

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL
POLÍCIA MILITAR DO CEARÁ
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR GEN EDGARD FACÓ
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS



ANÁLISE DAS CAUSAS EXCLUDENTES DA
RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DO AGENTE PÚBLICO
MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ

ADAILTON SALES DOS SANTOS – CAP PMCE

Fortaleza - CE

Setembro, 2009

ADAILTON SALES DOS SANTOS – CAP PMCE

**ANÁLISE DAS CAUSAS EXCLUDENTES DA
RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DO AGENTE PÚBLICO
MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ**

Monografia apresentada ao Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (CAO) da Academia de Polícia Militar General Edgard Facó, sob a orientação metodológica do Maj PM Marcos Aurélio Macedo de Melo e orientação de conteúdo do Ten Cel PM Edson Rebouças Vasconcelos.

Fortaleza – Ceará

2009

BANCA EXAMINADORA

Prof. Francisco Tarcísio **Forte** da Silva - Cel PM RR e Adv - OAB-CE nº.12.117

Presidente

Prof. João Guilherme **Janja** Ximenes - Adv - OAB nº.5.431

Membro

Prof. Manoel **Ozair** Santos Júnior - Maj PM

Membro

Aprovada em 13 de Outubro de 2009.

Aos meus queridos filhos **Maria Lara** e **Francisco Saulo** pelo carinho e estímulos constantes.

AGRADECIMENTOS

A **Deus** que é **Pai, Filho e Espírito Santo**, por me chamar à vida, sustentando-a graciosamente, por ser luz que me conduziu nesta caminhada profissional e força que me fez superar os desafios neste difícil processo de pesquisa.

Ao Ten Cel PM **Edson** Rebouças Vasconcelos, exemplo de oficial culto e probo, pela compreensão e gentileza ao ter aceitado o convite para servir como orientador deste trabalho.

Ao Maj PM Marcos **Aurélio** Macedo de Melo, pelos valiosos ensinamentos na disciplina Metodologia da Pesquisa Científica e, especialmente, pelo incentivo e cobrança de resultados que não me deixaram parar no meio do caminho, apesar das adversidades.

Aos professores e instrutores que, pela transmissão de seus conhecimentos, me proporcionaram reconsiderar valores e ampliar a visão de mundo.

Aos meus amigos do CAO/2009, que poderiam ser classificados como uma “grande família”, amigos de longe (Acre, Sergipe, Roraima e Maranhão) e amigos de perto (Ceará). Os guardarei para sempre no meu coração.

Aos meus familiares que me apoiaram em todos os momentos, contribuindo para que eu pudesse prosseguir nesta jornada, em especial, a “pequena Lara” e “Saulinho”, filhos amados.

À Sd PM nº. 17.378 **Silvana** Soares Vieira Lima, da 2ª.CPG, pela idéia e sugestão do tema da presente Monografia.

À Sd PM nº. 17.333 **Claudiane** Santos de Sousa, da 2ª.CPG, pela solicitude e presteza na formatação do presente trabalho monográfico.

Aos agentes públicos militares do Estado do Ceará (Oficiais e Praças), tão carentes de aprimoramento técnico-profissional sobretudo na área jurídica.

À Polícia Militar, por ter-me oportunizado realizar este curso.

Finalmente, registro minha gratidão aos membros da banca examinadora Francisco Tarcísio **Forte** da Silva (Cel PM RR e Advogado), João Guilherme **Janja** Ximenes (Advogado) e Manoel **Ozair** Santos Júnior (Maj PM), pelas preciosas observações, todas de extraordinária utilidade para aperfeiçoamento do presente trabalho. Em

especial, ao Cel PM RR Forte e Maj PM Ozair, inequivocamente, exemplos de agentes públicos militares do Estado do Ceará.

[...] quem vive numa sociedade sem consciência de como ela está organizada e do papel que nela representa não é mais do que um autômato, sem inteligência e sem vontade.

Dalmo de Abreu Dallari

A disciplina é a primeira qualidade do soldado; o valor é apenas a segunda.

Napoleão Bonaparte

RESUMO

O presente trabalho monográfico teve por objetivo analisar as causas excludentes da responsabilidade administrativo-disciplinar dos militares do Estado do Ceará, visando estabelecer em quais situações pode o agente público militar estadual ficar impune quando do cometimento de um fato transgressional. O estudo desenvolveu-se pelo método indutivo, através de pesquisa bibliográfica na doutrina, legislação e jurisprudências existentes. Em sua primeira parte, foi delineada as peculiaridades do regime jurídico em que se insere os militares estaduais, cujos preceitos conferem caráter especial a essa categoria profissional, estabelecendo-se uma relação de sujeição especial entre o Estado e o militar. Na segunda parte, foi realizada uma abordagem da teoria da responsabilidade do agente público militar, caracterizando as esferas de responsabilidade em que se insere referido agente público. Por último, fez-se uma análise doutrinária e jurisprudencial das causas de justificação buscando-se a fundamentação jurídica para a isenção da responsabilidade do agente público militar quando do cometimento de fato transgressional sob determinadas circunstâncias, ou seja, quando for reconhecido que estava sob o amparo do motivo de força maior ou caso fortuito, quando atuava em preservação da ordem pública e do interesse coletivo, em legítima defesa própria ou de outrem, em obediência a ordem superior ou sob coação irresistível, enfim, quando fez uso da força para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever legal, em caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública ou manutenção da ordem.

Palavras-chave: Agente Público Militar. Disciplina e Hierarquia. Responsabilidade. Causas de justificação.

ABSTRACT

The present monographic work had for objective to analyze the exculpatory causes of the responsibility administrative-to discipline of the military of the State of the Ceará, being aimed at to establish in which situations can the public agent militate state to be unpunished when of the cometimento of a transgression fact. The study it was developed for the inductive method, through bibliographical research in the existing doctrine, legislation and jurisprudences. In its first part, it was delineated the peculiarities of the legal regimen where if it inserts the state military, whose rules confer special character to this professional category, establishing a relation of special subjection between the State and the military man. In the second part, a boarding of the theory of the responsibility of the public agent was carried through to militate, characterizing the responsibility spheres where if cited public agent inserts. Finally, a doctrinal analysis became and jurisprudential of the justification causes searching it legal recital for the exemption of the responsibility of the public agent to militate when of the transgression cometimento in fact under determined circumstances, that is, when he will be recognized that it was under the support of the reason of bigger force or act of God, when acted in preservation of the public order and of the collective interest, in proper self defense or of they outrem, in obedience the superior order or under irresistible coercion, at last, when his made use of the force to compel the subordinate fulfilling rigorously to have legal, in case of danger, urgent necessity, public calamity or maintenance of the order.

Word-keys: Military Public agent. He disciplines and Hierarchy. Responsibility. Causes of justification.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	artigo
BCG	Boletim do Comando Geral
CAO	Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais
CAP	Capitão
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CDME	Código Disciplinar dos Militares do Estado do Ceará
CPM	Código Penal Militar
CP	Código Penal
DOE	Diário Oficial do Estado
EME	Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará
PM	Policial Militar
PMCE	Polícia Militar do Ceará
Ten Cel	Tenente-Coronel
TJMMG	Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais
TJMSP	Tribunal de Justiça Militar de São Paulo
TJMRS	Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O AGENTE PÚBLICO MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ E AS PECULIARIDADES DO SEU REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO	15
1.1 Considerações iniciais	15
1.2 Estatuto Próprio	16
1.3 Ostentação de patentes e graduações privativas.....	17
1.4 Vedação expressa de sindicalização e de greve.....	18
1.5 Risco de vida	19
1.6 Submissão a princípios rígidos como a hierarquia e a disciplina	20
1.7 Exigência de conduta ilibada na vida pública e privada	22
1.8 Regime de tempo integral de trabalho e a disponibilidade permanente à profissão militar	23
1.9 Vínculo permanente com a instituição mesmo na inatividade (reserva remunerada).....	25
2 RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO MILITAR	27
2.1 Noções iniciais.....	27
2.2. Tipos de responsabilidade.....	28
2.3 Conceito de Responsabilidade.....	28
2.4 A tríplice responsabilidade do agente público militar.....	30
2.5 Responsabilidade administrativo-disciplinar.....	31
2.5.1 A problemática da responsabilidade administrativa solidária do superior hierárquico	33
3 ANÁLISE DAS CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DO AGENTE PÚBLICO MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ	36
3.1 Considerações iniciais	36
3.2 Conceito.....	38
3.3 Fundamento.....	39
3.4 O ônus da prova acerca das causas de justificação	40

3.5 Causas de justificação expressamente previstas no Código Disciplinar dos Militares Estaduais do Estado do Ceará.....	41
3.5.1 O motivo de força maior ou caso fortuito, plenamente comprovados (art. 34, inciso I, do CDME).....	41
3.5.2 Em preservação da ordem pública ou do interesse coletivo (art. 34, inciso II, do CDME).....	46
3.5.3 Legítima defesa própria ou de outrem (art. 34, inciso III, do CDME)	48
3.5.4 Obediência a ordem superior, desde que a ordem recebida não seja manifestamente ilegal (art. 34, inciso IV, do CDME).....	55
3.5.5 Coação irresistível (art. 10, § 2º, do CDME).....	60
3.5.6 Uso de força para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, no caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública ou manutenção da ordem e da disciplina (art. 34, inciso V, do CDME).....	62
4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	65
4.1 Método da pesquisa	65
4.2 Técnicas de pesquisa	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

Um estudo analítico a respeito das causas excludentes da responsabilidade administrativo-disciplinar do agente público militar estadual torna-se oportuno, na medida em que não se tem notícia na literatura jurídica brasileira de um trabalho específico abordando tão relevante tema.

Entretanto, para tratar dessas excludentes é de bom alvitre uma abordagem ainda que sucinta das peculiaridades do regime jurídico em que se inserem os militares estaduais, bem como dos critérios identificadores de suas responsabilidades ético-disciplinares.

Desde logo, revela ter em conta que os militares são regidos por estatutos próprios que regulamentam seus direitos, prerrogativas, deveres e obrigações. Desta forma, além da previsão constitucional que trata dos militares estaduais, estabelecidas no art. 42 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), temos a Lei Nº. 13.729, de 11 de janeiro de 2006 (Estatuto dos Militares Estaduais) com previsão de que as instituições militares do Estado são organizadas com base na hierarquia e disciplina, além de serem forças auxiliares e reservas do Exército (art. 2º).

Infere-se, assim, que o militar estadual no exercício da função pública, encontra-se subordinado a um conjunto de deveres e obrigações, baseados nos princípios da hierarquia e da disciplina.

A inobservância do comportamento devido, proveniente desses deveres e obrigações, faz surgir para a Administração Pública Militar o poder-dever de corrigir o transgressor, impondo-lhe, inclusive, sanções disciplinares restritivas da liberdade.

Ocorre que, o ordenamento jurídico dos militares cearenses enumera, de modo expresse, ainda que não taxativo, as causas de exclusão da responsabilidade administrativo-disciplinar, sob o título de causas de justificação. Assim, algumas condutas embora irregulares, ou seja, caracterizadoras de transgressão disciplinar, não são antijurídicas, isto é, são consideradas legítimas e não contrária ao Direito.

Diante do acima exposto, apresenta-se o seguinte problema: Que circunstâncias ou condições levam à exclusão da responsabilidade disciplinar do agente público militar, em face do Código Disciplinar dos Militares do Estado do Ceará?

Esta monografia, portanto, tem como objetivo geral analisar as causas de justificação ou excludentes da responsabilidade administrativo-disciplinar do agente público militar do Estado do Ceará quando do cometimento de um ato indisciplinar.

E como objetivos específicos: a) descrever as peculiaridades existentes no regime militar, que conferem aos agentes públicos militares tratamento jurídico diferenciado dos demais agentes públicos; b) definir os parâmetros básicos da teoria da responsabilidade do agente público militar; c) analisar doutrinária e jurisprudencialmente as causas de justificação ou de exclusão da responsabilidade disciplinar previstas expressamente na Lei N.º 13.407, de 21 de novembro de 2003, quais sejam: motivo de força maior ou caso fortuito; em preservação da ordem pública ou do interesse coletivo; legítima defesa própria ou de outrem; obediência a ordem superior, desde que a ordem recebida não seja manifestamente ilegal; cumprimento de ordem ilegal de superior sob coação irresistível; e o uso da força para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, no caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública ou manutenção da ordem e da disciplina.

O enfoque metodológico do presente trabalho monográfico é a pesquisa bibliográfica, bem como a pesquisa jurisprudencial.

Para atingimento do objetivo geral do trabalho, bem como aos seus objetivos específicos, o tema foi abordado em três capítulos principais, os quais estão subdividido em tópicos, para o melhor esclarecimento de alguns pontos importantes inerentes ao tema em análise.

O trabalho se inicia com uma breve introdução, a qual conterà o problema da pesquisa, objetivos (geral e específico), justificativa, metodologia e apresentação geral do trabalho.

Num segundo momento, buscou-se situar o regime jurídico próprio e especial ao qual se submete o agente público militar do Estado do Ceará.

Na terceira parte do estudo, tratou-se de fixar os parâmetros da responsabilidade do agente público militar do Estado do Ceará em face do ordenamento jurídico posto, dando ênfase às causas de justificação de sua responsabilidade disciplinar.

Por derradeiro, são apresentadas as considerações finais relativas à pesquisa realizada, em síntese que circunscreve os resultados atingidos, bem como o cumprimento aos objetivos propostos neste trabalho de conclusão de Curso de Especialização.

1 O AGENTE PÚBLICO MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ E AS PECULIARIDADES DO SEU REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

1.1 Considerações iniciais

Neste capítulo, o objetivo primordial é trazer à tona algumas considerações a respeito das peculiaridades do regime jurídico dos agentes públicos militares. Tais peculiaridades exigem do profissional que integra as corporações militares sacrifícios extremos (risco da própria vida), que é mais do que uma simples atividade tida como penosa ou insalubre como um todo (ASSIS, 2004, p. 38).

Com a premissa de que existe um regime jurídico dos militares, é realizada a identificação dos agentes públicos que figuram como tais. Para isso foram buscados os princípios e regras constitucionais aplicáveis aos militares que revelam, na grande luta diária da vida humana, a singularidade da profissão das armas. Aliás, segundo a etimologia, a palavra militar vem do latim, *milataris*, *de miles* (soldado), como adjetivo é aplicado para referir-se a tudo que é concernente à guerra, ao exército, ou às forças armadas de terra. A condição ou qualidade de militar, portanto, é adstrita ao preparo para a guerra ou ao exercício da guerra. Militar, na significação verbal, além do sentido de exercer, desempenhar, é tido como ter força, ter vigor (DE PLÁCIDO E SILVA, 2009, p.915).

Desde logo, releva ter em conta que a rigidez do regime jurídico-disciplinar e a severidade das sanções a que estão sujeitos os agentes públicos militares não podem ser confundidas, em hipótese alguma, com a supressão dos seus direitos,

haja vista o princípio da dignidade da pessoa humana erigido constitucionalmente como fundamento do ordenamento jurídico brasileiro (ASSIS, 2004, p.38).

1.2 Estatuto Próprio

A Constituição Federal, ao delimitar de forma expressa quais de seus institutos e princípios são aplicados aos militares, cria um subsistema próprio o qual afasta os militares da classe dos agentes públicos civis, para dotá-los de regime jurídico constitucional e infraconstitucional próprios.

Neste tocante, com maestria ímpar, Moreira Neto (2006, p.330) assinala:

A lei federal disporá, em estatuto próprio, sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra (art. 142, § 3º, X, CF). Lei estadual específica caberá dispor sobre essas mesmas matérias estatutárias para os respectivos militares (art. 42, § 1º, CF).

De igual sentido é o magistério de Moraes (2003, p.28):

A Constituição Federal estruturou de forma clara um regime jurídico diferenciado para os militares, ou seja, criou um diferenciado complexo de deveres e direitos que, em inúmeros pontos, são distantes dos inerentes a outras categorias de agentes públicos. É assim, por exemplo, a concessão de direitos sociais diferenciados (artigo 142, § 3º, inciso VIII) e a impossibilidade de sindicalização e de greve (artigo 142, § 3º, inciso IV).

Com idêntica percepção da matéria em exame, releva-se o magistério de Osório (2000, p.224), *in verbis*:

Cabe aduzir que, mesmo no âmbito dos agentes públicos, há categorias que sofrem controle mais rígidos que outras, tendo em conta a natureza das funções. Este é o caso, notoriamente, dos militares, em que a supremacia do interesse público sobre o particular ganha especial intensidade.

Não restam dúvidas, portanto, que os militares estaduais, por possuírem regras administrativas próprias e muitas vezes peculiares a cada Estado, podem ser

tomados como uma classe de agentes públicos que se diferenciam dos demais servidores públicos civis.

Constituem-se, pois, militares os integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) e os integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal, cujo *status* de militar se retira da inteligência dos artigos 42, 125, § 4º. e 142 do texto constitucional, combinado com o artigo 22 do Código Penal Militar.

1.3 Ostentação de patentes e graduações privativas

A hierarquia militar é estruturada em graus denominados postos (Oficiais) e graduações (Praças), e esses graus correspondem aos cargos militares estaduais da respectiva Corporação Militar.

Assim, a hierarquia militar estadual é a ordenação progressiva da autoridade, em graus diferentes, da qual decorre a obediência, dentro da estrutura da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, culminando no Governador do Estado, Comandante Supremo das Corporações Militares do Estado.

A ordenação da autoridade se faz por postos e graduações, de acordo com o escalonamento hierárquico, a antiguidade e a precedência funcional.

Posto é o grau hierárquico dos oficiais, conferido por ato Governador do Estado e confirmado em Carta Patente ou Folha de Apostila, correspondendo cada posto a um cargo público.

Graduação é o grau hierárquico das praças, conferido pelo Comandante-Geral da respectiva Corporação Militar, correspondendo cada graduação a um cargo.

Cumprido, destacar, finalmente, que o inciso I do art. 52 do Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará (EME), Lei Nº. 13.729, de 11 de Janeiro de 2006, publicada no DOE Nº. 80, de 28 de abril de 2006, alterada pela Lei Nº. 13.768,

de 04 de maio de 2006, DOE Nº. 85, de 08 de maio de 2006, assegura como direito do agente público militar “a garantia da patente quando oficial e da graduação quando praça, em toda a plenitude, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes”.

1.4 Vedação expressa de sindicalização e de greve

Outra peculiaridade que diferencia sobremaneira a atividade militar da atividade do servidor público “civil”, indubitavelmente, é a vedação expressa de sindicalização e de greve.

O art. 215 do EME, repetindo comando constitucional, estatui textualmente que: “ao militar estadual são proibidas a sindicalização e a greve”. Tal vedação, assaz radical aos olhos do cidadão civil, se justifica e se fundamenta na seara militar, em razão da especificidade e da essencialidade do serviço público prestado pelas instituições militares, pois segundo o escólio de Moreira Neto (2006, p.330), “o serviço nas corporações militares, fundadas na hierarquia e na disciplina (art. 142, CRFB), é incompatível com a sindicalização e a greve, vedadas, por isso, expressamente (art. 142, § 3º, IV, CRFB)”.

Observe-se que Diógenes Gasparini (2009, p.259) comentando o referido tema, enfatiza:

Tais proibições são necessárias à ordem e à hierarquia da instituição, porque só assim a defesa da nação e da ordem pública podem acontecer efetivamente. A esse respeito, assevera José Cretella Júnior (Comentários à Constituição, cit., v. 5, p.2401) que não teria “sentido que o militar, pertencente a uma organização fundada, por excelência, em rígida hierarquia, tivesse o direito de filiar-se a sindicatos que, em nome do filiado, investissem contra entidade que tem por objetivo a defesa da ordem pública. Hierarquia militar e sindicato de militares são idéias absolutamente inconciliáveis, porque antitéticas”. Vedada a sindicalização, por evidente, nem sequer se pode pensar em dissídio coletivo.

Além disso, pelo Código Penal Militar (CPM), tais movimentos coletivos poderão ensejar a prática de crimes capitulados como motim e revolta, alicição e incitamento, violência ou desrespeito contra superior, chegando à insubordinação.

No mesmo diapasão, pelo Código Disciplinar são proibidas aos militares quaisquer manifestações individuais ou coletivas sobre atos de superiores, de caráter reivindicatório, de cunho político-partidário e sobre assuntos de natureza militar de caráter sigiloso. Portanto, em respeito à natureza da atividade que executa o agente público militar, não pode este fazer greve, bem como pelo Código Disciplinar, são proibidas aos militares quaisquer manifestações individuais ou coletivas sobre atos de superiores, de caráter reivindicatório, de cunho político-partidário e sobre assuntos de natureza militar de caráter sigiloso (VALLA, 2006, p.86).

1.5 Risco de vida

Como bem salientado por Edmar Jorge de Almeida, citado pelo Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, Enio Luiz Rosseto (2004, p.41), as atividades profissionais do agente público militar

estão entre as que maiores e mais acentuados riscos para a incolumidade física produzem, a reclamar dos aplicadores do direito exame e observação diferenciados na delimitação da culpa. É condição própria das ações militares, no emprego de meios e modos de combate, como nos simples treinamentos, na instrução, em manobras ou exercícios, a geração de situações perigosas, ampliando a esfera de incidência do conceito de risco permitido para as situações produzidas. À margem de discricionariedade dos instrutores militares incumbidos do mister, não raro de difícil delimitação no plano teórico ou prático, acrescentaríamos a complexidade técnica e operacional de algumas ações especiais, indutoras de situações-limite de risco para a vida.

Finaliza, com propriedade o autor mencionado, que

a incerteza é componente inseparável da atividade, sempre envolvida em riscos; perigos inerentes à própria profissão, não constituindo a dúvida pressuposto da culpa, menos ainda exigência de abstinência do comportamento, o que comprometeria a própria razão de existir da profissão.

Corroborar com tal entendimento Vasconcelos (2003, p.104) ao declarar que “sabemos que a atividade militar estadual é totalmente de risco”.

Vê-se, assim, que a carreira militar estadual submete o agente público militar - pessoa física, homem ou mulher - que a executa, a um risco de vida constante; ao contrário de muitas outras profissões, aquela expõe a um estresse diário que pode causar-lhe sequelas à saúde, sem precedentes.

É com o compromisso, por ocasião do término dos cursos de formação e treinamento, que há a declaração pública formal do militar estadual em defender a ordem pública e a incolumidade das pessoas, mesmo com o risco da própria vida (art. 49, I, EME).

Forçoso é reconhecer, portanto, que ninguém está obrigado a ingressar nas Corporações Militares estaduais, todavia a partir do momento que é engajado militarmente, tomar posse e se investir do cargo, o agente público militar terá que saber que, a segurança da sociedade, a integridade das Instituições Militares, a hierarquia e a disciplina, são tão importantes quanto a sua vida.

A missão que lhe foi atribuída precisa ser cumprida, mesmo que signifique o risco da própria vida.

Existe um brocado de origem latina bastante conhecido no âmbito das Corporações Militares que retrata bem a realidade do cotidiano da atividade do militar estadual - “datum perfeciemus munus”-, ou seja: missão dada, missão cumprida.

1.6 Submissão a princípios rígidos como a hierarquia e a disciplina

É cediço, que a hierarquia e a disciplina são princípios constitucionais que formam a base das organizações militares, condensando valores fundamentais determinantes da moral militar, como o respeito à dignidade da pessoa humana, o patriotismo, o civismo, o profissionalismo, a lealdade, a constância, a verdade, a honra, a honestidade e a coragem. Tais princípios pretendem dar máxima eficácia às instituições militares, conferindo-lhes poder e controle sobre seus integrantes, que pela função que desempenham sempre têm a arma ao seu alcance.

A palavra hierarquia é derivada do grego, da conjunção entre “hierós” e “arché”, ou seja, “sagrado” e “comando”. Desta forma, no âmbito militar, serve para designar a cadeia de comando a ser seguida pelos integrantes das instituições militares, como forma de organização de toda estrutura castrense.

Já a disciplina militar, segundo o ensinamento de Martins (1996, p.24)

é o que se pode denominar de “disciplina qualificada”, se tomada em relação à disciplina exigida de servidores não militares, já que detentora de institutos próprios, como a imposição de comportamentos absolutamente afinados aos imperativos da autoridade, do serviço e dos deveres militares, o que em regra não se exige do serviço público civil.

Assim, no pensamento de Martins (1996), embora seja suficiente para o servidor público civil apenas o rigoroso cumprimento de seus misteres, espera-se do agente público militar um “plus”, requerendo também uma adesão psicológica ao ideário militar, uma vocação para a vida castrense, que se manifestam pela obediência pronta às ordens legais dos superiores, pela observância rigorosa das leis e regulamentos, o emprego de todas as energias em benefício do serviço, a correção permanente de atitudes e o acatamento espontâneo dos valores e deveres da ética militar.

Com exatidão e pertinência ao tema proposto, vale trazer à colação a ensinância de Vasconcelos (2006, p.36):

A esfera de competência do militar estadual está delineada tanto nos rígidos princípios da hierarquia e da disciplina, conforme informa o artigo 42, “caput” da Constituição Federal de 1988, quanto na natural obediência aos preceitos legais que regem os militares da ativa ou da reserva.

Não resta dúvida, portanto, que a hierarquia e a disciplina são preceitos básicos e fundamentais para as organizações militares, via de consequência, são vetores responsáveis pela sustentação da atividade ou profissão militar. A quebra ou desrespeito a qualquer deles representa um abalo na estrutura central dessas corporações. Não há como se falar em vida militar sem a sujeição a estes princípios basilares.

Na tentativa de dissipar toda e qualquer dúvida sobre a relevância dos princípios da hierarquia e da disciplina na seara jurídico-militar, transcreveremos a seguir uma breve crônica que trata, de forma pragmática, sobre o tema em foco:

“Diz-se que na Segunda Grande Guerra Mundial, ia com seu jipe por uma estrada de terra um tenente do exército norte-americano. Logo à frente, deparou-se ele com outro jipe do mesmo exército norte-americano, estando este, contudo, atolado. No volante deste outro jipe, estava um coronel. Deu-se o seguinte diálogo:

Tenente: Olá, coronel. Puxa que azar, seu jipe atolou!

Coronel: Engano seu. O seu jipe é que atolou.

O coronel, então, tomou para si o jipe do tenente e o deixou com o jipe atolado. Deste relato nos surge a indagação: o modo de agir do coronel é aceitável dentro da corporação ou instituição em que atua? A resposta é positiva. Isto porque o sistema militar se baseia nos princípios da hierarquia e da disciplina, fundando seu próprio funcionamento neste par de idéias que pode ser ilustrada com a célebre frase “ordens são para serem cumpridas e não discutidas”. (MINHOTO, 2008, p. 97/98)

Aos olhos do cidadão comum, a estória acima narrada, pode ser tida como esdrúxula, absurda e inaceitável, todavia, na ambiência militar, onde predomina os princípios da hierarquia e da submissão, é perfeitamente aceitável a postura adotada pelo coronel, pois tão somente se valeu da hierarquia relativamente ao tenente, para adotar a conduta que considerou mais adequada naquele momento e a este pouco restou a ser feito a não ser acatar.

Não se trata, aqui, de defesa do instituto da obediência “cega”. O subordinado não se transforma em uma “máquina”, ou num ser irracional. Pelo contrário, compete-lhe discernir, prudentemente, sobre a legitimidade da ordem recebida, nunca sobre sua oportunidade e conveniência, pois lhe falta competência para tal.

Releva enfatizar, finalmente, que a disposição para obedecer, para aceitar uma situação de subordinação, subalternidade, não significa subserviência, bajulação, como muitos entendem, equivocadamente, para ascenderem na carreira ou dispor de favores pessoais. É um princípio rigoroso que deve ser observado e cumprido sem tergiversação no ambiente militar, contudo, sem afastar-se, um milímetro sequer, da legalidade e da dignidade da pessoa humana.

1.7 Exigência de conduta ilibada na vida pública e privada

No âmbito dos deveres militares estaduais, o artigo 8º. da Lei Nº. 13.407/03 cuida que, dentre os deveres éticos, emanados dos valores militares estaduais e que conduzem a atividade profissional sob o signo da retidão moral, sobreleva aquele do inciso XVIII, que impõe ao agente público militar o dever de *proceder de maneira ilibada na vida pública e particular*. Acerca deste dever, Soares, Moretti e Sanches (2004, p. 52), afirmam:

Proceder de maneira ilibada é proceder sem cometer ilícitos de qualquer natureza-criminal, civil ou administrativa. É o que se espera do policial militar em seu dia-a-dia, mesmo em suas horas de folga, sem estar trajando o uniforme da Corporação, que pautar sua conduta de tal maneira a não ser observado negativamente pelo público em geral. Agindo assim, estará acatando, espontaneamente, os valores fundamentais determinantes da moral policial-militar e, conseqüentemente, cumprindo os deveres éticos.

No mesmo sentido, Costa et al. (2003, p.58) comentam o mencionado tema:

Como representante direto da Corporação que integra, o policial militar transmite a toda sociedade, pelas suas atitudes e pela sua atuação profissional e pessoal, o que esta organização militar detém como princípios e valores. Nesta conformidade, atuando tanto em suas rotinas profissionais quanto em sua vida particular, o militar demonstra à sociedade quais são os atributos a ele transmitidos pela organização, in exemplis, quando um miliciano está bem fardado, sendo educado no tratamento com as pessoas no exercício de sua função, ou ainda sendo um bom pai de família e mesmo bom vizinho, demonstra aos olhos da sociedade que a organização detém profissionais valorosos em razão de princípios morais, éticos e sociais. Porém, com sua má apresentação particular ou profissional, passará imediatamente uma informação negativa contrária ao apregoado pela Polícia Militar, em que muitas vezes determina um desgaste institucional dependendo da gravidade da ação do militar, seja na ação policial ou em atos próprios da vida particular.

Trata-se de respeito aos preceitos morais e sociais quanto á conduta e modo de vida, pois não se pode conceber que um Policial Militar, que detém a autoridade e o dever de resguardo da sociedade, atue de forma anti-social ou delituosa, em desrespeito ao que ele deve obedecer. É por esta circunstância que o miliciano deve abster-se da prática de condutas contrárias aos preceitos morais e sociais, pois ele deverá, com intuito de preservar a sociedade, servir de exemplo aos integrantes desta atuando de maneira ilibada em qualquer circunstância.

A esse respeito, por derradeiro, extrai-se do magistério do grande jurista José Armando da Costa, esta brilhante lição:

“Quanto aos deveres violados, podem-se classificar as faltas da seguinte forma:
 a) Faltas de deveres profissionais – são as ações ou omissões que traduzem o descumprimento do dever próprio do exercício da função.
 b) Faltas de deveres de conduta da vida privada – são aquelas que, mesmo não sendo realizada no serviço ou em razão dele, provocam o desprestígio social do funcionário, repercutindo, por via reflexiva, na administração”. (COSTA, 211/212).

1.8 Regime de tempo integral de trabalho e a disponibilidade permanente à profissão militar

A atividade ou profissão militar estadual não se resume ao exercício do trabalho decorrente do cumprimento de uma escala de serviço. Ela se revela durante

as vinte quatro horas do dia, ainda que, não se encontre de serviço. As instituições militares, convém lembrar, enquadram-se entre as organizações totais, característica ou condição própria dessas organizações, pela qual os seus integrantes devem dedicar-se integralmente à profissão (VALLA, 2006, p.86).

Nesse sentido, transcendendo a esfera doutrinária, vem o mandamento legal da Lei nº. 13.729, de 2006 (Estatuto dos Militares do Estado Ceará), *in verbis*:

Art. 5º. A carreira militar estadual é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades e missões fundamentais das Corporações Militares do Estado, denominada atividade militar estadual.
.....

Art. 217. Os militares estaduais são submetidos a regime de tempo integral de serviço, inerente à natureza da atividade militar estadual, inteiramente devotada às finalidades e missões fundamentais das Corporações Militares estaduais, sendo compensados através de sua remuneração normal.

A dedicação integral ao serviço está também consubstanciada no Código Disciplinar dos Militares Estaduais (Lei nº. 13.407/03), como um dever militar, *in verbis*:

Art. 8º. Os deveres éticos, emanados dos valores militares estaduais e que conduzem a atividade profissional sob o signo da retidão moral, são os seguintes:
.....

IX – dedicar-se em tempo integral ao serviço militar estadual, buscando, com todas as energias, o êxito e o aprimoramento técnico-profissional e moral;
.....

XXXIV – atuar onde estiver, mesmo não estando em serviço, para preservar a ordem pública ou prestar socorro, desde que não exista, naquele momento, força de serviço suficiente.

Não resta dúvida, portanto, que o regime de dedicação integral ao serviço militar, por imposição legal, constitui dever de todo agente público militar estadual do Ceará. Assim, tal exigência impõe a cada militar estadual o dever de estar sempre à disposição do serviço e da Corporação.

Assim sendo, dedicar-se inteiramente ao serviço policial militar estadual significa dedicar-se por inteiro, por completo; estar sempre disponível; continuamente à disposição do serviço e da Instituição. Não se exige, contudo, que o agente público militar esteja ou deva estar em serviço todos os dias do ano, vinte e

quatro horas por dia, mas que ele esteja sempre à disposição do Estado para ser empregado de acordo com a necessidade.

Tal exigência, não só se justifica como se faz necessária e indispensável em razão da natureza dinâmica da atividade militar estadual, a qual está sujeita a variações de horários, prolongamentos ou antecipações de escala de serviço, podendo ser acionado durante sua folga em situação de grave perturbação da ordem ou quando a segurança pública assim o exigir.

Por esse motivo, cada organização militar dispõe de um plano de chamada. Com ele o comandante poderá acionar seus comandados a qualquer hora do dia ou da noite, se assim a situação exigir.

Exatamente por isso, todo agente público militar do Estado do Ceará é obrigado a manter atualizado seu endereço residencial nos seus registros funcionais na companhia de origem, constituindo transgressão disciplinar o descumprimento desta norma (art. 8º, inciso XXXV, do CDME).

1.9 Vínculo permanente com a instituição mesmo na inatividade (reserva remunerada)

Uma característica que ratifica este caráter diferenciado do agente público militar reside no fato de que essa categoria profissional, mesmo na inatividade (reserva remunerada), ver-se, em tese, na obrigação de atender a uma convocação para retornar à atividade, a fim de cumprir uma necessidade do serviço.

Neste sentido, o Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará, prescreve o que segue:

Art. 6º. Os militares estaduais da reserva remunerada poderão ser convocados para o serviço ativo e poderão também ser para este designados, em caráter transitório e mediante aceitação voluntária, por ato do Governador do Estado, quando:

- I – se fizer necessário o aproveitamento dos conhecimentos técnicos e especializados do militar estadual;
- II – não houver, no momento, no serviço ativo, militar estadual habilitado a exercer a função vaga existente na Corporação Militar estadual.

Assim podemos perceber que, mesmo na reserva remunerada, o militar estadual não perde o vínculo com a instituição que integra, seja pela convocação para aproveitamento de conhecimentos técnicos e especializados ou para preenchimento de lacuna ou vaga existente, na ausência de pessoa habilitada para o cargo.

Outra característica que evidencia, claramente, o vínculo mantido com a instituição castrense é a observância dos preceitos da hierarquia e da disciplina, pois, a legislação disciplinar da Polícia Militar do Ceará e do Corpo de Bombeiro Militar (Lei nº. 13.407/03), assim preconiza: “art. 9º, § 2º. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos, permanentemente, pelos militares do Estado, tanto no serviço ativo, quanto na inatividade.”

Saraiva (2007, p.36), com acentuada clareza, assim discorre sobre o assunto:

a vida dos militares é especialmente ornada por um conjunto variado e extenso de deveres, obrigações, direitos e prerrogativas, que chegam a extrapolar o ambiente de trabalho, impondo regras, inclusive, para suas relações de cunho privado (vide, por exemplo, os artigos 27 a 49 e 50 a 79 do Estatuto dos Militares).

Destarte, não seria o legislador penal militar quem desprezaria essa particularidade. Além de séria repercussão na esfera processual penal militar, as responsabilidades e as prerrogativas dos oficiais e praças chegam a integrar, inclusive, vários tipos penais, tais como muitos daqueles previstos nos TÍTULOS II, III E VII do CPM.

Assim, nada mais normal que os militares inativos conservem, para fins de aplicação da lei penal militar, suas prerrogativas e responsabilidades, ambas decorrentes do posto ou da graduação que ostentam.

Infere-se de todo exposto que, de fato, o militar estadual integra uma categoria específica de agente público, com vínculo estatutário, baseado em leis e atos normativos especiais, que vincula a função militar a dois princípios de organização e funcionamento, de observância cogente, que são: a hierarquia e a disciplina.

2 RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO MILITAR

2.1 Noções iniciais

A noção de responsabilidade implica a idéia de “resposta”, termo que, por sua vez, deriva do latim *respondere*, com o significado de responder, replicar (CARVALHO FILHO, p.557).

Assim, quando o Direito cuida da responsabilidade, induz de imediato a circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante o ordenamento jurídico em virtude de um fato precedente. Em outras palavras, podemos dizer que responsabilidade é a obrigação imposta a alguém de responder por um fato, isto é, de sofrer conseqüências desse fato prescrito na norma. No dizer de Ponte (2007, p.27) “responsabilidade é o dever que incumbe ao indivíduo de dar conta do fato realizado”.

Carvalho Filho (2007, p.457) sintetiza de forma magistral o que se pretendeu apresentar:

Esses dois pontos – o fato e a sua responsabilidade a alguém – constituem pressupostos inafastáveis do instituto da responsabilidade. De um lado, a ocorrência do fato é indispensável, seja ele de caráter comissivo ou omissivo, por ser ele o verdadeiro gerador dessa situação jurídica. Não pode haver responsabilidade sem que haja um elemento impulsionador prévio. De outro, é necessário que o indivíduo a que se impute responsabilidade tenha aptidão jurídica de efetivamente responder perante a ordem jurídica pela ocorrência do fato.

2.2. Tipos de responsabilidade

O fato gerador da responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica que a contempla. Essa variação é que acarreta tipos diversos de responsabilidade, ou, em outras palavras, a diversidade da norma corresponde à diversidade dos tipos de responsabilidade (CARVALHO FILHO, p. 457).

Temos, então, que se a norma tem natureza penal, a consumação do fato gerador provoca responsabilidade penal; se a norma é de direito civil, teremos a responsabilidade civil, e, finalmente, se o fato estiver previsto em norma administrativa, dar-se-á a responsabilidade administrativa ou disciplinar (CARVALHO FILHO, p.457).

2.3 Conceito de Responsabilidade

Como já dito, a palavra “responsabilidade” é originária do latim *respondere*, que quer dizer responder, no sentido do ato praticado ou do compromisso feito, sendo, de modo geral, a obrigação de responder por alguma coisa (DE PLÁCIDO E SILVA, p. 1214).

Assim, num contexto amplo, a responsabilidade implica a obrigação de satisfazer, pagar ou reparar o dano ocasionado por conduta própria ou alheia. Juridicamente pode ser definida como a declaração de que alguém deve responder – cumprindo uma sanção ou reparando um dano – em decorrência das conseqüências lesivas produzidas por seu comportamento.

A responsabilidade, portanto, reconhece o fato como atribuível a uma pessoa e impõe a seu autor, desde que responsável, a sujeição a determinadas conseqüências jurídicas, que podem concretizar-se em sanções e/ou indenizações de eventuais prejuízos causados.

E a responsabilidade aqui enfocada, nos termos do art. 11, da Lei Nº. 13.407/03(CDME) restringe-se às conseqüências do comportamento do agente público militar pelos atos praticados (comissivos ou omissivos), no exercício de suas funções ou não, que violem os valores e deveres militares.

Com efeito, no trato do regime disciplinar e das responsabilidades, a Lei Nº. 13.407/03, que dispõe sobre o comportamento ético dos militares estaduais, é textual:

Art.1º. Esta Lei institui o Código Disciplinar da Polícia Militar do Ceará e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará, Corporações Militares Estaduais organizadas com base na hierarquia e na disciplina, dispõe sobre o comportamento ético dos militares estaduais e **estabelece os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativo-disciplinar dos militares estaduais.**(grifo nosso)

.....

Art. 8º. (omissis)

.....

XXIII – considerar a verdade, a legalidade e **a responsabilidade como fundamentos de dignidade pessoal;** (grifo nosso)

.....

Art. 10. As ordens legais devem ser prontamente acatadas e executadas, **cabendo inteira responsabilidade à autoridade que as determinar;** (grifo nosso)

.....

§ 2º. Cabe ao executante que exorbitar no cumprimento da ordem recebida à **responsabilidade pelo abuso ou excesso que cometer,** salvo se o fato é cometido sob coação irresistível ou sob estreita obediência à ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, quando só será punível o autor da coação ou da ordem.

Art. 11. A ofensa aos valores e aos deveres vulnera a disciplina militar, constituindo infração administrativa, penal ou civil, isolada ou cumulativamente.

§ 1º. **O Militar do Estado é responsável pelas decisões que tomar ou pelos atos que praticar,** inclusive nas missões expressamente determinadas, bem como pela não-observância ou falta de exatidão no cumprimento de seus deveres.(grifo nosso)

.....

Art. 13. (omissis)

§ 1º São transgressões disciplinares graves:

.....

IX – envolver, indevidamente, o nome de outrem para esquivar-se **de responsabilidade** (G); (grifo nosso)

.....

XV – **empregar subordinado ou servidor civil, ou desviar qualquer meio material ou financeiro sob sua responsabilidade ou não,** para a execução de atividades diversas daquelas para as quais foram destinadas, em proveito próprio ou de outrem (G); (grifo nosso)

.....

XXV – dar, por escrito ou verbalmente, ordem manifestamente ilegal que possa **acarretar responsabilidade ao subordinado**, ainda que não chegue a ser cumprida (G); (grifo nosso)

.....

XXVI – **deixar de assumir a responsabilidade** de seus atos ou pelos praticados por subordinados que agirem em cumprimento de sua ordem (G); (grifo nosso)

2.4 A tríplice responsabilidade do agente público militar

Segundo Cretella Júnior (2004, p.79),

toda manifestação da vontade traz em si o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica. Estendendo-se a todos os domínios da vida social, a responsabilidade é o resultado da ação pela qual o homem expressa seu comportamento. Se o ser humano age de acordo com as normas ou Cânones, é responsável, sem dúvida, mas a verificação desse fato não lhe acarreta nenhuma obrigação, nenhuma sanção, nenhuma reparação pecuniária ou de outra natureza. Responsável, cumpriu, entretanto, aquilo que deveria cumprir. Desobrigando-se, respondeu. Surge, porém, o problema, quando o agente fere norma ou obrigação jurídica. Quem viola norma à qual se acha submetido responderá pelas conseqüências advindas do ato praticado.

A responsabilidade faz-se presente, portanto, onde quer que haja conduta humana. Considerando-se que uma mesma conduta pode estar submetida a diversas normas, cada uma delas reguladora e protetora de um bem da vida, pode-se concluir que, com uma só conduta, uma pessoa poderá ocasionar ofensa a diversos bens e/ou valores tutelados por diversas normas, devendo arcar com as conseqüências.

Daí o reconhecimento da existência de esferas de responsabilidade, que podem ser invocadas simultaneamente, sem que uma exclua a outra, ainda que só seja uma conduta humana.

Assim é que, quando uma determinada conduta do militar acarreta ofensa a norma penal militar, definidora de crime, está-se dentro da esfera de responsabilidade penal. Se essa mesma conduta causou, também, prejuízo – material ou moral – caracteriza-se ofensa à norma civil, cogitando-se, então, da incidência da esfera de responsabilidade civil.

Em cada uma das diferentes esferas de responsabilidade, tem-se que diferentes podem ser as conseqüências: no âmbito civil, a responsabilidade corresponde à obrigação de reparar o dano; no âmbito penal, a responsabilidade corresponde à sujeição a determinada pena.

A responsabilidade, portanto, nem sempre acarreta a imposição de pena ou sanção, podendo, antes, constituir-se apenas na obrigação de reparação de dano.

Ao agir, a pessoa humana o faz a partir de uma das várias posições que pode ocupar na família, na sociedade, no âmbito laboral, submetendo-se às normas respectivas quanto à responsabilidade.

Nessa ordem de consideração, a pessoa humana que é agente público militar está sujeita a uma disciplina própria de responsabilidade, identificada, no direito brasileiro, como responsabilidade administrativa ou disciplinar. Trata-se de outra esfera de responsabilidade que co-existe com aquelas duas outras antes mencionadas: a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Assim é que o agente público militar está inserido em pelos menos três esferas ou instâncias diferentes de responsabilidades: a penal, a administrativa e a civil.

De uma forma bastante sucinta, pode-se dizer que a responsabilidade criminal é aquela que resulta do cometimento de crimes pelo agente público militar, no exercício de sua função ou em razão do mesma; a responsabilidade administrativa decorre da violação de dever funcional, que atenta contra o bom funcionamento do serviço público e dos fins por ele visados; e responsabilidade civil é a invocada quando houver sido causado um dano que deve, assim, ser reparado.

2.5 Responsabilidade administrativo-disciplinar

O fundamento de validade da tríplice responsabilidade do agente público militar está explícita no caput dos artigos 11 e 12, no parágrafo 5º do art. 12, bem como no art. 44, da Lei 13.407, de 21.11.03, *in verbis*:

Art. 11. A ofensa aos valores e aos deveres vulnera a disciplina militar, constituindo **infração administrativa, penal ou civil, isolada ou cumulativamente**.

Art. 12. Transgressão disciplinar é a infração administrativa caracterizada pela violação dos deveres militares, cominando ao infrator as sanções previstas neste Código, **sem prejuízo das responsabilidades penal e civil**.

.....
 § 5º. A aplicação das penas disciplinares previstas neste **Código independe do resultado de eventual ação penal ou cível**.

Art. 44. **A sanção disciplinar não exime o militar estadual punido da responsabilidade civil e criminal emanadas do mesmo fato**. (grifo nosso)

Consoante Araújo (2009, p.741), em sentido amplo, a responsabilidade administrativa pode ser entendida da seguinte maneira:

é aquela à qual está sujeito o agente público por qualquer ato praticado no exercício de suas atribuições legais (e, em certos casos até mesmo fora delas), infringente das normas administrativas, podendo ocorrer ou não a qualificação penal adicional, e, não raro, a responsabilidade patrimonial (civil) decorrente.

Já em sentido estrito, segundo o mesmo autor (2009, p. 741), significa “a obrigação de responder perante a Administração pela prática de ilícito administrativo, na infração de regras de conduta relacionadas à função pública, desdobrando-se em ilícito disciplinar e funcional”.

Meirelles (1997, p. 421), por sua vez, assim conceitua esse tipo de responsabilidade:

Responsabilidade administrativa é a que resulta da violação de normas internas da Administração, pelo servidor sujeito ao Estatuto e disposições complementares, estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo superior hierárquico, no devido processo legal.

Por arremate, recorreremos às lições de Costa (2004, p.18) haja vista sua irrepreensível abordagem sobre o tema:

Essa obrigação que tem o servidor público de arcar com as conseqüências da transgressão cometida é o que se denomina responsabilidade disciplinar. A cada transgressão corresponde, nos termos do regulamento disciplinar, uma sanção, uma pena. O vínculo que une o comportamento do servidor à sua punição é o que caracteriza a responsabilidade disciplinar. Por derradeiro, define-se a responsabilidade disciplinar como a obrigação que tem o agente público de sofrer determinada punição, em razão de haver, nos termos do regulamento próprio, cometido alguma transgressão.

Com a responsabilização administrativa de um agente público militar, pela prática de uma transgressão disciplinar, pretende-se, pois, a tutela e a proteção da ordem interna dos serviços, do bom funcionamento da máquina administrativa e, conseqüentemente, da atividade militar estadual.

A responsabilidade administrativa do agente público militar é a que decorre de sua sujeição ao poder disciplinar do Estado. Ressalte-se que o Estado dispõe de um poder sancionatório, inerente ao poder de polícia, que pode ser exercido, de uma maneira geral, sobre todos os administrados e, de maneira particular, sobre os agentes públicos, integrados em sua organização. É deste último caso que se trata na esfera de responsabilidade administrativa, na qual não se esgota, como se vê, a possibilidade de exercício, pelo Estado, de seu poder de aplicar sanções.

2.5.1 A problemática da responsabilidade administrativa solidária do superior hierárquico

A regra é lógica, além de jurídica. Responde pela transgressão, sujeitando-se à sanção, quem a cometeu (FERREIRA, 2009).

Nada obstante, há situações em que um agente incide em conduta, típica, antijurídica e culpável administrativamente e a outro legalmente se permite suportar a sanção, por uma situação que normativa ou materialmente os aproxima. Neste último caso, o vínculo é presumido, voluntário ou decorrente de falta de cumprimento de dever de cautela, o que não elide prova em contrário que desqualifique a ligação.

Destarte, a consagração da responsabilidade pessoal do agente, da qual decorre a exigência de culpabilidade, não afasta as situações em que se reconhece, “ex lege”, a responsabilidade de terceiro alheio ao fato, que deve responder pelas conseqüências da conduta deflagrada. Não exclui, também, o reconhecimento de mais de um agente executor da ação que viola a norma jurídica.

A pluralidade de sujeitos de uma mesma transgressão gera inúmeras controvérsias de ordem doutrinária. Não se pretende, portanto, esgotar as teorias que justificam a responsabilidade solidária nos diversos ramos do Direito. O que se

objetiva é analisar a compatibilidade da responsabilidade solidária com a exigência da culpabilidade na seara jurídico-disciplinar.

Para tanto, adota-se a premissa que, para fins de responsabilidade solidária, o fato punível é único, podendo ser resultado de diversas condutas violadoras da norma jurídica, praticada por diversos autores: artigo 29 do Código Penal: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade”. Ainda, a adoção da responsabilidade solidária não é estranha no ordenamento jurídico brasileiro. Como exemplo, cumpre referir o artigo 135 do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade dos sócios pelo pagamento dos tributos na hipótese de dissolução da empresa, bem como no art. 264 do Código Civil.

Aliás, o conceito de solidariedade é conhecido a partir de sua definição no mencionado artigo do Código Civil que diz: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

Para se responsabilizar solidariamente é preciso uma previsão legal ou uma vontade das partes; ela não é presumível. É o que nos diz o art. 265 do Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

Não há, portanto, incompatibilidade da previsão de responsabilidade à pessoa que não deflagrou a conduta violadora, com a culpabilidade. Note-se que o Direito Penal, onde a responsabilidade é sempre subjetiva, adota a figura do garantidor, sem excluir a culpabilidade.

Desta feita, o CDME, assim descreve a responsabilidade disciplinar solidária do superior hierárquico:

Art. 11.(omissis)

§ 1º. O Militar do Estado é responsável, pelas decisões que tomar ou pelos atos que praticar, inclusive nas missões expressamente determinadas, bem como pela não-observância ou falta de exatidão no cumprimento de seus deveres.

§ 2º. **O superior hierárquico responderá solidariamente na esfera administrativo-disciplinar**, incorrendo nas mesmas sanções da transgressão praticada por seu subordinado quando:

I – presenciar o cometimento da transgressão deixando de atuar para fazê-la cessar imediatamente;

II – concorrer diretamente, por ação ou omissão, para o cometimento da transgressão, mesmo não estando presente no local do ato.

§ 3º. A violação da disciplina militar será tão mais grave quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer.(grifo nosso)

Vê-se, assim, que o CDME não descurou desse importante item da esfera disciplinadora. A responsabilidade solidária, prevista no art. 11, § 2º, tem o condão de manter em estado de atenção aqueles que de uma forma ou de outra, possuem responsabilidade funcional sobre subordinados, valendo lembrar que o desempenho irregular dessa responsabilidade pode resultar em responsabilidade civil ou mesmo criminal.

Como forma de tornar mais clara e prática tal responsabilidade, transcrevemos a seguir exemplo dado pelos ilustrados Oficiais bandeirantes que comentam a Lei Disciplinar Paulista (Lei Complementar Nº. 893, de 9-3-2001):

Imaginemos uma patrulha policial militar cujos integrantes, durante seu turno de serviço, costumeiramente se deslocam até um bar próximo e passam a ingerir bebidas alcoólicas ou jogar "carteado". Tal fato já fora comunicado ao respectivo comandante de Companhia, o qual nada fez para apurar a denúncia, punir os faltosos e fazer cessar as irregularidades. Cansados de aguardar providências, cidadãos inconformados com a falta de responsabilidade e de profissionalismo dos policiais militares e a falta de atitude de seu comandante fazem com que os fatos cheguem ao conhecimento da Corregedoria da Polícia Militar. Realizadas as averiguações, confirmadas as condutas irregulares e providenciadas as devidas apurações, resta provado que o comandante dos transgressores da disciplina de há muito tempo tinha conhecimento dos fatos e das faltas praticadas, porém nenhuma providência havia adotado. Nesse exemplo, não temos dúvida de que o comandante omissor deva ser punido com rigor pela autoridade competente, já que sua conduta, embora nunca estivesse presente no local dos fatos, concorria diretamente para que seus subordinados agissem de forma indisciplinada. (SOARES, MORETTI e SANCHES, 2003, p.76)

Em síntese conclusiva, pode-se afirmar que é pessoal ou subjetiva a responsabilidade do agente público militar relativamente aos atos e fatos de sua gestão. Todavia, a responsabilidade poderá estender-se ao superior hierárquico quando, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, deixar de tomar providências, ou ainda, quando concorrer diretamente, por ação ou omissão, para a causação da transgressão, mesmo não estando fisicamente presente no local da infração.

3 ANÁLISE DAS CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DO AGENTE PÚBLICO MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ

3.1 Considerações iniciais

De início deve-se enfatizar que, as causas de justificação explicitadas no artigo 34 do CDME, objeto central do presente estudo, constituem uma das categorias de situações ensejadoras da não punição de ato transgressional cometido pelos militares estaduais do Ceará. Além destas, outras existem, de enorme relevo, apesar de não prestigiadas pela norma em apreço (Código Disciplinar dos Militares Estaduais).

Assim, deve o agente público militar estadual acusado ser absolvido por ato administrativo motivado, além dos contextos das causas de justificação, também pelos seguintes motivos:

- a) estar provada a inexistência do fato;
- b) não haver prova da existência do fato;
- c) não constituir o fato transgressão disciplinar;
- d) não existir prova de ter o acusado concorrido para a transgressão disciplinar;
- e) não existir prova suficiente para a responsabilização disciplinar;
- f) estar extinta a punibilidade (prescrição, morte do agente, etc.);

- g) estado de necessidade;
- h) estrito cumprimento de dever legal;
- i) exercício regular de direito;
- j) princípio da insignificância;
- k) erro de direito, dentre outras.

Esclarecido tal ponto, insta consignar que, sob o aspecto formal-analítico, transportando a teoria do delito para o campo disciplinar, a transgressão disciplinar militar é o fato típico, antijurídico e culpável que, em última análise, são pressupostos da responsabilização disciplinar.

Assim, para que o agente público militar seja responsabilizado administrativamente, é necessário que pratique um fato transgressional típico, antijurídico e culpável.

O fato punível é típico quando se enquadra no conjunto de elementos descritos na infração contida na norma disciplinar.

De acordo com Barros Filho (2003, p. 86) os elementos do fato punível típico são: conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade.

Conduta, consoante leciona Andreucci (2008, p.44), “é o comportamento humano consistente em uma ação ou omissão, consciente e voltada a uma finalidade”.

Não basta a conduta para que o fato punível exista, pois é exigido, o segundo elemento que é o resultado. O resultado pode ser normativo ou naturalístico. Normativo é toda lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico legalmente protegido; Naturalístico, por sua vez, é toda modificação no mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário.

Nexo de causalidade, também chamado de nexos causal ou relação de causalidade, segundo o mesmo autor, “é o elo que existe entre a conduta e o

resultado”. É a relação de causa e efeito existente entre a ação ou omissão do agente e a modificação produzida no mundo exterior.

Tipicidade, finalmente, é a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural, concreto e a descrição contida na lei. Quando o fato se encaixa, ele é típico, quando não se encaixar ele é atípico. A tipicidade funciona como indício de antijuricidade, assim, todo fato típico é também antijurídico, salvo prova em contrário (ANDREUCCI, 2008).

3.2 Conceito

Consoante lição de Vasconcelos (2003, p.102),

A comissão processante ao encerrar os trabalhos apuratórios, de modo unânime e por maioria, poderá se convencer de que o fato disciplinar atribuído ao acusado foi cometido em circunstâncias lícitas, ou seja, excludentes de antijuricidade ou excludente de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal). São as chamadas causas legais ou discriminantes ou justificativas.

Desse modo, podemos afirmar que as causas de justificação ou de irresponsabilidade administrativo-disciplinar são as exceções previstas expressamente em lei, que eximem o agente público militar de sua responsabilidade perante o ordenamento jurídico disciplinar. Em sua maioria reflete a negativa de alguns pressupostos da responsabilidade disciplinar, como a antijuricidade do fato, o nexo de causalidade e a ausência de culpabilidade.

Ao considerarmos o âmbito dos pressupostos da responsabilidade administrativo-disciplinar, que engloba a ação ou omissão do agente público militar, a ilicitude do fato, o nexo causal entre a conduta e o eventual resultado, a esfera de atuação das causas de irresponsabilidade abrange:

a) as causas justificadoras, que ilidem a antijuricidade do ato transgressional, também denominadas causas de isenção: a legítima defesa, a atuação em preservação da ordem pública ou do interesse coletivo, o estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito e o estado de necessidade;

b) a ausência de culpabilidade (por inexigibilidade de conduta diversa), como na obediência a ordem superior, desde que a ordem recebida não seja manifestamente ilegal, e atuação sob coação irresistível;

c) as excludentes do nexa causal ou nexa de causalidade, como no caso fortuito ou motivo de força maior.

Assim, o espectro de defesa do eventual responsável subjetivamente é amplo, podendo ser comprovada a sua impunibilidade, caso se prove uma das causas justificadoras, ao ser impugnada a sua culpabilidade, cujo ônus da prova é geralmente do imputado, ou, ainda, provar que não foi o causador do fato transgressional, comprovando quaisquer das excludentes do nexa causal.

Cabe inferir, neste ponto, finalmente, que o CDME não fez uso da melhor técnica jurídica ao reunir num só artigo, sob o mesmo título (causas de justificação), circunstâncias que, pela lei penal, excluem a antijuricidade do fato (legítima defesa), ao lado de circunstâncias outras (caso fortuito ou motivo de força maior, obediência hierárquica etc.), reconhecidamente excludentes da culpabilidade, nos diplomas penais.

3.3 Fundamento

O Estado, ao impor ou proibir determinadas condutas, vale-se da lei, que descreve os comportamentos humanos identificados como crimes, ou seja, cria uma conduta típica. Conforme já frisado linhas atrás, toda conduta típica é ilícita, salvo se agasalhada por alguma causa de justificação. Infere-se, pois, que a presença de uma causa justificante faz da conduta típica uma conduta lícita ou permitida. As causas de justificação contêm um preceito autorizante ou permissivo (ANDREUCCI, 2008).

Assim, transportando tal entendimento para o Direito Administrativo Disciplinar, tem-se que toda transgressão disciplinar pressupõe a existência da tipicidade, ilicitude e culpabilidade. O tipo disciplinar descreve (pelos menos deveria), em detalhes, as nuances da conduta transgressional. Em razão das condições excepcionais em que o agente pratica o fato transgressional, converte-se em lícita

sua conduta (ação ou omissão), por força do Direito vigente, quando presentes as denominadas causas de justificação ou causas de exclusão da responsabilidade.

Podemos concluir, portanto, que o fundamento básico das causas de justificação no Direito Disciplinar tal qual no Direito penal é: a lei.

3.4 O ônus da prova acerca das causas de justificação

O princípio geral em Direito indica que o ônus da prova incumbe a quem alega (art. 156 do CPP). Com redação semelhante ao caput do artigo mencionado, veja-se o art. 296 do CPPM, *in verbis*:

O ônus da prova compete a quem alegar o fato, mas o juiz poderá, no curso da instrução criminal ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Realizada a diligência, sobre ela serão ouvidas as partes, para dizerem nos autos, dentro em 48 (quarenta e oito) horas, contadas da intimação por despacho do juiz.

Quando o Código de Processo Penal Militar refere que o ônus cabe a quem alega, dirige-se às partes do processo, o Ministério Público e o réu ou acusado. Por isso, cabe ao agente imputado demonstrar, perante a administração militar, a existência do ato ou fato, por ele descrito na justificativa como ensejadora de sua absolvição.

Desse modo, por evidente não é possível exigir da Administração Pública o dom da clarividência, nem o da adivinhação, o que não entra em contradição com o princípio constitucional da presunção de inocência de que gozam os acusados em geral (Art. 5º. Inc. CRFB). O ônus de provar, portanto, a ocorrência da causa excludente é de quem alega, pois são circunstâncias que o liberam do cumprimento de um dever legal ou obrigação.

Nesse sentido, com erudição e clareza averba Ferreira (2009, p.295):

É dizer: basta a comprovação da conduta e da tipicidade (substancial: objetiva e subjetiva – se for o caso) para que se anteveja (*in potentia*) o dever de impor a sanção, porque as causas de justificação importam, ordinariamente, em ônus do sindicado, processado ou do acusado.

Osório (2000, p.404), por sua vez, arremata: “de qualquer sorte, cabe referir que a regra do *in dubio pro reo* se aplica, em geral, somente em relação ao fato

típico, cuja prova incumbe ao acusador. As causas justificatórias ou as circunstâncias eximentes devem ser provadas pela defesa”.

3.5 Causas de justificação expressamente previstas no Código Disciplinar dos Militares Estaduais do Estado do Ceará

3.5.1 O motivo de força maior ou caso fortuito, plenamente comprovados (art. 34, inciso I, do CDME)

3.5.1.1 Caso fortuito e força maior na doutrina

Antes de abordar, com mais vagar, as duas situações mencionadas em epígrafe, referidas como causas de justificação, impende afirmar, desde logo, uma baliza fundamental: a exclusão da responsabilidade do agente público militar haverá, independentemente da denominação que se confira a essa ou aquela situação, somente e sempre que demonstrado ficar a inexistência de liame causal entre a conduta comissiva do agente e o evento de causação do dano, é o que se depreende da expressão “plenamente comprovado”.

A definição e eventual distinção do caso fortuito e da força maior não são pacíficas.

Vislumbra-se na doutrina administrativista pátria três tratamentos diversos conferidos ao caso fortuito e a força maior.

No primeiro, às duas locuções se confere o mesmo sentido. Essa perspectiva certamente é influenciada pelo direito civil, visto que no Código Civil vigente (CC/2002, art. 393, parágrafo único), como no revogado (CC/1916, art. 1058), não há distinção expressa entre caso fortuito e força maior. Neste sentido, Freitas (2004, p. 320) afirma que “[...] a utilização de um termo pelo outro não pode ser considerada um equívoco e nem redundar, na prática, em prejuízo, ademais ambas são consideradas as principais excludentes da responsabilidade [...]”.

A segunda abordagem, nada obstante atribua ao caso fortuito e à força maior as características da imprevisibilidade e da irresistibilidade, toma o caso fortuito como evento da natureza (terremoto, tufão) e força maior como evento humano (greve, doença, grave perturbação da ordem). Neste sentido averba Júnior (2007, p.302):

A força maior e o caso fortuito são conhecidos como fatos imprevisíveis, tendo em vista que se revelam como ocorrências que escapam, ordinariamente, à percepção das pessoas que não têm condições objetivas de prevê-las. Força maior é o acontecimento humano, como a greve e o roubo, enquanto caso fortuito é evento natural, de que são exemplos as tempestades, o trovão e os raios. Contudo, elas são, e somente são, causas excludentes de responsabilidade, na medida em que impeçam o nexo causal entre o comportamento estatal e o dano e que, ademais, não exista nenhuma outra causa paralela atribuída ao Estado que possa também haver contribuído para a provocação do dano. Caso contrário, não podem assim ser qualificadas.

A terceira corrente associa à força maior à natureza, embora não com exclusividade, e não vincula o caso fortuito somente à conduta humana, mas ao acidente de causa desconhecida. Entre os que assim pensam, merece citação o mestre Cretella Júnior (2003, p. 631), que em raciocínio preciso, assim averba:

Força maior é o acontecimento exterior, independente da vontade humana, fato imprevisível e estranho à vontade do homem, acidente cuja causa é conhecida, mas que se apresenta com nítido caráter de irresistibilidade. Fenômenos da natureza (cataclismos, terremotos, ciclones, furações, inundações, erupções vulcânicas, maremotos, trombas d'água), entre outros fatos que, comprovados, se apresentam com o traço da inevitabilidade mesmo diante das possibilidades técnicas de nossos dias, impotentes para evitar-lhes os efeitos, configuram motivo de força maior, evento imprevisível e alheio à vontade do sujeito a quem se pretende atribuir a responsabilidade pelo prejuízo causado. O Caso fortuito ocorre, essencialmente, quando o acidente, causador do dano, resulta de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio. O fato não dependeu de nenhum fato estranho à Companhia, nem resultou de força maior, que tenha acarretado a ruptura do cabo. A ruptura é o resultado de causa desconhecida. Observa-se o acidente, mas ignora-se por que e como se produziu. Por conseguinte, nem poderia ter sido previsto nem impedido.

3.5.1.2 Conceito

Preambularmente, impende ressaltar que, a caracterização do caso fortuito ou da força maior impõe o reconhecimento da autonomia da causa do evento por fator autônomo e distinto ao ato ou fato que poderia ser atribuído ao agente público objetivamente responsável.

O caso fortuito e a força maior são excludentes de responsabilidade prescritas em nosso Código Civil como fatos necessários, cujos efeitos não são possíveis evitar ou impedir, *in verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O Caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

A moldura do que se deve entender pela necessidade do fato cujos efeitos são inevitáveis dá guarida a campo extenso de interpretações.

Imprescindível é, antes de prosseguirmos na delimitação do campo de atuação do caso fortuito ou motivo de força maior, para nosso estudo, que os acata como excludentes, as quais atuam sobre o nexos de causalidade, consignar que nos valem da concepção objetiva. Essa se analisa de forma despida do exame de qualquer situação pessoal ou subjetiva do agente público.

Dessa forma, o contorno de incidência do caso fortuito e do motivo de força maior é traçado pelo nexos causal entre o fato transgressional e a sua causa jurídica e, em razão disso, conclui-se que fato necessário é aquele que ocorre sem que o responsável indigitado possa afastar seus efeitos.

Assim, o agente público militar tem a sua responsabilidade excluída com o advento de um fato externo que rompe o nexos causal de sua conduta. Desconsidera-se o elemento anímico do agente, pois a excludente apenas se concretiza com o fato impeditivo exterior.

O ponto fundamental da caracterização de tais excludentes é, portanto, serem acontecimentos que causam com autonomia o evento e, ainda, serem estranhos e independentes ao ato ou ao fato atribuído ao agente.

Para tal mister, a força maior e o caso fortuito têm alguns requisitos para sua plena configuração, entre eles, a necessidade e a inevitabilidade. A necessidade caracteriza-se pela capacidade fática do evento ocorrer sem que o sujeito tenha contribuído para tal. A inevitabilidade cinge-se à impossibilidade de o agente evitar o acontecimento ou evento, impedir que este seja concretizado, devido ao determinismo universal, e não à imprevisibilidade ou grau de diligência do agente. A

inevitabilidade é relativa, devendo ser consideradas as pessoas, tempo e lugar onde as conseqüências se dão de apresentar.

Os efeitos do caso fortuito e do motivo de força maior são comuns, rompem o nexo causal entre o fato do agente indigitado e o evento danoso, atraindo para si a ocorrência causada e eximindo, dessa forma, a responsabilidade daquele.

Assim, concordamos com Carvalho Filho (2007, p. 472) que a lume da divergência doutrinária na caracterização de cada um dos eventos (caso fortuito e força maior) prefere não distingui-los, acentuando que “pensamos que o melhor é agrupar a força maior e o caso fortuito como fatos imprevisíveis, também chamados de acaso, por que são idênticos os seus efeitos”.

3.5.1.3 Elemento interno e elemento externo

À ilharga da divergência doutrinária podemos afirmar que o caso fortuito ou força maior contém dois elementos caracterizadores: um interno, de ordem objetiva; outro externo, de natureza subjetiva.

Por elemento interno entende-se a inevitabilidade ou impossibilidade de impedir ou resistir ao acontecimento que deve ser objetivamente considerado, tendo em vista as possibilidades humanas, atendidas em toda sua generalidade, sem nenhuma consideração pelas condições pessoais do agente cuja responsabilidade está em causa.

Quanto ao elemento externo, compreende-se, que o caso fortuito ou força maior não deve ser oriundo de ato culposos do agente, na medida em que a inevitabilidade do acontecimento que o caracteriza exclui essa hipótese. Deve, pois, resultar de uma causa estranha à vontade do agente, irresistível, indicando a ausência de culpa. Insta observar que, às vezes, a impossibilidade do acontecimento, o modo súbito e inesperado pelo qual se verifique, será a razão determinante de sua inevitabilidade. Outras vezes a própria irresistibilidade do evento é que o torna inevitável. Mas haverá sempre impossibilidade de impedi-lo, pois ninguém se acautela contra o imprevisível, sendo assim, a inevitabilidade é a

condição objetiva fundamental exigida para a caracterização do caso fortuito ou força maior.

3.5.1.4 *Jurisprudência selecionada*

Desacato a superior e embriaguez voluntária – TJMMG: “A embriaguez voluntária não elide o crime de desacato. Somente a fortuita ou oriunda de força maior isenta de pena. A ação dolosa e ultrajante, praticada por militar contra superior hierárquico, ofendendo-lhe o decoro e a dignidade é punida, a título de desacato a superior” (Ap. 2.053). (Grifo nosso)

Desobediência. Embriaguez – TJMMG: “Policia! Militar, com o vício de ingerir bebida alcoólica e, sob seu efeito, desobedece ordens de seu superior, comete o crime de desobediência, mesmo porque embriaguez deste tipo não é fruto de caso fortuito ou força maior, sendo, ao contrário, na vida militar, ato reprovável, que depõe contra a postura militar”.(Ap. 1.947). **TACrim/SP:** “A embriaguez que na desobediência pode afastar o genérico dolo na infração é a que elimina a capacidade intelecto-volitiva do agente, revelando-se em atitudes inconseqüentes ou irracionais, e não simples perturbação alcoólica que não chega a infirmar -lhe a consciência de suas atitudes”(RT 413/269). (Grifo nosso)

Problemas médicos geram a força maior: TRF – 1ª Região – “Administrativo e processual civil. Mandado de segurança. Ilegitimidade recursal. Ensino. Impossibilidade de entrega de trabalho no prazo. Motivo de força maior. 1. Trabalho entregue fora do prazo. Motivo de força maior. Comprovado por testado médico, deve ser avaliado e considerado para a obtenção da média final do curso, mediante critérios objetivos. 2. A participação da autoridade apontada como coatora limita-se à apresentação de informações, uma vez que não possui legitimidade para praticar os atos processuais subseqüentes em nome da instituição. 3. União Federal não é parte legítima para recorrer em mandado de segurança impetrado contra Diretor da Escola Nacional de Administração Pública, fundação com personalidade jurídica própria”(TRF -1ª.Reg., Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira, MAS nº 01098022/DF, 1ª T., DJ de 10.5.1999, p.1.203). (Grifo nosso)

Perda de matrícula em curso superior por força de atraso na entrega de histórico escolar configura justo motivo para o prazo ser relevado: TRF-5ª Região – “Constitucional. Ensino superior. Pré-matrícula. Perda de prazo. Atraso na entrega do histórico escolar. Motivo impeditivo comprovado. I. O impetrante não deixou de efetuar a pré-matrícula por vontade própria, e sim em decorrência do atraso na entrega do histórico escolar pela instituição de ensino onde concluiu o segundo grau. II. A Escola Professor Antônio Farias assumiu a responsabilidade pelo atraso na entrega do histórico escolar, como se pode constatar da declaração acostada dos autos. Não pode o poder público punir o aluno por situação causada por suas instituições. Assim, se a escola estadual, a quem compete a expedição da documentação em comento, assumiu sua responsabilidade, nada mais justo que assegurar ao impetrante o direito à matrícula na universidade pública na qual fora aprovado. III. Precedente jurisprudencial” (TRF – 5ª Reg., Rel. Des. Fed. Ivan Lima de Carvalho, MAS nº. 78.855/PE, 1ª T, DJ de 22.8.2002, p.1.104). (Grifo nosso)

TJRJ. Crime militar. Lesão corporal culposa. Absolvição. Descabimento na hipótese. Disparo de arma de fogo. Caso fortuito não caracterizado. CPM, art. 210. “Agente que em serviço de motorista de supervisão de graduado, no interior do corpo da guarda do quartel, livre e conscientemente, tirou de sua bolsa a pistola, vindo a deixá-la cair no chão, ocasião em que o carregador se soltou, e aquele, tentando repará-lo, acabou efetuando um disparo, que atingiu a perna

esquerda de sentinela da guarda, causando-lhe lesões descritas em auto de exame próprio. Materialidade comprovada por laudo de exame de corpo de delito da vítima, e laudo de exame de arma (...)” – LEGJUR acesso em 04.09.09. (Grifo nosso)

Exclusão da responsabilidade em face de força maior: STJ – “A força maior exclui a responsabilidade civil do Estado, quando descaracteriza o nexo de causalidade entre o evento danoso e o serviço público” (STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, REsp nº. 135.259-0/SP, 2ª T. RSTJ 105/190). (Grifo nosso)

3.5.2 Em preservação da ordem pública ou do interesse coletivo (art. 34, inciso II, do CDME)

A guisa de considerações iniciais sobre o tema proposto, trazemos à colação o magistério do jurista Jorge Cesar de Assis (2006, p. 33):

Existem certas profissões que, por suas características, sujeitam as pessoas que as exercem ao cometimento, em tese, de delitos. Conseqüentemente, para sempre sobre essas pessoas a possibilidade de um processo e temor de uma condenação judicial. O maior exemplo dessas profissões é a policial: quando num tiroteio após um assalto, o marginal morre ou, quando uma casa é arrombada para prender um marido truculento que espancava a esposa, pondo em risco a vida desta, em cada um dos casos o policial comete fato previsto em lei como crime, homicídio e invasão de domicílio. Agiu, entretanto, levado por um sentimento de defesa da sociedade e de terceiros (legítima defesa), e ainda baseado numa excludente de criminalidade, o estrito cumprimento do dever legal, previsto no art. 23, III, do Código Penal.

Continua o renomado mestre:

Tênue é a linha que separa a legalidade da arbitrariedade na atividade policial. Aqueles que julgam as ações da Polícia, o fazem de longe, bem longe do calor dos acontecimentos, a salvo de gravíssimos riscos, sem levar tiros, socos ou pancadas, no conforto de seus gabinetes, arvorando-se muitas vezes, com antolhos, ao texto gélido da lei. (ASSIS, 2006, p.33).

A Constituição Federal vigente, em seu artigo, 144, § 5º, assim preceitua: “Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública [...]”.

Desse modo, se temos uma categoria especial de cidadãos destinados ao risco da própria vida em defesa da sociedade e do Estado, nada mais justo que sua organização e regulamentação interna ser norteadas por regras especiais que alcancem um mínimo de normas de conduta, esperadas de um cidadão com tal investidura.

Assim, o comando normativo estatuído no inciso II do artigo 34 do CDME, vem conferir ao agente público militar estadual uma garantia para o exercício pleno da sua atividade profissional, a qual tem por finalidade precípua a preservação da ordem pública e do interesse coletivo.

O militar estadual que no exercício de sua missão constitucional, preservação da ordem pública e do interesse coletivo, venha praticar uma transgressão disciplinar que possa ser justificada com base em uma das excludentes apresentadas, não poderá ser apenado pela autoridade administrativa militar.

3.5.2.1 Jurisprudência selecionada

Ementa: Age no estrito cumprimento do seu dever, por isso é absolvido, o motorista do carro de bombeiros que, em atendimento a uma ocorrência de incêndio, com todos os alarmes ligados, causa acidente de trânsito ao ultrapassar semáforo desfavorável. Provido o recurso, à unanimidade. **(TJM/RS – Ap. 2.551/93 – Ac. 22.09.1993 – Rel. Juiz Antônio Codorniz de Oliveira Filho).** (Grifo nosso)

Agem no estrito cumprimento do dever legal os soldados que, alertados pelo cabo de dia quanto à fuga de presos e não atendidos na ordem de que parassem, fazem disparos, porém um dos tiros atinge letalmente um dos fugitivos – **(RT 473/368).** (Grifo nosso)

Todo direito, como todo dever, é limitado ou regulado em sua execução. Fora dos limites traçados na lei, o que se apresenta é o abuso do direito ou excesso de poder – **(RT 561/405).** (Grifo nosso)

Solução nº 086/2009-DP/3 O CORONEL PM, COMANDANTE GERAL DA PMCE, no uso de suas atribuições conferidas pelo Art. 13, da Portaria 181/2007, publicada no BCG nº 171/2007, de 18/09/2007, e após análise dos autos de Sindicância Formal nomeada através da Portaria nº 085/2009 - DP/3, datada de 29/04/2009, tendo como sindicante o TEN-CEL PM (...), MF: 004.302-1-8, do 7º BPM, envolvendo o CAP PM (...), MF: 111.571-1-4, da 1ª CIA/7º BPM, RESOLVE:

1) Discordar parcialmente do parecer apresentado pela autoridade encarregada, haja vista que o caso em pauta, sob o prisma jurídico-disciplinar, encontra guarida no Art. 34, inciso II, da Lei 13.407, de 21 de novembro de 2003 (Código Disciplinar PM/BM);

2) Arquivar os autos originais de Sindicância na Seção competente da Diretoria de Pessoal da PMCE, para fins de eventual consulta.

Publique-se, Registre-se e Cumpra-se. QCG em Fortaleza-Ce., 05 de agosto de 2009. (Solução publicada no BCG nº. 147, de 10 de agosto de 2009).

3.5.3 Legítima defesa própria ou de outrem (art. 34, inciso III, do CDME)

3.5.3.1 Conceito e fundamento

Masson (2009, p. 436) conceitua a legítima defesa como sendo “causa de justificação consistente em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários”. O autor prossegue afirmando que há um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, o que por sua vez, legitima a repulsa.

De acordo com o artigo 44 do Código Penal Militar, “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Relativamente ao fundamento da legítima defesa, Masson (2009, p. 436), afirma que:

De fato, o Estado avocou para si a função jurisdicional, proibindo as pessoas de exercerem a autotutela, impedindo-as de fazerem justiça pelas próprias mãos. Seus agentes não podem, contudo, estar presentes simultaneamente em todos os lugares, razão pela qual o Estado autoriza os indivíduos a defenderem direitos em sua ausência, pois não seria correto deles exigir a instantânea submissão a um ato injusto para, somente depois, buscar a reparação do dano perante o Poder Judiciário.

Além dos conceitos doutrinários acerca da legítima defesa, verificam-se conceitos jurisprudenciais:

Constituindo a legítima defesa, no sistema jurídico penal vigente, uma causa de exclusão de antijuridicidade, tem-se que, quem defende, embora violentamente, o bem próprio ou alheio, injustamente atacado, não só atua dentro da ordem jurídica, mas em defesa da mesma ordem. (TACRSP – RT 441/405).

A legítima defesa somente se configura se respondidos afirmativamente todos os quesitos dos elementos que integram: injustiça da agressão, sua atualidade ou iminência e o uso de meios necessários à repulsa, feito moderadamente.(TJSP – RT 501/369).

Mirabete (2005) assevera que muitas são a teorias expostas para explicar os fundamentos da legítima defesa, dentre as quais, o autor destaca as teorias subjetivas e objetivas.

As teorias subjetivas, que a consideram como causa excludente da culpabilidade, fundam-se na perturbação do ânimo da pessoa agredida por motivos determinantes do agente, que conferem licitude do ato de quem se defende.

As teorias objetivas consideram a legítima defesa como causa excludente da antijuridicidade, fundamentam-se na existência de um direito primário do homem de defender-se, na retomada pelo homem da faculdade de defesa que cedeu ao Estado, na delegação de defesa pelo Estado, na colisão de bens em que o mais valioso deve sobreviver, na autorização para ressalvar o interesse do agredido, no respeito à ordem jurídica, indispensável à convivência ou na ausência de injuridicidade da ação agressiva. (MIRABETE, 2005, p. 182).

Enfatiza o autor ser a teoria objetiva a mais apropriada, destacando como requisitos necessários e cumulativos para configuração da legítima defesa, os seguintes:

- a) a reação a uma agressão atual ou iminente e injusta;
- b) a defesa de um direito próprio ou alheio;
- c) a moderação no emprego dos meios necessários a repulsa; e
- d) o elemento subjetivo. (MIRABETE, 2005, p. 182).

Assim, de acordo com nosso direito positivo (arts. 23, inciso II e 25, CP e art. 42, inciso II, CPM), a legítima defesa é considerada uma causa de exclusão da ilicitude ou excludente da criminalidade ou da antijuridicidade, pois a conduta, embora típica, deixa de apresentar contrariedade ao direito. Isto significa que não há ilícito penal, nem ilícito civil ou ilícito administrativo e, em consequência, quem mata ou fere em legítima defesa não estará obrigado a reparar o dano causado por sua conduta.

3.5.3.2 Agressão atual ou iminente e injusta

Mirabete (2005, p 182) assevera que para se configurar a legítima defesa, “é indispensável que haja, inicialmente, por parte do agente, reação contra aquele que esta praticando uma agressão”.

O autor prossegue destacando que “agressão é um ato que lesa ou põe em perigo um direito”. (MIRABETE, 2005, p. 182). Corroborando, Masson (2009, p. 437) assevera que agressão “é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, que lesa ou expõe a perigo de lesão um bem ou interesse consagrado pelo ordenamento jurídico”. Tratar-se, portanto, de conduta exclusiva do ser humano. Não pode ser efetuada por um animal, ou por uma coisa, por faltar-lhes a consciência e a voluntariedade ínsitas ao ato de agredir.

Mirabete (2005) destaca que a agressão deve ser atual ou iminente. Segundo o autor, atual “é a agressão que está desencadeado-se, iniciando-se ou que ainda está desenrolando-se porque não se concluiu”.

No mesmo sentido, Masson (2009, p. 438) afirma que atual “é a agressão presente, isto é, já se iniciou e ainda não se encerrou a lesão ao bem jurídico”.

O autor segue, destacando que para a legítima defesa ser admitida, a repulsa deve ser imediata, ou seja, logo após ou durante a agressão atual.

Relativamente ao termo iminente, Masson (2009) assevera que “é a agressão prestes a acontecer, ou seja, aquela que se torna atual em um futuro imediato. Nesse caso, a lesão ainda não começou a ser produzida, mas deve iniciar a qualquer momento.

Mirabete (2005, p.183) enfatiza que “só estará protegido pela lei aquele que reagir a uma agressão injusta”. De acordo com o autor, injusta é a agressão não autorizada pelo Direito. (MIRABETE, 2005).

No mesmo sentido, Masson (2009, p. 438) destaca que “agressão injusta é a de natureza ilícita, isto é, contrária ao Direito”.

Masson (2009) enfatiza que se a agressão é futura ou remota, inexistente legítima defesa, bem como não se configura legítima defesa quando a agressão é passada ou pretérita.

3.5.3.3 Defesa de um direito próprio ou alheio

De acordo com Mirabete (2005, p. 184) “a defesa deve amparar um direito próprio ou alheio”. Mirabete (2005) enfatiza que, originariamente, somente poderia se falar em legítima defesa quando estava em jogo a vida, contudo, modernamente, tem-se disposto que qualquer direito pode ser preservado pela discriminante em estudo, sendo protegidos os bens materiais e morais.

Corroborando, tem-se a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, que afirma: “Não é só a vida ou a integridade física que goza de proteção da legítima defesa. Todos os direitos podem e devem ser objeto de proteção, incluindo-se a posse e a propriedade”. (TJSP – JTJ 204/262).

Mirabete (2005) destaca que o sujeito pode defender seu bem jurídico (legítima defesa própria) ou defender direito alheio (legítima defesa de terceiro), tendo em vista que a lei consagra o elevado sentimento da solidariedade humana.

No segundo caso, admite-se somente a defesa de bens indisponíveis quando o titular consente na agressão. (MIRABETE, 2005)

Relativamente à legítima defesa de terceiros, cita-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, que assevera ser “indiscutível a legítima defesa invocada por quem, vendo sua mulher agarrada e agredida por um desordeiro no interior da residência, contra ele desfecha tiros, matando-o”. (TJSP – RT 581/294).

Masson (2009) acrescenta que na legítima defesa de terceiro, a conduta pode atingir inclusive o titular do bem jurídico protegido. Funcionando o terceiro, neste caso, como agredido e defendido, simultaneamente.

3.5.3.4 Moderação dos meios necessários

Mirabete (2005, p. 185) afirma que “na reação, deve o agente utilizar moderadamente os meios necessários para repelir a agressão atual ou iminente e injusta”.

Segundo Masson (2009, p. 275) moderação consiste no “emprego dos meios necessários dentro do limite razoável para conter a agressão”.

Em se tratando dos meios necessários, Mirabete (2004, p. 185) afirma ser “os que causam o menor dano indispensável à defesa do direito, já que, em princípio, a necessidade se determina de acordo com a força real da agressão”.

Em concordância com o exposto acima, tem-se as seguintes jurisprudências:

Aquele que se defende não pode raciocinar friamente e pesar, com perfeito e incensurável critério, a proporcionalidade do revide. Inexequível seria a defesa se a proporção fosse tomada ou exigida em rigor matemático. Na verdade, no estado em que se encontra, não pode o agredido, salvo a excepcionalidade, dispor da reflexão precisa capaz de ajustar sua defesa em equidade completa com o ataque. (Rec. 26.791-3, 3ª CCr do TJSP, v. um.. em 23.4.84, rel. Des. Silva Leme, RT 599/327)

Os meios necessários de que fala o artigo 25 são aqueles que o agente dispõe no momento em que revida uma agressão injusta a direito seu, podendo ser até mesmo desproporcional, desde que o único à sua disposição no momento da reação. (TACRSP – JTACRIM 71/297).

No mesmo sentido, Leal (1998, p. 260) assevera ser meio necessário “aquele que se apresenta como suficiente para evitar a ação agressiva, pois a lei positiva desautoriza a chamada reação abusiva ou exorbitante”.

A jurisprudência abaixo, contudo, enfatiza o seguinte:

Havendo o réu usado do único recurso ao seu alcance, não é por si só, a natureza do instrumento de defesa, ou as conseqüências da reação que desvirtuam a excludente de criminalidade prevista no artigo 25 vigente do Código Penal. (TJSP – RT – 434/328).

Masson (2009) destaca que a jurisprudência tem entendido que a moderação não deve ser medida milimetricamente, não deve ser norteadada em critérios matemáticos ou científicos, devendo-se analisar as circunstâncias de cada caso.

Em assim sendo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, assevera que:

Não se pode pretender que haja o agente da legítima defesa com matemática proporcionalidade. Defesa própria é um ato instintivo, reflexo. Ante a temibilidade do agressor e o opinado da agressão, não pode o agredido ter reflexão precisa para dispor sua defesa em equípólencia com o ataque. (TJSP – RT 698/333).

No mesmo sentido, acrescenta Leal (1998, p. 260/261) que não há um critério objetivo para se estabelecer, previamente, quando um meio empregado é rigorosamente necessário, para a repulsa de uma determinada agressão. Tudo vai depender das condições pessoais do agressor e do agredido, do tipo de agressão e das circunstâncias que envolvem o fato. O meio empregado será necessário e, portanto, legítimo se, nas circunstâncias em que se encontrava, o agredido não possuía outra forma menos violenta e menos prejudicial de repelir a agressão. Em casos especiais, um indivíduo franzino pode abater a tiros o valentão do bairro, ao ser por este agredido; o proprietário pode matar o ladrão no interior de sua residência; a mulher pode abater o estuprador; como também o ofendido em sua honra pode ferir ou matar o ofensor; serão reações legítimas se, nas circunstâncias, não havia outro meio mais viável e menos grave de afastar a agressão.

Vale ressaltar, todavia, que se o sujeito tem a seu dispor vários instrumentos, ou pode utilizar-se de vários meios contra a agressão, deve, é evidente, escolher aquele que, com eficiência, resulte no menor dano ao agressor.

Por fim, Mirabete (2005) destaca que o sujeito deve ser moderado na reação, não ultrapassando o necessário para repeli-la, contudo, enfatiza o autor, ser a legítima defesa uma reação humana, não podendo ser medida com um transferidor, milimetricamente, quando à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo sujeito.

3.5.3.5 Elemento subjetivo

Mirabete (2005) destaca que o conhecimento de quem está sendo agredido, é indispensável. Não se leva em consideração apenas o fato objetivo nas

justificativas, não ocorrendo a excludente quando o agente supõe estar praticando ato ilícito.

Em relação ao elemento subjetivo, Leal (1998, p. 261) destaca que por ocasião da defesa, o agente deve ter consciência de que a agressão que sofre é injusta a atuar movido por este raciocínio. À vontade de defesa será o elemento subjetivo da justificação (*animus defendendi*).

Em assim sendo, conforme Leal (1998) nem sempre será fácil apreender, com segurança, a intenção do agente ao reagir a uma agressão. Entretanto, isto não invalida a exigência desse elemento subjetivo, pois, na dúvida, haverá de prevalecer o princípio do “*in dubio pro reo*”.

Como não poderia ser diferente, conclui-se que essa excludente de responsabilidade (*legítima defesa própria ou de outrem*), se aplica no âmbito disciplinar, na forma e condições previstas na lei penal, caracterizada pela reação imediata a um ataque injusto, efetivo ou iminente, de forma moderada e apropriada para evitar consumação de um mal maior e irreparável.

3.5.3.6 Jurisprudência selecionada

Ementa: Age, sob o pálio da excludente de *legítima defesa* de terceiros, o policial que, ao disparar frontalmente contra veículo em fuga, que arrastava, preso à porta, um companheiro de farda, atinge justamente o colega a quem procurava defender. Sentença absolutória mantida, à unanimidade, corrigida sua fundamentação para a letra “d” do art. 439, do CPP Militar. (TJM/RS – Ap. 2.549/92 - Ac. 11.03.1993 – Rel. Juiz Antônio Cláudio Barcellos de Abreu) (Grifo nosso)

Ementa: Lesão corporal grave. Art. 209, § 1º, do CP Militar. Age sob o abrigo da excludente criminal de *legítima defesa*, a despeito de qualquer equivalência ou proporcionalidade de instrumentos, o militar que, atendendo ocorrência, na qual um grupo de desordeiros reage à ação da polícia, arremessando uma verdadeira chuva de pedras de regular tamanho, faz uso da arma de fogo que portava, por se tratar do único meio de que dispunha para fazer cessar a agressão. Decisão de 1º. Grau reformada à unanimidade, para absolver o réu. (TJM/RS – Ap. 2.716/94 – Ac.16.11.1994 – Rel. Juiz Antônio Cláudio Barcellos de Abreu). (Grifo nosso)

“É *legítima defesa* a reação de quem se vê ameaçado de prisão sem que estivesse a cometer infração penal qualquer, nem acabava de cometê-la, e procura fugir dos policiais, ferindo um deles” – (RT 439/412 – TACRIM SP). (Grifo nosso)

“Age em legítima defesa quem, ameaçado em sua integridade física, reage defensivamente contra policiais que, com injustificável violência, apontam-lhe imotivadamente arma de fogo” – (TACRIM –SP 20/152). (Grifo nosso)

“Apresentando-se os policiais sem mandado de busca no domicílio do réu, com intenção de prendê-lo, legítima defesa é a repulsa deste, mesmo violenta. Contra os invasores estará o morador defendendo legitimamente o seu domicílio inviolável” – (RT 442/407). (Grifo nosso)

“Aquele que, reagindo a prisão abusiva, causa lesão corporal a seus detentores, tem a seu favor a discriminante da legítima defesa própria, pois procede arbitrariamente o policial quando procura deter o cidadão que não se encontra em flagrante delito e contra o qual não existe ordem de prisão emanada de autoridade competente” – (TAMG –AC – RJTAMG 29/302). (Grifo nosso)

3.5.4 Obediência a ordem superior, desde que a ordem recebida não seja manifestamente ilegal (art. 34, inciso IV, do CDME)

A Administração Pública, seja na área civil ou militar, requer uma estrutura organizacional em que prevaleça a obediência dos subordinados aos seus superiores, baseada no princípio de uma rígida hierarquia. Por isso, quem obedece a uma ordem de seu superior hierárquico não poderá receber o juízo de reprovação em que consiste a culpabilidade se, observados certos requisitos, de sua conduta decorrer infração. A obediência hierárquica surge assim como uma causa excludente da culpabilidade.

A exclusão da culpabilidade se dá por força de um excepcional erro de proibição. O subordinado cumpre ordem de seu superior, supondo-a legítima e desconhecendo que a executando comete um fato transgressional. A questão da legalidade ou ilegalidade da ordem recebida e cumprida pelo subordinado é fundamental para se estabelecer se sua conduta será ou não desculpada.

Assim, a legitimidade das ordens emanadas dos superiores hierárquicos decorre de um dos poderes instrumentais do ordenamento militar, o poder hierárquico, irrepreensivelmente discorrido por Meireles (2000, p. 83), que destaca, de forma brilhante, a limitação aos ditames da Lei, *in verbis*:

Pela hierarquia se impõe ao subalterno a estrita obediência das ordens e instruções legais superiores e se define a responsabilidade de cada um. As determinações superiores devem ser cumpridas fielmente, sem ampliação ou restrição, a menos que sejam manifestamente ilegais. No tocante a essa questão, a doutrina não é uniforme, mas o nosso sistema constitucional, com o declarar

que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei” (Art. 5º, inciso II) torna claro que o subordinado não pode ser compelido pelo superior, a praticar ato evidentemente ilegal.

Nesse sentido, sob o título da “Disciplina Militar”, o CDME (Lei Nº. 13.407, de 21.11.03), expõe os requisitos necessários ao superior-subordinado para a emissão e o cumprimento de ordens na seara administrativa militar, *in verbis*:

Art. 10. As ordens legais devem ser prontamente acatadas e executadas, cabendo inteira responsabilidade à autoridade que as determinar.

§ 1º. Quando a ordem parecer obscura, o subordinado, ao recebê-la, poderá solicitar que os esclarecimentos necessários sejam oferecidos de maneira formal.

§ 2º. Cabe ao executante que exorbitar no cumprimento da ordem recebida à responsabilidade pelo abuso ou excesso que cometer, salvo se o fato é cometido sob coação irresistível ou sob estreita obediência à ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, quando só será punível o autor da coação ou da ordem.

Como se percebe, o subordinado que, no cumprimento de uma ordem de seu superior, vier a praticar uma transgressão disciplinar ou crime, será isento de culpa se determinados requisitos estiverem presentes. É preciso que o autor da ordem tenha competência, que esta seja relativa ao serviço, que não seja manifestamente ilegal e que, entre autor da ordem e executor, haja relação de subordinação.

Neste sentido é a lição de Loureiro Neto (2001, p.64), para quem a subordinação hierárquica, deve obedecer a certos requisitos que a tornam juridicamente legítima:

a) que a ordem seja de um superior.

O conceito de superior nos é dado pelo artigo 24 do Código Penal Militar, *in verbis*: “ O militar que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para efeito da aplicação da lei penal militar”. Assim, exemplificando, um oficial subalterno no comando de interino da companhia, é considerado superior aos colegas do mesmo posto que servem na mesma companhia.

O conceito de “ordem” nos é dado por Renato Astrosa Herreira(1974:101) como “ a expressão da vontade do superior dirigida a um ou mais subordinados para que cumpram com uma prestação ou abstenção no interesse do serviço”. (Grifo nosso)

b) que a ordem seja relativo ao serviço.

Entende-se por aquela relacionada com as funções do inferior, dentro de suas atribuições funcionais, que atendam aos interesses da corporação a que pertence, não as que beneficiem interesses particulares. (Grifo nosso)

c) que a ordem seja da competência funcional do superior.

Os regulamentos militares e normas gerais de ação dispõem a respeito das atribuições funcionais do posto e graduação de todo militar. Conseqüentemente, a ordem emanada do superior deve relacionar-se com sua função, com seu dever de ofício. (Grifo nosso)

d) que a ordem obedeça os requisitos formais.

A ordem pode ser de natureza escrita, verbal e por sinais convencionais.

Em princípio todo ato administrativo é formal, pois só assim poderá ser aferido pela Administração e também pelo Judiciário em caso de contestação de sua validade. É expresso em ordens de serviço, memorandos, despachos normativos etc.

Excepcionalmente a ordem pode ser verbal, em caso de transitoriedade da manifestação da vontade do superior, como em casos de urgência, de instrução militar etc.

Por sinais convencionais entende-se determinações decorrentes de gestos, apitos, sinais, também em casos de urgência ou durante a instrução militar. (Grifo nosso)

e) que a ordem seja cumprida dentro de “estrita obediência” à ordem do superior.

Significa que o subordinado, ao cumprir uma ordem de seu superior, não pode ir além do que foi determinado. Caso contrário, responde pelo excesso, não havendo, portanto, excludente da culpabilidade. (Grifo nosso)

f) que a ordem não seja manifestamente ilegal, isto é, criminosa.

Considera-se manifestamente ilegal uma ordem quando são evidente sua ilicitude ou ilegitimidade, sem que haja possibilidade de dúvida. (Grifo nosso)

Do todo exposto, denota-se claramente que o legislador cearense consagrou a teoria da legalidade objetiva ao adotar a expressão “não manifestamente ilegal” como autorizativa do cumprimento da ordem emitida, ou seja, vincula-se a uma situação concreta, expressa de forma objetiva, com o reconhecimento instantâneo de que o fato constitui transgressão disciplinar ou crime. Desse modo, o subordinado só não estará amparado juridicamente quando a ilegalidade da ordem a ser cumprida é tão visível que extingue a presunção de legitimidade do comando.

Neste sentido o ensinamento de Figueiredo (2004, p.135) que sintetiza de forma exemplar o que se pretendeu apresentar:

O Direito penal Militar brasileiro adota a teoria sincrética. Conhecida como um critério intermediário da teoria das baionetas inteligentes e da obediência cega. A teoria das baionetas inteligentes permite ao militar desobedecer às ordens não objetivamente legítimas, ao passo que a da obediência cega obriga o militar ao cumprimento das ordens, mesmo ilícitas.

Ao abraçar a teoria sincrética, permitir-se-á ao inferior o exame do caráter delituoso do ato ordenado, se a conduta se apresentar como manifestamente criminosa. O entendimento da palavra “manifestamente” vincula-se a uma situação concreta, expressa de forma objetiva, com o reconhecimento instantâneo de que o fato constitui crime.

Complementando tal entendimento, confira-se ainda o ensinamento dos doutrinadores Neves e Streifinger (2008, p.149):

“[...] a ordem que não deve ser cumprida é aquela manifestamente ilegal. As ordens ilegais, desde que detectadas pelo receptor, também não devem ser cumpridas; todavia, se o receptor não chegar ao conhecimento da ilegalidade e cumprir a ordem ilegal, poderá se esculpado (sic) pela obediência hierárquica.

Pensamos, em conclusão, que tanto as ordens manifestamente ilegais como as meramente ilegais, uma vez descumpridas, não podem fazer com que o subordinado incorra no delito estudado ou, do contrário, teríamos um “jogo dos absurdos” em que o militar, que por essência está compelido a ser legalista, deveria cumprir uma ordem ilegal sob pena de incursão em recusa de obediência.

Vale transcrever, neste passo, excerto jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região e do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, conforme segue:

Penal – peculato – Obediência Hierárquica

Não é possível eximir-se de responsabilidade, sob fundamento de ter sido o fato cometido em obediência hierárquica, quando a ordem é manifestamente ilegal. A obediência hierárquica só é causa de exclusão de culpabilidade quando a ordem não for flagrante e visivelmente ilegal.”

(TRF/1ª Região, Processo nº 9601049231, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, publicado no DJ de 11/11/96) (grifo nosso)

“Processo Penal – Embargos Infringentes – Apelação Criminal – Acórdão que se mantém por seus fundamentos

XI – Quando a ordem de superior hierárquico é manifestamente ilegal, o subordinado não é obrigado a cumpri-la. Cumprindo-a, responde pelo crime. Ausência de causa de exclusão da culpabilidade.

(TRF/2ª Região, Processo nº 9502178068, Rel. Des. Fed. NEY FONSECA, publicado no DJU de 26/11/2004). (grifo nosso)

Vale dizer, finalmente, que o Código Penal Militar, diferentemente do Código Penal comum e da legislação administrativa (CDME), estabelece, de modo implícito, apenas que o militar não deve obedecer à ordem manifestamente criminosa (art. 38, § 2º, do CPM). Aqui a questão é completamente diferente. Evidente é que seria absurdo afirmar que alguém tem o dever de obedecer à ordem criminosa. Seria a inversão total dos valores éticos e morais das instituições democráticas (BARROS, 2004, p.338).

Em suma, quanto às conseqüências jurídicas advindas da obediência hierárquica, podemos concluir que:

a) Em sendo a ordem legal, nem superior nem subordinado respondem pelo seu cumprimento, pois pautada pelo princípio da não-contradição, isto é, o mesmo ordenamento jurídico não poderia permitir e, ao mesmo tempo, proibir determinado comportamento humano.

b) Tratando-se de ordem manifestamente ilegal, respondem o superior e o subordinado, ou seja, o que proferiu a ordem e o que a cumpriu.

c) Agora, sendo a ordem não manifestamente ilegal, responderá apenas o superior que emitiu a ordem, ficando o subordinado que a cumpriu acobertado por uma causa excludente da culpabilidade, desde que concorram os requisitos anteriores analisados.

3.5.4.1 *Jurisprudência selecionada*

A obediência a ordens hierárquicas superiores não podem ser entendidas como isenção irrestrita da responsabilidade do subordinado. Sempre que a determinação envolver prática de ilegalidade, manifesta sua aceitação pelo subordinado, implica co-participação voluntária no cometimento dessa ilicitude, sujeitando-o, portanto, ao sancionamento penal – (RT 612/346).

Ementa: “Penal. Peculato. Art. 312, § 1º, do CP. Desvio de arroz depositado no IRGA. Ausência de notificação prévia dos servidores públicos. Art. 514 do CPP. Indeferimento de diligência essencial à defesa do réu. Ausência de prejuízo. Preclusão. Autoria e materialidade. Não aferição de lucro. Pressuposto não exigível para a configuração do tipo penal. Coação moral irresistível e obediência hierárquica. (...) V. Reconhecida a excludente da culpabilidade, na forma de obediência hierárquica, prestada por humilde funcionário sobre quem não se poderia exigir outro comportamento que não o mero acatamento das ordens de seus superiores hierárquicos, sendo as mesmas não manifestamente ilegais” (TRF4, 8ª Turma, ACr nº 1999.71.11.002443-6, Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, j. 04.10.2006).

Ementa: Omissão de socorro. Ordem hierárquica superior. Motorista ambulância – situação de emergência.

1. Não configura a excludente de obediência a ordem superior a recusa de motorista da Prefeitura Municipal em atender socorro solicitado por policiais na via pública para pessoa acometida de mal súbito em flagrante emergência.
2. Deixando de prestar a assistência cometeu o crime do artigo 135, § 1º, agravado pela morte da vítima ainda em via pública.
Provido para condenar o réu a 01(um) ano de detenção por incurso nas sanções do art. 135, § 1º, do CP. Substituída por restritiva de direito. (TJ/RS, 3ª Câmara Criminal, ACrim nº 70003697117, Rel. Desa. Elba Aparecida Bastos, j.05.09.2002)

Apelação Criminal 2001.39.00.004872-4/PA-TRF 1ª Região: Absolvido encarregado de caixa dos Correios por ter agido em estrita obediência hierárquica.

A 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) por unanimidade absolveu funcionário dos Correios do crime de peculato na modalidade desvio (art. 312, caput, do CPC).

O apelante, na qualidade de funcionário da ECT, foi condenado em primeiro grau sob a acusação de ter desviado a quantia de 13 mil reais, em favor de seu chefe.

Inspeção feita na agência dos Correios de Itaituba, no Pará, registrou a falta de numerário no caixa da instituição. Foi, portanto, instaurada auditoria. O chefe da agência à época confessou que fazia retiradas de numerários junto ao encarregado do caixa da agência, mediante assinatura de recibos, totalizando 13 mil reais. O encarregado reconheceu a participação no ilícito, mas inconformado com a sentença de condenação do Juízo de 1º grau, ele recorreu ao TRF1.

O relator, juiz federal convocado Ney Bello Barros Filho, afastou a culpabilidade do encarregado do caixa ao fundamento do previsto no art. 22 do Código Penal Brasileiro: "**se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem**". Os fatos, explicou o juiz, apresentados nos autos deixaram perceber que o agente agiu em obediência hierárquica, e que as requisições de dinheiro, feitas pelo chefe ao tesoureiro, eram corriqueiras, visando o pagamento de transportes, malas, etc., pois ele, na condição de chefe da tesouraria, tinha autonomia administrativa para sacar o dinheiro e usá-lo nas despesas usuais da Agência.

Sendo assim, concluiu o magistrado, o caso apresenta os pressupostos básicos para excluir a culpabilidade do encarregado do caixa, ou seja: há relação de direito público entre o superior e o subordinado; a ordem não foi manifestadamente ilegal e preenche os requisitos formais; a ordem foi dada dentro da competência funcional do superior e o fato foi cumprido dentro da estrita obediência à ordem superior. (Grifo nosso)

3.5.6 Coação irresistível (art. 10, § 2º, do CDME)

De uma maneira simples, ocorre a coação quando o agente utiliza-se de força física ou grave ameaça contra alguma pessoa, obrigando-a a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Existe a coação física e a coação moral. A primeira, também chamada *vis corporalis*, decorre do emprego de força física, sendo o coagido um mero instrumento nas mãos do coator, por exemplo, quando o agente aperta a mão do coagido para efetuar um disparo de arma de fogo, ou usa de força para impedir que o coagido faça determinada ação.

A coação física foge do problema da culpabilidade, pois está relacionada com o fato típico. A ação ou omissão do coagido não constitui infração, pois não houve relação de causalidade entre aquela e o resultado, aplicando-se, destarte, a regra do art. 13, caput, do CP.

A segunda, também chamada *vis compulsiva*, decorre do emprego de grave ameaça contra o coagido, visando a realização ou não de um fato, como no caso do

agente que ameaça a vítima de morte, segurando um revólver, obrigando-o a assinar um documento.

O CDME admite apenas a coação moral irresistível, ou inevitável, ou ainda, insuperável, sendo aquela em que o coagido “não poderia superar senão com uma energia extraordinária e, portanto, juridicamente inexigível” (MARQUES apud DA SILVA, 2007, p.183).

Resumindo, na coação moral irresistível temos: coator, coagido e vítima, que é a que sofre a ação do coagido. Pune-se apenas o autor da coação, sendo que o coagido estará acobertado por uma causa excludente da culpabilidade.

José Armando da Costa exemplifica:

Num caso concreto de abandono de cargo, chegou determinada funcionária, na condição de acusada, a alegar, em sua defesa, as seguintes razões: que tudo começou com a desgraça de sua mãe, atacada de câncer; que, no auge dos padecimentos de sua genitora, a cuja cabeceira passava noites e noites indormidas, pediu a sua chefe imediata, D. Fulana, que lhe antecipasse a época de férias na escala respectiva, recebendo, no entanto, a seguinte resposta: “A senhora pensa que isso aqui é sua casa? Acha que irei atender a pedidos impossíveis?”; que pediu, então, alternativamente, licença sem vencimentos ou para tratamento de saúde, mas recebeu a seguinte resposta: “Funcionária minha não tira licença”; que apelou, então, para o Dr. Fulano de tal, Diretor do Instituto Fernandes Figueira, a quem pediu licença sem vencimentos, dele recebendo resposta negativa; que, premida pelas circunstâncias, já sem saber o que fazer, foi obrigada a se afastar do serviço por conta própria. Saliente-se que o respectivo processo foi baixado, da instância de julgamento, para que a comissão realizasse diligências complementares. Isso para aprofundar a respeito dos argumentos de defesa da acusada. Incluía-se, também, a audiência das autoridades hierárquicas que haviam negado as suas súplicas. Com a produção dessas provas, restou esclarecido que os fatos alegados por essa indigitada funcionária eram totalmente verdadeiros. Por conseguinte, entendeu a autoridade julgadora que, nesse caso, as faltas sucessivas por mais de trinta dias ao serviço, provocadas nessas circunstâncias, muito longe de haverem sido voluntárias, o foram sob coação humanamente irresistível. Pois que só de um funcionário monstro e impiedoso poder-se-ia exigir conduta diversa. Já que, entre a imolação de sua desvalida mãe e a continuidade do serviço público, não seria justo que devesse conceder primazia a este em detrimento da vida de sua própria mãe. Oficialmente, como não poderia deixar de ser, foi decidido que essa falta de freqüência ao serviço não chegara a constituir o ilícito disciplinar do abandono”.(Costa, 2008, p.246/247).

3.5.6.1 Jurisprudência selecionada

Ementa: “Penal. Tráfico de entorpecentes. Exclusão de culpabilidade. Coação Irresistível.

- Na coação moral irresistível, leciona mirabete, “existe a ameaça, de modo que a vontade do coacto não é livre, não podendo dele exigir, por isso mesmo, ‘comportamento diverso’ (in Código penal Interpretado, São Paulo: Atlas, p.203). Hipótese em que, tendo a prova dos autos deixado inequívoco que a acusada foi obrigada por seu marido (homicida), que lhe infligia constante maus-tratos, a praticar crime de tráfico ilícito de entorpecentes, reconheceu-se a excludente de culpabilidade “(TRF4, 8ª Turma, ACR nº 2004.70.02.006666-8, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, 17.08.2005).

“Coação irresistível pressupõe sempre três pessoas: coator, coacto e vítima” – (RT 422/330).

“Na coação física irresistível inexistente ação, pois não há atuação da vontade... Na coação moral irresistível existe ação, pois o coacto também atua voluntariamente (coactus tamen voluit). Neste caso, portanto subsiste o dolo. A culpabilidade, no entanto, se exclui, pois não é exigível conduta diversa de quem atua rigorosamente em situação de necessidade. A coação moral irresistível resulta da ameaça ou da intimidação, expressa ou tácita, ou seja, da revelação do propósito de causar um mal futuro, cuja superveniência dependerá da vontade do agente. Na coação irresistível pratica o crime o autor da coação, constituindo ela caso de autoria mediata” – (RT 549/316).

3.5.7 Uso de força para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, no caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública ou manutenção da ordem e da disciplina (art. 34, inciso V, do CDME)

Mostra-se essencial, “*ab initio*”, trazer à baila o disposto na Lei Nº. 13.729, de 28 de abril de 2006, que trata do cargo, da função e do comando dos Militares Estaduais. Diz seu art. 42 que “o comando é a soma de autoridade, deveres e responsabilidade de que o militar estadual está investido legalmente, quando conduz subordinados ou dirige uma Organização Militar Estadual, sendo vinculado ao grau hierárquico e constituindo uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar estadual se define e se caracteriza como chefe”. E complementa o artigo 43 do mesmo diploma legal: “O Oficial é preparado, ao longo da carreira, para o exercício do comando, da chefia e da direção das Organizações Militares Estaduais”.

Por arremate, o art. 47 do mesmo texto legal preceitua, *in verbis*: “art. 47. Cabe ao militar estadual a responsabilidade integral pelas decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar”.

Não resta dúvida, portanto, que comando é uma função de autoridade e responsabilidade, ou seja, é um poder-dever. Em outras palavras, comando inclui na autoridade a responsabilidade para administrar os recursos disponíveis e para planejar o emprego operacional, organizando, dirigindo, coordenando e controlando as forças militares para a realização das missões designadas. Também inclui responsabilidade para a saúde, o bem-estar, o moral e a disciplina da tropa.

Para caracterização desta causa excludente de responsabilidade administrativo-disciplinar, o legislador cearense adotou a base de um instituto do Direito Penal Militar descrito no parágrafo único do artigo 42 do CPM, *in verbis*:

Não há igualmente crime quando o comandante do navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou saque.

Concordamos com Saraiva (2007, p.87) quando defende a tese de que tal excludente “se trata de um modelo autônomo e inominado de excludente da ilicitude, destinado a permitir o uso de meios violentos contra subalternos, em situações excepcionais (iminência de perigo ou grave calamidade)”.

Agregue-se, ainda, que a primeira característica presente no texto legal está vinculada a uma condição de procedibilidade subjetiva, isto é, a qualidade de superior hierárquico. A segunda condição de procedibilidade vem a ser a necessidade do superior de coagir o subordinado de cumprir rigorosamente um dever legal em razão da situação fática necessitada, ou seja, situação de perigo, necessidade urgente, calamidade pública ou manutenção da ordem e da disciplina. (COSTA et al, 2003, p. 200).

Particularmente, a bem da verdade, não vislumbramos, no âmbito da atividade policial militar – exercício de policiamento ostensivo -, uma aplicação efetiva e útil de tal modalidade de excludente, pois como obter algo de proveitoso de alguém que “internamente” em nada quer colaborar?

3.5.7.1 Jurisprudência selecionada

Quem se encontra em estrito cumprimento do dever legal não comete crime, mas o agente deve manter-se dentro do estrito cumprimento do dever que lhe incumbe; poderá mesmo usar força, se tanto for preciso para que se cumpra o comando da lei, mas há de usá-la na medida do necessário; qualquer excesso penetra no domínio do ilícito punível – **(TACRIM –SP – AC 320.721)**.

“A vida militar não é semelhante à vida em sociedade que é regida por princípios diversos da carreira das armas. O regime militar é mais severo e exige mais de seus destinatários. Em determinadas situações, sob pena de perder o controle sob a tropa e, portanto, fracassar no cumprimento de sua missão, o Comandante poderá se utilizar de meios violentos para compelir os seus subalternos a executarem serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou as vidas, ou ainda evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque. Essa possibilidade alcança o Comandante de navio, aeronave ou praça de guerra. Uma primeira leitura desta disposição (art. 42, parágrafo único, CPM) leva a conclusão que esta excludente alcança apenas e tão somente os militares das Forças Armadas, tendo em vista que o CPM foi feito para ser aplicado aos militares federais. Mas, esta garantia também se estende aos militares estaduais, como, pro exemplo, quando o Comandante de uma Unidade de Choque se encontrar enfrentando um distúrbio civil, praça de guerra, e caso seja necessário poderá empregar a força para manter a coesão da tropa para o efetivo cumprimento da missão, o mesmo ocorrendo com o grupamento aéreo das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares” – **(CPM comentado - TJMMG – Juiz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, p.94/95)**.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Visando alcançar os objetivos do presente trabalho, e sobre os quais Fachin (2001, p. 113) explica que “[...] indicam o que se pretende conhecer, medir, ou provar no decorrer da investigação [...]”, o método escolhido foi o indutivo e as técnicas de pesquisa são do tipo bibliográfico e jurisprudencial, tentando relacionar quais as condições que caracterizam as causas de justificação no âmbito da seara disciplinar e, em que circunstâncias poderá o agente público militar ficar impune perante o ordenamento disciplinar militar, mesmo tendo cometido fato transgressional punível.

4.1 Método da pesquisa

No presente trabalho foi utilizado o método indutivo. A respeito do método, (PASOLD, 2002, p. 104) este se resume em “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”.

O método indutivo baseia-se na condução de um estudo que pretende alcançar ou formular uma verdade geral através de um estudo detalhado da lei, doutrina e jurisprudência.

A aplicação do método indutivo ocorreu pela coleta de doutrina que discorra sobre excludentes de antijuricidade, excludentes de culpabilidade, entre outros assuntos periféricos que afetem o tema, e também pela seleção de acórdãos e jurisprudências.

Ainda quanto ao método indutivo, Marconi e Lakatos (2007, p. 86) afirmam que “[...] o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam”.

4.2 Técnicas de pesquisa

A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica e jurisprudencial, porém, antes de discutir-se cada uma delas, é importante ressaltar o ensinamento de Pasold (2002, p.107) “Técnica é um conjunto diferenciado de informações, reunidas e acionadas em forma instrumental, para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas de pesquisa”.

Portanto, não se pode confundir o método com a técnica, o primeiro, é a base lógica sobre a qual irá se desenvolver a pesquisa. A segunda é o instrumento, o meio que irá ser utilizado para realizar a busca de conhecimentos da pesquisa científica, com o intuito de ajudar na utilização do método.

Ainda quanto ao método e a técnica de pesquisa, Fachin (2002, p.26) ensina que:

O método é um plano de ação, formado por conjunto de etapas ordenadamente dispostas, destinadas a realizar e antecipar uma atividade na busca de uma realidade, enquanto a técnica está ligada ao modo de realizar a atividade de forma mais hábil, mais perfeita. O primeiro está relacionado à estratégia e o segundo à tática. Para melhor entendimento sobre a distinção entre método e técnica, o método refere-se ao atendimento de um objetivo, enquanto a técnica operacionaliza o método.

Estando clara a distinção entre o método e a técnica de pesquisa, as técnicas de pesquisa empregadas foram do tipo bibliográfica e jurisprudencial.

Pesquisa Bibliográfica é definida por Fachin (2001, p. 125) como:

[...] conjunto de conhecimentos humanos reunidos em obras. Tem como base fundamental conduzir o leitor a determinado assunto e a produção, coleção, armazenamento, reprodução, utilização e a comunicação das informações coletadas para o desempenho da pesquisa.

Neste mesmo caminho, Marconi e Lakatos (2007, p.185) explicam que a pesquisa bibliográfica diz respeito a:

[...] toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas.

A investigação teve como escopo o levantamento das fontes bibliográficas referentes ao assunto, ou seja, todo conteúdo legal, doutrina e jurisprudências que foram prolatadas por tribunais superiores e pelos tribunais de justiça dos Estados.

Além de pesquisar em livros e meios eletrônicos como a internet buscando artigos referentes à pesquisa.

A pesquisa jurisprudencial foi realizada como mencionado, por meios eletrônicos e livros de doutrina, buscando a aplicabilidade do direito, suas normas e seus princípios, ao caso concreto e que dizem respeito a presente pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa monográfica se desenvolveu visando buscar subsídios doutrinários e jurisprudenciais sobre as causas de justificação ou excludentes da responsabilidade administrativo-disciplinar do agente público militar do Estado do Ceará e dessa forma permitir um melhor entendimento e aplicação mais efetiva de tais institutos jurídicos, isentando o militar faltoso das sanções decorrentes de sua inobservância da norma ético-disciplinar.

Em primeira análise buscou-se evidenciar o regime jurídico, próprio, organizativo, rígido e diferenciado do agente público militar em relação ao existente para os agentes públicos civis. Ficou claro que a Constituição Federal vigente ao delimitar de forma expressa quais de seus institutos e princípios são aplicados aos militares, criou um subsistema específico, podendo-se, então, afirmar, enfaticamente, que os militares realmente constituem uma categoria especial de agentes públicos, o que é corroborado pela doutrina que reconhece as peculiaridades da profissão militar, dentre as quais, a observância aos princípios da hierarquia e da disciplina.

Relativamente aos princípios da hierarquia e disciplina a pesquisa realizada evidenciou que a hierarquia decorre da própria estrutura escalonada das instituições militares, estabelecendo um regime peculiar, organizativo e rígido, onde todos são submetidos a uma mesma regra disciplinar e obedecem a um mesmo comando escalonado, enquanto a disciplina militar é o que se pode denominar de “disciplina qualificada” se tomada em relação à disciplina exigida de outros servidores, já que detentora de institutos próprios, com a imposição legal de comportamentos absolutamente afinados aos imperativos da autoridade, do serviço e dos deveres militares, o que em regra não se exige do serviço público civil.

Nada obstante, muito embora se tenha reforçado a relevância da disciplina para as instituições militares, tanto quanto se fez com a hierarquia, deve-se ter claro que, nem por isso, é incompatível o binômio hierarquia e disciplina com o binômio Justiça e Direito.

Num segundo momento, verificou-se a teoria da responsabilidade do agente público militar, sendo analisados, preliminarmente, as noções conceituais do termo e os diferentes tipos de responsabilidade, cujos fatos geradores são alterados de acordo com a natureza da norma jurídica que os contemplam. Dessa forma, se a norma tem natureza penal, a consumação do fato gerador provoca responsabilidade penal; se de direito civil, responsabilidade civil; e estando previsto em norma administrativa, tem-se a responsabilidade administrativa, cerne central da pesquisa.

Subseqüentemente, procurou-se destacar a responsabilidade administrativo-disciplinar do agente público militar, sendo constatado que tal responsabilidade é sempre pessoal ou subjetiva, isto é, depende de prova da culpabilidade (dolo ou culpa) do imputado ou acusado, princípio este que se aplica, inclusive, na denominada responsabilidade solidária do superior hierárquico expressamente prevista no Código Disciplinar dos Militares do Estado do Ceará.

Na última parte da pesquisa abordou-se as causas de justificação previstas expressamente no art. 34 do CDME como forma de excludentes da responsabilidade administrativo-disciplinar do agente público militar, evidenciando exaustivamente as circunstâncias ou condições em que as mesmas ocorrem no âmbito da seara jurídico administrativo-disciplinar.

Sendo constatado que no caso fortuito e na força maior não há voluntariedade do agente transgressor, pois correspondem a situações necessárias e inevitáveis nas quais o sujeito não tem liberdade de opção, no caso concreto, como por exemplo, doença, greve de ônibus, eventos da natureza etc.

A excludente de responsabilidade - legítima defesa -, por sua vez, se aplica na forma e nas condições previstas na lei penal, caracterizada pela reação imediata a um ataque injusto, efetivo e iminente, de forma moderada e apropriada para evitar consumação de um mal maior e irreparável ao agente ou terceiro.

A coação irresistível e a estrita obediência à ordem não-manifestamente ilegal de superior hierárquico são circunstâncias que impõem ao agente inexigibilidade de conduta diversa, assim, o sujeito (ou subordinado) não tem poder de escolha, não pode optar, no caso concreto, entre dois comportamentos possíveis. São causas de exclusão da culpabilidade.

Finalmente, quanto às causas de justificação “em preservação da ordem pública ou do interesse coletivo” e “uso da força para compelir subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever [...]”, a regra consagra o princípio da legalidade, já que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei. Indicam, portanto, comportamento contrário à liberdade de ação, segundo a vontade pessoal do agente. Trata-se de pressuposto de validade do ato da administração pública, cuja eficácia repousa no atendimento à lei. A natureza da função pública e a finalidade do Estado impõem a seu agente o atendimento exclusivo da lei, em benefício da coletividade, mesmo com uso de meios violentos, como forma de legitimar a ação pública.

A relevância das causas de justificação da responsabilidade administrativo-disciplinar, suas particularidades e atuações são evidentes, haja vista a caracterização dessas eximentes como as únicas defesas expressamente descritas e disponíveis aos agentes submetidos ao rigor do Código de Disciplina dos Militares estaduais.

A presença, portanto, de uma das causas de justificação é motivo, sem sombras de dúvidas, para o arquivamento do processo administrativo disciplinar sem a imposição de qualquer penalidade ao agente público militar que em tese teria praticado uma falta ou transgressão disciplinar.

Concluimos que, as causas de justificação analisadas não são uma faculdade que poderá ou não ser reconhecida pela autoridade disciplinar. Se o fato punível ocorreu em conformidade com as situações enumeradas na lei, a autoridade disciplinar competente terá, compulsoriamente, que reconhecer a causa de justificação.

Por fim, considera-se que a pesquisa cumpriu os objetivos traçados, amalhando entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca das causas

excludentes da responsabilidade administrativo-disciplinar do agente público militar do Estado do Ceará, bem como evidenciando as condições ou circunstâncias que caracterizam a isenção de sua responsabilidade perante o ordenamento disciplinar militar.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. 4 ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito militar**: aspectos penais, processuais penais e administrativos. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **Comentários ao código penal militar**: parte geral. 4 ed. atual. Curitiba: Juruá, 2003.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito penal**: parte geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

BARROS FILHO, Mário Leite de. **Direito administrativo disciplinar da polícia**: via rápida - material e processual. São Paulo: Edipro, 2003.

BUSSADA, Wilson. **Legítima defesa**: sentenças e decisões. São Paulo: Brasília Jurídica, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Saraiva, 2008.

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 19 agosto. 2009.

_____. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm. Acesso em: 19 agosto. 2009.

_____. **Código Penal**. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 19 agosto. 2009.

_____. **Código Penal Militar**. Decreto lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 19 agosto. 2009.

_____. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 19 agosto. 2009.

_____. **Código Civil**. Decreto-Lei 3.071, de 10 de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 19 agosto. 2009.

_____. **Código Tributário Nacional**. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm. Acesso em: 19 agosto. 2009.

CARVALHO, Antônio José Ferreira. **Jurisprudência penal militar**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 16 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem juris, 2006.

CEARÁ. **Coletânea de Leis da Polícia Militar do Ceará** (Org.). Amarílio Francisco Moura de Melo, Edson Rebouças Vasconcelos et al. Fortaleza: INESP, 2008.

COSTA, José Armando da. **Direito administrativo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

_____. José Armando da. **Direito disciplinar: temas substantivos e processuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

COSTA, Alexandre Henriques da et al. **Direito administrativo disciplinar militar**. São Paulo: Suprema Cultura, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DA SILVA, José Geraldo. **Teoria do crime**. 3 ed. São Paulo: Millennium, 2007.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FIGUEIREDO, Telma Angelica. **Excludentes de ilicitude no direito penal militar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Responsabilidade patrimonial do Estado. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Org.). **Curso prático de direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, P. 206-356.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 14 ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LEAL, João José. **Direito penal geral**. São Paulo: Atlas, 1998.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito administrativo disciplinar militar e sua processualidade**: Doutrina, Prática, Legislação. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Método, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22 ed., atual. por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1997.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. **Teoria geral de direito público**: teoria do estado, princípios de direito público, elementos de direito administrativo. 2 ed. rev.- São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Reynaldo Zycham de. **Os crimes militares e o inquérito policial militar**: uma visão prática. São Paulo: Livraria científica Ernesto Reichmann, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de direito penal militar**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PASOLD, César Luiz. **Prática de pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 5 ed. rev. e atual. Florianópolis: Oab/SC, 2001.

PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Código penal Militar Comentado**: artigo por artigo – parte geral. Belo Horizonte: Líder, 2009.

ROSSETO, Enio Luiz. **Caderno jurídico**, São Paulo, v.6, nº.3, p.31-43, jul./dez.2004.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. **Comentários à parte geral do código penal militar**. Fortaleza: ABC editora, 2007.

_____. **Crimes contra a administração militar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**/atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 28 ed.Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOARES, Ailton; MORETTI, Roberto de Jesus; SANCHES, Ricardo Juhás.**O regulamento disciplinar da polícia militar do estado de são Paulo comentando**. São Paulo: Atlas, 2004.

VALLA, Wilson Odirley. **Deontologia policial militar**: ética profissional. 2 ed. Curitiba, Publicações Técnicas da Associação Vila Militar, 2006. v. II.

VASCONCELOS, Edson Rebouças. **Do processo regular disciplinar e dos procedimentos incidentes**. Fortaleza: Gráfica Nacional, 2006.