

A “detenção prévia” do militar transgressor em face da nova Ordem Jurídica

(*) Luiz Augusto de Santana

“A Justiça da qual cuidamos não pode ser um valor posto para reflexão de filósofos, mas resultado prático que se pretende obter como serviço à coletividade, no sentido da exata e prática aplicação do direito”

J.J.Calmon de Passos

A “detenção prévia” de um militar à disposição do seu comandante, como prevista nos Regulamentos Disciplinares das Polícias Militares (RDPM), trata-se, inegavelmente, de questão deveras controvertida em face da nova ordem Jurídica formada pela “Constituição Cidadã”, e porque enfrentada pela doutrina reinante de forma díspare, suscita discussões apaixonadas entre operadores do Direito Judiciário Militar no país, a exemplo deste desprezioso bosquejo, gerado em face de recente medida desta natureza (detenção prévia do indisciplinado) adotada em desfavor de um soldado PM lotado no 15º Batalhão de Polícia Militar de Itabuna, Região Sul da Bahia.

Segundo a Promotoria de Justiça Criminal daquela Comarca, um soldado PM, integrante do referido batalhão, procurou o órgão local do Ministério Público para “reclamar” de oficiais de sua unidade que, segundo afirmou, praticaram contra ele *crime de constrangimento ilegal* por terem-no deixado detido no quartel à disposição do comandante da unidade. O que consta do termo de reclamação feito pelo referido PM:

“No dia 24 de junho de 2005 estava escalado como patrulheiro do módulo policial, mas fui mudado de local e de escala pelo oficial de operações, que me mandou para o policiamento ostensivo motorizado, mudança essa que só soube na Sala de Meios, ao fazer carga do equipamento e armamento para o serviço. Inconformado, externei meu descontentamento pela mudança, e a sargento responsável pela sala de meios repreendeu-me, gerando uma discussão entre nós. Lá pela madrugada, recebi um telefonema do oficial de operações avisando-me que eu estava preso, sem explicar as razões, e quando, ao fim da jornada de serviço, devolvia o material apanhado para o serviço, disse-me o oficial de dia que eu estava “detido à

disposição do comandante da unidade”, por ter ofendido uma graduada. Mais tarde o subcomandante mandou libertar-me porque entendeu que a detenção era arbitrária”.

Obviamente que enxergando nessa atitude do oficial de operações do batalhão, a prática de um delito, a zelosa colega instaurou um Procedimento Administrativo de natureza inquisitorial para apurar os fatos. Contudo, as acusações terminaram vazias por falta de suporte fático, a exemplo da oitiva dos próprios “reclamados” (o oficial de operações e o oficial de dia), da graduada dita ofendida e de outros policiais militares, já que, segundo ele, vários presenciaram tanto a discussão com a superiora como a determinação da detenção, a exemplo do sargento comandante da guarda do quartel, que recebera do oficial de dia ordem para acomodar o reclamante numa das salas da guarda. Por isso, SMJ, o “procedimento investigatório” se tornou acusação unilateral, entendimento que se comprova pelas declarações, cobranças, cartas, pedidos políticos, tudo produzido pelo “reclamante”, e que completa a “reclamação” acusando seu próprio comandante de OPM de omissão.

Assim, em razão desse óbice (apuração sistêmica), impediendo de um julgamento justo e equilibrado dos fatos para avaliação da conduta dos oficiais, posicionar-me-ei neste singelo comentário, única e exclusivamente, na análise da legalidade, ou não, da medida adotada pelos oficiais em questão (manter o soldado detido à disposição do comando), e este deverá ser o “X” do problema, já que, vira e mexe, deparo-me com questões igualmente polêmicas na área do Direito Judiciário Castrense, a exemplo da “detenção do indiciado” pelo encarregado do IPM, e que, via de regra, suscita severas discussões jurídicas por medidas cautelares (habeas corpus, mandados de segurança), e até processos criminais por *constrangimento ilegal, rigor excessivo e abuso de poder*, porque, embora previstas em diplomas legais (CPPM e RDPM) como medidas coercitivas administrativas de natureza cautelar, as opiniões sobre suas aplicabilidades se dividem por conta dos limites constitucionais para privação da liberdade do cidadão. O que diz a norma do Art. 5º, Inc LXI da CF de 1988:

“Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Então, se a doutrina e a jurisprudência adotam interpretações variadas, ora afirmando que tais medidas estão tacitamente ab-rogadas do ordenamento jurídico, ora dizendo que estão vigentes, e podem ser aplicadas em razão de a própria Constituição ter excepcionado os limites para a privação da liberdade em razão das transgressões disciplinares ou práticas de crimes militares próprios, o caminho está aberto à discussão, já que se é fato que traçou a “carta-mãe” limites para a prisão do cidadão, de igual forma ela, CF de 1988, procurou preservar as Corporações Militares, assegurando-lhe, pela recepção, o uso do Direito Administrativo e Judiciário Militar que a precedeu, bastando, para tal convencimento, não se limitar a leitura do texto constitucional à sua primeira parte.

E tal entendimento vem da certeza de que se o objetivo da Carta Magna foi acabar com as “detenções para averiguações, ou correccionais”, que autoridades policiais praticavam a torto e a direito, e que agora constituem, no mínimo, **crime de abuso de autoridade**, quando o assunto for o exercício do *poder disciplinar* em Corporações Militares, e a apuração de *delitos de natureza militar própria*, entenderam os constituintes pátrios que a questão merecia maior cuidado, independentemente do fato de que para a aplicação de qualquer sanção disciplinar, o único meio possível é o “processo disciplinar” onde sejam assegurados ao infrator a mais ampla defesa e o contraditório, **garantias essas, entretanto, que comportam exceções quando o fato exige ação imediata da autoridade**, não sendo por isso absolutas, e nem poderiam ser, exceto se se tratar a ressalva constitucional de norma sem sentido, fato inaceitável em qualquer Estado que se diga legal e democrático de direito.

Mas de quais exceções se fala? **Lógico que das “detenções cautelares” de indiciados investigados por crimes militares próprios, e das “detenções prévias” de transgressores da disciplina militar, quando imprescindível sua manutenção nas dependências do quartel até uma avaliação pessoal e preliminar do seu comandante de conduta sua contrária aos regulamentos disciplinares.**

É que nossos constituintes pátrios, conscientes da necessidade de que constituindo os militares uma classe específica de servidores aos quais estão cometidas graves e perigosas missões ao longo da carreira, e que para cumpri-las, necessitam eles de farda e alma limpas mantidas através de disciplina rigorosa, possível somente por aplicação imediata de normas especiais e particulares que os obrigue à obediência às ordens não manifestamente ilegais de superiores.

Destarte, e assim imbuídos, procuraram salvaguardar normas disciplinares que alcançam seus transgressores até por condutas extraquartel (vida privada) e na inatividade, e para convicção de que este foi o desejo do constituinte pátrio, não se precisa recorrer a nenhum hermeneuta, bastando simples interpretação literal da norma em comento.

A CF de 1988, após limitar as prisões aos flagrantes e mandados judiciais, **excepciona os casos de transgressão militar ou crime propriamente militar**, aquelas, descritas nos Regulamentos Disciplinares ou Estatutos Policiais Militares, e estes, no Código Penal Militar (Dec-Lei 1.001, de 1969), e como até o presente momento nenhuma lei posterior, de igual ou maior hierarquia, revogou referidas normas, expressa ou tacitamente, ambas estão vivas e vigentes no ordenamento jurídico, e por isso, plenamente executáveis, e assim entendemos, porque alertados por Miguel Reale, desenvolvemos o mau costume de não confundir o Direito com a lei, **particularmente quando sabemos que “o fim da lei é sempre um valor cuja preservação ou atualização o legislador teve em vista garantir”** (Reale, Miguel, “Lições Preliminares de Direito”, 4ª ed, São Paulo, Saraiva, 1977), como também pode ser seu fim, impedir que ocorra um desvalor, ou seja, garantir a eficácia do Direito que buscou preservar e atualizar, *in casu*, o Direito Administrativo Disciplinar.

Ao assim se posicionarem, evitaram nossos constituintes o limbo da normatividade abstrata por falta de fundamento de ordem axiológica, notadamente quando se sabe que a vigência ou validade formal de uma regra jurídica é sua executoriedade compulsória, e que *o Direito tomado na sua acepção ampla*, como assegura Kelsen, *pressupõe um mínimo de eficácia* (Hans Kelsen, Teoria Pura do Direito), e que assim é porque diz da estabilidade jurídica de qualquer Estado Legal, ficando, então, definido, que **lei eficaz é lei aplicável**, especialmente se não modificada ou retirada do ordenamento jurídico, certeza que se tem porque para modificar, reformar ou revogar uma lei, precisa-se de outra de igual ou superior hierarquia, na mesma instância legislativa, se de competência privativa, ou em instância superior, se concorrente, e como só se conhece duas formas de se declarar uma lei ineficaz - temporalidade expressa e revogação -, não sendo os regulamentos disciplinares *leis temporárias*, aquelas que trazem no bojo tempo expresso de vigência, e se expressamente não foram eles revogados pelo Estatuto, lei superior, obviamente que suas normas que não conflitem com estes, estão em plena vigência, aplicáveis,

portanto, especialmente no caso específico da Bahia onde o RDPM (Regulamento Disciplinar da PM) entrou em vigor em 1983 (Decreto nº 29.535/83), e como não foi alterado, emendado ou revogado pelo atual EPM (Estatuto Policial Militar-Lei 7.990/2001), somente as normas disciplinares nele tratadas de forma diversa, estão revogadas, isso independentemente da expressão “*ficam revogadas as disposições em contrário*”, por ser o EPM a norma-mãe da carreira policial militar.

Como já vimos, então, **quando a norma orgânica disciplina matérias inerentes à determinada categoria de servidor, desautoriza ela que outra, hierarquicamente igual ou inferior, trate de assunto semelhante de forma diversa.** Por isso, regulamentando o EPM o exercício do Poder Disciplinar na PM, não está ele impedindo que outra norma, mesmo que inferior na pirâmide do Direito Administrativo Militar, trate de matéria semelhante, revogando, porém, as disposições contrárias, vale dizer, aquelas normas que cuidam da mesma matéria, mas de forma diversa, o que vale dizer que se sequer falou o estatuto em medida como a “detenção prévia” do transgressor à disposição do comando, **e estando ela prevista em norma que não foi expressamente revogada ou modificada, a exemplo do Art. 11, Parág. 2º do RDPM e do Art. 18 do CPPM**, por questão filológica, já que a interpretação da lei não pode ficar ao arbítrio imaginoso do intérprete, **são elas normas plenamente executáveis**, porque pensar diferente seria afirmar que não tem sentido a expressão “*ficam revogadas as disposições em contrário*”.

Bem, e se assim é, **a medida adotada pelos referidos oficiais não foi ilegal**, embora possa parecer “estranha” na medida em que caiu em desuso, consequência provável das interpretações variadas das normas constitucionais em comento, que alhures falamos, fato lamentável por conduzir a sociedade a um descrédito sem limites nas instituições, especialmente pela desautorização e pelo enfraquecimento que tais casuísmos trazem ao exercício do *poder disciplinar*, “essencial à sobrevivência das Corporações Militares”, como alertou Patton (general americano na 2ª grande guerra mundial), o maior disciplinador que a história militar contemporânea conheceu, que *estranhava ter poder para mandar um homem para morte, mas se sentia desautorizado no exercício do poder disciplinar, em face das interferências externas nos atos de comando, especialmente da Justiça e da política*.

Com razão o general, porque, como órgão do Ministério Público junto a Justiça Militar Estadual, em face das dificuldades atuais para controle disciplinar

eficiente da tropa, parte por conta do desuso de tais institutos e parte por conta das interferências externas, vimos os atentados aos pilares básicos da Instituição Policial Militar (hierarquia e disciplina), e que podiam ser resolvidos à luz do Regulamento Disciplinar, mais eficiente e mais educativo por ser mais rápido, transformarem-se em casos de justiça criminal, por faltar aos detentores do *poder disciplinar* um instrumento eficaz e imediato para trazer o infrator à razão.

Fator também preocupante nessa mudança de itinerário (poder disciplinar x justiça criminal), é que vendo-se atado no exercício do *poder disciplinar* que detém, recorrendo as autoridades detentoras do *poder hierárquico* à justiça criminal castrense, sendo ela morosa por tradição, particularmente aqui no nosso Estado, porque deficiente de estrutura nesse sentido, considerando que somente uma única Auditoria Militar cuida de um efetivo de 35.000 (trinta e cinco mil) homens na ativa da PM, torna-se ela, Justiça Militar, ao final, ineficiente e incentivadora de desviados, conduzindo tais ocorrências a uma constância preocupante que só podemos debitar, *data vênia*, às interpretações afoitas, equivocadas e indiscriminadas da norma constitucional, bem como às interferências, particularmente da Justiça Comum, nos atos praticados com base no Direito Administrativo Disciplinar.

Sem dúvida, os atos de natureza disciplinar deveriam ser preservados até em respeito à vontade do constituinte pátrio, já que **descontitui-los sem base jurídica** (praticados com excesso ou com abuso de poder), **é torná-los sem razão e sem objetivo**, coisa inaceitável em Direito, já que uma Constituição jamais traz em seu bojo princípios sem sentido, levando-nos à afirmativa que, polêmicas ou não, controvertidas ou não, a “detenção prévia” do militar transgressor da disciplina à disposição do comandante, dê que adotada imediatamente após a prática da transgressão, bem como a “detenção” do militar investigado em IPM por prática de crime propriamente militar, são imprescindíveis ao exercício pleno do poder disciplinar garantido a quem exerce o *poder hierárquico*, porque em função de comando, direção ou chefia de unidade policial militar, e para aplicá-los, só precisa a autoridade de bom senso e observação de limites, que embora não grafados, **advêm da própria necessidade de limitar sua atuação nos estritos caminhos do direito**, podendo-se exemplificar como requisitos justificadores da “detenção prévia” do transgressor ou da “detenção cautelar” do indiciado com aqueles cuja presença que justificam a “custódia cautelar” do infrator da norma penal, a saber: *imediatidade, materialidade, autoria e*

necessidade da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, porque a medida, por ser extrema, e fugir aos padrões normais (prisão somente por flagrante ou mandado judicial), se aplicada sem observância dos cuidados supra, perderá sua finalidade básica que é **fortalecer o poder disciplinar na Corporação** e, em contrapartida, transformar-se-á em instrumento facilitador de perseguições e arbitrariedades.

Para evitá-las, então, **fica claro que pode o ato praticado ser revisto pelo Poder Judiciário, *in casu*, o juiz de Direito Militar, porque o competente para desconstituir atos disciplinares praticados nas Polícias e Corpos de Bombeiros Militares**, todas às vezes que os limites supra mencionados não estejam claramente presentes quando de sua prática, oportunidade em que o superior que determiná-la de forma arbitrária, poderá ficar ao alcance do Código Penal Militar por *rigor excessivo* ou até *constrangimento ilegal*.

(*) Promotor de Justiça Militar na Bahia, professor da Academia da Polícia Militar do Estado e do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da PM do Piauí, especializado *latu sensu* pela UNEB em Gestão Estratégica em Segurança Pública e membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar.