aplicação de medidas corretivas aos desvios constatados. Requer o CONHECIMENTO do grau de adestramento e de capacidade operacional da tropa e o PROBLEMA será solucionado através da supervisão e fiscalização das operações e da instrução da tropa, além de medidas saneadoras estabelecidas na política de pessoal da Unidade.

### **5.3 DOS COMANDANTES OPERACIONAIS**

São considerados Comandantes Operacionais, os Oficiais ou graduados sob cujo comando estiverem as frações de tropa empenhadas em uma ocorrência de combate a incêndio ou de salvamento. São eles o Chefe de Socorro, o Chefe de Salvamento e o Chefe de Guarnição quando atuando isolada.

Os Comandantes Operacionais são os principais elementos táticos

### **Tática de operações de bombeiros**

operacionais porque têm atuação de natureza essencialmente tática e agem no teatro de operações, dirigindo diretamente a execução. São, pois, o elemento de contato entre o órgão de coordenação e o elemento de execução. Por isto têm responsabilidade sobre a eficiência da execução e a eficácia da coordenação.

Devem ter CONHECIMENTO completo sobre todos os elementos concretos que envolvem uma operação: as viaturas, os equipamentos, os homens, o local e o objeto da ocorrência.

O PROBLEMA, neste caso, é a própria ocorrência. Em nenhuma outra área é mais ajustada a definição de objetivo da tática, como sendo “conhecimento para solucionar problema”.

## **7 DOS CHEFES DE GUARNIÇÕES**

Referimo-nos tão somente às guarnições quando enquadradas em um esquema maior, isto é, quando não atuando isoladamente. Neste caso, a fração é um simples elemento de execução, e neste nível se enquadra o Chefe de Guarnição. Sua área de competência tática fica, então, muito restrita, restando-lhe ter CONHECIMENTO das ordens do Comandante Operacional e seu PROBLEMA, apenas uma parcela da operação em curso.

## **8 ANÁLISE DE SITUAÇÃO - A ESSÊNCIA DA TÁTICA OPERACIONAL DE BOMBEIROS**

### **8.1 Conceituação**

#### **8.1.1 Analisar**

É decompor, desdobrar, investigar. Consiste em partir-se de um fato concreto, ou de um quadro geral, ou de um todo e chegar-se às suas últimas particularidades. É desdobrar um CONHECIMENTO.

#### **8.1.2 Situação**

É um estado, uma condição, uma circunstância. Compreende, pois, um fato concreto, como uma ocorrência ou uma parte dela; ou um quadro geral como o contexto social no qual se insere a Corporação com a conseqüente expectativa de sucesso em que permanece; ou ainda, um quadro particular de compromissos, como o vivido pelas Unidades na conquista do seu êxito particular. Significa, em síntese, o substrato do conhecimento; aquilo que é preciso conhecer.

### 8.1.3 Análise da situação

Em termos de tática operacional de bombeiros é:

Um processo mental abrangente e contínuo de desdobramento do conhecimento, com vista ao êxito, que começa com o envolvimento inicial do elemento operacional responsável e só termina com a última ação de sua competência.

É um conceito de compreensão muito ampla, pois engloba todas as áreas de ação como a de direção, a de coordenação, a de controle e a de comando específico. Assim sendo, percorre todos os níveis de competência, desde o estratégico até o de execução imediata.

### 8.2 Interpretação do conceito

#### 8.2.1 Processo mental

É um processo mental porque consiste de um estado de raciocínio conduzido no sentido de se chegar a um julgamento final que oriente a ação. É uma abstração, pois sintetiza o resultado de uma operação racional, em que uma solução é extraída do emaranhado de conhecimentos teóricos, práticos e concretos de forma a poder ser traduzida em termos de padrão condicionado, ou seja, em passos mentais pré-estabelecidos para a padronização da ação.

Não há, pois, como confundir análise de situação com reconhecimento. Este constitui apenas uma das muitas fases da análise de situação, por sinal, muito importante. Contudo, o reconhecimento representa apenas uma complementação do processo, com o enriquecimento do conhecimento em elementos concretos, obtidos no próprio campo específico de ação.

A análise de situação, no que diz respeito ao processo mental, significa a fase de elaboração intelectual que simboliza a ponte de ligação entre o objeto da situação e a ação dela decorrente.

#### 8.2.2 Abrangente e contínuo

O processo é abrangente por duas razões:

a) Como já foi visto, engloba todas as áreas de ação e todos os níveis de competência. Assim, deve existir uma análise de situação do comando estratégico, uma do comando tático e aquelas mais imediatas e rotineiras dos comandos operacionais.

## **Tática de operações de bombeiros**

b) Uma segunda conotação de abrangência está no caráter de universalidade do CONHECIMENTO. Há que se considerar todos os seus elementos: os teóricos, os práticos e os concretos de existência real. Há que se considerar os elementos do conhecimento em todas as fases de uma missão; do primeiro ao último dia de um comando; do momento de assumir um serviço ao de passá-lo; do brado de um alarme de ocorrência, ao regresso dela.

O processo é contínuo, sobretudo porque é abrangente. Se ele figura uma ponte de ligação entre a missão e a execução, logicamente não poderá admitir interrupções sem prejuízo para a ação. Não obstante, como SITUAÇÃO é uma realidade de natureza dinâmica, sua análise, fatalmente, tem de admitir vias de contorno para efetivar a transposição, ou seja, para os ajustes requeridos pelo sucesso da ação. Estes próprios ajustes guardam o princípio da continuidade.

### **8.2.3 Envolvimento do elemento operacional responsável**

Como já foi dito, os elementos operacionais existem em diversos níveis, segundo suas áreas de competência. A missão que cada um recebe de sua própria área de competência é que vai ditar a duração do seu envolvimento em uma análise de situação.

#### **8.2.3.1 Do Comando do Corpo de Bombeiros e dos Comandos de Unidades**

Os comandantes estratégico e tático desenvolvem uma análise de situação durante todos os dias de seus comandos. Eles contam com um Estado Maior no levantamento informativo para a formação doutrinária do CONHECIMENTO e com um coordenador para a aplicação do produto informativo na SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS operacionais.

#### **8.2.3.2 Do Coordenador de Operações**

O Coordenador de Operações é o elemento de integração entre a direção e a execução. Sua análise de situação tem a duração de sua jornada de trabalho. Ele a executa recebendo e atualizando as informações internas sobre o pessoal e o material e se exercitando no manejo do acervo informativo externo, de forma a estar sempre na melhor condição de bem distribuir uma ocorrência e bem orientar o elemento operacional empenhado. Tem o ponto alto de sua análise no momento em que entra cada “chamado”.

#### **8.2.3.3 Dos Comandantes Operacionais**

a) Os comandantes operacionais (Chefe de Socorro, Chefe de Salvamento e Chefe de Guarnição isolada) iniciam sua ANÁLISE DE SITUAÇÃO GERAL no momento em que entram de serviço e só a encerram ao passarem o serviço. Eles o fazem se imbuindo do CONHECIMENTO pormenorizado do seu pessoal e de seus meios materiais.

b) Com relação ao pessoal verifica seus problemas individuais, limitações e potencialidades. Testa seu grau de instrução técnica e de predisposição física. Certifica-se do grau de afinidade da tropa com os princípios táticos básicos para o êxito da missão, conforme exposto no número 1. Orienta o pessoal sobre a fundamentação tática da ação. De tudo dá ciência ao coordenador.

c) Com relação aos meios materiais, confere e testa minuciosamente as viaturas e suas cargas, bem como a carga da seção de meios, para se assegurar da quantidade e funcionabilidade de cada viatura e de cada equipamento, apetrecho e ferramenta, de tudo dando ciência ao coordenador. Jamais deverá ser surpreendido pela inexistência ou defeito de um material no momento da execução de uma operação.

d) Os comandantes operacionais têm o ponto alto de análise de situação no momento em que recebem uma ordem de deslocamento para atenderem a uma ocorrência. Neste momento se inicia uma ANÁLISE DE SITUAÇÃO PARTICULAR que só termina com o regresso ao quartel. Neste momento já estão de posse das informações internas; a caminho, e mesmo no local, vão recebendo, via rádio, as informações externas (sistema viário, recursos de abastecimento, etc.). Concluem o quadro geral do CONHECIMENTO com a execução do reconhecimento do local e estarão em condições da TOMADA DA DECISÃO para a SOLUÇÃO DO PROBLEMA, ponto crucial da questão e razão de ser de toda esta doutrina.

## **9 ESTRUTURA DA ANÁLISE DE SITUAÇÃO**

### **a. Elementos**

Reportando-nos aos parágrafos 3 e 6 do OBJETIVO, lembramos que é indispensável ao bom desempenho tático e, portanto, a uma análise de situação precisa, uma certa padronização dos elementos com os quais o nosso raciocínio vai trabalhar. Alinharíamos estes elementos em apenas os quatro seguintes:

**DADOS - MEIOS - RISCOS - DECISÃO**

## Tática de operações de bombeiros

### 1) Dados

Dado é o elemento informativo do conhecimento para a análise de situação. Como elemento informativo, é, ao mesmo tempo, o material com que deve trabalhar a área de Informações de Bombeiros. Vê-se, pois, que compõe um capítulo à parte, mas paralelo à tática operacional de bombeiros. Recomendamos a leitura do artigo INFORMAÇÕES BM, publicado na revista “*O Alferes*” n.º 6.

Como objeto de informação, fornece recursos, para a análise de situação, relativos aos meios, aos riscos e às demais circunstâncias que envolvem a situação.

### 2) Meios

Traduzem-se no elemento interno para a análise de situação, ou seja, aquele que nos é favorável no apoio às nossas ações. Compõe-se do pessoal e do material disponível ao cumprimento da missão. Inclui também tanto os recursos materiais próprios, quanto os disponíveis no teatro de operações, como instalações de prevenção e combate a incêndio dos prédios, rede de hidrantes pública, agentes extintores, ferramentas, recursos de abastecimento e mecânicos, transportes, etc. Em termos táticos, diríamos que constitui o “elemento amigo” do plano de operações. É indispensável o seu inteiro CONHECIMENTO para a análise de situação, porque dele decorre a avaliação da nossa CAPACIDADE DE AÇÃO.

### 3) Riscos

O risco constitui o elemento adverso da missão, portanto, está intimamente relacionado com o sinistro. Por este motivo, o termo abriga uma compreensão mais vasta em que destacamos:

a) O “risco de ocupação”, assim entendido como o próprio prédio e/ou área sinistrados, bem como suas adjacências.

b) A ocupação do “risco”, abrangendo tanto pessoas a salvar, como , material envolvido, nos aspectos de proteção e de precaução requeridas.

e) Outras circunstâncias como atmosféricas, regionais, de tempo e as específicas do sinistro.

d) Do conhecimento abrangente dos riscos decorre a avaliação do TIPO E INTENSIDADE DO SINISTRO.

#### 4) Decisão

Decisão é um termo por demais familiar, e ganha aqui o mesmo significado que já conhecemos. Compreende a síntese de todo o processo da análise de situação, representando, assim, o ponto culminante da elaboração mental e, ao mesmo tempo, a base para as novas avaliações necessárias à continuidade da processo.

Passos mentais para se chegar à decisão.

A posse dos DADOS nos situa em uma bifurcação abstrata da qual resultam duas vias de raciocínio a seguir simultaneamente: a do risco e a dos meios. A mente deve ser treinada ao trabalho seletivo no campo dos conhecimentos, de forma a canalizar os dados, nas suas respectivas vias, para a fase mais delicada do processo, que é a de seqüência comparativa dos passos mentais do raciocínio, dos quais destacamos os seguintes:

*4.1 Na linha do RISCO - conhecimento formado sobre o SINISTRO:*

- a) Que riscos existem para pessoas, animais ou bens materiais?
- b) Que risco deve ser objeto de atenção em primeiro lugar?
- c) Qual é o ponto crítico do risco?

*4.2 Na linha dos MEIOS - conhecimento formado acerca das POSSIBILIDADES de ação:*

- a) Que possibilidades existem de se eliminar os riscos?
- b) Que vantagens e desvantagens apresentam cada possibilidade?
- c) Qual a possibilidade é, portanto, a melhor?

*Conclusão - idéia de manobra.*

Do confronto das duas linhas de raciocínio, surge a DECISÃO, que corresponde à idéia de manobra, formada com a fixação do objetivo a atingir e das ações necessárias à sua consecução.

### **10 COMANDO**

Comando é a formalização da decisão traduzida em ordens que propiciam a execução das ações em busca do objetivo visado.

## 11 ABORDAGEM SISTÊMICA

### Teoria dos sistemas

A prática da análise de situação requer o hábito de se pensar sistematicamente, conforme já mencionamos no início e aqui repetimos: “É indispensável, além da prática, aprender e acostumar a pensar sistematicamente para não se perder na inevitável confusão que caracteriza os teatros de operações”. Portanto, a doutrina da tática operacional de bombeiros, evidenciada no princípio da análise de situação pode, para maior clareza e compreensão global, ser tratada pela teoria dos sistemas, conforme passaremos a demonstrar.

a. INPUT - A entrada do sistema (input) é proporcionada pelos *dados* informativos, que promovem a alimentação do sistema.

b. PROCESSO - O conteúdo dos dados, que são as informações das duas naturezas (meios e risco) responsáveis pela formação do conhecimento, constitui o processo do sistema. De fato, é com este material que a máquina racional vai trabalhar na elaboração de um produto final, após as seqüências e o confronto dos passos mentais.

c. OUTPUT - O PRODUTO do sistema está consubstanciado na *decisão* que, se acertada, é aplicada diretamente na solução definitiva do problema.

d. FEED BACK - Se a decisão não for, a princípio, acertada, ou se a própria situação apresentar tendência de alterações, este produto, ou seja, a decisão, pode ser revista e, se for o caso, reavaliada, para a *realimentação* do sistema, com os devidos ajustes da análise de situação e as conseqüentes modificações das ações, sem prejuízo para a linha-base, que é o trabalho metódico, assentado em bases doutrinárias e que faz possível a reparação de uma disposição errada, caso ocorra.

e. PROPÓSITO - Como todo sistema existe em função de um propósito, também aqui o temos. O propósito deste sistema, desde a menor fração até o Comando da Corporação, é o *sucesso* no cumprimento da missão guardadas as respectivas proporções.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BANATHY, Bela H. Instructional systems. Fearou Publisbers, Califórnia, 1968.

GILL, Antônio Afonso. O Comandante do socorro, 1.<sup>a</sup> edição, 1976 - Tradução de publicação alemã. Oitavo GI do Corpo de Bombeiros de São Paulo.

KERBER, João Manoel - Manual de tática de combate ao fogo. Brigada Militar do Rio Grande do Sul - Edição 1979.

Manual de Combate a Incêndios do Corpo de Bombeiros de São Paulo.

TAYLOR, Frederick Winslow - Princípios de administração científica, 7.<sup>a</sup> edição. Editora Atlas S.A., 1976 - São Paulo.



# LESÃO CORPORAL, RIXA E VIAS DE FATO - ESTUDO SOB A ÓTICA POLICIAL-MILITAR

SEBASTIÃO MOREIRA DE CASTRO

CAPITÃO PM

## 1 INTRODUÇÃO

*“O homem... Que é que engendra a sua vontade, como se formam os seus afetos, por que é que ama e odeia tanto, por que é que resiste à mais negra miséria e não suporta a mais tênue ofensa moral, por que obedece à voz do “sangue” em vez de ouvir a voz da “razão”, por que é que o pedaço da terra onde nasceu vale mais do que o lugar sagrado em que surgiu o seu Deus?”*

*É em virtude dos inelutáveis imperativos da Vida? Mas que é a Vida? É mistério? É fatalidade? O ser humano ama, ou mata, segundo os princípios que regem a queda do raio e os abalos dos terremotos?”*

(“O MOTIVO E O DOLO” - SOUZA NETO - 1956)

### 1.1 Considerações preliminares

Com as indagações iniciais, de autoria de um velho e ilustre magistrado - ex-Presidente do I Tribunal do Júri do Rio de Janeiro - estamos trazendo a lume mais uma modesta e despretenciosa colaboração aos que, no mais das vezes, em um trabalho anônimo e gratificante, nos se dedicam ao espinhoso mister da manutenção da Ordem Pública.

Folheando o “Diário da Tarde” de hoje, dia 12Fev86, “quarta-feira de cinzas”, constatamos, com desprazer, que esse conceituado informativo veicula, na parte policial, os saldos desconversáveis e desoladores da violência durante os folguedos de Momo, na Grande Belo Horizonte. Saldos estes retratados por agressões de toda ordem que configuram homicídios, tentativas, lesões corporais, vias de fato, rixa e outras infrações. Podemos ainda afirmar que essas, na sua quase totalidade, foram objetos de ocorrência policial-militar que desaguaram no Auto de Prisão em Flagrante ou no Inquérito Policial.

## Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar

Destarte, reconhecemos que é no Carnaval que a violência urbana aflora com maior intensidade, dando causa às infrações objetos deste nosso estudo.

### 1.2 Amostragem Estatística

Em exuberantes palestras proferidas pelo Exm.º Sr Cel PM Leonel Archanjo Affonso, digníssimo Comandante-Geral da PMMG, sob o título “A VIOLÊNCIA URBANA”, aos estagiários da Escola Superior de guerra, respectivamente, em Set/1984 e Jun/1985, fomos buscar o significado de “Atendimentos Preventivos”, bem como os dados estatísticos, que a seguir alinharemos a fim de enriquecermos este artigo.

O ilustre conferencista faz as seguintes colocações sobre o assunto:

#### *Atendimentos Preventivos*

*“Assim denominamos todos que, embora aparentando pouca gravidade, reúnem probabilidades de evolução para um caso mais grave ou, a inda, ações de natureza profilática, visando a impedir eclosão de delitos.*

*Estes dez tipos de ação preventiva englobam nada menos que 36% do total de ocorrências registradas pelas radiopatrulhas” (Palestra proferida em Jun85).*

A seguir, o conferencista arrola os dez tipos de ação preventiva, de que extraímos apenas cinco, por serem de interesse imediato deste estudo, senão vejamos:

#### **ATENDIMENTOS DA RADIOPATRULHA EM BELO HORIZONTE (1.º SEMESTRE/84)**

<b>OCORRÊNCIAS</b>	<b>INCIDÊNCIA</b>
Atrito verbal	10.939
Agressão/Vias de fato (sem lesão)	9.305
Ameaça	3.003
Embreaguez	2.510
Negar saldar despesa	1.360

(1.º Semestre/85)

OCORRÊNCIAS	INCIDÊNCIA
Atrito verbal	21.406
Agressão (Vias de fato sem lesão)	18.527
Ameaça	5.435
Embriaguez	5.366
Negar saldar despesa	1.681

### 1.3 Outras Considerações

Verifica-se, sem maiores dificuldades, que os tipos de ocorrências mencionadas, em igual período considerado, cresceram quase em proporção geométrica.

Por outro lado, excetuando as próprias vias de fato, as demais ocorrências, não raro, podem ensejar as infrações em estudo.

A Diretriz de Policiamento Ostensivo da Capital/06 (DPOC/06/81), de 20Out81, assim conceitua o Atrito Verbal:

*“É caracterizado pelo desentendimento, discussão em que as partes não chegam às vias de fato. Trata-se de fato não caracterizado como crime ou contravenção penal. Todavia, o pressuposto é de que é passível de evolução até fato mais grave, sendo desejável a atuação preventiva”;*

Há ainda que se acrescentar que o atrito verbal pode configurar o delito de injúria, previsto no art 140, do CP, que, não obstante, seja de ação penal privada - só se procede mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade de intentá-la - poderá dar ensejo ao procedimento criminal contra o agente.

A Embriaguez, desde que atendidos os pressupostos do tipo legal do art 62, da LCP, poderá configurar uma infração penal autônoma. Entretanto, na prática, a mesma aparece, quase sempre, como ingrediente gerador de outras infrações.

A Ameaça constitui delito capitulado no art 147, do CP, e, embora seja de ação penal pública condicionada - depende de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, que pode ser feita perante o juiz, o promotor ou a autoridade de polícia judiciária

## **Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar**

(delegado) - poderá, como é óbvio, gerar um processo criminal contra o agente.

Na prática, entretanto, a situação fica mais no campo da prevenção, isto é, elabora-se o registro de ocorrência policial (ROP) ou o talão de ocorrência policial (TOP), o agente é conduzido ou comparece à presença do Delegado, quando é orientado (aconselhado) e, a seguir, liberado.

Ressalte-se que o crime de ameaça é famulativo (subsidiário) de outros crimes, como v. g., o Constrangimento Ilegal.

Quanto ao Negar Saldar Despesas, permitimo-nos remeter o leitor ao substancioso artigo da lavra do 1.º Ten PM William Costa Bahia, do BPCChq, publicado na revista “*O Alferes*” N.º 06, em que o estudioso oficial aborda o assunto com propriedade e em linguagem bastante didática.

### **1.4 Dificuldades Práticas (Equívocos)**

Feitas as considerações retro, vejamos como o tema é polêmico.

Na linguagem profana (leiga) e vulgar dá-se à expressão Rixa um significado que ela absolutamente não possui. Assim, se A mata B é comum ouvir-se dizer que “existia uma antiga rixa entre os dois”. Em verdade, o que se quis dizer é que entre agente e vítima existia um desentendimento anterior, uma animosidade, um mal-entendido, uma discórdia, uma desavença, etc.

De outra forma, o próprio crime de rixa, na maioria das vezes, contém a lesão corporal e as vias de fato como ingredientes seus.

Há que se considerar que a dúvida suscitada (a dificuldade de se caracterizar bem as três infrações) não se restringe apenas aos leigos em matéria penal. Antes, ela aflora polêmica mesmo entre os estudiosos do assunto.

Aliás, talvez querendo deixar bem claras as distinções, o ilustre professor Heitor Piedade Jr., em sua obra DIREITO PENAL - 1.000 PERGUNTAS - CRIMES CONTRA A PESSOA, 1981, formula algumas perguntas e respostas pertinentes ao assunto, das quais nos socorremos para lustrar este artigo. Assim exposto, passemos às mesmas:

*“413 - Qual a diferença entre lesão corporal, rixa e vias de fato?”*

a) Na lesão corporal (art. 129 do CP), o agente causa um dano à incolumidade física ou psíquica da vítima;

b) Na rixa (art. 137 do CP), ocorre uma luta tumultuosa e confusa, advindo duas conseqüências: a do próprio conflito e a dos danos à incolumidade pessoal que dela possam resultar;

c) Na vias de fato (art. 21 da LCP), a violência não é demonstrável pelos vestígios sensíveis, não advindo, dessa maneira, da conduta contravencional, nenhum dano físico”.

“689. Qual a diferença entre rixa e lesão corporal?

A lesão corporal é um delito eminentemente de dano; é crime material por excelência; é um delito comissivo e omissivo; é crime unissubjetivo, etc; é delito autônomo previsto no art. 129 do CP.

A rixa, por sua vez, é crime de perigo abstrato, é crime comissivo, inadmite a modalidade culposa; é crime de concurso necessário (coletivo bilateral), com número de participantes superior a duas pessoas; é delito de conduta imprevista ou adrede-mente combinada; é delito autônomo previsto no art. 137 do CP.

690. Qual a diferença entre rixa e vias de fato?

As vias de fato constituem contravenção penal prevista no art. 21, da Lei das Contravenções Penais, Decreto-Lei N.º 3.688, de 03/10/1941, e consistem em molestar fisicamente alguém.

Tal infração se distingue da lesão corporal por não provocar ofensa à integridade física ou à saúde da vítima.

Vale ressaltar que no caso de concurso, as vias de fato serão absorvidas pela rixa”.

Na mesma linha de raciocínio, a DPOC/06-81, ao codificar as ocorrências do GRUPO “B” - CONTRA A PESSOA, procurou delinear com meridiana clareza a distinção entre Agressão/Vias de Fato (do Tipo B/01) de Lesão Corporal (do Tipo B/06).<sup>1</sup>

Vejamos pois como a mencionada norma classifica estas

<sup>1</sup> Documento normativo do Comando de Policiamento da Capital/PMMG que dispõe sobre classificação e codificação de ocorrências policiais.

## Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar

ocorrências:

*“01 - Agressão/Vias de Fato: implica na agressão simples ou na agressão mútua, consumada ou tentada, em que não ocorram lesões corporais. (A existência de lesão corporal caracteriza o tipo B-06)” (o grito é nosso)*

*“06 - Lesão corporal: ofender a integridade ou a saúde de outrem. Há que se atentar para o resultado da agressão para a nítida distinção entre este tipo e o tipo B-01.” (grifamos)*

Colocadas as idéias iniciais, passemos à conceituação das infrações em estudo sob os aspectos legal, doutrinário e jurisprudencial.

## 2 CONCEITUAÇÃO

### 2.1 Aspecto Legal

1) A rixa é o crime capitulado no art. 137 do CP, assim redigido:

*- Art. 137 - Participar de rixa, salvo para separar os contendores:*

*Pena - detenção de quinze dias a dois meses ou multa.*

*Parágrafo Único - Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção de seis meses a dois anos.*

É bom que se destaque a ressalva contida no “*caput*” do artigo, “salvo para separar os contendores”, que caracteriza a excludente de ilicitude, contida no art. 23, III, 2.<sup>a</sup> parte, do CP, exercício regular de direito, não cometendo, portanto, o crime aquele que atua de acordo com a norma permissiva.

2) A Lesão Corporal é o delito tipificado no art. 129, do CP, com a seguinte redação:

*- Art. 129 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:*

*Pena - detenção, de três meses a um ano.*

Não examinaremos aqui a natureza da lesão por não constituir objeto imediato deste estudo. Todavia, a mesma pode ser de natureza leve (*caput* do art. 129), grave, (§ 1.<sup>o</sup> e incisos) e gravíssima (§ 2.<sup>o</sup> e

incisos).

3) Finalmente, as Vias de Fato constituem contravenção penal prevista no art. 21 da LCP, assim descrita:

*- Art. 21 - Praticar vias de fato contra alguém:*

*Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses ou multa, se o fato não constitui crime.*

Por que a ressalva “se o fato não constitui crime”? Porquanto se trata de uma infração subsidiária expressa (conflito aparente de normas) que será absorvida em caso de se configurar o fato uma infração mais grave, a exemplo do que ocorre na injúria real, prevista no art. 140 §2.º, do CP, que soa:

- Art. 140 - .....

- § 1.º - .....

§ 2.º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

A propósito, vejamos o que diz o renomado jurista Magalhães Noronha sobre a Injúria Real:

*“É definida no § 2.º do artigo em estudo. A lei menciona expressamente o elemento material: a “violência ou vias de fato aviltantes.*

*Estas são definidas no art. 31 da Lei das Contravenções. É a ofensa física que não produz lesão ou incômodo de saúde e não deixa vestígios. Mas a lei fala também em violência, que se pode concretizar numa lesão corporal, havendo, agora, concurso de delitos (art. 51, § 1.º, última parte) com aplicação cumulativa de penas. Quanto às vias de fato (contravenção), são absorvidas pelo delito.*

*É mister que a prática seja aviltante, em si mesma ou pelo meio usado, o que importa necessariamente tenha o agente a intenção de ultrajar. Casos comuns de injúria real são a chicotada, a bofetada, a esputação, o arremesso de excrementos etc. O próprio beijo pode constituir injúria real.*

## Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar

*Exemplo disso temos na peça teatral “Um Panorama Visto da Ponte”, de Arthur Miller, em que, numa renhida e encarniçada luta corporal, um dos contendores, dominando o outro, beija-o na boca, para humilhá-lo, espezinhá-lo na sua condição de homem ou macho, já que eram rivais no amor pela mesma mulher.*

*Comporta a injúria real considerações acerca da provocação e da retorsão, como faz HUNGRIA. Pode ela ser usada em legítima defesa (pois contém o elemento físico da violência ou vias de fato) contra outra injúria real atual ou iminente.*

*Na retorsão, cumpre distinguir: se houve apenas vias de fato mútuas, é aplicável o inciso II do §1.º do art. 140; se ocorreram lesões corporais leves, aplica-se o art. 129, § 5.º, II, no tocante à pena pelas ofensas físicas, e o § 1.º, II, do art. 140, quanto à pena da injúria real. Sendo graves as lesões, não haverá favor qualquer quanto a elas.*

*Na provocação, se o provocado praticar somente vias de fato, poderá obter perdão judicial (art. 140, § 1.º, I); se produziu lesão leve, responderá por esta, com o benefício cabível do art. 129, § 5.º I, podendo ficar isento da pena da injúria real; sendo grave a lesão, só se beneficiará quanto à pena de injúria real.”*

Cumpra ainda esclarecer que, conquanto se trate de um crime de ação penal privada (conforme já aludimos alhures), a injúria real poderá converter-se em delito complexo, quando da violência resultar lesão corporal. E aí a ação penal passa a ser pública incondicionada, por força do art. 101, combinado com o art. 145, § 2.º, “*in fine*”, do CP.

## 2.2 Aspecto doutrinário

### 2.2.1 Da rixa

a) Conceito: É uma briga entre mais de duas pessoas, acompanhada de vias de fato ou violências recíprocas, pouco importando que se forme ex-improvisado (subitânea) ou ex-propósito (preordenada).

Ensina ainda Hungria que variada é a sinonímica da rixa na linguagem vulgar: “conflito”, “sarilho”, “barulho”, “rolo”, “banzé”, “chinfrim”, “safarrusca”, “fuzuê”, “baderna”. Não é de confundir-se a rixa com o crime chamado “crime de multidão”. Neste há uma

multiplicidade de agentes, espontaneamente organizada no sentido da ação comum contra pessoas ou coisas e não para um ataque recíproco.

É indispensável à configuração da rixa, que haja vias de fato, atos de militante hostilidade (socos, empurrões, engalfinhamentos, pontapés, cambapés, safanões, arremesso de objetos contundentes, eventualmente disparos de tiros, etc.). Não basta uma simples alteração (atrato verbal) por mais acalorada que seja.

b) Subitaneidade X Propósito: No Brasil, a maioria dos autores não exige o requisito subitaneidade para a configuração do delito. Para a jurisprudência, porém, essa característica é indispensável. Confirma esta assertiva o seguinte acórdão: “Inexistindo a subitaneidade, a confusão originária e conhecida a razão do entrevero, não se caracteriza o delito do art. 137 do CP “TACRIM-SP - Ap - Rel Juiz Barros Monteiro - JUTACRIM 65/269).

Maria Stella Villela Souto Lopes Rodrigues em seu ABC do DIREITO PENAL (pág. 185) alinha a subitaneidade como característico da rixa, citando inclusive acórdão do TJSP, publicado na Revista Brasileira de Criminologia (n.º 14, página 147, Janeiro de 1951): “Um dos característicos da rixa é a subitaneidade. Por essa razão, se o conflito é provocado e executado, não há rixa.”

Todavia, conforme aludimos, doutrinariamente, tal entendimento não é pacífico.

Damásio de Jesus, Nelson Hungria e Magalhães Noronha entendem que o imprevisto é uma circunstância que pode ou não ocorrer. É perfeitamente admissível a rixa preordenada, como no exemplo das várias pessoas que se provocam e marcam desafio, que vem a ocorrer. Se, no entrevero, as condutas são desordenadas, de modo que uns venham a lutar contra todos, não há como deixar de reconhecer o delito. Essencial para isso, entretanto, é que cada um lute com qualquer pessoa.

Neste enfoque, desde que se reconheça a existência de dois grupos antagônicos (p. ex., duas equipes de futebol) que lutem contra si, não há rixa, mas delito de lesão corporal. Vindo a ocorrer a morte, delito de homicídio. Agora, se há a combinação prévia e se prova que cada sujeito lutou com qualquer outro, é de se entender que permanece o delito de rixa.

c) Participantes da Rixa: A Rixa é crime coletivo ou de concurso necessário (plurissubjetivo): não pode ser cometido senão por várias

### **Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar**

peçoas peçoas conjuntamente. Como já vimos, os participantes da rixa devem ser, pelo menos, três, pouco importando que, nesse mínimo, haja uma peçoas inimputável ou que não tenha podido ser identificada. Costuma-se distinguir “participação na rixa” e “participação no crime de rixa”: no primeiro caso dá-se a interferência peçoal na briga, o ingresso efetivo no entrevero; no segundo, dá-se o concurso (material ou moral) para a rixa, mas sem a intervenção nesta, como, v. g., o sujeito que permanece de fora incitando os rixosos.

Conforme ressalva expressa do art. 137, não é participante quem interfere na rixa para separar os contendores. O fim de pacificação exclui o dolo específico do crime. É claro que o pacificador deve limitar-se a separar os contendores: se se transforma, por sua vez, em “acha de lenha na fogueira”, responderá por participação na rixa.

d) Rixa Qualificada: O evento morte ou lesão corporal de natureza grave, resultante da rixa, torna esta qualificada, incorrendo na pena majorada todos os co-participantes, mesmo aqueles que não quiseram ou não praticaram atos de que derivem diretamente o evento letal ou lesivo.

E o participante, que sofreu lesão corporal de natureza grave, deve ficar impune? Não. Segundo a boa doutrina, deixar impune o ofendido, por espírito de compaixão ou porque já teria sido suficientemente punido com a lesão sofrida, não depara fundamento bastante. Teria sido ele, talvez, o iniciador da rixa ou o pior dos co-rixantes.

#### **2.2.2 Da lesão corporal e vias de fato**

a) Generalidades: Por se tratarem de infrações que guardam entre si maior similitude, preferimos grupar a sua abordagem doutrinária, de forma sucinta, em um mesmo subparágrafo, facilitando também o entendimento da matéria.

b) Considerações: A contravenção do art. 21, da LCP, é uma das mais comuns, existindo, portanto, farta jurisprudência sobre o assunto.

A lei não definiu “vias de fato”. Enunciou, apenas: “praticar vias de fato contra alguém”.

Por vias de fato entende-se qualquer ato de violência contra a peçoas, sem que haja lesão transparente à sua integridade. Pode haver emprego de força física, sem que, no entanto, deixe vestígios. Desde, porém, que resultem danos peçoais, escoriações ou traços visíveis de

qualquer lesão, o fato deixa de caracterizar uma simples contravenção para se enquadrar na órbita do crime previsto no art. 129 do CP, que trata da ofensa à integridade corporal ou à saúde.

Há, pois, estreita correlação entre a lesão para a via de fato, conforme a hipótese Quando a ofensa se realiza sem deixar vestígios ou quando se verifica uma violência superficial sem danos aparentes e a pessoa sofre, não tanto com o mal causado, mas com a agressão desferida, o fato configura a contravenção do art. 21. Assim, o empurrão, a bofetada, a sacudidela, atirar qualquer coisa sobre alguém, impondo-lhe um sofrimento ou ofendendo-o fisicamente, sem conseqüências maiores, caracteriza perfeitamente as vias de fato. Entretanto, se a ofensa deixa vestígios ou traços visíveis, causando lesões aparentes, produzindo ferimentos ou escoriações, que ocasionem um dano pessoal marcante ou não, já se configura o crime de lesão corporal.

Quando ocorrer uma lesão corporal, há sempre necessidade de se proceder ao exame de corpo de delito porque a infração é típica da que deixa vestígios (art. 158 do CPP). Ora, em se tratando de vias de fato, observa-se a desnecessidade de se proceder a tal exame, uma vez que a referida contravenção caracteriza-se pela ausência de qualquer vestígio.

A lesão corporal, contudo, não é somente a que deixa vestígios aparentes, embora o seja normalmente. Mas, pode haver o crime de lesão, e até mesmo grave, sem que se verifiquem vestígios aparentes. Alguém pode sofrer um incômodo, proveniente de alguma ofensa, sem que seja visível a lesão. A aceleração de parto, lesão tipicamente grave, até que o produto da concepção não venha à luz, é típica das que não deixam traços visíveis, embora sensíveis e de graves danos pessoais. Qualquer ofensa à saúde pode pôr em perigo a vida da pessoa sem produzir, no entanto, uma lesão aparente. O mal oculto muitas vezes está em franco desenvolvimento interno, ameaçando a vida humana, enquanto a lesão externa caminha para o seu desaparecimento.

É preciso acima de tudo que se atenha aos fatos para determinar a tipicidade. Toda ofensa que deixa vestígios é lesão; nem toda ofensa sem vestígios é vias de fato.

Polêmica e sutil é a distinção entre vias de fato e tentativa de lesão corporal (sendo esta admitida por alguns juristas), suscitando dúvidas atroz aos estudiosos da matéria.

Comentando o assunto, Sérgio de Oliveira Médice tece as seguintes considerações, a nosso ver, bastante esclarecedoras:

## Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar

*“Trata-se de um tipo subsidiário, ou seja, só é punível caso não tenha se configurado um crime, conforme indica o final do artigo: “se o fato não constitui crime”.*

*Assim, poderá ocorrer o delito de lesões corporais (art. 129) ou de injúria real (art. 140, § 2.º), ou ainda outro crime previsto no Código Penal, dependendo do caso em concreto. Se tal ocorrer, a contravenção não será punida.*

*A contravenção difere desses delitos pela intenção do agente (dolo) e pelo resultado (ofensa à saúde ou integridade corporal).*

*Examinando um processo, o juiz deverá buscar a verdadeira intenção do agente para melhor caracterizar a infração penal.*

*Admitindo-se a possibilidade da tentativa de lesões corporais, tese defendida por MAGALHÃES NORONHA (“Direito Penal”, vol. II, pág. 83) e por NELSON HUNGRIA (“Comentários”, vol. V, pág. 317), entre outros, a distinção entre vias de fato e lesões corporais tentadas seria bastante sutil.*

*Para JOSÉ DUARTE (“Comentários”, vol. II, pág. 41), “jogar contra alguém um corpo sólido, contundente, que alcance o alvo, mas, não produza lesão, é vias de fato”. Este exemplo, data venha, configura perfeitamente uma tentativa de lesão corporal. Ora, se o agente atira um corpo sólido contra a vítima para feri-la (dolo direto), ou assumindo o risco de feri-la (dolo eventual), praticará o crime do art. 129 do Código Penal, na forma tentada, se não houver dano à integridade física.*

*É a seguinte a justificativa de MAGALHÃES NORONHA: “Se v. g., uma pessoa desfere um soco em outra, mas um terceiro o apara ou o encaixa, por que não se verá no fato uma tentativa de lesão leve? Se certa mulher atira ácido sulfúrico ao rosto do amante, que, entretanto, se esquiva, não terá praticado tentativa de lesão gravíssima? Em tais casos não houve execução, sem sobrevir o resultado, por circunstâncias alheias à vontade do agente?” E termina respondendo afirmativamente às indagações.*

HUNGRIA nos dá perfeita distinção entre tentativa de lesão e vias de fato: “Diferem da tentativa de lesão as vias de fato, que se caracterizam por violência exercida sem dano corporal e sem “*animus vulnerandi*”, podendo ser ultrajantes (bofetadas leves, “*stercora projicere*”, etc. ) e, assim, constituir injúria real (art. 140, § 2.º) ou não ultrajantes (simples empurrão, puxão de cabelos, etc.) constituindo simples contravenção (art. 21 da LCP).”

*A matéria é controvertida nos Tribunais segundo demonstram os repertórios jurisprudenciais.*

*Doutrinariamente, contudo, por contravenção de vias de fato, deve-se entender aquela violência sem ferimento ou lesão e sem intenção de ferir ou injuriar.*

*Como exemplos principais de vias de fato temos: agarrar, com força, a vítima, pelos pulsos; sacudi-la; empurrar, arrancar as vestes, apertar o pescoço, etc., sempre sem produzir ferimento e sem intenção de ferir ou injuriar.”*

## 2.3 Aspecto Jurisprudencial

### 2.3.1 Da rixa

Por se tratar de um delito pouco comum - na prática, por impropriedade da terminologia profana, é confundido com outros crimes - a jurisprudência sobre rixa é parcimoniosa.

Todavia, procuramos reunir alguns julgados, que mesmo estando, às vezes, em desarmonia com a doutrina, possibilitam caracterizar bem o delito em exame:

a) “Para que se configure o delito de rixa é mister que resulte de confusão generalizada, de briga indiscriminada entre os contendores, enfim, de luta tumultuosa entre eles” (TACRIM-SP - Ap - Rel Juiz Silva Franco - RT 551/373).

b) “Não há crime de rixa quando duas ou mais pessoas agredem uma ou várias outras e estas se limitam a evitar a agressão ou a se defender” (TACRIM-SP - Ap - Rel Juiz Silva Franco - JUTACRIM 65/390).

c) “Reconhecer o direito de legítima defesa, em favor de uns, para absolvê-los, condenando-se somente alguns dos participantes, é

### **Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar**

desfigurar a feição jurídica do delito de rixa” (TACRIM/SP - Ap - Rel Juiz Albano Nogueira - JUTACRIM 65/201).

d) “Inexistindo a subitaneidade, a confusão originária e conhecida a razão do entrevero, não se caracteriza o delito do art. 137 do CP” (TACRIM-SP - Ap - Rel Juiz Barros Monteiro - JUTACRIM 65/269).

e) “Não se configura rixa quando perfeitamente distintos e identificados os grupos contendores” (TACRIM-SP - Ap - Rel Juiz Galvão Coelho - JUTACRIM 60/268).

f) “O delito de rixa caracteriza-se pela confusão ou tumulto e pela participação de vários contendores, sem que se possa saber a atuação hostil de cada participante. Assim, encontrando-se determinada a posição e ação de cada agente, não há falar na infração” (TACRIM-SP - Ap - Rel Juiz Castro Duarte - JUTACRIM 52/266). No mesmo sentido, JUTACRIM 52/184, 49/400 e RT 548/378).

g) “Em tema de rixa, a idéia de participação assim como a de conflito faz pressupor, logicamente, o número de três pessoas. Assim, inadmissível é a condenação de apenas dois dos envolvidos em entrevero, com absolvição dos demais” (TACRIM-SP Ap - Rel Juiz Lauro Alves - JUTACRIM 46/267).

h) “Se ocorre conflito generalizado, com a efetiva participação de três ou mais pessoas, uma das quais sofre ferimento grave, configurada estará a rixa qualificada (CP, art. 137, parágrafo único), crime pelo qual responderão todos os contendores. Identificado, porém, entre os rixentos, o autor da lesão, responderá ele e somente ele, pelos crimes de rixa qualificada e lesão grave, em concurso material” (TJRJ - Ap - Rel Des Raphael Cirigliano Filho - RT 550/354).

#### **2.3.2 Da lesão corporal e vias de fato**

Estas duas infrações, indubitavelmente, são de elevada incidência (amostragem estatística sobre vias de fato no início deste artigo), ocupando por isso uma significativa parcela das ocorrências policiais-militares atendidas pela Corporação ao longo dos últimos anos.

Acresça-se também que, conforme já abordamos, tais infrações constituem elementos indispensáveis à configuração do crime de rixa, o que, no mais das vezes, provoca a confusão que, na prática, se apresenta sobre o conceito das três figuras penais•

É, portanto, abundante a jurisprudência existente acerca de lesão corporal e vias de fato, que, a par das distinções doutrinárias já apontadas neste estudo, procura, ora fixar-lhes o conceito, ora estabelecer as diferenças existentes entre as mesmas.

Vejam os alguns julgados pertinentes à matéria:

a) “Havendo o legislador estabelecido uma gradação na escala da gravidade das ofensas físicas à pessoa, não há que se confundir a lesão corporal com a contravenção de vias de fato, caracterizando-se esta pela ofensa física do que não resulte lesão ou incômodo de saúde, nem deixe vestígios” (RT, 465/368).

b) “A dor, isoladamente considerada, não caracteriza lesão punível, em face do Código Penal”. (RT, 433/418).

c) “A contusão constitui o resultado de uma ação traumática sobre uma parte qualquer do corpo, sem lesão aparente do tegumento, atingindo as camadas subcutâneas, mais ou menos profundamente. Assim, as contusões, tal como as fraturas, escoriações, equimoses, feridas, queimaduras ou torções são igualmente crimes e jamais contravenções” (Julgados do TACr. SP, 38/306).

d) “Provocando o tapa lesão corpórea, não há falar em contravenção de vias de fato mas, sim, em crime de lesão corporal” (Julgados do TACr. SP, 31/364).

e) “O arremesso de líquido em pessoa determinada configura a contravenção de vias de fato” (RT, 485/350).

f) “A contravenção denominada vias de fato se caracteriza pela ofensa da qual não resulte lesão ou incômodo de saúde, sem qualquer vestígio. Entretanto, se a sua prática é aviltante, a contravenção passa a ser tipificada como o delito de injúria real” (RT, 420/368).

g) “A violência decorrente das vias de fato deve ser considerada como o ato impetuoso praticado contra uma pessoa, com o ânimo de lhe causar mal físico. Tal não é a intenção, por certo, daquele que esbofeteia a filha, por se achar desconsiderado em sua autoridade paterna” (RT, 348/273).

h) “O fato do marido estar separado de fato da mulher não o priva do pátrio poder e, por consequência, permanece de pé, com relação aos filhos, o *jus puniendi* que lhe é conferido pela lei” (RT, 395/304).

## **Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar**

i) “Responde por vias de fato o agente que, embora sem pretender causar mal físico, provoca embaraço à vítima, desferindo-lhe tapas nas costas” (Julgados do TACr. SP, 51/405 - Galvão Coelho, rel. unânime).

### **3 PRÁTICA POLICIAL**

Vimos pela amostragem doutrinária - jurisprudencial que, em alguns casos, as distinções entre as infrações em exame afloram com meridiana clareza. Assim, para melhor informar os destinatários deste estudo alinharemos, a seguir, alguns tipos de ocorrências, enfocando de “*per si*” cada uma delas:

#### **3.1 Ocorrências que caracterizam crime de rixa**

1) Na esquina de Rua Guapé com Rua Pedro Lessa, de madrugada, quatro elementos desocupados jogam baralho, a valer.

De repente, entram em acalorada discussão (atrato verbal) e, acusando-se reciprocamente de agir com desonestidade, passam a se agredir uns aos outros, brigando todos entre si. (Caso Hipotético).

2) A equipe de basquete do Vila Rica, após perder a disputadíssima final do campeonato mineiro de voleibol para o Minas Tênis Clube, inicia uma violenta briga entre si, brigando todos os jogadores da referida equipe, após terem se acusado reciprocamente de atuarem de “corpo mole”. (Caso Hipotético).

3) Três lavadores de carros, nas imediações da Santa Casa de Misericórdia, se desentendem por causa de ponto de lavagem dos veículos e se agredem indistintamente, causando lesão de natureza grave (fratura de braço) em um deles. (Caso Hipotético).

4) Catadores de papel, em número de cinco, sob o elevado Branco, durante a partilha do dinheiro arrecadado com a venda dos papéis, agredem-se uns aos outros, brigando todos entre si, pois estavam embriagados. Um deles tem o olho vazado por um caco de garrafa. (Caso Hipotético).

#### **3.2 Ocorrências que caracterizam crime de lesão corporal**

1) A RP 1434-16, no dia 06Jan86, às 22:25 horas, compareceu à Av. Maj Delfino de Paiva (PPO 16.8), de onde conduziu para o HPS a vítima J. A. R., de 31 anos, que fora agredida a garrafadas por L. H., sem residência fixa, sofrendo vários ferimentos no rosto. ROP N.º 4900).

NOTA: No presente caso, se a violência fosse praticada de forma aviltante, com a intenção de ultrajar a vítima, teríamos um caso de Injúria Real (art. 140, § 2.º, do CP) caracterizador de crime complexo, cuja ação penal seria pública incondicionada.

2) A RP 1431-16 compareceu à Rua Padre Eustáquio n.º 242, no dia 06Jan86, por volta das 16:25 horas, onde os menores MGS, RPS, STA, AGB e RBR, após estarem pegando traseira em coletivos, que trafegavam pelo local, se desentenderam com o também menor ATC, provocando-lhe um profundo corte no antebraço esquerdo. ROP n.º 4578).

3) A RP 611-18 compareceu à Rua Maria da Conceição de São José - Contagem, no dia 05Jan86, às 20:15 horas, onde a vítima, EPC, relatou ao Cmt da Guarnição que MMF, após fazer uso imoderado de bebidas alcoólicas, passou a promover uma quebradeira em seu restaurante.

Ao ser interpelado por EPC, o agente munuiu-se de uma garrafa e desferiu-lhe uma pancada, ocasionando um ferimento na orelha direita, que provocou intensa hemorragia.

O agente não foi localizado e a guarnição registrou a ocorrência na 6.ª Seccional de Polícia. (ROP n.º 3986).

NOTA: No presente caso, temos um concurso material de crimes praticados por MMF: dano e lesão corporal.

4) No dia 02Jan86, às 02:00 horas, JCAB chegou à sua residência, na Rua Um n.º 563-Vila São Jorge, levando um seu amigo para ali pernoitar.

Como não havia espaço para acomodar o visitante, HB, pai de JCAB, não concordou com a idéia.

Insatisfeito, o filho armou-se de uma faca, mas foi contido pelo pai, que se apoderou de uma barra de ferro, desferindo-lhe um golpe na cabeça, que provocou ferimentos.

5) Na esquina de Av. Brasil con Rua Gonçalves Dias, o catador de papel "Negão Beleza", após se embriagar em companhia da amante, Maria Baiana, passou a discutir com a mesma.

Embora sabendo-a grávida, Negão desferiu-lhe um pontapé na barriga que provocou intensas dores, sendo necessária a sua internação

## **Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar**

no HPS, onde chegou quase em estado de coma (Caso Hipotético).

### **3.3 Ocorrências que configuram Vias de Fato**

1) No dia 05 de Janeiro de 1980, às 19:30 horas, OA chegou embriagado à sua casa, como de hábito.

Na oportunidade, discutiu com sua irmã, NEG, em quem desferiu tapas e, a seguir, a ameaçou de morte.

Solicitada ao local, a Gu QP 688-18 conduziu o agente para a 5.<sup>a</sup> Seccional de Polícia, onde registrou o ROP n.º 3.944).

NOTA: No caso em questão há duas infrações: vias de fato e ameaça (esta de ação pública condicionada).

2) Na Rua Paquequer com Bonfim, de madrugada, a meretriz “Maria Jipão”, estando embriagada, procurou a sua colega Marinalva e, por motivos de somenos importância, puxou-a pelos cabelos, aplicando-lhe ainda alguns pontapés nas nádegas que não provocaram ferimentos. (Caso Hipotético).

3) Na Rua Oiapoque, 15, os chapas de camthlo “Pedro Touro” e “Jorge Patola”, estando embriagados, deram início a uma acalorada discussão. A seguir, “Touro” segurou o desafeto pelo colarinho da camisa, sacudindo-o com violência e o empurrando de encontro a uma pilha de engradados. Felizmente, a vítima não sofreu qualquer ferimento. (Caso Hipotético).

4) A RP 603-18 foi solicitada à Rua Iretama, n.º 815 - B. Eldorado, onde SCB, que se envolvera em questões familiares de EN, acabou sendo por este agredido com um violento tapa à altura do ouvido direito, que provocou a queda do desafeto ao solo. Entretanto, a vítima não sofreu qualquer lesão e nem se queixava de dores à chegada da guarnição. (ROP n.º 4.113).

5) Nas imediações do Terminal Rodoviário “Governador Israel Pinheiro” (TERGIP), um motorista de táxi se desentendeu com Maria de Tal, sua amante, e esta arremessou contra o mesmo um prato de angu à baiana (Angu do Jesuíno), sendo que o conteúdo apenas sujou a roupa do ofendido sem lhe causar lesão. (Caso Hipotético),

### **3.4 Ação Policial (soluções possíveis)**

1) Os casos listados em a 3, 3.1, 1) e 2) não oferecem qualquer dificuldade prática, pois está caracterizado o delito de rixa por parte dos contendores.

Agora, a briga decorrente do resultado da partida de Voleibol pode ser resolvida através de aconselhamento, orientação ou advertência, que são os procedimentos mais recomendáveis para casos daquela natureza; no entrevero da Rua Guapé com R. Pedro Lessa, acercando-se das cautelas de praxe, os patrulheiros devem conduzir os rixosos, bem como algum material apreendido, à presença da autoridade de polícia judiciária, lavrando o respectivo ROP, e mencionando as circunstâncias do fato.

2) As hipóteses contidas em 3, 3.1, 3) e 4) se revestem de peculiaridades: trata-se de crimes de rixa qualificada em face das lesões sofridas por um dos contendores.

Assim sendo, com as naturais cautelas, sem embargo de prestarem assistência ao indivíduo ferido, os policiais-militares devem conduzir todos os envolvidos (inclusive a vítima da lesão) à presença da autoridade, bem assim algum objeto apreendido, lavrando o ROP circunstanciado.

3) Os exemplos de crimes de lesão corporal arrolados em 3, 3.2, 1), 2) 3) e 4), configuram casos rotineiros e devem ser solucionados com necessário bom senso, envolvendo assistência à vítima e registro da ocorrência na repartição policial.

Entretanto, a situação descrita em 3, 3.2, 5) não deve ser tomada como simples vias de fato, embora não tenha deixado vestígios. É possível que a gestante, uma vez hospitalizada, venha a sofrer aceleração de parto ou aborto, que caracterizam, respectivamente, lesão corporal grave e gravíssima.

Assim sendo, melhor seria registrar a ocorrência como lesão corporal ou tentativa de lesão corporal, mencionando, para tanto, a gravidez por parte da vítima.

4) As ocorrências de vias de fato mencionadas em 3, 3.3, 1), 3), 4) e 5) sob o aspecto policial podem ser consideradas como de pouca relevância.

Assim sendo, ainda que resultem lesões superficiais nas vítimas, na prática, dificilmente a autoridade de polícia judiciária autuaria os agentes em flagrante, dando início à ação penal nos termos do art. 26 do CPP.

Acresça-se ainda que o policial-militar deve estar imbuído de que “a prisão de qualquer cidadão é o ato derradeiro e extremo da ação policial” (ICOp Nr 005/83-CPC).

### **Lesão corporal, rixa e vias de fato - Estudo sob a ótica Policial-Militar**

Destarte, a solução mais adequada seria o encerramento das ocorrências nos locais de atendimento, devendo os envolvidos serem aconselhados e/ou advertidos (com a necessária discricção por parte do PM), lavrando-se o TOP respectivo dirigido ao CPU. Entretanto, se as circunstâncias indicarem, face à exasperação de ânimos e outros ingredientes que a situação tende a evoluir para um fato mais grave, com p. e., tentativa de homicídio ou homicídio, é de bom alvitre a condução dos envolvidos à presença da autoridade de polícia judiciária.

Já na hipótese prevista em 3, 3.3, 2), além das providências retro-preconizadas, o policial-militar orientará o ofendido no sentido de promover a representação junto à autoridade policial competente (Delegado de Polícia Distrital com jurisdição no local do evento), vez que a ameaça é um crime de ação penal pública condicionada.

## **4 CONCLUSÃO**

As considerações alinhavadas ao longo deste modesto artigo nos permitem, inferir que estamos diante de um tema deveras polêmico e fascinante, conquanto rotineiro.

Os doutrinadores não são acordes ao abordarem o assunto: para Bento de Faria, por exemplo, o soco, a bofetada, uma ligeira escoriação, a picada, o pontapé são lesões corporais e os atos de provocação, exercitados materialmente sobre a pessoa (atracar-se com ela, sacudi-la violentamente, rasgar-lhe a roupa, etc), são vias de fato. Mas, contesta Paulo Lúcio Nogueira - não se pode precisar, como faz o mestre, que um soco ou bofetada configurem o crime de lesão se não chegar a produzir lesão. O que distingue uma da outra é justamente a lesão sofrida pela pessoa, que só pode ser determinada através de um exame de corpo de delito.

Mesmo ciente da complexidade que a questão apresenta, procuramos de maneira simples e didática delinear as variantes a ela pertinentes e, o que é mais importante, a nosso ver, despertar o interesse dos profissionais da Manutenção da Ordem Pública para o tema em estudo.

Ao policial-militar, é óbvio, não incumbe capitular infrações penais, mas antes, preveni-las e/ou reprimi-las. Porém, um lídimo profissional não pode trilhar caminhos ignotos e desconhecidos, sob pena de desservir a instituição a que pertence. E, neste sentido, não é ocioso

lembrar os sábios conselhos do Marechal Foch:

*“Durante a batalha não se estuda. Nela, simplesmente, faz-se o que pode para aplicar o que se sabe.*

*Por isso, a fim de se lazer um pouco, precisa-se saber muito e saber bem”.*

A sabedoria da Nota de Instrução N.º 04 de 29Jan86 (BGPM N.º 020), ao afirmar que “estamos vivendo momento importante de afirmação das Polícias Militares e a PMMG é exemplo que vem sendo elogiado e imitado”, por si só justifica a necessidade de nos lançarmos céleres em busca de conhecimentos capazes de converterem a instituição num autêntico celeiro de profissionais de Segurança Pública.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- AFFONSO, Leonel Archanjo. A violência urbana - Belo Horizonte - Editora Santa Edwiges - 1984/85.
- POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Comando de Policiamento da Capital - Diretriz de Policiamento Ostensivo da Capital n.º 06 - Belo Horizonte - 1981.
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1958.
- POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS - Comando de Policiamento da Capital - Instrução de Conduta Operacional n.º 005 - Belo Horizonte. 1983.
- FRANCO, Alberto Silva e outros. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1984.
- JESUS, Damásio E. Direito Penal. São Paulo, Editora Saraiva, 1984.
- LOPES RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto. ABC do Direito Penal, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982.
- MÊDICE, Sérgio de Oliveira. Contravenções Penais. Bauru, SP, Editora Jalovi, 1980.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Contravenções penais controvertidas. São Paulo, Editora Sugestões Literárias, 1980.
- NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal, São Paulo, Editora Saraiva, 1982.
- PIEADADE JÚNIOR, Heitor. 1.000 Perguntas. Crimes contra a pessoa, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1981.

Os interessados em escrever artigos para a revista, deverão remetê-los em disquete via Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da PMMG, Rua Diabase 320 - Prado, Belo Horizonte/MG, CEP 30.410-440 ou pelo Correio Eletrônico [cpp@pmmg.mg.gov.br](mailto:cpp@pmmg.mg.gov.br)

Os artigos somente serão publicados após aprovação pelo Conselho Editorial, e o autor terá direito de receber até 10 (dez) exemplares da referida revista que contenha seu(s) artigo(s). Os referidos artigos não devem exceder a 15 (quinze) laudas, sendo digitados em fonte “*times new roman*” tamanho 12, nos programas *Microsoft Word for Windows*, obedecendo às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Os direitos autorais serão cedidos à Polícia Militar de Minas Gerais.