

DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA PARTE QUE COMUNICA TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR NOS CASOS EM QUE NÃO HOVER TESTEMUNHA

Abelardo Julio da Rocha¹

RESUMO

Situação bastante emblemática no meio militar é aquela em que o superior hierárquico presencia a prática de infração disciplinar e não há no local qualquer outra testemunha presencial da conduta. Ao se desenvolver a apuração da responsabilidade disciplinar do infrator, certamente, a palavra do signatário do documento que deu origem à apuração (Parte) será confrontada com a versão em sentido contrário do militar acusado. Nestas circunstâncias, surge uma celeuma jurídica que envolve, de um lado, princípios constitucionais, tais como a presunção de inocência e o devido processo legal; de outro, a constitucional tutela da hierarquia e da disciplina na estrutura das Organizações Militares e Polícias Militares. Tal discussão, tão necessária quanto desafiadora, tem se apresentado à Administração Militar e demanda uma solução que faça conciliação entre a dignidade da pessoa humana e a supremacia do interesse público. Poucos doutrinadores aventuraram-se nessas veredas. O que consta da norma posta, não raras vezes, não se mostra suficiente para dirimir questões que surgem a partir de casos concretos. Não se quer reduzir, em absoluto, a relevância das oportunas e sempre providenciais intervenções do Poder Judiciário na solução dos conflitos ou ameaças de lesão de direito porventura existentes, mas a Administração Militar estribar-se em parâmetros seguros para pautar seus atos na legalidade e observância das garantias fundamentais.

Palavras-chave: Superior hierárquico. Parte. Comunicação Disciplinar. Presunção de veracidade. Presunção absoluta e presunção relativa. Forças Armadas. Forças Auxiliares. Regulamentos Disciplinares.

¹ Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo –
É Diretor Assistente da Divisão de Educação de Trânsito do DETRAN-SP.
Especialista em Direito Militar.
E-mail: Abelardo@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

O Regulamento Disciplinar da Marinha² prescreve que “*todo superior que tiver conhecimento, direto ou indireto, de contravenção cometida por qualquer subalterno, deverá dar parte escrita do fato à autoridade sob cujas ordens estiver*”.

Por seu turno, o Regulamento do Exército Brasileiro³, aprovado pelo Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, estabelece que “*todo militar que tiver conhecimento de fato contrário à disciplina deverá participá-lo ao seu chefe imediato, por escrito.*”

Esclarece este Estatuto Disciplinar Repressivo, em relação ao mesmo assunto, que “*a parte deve ser clara, precisa e concisa; qualificar os envolvidos e as testemunhas; discriminar bens e valores; precisar local, data e hora da ocorrência e caracterizar as circunstâncias que envolverem o fato, sem tecer comentários ou omitir opiniões pessoais*”.

De igual forma, o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica⁴ define Parte Disciplinar como “*o instrumento pelo qual o militar comunica à autoridade competente a transgressão que presenciou ou que teve conhecimento, praticada por subordinado hierárquico*”.

Deve, portanto, ser a expressão da verdade e redigida em termos precisos, sem comentários desnecessários.

Fácil é constatar que, sem dissenso, os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas do Brasil impõem ao superior hierárquico que constatar a prática de transgressão disciplinar a obrigação de comunicá-la, por escrito e de forma minuciosa, ao seu superior imediato.

Trata-se de um ônus inerente à condição hierárquica do militar que não deve adquirir qualquer contorno de pessoalidade, porque, se houver omissão, o superior

² Decreto 88.545, de 26 de julho de 1983 (Regulamento Disciplinar para a Marinha), art. 40.

³ Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), art. 12, § 1º.

⁴ Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975 (RAe), art. 55.

hierárquico presente incorre em prática de transgressão disciplinar, como, aliás, prescreve o nº 6 do Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército⁵.

2. DO CONTEÚDO OBRIGATÓRIO DA PARTE DE TRANSGRESSÃO

Também os Regulamentos Disciplinares das Polícias Militares descrevem a Parte como uma espécie de narração escrita, obrigatória, feita pelo militar do Estado e dirigida à autoridade competente, como se vê no Estatuto Repressivo Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Alagoas⁶ e no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo⁷, onde a Parte recebe o nome de “Comunicação Disciplinar”.

Seja qual for a nomenclatura utilizada para designar Parte de Transgressão, tratar-se-á, sempre, de um ato administrativo, conforme o preciso magistério de Alexandre Henriques da Costa⁸, para quem o militar pode comunicar a transgressão praticada por outro militar de mesmo posto, porém, mais antigo, exceto se este detiver precedência funcional sobre aquele.

Em qualquer caso, a Parte deve conter no seu bojo todos os dados que permitam identificar o militar transgressor, as demais pessoas envolvidas, o local, a data e a hora da conduta administrativamente ilícita, bem como as circunstâncias que permearam o fato.

É interessante notar que, no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, diferentemente do que se vê nos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas, ao elaborar a Comunicação Disciplinar, o signatário deve interpelar o faltoso acerca das razões da transgressão praticada, sem, no entanto, tecer comentários ou opiniões pessoais.⁹

⁵ Não levar falta ou irregularidade que presenciou, ou de que teve ciência e não lhe couber reprimir, ao conhecimento de autoridade competente, no mais curto prazo.

⁶ Decreto Estadual 37.042, de 06 de novembro de 1996, art. 15.

⁷ Lei Complementar nº 893, de 9 de março de 2001, artigos 27 e 28.

⁸ Manual do Procedimento Disciplinar. 1. Ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2006, pág. 59.

⁹ Vide art. 28 da Lei Complementar nº 893, de 9 de março de 2001 (RDPMESP)

Esta última imposição legal passou a integrar, portanto, a composição básica do conteúdo da Parte de Transgressão para os militares do Estado de São Paulo, a não ser, obviamente, que o faltoso não esteja presente no momento da constatação da falta ou, por algum motivo, não possa se manifestar naquele momento.

Em todos os demais Regulamentos Disciplinares Militares em vigor no país, o conteúdo obrigatório da Parte de Transgressão está associado à necessidade de se conhecer a autoria da infração disciplinar, sua delimitação no tempo e no espaço, a fim de que seja possível a apuração da responsabilidade disciplinar militar decorrente.

Nos casos em que, por algum motivo, o signatário da parte disciplinar não for capaz de coligir no documento dados relativos à identidade do infrator ou circunstâncias mínimas relativas à falta, surgirá, então, a necessidade de um feito pré-processual, apuratório, capaz de ministrar à Administração Militar elementos essenciais para deflagração da ação disciplinar.

Não é essa, porém, a regra que orienta a Parte Disciplinar, uma vez que, ao comunicar a falta que presenciou ou da qual teve notícia, o signatário deve ofertar todas as informações necessárias à apuração da responsabilidade disciplinar.

3. DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA PARTE DE TRANSGRESSÃO

Sendo a Parte Disciplinar um ato administrativo, posto que se trata de um evento apto a produzir efeitos jurídicos que decorrem da vontade, dispõe de atributos próprios dos atos administrativos, o principal deles, a presunção de legitimidade.

Digno de nota é que a presunção de legitimidade possui um caráter instrumental em relação aos demais atributos, pois a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade dependem daquele.

Presunção de legitimidade é atributo específico dos atos administrativos, pois além de lhes conferir validade, autoriza que se presumam legítimos.

É certo que tal presunção será sempre *juris tantum*, visto que, além de admitir prova em contrário, havendo irregularidade ou ilegalidade na Parte de Transgressão, será declarada sua invalidade pela própria Administração Militar ou pelo Poder Judiciário, em último caso.

Neste caminhar, então, operar-se-á a inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao militar participado (comunicado disciplinarmente) apontar e provar o desacerto ou ilegalidade da Parte de Transgressão.

Como se vê, então, sendo relativa a presunção de legitimidade da Parte Disciplinar, devem ser considerados verdadeiros os fatos nela narrados até que se prove o contrário.

Tal presunção de legitimidade confere à Administração Militar a capacidade de tutelar a regularidade do serviço militar, além da hierarquia e da disciplina.

4. DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA PARTE DE TRANSGRESSÃO ELABORADA POR MILITAR DIRETAMENTE OFENDIDO PELA FALTA

Questão de altíssima indagação diz respeito aos casos em que a Parte de Transgressão é elaborada por superior hierárquico que foi ofendido materialmente pela transgressão disciplinar cometida.

Acerca desta hipótese, Alexandre Henriques da Costa¹⁰ assevera que “*o superior hierárquico comunicante tem interesse direto na causa por ser o ofendido material da transgressão disciplinar cometida*”.

E continua: “*neste caso, a comunicação disciplinar não deterá a presunção de veracidade, pois lhe falta principalmente o requisito da impessoalidade. Entretanto, se não tiver interesse direto na causa disciplinar, a sua comunicação disciplinar deterá a presunção ‘juris tantum’ de veracidade*”.¹¹

Refletindo detidamente sobre o assunto, entendemos por bem discordar desta posição.

Algumas situações bastante emblemáticas ficariam sem solução aparente se desconsiderássemos a presunção de veracidade da Parte de Transgressão elaborada por

¹⁰ Op. cit. p. 61.

¹¹ Op. cit. p. 62.

superior hierárquico materialmente ofendido pela transgressão disciplinar cometida, especialmente nos casos em que não houver nenhuma outra testemunha da falta.

É o caso, por exemplo, de um militar que adentra à sala de seu Comandante de Pelotão para lhe dirigir ofensas e provocações de toda ordem, aproveitando-se da ausência de testemunha.

Neste caso exemplificativo, se a Parte de Transgressão elaborada pelo superior hierárquico ofendido não estiver revestida de presunção de veracidade, por lhe faltar impessoalidade, restará a sua palavra contra a do militar acoimado, o que deixaria a Administração Militar juridicamente impotente para responsabilizar disciplinarmente o ofensor, já que testemunha não há.

Pensamos desta forma porque a hierarquia e a disciplina são, além de princípios estruturais, a própria essência das Instituições Militares.

Não se pode aplicar na vida de caserna princípios democráticos próprios para orientar relações sociais de coordenação.

As relações que se estabelecem nos quartéis ou fora deles, mas entre militares, envolvem a subordinação e a obediência hierárquica.

Em outras palavras, entre os militares, o relacionamento não é o mesmo que se vê na vida civil, onde o questionamento da autoridade constituída não traz qualquer conseqüência, chegando a ser mesmo a regra, em alguns casos.

Na vida castrense, vidas podem estar em perigo se o subordinado resolver abandonar sua posição subalterna e enfrentar, de igual para igual, seu superior hierárquico.

Exemplo inquestionável dessa especificidade de relacionamento é a causa de justificação inculpada no artigo 18 do Regulamento Disciplinar do Exército¹², porque, segundo está estatuído ali, não haverá transgressão disciplinar quando a transgressão for cometida *“para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, em caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública, manutenção da ordem e da disciplina.”*

¹² Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, art. 18, inciso IV.

Idêntica previsão consta no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo¹³ e também no Regulamento Disciplinar de praticamente todas as demais Polícias Militares.

Percebe-se, com clareza, por meio desse exemplo, que a palavra do superior hierárquico não pode prescindir de presunção de veracidade nem mesmo quando for a pessoa materialmente ofendida pela prática transgressional, sob pena de sucumbirem as pilastras que sustentam a estrutura das instituições militares.

Exatamente por esta razão é que o Código de Processo Penal Militar, no artigo 249, estabelece que *“quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra ela, no exercício de suas funções, deverá ela própria prender e autuar em flagrante o infrator, mencionando a circunstância.”*

Não se vê disposição semelhante na lei adjetiva penal comum.

Tal particularidade se deve, como já dissemos alhures, ao caráter específico das relações que se desenvolvem no meio castrense e que, portanto, não encontram paralelo no meio civil.

Note-se que na esfera processual penal militar é possível vislumbrar a extrema preocupação do legislador com a disciplina na caserna, a ponto de autorizar explicitamente a prisão do infrator pela autoridade contra a qual tenha sido praticado o ilícito penal militar.

Não se quer dizer, por outro lado, que nesses casos a palavra do superior hierárquico comunicante não admite prova em contrário, mas caberá ao militar acusado fazer prova que desconstitua a prática transgressional comunicada na Parte de Transgressão.

Em outras palavras, trata-se da inversão do ônus da prova.

5. CONCLUSÃO

¹³ Art. 34, inciso V, da Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001.

Assim, parece-nos oportuno mencionar a grande responsabilidade que repousa sobre os ombros dos Oficiais Comandantes de Unidade e Subunidades Militares e Policiais Militares, no que tange à tutela da disciplina e hierarquia.

Punir o militar transgressor ou deixar de puni-lo, por decisão motivada e juridicamente sustentável, é ato que vai além de mera rotina administrativa. Pode significar uma ação favorável ou, por outro lado, contrária à manutenção da disciplina e hierarquia no quartel.

No serviço de preservação da ordem pública, que é a destinação constitucional das Polícias Militares, *ex vi* do disposto no artigo 144, § 5º da Constituição Federal, a necessidade de fortalecimento da disciplina adquire contornos mais sérios, em razão do alto grau de descentralização das subunidades. Os militares do Estado, como regra, trabalham longe das vistas de seus comandantes e, por vezes, permanecem assim por longo período.

O rádiotransceptor de uma viatura policial não tem o condão de substituir a presença física do superior hierárquico durante o cumprimento das missões relacionadas à execução do policiamento ostensivo.

Destarte, neste caminhar, a palavra do superior hierárquico deve estar estreme de qualquer questionamento de validade, mesmo que a autoridade comunicante tenha, em tese, interesse direto na causa, e sua comunicação esteja desacompanhada de prova testemunhal.

É certo que, nesses casos, se operará a inversão do ônus da prova, ou seja, caberá ao militar faltoso demonstrar, *quantum satis*, que os fatos não ocorreram conforme o narrado na Parte de Transgressão.

Esta posição estriba-se na necessidade de tutela da disciplina e hierarquia, que são princípios constitucionais. Trata-se, em última análise, da supremacia do interesse público, manifestado na necessidade de regularidade do serviço militar, sobre o interesse individual do administrado.

Logicamente que a apreciação de eventuais lesões ou ameaças de lesão ao direito do militar sancionado não pode ser subtraída do Poder Judiciário, conforme prescreve o inciso XXXV, do artigo 5º da Carta Política Fundamental pátria.