

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A JUSTIÇA MILITAR E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - UMA  
VISÃO CRÍTICA

ORIENTADOR: PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD

DISSERTAÇÃO SUBMETIDA À UNIVERSIDADE FEDERAL DE  
SANTA CATARINA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM  
DIREITO

UNIVALDO CORRÊA

FLORIANÓPOLIS, SETEMBRO DE 1991

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A Dissertação A JUSTIÇA MILITAR E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - UMA VISÃO CRÍTICA, elaborada por UNIVALDO CORRÊA, e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

Florianópolis, 02 de setembro de 1991.

Banca Examinadora:

PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD - PRESIDENTE

PROF. DR. VOLNEI IVO CARLIN - MEMBRO

PROF. MSc. JOÃO JOSÉ CALDEIRA BASTOS -  
MEMBRO

PROF. MSc. EDMUNDO JOSÉ DE BASTOS JÚNIOR  
SUPLENTE

Prof. Orientador:

  
-----  
PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD

Coordenador do Curso:

  
-----  
PROF. DR. CESAR LUIZ PASOLD

"Por um lado, não sei como tomar a defesa da justiça; parece-me que não tenho forças para isso - e o sinal para mim é este: quando eu pensava ter demonstrado, contra Trasímaco, a superioridade da justiça sobre a injustiça, vós não aceitastes as minhas razões. Por outro lado, não sei como não tomar a sua defesa; com efeito, receio que seja uma impiedade, quando ela é maltratada na minha presença; renunciar a defendê-la, enquanto respirar e for capaz de falar. Portanto, é melhor prestar-lhe o apoio que puder."

(PLATÃO. A República: diálogos I. Trad. de Sampaio Marinho. Portugal: Publicações Europa-América, 1975. p. 53)

## AGRADECIMENTOS

Ao Flávio Moacyr da Silva e Sá, pela ajuda na pesquisa.

Ao Carlinho Schappo, Luiz Silva Filho e Bernardino Carlos Franco Mota, pela datilografia e acabamento.

Ao João Francisco Vaz Sepetiba, pela revisão de texto. À Prof<sup>a</sup> Juliana Nedick, pela orientação na normalização das referências bibliográficas.

À minha mulher Betty e à minha filha Patrícia, pelo amor, compreensão e paciência.

A Deus, por tudo.

- ABREVIATURAS -

AC .	- ACÓRDÃO
AJM	- AUDITORIA DE JUSTIÇA MILITAR
AJMERJ	- AUDITORIA DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AMAJME	- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS
APEL .	- APELAÇÃO
CEJ	- CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA
CJ	- CONSELHO DE JUSTIÇA
CJU	- CONSELHO DE JUSTIÇA DAS UNIDADES
CONFL. COMP.	- CONFLITO DE COMPETÊNCIA
CP	- CÓDIGO PENAL
CPJ	- CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA
CPM	- CÓDIGO PENAL MILITAR

CPP	- CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
CPPM	- CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR
DJ	- DIÁRIO DA JUSTIÇA
DJU	- DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO
EC	- EMENDA CONSTITUCIONAL
EJ/TJM/MG	- EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
EM	- ESTATUTO DOS MILITARES
EPMSC	- ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES DE SANTA CATARINA
ESG	- ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA
FA	- FORÇAS ARMADAS
HC	- HABEAS CORPUS
IPM	- INQUÉRITO POLICIAL MILITAR
JC	- JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE
JM	- JUSTIÇA MILITAR

JME - JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

JME/MG - JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL DE MINAS GERAIS

JME/RS - JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL DO RIO GRANDE DO  
SUL

JME/SC - JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL DE SANTA CATARINA

JME/SP - JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL DE SÃO PAULO

JMF - JUSTIÇA MILITAR FEDERAL

JPM/TM/RS - JURISPRUDÊNCIA PENAL MILITAR DO TRIBUNAL  
MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

LOJM - LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR

LOMAN - LEI DE ORGANIZAÇÃO DA MAGISTRATURA NACIONAL

OM - ORGANIZAÇÃO MILITAR

PMMG - POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS

PMSC - POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA

R Cr - RECURSO CRIMINAL

- R-CONT - REGULAMENTO DE CONTINÊNCIAS, HONRAS E SINAIS DE RESPEITO DAS FORÇAS ARMADAS
- RD - REGULAMENTO DISCIPLINAR
- RDAER - REGULAMENTO DISCIPLINAR DA AERONÁUTICA
- RDE - REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO
- RDMAR - REGULAMENTO DISCIPLINAR PARA A MARINHA
- RDPMMG - REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS
- RDPMSC - REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA
- RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO
- RHC - RECURSO DE HABEAS CORPUS
- RTJ - REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA
- Rv Cr - REVISÃO CRIMINAL
- STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
- STM - SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR



TJSC - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

TJSP - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

# S U M Á R I O G E R A L

RESUMO .....	8
SUMMARY .....	10

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.- As razões do tema .....	13
2.- A metodologia da abordagem .....	15
3.- A justiça .....	18
4.- O crime militar .....	20
5.- A constituição e a constituinte .....	24
6.- Notas bibliográficas e explicativas das considerações iniciais .....	27

## CAPÍTULO I - A JUSTIÇA MILITAR - ALGUNS DADOS HISTÓRICOS

1.- A Justiça Militar na história .....	40
1.1.- Os primeiros registos .....	40
1.2.- Na Grécia antiga .....	42
1.3.- Entrando em Roma .....	43
2.- Roma e a justiça castrense .....	44
2.1.- As primeiras considerações .....	44
2.2.- Uma visão da Justiça Militar em Roma .....	46
2.3.- A Justiça Militar e os exércitos romanos .....	48
3.- A Justiça Militar em Portugal .....	50
3.1.- Os primórdios .....	50
3.2.- As ordenações do reino .....	52
3.3.- As primeiras repercussões no Brasil .....	54

4.- De Portugal para o Brasil .....	55
4.1.- A justiça na colonização .....	55
4.2.- As influências maiores .....	57
4.3.- As dificuldades .....	58
5.- Os primeiros passos, até tornar-se órgão do Poder	
Judiciário .....	60
5.1.- A organização da justiça militar no Brasil .....	60
5.2.- Os Artigos de Guerra do Conde de Lippe .....	62
5.3.- As primeiras leis .....	65
6.- Síntese do capítulo .....	69
7.- Notas bibliográficas e explicativas do capítulo I .....	72
CAPÍTULO II - A AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR	
1.- Autonomia judicante militar - suas razões .....	95
1.1.- Sociedade civil, sociedade militar e disciplina	
militar .....	95
1.2.- Transgressão militar e crime militar .....	98
1.2.1.- Semelhanças e diferenças .....	98
1.2.2.- Solução quando ocorrem simultaneamente ...	104
2.- Disciplina militar - discussão doutrinária de sua origem	105
3.- A autonomia judicante militar - seu campo de ação .....	109
3.1.- O Estado, a autonomia judicante militar e a	
jurisdição penal militar .....	109
3.2.- Justiça Militar, uma justiça especial .....	113
3.3.- Doutrina contrária à autonomia judicante militar .	118
4.- Código Penal Militar e/ou Código Penal Comum .....	128
5.- Sabres e togas .....	133
5.1.- Primeiras considerações .....	133
5.2.- Histórico no Brasil .....	136
5.3.- Discussão sobre o tema .....	142

6.- Síntese do capítulo .....	146
7.- Notas bibliográficas e explicativas do capítulo II .....	149
<b>CAPÍTULO III - AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E A JUSTIÇA MILITAR</b>	
1.- As primeiras constituições .....	170
1.1.- No império .....	170
1.2.- No início da república .....	172
2.- A Constituição de 1946 .....	176
3.- A Constituição de 1967 e a E. C. nº 1/69 .....	178
3.1.- Os textos sobre Justiça Militar .....	178
3.2.- As manifestações de juristas e de parlamentares ...	183
3.2.1.- De juristas .....	183
3.2.2.- De parlamentares .....	187
3.3.- Comentários à Constituição de 1967 e E. C. nº 1/69	190
3.3.1.- Aspectos gerais .....	190
3.3.2.- Sobre os assemelhados .....	195
4.- Antecedentes à Constituição de 1988 - o projeto da comissão dos notáveis .....	200
4.1.- Dados gerais sobre a comissão dos notáveis .....	200
4.2.- O projeto constitucional .....	201
4.3.- Manifestações sobre o projeto .....	202
4.4.- A reação do Superior Tribunal Militar .....	204
4.5.- Comentários ao projeto constitucional .....	208
5.- Síntese do capítulo .....	212
6.- Notas bibliográficas e explicativas do capítulo III .....	215
<b>CAPÍTULO IV - A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A JUSTIÇA MILITAR</b>	
1.- A Constituição de 1988 .....	234
1.1.- O texto .....	234
1.2.- Algumas interpretações .....	235

1.3.- A competência da Justiça Militar Estadual - uma visão geral .....	244
2.- O pensamento do Congresso Constituinte .....	248
2.1.- Na votação do 1º turno .....	248
2.2.- Na votação do 2º turno .....	256
2.3.- Alguns comentários .....	258
3.- Reações ao tema "Justiça Militar", anteriores ao texto constitucional .....	261
3.1.- De civis .....	261
3.2.- Do Superior Tribunal Militar .....	268
3.3.- Da Justiça Militar Estadual .....	272
3.4.- Das Polícias Militares .....	275
4.- Reações ao tema "Justiça Militar", posteriores ao texto constitucional .....	276
5.- Síntese do capítulo .....	284
6.- Notas bibliográficas e explicativas do capítulo IV .....	287

## CAPÍTULO V - A JUSTIÇA MILITAR E AS LIBERDADES INDIVIDUAIS

### NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

1.- Os direitos e garantias constitucionais de ir e vir e a Justiça Militar .....	312
1.1.- O Estado e as garantias individuais .....	312
1.2.- O Código de Processo Penal Militar e o texto constitucional .....	317
1.2.1.- A prisão provisória no IPM .....	317
1.2.2.- A prisão provisória, face à nova constituição .....	321
1.2.3.- O tempo para a investigação .....	324

2.- A transgressão militar, o Habeas Corpus e a Justiça Militar .....	328
2.1.- A Constituição e o Habeas Corpus .....	328
2.2.- O Habeas Corpus e a transgressão militar .....	331
2.3.- A competência para conhecer de Habeas Corpus na Justiça Militar - o impasse da atual legislação ..	339
3.- A menoridade, a legislação penal militar e a Constituição	345
3.1.- O menor para o Código Penal Militar .....	345
3.2.- Como deve ser entendida a menoridade na Justiça Militar .....	350
4.- A sessão secreta na Justiça Militar frente à nova Constituição .....	354
4.1.- A sessão secreta e a publicidade dos atos processuais .....	354
4.2.- A posição da Justiça Militar frente ao problema ..	359
5.- Síntese do capítulo .....	362
6.- Notas bibliográficas e explicativas do capítulo V .....	365

CAPÍTULO VI - A JUSTIÇA MILITAR E A SUA COMPETÊNCIA, FACE À  
CONSTITUIÇÃO DE 1988

1.- Razões para novos processos na Justiça Militar .....	393
1.1.- A novidade constitucional .....	393
1.2.- O entendimento de graduação na história da legislação militar - a indefinição .....	394
1.3.- O entendimento de graduação no contexto militar ..	399
1.4.- O graduado e suas conseqüências, face à Constituição .....	411
2.- Policiais militares são militares .....	415
2.1.- A discussão até a Constituição de 1988 .....	415

2.2.- As Polícias Militares constituem instituições militares .....	420
3.- A letra "f", II, do art. 9º, do Código Penal Militar, como crime militar .....	426
3.1.- A exceção à regra .....	426
3.2.- A interpretação que se faz .....	431
3.3.- As dificuldades na definição da competência .....	433
4.- O Tribunal do Júri, os crimes dolosos contra a vida e a Justiça Militar .....	436
4.1.- O Tribunal do Júri e sua competência na Constituição de 1988 .....	436
4.2.- O Tribunal do Júri e os Conselhos de Justiça - algumas comparações .....	441
4.3.- Há conflito de competência entre o Tribunal do Júri e os Conselhos de Justiça? .....	446
5.- Síntese do capítulo .....	455
6.- Notas bibliográficas e explicativas do capítulo VI .....	457
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	481
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	487

"Uma vez redigidas assim as leis e a constituição inteira, não seria chegar ao máximo do elogio do cidadão que se sobressai por sua virtude, dizer-se dele: o que melhor tem servido às leis e as tem obedecido mais corretamente, está aí um homem bom. O elogio seria muito mais completo se se diz: o que tem passado sua vida obedecendo, sem nunca esmorecer, as diretrizes escritas do legislador, tanto leis, elogios ou censuras, isto é o mais correto que se pode dizer como elogio de um cidadão, e o verdadeiro dever do legislador é, não limitar-se a escrever leis, mas além das leis, dar por escrito, mesclando-a com o tecido com o qual são feitas as leis, sua opinião sobre o todo que ele tem como honesto ou desonesto; e essas opiniões ou conselhos devem ligar ao perfeito cidadão tão estreitamente como as sanções com que as leis reforçam suas prescrições".

(PLATÓN. As leis, ou da legislação. In: Obras Completas. Trad. do grego por Francisco de P. Samaranch et alii. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones. 2. ed. 1990. p. 1413)



## - RESUMO -

A Justiça Militar e a Constituição de 1988 - uma visão crítica, eis o tema desta dissertação.

A Constituição de 1988, recentemente promulgada, está entre os documentos a merecer estudos, destacando-se, neste trabalho, um dos órgãos do Poder Judiciário: a JUSTIÇA MILITAR, vista nos seus dois aspectos, a FEDERAL e as ESTADUAIS.

A partir de um histórico sobre a JUSTIÇA MILITAR, busca-se um levantamento de dados para melhor informação do tratamento que será dado ao tema, com passagens pelos povos antigos, principalmente em ROMA, indo mais tarde para PORTUGAL, e daí à sua transposição para o BRASIL.

O ORDENAMENTO JURÍDICO, com a sua autonomia judicante militar, é estudado com autores que se mostram contra ou a favor dessa JUSTIÇA ESPECIAL, fixando-se no que possa ser a JUSTIÇA MILITAR.

A TRANSGRESSÃO MILITAR e o CRIME MILITAR são confrontados, dentro de um contexto em que se vê uma sociedade militar com regras próprias, e de onde será ressaltado o que venha a ser a DISCIPLINA MILITAR.

Chegando-se à CARTA de 1988, procura-se, através de um levantamento histórico, fazer uma análise da JUSTIÇA MILITAR dentro do texto constitucional, buscando-se interpretá-la a partir das CONSTITUIÇÕES anteriores e mesmo daqueles fatos imediatamente antecedentes à feitura da LEI MAIOR vigente. Serão trazidos à colação, os pensamentos de juristas e políticos que tratam do tema.

A razão de ser de um CÓDIGO PENAL MILITAR é abordada, com comparações às normas do CÓDIGO PENAL COMUM, além da

composição dos CONSELHOS DE JUSTIÇA MILITAR, integrados por JUIZ TOGADO (o JUIZ-AUDITOR) e JUIZES MILITARES (oriundos das FORÇAS MILITARES), no que se chama a reunião da TOGA com os SABRES.

Os debates no CONGRESSO CONSTITUINTE são relatados, dando-se um maior aprofundamento do que se possa entender pelas normas da CARTA de 1988 no que se refere à JUSTIÇA MILITAR.

Num segundo momento, vê-se a CONSTITUIÇÃO de 1988 como um todo, observando-se algumas de suas regras e o que elas poderiam significar no campo da JUSTIÇA MILITAR.

Da recente LEI MAIOR, as liberdades individuais merecem maior atenção. Faz-se um confronto com o teor das leis ADJETIVA e SUBSTANTIVA MILITARES, estudando-se a garantia constitucional de ir e vir, a transgressão militar e o cabimento de HABEAS CORPUS, o problema do menor infrator, a chamada SESSÃO SECRETA da Sessão de Julgamento. Enfoca-se, também, o reflexo sobre a JUSTIÇA MILITAR do que possa ser PRAÇA GRADUADA, a caracterização de MILITAR para o integrante da POLÍCIA MILITAR, o critério *ratione legis* normatizado em "definidos em lei", e aspectos de competência, como o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, quando um fato caracterizar CRIME MILITAR, face à existência do TRIBUNAL DO JÚRI, tudo com farto material jurisprudencial.

Defende-se, em síntese, a manutenção da JUSTIÇA MILITAR para o processo e julgamento dos CRIMES MILITARES, definidos em lei, cometidos por MILITAR ou por CIVIL, hipótese que não pode ser confundida com a dos CRIMES DE MILITARES.

Às considerações finais, deixou-se uma síntese do exposto e algumas observações sobre o destino da JUSTIÇA MILITAR, diante da perspectiva da obrigatória revisão do texto constitucional, como um todo.

## SUMMARY

The theme of this dissertation is "The Military Justice and the Constitution of 1988 - a Critical View".

This work gives special attention to one organ of the judiciary: the Military Justice and its Federal and State branches.

Beginning with a historical report on the Military Justice, a survey is carried out so that there can be a better understanding of the treatment given to the theme, approaching from the ancient people, mainly in Rome, going to Portugal later on, and then coming to Brazil.

The Juridical Order, with its military judicial autonomy, is studied with authors who are against or for this Special Justice, emphasizing the meaning of Military Justice.

The Military Violation and the Military Crime are compared in a context where a military community with its own rules is seen. And thus the meaning of Military Discipline will be emphasized.

Having in mind the Charter of 1988, it's analysed through a historical survey, the Military Justice according to the Constitution, trying to make it clear since the previous Constitutions to even those facts right before the current Constitution was made. The jurists' and the politicians' thoughts which treat on the theme will be analysed.

It is approached in this work the reason for a Military Penal Code, with comparisons to the rules of the Common Penal Code, besides the formation of the Councils of Military Justice, in which the Magistrate (the Judge) and Military Judges (from the Military Forces) take part. This is

known as the meeting of the Toga with the Sabres.

The debates in the Constituent Assembly are reported, giving a big emphasis on what it can be understood as the rules of the Charter of 1988 in relation to the Military Justice.

Later on, the Constitution of 1988 is analysed as a whole, observing some of its rules and the meaning that they can have in the field of the Military Justice.

According to the recent Constitution, the individual liberties should have more attention. A comparison is made with the meaning of the Military Adjective and Substantive Laws, analysing the constitutional rights and privileges of going and coming, the military violation and the acceptance of the Habeas Corpus, the problem of the minor who is a violator, the session known as Secret of the Judgement Session. It is also focused, the influence on the Military Justice of the Graduated Militar the meaning of Militar for the one who belongs to the Military Police, the criterion *ratione legis* standardized in "defined according to the law", and aspects of competence, like the judgement of the deliberate crimes against life, when something features a Military Crime, having in mind the Court of the Jury, everything with a lot of jurisprudential material.

It's supported, in short, the maintenance of the Military Justice for the proceeding and judgement of the Military Crimes, specified by law, committed by a Militar or a Civil person, hypothesis which can not be mixed with that one of the Crimes performed by the Militar.

A summary of what was written and some observations on the future of the Military Justice, taking into consideration the necessary revision of the Constitution as a whole, were left to the end.

# CONSIDERAÇÕES INICIAIS

## S U M Á R I O

1.- AS RAZÕES DO TEMA .....	13
2.- A METODOLOGIA DA ABORDAGEM .....	15
3.- A JUSTIÇA .....	18
4.- O CRIME MILITAR .....	20
5.- A CONSTITUIÇÃO E A CONSTITUINTE .....	24
6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	27

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

"Quer um homem caia numa piscina ou no meio do mar, nem por isso deixa de nadar."

(PLATÃO. A República, cit., p. 156)

### 1. - AS RAZÕES DO TEMA

"A JUSTIÇA MILITAR e a CONSTITUIÇÃO de 1988 - uma visão crítica" foi um tema escolhido por várias razões, a começar por sua atualidade - a nova CARTA e seus reflexos na JUSTIÇA CASTRENSE - e por ser esta desconhecida, não só do grande público, mas também da maioria daqueles que militam nas esferas jurídicas do País.

Órgão do PODER JUDICIÁRIO - da UNIÃO, a JUSTIÇA MILITAR FEDERAL, e dos respectivos ESTADOS, as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS - ela nunca foi abordada em Dissertação de Mestrado ou em Tese de Doutorado, neste CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA.

Alguns entendem ser mais um órgão ou um departamento da FORÇA MILITAR, e tal erro não é cometido somente por leigos, e sim, é até registrado entre juristas.

Além disso, talvez como consequência, é vista a JUSTIÇA MILITAR como um órgão corporativo, isto é, uma JUSTIÇA que existe para acobertar condutas criminosas de MILITARES.

Basicamente por essas duas razões, surgem no BRASIL, de vez em quando, vozes que clamam por sua extinção, pura e simplesmente, sem preocupação de qualquer aprofundamento na discussão do assunto.

Por quê?

Será que acontecem realmente tais "julgamentos", onde um militar criminoso é protegido por seus pares, sem que sejam invocados os princípios gerais de direito e leis do País? É a JUSTIÇA MILITAR uma continuação de uma FORÇA MILITAR, na qual seus comandantes poderiam ter influência nas decisões ali tomadas?

CIVIL pode ser julgado pela JUSTIÇA MILITAR?

Todo DELITO praticado por MILITAR irá ser apreciado nesse FORO ESPECIAL?

Por que o DELITO, assim chamado de MILITAR, tem que ser julgado por um FORO especialmente montado para isso, e não poderia sê-lo num JUÍZO CRIMINAL COMUM?

Pergunta-se, ainda, e com freqüência: a JUSTIÇA MILITAR existe há muito tempo ou é apenas uma criação da ditadura militar instalada no BRASIL em 1964 e que perdurou por vinte anos?

Afinal, por que a JUSTIÇA MILITAR tem esse conceito? Seria devido ao fato de ter JUÍZES MILITARES, ou seria por que os julgamentos ali ocorridos servem realmente para acobertar condutas ilegais de "companheiros de farda"?

Ou será que tais conceitos decorrem muito mais da falta de informação, ou da desinformação, ou de idéias lançadas, jogadas ao vento, sem que ocorra qualquer preocupação de se investigar sua origem, sua verdadeira razão?

Com tais dúvidas e por tais razões, escolhe-se este tema, aproveitando-se da oportunidade da CARTA de 1988 e da atração que a JUSTIÇA MILITAR pode vir a exercer como assunto, finalmente, de uma DISSERTAÇÃO. Alia-se, também, o aproveitamento do fato de possuir o autor a vivência de quase vinte anos como MILITAR e dez anos como JUIZ AUDITOR (concurado) da JUSTIÇA MILITAR do ESTADO DE SANTA CATARINA.

## 2.- A METODOLOGIA DA ABORDAGEM

A análise será crítica, no sentido de se buscar uma posição sobre cada um dos tópicos a serem abordados, contrária ou não à DOCTRINA, à LEI, ou mesmo à CARTA MAIOR, assim como não se terá preocupação em verificar os pontos mais acertados e ajustados aos princípios de JUSTIÇA, da LEI POSITIVA, da DOCTRINA, ou da interpretação dos TRIBUNAIS.

Procurar-se-á demonstrar que a JUSTIÇA MILITAR existe a partir, praticamente, da própria existência das FORÇAS MILITARES e, atualmente, como órgão do PODER JUDICIÁRIO, segue os mesmos princípios básicos da LEI PENAL e da LEI PROCESSUAL - COMUNS - e sofre as mesmas correções que outro FORO CRIMINAL.

Não se pretende esgotar o tema - JUSTIÇA MILITAR e CONSTITUIÇÃO - e nem, dentre os assuntos abordados, cogita-se de levá-los a uma pesquisa completa, e sim, de se apresentar, no espaço e no tempo possíveis, com as limitações do autor, aspectos que dizem respeito a essa JUSTIÇA CASTRENSE e à CONSTITUIÇÃO recentemente promulgada.



A bibliografia sobre o assunto JUSTIÇA MILITAR é exígua, e, relacionada à nova CARTA, pelo ângulo aqui abordado, é praticamente inexistente.

As poucas obras que tratam da esfera de atuação da JUSTIÇA MILITAR são, geralmente, de longa data - principalmente começo deste século - enquanto que os assuntos mais atualizados encontram-se, normalmente, em artigos inseridos em revistas especializadas.

Não só por esta razão, mas também por opção, o principal alvo do enfoque ficará restrito ao BRASIL, sem levantar-se qualquer aspecto de DIREITO COMPARADO. Se autores estrangeiros são trazidos à colação, deve-se somente à contribuição que podem fornecer a momentos da dissertação, quando autores nacionais pouco tenham a contribuir ou mesmo nada tenham a oferecer.

Em razão ainda da escassez bibliográfica, especialmente pela ótica do enfoque deste trabalho, não raro o ponto de partida - e até de chegada - será a legislação pertinente ao assunto tratado. Em virtude de maior acesso às informações, haverá maior apoio básico para amostragem nos julgados dos TRIBUNAIS MILITARES - STM, TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR- e julgados de 1ª Instância da JMF e das JMEs, e em exemplos e casos de POLÍCIA MILITAR, e destas, a do ESTADO DE SANTA CATARINA.

As fontes bibliográficas, por serem mínimas, serão todas aquelas que puderem apresentar contribuição à temática, até JORNAIS. Vivendo-se numa "sociedade de informação", como chama JOHN NAISBITT (001), e a informação estando nas mãos de muitos, deve-se usar dela, de todas as formas possíveis, inclusive o canal de comunicação importante e imediato que é o JORNAL.

Opera-se com Teoria Política, privilegiando-se aspectos do DIREITO CONSTITUCIONAL, do DIREITO ADMINISTRATIVO, e principalmente do DIREITO PENAL MILITAR e DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR. A metodologia escolhida ficará dentro da linha do direito positivista, da dogmática do DIREITO, com aporte técnico-jurídico tradicional, e ainda na comparação de textos e do pensamento de doutrinadores, com ênfase para o método indutivo.

Pela decorrência histórica, vindo as linhas centrais do DIREITO, de PORTUGAL, dar-se-á destaque a esses momentos em que teve influência no DIREITO pátrio, com o registro de suas repercussões até os dias atuais, se for o caso.

Manter-se-á a ortografia original encontrada nas obras, e as expressões latinas serão destacadas, mesmo que não estejam no texto de onde foram retiradas, para que se possa fazer a distinção necessária. E a numeração das citações terá como algarismo inicial o correspondente ao do capítulo onde está inserida.

O ponto central desta dissertação será, pois, a JUSTIÇA MILITAR E A CONSTITUIÇÃO de 1988, vendo-se, num primeiro momento, a JUSTIÇA MILITAR NA CONSTITUIÇÃO - o texto, e interpretações - e em outro, a CONSTITUIÇÃO e seus reflexos na JUSTIÇA MILITAR - buscando-se o texto constitucional e suas implicações para essa JUSTIÇA.

O enfoque partirá de um levantamento histórico sobre a JUSTIÇA MILITAR e, após, referente a ela e às CONSTITUIÇÕES brasileiras, chegando-se à redação vigente, e daí partindo-se para uma análise crítica em momentos que serão destacados, a critério do autor, com o objetivo primordial de levantar informações, discorrer sobre elas, e apresentar posições doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

Em razão das escassas - e espalhadas - fontes de consulta, serão reunidas, na medida do possível, aquelas que possam ajudar num aprofundamento do que for apresentado, tendo-se em mente também ser este o primeiro trabalho do CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA a tratar de JUSTIÇA MILITAR. Por isso, o destaque dado a certos assuntos - *ordenamento jurídico militar, autonomia judicante militar, assemelhado, graduação, competência* - no corpo do trabalho ou nas notas finais de cada capítulo, e as relações de obras e/ou legislação que são apresentadas, vez por outra.

### 3. - A JUSTIÇA

O valor maior a delinear a esquemática desta Dissertação ficará com o entendimento de JUSTIÇA, que é, na verdade, o fim último do DIREITO, e é ela que importa ao HOMEM. Este, na JUSTIÇA MILITAR e o que possa disso decorrer, terá o destaque maior, concordando-se que a nova responsabilidade da sociedade é repensar o indivíduo, e não mais o PODER, como detecta JOHN NAISBITT (002). Para ele, e para a linha aqui seguida, o "indivíduo pode influenciar a realidade identificando para onde a sociedade se encaminha", e, identificando as forças que impulsionam o futuro e não as que limitaram o passado, pode-se investir o indivíduo de PODER para se engajar na sua realidade.

Seria o indivíduo procurando ajustar-se à sociedade da qual faz parte e quer se integrar totalmente.

JUSTIÇA, como a inspiração eterna do DIREITO, e LEI com um fim superior de ORDEM e JUSTIÇA, sem negar-se a si mesma ao aplicar-se, como ensina A. MACHADO PAUPÉRIO (003).

PODER ao HOMEM, como seu instrumento, e DIREITO como a natural limitação do PODER, e não como instrumento de manutenção desse PODER.

JUSTIÇA, como o fim último do DIREITO, mesmo que contra a LEI, ou até contra o DIREITO. Deve-se preocupar em ver a JUSTIÇA como meta final, atentando-se às mudanças sociais, e até desvinculando-se da JURISPRUDÊNCIA até então firmada, se ela não cabe mais nesse objetivo, até porque ela é, ainda, uma estratificação do DIREITO.

JUSTIÇA, até contra a LEI, pois esta representa um momento, uma verdade, da vida da sociedade; contra o DIREITO, formado também pela reunião do pensamento de JURISTAS; e contra ambos, se num caso concreto não possibilita ao órgão julgador proporcionar sua prestação jurisdicional completa, ou seja, fazer ele JUSTIÇA.

JUSTIÇA, neste trabalho, vem pela visão de PLATÃO (004), para quem ela "consiste em guardar somente os bens que nos pertencem e em exercer unicamente a função que nos é própria". Sendo o homem *justo* um feliz, e não diferindo ele da sua cidade, que também será *justa*, naturalmente esta será igualmente feliz.

A INJUSTIÇA, para o filósofo grego, seria "a revolta de uma parte contra o todo para adquirir uma autoridade a que não tem direito", e, como contraponto, JUSTIÇA seria a harmonização da PARTE com o TODO, ou seja, do indivíduo com os seus semelhantes.

Por isso, a JUSTIÇA deve ser estendida a todos, e a cada um individualmente, tomando-a como a *virtude suprema*, um desejo do indivíduo. A partir dele, feliz por ser JUSTO, ter-se-á a felicidade de TODOS, e as desigualdades irão caindo. Não as diferenças inerentes ao *homem*, e sim as de tratamento dado a cada um.

JUSTIÇA, não dos dominadores e nem dos dominados, e sim, de TODOS.

Harmonizados os indivíduos, pode-se chegar à harmonização do TODO, isto é, da sociedade (005).

Poder, não para o ESTADO - organização criada para servir e que muitas vezes acaba se servindo - e sim para o HOMEM.

JUSTIÇA ao alcance de todos, equacionando-se as "relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica" (006), permitindo-se o acesso das populações à JUSTIÇA como consumo, a partir da produção jurídica do ESTADO (007).

#### 4.- O CRIME MILITAR

Perpassará pelo trabalho o CRIME MILITAR, tema que, por si, tornar-se-ia suficiente para uma outra grande abordagem, mas, por não configurar a preocupação maior da linha esquemática traçada, será tratado no decorrer da explanação com as explicações que então forem necessárias.

Pode-se dizer, sobre ele, a título de esclarecimento inicial, que, costumeiramente, não vem conceituado na lei, a exemplo do que consta do atual CÓDIGO PENAL MILITAR.

Costumam os legisladores apresentar várias situações, as quais, se concretizadas, provocariam o surgimento de um CRIME MILITAR. Assim, está o seu art. 9º trazendo as possibilidades de se ter um CRIME MILITAR, para os tempos de paz, e o art. 10, para os tempos de guerra (008).

É o critério *ratione legis* - em razão da lei - consagrado já no CÓDIGO PENAL MILITAR de 1944, a partir das decisões dos TRIBUNAIS MILITARES.

Afora os CRIMES MILITARES só encontrados na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR - DESERÇÃO, COBARDIA, MOTIM, REVOLTA, DELITO DO SONO, EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO etc. - todos os delitos serão, em princípio, COMUNS, passando à caracterização de CRIME MILITAR em razão da qualidade do agente, ou do local do fato, ou do tempo em que se deu, ou, em suma, por força do que está estatuído em lei.

São os critérios: *ratione materiae* - em razão da matéria, do fato, exigindo a qualidade de militar do agente e da própria essência do ato praticado; *ratione personae* - em razão da pessoa, aquele cujo sujeito ativo é militar sem ter em conta qualquer outro critério; *ratione loci* - em razão do lugar, levando em consideração o lugar do crime; *ratione temporis* - em razão do tempo, se praticados em determinada época - em períodos de guerra ou não; e *ratione legis* - em razão da lei, pois são CRIMES MILITARES aqueles que o legislador ordinário assim conceitua.

RUY BARBOSA (009) dizia: "O crime militar deve ser classificado *ratione personae* e *ratione materiae*. Não basta que os crimes sejam cometidos por militares para que sejam militares; é preciso que sejam tais, por sua natureza ou por alguma razão especial; por sua natureza, quando sejam cometidos contra a subordinação, a boa ordem e a disciplina militar; por alguma razão especial, quando, sendo de índole comum, se dá alguma razão de tempo, lugar ou circunstância relativa".

A doutrina vem dividindo o CRIME MILITAR em dois tipos: o PROPRIAMENTE MILITAR e o IMPROPRIAMENTE MILITAR.

O CRIME PROPRIAMENTE MILITAR - ou ESSENCIALMENTE MILITAR, ou PURAMENTE MILITAR, ou CRIME MILITAR PRÓPRIO - já era definido pelos ROMANOS, como aquele que o MILITAR podia praticar na condição de SOLDADO (*ut miles*), porque constituía infração dos deveres próprios dessa atividade (DIGESTO, Livro XLIX, tit. XVI, § 2º).

Em outras palavras, é CRIME MILITAR aquele que, por sua natureza, somente pode ser praticado por MILITARES, como o MOTIM, a REVOLTA, a DESERÇÃO, o ABANDONO DE POSTO etc.

O CRIME IMPROPRIAMENTE MILITAR - ou ACIDENTALMENTE MILITAR, ou CRIME MILITAR IMPRÓPRIO - é a infração de DIREITO PENAL COMUM que, tendo em vista a qualidade do agente, circunstâncias de tempo ou lugar em que é praticado, ou ainda, a lesão de interesse militar, passa a ter a conotação de DELITO MILITAR, e fica sob a JURISDIÇÃO CASTRENSE.

São exemplos, o HOMICÍDIO (previsto no CPM, em seu art. 205, assim como no CP, no art. 121), a LESÃO CORPORAL (CPM, art. 209, e CP, art. 129), o FURTO (CPM, art. 240, e CP, art. 155), o ROUBO (CPM, art. 242, e CP, art. 157), e inúmeros outros.

Em princípio, são CRIMES COMUNS, mas, em virtude de uma circunstância relativa ou especial, como se referiu RUY BARBOSA, contida na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR, tornam-se CRIMES MILITARES, assim IMPROPRIAMENTE chamados, segundo autores que não aceitam essa caracterização.

Fala-se também em CRIMES EXCLUSIVAMENTE MILITARES e CRIMES OBJETIVAMENTE MILITARES. Nos primeiros, só há lesão a interesse de ORDEM MILITAR, correspondendo, portanto, aos PROPRIAMENTE MILITARES. Nos CRIMES OBJETIVAMENTE MILITARES há simultaneamente, ofensa a bens jurídicos tutelados pela LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR e LEGISLAÇÃO PENAL COMUM, como ocorre, por exemplo, nos casos de

VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR (art. 157 e 99), de que resulta lesão corporal. Responderá o autor pelo delito de VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR, que é PROPRIAMENTE MILITAR (só está regulado no CPM) e por lesão corporal (prevista no CPM - art. 209, e 99, e no CP - art. 129, e 99).

A dificuldade para a conceituação de CRIME MILITAR, segundo EDMUNDO JOSÉ DE BASTOS JÚNIOR (010), "reside exatamente na determinação do momento em que a infração transpõe a linha que separa o interesse geral, objeto da lei ordinária, do interesse militar, que a lei marcial protege, linha essa que, com muita frequência, se apresenta pouco nítida nos crimes chamados impropriamente militares".

Lembra o autor que a maioria dos tratadistas indica, "como elementos caracterizadores do delito militar, a qualidade militar do agente e a natureza militar do fato, isto é, que seja este lesivo de interesse militar".

Sobre o primeiro dado, não constitui regra no conceito positivo do CRIME MILITAR o ter por sujeito ativo um MILITAR. Ao contrário, sem falar nos casos de co-autoria e favorecimento, a LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR contempla numerosos DELITOS MILITARES que podem ser praticados por CIVIL. Inclusive um, PROPRIAMENTE MILITAR, que só pode ser cometido por CIVIL: o de INSUBMISSÃO (art. 183, do CPM).

Quanto à natureza do fato, ou seja, a lesão a interesse militar, seria ela o indicador seguro do CRIME MILITAR, não houvesse a aludida dificuldade em determinar-se, em grande número de casos, o limite entre o interesse da sociedade em geral e o especificamente MILITAR. Até porque a LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR inclui infrações em que é praticamente impossível localizar-se o interesse militar violado, como o delito de ABANDONO DE PESSOA (art.



212), a VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA PRIVADA (art. 227), a DIVULGAÇÃO DE SEGRÊDO (art. 228), a VIOLAÇÃO DE RECATO (art. 229), e tantos outros.

Por tudo, a elaboração de um conceito de CRIME MILITAR, sobre uma base substancial, oferece, como se vê, dificuldades praticamente insuperáveis.

É a razão pela qual a doutrina vem preconizando um critério único, formal, o *ratione legis*: serão MILITARES os CRIMES assim considerados na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR (011).

## 5. - A CONSTITUIÇÃO E A CONSTITUINTE

Por último, resta dizer algo sobre CONSTITUIÇÃO e CONSTITUINTE, porque, mesmo que não sendo temas centrais deste trabalho, estão nele como fontes a partir das quais se buscam informações.

A CONSTITUIÇÃO é, na conceituação de OSVALDO FERREIRA DE MELO (012), o "rol das normas fundamentais que organizam politicamente o Estado e regulam seu relacionamento com os súditos, bem como com a ordem jurídica internacional", e CONSTITUINTE, com o mesmo autor, "diz-se da Assembléia convocada especialmente para elaborar ou modificar a Constituição", ou, em outro sentido, o "membro de uma Assembléia Constituinte".

Assim, aceita-se que o documento elaborado em 1988 configure uma CONSTITUIÇÃO, ou seja, como LEI MAIOR, mas os PARLAMENTARES que a elaboraram não chegaram a ser efetivamente CONSTITUINTES, ou membros de uma Assembléia Constituinte.

Basicamente, porque não houve uma convocação de pessoas, ESPECIALMENTE para a produção deste documento, e sim de

parte delas, já que a maioria dos PARLAMENTARES, DEPUTADOS e SENADORES - foi eleita com a previsão desse trabalho, em 15 de novembro de 1986, enquanto que outros - alguns SENADORES - já na função, lá chegaram por eleição, anterior a 1986 e, portanto, sem a autorização específica para a redação de uma CARTA MAIOR.

Pode-se, inclusive, levantar à discussão a forma como se deu a convocação desses PARLAMENTARES, para a instalação de uma "Assembléia Constituinte" (013), já que ocorreu por um ato do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, em 28 de junho de 1985, ao propor uma Emenda Constitucional visando à convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, com a investidura plena do Poder Constituinte aos DEPUTADOS e SENADORES, proposta esta que foi transformada na **EC** nº 26, de 27 de novembro de 1985. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, reunidos unicameralmente, em "Assembléia Nacional Constituinte", no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional, deram início à confecção da CARTA MAGNA, **sem prejuízo de suas atribuições constitucionais**.

Será que o PODER CONSTITUINTE estava com o Presidente da República e não com aqueles que, somados, representavam a vontade livre e consciente da "capacidade coletiva da Nação", expressa pelo voto, e portanto com autoridade, "para estabelecer a ordem jurídico-política por meio de uma Constituição"? (014).

De outro lado, porque SENADORES e DEPUTADOS são chamados para compor a "Assembléia Constituinte"?

SENADORES não são representantes do povo, e sim dos Estados-membros, não merecendo, por isso, ser depositários virtuais do PODER CONSTITUINTE.

Melhor seria que REPRESENTANTES DO POVO, eleitos precipuamente para a condição - o papel de CONSTITUINTES - fossem os redatores da LEI MAIOR, independentes da composição daque-

las duas Casas Legislativas - o SENADO FEDERAL e a CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Porém, para os efeitos deste trabalho, aqueles que participaram da lavratura da nova CONSTITUIÇÃO serão aqui chamados de CONSTITUENTES, e o corpo legislativo constitucional que passaram a compor será caracterizado como CONGRESSO CONSTITUINTE, e não "Assembléia Nacional Constituinte" (015).

CARTA MAIOR, nova, se tem, e agora, encerrados os trabalhos dos políticos, começa a tarefa dos intérpretes do DIREITO. Colabora-se com este trabalho escrevendo-se sobre o tema relacionado com esse campo, seja a LEI, o DIREITO, a JUSTIÇA, mesmo que a LEI MAIOR de 1988 venha carregada em direitos e garantias, e quase omissa em deveres e obrigações.

KONRAD HESSE (016) já adverte que "somente a Constituição que se vincule a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente, desenvolver-se".

A CARTA de 1988 parece não lograr corresponder à natureza singular de um presente, como teoriza KONRAD HESSE (017), e sua força vital e mesmo sua eficácia já estão condicionadas pelos seus próprios redatores a uma revisão em 1993.

Registre-se, por fim, que, nos termos da decisão do Colegiado do Curso de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina, "a aprovação do presente trabalho acadêmico não significa o endosso do professor orientador, da Banca Examinadora e do CPGD da UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta".

6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS  
DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

- (001) - NAISBITT, John. **Negatendências: as dez transformações ocorrendo na sociedade moderna.** Trad. de José Eduardo Mendonça. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1987. p. 11-38; diz ainda o autor que está se afogando em informação, mas continua-se a ter muita sede de conhecimento, concluindo que "a ênfase de toda a sociedade de informação, portanto, desloca-se do suprimento para a seletividade" (p. 24).
- (002) - NAISBITT, John & ABURDENE, Patricia. **Megatrends 2000: dez novas tendências de transformação da sociedade nos anos 90.** Trad. de Cecília Gouvêa Dourado. São Paulo: Amanaj Key Editora, 1990. p. 362.
- (003) - PAUPÉRIDO, A. Machado. **Direito e poder.** Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 2.
- (004) - PLATÃO. **A República - diálogos I.** Trad. de Sampaio Marinho. Portugal: Publicações Europa-América, 1975. p. 134-148.
- (005) - sobre o tema, ver, entre outros, CORRÊA, Univaldo. Platão e a natureza da justiça. **Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos,** Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 21, p. 83-93, dez. 1990.

- (006) - SANTOS, Jorge Boaventura. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário.** São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 45.

- (007) - RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação. In: **Direito e justiça: a função social do judiciário,** cit., p. 71.

- (008) - o texto do art. 9º, do CPM, é o seguinte:

"Art. 9º. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
- f) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal;

III - os crimes praticados por militar da reserva ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só as compreendidas no inciso I, como as do inciso II, nos seguintes casos:

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar, contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia

e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior."

- o texto do art. 10, é o seguinte:

"Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se compromete, ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado."

- (009) - *apud* MAGALHÃES, Jorge de Miranda. Crime militar. Arquivo do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, v. 36, p. 116, abr./jun. 1979.
  
- (010) - BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. Direito Penal Militar. Florianópolis: 1980 (obra incompleta, inédita) (fotocópias); o uso foi autorizado pelo autor; as idéias anteriores e subsequentes, constantes deste item 4 (CRIME MILITAR), foram também aproveitadas do mesmo autor, inclusive, em parte, quanto à sua forma.
  
- (011) - sobre **CRIME MILITAR**, ver ainda, entre outros:
  - GUSMÃO, Chrysólito de. Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915. p. 41-55.
  
  - BANDEIRA, Esmeraldino D. T. Direito, justiça e processo militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919. 2. ed. v. 1. p. 17-99.
  
  - PRATES, Homéro. Código da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939. p. 75-90.
  
  - CYSNEIROS, Amador. Código Penal Militar: comentado. Rio de Janeiro: Edição do autor, 1944. v. 1. p. 44-48.



- REICHARDT, H. Canabarro. **Código Penal Militar**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº Editor, 1945. p. 14-23.
  
- TEIXEIRA, Sílvio Martins. **Novo Código Penal Militar do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946. p. 45-57.
  
- LOBO, Hélio. **Sabres e togas: a autonomia judicante militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsói, 1960. p. 61-86.
  
- BADARÓ, Ramagem. **Comentários ao Código Penal Militar de 1969 (Curso de Direito Penal Militar)**. São Paulo: Editora Juriscredi, 1972. v. 1. p. 50-66.
  
- PINTO, Airton de Oliveira. **Justiça Militar: elementos de Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. p. 129-141.
  
- COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime militar**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. p. 129-141.
  
- RODRIGUES, Oswaldo Lima. **Identificação do crime militar**. Maricá, Rio de Janeiro: 1974. v. 1. p. 17-93.
  
- ROMEIRO, João. **Um velho advogado na judicatura militar**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1962. p. 9-79.
  
- FERREIRA, Célio Lobão. **Direito Penal Militar**. Brasília: 1975. p. 3-32.

- ROCHA, Lincoln Magalhães da. O novo Código Penal Militar e o conceito de crime militar. Revista do Superior Tribunal Militar. Brasília, v. 1, n. 1, p. 195-220, 1975.
  
- MORAES, Oswaldo da Costa. Conceito de crime militar - crimes militares em tempo de paz. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 3, n. 5, p. 91-104, abr./set. 1976.
  
- DANI, Iara A. Os tribunais militares e sua competência. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 6, n. 7, p. 37-48, 1981/82.
  
- PESSÔA, Ruy de Lima. Crimes militares. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 147-161, 1988.
  
- ROMEIRO, Jorge Alberto. Crimes puramente militar e próprio militar: o perdão judicial no Código Penal Militar com um apelo ao Supremo Tribunal Federal. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 229-242, 1988.
  
- entre os estrangeiros, ver também:
  
- HERRERA, Renato Astrosa. Derecho Penal Militar. Chile: Editorial Juridica de Chile, 1974. 2. ed. p. 83-92.

- MUÑOZ, Ildefonso M. Martínez. Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. p. 251-263.
  
- SOTOMAYOR, Renato Astrosa. Jurisdiccion penal militar: estudio critico y comparativo. Chile: Editorial Juridica de Chile, 1973. p. 69-76.
  
- VENDITTI, Rodolfo. Il Diritto Penale Militare nel sistema penale italiano. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1973. p. 97-148.
  
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl & CAVALLERO, Ricardo Juan. De-recho Penal Militar: lineamientos de la parte general. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Ariel, 1980. p. 191-217.
  
- (012) - MELO, Oswaldo Ferreira de. Dicionário de direito politico. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 26 e 27.
  
- (013) - sobre o tema, ver, entre outros, GOULART, Clóvis de Souto. Assembléia Nacional Constituinte: Viabilidade jurídica para sua convocação? Revista Sequência; estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 9, p. 94-102, jun. 1984.
  
- (014) - MELO, Oswaldo Ferreira de, op. cit., p. 100.
  
- (015) - sobre o tema **CONSTITUIÇÃO** e **CONSTITUINTE**, antecedente à CARTA de 1988, ver, entre outros:

- LIMA, Antônio Sebastião de. Poder constituinte e cons-  
tituição. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983. 128 p.
  
- GRAU, Eros Roberto. A constituinte e a constituição que  
queremos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,  
1985. 84 p.
  
- SALDANHA, Nelson. O poder constituinte. São Paulo:  
Editora Revista dos Tribunais, 1986. 103 p.
  
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Constituinte: assembléia  
- processo - poder. São Paulo: Editora Revista dos  
Tribunais, 1986. 2. ed. 74 p.
  
- POLETTI, Ronaldo. Da constituição à constituinte. Rio  
de Janeiro: Forense, 1986. 175 p.
  
- AGUIAR, Roberto A. R. de. Os militares e a constituin-  
te. São Paulo: Editora Alfa-ômega, 1986. 88 p.
  
- CAMPOS, Benedicto de. A questão da constituinte: uma  
análise marxista. São Paulo: Editora Alfa-ômega,  
1985. 171 p.
  
- BRÜGGEMANN, Newton Fernandes. A constituinte possível.  
Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Flo-  
rianópolis, UFSC, CPGD, n. 9, p. 103-113, jun. 1984.
  
- GOULART, Clóvis de Souto. O poder constituinte originá-  
rio: formas de manifestação. Revista Sequência: estu-

**dos jurídicos e políticos**, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 13-19, dez. 1985.

- BRANDÃO NETO, João Marques. A constituinte e os debates entre a população. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 35-46, dez. 1985.
  
- PORTANOVA, Rogério Silva. Ideologia e convocação da constituinte. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 47-55, dez. 1985.
  
- PASOLD, Cesar Luiz. A condição instrumental da constituinte. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 61-63, dez. 1985.
  
- WARAT, Luiz Alberto. As funções constitucionais do saber jurídico e os caminhos da transição democrática. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 12, p. 47-54, jun. 1986.
  
- AMARANTE, Napoleão X. do. Vocação jurídica para uma constitui o analítica. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 13, p. 17-29, dez. 1986.

- (016) - HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 16.
- (017) - idem, p. 20 e 18; diz o autor que "quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa", e "um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis"; em síntese, ele afirma: "a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão da eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição, resultam da correlação entre **ser** (Stein) e **dever ser** (Sollen)" (op. cit., p. 20, 21 e 24).

# - CAPÍTULO I -

## A JUSTIÇA MILITAR - ALGUNS DADOS HISTÓRICOS

### S U M Á R I O

#### 1.- A JUSTIÇA MILITAR NA HISTÓRIA

1.1.- OS PRIMEIROS REGISTROS .....	40
1.2.- NA GRÉCIA ANTIGA .....	42
1.3.- ENTRANDO EM ROMA .....	43

#### 2.- ROMA E A JUSTIÇA CASTRENSE

2.1.- PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES .....	44
2.2.- UMA VISÃO DA JUSTIÇA MILITAR EM ROMA .....	46
2.3.- A JUSTIÇA MILITAR E OS EXÉRCITOS ROMANOS.....	48

3.- A JUSTIÇA MILITAR EM PORTUGAL	
3.1.- OS PRIMÓRDIOS .....	50
3.2.- AS ORDENAÇÕES DO REINO .....	52
3.3.- AS PRIMEIRAS REPERCUSSÕES NO BRASIL .....	54
4.- DE PORTUGAL PARA O BRASIL	
4.1.- A JUSTIÇA NA COLONIZAÇÃO .....	55
4.2.- AS INFLUÊNCIAS MAIORES .....	57
4.3.- AS DIFICULDADES .....	58
5.- OS PRIMEIROS PASSOS, ATÉ TORNAR-SE ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO	
5.1.- A ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL .....	60
5.2.- OS ARTIGOS DE GUERRA DO CONDE DE LIPPE .....	62
5.3.- AS PRIMEIRAS LEIS .....	65
6.- SÍNTESE DO CAPÍTULO .....	69
7.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO I .....	72



## 1.- A JUSTIÇA MILITAR NA HISTÓRIA

### 1.1.- OS PRIMEIROS REGISTROS

Para começar, uma advertência:

"É complexo o conteúdo da expressão Justiça Militar" (100), pois de um lado compreende o Direito Penal Militar e de outro o Processo Penal Militar, com a Organização Judiciária Militar e o ordenamento das formas da ação em Juízo.

É com este sentido amplo que, sobretudo no presente capítulo, examina-se a evolução da Justiça Militar, cujo surgimento se perde na História.

Constatações como "já se tornou cediça a afirmação segundo a qual o Direito Militar e com ele a Justiça Militar datam do aparecimento dos exércitos permanentes" (101), ou "por imperativo dos fatos mesmos, a jurisdição penal militar aparece, na mais remota antiguidade, quando surge, conjuntamente com o Estado, o corpo armado..." (102), ou, segundo VON LIZT, "a história do direito penal militar data do aparecimento dos exércitos permanentes" (103), são freqüentes nas obras que procuram retratar as origens dessa JUSTIÇA.

Apesar de não haver um estudo adequado, com cunho científico, aparecem registros na história dos povos sobre a JUSTIÇA MILITAR, sendo possível encontrar-se alguns traços referentes a uma disciplina tomada hoje como militar, junto ao exército respectivo, entre os povos mais antigos.

Quando o homem entrou na faixa das conquistas e das defesas para o seu povo, aí, provavelmente, a JUSTIÇA MILITAR deu os seus primeiros passos, pois logo sentiu a necessidade de poder contar, a qualquer hora e em qualquer situação, com um corpo de

soldados disciplinados, sob um regime férreo e com sanções graves e de aplicação imediata.

Perante um inimigo, sob condições às mais adversas, colocando em risco a sua vida e em jogo os interesses de um povo, os integrantes desse exército teriam que estar sob controle total de seus chefes e em condições de utilização imediata.

Seguramente, era uma justiça da força militar na força militar.

Fatos que hoje se tem como crime militar eram apontados no **CÓDIGO DE UR-NAMMU** (UR-NAMMU, da cidade de UR, fundador da III Dinastia de UR, na antiga Mesopotâmia), a mais antiga lei conhecida, mas sem uma jurisdição militar, e sim submetidos à vontade do Rei, o seu maior chefe.

O **CÓDIGO DE HAMMURABI** (HAMMURABI, sexto rei da BABILÔNIA, governou por 43 anos), também apresentava normas de caráter militar, assim como antigas leis assírias e egípcias. Sobre o Egito antigo, DEODORO SICUTO (Histoire Universelle, de 1737) (104), lembra punições infligidas nas Leis de Sesostri III.

A partir da descoberta da escrita cuneiforme, graças a SIR HENRY RAWLINSON, militar, diplomata e orientalista, pôde-se conhecer as leis do Rei HAMMURABI, que viveu entre 1728 e 1686 a.C. Nelas, as "suas prescrições de justiça, onde anemátiza aquele que negligenciasse o cumprimento dos preceitos inseridos no Código, que tomou seu próprio nome, escreveu: 'Que Samas, o grande Juiz do céu e da terra, aquele que conduz retamente os seres vivos, o senhor, meu refúgio, derrube a sua realeza, não promulgue o seu direito, confunda o seu caminho, faça cair a DISCIPLINA do seu EXÉRCITO' etc". (105)

## 1.2. - NA GRÉCIA ANTIGA

Junto aos gregos - como salientou SARA DE FIGUEIREDO (106), mencionando SADY CARDOSO GUSMÃO, "para salientar que a origem da Justiça Militar quase se perde na noite dos tempos" - "HOMERO já falava de anciãos, escolhidos dentre guerreiros, sentados diante de Tróia, a administrar justiça" (107). Talvez aludindo às punições aplicadas por Milcíades e Aristides.

Especialmente em ATENAS e em ESPARTA, onde se encontra a JURISDIÇÃO MILITAR como uma INSTITUIÇÃO JURÍDICA parecida à atualmente existente, distinguia-se entre jurisdição militar em tempo de paz e jurisdição militar em tempo de guerra, com a decisão ficando com os CHEFES MILITARES, e em especial com os ESTRATEGAS.

Diz CHRYSOLITO DE GUSMÃO (108) que, "em consequência de não possuírem os gregos uma concepção diferenciada e específica dos delitos militares, devido ao fato, principalmente, de que todo cidadão era considerado soldado da pátria, tampouco tinham também os helenos uma justiça militar que estivesse nitidamente separada da justiça comum", e que na Grécia antiga, a justiça militar era exercida, "a princípio, pelo Archonte, juiz sacerdote, que conhecia dos delitos militares, julgando-os e lhes prescrevendo as necessárias e correspondentes penas", competência essa passada, aos poucos, para os ESTRATEGAS, e depois para os TAXIARCOS.

PLATÃO (109), mesmo lamentando a existência da guerra, por tê-la, "no mais alto grau, geradora de males privados e públicos nas cidades, quando nela aparece", diz que na arte da guerra deve-se ter coragem para combater bem, e que a educação dos guerreiros, estes selecionados em razão do trabalho que irão desempenhar, deve ter um campo próprio de conhecimentos, aquele para o qual é mais dotado por natureza. Ainda, que "o magistrado deveria

pertencer à mesma arma do militar culpável, de modo que o infante fosse julgado por outro infante, e de igual modo com respeito às demais armas". (110)

ROMEIRO (111) também refere-se aos gregos PLUTARCO, XENOFONTE, TUCÍDIDES, HERÓDOTO, ESCHINO, DEMÓSTENES, PAUSÂNIAS e outros que tornaram conhecidas as penalidades irrogadas aos militares em ESPARTA e ATENAS, enquanto AMMIANO MARCELINO, QUINTO CURCIO, VALÉRIO MÁSSIMO e JUSTINO "trouxeram subsídios para conhecimentos dos pósteros das crueldades aplicadas aos mercenários em armas, na Pérsia, na Macedônia e em Cartago".

O mesmo autor diz que o historiador FLÁVIO narra passagens dos MACABEUS, do DEUTERONÔMIO e do LIVRO DOS JUÍZES, com referências aos combatentes judeus (112).

### 1.3.- ENTRANDO EM ROMA

Em ROMA a JUSTIÇA MILITAR avança, com uma organização e um campo melhor delimitados, merecendo um capítulo especial no DIGESTO - DE RE MILITARE.

Com os grandes povos que se destacaram na antiguidade da História Universal - egípcios, babilônios, assírios, persas, gregos etc. - os exércitos, exceto o dos gregos, eram mais uma reunião de povos subjugados, com predominância do então povo dominante. Assim, as regras internas e suas organizações militares, ou eram em número reduzido, ou eram de difícil aplicação a todos, ou delas pouquíssimos registros foram detectados. Com os romanos, porém, a JUSTIÇA MILITAR e o DIREITO MILITAR ganham realce maior, eis que, e nunca é demais fazer-se a anotação, ROMA e sua glória devem, e muito, ao seu exército.

Enquanto estes se mantiveram unidos, fortes, disciplinados, organizados, treinados, os romanos foram alargando o seu território, chegando aos confins do mundo na época conhecido, e puderam manter-se no domínio de vários outros povos por centenas de anos, bastando dizer-se que o Império Romano do Ocidente só veio a cair em 476 d.C., e o do Oriente, muito mais tarde, já no século XV, ou mais precisamente, em 1453.

Tantos anos de poder só podem ser explicados a partir de um exército forte o suficiente para conquistar e manter terras e gentes, e se o romano também foi grande no DIREITO, grande também revelou-se no DIREITO MILITAR.

## 2.- ROMA E A JUSTIÇA CASTRENSE

### 2.1.- PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES

"Roma é, por muitos títulos, a Esfinge...", como bem salientou HÉLIO LOBO (113).

Mais de três mil anos se passaram na história da JUSTIÇA MILITAR para se chegar a ROMA. Já nesta, o período fica restrito do século II a.C. à morte de JUSTINIANO, em 565 d.C., ou seja, das épocas dos GRACOS. Era o período do antigo Direito, na chamada República, até a época do DOMINATO, que vai do reinado de DOMICIANO (DIOCLECIANO) - 284-305, a JUSTINIANO, com a formação do CORPUS JURIS CIVILES, assim denominado por Dionísio Godofredo, em 1583, a partir de um 1º Código (CODEX JUSTINIANEUS), de 7 de abril de 529, do DIGESTO ou PANDECTAS, publicado em 16 de dezembro de 533, as INSTITUTAS, saídas quase à mesma época - publicadas em 21 de novembro de 533, o 2º CÓDIGO, que é o primeiro revisto (CODEX REPETI-

TAE PRAELECTIONIS), e as NOVELAS (NOVELLAE), editadas a partir desse 2º CÓDIGO, e hoje integrantes do CORPUS JURIS CIVILIS (114).

Com CÉSAR AUGUSTO a jurisdição penal militar já tem características próprias de uma instituição jurídica, e a história da organização militar de ROMA é dividida por LINS (115), em três períodos:

1º - o que vai da fundação da cidade à guerra social.

Durante esse largo espaço de tempo, todos os cidadãos são soldados e todos os soldados são cidadãos.

Acham-se, portanto, sujeitos ao *jus commune*.

2º - o dos exércitos mercenários, que apareceram com as guerras civis.

Estas assinalaram a decadência da República, com a qual cessaram os aludidos exércitos.

Estes se achavam, igualmente, sujeitos ao mesmo *jus commune*;

3º - o dos exércitos permanentes.

Estes começaram nos primeiros anos do Império; sofreram, na respectiva organização, modificação essencial no segundo século; e transformaram-se, completamente, no reinado de Deocleciano".

No DIREITO JUSTIANEU, CRIME MILITAR era só o que o indivíduo cometia como SOLDADO, pois o *militar* podia cometer crimes como cidadão (UTI CIVIS), e como *soldado* (UTI MILES), e aqui era processado no *juízo militar*.

As LEIS DAS PANDECTAS diziam que "*militum delicta sive admissa, aut propria sunt, aut cum caeteris communia: unde et persecutio aut propria, aut communis est. Proprius militare est delictum, quod quis uti miles admittit*", ou "os delitos ou crimes dos soldados, ou lhes são próprios, ou comuns a eles e aos demais cidadãos: donde o processo é próprio ou comum. Propriamente mi-

litar é o delito que alguém comete como soldado". E, ainda, "*omne delictum est militis, quod, aliter quam disciplina communis exigit, committitur, velut signitias crices, vel contumacis, vel desidiae*", o que quer dizer "é militar todo o delito, que se comete diversamente do perpetrado pela infração da disciplina comum, como o crime de cobardia, de insubordinação ou de preguiça". (116)

Os Imperadores VALENTIANO e VALENTE atribuíram ao General (*MAGISTER MILITUM*) o processo dos crimes públicos perpetrados pelos soldados - e, com isso, já se distinguia como crime militar, puramente ou essencialmente militar - critérios *ratione personae* e *ratione materiae*, porque só o soldado podia cometer ou por ser infração específica da lei militar, como o imprópriamente ou acidentalmente militar, quando o soldado infringia a lei comum, mas praticaria delito militar, pelo critério *ratione personae tantum*.

Talvez daí a conclusão de SOTOMAYOR (117) de que "em Roma a jurisdição castrense era um atributo inerente ao comando, ou seja, ao chefe militar, o que constituía a norma fundamental de dita jurisdição (*imperium*)", representado no início pelo Rei, por ser o chefe do corpo armado, o qual, nos casos menos graves, delegava suas atribuições para outros funcionários, e pelos CÔNSULES, TRIBUNOS, CENTURIÕES etc., durante a República.

## 2.2. - UMA VISÃO DA JUSTIÇA MILITAR EM ROMA

CHRYSOLITO DE GUSMÃO (118) faz um resumo da evolução histórica da JUSTIÇA MILITAR em ROMA, dividindo-a em quatro grupamentos ou fases: "a) a época dos Reis; b) a dos cônsules e tribunos militares; e após a fundação do Império monárquico temos duas outras fases; c) a dos pretores; d) a pocha (sic) dos *magistri mili-*

tum, no tempo de Constantino, como se pode ver em Teillefer".

Na primeira fase, os Reis tudo absorviam, inclusive a JUSTIÇA MILITAR, até porque não havia uma diferenciação dos órgãos e funções; na segunda fase, era a vez dos CÔNSULES, que possuíam o "*imperium majus*", julgando não só os militares, mas também os civis, a princípio. Seguiam-se aos CÔNSULES, os TRIBUNOS MILITARES, um misto de comando e de justiça - "*imperium militiae*" - encontrada no DIGESTO, no DE RE MILITARE.

Na terceira fase, já na época de AUGUSTO, a JUSTIÇA MILITAR "é exercida, então, pelos prefeitos do pretório, cuja jurisdição era mui ampla, apenas se limitando no que dizia respeito à jurisdição sobre os oficiais superiores". A quarta fase apresenta profundas modificações, "em consequência da grande força política que havia adquirido a milícia romana, avassalada e conturbada pelas paixões e interesses de facção que dela faziam um fator primordial na tela política", quando CONSTANTINO "procurou e usou de meios diversos para enfraquecer a força da legião romana, multiplicando-a, separando as asas da legião, isto é, a cavalaria, que, como se sabe, era composta dos elementos nobres, de modo que formasse um corpo a parte", transformando essa legião "numa multiplicidade de membros desagregados", e perdendo o pensamento de abusar de sua importância para perturbar o Estado.

CONSTANTINO criou uma dupla espécie de magistratura - os *magistri peditum* e os *magistri equitum*, ambos denominados *magistri militum*, e instituiu um *consilium*, encarregado de assistir ao juiz militar, meramente como conselheiros, sem "força deliberativa obrigatória no funcionamento da justiça militar..."(119).

Praticamente todos os crimes militares e suas penas já estavam descritos nas leis romanas, como, por exemplo, a deserção, pois o autor desse delito, o desertor, era aquele que aca-



bava conduzido ao acampamento depois de ter vagado por muito tempo (*desertor est, qui per prolixum tempus vagatus, reducitur* - Di g. 59 - 16 § 3º), diferenciado do EMANSOR, que era aquele que regressava voluntariamente ao acampamento depois de ter se ausentado por muito tempo (*emansor est, qui diu vagatus, ad castra regreditur*) (120).

### 2.3.- A JUSTIÇA MILITAR E OS EXÉRCITOS ROMANOS

Assim, na ROMA antiga vê-se que este direito especial foi solidificado com princípios que perduram até hoje, adotando-se, em tempo de paz, o critério *ratione materiae*, ou em razão do fato, da natureza do delito, já no período de JUSTINIANO, para se ter ou não o delito como militar.

Mas, em oposição a este pensamento de que tal critério era o então predominante, manifestaram-se doutrinadores sobre princípio que se vê na época de THEODOSIANO, VALENTINIANO e GRACIANO (121): "*Viri illustri comites et magistri peditum et equitum in provincialis nullam penitus habeant potestatem, nec amplissima praefectura in militares viros* (Os condes e os mestres de milícia não têm nenhuma jurisdição sobre os habitantes das províncias; de seu lado o prefeito não tem nenhuma sobre os militares)".

Oportunamente, observa ainda GUSMÃO (122) que nessa época as legiões romanas, excessivamente instrumentos de política, "se voltavam mais para a fascinação e os desejos do mando faccioso do que para a guarda das fronteiras da cidade eterna".

A JUSTIÇA MILITAR, contemporânea, portanto, dos mais antigos povos civilizados, e até com traços de difusa existência na própria BÍBLIA (LIVRO DOS NÚMEROS), consolidou-se na antiga ROMA, onde o DIGESTO - DE RE MILITARE - contém todas as normas do

DIREITO MILITAR e da JUSTIÇA MILITAR que possibilitaram a coesão e a eficácia dos exércitos romanos.

Estes eram formados, nos primeiros tempos, com duração limitada a cada guerra, e, mais tarde, com tropas permanentes face às distâncias cada vez maiores entre ROMA e os territórios conquistados, e à necessidade de manter sob domínio os povos subjugados.

A História registra que o IMPÉRIO DE ROMA só se formou graças à disciplina das legiões romanas, firmada em um rígido DIREITO MILITAR, aplicado pela JUSTIÇA CASTRENSE (123). E que, quando se afrouxou a disciplina, com generais pondo e depondo Imperadores, sobreveio o caos, e ROMA, com sua glória, ruiu.

Caindo ROMA e surgindo a chamada IDADE MÉDIA "precisa de paciência beneditina o exegeta para rastrear o crime militar nas hostes bárbaras, encontrando poucos subsídios em César e Tácito" (124).

Pretendendo-se chegar ao Brasil, busca-se logo, na história da IDADE MÉDIA, a situação de PORTUGAL em relação à sua Justiça. Mais especificamente, tudo o que se possa relacionar com a JUSTIÇA MILITAR.

Colonizado por PORTUGAL, o BRASIL, até então habitado pelos indígenas, recebeu tudo de LISBOA, inclusive o DIREITO. Só após muitos anos os brasileiros puderam definir seus destinos, estabelecendo suas leis, seus documentos normativos, sua vida jurídica.

Dai, a necessidade de se passar por PORTUGAL, nesse levantamento histórico.

### 3. - A JUSTIÇA MILITAR EM PORTUGAL

#### 3.1. - OS PRIMÓRDIOS

PORTUGAL, como toda a EUROPA, sofreu com as transformações ocorridas logo após a queda do IMPÉRIO ROMANO DO OCIDENTE, vendo-se todo o território até então romano ser dominado por hordas de bárbaros, às mais variadas.

Para a península ibérica vale mencionar os visigodos, e deles o REI ALARICO, que em 506 d.C. mandou compor o BREVIARIUM, também chamado LEX ROMANA WISIGOTHORUM ou CÓDIGO DE ALARICO, que era uma súmula das leis do CÓDIGO GREGORIANO, das INSTITUTAS DE GAIO e das SENTENÇAS DE PAULO.

Mais tarde, em 693, o REI ÉGICA fez o CÓDIGO VISIGÓTICO (ou **FORUM JUDICUM**), e o apresentou no CONCÍLIO XVI, de Toledo, de início escrito em latim, e após traduzido para o espanhol vulgar, denominado agora **FUERO JUSGO** ou **EL LIBRO DE LOS JUECES**.

Com o **CÓDIGO VISIGÓTICO**, denominado ainda de LEX WISIGOTHORUM, a LUSITÂNIA, regida pelas leis romanas, vê confirmar-se novamente em suas terras as Leis de ROMA, pois esse Código é a junção delas com a magistratura episcopal, cristãos que eram os visigodos.

Com a invasão árabe na região, em 712, e a destruição do Império Visigótico em cinco anos de lutas, teve início essa nova dominação, mas "não obstante os setecentos anos de domínio sarraceno na península hispânica, não logrou deixar traços consideráveis no mundo jurídico que nos antedeceu. Nenhuma via foi aberta para possibilitar a entrada do Direito mouro no **Forum Judicum**, pois "nunca foi aceita e sempre repelida pelos vencidos subjugados e pelos visigodos refugiados nas Astúrias". (125)

Apesar disso, a influência árabe foi grande nos costumes, na música, na arquitetura e na língua, como comprovam inúmeras palavras que permaneceram em Portugal e, em consequência, no Brasil (alcaide - prefeito, aqui encarregado da defesa das praças; alferes - militar, mais tarde o primeiro posto de Oficial, sendo hoje o Aspirante-a-Oficial; almoxarife - encarregado da provisão; alvará - ordem etc.).

Por várias razões ROMEIRO (126) já havia ressaltado que as mais variadas leis da época "demonstram que desde o período romano até os séculos atuais, os crimes militares receberam sanção de inúmeras leis que podem ser apontadas como a gênese dos atuais Códigos Penais Militares da época contemporânea".

Para assim concluir, o autor relaciona, entre outras, as seguintes leis, "desordenadamente enfeixadas num escorço histórico": as **LEGES BARBARUM**, "que durante séculos regularam os delitos dos mercenários das suas hordas errantes e conquistadoras"; os mais completos autores dessa época nebulosa, **CONCIANI E WALTER**, assim considerados pelo mesmo autor, os quais transcrevem e focalizam dispositivos do **EDITUM TEODERICI**, da **LEX FRISIORUM**, **LEX ALAMANDURUM**, **LEX SALICA**, **LEX RIPIUARIORUM**, **LEX BURGUNDIORUM**, **LEGES LANGOBERDICAE (EDITO DE ROTARI)**, e a grande obra de **CARLOS MAGNO (CAPITULARIA REGUM FRANCORUM)**, "onde a pena de morte é aplicada aos espiões desertores e aos soldados por cobardia, insubordinação, sendo de Baluze e Ansegiso, os melhores comentários sobre esta última legislação". Ainda, os comentários de **RICOTTI** e outros criminalistas, que "dão conta dos dispositivos profusamente espalhados nas repúblicas italianas e nos demais países cristãos da Europa coibindo abusos e punindo os crimes dos soldados".

### 3.2.- AS ORDENAÇÕES DO REINO

D. AFONSO HENRIQUES, o primeiro Rei de Portugal, governando de 1139 a 1184, acresceu às justiças senhoriais por ele encontradas, "domínios e jurisdições a seis companheiros de guerra e '**forais**' para as povoações que fundava", sendo estes, pela palavra de ALEXANDRE HERCULANO, "cartas constitutivas dos municípios e os códigos que instituíam e fixavam o Direito Público local", tendo, como entidade social, uma certa autonomia (127).

Os forais eram leis particulares que variavam de um local para outro, constituindo pequenos códigos, em latim bárbaro, e regiam os Conselhos (comunas ou municípios), governo local das vilas e cidades.

Vale ressaltar a primeira tradução para o português do **CORPUS JURIS CIVILIS**, feita conforme SEGURADO (128) por JOÃO DAS REGRAS, assim chamado o grão-chanceler do reino, ao tempo de JOÃO I, o personagem cujo nome verdadeiro era João Fernandes de Aregas, que iniciou as **ORDENAÇÕES JOANINAS**, trabalho que foi concluído por JOÃO MENDES, e pelo DR. RUI FERNANDES, "já no 1º ano de reinado de Afonso V (menor, sob regência do tio D. Pedro), o que implicou no fato das Ordenações se chamarem Afonsinas ou Código Afonsino).

As fontes das **ORDENAÇÕES AFONSINAS**, e por via de consequência das demais Ordenações (**MANUELINAS** e **FILIPINAS**), "compreendem todo o direito anterior: usos e costumes, forais, leis gerais, determinações da Corte registradas no Livro Verde, concordadas com a Santa Sé, além do direito romano, canônico e visigótico". (129)

Como as outras Ordenações posteriores, as AFONSINAS estavam divididas em cinco livros, sendo o 1º, o **judex** (sobre o juiz); o 2º, o **judicium** (sobre o processo); o 3º, o **clerus** (sobre o clero); o 4º, o **connubia** (sobre o casamento); e o 5º, o **crimen** (sobre o crime).

Após 75 anos de vigência, ao tempo de D. MANUEL, foram elas revogadas, surgindo em seu lugar as ORDENAÇÕES MANUELINAS, com duas impressões - 1512 e 1514, estas o resultado de um trabalho dirigido por RUI BOTO, mas sem alterações substanciais, mantidos os cinco livros e seus respectivos assuntos, e revogadas em 14 de fevereiro de 1569, com a entrada do CÓDIGO DE D. SEBASTIÃO.

No governo de FILIPE III, da Espanha, e II, de Portugal (e do Brasil), foram decretadas as ORDENAÇÕES FILIPINAS, em 1603, que perduraram por mais de dois séculos em Portugal, e vigoraram no Brasil até 1916, pelo menos o seu Livro IV, só revogado com o Código Civil, já que, em matéria penal e processual penal, vigorou até 1830, com a edição do Código Criminal, ou seja, 227 anos, quase a metade da existência do Brasil.

Apesar de odiadas pelos portugueses - era a época do domínio espanhol -, estão elas fundadas na equidade e no que o direito romano tem de melhor (130).

O seu Livro V era o "código criminal", tratando dos delitos e das penas em 143 títulos. O LIVRO V foi aliás denominado **famigerado** no sentido antigo, por ser famoso, e no sentido moderno, por suas torturas e penas cruéis, como degredo, morte etc.

### 3.3.- AS PRIMEIRAS REPERCUSSÕES NO BRASIL

O **Santo Ofício** foi estabelecido pela **Santa Sé** em diversos países, como Portugal, sob o reinado de D. João III (1522), para conhecer dos crimes contra a fé, principalmente em relação aos hereges, aos judeus e aos infiéis. Operado pela Inquisição, em antigos tribunais eclesiásticos, foi finalmente instaurado em 1536, sendo seu primeiro inquisidor geral o FREI DIOGO DA SILVA, e extinto em 1820.

Apesar da vinda do governador geral do Brasil, D. FRANCISCO DE SOUZA, em 9 de junho de 1591, nomeado por FELIPE II de Espanha, e a determinação para a instalação do **Santo Ofício** na Colônia, a Inquisição efetivamente nunca se fixou na América portuguesa, mesmo que algumas denúncias tenham acontecido, misturando-se casos de heresia com desregramentos particulares.

Se as **ORDENAÇÕES FILIPINAS**, apesar de promulgadas em 1603, eram uma legislação ainda medieval, "identificável com a vingança pública, herança do Direito Visigótico, do Direito Canônico e das Estatutas de Justiniano", como bem comentou GARCEZ (131), a elas juntam-se os **ARTIGOS DE GUERRA**, do CONDE DE LIPPE, surgidos em 1763. Eles vigiram no Brasil, na esfera criminal, até fins do século XIX, quando saiu o CÓDIGO PENAL DA ARMADA, e, quanto ao Exército Brasileiro, até 1907, quando o então Ministro da Guerra, Marechal HERMES RODRIGUES DA FONSECA, o reformou inteiramente, mesmo que, a esse tempo, já o Exército, desde 1899, se utilizasse do Código Penal da Armada.

Traçada a questão histórica em PORTUGAL deve-se estudar o Direito no BRASIL, para que se possa delinear o caminho seguido pelo DIREITO CASTRENSE até os dias atuais.

## 4. - DE PORTUGAL PARA O BRASIL

### 4.1. - A JUSTIÇA NA COLONIZAÇÃO

As terras onde se situa o Brasil, e antes de ter sido descoberto, ou, mais efetivamente, de Portugal ter delas tomado posse, já haviam sido dadas pelo PAPA ALEXANDRE VI, através da BULA INTER COETERA, de 3 de maio de 1493, e mais tarde, pelo TRATADO DE TORDESILHAS, de 1494, a reclamo de D. JOÃO II, Rei de Portugal, pela linha que o Papa traçou para dividir o mundo em duas partes, ficando uma com Portugal e outra com a Espanha. Por este Tratado a Linha foi avançada em mais 270 léguas, passando agora a 370 léguas das Ilhas do Cabo Verde.

No BRASIL, e assim por muitos anos, teve início a influência de Portugal, pois a tal linha, indo de pólo a pólo, passaria, segundo os historiadores, por onde estão hoje as cidades de Belém, no Pará, e Laguna, em Santa Catarina (132).

Mas a organização judiciária de Portugal é transpassada pelo Oceano Atlântico para sua Colônia e esta, aos poucos, vai recebendo órgãos e competência para decisões de 1ª instância, e depois já como última instância, sem que se torne necessário buscar-se soluções em Lisboa.

E pelo oceano vem o Direito Romano, através de Juizes, Escreventes, Tabeliães, e da própria lei para cá trazida.

E assim como havia uma administração controlada e dirigida pela Metrópole, havia também "uma teia de relações interpessoais primárias baseadas em interesse, parentesco ou objetivos comuns que, embora não menos formal, não contava com o reconhecimento Oficial". (133)



Já em 1532, o Rei D. JOÃO III havia criado um conselho, composto por padres e advogados civis, para auxiliá-lo nas questões sobre a Igreja, as ordens militares ou a Universidade de Coimbra.

Esse conselho, chamado de Mesa da Consciência, e praticamente ao nível do Desembargo do Paço - ápice do sistema judicial português - também exerceria funções judiciais, já que, segundo SCHWARTZ (134), "os membros das ordens militares não se encontravam sob jurisdição civil e tinham direito a julgamento perante um juiz especial que sempre pertencia a uma das ordens. Este juiz dos cavaleiros tomava conhecimentos de todas as causas que envolvessem cavaleiros das ordens militares, e o recurso de suas decisões era encaminhado exclusivamente à Mesa da Consciência".

Interessante dizer-se, também com SCHWARTZ (135), que em Portugal, os soldados, os comerciantes, os clérigos e os cidadãos, "encaravam a administração da justiça como a parte mais importante do governo real e como justificativa primeira do poder real".

Mas o Brasil dos primeiros anos só viu a solução dos seus problemas encontrada a golpes de espada ou por uma bala de mosquete, mesmo que se lembre que MARTIM AFONSO DE SOUZA recebesse, como comandante militar, direito de criar os cargos judiciais e governamentais necessários para bem administrar as novas terras.

A essa época "era o Capitão-Mor quem aplicava a Justiça do Rei, constituindo-se, muitas vezes, seu árbitro à própria lei", e "só eram considerados em vigor as leis do Reino nos pontos em que não colidiram com os termos de doações e forais. A legislação portuguesa era, pois, subsidiária. Existiam, porém, leis peculiares que tinham ampla aplicação", só que "para o colono também

não tinham as Ordenações o rigor peculiar a sua aplicação no Reino".  
(136)

As Capitânicas Hereditárias mostraram-se um sistema ineficiente, mesmo na administração da justiça, e os governos centrais criados logo em seguida viram, pelo menos até 1580, a justiça no Brasil ser administrada por ouvidor geral e por seus subordinados, pois tudo teria a última palavra dada por Lisboa (137).

#### 4.2.- AS INFLUÊNCIAS MAIORES

Com as ORDENAÇÕES AFONSINAS, em 1446, as ORDENAÇÕES MANUELINAS, em 1514, e as ORDENAÇÕES FILIPINAS, em 1603, vai o Brasil, indiretamente, tendo as suas leis, mas sempre como Colônia, tanto que em 1590 a Coroa nega-se a estabelecer um Tribunal de Apelação no Brasil (Salvador), o que só aconteceu em 1609, subordinando-se à Casa da Suplicação, sendo nele o seu presidente o Governador-Geral, mesmo que não pudesse votar ou condenar, mas somente assistir às sessões.

Com poderes ainda limitados, foram "os homens e não as leis que fizeram da Relação uma instituição dinâmica". (138)

Uma das dificuldades dos magistrados no Brasil das ORDENAÇÕES FILIPINAS, apesar de estas dedicarem boa parte do Livro II para falar das relações entre as autoridades civis e eclesiásticas, eram os bispos intransigentes e briguentos, julgando-se eles com amplos poderes para decidir causas que envolvessem padres, até porque a Relação "não exercia autoridade última sobre o bispo", conforme conta SCHWARTZ (139).

Aos poucos, de Portugal para o Brasil vieram também os afastamentos dos militares dos julgamentos por tribunais civis.

Por volta de 1640, quando da restauração do governo em Portugal, após ter sido dirigido por reis da Espanha desde 1580, foi criado o CONSELHO ULTRAMARINO, que "assumiu o controle de todos os assuntos coloniais de natureza civil e militar" (140), e foi a reforma administrativa que mais afetou as colônias.

O nepotismo, a colocação da classe dos magistrados como de nível elevado na sociedade, e as diferenças de tratamento dado pela lei e pelos seus intérpretes, em razão da classe ou da origem a que pertencesse, possibilitavam a que se concluísse que a lei para a população de origem européia era imposta mais com o intuito de dar uma lição do que de administrar a justiça, como ressaltou SCHWARTZ (141).

Em 1751 foi criada a Relação do Rio de Janeiro, dividindo-se a competência de 2ª instância com Salvador, e facilitando-se, com isso, uma melhor distribuição da Justiça.

#### 4.3. - AS DIFICULDADES

O Poder Judiciário implantado no Brasil colonial encontrou dificuldades diversas (142) para se ajustar à sua época, à sua gente, à sua terra, principalmente porque os magistrados iniciais eram portugueses, da metrópole, vindos para cá mais como uma dura missão do que realmente para o cumprimento de atividades profissionais normais em suas carreiras.

Além disso, a aplicação nesta Colônia da legislação portuguesa - centrada nas ORDENAÇÕES FILIPINAS - Livros I a

V - e mais toda aquela legislação esparsa, não deveria ser facilmente entendida pela gente brasileira de então, até porque novos costumes aqui se desenvolviam, novas condutas sociais eram adotadas, e gente de todo o tipo era vista nas ruas.

Impor-se a legislação portuguesa, exatamente como o era na Metrópole, deveria ser quase impossível, sem que se causassem constrangimentos, revoltas, ou, no mínimo, resistências.

Natural, portanto, que, a partir de certa época de sua existência o Brasil procurasse elaborar suas leis, já agora com magistrados nele nascidos, os quais mais do que ninguém, sentiam a necessidade de mudanças, de vulto e rápidas, a fim de que, a partir da LEI, com base no DIREITO, se fizesse JUSTIÇA, o fim último.

E opção pela JUSTIÇA, com o ajuste em suas decisões e com as novas leis que foram aparecendo, poderia ser a escolha dos magistrados e tribunais do Brasil, desde que sentiram que Portugal já não mais atendia aos reclamos da sociedade a quem deveriam servir.

As coisas no Brasil se arrastam até quando, em 1808, a sede da Coroa Portuguesa passa a ser a cidade do Rio de Janeiro, com a chegada da Família Real, em razão da efervescência dos fatos na Europa, com as avançadas de NAPOLEÃO BONAPARTE sobre as terras lusitanas, e o conseqüente recuo do Príncipe Regente, D. JOÃO.

## 5.- OS PRIMEIROS PASSOS, ATÉ TORNAR-SE ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO

### 5.1.- A ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

Efetivamente, para VIANNA (143), "a vinda da Família Real portuguesa para o Brasil, em 1808, alterou, profundamente, a situação de nosso país, que de simples colônia, embora intitulada Estado e geralmente considerada Vice-Reino, repentinamente passava à condição de sede da monarquia lusitana, deixando, portanto, de merecer aquela classificação", em tudo resultando "a necessidade de ampla reorganização administrativa, tendo em vista não só a transferência, para o Rio de Janeiro, das Secretarias de Estado, tribunais e repartições antes estabelecidas em Lisboa, mas também a adaptação à nova ordem de coisas, das que aqui já existiam".

O Príncipe Regente D. JOÃO começou as nomeações, a 11 de março, dos titulares dos Ministérios do Reino, da Marinha e Ultramar, da Guerra e Estrangeiros, e do Real Erário, estabelecendo na nova capital da monarquia portuguesa quase todos os órgãos da administração pública e da Justiça até então existentes em Portugal, como o Conselho de Estado, as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, o Conselho da Fazenda, o CONSELHO SUPREMO MILITAR E DE JUSTIÇA (144), e outros.

No campo da Justiça, a cidade do Rio de Janeiro, até então Relação, foi elevada à condição de Casa da Suplicação, pelo Alvará de 10 de maio de 1808, como tribunal superior e, assim, a última instância de julgamento no Brasil, "cujos Ministros mantiveram a mesma alçada que tinham na Casa da Suplicação de Lisboa", pelo relato de BASTOS (145).

Logo após a organização do Ministério, foi criado, também na cidade do Rio de Janeiro, o CONSELHO SUPREMO MILITAR E DE JUSTIÇA, pelo Alvará de 1<sup>o</sup> de abril de 1808, com força de lei, assinado pelo mesmo Príncipe Regente, sendo escolhido para Presidente D. JOSE XAVIER DE NORONHA CAMÕES DE ALBUQUERQUE SOUZA MUNIZ, Marquês de Angeja, Conde e Senhor de Vila Verde (146).

Para JOSE FELICIANO VIANNA (147), "o Superior Tribunal Militar, antigo Conselho Supremo Militar e de Justiça, teve origem em 11 de dezembro de 1640, sob a denominação do Conselho de Guerra e se regulava pelo Regimento de 22 de dezembro de 1643 (Resoluções e Ordens Régias do Conselho de Guerra de Lisboa), transformando-se em Conselho Supremo em 20 de agosto de 1777", e, entre outras atribuições, funcionava como "Tribunal de Apelação para certos crimes praticados por militares". (148)

O CONSELHO SUPREMO MILITAR E DE JUSTIÇA acumulava duas funções, sendo uma de caráter administrativo e outra de caráter puramente judiciário.

Na de caráter administrativo coadjuvava o Governo "em questões referentes a requerimentos, cartas-patentes, promoções, soldos, reformas, nomeações, lavratura de patentes e uso de insígnias, sobre as quais manifestava seu parecer, quando consultado", e na referente aos aspectos judiciários, "como Tribunal Superior da Justiça Militar, o Conselho Supremo julgava em última instância os processos criminais dos réus sujeitos ao foro militar". (149)

O CONSELHO SUPREMO MILITAR era composto pelos Conselheiros de Guerra e do Almirantado, e por outros oficiais que fossem nomeados como Vogais, e o CONSELHO SUPREMO DE JUSTIÇA possuía a mesma composição, mais três juizes togados, um dos quais para relatar os processos, segundo o art. 7<sup>o</sup>, do Alvará de criação (150).

Foi a instalação oficial do escabinato na Justiça Militar do Brasil, assunto que mais adiante será enfocado, no CAPÍTULO II.

Com o CONSELHO SUPREMO MILITAR E DE JUSTIÇA tem-se a criação do primeiro Tribunal Superior de Justiça instituído no Brasil, e "sua originária denominação foi mantida até o advento da República, quando, pela Constituição de 1891, passou a intitular-se SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, com organização e atribuições definidas pela Lei nº 149, de 18-7-1893", passando a integrar o Poder Judiciário pela Constituição de 1934 e, com a Constituição de 1946, vindo a ser denominado SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR (151).

## 5.2.- OS ARTIGOS DE GUERRA DO CONDE DE LIPPE

Destaque-se que, nessa época, continuavam em vigor as **ORDENAÇÕES FILIPINAS** e, na área militar, o **REGULAMENTO DO CONDE DE LIPPE**.

WILHELM LIPPE, Conde de Schaumbourg, oficial alemão, foi convidado pelo Rei D. JOSÉ I, de Portugal, para reestruturar o exército português, no Século XVIII.

Apesar de alemão, alistou-se na marinha inglesa, mais tarde abandonada por motivo de saúde. Era, para PINHEIRO (152), "profundo conhecedor da artilharia e destacou-se nas batalhas de Crefeld, Minden, Lutherbeugen, Fellinguausen, bem como nos cercos de Munster, Cassel, Wesel e Marlburgo, inclusive na cobertura da retirada de Kampsen, sempre a serviço do rei da Inglaterra". Com uma possível guerra contra a Espanha, "Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, pediu à Inglaterra um militar que pudesse

instruir as tropas portuguesas, sendo, então, indicado o conde de Lippe".

No começo do ano de 1763, o CONDE DE LIPPE ficou, definitivamente, encarregado de reorganizar e disciplinar o exército português, formulando vários planos militares, e criou os ~~famigerados~~ ARTIGOS DE GUERRA, "cujas normas, vigorantes no exército brasileiro durante tantos anos, encerram, na verdade, disposições penais criticáveis, face ao entendimento das doutrinas modernas, mas, para a época, tinham razão de ser, dada a circunstância de formação e recrutamento da tropa, mormente no que tange à necessidade de manter a ordem e a disciplina nas lutas internas e externas que o Brasil enfrentou". (153)

Do seu Regulamento, sobraram apenas os ARTIGOS DE GUERRA, que constituíam os Capítulos 23 e 26 desse Regulamento. BARROSO (154) diz que "ambos se referem à disciplina na arma de Infantaria, o primeiro tratando da subordinação ou obediência, o segundo do estado de guerra propriamente dito".

O exemplar encontrado trazia a Ordem do Dia nº 143, de 12 de agosto de 1844 (155), assinada pelo então BARÃO DE CAXIAS, como Presidente da Província do Rio Grande do Sul e como Comandante-Chefe do Exército, em operações contra os Farrapos.

O Regulamento do CONDE DE LIPPE vigorou no Exército brasileiro até 1907, quando o Ministro da Guerra, Marechal HERMES RODRIGUES DA FONSECA, fez uma reforma na sua força militar terrestre.

Como exemplos do rigor dos ARTIGOS DE GUERRA, destacam-se o seu artigo 4º - "Todo o Militar que cometer uma fraqueza, escondendo-se, ou fugindo, quando fôr preciso combater, será punido de morte" (156); o seu artigo 15 - "Todo aquele que for cabeça de motim, ou de traição, ou tiver parte, ou concorrer para estes



delictos, ou souber que se urdem, e não delatar a tempo os agressores, será infallivelmente enforcado" (157); ou o seu famoso artigo 5º - "Todo o Militar que, em uma batalha, acção, ou combate, ou em outra occasião de Guerra, der um grito de espanto, como dizendo: - O inimigo nos tem cercado - Nós somos cortados - Quem puder escapar-se, escape-se - , ou qualquer palavra semelhante, que possa intimidar as Tropas; no mesmo instante o matará o primeiro Official mais próximo, que o ouvir, e se por acaso isto lhe não succeder, será logo preso, e passará pelas armas por Sentença do Conselho de Guerra" - o qual levava o autor desse delicto à morte, seja pela espada do Official mais próximo, e portanto, sem qualquer julgamento, seja após sentença do Conselho de Guerra, este sendo obrigado a decidir também pela morte, pela própria redacção dada a esse artigo 5º (158).

Todo o militar "de qualquer grau e sem excepção alguma", estava sujeito aos ARTIGOS DE GUERRA, e eles serviam de base ou de leis fundamentais em todos os Conselhos de Guerra, devendo "ser lidos todos os dias ou nos dias de pagamento, em frente das companhias. E nenhum soldado prestaria juramento de fidelidade à bandeira, sem que lhe fossem lidos e explicados '*claramente*'". (159)

As penas desses ARTIGOS eram muito severas, como o arcabuzamento, a expulsão com infâmia, a morte (pelas armas), pancadas de espada de prancha, o enforcamento, a expulsão, o carrinho perpétuo (argolas de ferro nas pernas), o trabalho nas fortificações etc., mas as penas corporais foram proscritas com o advento da República.

Note-se que, ao mesmo tempo em que os ARTIGOS DE GUERRA do CONDE DE LIPPE (160) eram aprovados em 1763, um jovem de mais ou menos 26 anos, chamado CESARE BONESANA, MARQUÊS DE BECCARIA, lançava nessa mesma época um livro "que modificou toda a filosofia penal do mundo civilizado, pela exposição contrária a vários

vícios da prova, inclusive contra as torturas e a pena de morte" (161), intitulado "DOS DELITOS E DAS PENAS".

### 5.3. - AS PRIMEIRAS LEIS

Com a maior autonomia conseguida com a Família Real em terras brasileiras e, após, com a Proclamação da Independência e os reinados de D. PEDRO I e D. PEDRO II, os juristas e os governantes pátrios puderam dedicar-se à elaboração de leis para o Brasil. O campo do DIREITO MILITAR, começou, aos poucos, a ser explorado. Reunida, pôde essa legislação mostrar um perfil que, com algumas alterações, vem até os dias atuais.

Assim é que, já em 21 de março de 1802, quando Colônia, "foi ordenada a organização de um projeto de Código Penal Militar; este projeto, revisto em virtude do decreto de 27 de abril de 1816, e sancionado pelo alvará de 7 de agosto de 1820, nunca teve execução, naturalmente por sua inaplicabilidade". (162)

Muito após a Constituição de 1824, que em seu art. 150 determina a organização de um sistema de leis sobre a disciplina militar, foi criada em 12 de abril de 1860 uma comissão encarregada de estudar e emitir parecer sobre um projeto do Código Penal Militar, organizado em 1º de janeiro daquele ano pelo Desembargador ANTÔNIO JOSÉ DE MAGALHÃES CASTRO.

ROMEIRO (163) já ressaltava que o assim chamado "CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO", de 16 de dezembro de 1830, dizia em seu art. 308: "Este Código não compreende: § 2º - Os crimes puramente militares, os quais serão punidos na forma da lei respectiva".

Lembra ainda ROMEIRO (164) que "somente em 29 de novembro de 1832, com a promulgação do Código de Processo Crimi-

nal, foram focalizados nos arts. 8º, 155, 171 e 324 os crimes puramente militares na clássica divisão: *ratione personae* e *ratione materiae*; a lei de 26 de maio de 1835 sobre deserção; a lei 201 de 1841 que no art. 10º dispunha 'quando nas rebeliões ou sedições entrarem militares serão eles julgados pelas leis e Tribunais militares'; a Resolução de 13 de outubro de 1858; a lei 562 de 1850: julgamento dos Conselhos de Guerra e a lei 631 de setembro de 1851 (com nada menos de 16 dispositivos) nos oito parágrafos do seu artigo 1º, e diversos outros preceitos".

Ainda no Império, segundo o mesmo ROMEIRO (165), foram criados os CONSELHOS DE DISCIPLINA, para verificar a deserção das praças de pré; os CONSELHOS DE INVESTIGAÇÃO para estudar atos criminosos em geral e deserção de oficiais de patentes; os Conselhos de guerra para julgar em Primeira Instância os crimes militares; o CONSELHO SUPREMO MILITAR, tribunal de segunda instância para julgamento dos referidos crimes; e as JUNTAS DE JUSTIÇA MILITAR e os Conselhos para faltas disciplinares.

O mesmo autor (166) comenta ainda sobre o quadro no Brasil Império, no tocante à JUSTIÇA MILITAR, afirmando que em virtude da existência de múltiplos órgãos julgadores, da sua integral submissão aos comandos militares, da existência de codificação substantiva e processual, da pequena diferenciação entre crimes militares e crimes comuns, o Poder Legislativo desde 1826 procurou organizar a JUSTIÇA MILITAR em uma série de projetos que não lograram completa tramitação, sendo os mais importantes o de NABUCO ARAÚJO, em 1850, o de MAGALHÃES CASTRO, em 1860, e o de TOMÁS ALVES, em 1866.

Por aviso do Ministério da Guerra (atual Ministério do Exército), de 18 de dezembro de 1865, foi incumbida a Primeira Seção para constituir a comissão de exame da legislação do

Exército e formular um outro projeto, e por aviso de 14 de janeiro de 1890 o Ministro da Guerra nomeou outra comissão, também para organizar um projeto de CÓDIGO PENAL MILITAR E DE PROCESSO.

Tudo desaguou no CÓDIGO PENAL DA ARMADA (ARMADA era, então, o nome da Marinha do Brasil), substituído, de início, a partir de 5 de novembro de 1890, e depois pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, já na República, e que, pela Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899, foi estendido para o Exército Nacional, e até acabou extensivo à Força Aérea, pelo Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941. Pouco antes, portanto, de entrar em vigor o Código Penal Militar, comum às Forças Armadas, baixado pelo Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, e que só foi revogado pelo atual, datado de 21 de outubro de 1969, apoiado pelo Decreto-Lei nº 1.001, e que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1970, conforme prescreve o seu art. 410.

Pelo Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, o CONSELHO SUPREMO MILITAR E DE JUSTIÇA transformou-se em SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, continuando a exercer a dupla atividade consultiva e judiciária, e pelo Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, foi criado o Código de Organização Judiciária e Processo Militar.

A parte processual foi inicialmente regulada pelo SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, em 16 de julho de 1895, face à autorização contida no art. 5º, § 1º, do Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, para ser observado no Exército e Armada quatro meses após a sua publicação. Em 1920 esse regulamento foi substituído pelo Decreto de 30 de outubro desse mesmo ano, e alterado, sucessivamente, pelos Decretos nºs 15.635, de 26 de agosto de 1922, 17.231-A, de 26 de fevereiro - e aqui aparecendo com o nome de CÓDIGO DA JUSTIÇA MILITAR - e 24.803, de 14 de julho de 1934.

O processo militar foi novamente codificado quando o Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, baixou o novo CÓDIGO DA JUSTIÇA MILITAR, que vigorou até a expedição dos Decretos-Lei nº 1.002 e 1.003, ambos de 21 de outubro de 1969, o primeiro fazendo entrar em vigor o CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, e o segundo a LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR, e os dois em vigor também a partir de 1º de janeiro de 1970.

Mas, só com a Constituição de 16 de julho de 1934 a JUSTIÇA MILITAR tornou-se órgão do Poder Judiciário.

Em seu art. 63, alínea "c", tem-se que "são órgãos do Poder Judiciário os juizes e tribunais militares", e o seu art. 84 prevendo que "os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares".

As constituições anteriores - de 1824 e de 1891 - não citavam especificamente a JUSTIÇA MILITAR, e sim as FORÇAS MILITARES, e as Constituições seguintes à de 1934 (a de 1946, por exemplo, modificou o nome de Supremo Tribunal Militar, para Superior Tribunal Militar - art. 106), trataram desse órgão e sempre como parte integrante do Poder Judiciário.

Também as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS tornaram-se componentes do Poder Judiciário, a partir da Constituição de 1946, já que seu art. 124 autorizava os Estados a organizar a sua justiça, e o seu inciso XII rezava que "a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 59, nº XV, letra f), terá como órgãos de primeira instância os conselhos de justiça e como órgão de segunda instância um tribunal especial ou o Tribunal de Justiça".

Assim, membros do Poder Judiciário, a Justiça Militar Federal e as Justiças Militares Estaduais tornam-se, efetivamente, aquela a começar de 1934, e estas de 1946, órgãos da Justiça brasileira<sup>(167)</sup>.

## 6.- SÍNTESE DO CAPÍTULO

A Justiça Militar teve origem dentro da própria organização militar, de início ao estabelecerem algumas regras de conduta para os militares, as quais previam severos castigos àqueles que as não cumpriam.

Mesmo aparecendo já entre povos muitos antigos (egípcios, babilônios, judeus, gregos), ela só foi melhor organizada quando do surgimento dos exércitos permanentes, e com destaque para o romano.

ROMA, percebendo que a sustentação de sua glória e a consecução de mais conquistas que pretendesse estariam dependentes de suas legiões, fixou princípios para a JUSTIÇA MILITAR, com delitos e penas, os quais até hoje servem de base para o DIREITO MILITAR no mundo, encontrados especialmente no DIGESTO - DE RE MILITARE.

Já o BRASIL, colonizado por PORTUGAL, recebeu deste a sua cultura jurídica, a qual, por sua vez, é consequência do aproveitamento que os primeiros portugueses fizeram do direito romano, principalmente a partir da tradução do CORPUS JURIS CIVILIS, somando-se a esse conjunto as normas advindas da experiência jurídica dos lusitanos.

Os portugueses foram dando configuração às suas leis, com as ORDENAÇÕES, primeiro as AFONSINAS, depois as MANUELINAS, e por último as FILIPINAS.

As ORDENAÇÕES FILIPINAS foram aquelas que exerceram maior influência no Brasil, pelo tempo em que foram válidas, e porque vigiram nos tempos em que as terras brasileiras tomavam um rumo e um destino próprios.

Assim, seria natural que a JUSTIÇA MILITAR ou aquilo que assim então se entendia, sofresse influência direta do Direito Português, pelo menos até o século passado.

A discussão principal nunca girou em torno da existência da JUSTIÇA MILITAR, tanto que ela acabou como a primeira a ser organizada no Brasil, e foi sempre aceita pela maioria dos juristas pátrios, e sim o que dela se queria é que sua competência não fosse aumentada, alcançando, por exemplo, o militar na qualidade de cidadão, e o civil, este em qualquer situação.

A JUSTIÇA MILITAR FEDERAL foi consagrada como órgão de Poder Judiciário pela Constituição de 1934, e as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS pela de 1946. A história da JUSTIÇA CASTRENSE revela que elas foram sempre consideradas importantes para as forças militares, pois com ela dava-se maior sustentação à disciplina militar, base fundamental dessas forças.

E, acima de tudo, como membro do Poder Judiciário, a JUSTIÇA MILITAR passou a ter vida própria, não se subordinando nem aos comandos militares e nem a qualquer autoridade administrativa.

Com essa ligação a JUSTIÇA MILITAR no BRASIL encontrou melhores condições no plano normativo para finalmente fazer a sua prestação jurisdicional sem que nem aparentemente se possa ligá-la ou pensá-la subordinada, que não à Lei, às provas dos Autos

e à livre convicção de seus Juizes - Militares e Togados.

Deixou de ser justiça administrativa para cuidar tão-somente do ilícito penal militar, característica que até hoje ela vem mantendo, já que os assuntos atinentes à organização da força militar, no delineamento do campo de atuação e suas respectivas atribuições legais, não estão afetos a essa Justiça especializada.

Com a passagem da JUSTIÇA MILITAR para o Poder Judiciário vê-se que, agora, ela é afirmada em sua plenitude como órgão de distribuição de Justiça, e até invertem-se os caminhos dos Juizes que lá trabalham. Antes, eram os civis que saíam do seu meio e iam até a JUSTIÇA CASTRENSE para lá serem Juizes; agora, são os próprios militares que têm que ir à JUSTIÇA MILITAR para lá funcionarem como Juizes, ou, em outras palavras, militares na JUSTIÇA MILITAR passam a ser a exceção, o que antes era a regra geral. Os civis - Juizes togados, Promotores de Justiça, Advogados, funcionários do cartório - passam a trabalhar nessa área, tomadas até então pelos militares.

Criada, de início, dentro das forças militares, dá a JUSTIÇA MILITAR este grande salto, e, no mundo civil, segue as mesmas normas e regras, cumpre os mesmos procedimentos - com pequenas nuances - da chamada JUSTIÇA COMUM.

Até aqui fez-se um apanhado histórico da JUSTIÇA MILITAR, sem que seja completo, mas com o intuito de se ter uma visão geral, onde verificou-se ser uma preocupação dos povos mais antigos.

Em havendo JUSTIÇA MILITAR parece haver também um ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR, autônomo, dentro do ORDENAMENTO JURÍDICO.



Seria necessário, por que com características próprias e até com LEIS SUBSTANTIVA E ADJETIVA?

São os MILITARES uma classe distinta na sociedade, e com normas especiais, julgados por JUÍZES MILITARES e JUIZ TOGADO?

São preocupações a marcarem a próxima abordagem.

## 7. - NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS

### DO CAPÍTULO I

- (100) - BARRETO, Adalberto. I Congresso de Direito Penal Militar: saudação em nome da comissão organizadora. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, Anais do I Congresso Brasileiro de Direito Penal Militar, 1958. p. 247-268.
- (101) - PARANHOS, Carlos Alberto Teixeira. A Justiça Militar no cenário internacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 36, 1988.
- (102) - SOTOMAYOR, Renato Astrosa. Jurisdiccion Penal Militar. Santiago do Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1973. p. 19.
- (103) - citados por LINS, Edmundo Pereira. Conceituação do crime militar. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 16, n. 63, p. 481, out. 1927.

- (104) - citado por ROMEIRO, João. Um velho advogado na Justiça Militar. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1962. p. 9.
- (105) - PINHEIRO, Jacy Guimarães. Disciplina e coragem do "militaris romanus". Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 61, 1986/1987.
- (106) - PEIXOTO, Antônio Geraldo. A Justiça Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 180, 1988..
- (107) - FIGUEIRÊDO, Sara Ramos de. Justiça Militar. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 5, n. 17, p. 99, jan./mar. 1968.
- (108) - GUSMÃO, Crhysólito de. Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915. p. 223.
- (109) - PLATÃO. A República: diálogos I. Trad. de Sampaio Maranhão, Lisboa, Portugal: Publicações Europa - América, 1975, Livros II, III e IV - p. 41 a 150.
- (110) - SOTOMAYOR, op. cit., p. 20.
- (111) - ROMEIRO, op. cit., p. 9.
- (112) - Idem, p. 9.

- (113) - LOBO, Hélio. Sabres e togas: a autonomia judicante militar. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960. 2. ed. p. 45.
  
- (114) - informações coletadas em GIORDANI, Mário Curtis. Iniciação ao direito romano. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986. p. 3, 4, 197 a 203.
  
- (115) - LINS, op. cit., p. 481 e 482.
  
- (116) - idem, p. 482.
  
- (117) - SOTOMAYOR, op. cit., p. 21.
  
- (118) - GUSMÃO, op. cit., p. 223, 224 e 225.
  
- (119) - idem, p. 225 e 226.
  
- (120) - ROMEIRO, op. cit., p. 10, e PINHEIRO, Jacy Guimarães. Flavius Petrus Sabbatius e Justinianus (527-565, d. C.) - o direito romano e sua importância. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 1, n. 1, p. 99, 1975; este último autor menciona também "uma questão interessante", destacada como uma das formas para se mostrar o rigor e o detalhe a que os romanos se atinham nas inspeções das condições físicas de seus soldados: PINHEIRO cita que "já aparecia naquele tempo, era se, quem nasceu com um só testículo ou o perdeu, estaria isento do serviço militar nas legiões romanas. A resposta era negativa: Qui cum uno testiculo natus est, quive amisit,

jure militabit, secundum Divi Trajani rescriptum; nam et duces - Sylla et Cotta memorantur eo habitu fuisse naturae (quem nasceu com um só testículo, ou quem o perdeu, poderá ser militar por direito, segundo uma resposta do imperador Trajano; pois é lembrado que os generais Sila e Cotta tiveram esse defeito da natureza - De re militari)" (p. 99).

- (121) - GUSMÃO, op. cit., p. 258.

- (122) - idem, p. 259.

- (123) - A expressão JUSTIÇA CASTRENSE, ou DIREITO CASTRENSE, aparece como sinônimos de JUSTIÇA MILITAR, ou DIREITO MILITAR; a palavra CASTRENSE vem do latim CASTRA, CASTRÓRUM, que quer dizer acampamento, fortificação militar, quartéis de verão (castra aestiva), quartéis de inverno (castra hiberna), e, por extensão, caserna; assim como "justa militaria" significa deveres da vida militar, também do latim JUSTA, JUSTORUM (o devido, o justo). *In*: FERREIRA, Antônio Gomes. Dicionário de latim-português. Porto, Portugal: Porto Editora, 1983. p. 205 e 649.

- (124) - ROMEIRO, op. cit., p. 10.

- (125) - GARCEZ, Aroldo. A saga da lei: o julgador, o crime e o castigo. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul (EDUCS), 1990. p. 13, 14 e 26; nessa obra, o autor, com base na história, procura mostrar o surgimento do direito português, a sua introdução no Brasil,

com a evolução dos Códigos Penais e Códigos de Processos Penais, até o que ele chama de "Código Penal de 1984"; pretende escrever uma continuação do tema, intitulada "Leis Coevas, o Julgador, o Crime e o Castigo", onde "deverão ser abordados os aspectos instrumentais do Direito Penal e do Direito Processual Penal no combate ao crime" (p. 163).

- (126) - ROMEIRO, op. cit., p. 10.

- (127) - GARCEZ, op. cit., p. 39.

- (128) - SEGURADO, Milton Duarte. O direito no Brasil. São Paulo: José Buschatsky Editor e Editora da Universidade de São Paulo, 1973. p. 57.

- (129) - idem, p. 58.

- (130) - As "ORDENAÇÕES FILIPINAS - Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'El Rei D. Filipe, o Primeiro" - foram comentadas pelo maranhense CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, sob o título "CÓDIGO FILIPINO ou ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL, em 2 volumes, em obra editada em 1870; a destacar ainda a edição dessas Ordenações, com introdução, breves notas e remissões, redigidas por FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA, (São Paulo, Saraiva, 1º v. - 1957, 577 p., 2º v. - 1960, 237 p., e 3º v. - 1966, 383 p.), com esclarecimentos no texto norteados pela edição de CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, e a reedição que a FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN fez da obra deste último (repro-

dução "fac-simile" da edição feita por CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, editada no Rio de Janeiro, pela Typographia do Instituto Philomathico, em 1870 - LIVRO I - 411 p., LIVROS II e III - p. 415 a 775; e LIVROS IV e V - p. 779 a 1487; 1985), tornando-se consulta obrigatória para bem se entender o direito português e os primórdios do direito no Brasil.

- (131) - GARCEZ, *op. cit.*, p. 93.

- (132) - O Tratado de Tordesilhas é confuso, bastando que se o leia, não é claro sobre de onde partiria a contagem das 370 léguas, se a partir de qual das ilhas do Cabo Verde, ou exatamente de que ponto determinado; ainda sobre o Tratado assinado pelos Reis de Portugal e Espanha, na cidade espanhola de Tordesilhas, sob o beneplácito, as bênçãos e mesmo a autorização, recebidos do Papa Alexandre VI, "conta-se que o rei de França, insatisfeito, naturalmente, com a partilha que o excluía, perguntou em que cláusula de seu testamento, Adão havia legado o mundo para ser dividido entre Espanha e Portugal..." (SEGURADO, *op. cit.*, p. 88).

- (133) - SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial. Trad. de Maria Helena Pires Martins. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979. p. XI.

- (134) - *idem*, p. 11; em nota de rodapé, o autor afirma que "a maior parte dos documentos relativos à Mesa da Consciência são agora guardados na Torre do Tombo, em Lisboa.

- (135) - ibidem, p. 17.
  
- (136) - MELLO, Washington Vaz de. História do direito brasileiro. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 67 e 68, 1986/1987.
  
- (137) - Conta SCHWARTZ, citando SERAFIM LEITE, que "o testemunho de um português era equiparado ao de três ou quatro índios", e que "na América espanhola era necessário o testemunho de seis índios para igualar o de um homem branco" (op. cit., p. 26).
  
- (138) - SCHWARTZ, op. cit., p. 54.
  
- (139) - idem, p. 165.
  
- (140) - ibidem, p. 192.
  
- (141) - ibidem, p. 197.
  
- (142) - GARCEZ refere-se a "um fato ocorrido para se ter uma leve idéia de como ia o nosso Direito em 1587, em Piratininga. Conta-nos Taunay, que o almotacel - João Maciel, pediu aos vereadores que lhe dessem as 'Ordenações', provavelmente o Código de D. Sebastião, pois não podia sem elas exercer as suas atribuições. Afirma, ainda, o narrador deste evento, que não se encontrou um só exemplar da legislação solicitada pelo zeloso aplicador da lei" (op. cit., p. 81).

- (143) - VIANNA, Hélio. História do Brasil. São Paulo: Melhoramentos, 1967. 6. ed. v. 2. p. 13.
  
- (144) - BASTOS, Paulo Cesar. Superior Tribunal Militar: 173 anos de história. Brasília: Superior Tribunal Militar, 1981. p. 21.
  
- (145) - idem, p. 20.
  
- (146) - BARBOSA, Raymundo Rodrigues. História do Superior Tribunal. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952. p. 60; o autor, General do Exército brasileiro e Ministro do STM aposentado, dedica as primeiras 61 páginas de sua obra para apresentar a história do STM, destacando os fatos a partir do reinado de D. JOSÉ I; a partir daí, traz a relação nominal dos membros do CONSELHO SUPREMO MILITAR, por ordem cronológica de suas nomeações (p. 62 a 72), e as respectivas biografias dos ministros dessa Corte de Justiça Militar, a começar pela do Marquês de Angeja e Conde de Vila Verde (p. 75 a 296), encerrando a transcrição de alguns documentos, como a cópia fotográfica do Alvará de 1<sup>o</sup> de abril de 1808 (p. 299 a 321).
  
- (147) - JOSÉ FELICIANO VIANNA *apud* BASTOS, op. cit., p. 21; essa mesma obra apresenta o Decreto de 11 de dezembro de 1640, que cria o Conselho de Guerra; o Alvará de 22 de dezembro de 1643, que publica o Regimento do Conselho de Guerra, sua composição e atribuições; o Decreto de 13 de novembro de 1790, que esclarece o Decreto de 20 de agosto de 1777 e o Decreto de 13 de agosto de 1790; e ainda o fac-similar



do Alvará de 1º de abril de 1808 - p. 97 *usque* 108.

- (148) - PESSÔA, Ruy de Lima. Superior Tribunal Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 15, 1988; número comemorativo do 180º Aniversário da Justiça Militar.
- (149) - *ibidem*, p. 21.
- (150) - o art. 7º está assim redigido: "O Conselho de Justiça se comporá dos Conselheiros de Guerra, Conselheiros do Almirantado, e mais Vogaes, e de três Ministros Togados, que Eu Houver de Nomear, dos quaes será hum o Relator, e os outros dous Adjuntos para o despacho de todos os processos, que se remetam ao Conselho, para serem julgados em última instância, na forma acima exposta; e guardar-se-há para a sua decisão, e forma de conhecimento, o que se acha determinado no Decreto de 13 de Novembro de 1790, que interpretou os anteriores. E Hei por bem revogar o disposto na Carta Regia de 29 de Novembro de 1800, que creou os Conselhos de Justiça neste Estado em outras circunstâncias" (BASTOS, *op. cit.*, p. 23); todos os artigos desse Alvará estão ali transcritos - p. 22 e 23, e também cópia fac-similar - p. 104 a 128; (ver também TORRES, Carlos Alberto. Legislação e prática da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1983. p. 13, e BARBOSA, Raymundo Rodrigues. História do Superior Tribunal Militar, *cit.*, p. 46 e 315.
- (151) - FERNANDES, Alm. Esq. Octávio J. S. O Superior Tribunal Militar e a legislação de segurança nacional. Revista

do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 7, n. 8,  
p. 8, jan./dez. 1983.

- (152) - PINHEIRO, Jacy Guimarães. O Conde de Lippe e seus artigos de guerra. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 4, p. 61, 1978.
- (153) - idem, p. 62.
- (154) - BARROSO, Gustavo. O regulamento do Conde de Lippe. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 7, n. 8, p. 102, 1983.
- (155) - a Ordem do Dia nº 143, de 12 de agosto de 1844, começava com o seguinte teor: "Quartel General de S. Gabriel. 12 de agosto de 1844. Ordem do Dia nº 143. S. Ex<sup>ã</sup> o Sr. General Barão de Caxias, Presidente d' esta Província e Commandante em Chefe do Exército; com quanto tenha requisitado do Governo Imperial. Regulamentos de Infantaria e Cavalleria, para serem distribuídos aos Corpos todavia julgou conveniente mandar reimprimir na Typographia do mesmo Exército os Capítulos 23 e 26, como essenciaes á Disciplina, para com esta Ordem ser entregue, a cada hum Snr. Official, hum Exemplar dos dictos Capítulos; pois que he da intenção de S. Exc., que a Officialidade, em geral, em tempo algum possa alegar ignorância do que n'elles está prescripto á cerca da subordinação, e das penas, que fulminarão os Artigos de Guerra, a aqueles que se ..." (BARROSO, op. cit., p. 105).

- (156) - no atual Código Penal Militar (CPM), - baixado pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, tem-se, em tempo de guerra, um delito chamado "cobardia", onde o tipo se assemelha. VERBIS: "art. 363. Subtrair-se ou tentar subtrair-se o militar, por temor, em presença do inimigo, ao cumprimento do dever militar - pena de reclusão de dois a oito anos".
- (157) - o mesmo CPM, já nos Crimes Militares em Tempo de Paz - Livro I, da Parte Especial, desdobra essas ações ora descritas no artigo 15, dos ARTIGOS DE GUERRA, em vários delitos, a saber: crime de ~~motim~~ - art 149, I: "Reunirem-se militares ou assemelhados, agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la" - pena - reclusão de quatro a oito anos, com aumento de um terço para os cabeças; ~~cabeças~~, para o CPM, são os que, na prática de crime de autoria coletiva necessária, dirigem, provocam, instigam ou excitam a ação, conforme o § 4º, do art. 53, e ainda os Oficiais e os inferiores que exerçam função de Oficial (§ 5º, desse mesmo artigo); sob o título de ~~omissão~~ **omissão de lealdade militar**, prevê o legislador, no art. 151, um outro delito: "Deixar o militar ou assemelhado de levar ao conhecimento do superior o motim ou revolta de cuja preparação teve notícia, ou, estando presente ao ato criminoso, não usou de todos os meios ao seu alcance para impedi-lo", com pena de reclusão, de três a cinco anos; e ainda, no seu art. 152 - **Conspiração** - assim redigido: "Concertarem-se militares ou assemelhados para a prática do crime previsto no art. 149" - pena de reclusão, de três a cinco anos; o parágrafo único desse artigo, note-se, ainda, diz que "é isento de pena aquele que, antes da exe-

cução do crime e quando era ainda possível evitar-lhe as conseqüências, denuncia o ajuste de que participou"; dentre os delitos previstos para o tempo de guerra, é de se lembrar também aquele contido no art. 355, denominado **traição**: "Tomar o nacional armas contra o Brasil ou Estado aliado, ou prestar serviço nas forças armadas de nação em guerra contra o Brasil" - pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo; vê-se, assim, que, à semelhança de outros dispositivos dos ARTIGOS DE GUERRA, continuam em vigor delitos os quais, guardadas as diferenças das penas, permanecem em vigor, praticamente com a mesma redação.

- (158) - ainda no CPM, dentre os Crimes Militares em Tempo de Guerra, tem-se o do art. 365, o qual guarda certa semelhança, tanto no tipo como na pena: "Fugir o militar, ou incitar à fuga, em presença do inimigo" - pena: morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.
- (159) - PINHEIRO, Jacy Guimarães. O Conde de Lippe e seus Artigos de Guerra. cit., p. 66.
- (160) - os ARTIGOS DE GUERRA, conhecidos, podem ser encontrados, entre outros, em BASTOS, Paulo César. Superior Tribunal Militar: 173 anos de história, cit., p. 109, 110 e 111; ou em BARROSO, Gustavo. O Regulamento do Conde de Lippe, cit., p. 101 a 104; MARQUES, Fernando Pereira. Exército e sociedade em Portugal: no declínio do antigo regime e advento do liberalismo. Lisboa: Editora A Regra do Jogo, 1981, 320 p., menciona algumas obras do CONDE DE LIPPE:

Regulamento para o exercício e disciplina dos regimentos de infantaria, Lisboa, 1763; Regulamento para o exercício e disciplina dos regimentos de cavalaria, Lisboa, 1789; Memória sobre os exercícios de meditação militar; Instruções gerais relativas a várias partes essenciais do serviço diário do exército, Lisboa, 1782; Direcções que hão-de servir para os coronéis, tenentes-coronéis e majores dos regimentos de infantaria, Lisboa, 1767; Observações e maneira de pôr em prática a disciplina militar para maior segurança de Portugal, in "O Investigador Português, I volume, 1812" (p. 315).

- (161) - PINHEIRO, op. cit., p. 69.

- (162) - SANTO, Vicente Antônio do Espírito. Compêndio para a cadeira de direito da escola militar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902. v. 2. p. 214; mais esclarecedor é CARNEIRO, Mário Tibúrcio Gomes. O Código Penal Militar de 1820. Arquivo de Direito Militar, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 131-166, mai./ago. 1942, ao dizer que "vencedora na Metrópole a revolução liberal que exigia a convocação das côrtes e destruía o poder absoluto da Monarquia Portuguesa, ficava sem validade legal o Código Penal Militar de 1820 e restabelecia-se a obrigatoriedade da velha legislação militar das Ordenanças e dos Regulamentos do Conde de Lippe, que o Alvará de 7 de agosto pretendia revogar"; sobre esse Código, CARNEIRO alude ainda que ele reunia toda a matéria de DIREITO MILITAR - PROCESSUAL, PENAL e DISCIPLINAR - e ainda vinha com as fórmulas de redacção dos atos do processo disci-

plinar e judicial fixadas para cada um desses atos (op. cit., p. 135 e 136).

- (163) - ROMEIRO, op. cit., p. 12.

- (164) - idem, p. 12.

- (165) - ibidem, p. 12.

- (166) - ibidem, p. 13.

- (167) - **a) alguma legislação sobre a Justiça Militar e/ou as Forças Militares:**

- Regimento de 1º de junho de 1687 - dispunha sobre o foro militar;
- Alvará de 21 de outubro de 1763 - dispunha sobre o foro militar;
- Provisão de 20 de outubro de 1834 - esclarecia o que se devia entender por crimes meramente militares;
- Lei de 3 de dezembro de 1841 - dispunha que militares, em crimes de rebeliões e sedições, seriam julgados pelas leis e tribunais militares;
- Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842 - reproduzia o preceito anterior;
- Lei nº 631, de 18 de setembro de 1851 - determina as penas e o processo para alguns crimes militares;

- Decreto nº 2.592, de 9 de maio de 1860 - declara que a concessão de perdão aos réus condenados por crime militar deverá ser requerida por intermédio da Repartição da Guerra;
- Decreto nº 85 A, de 23 de dezembro de 1889 - cria uma comissão militar para julgamento dos crimes de conspiração contra a República e seu governo, aplicando-lhes as penas militares de sedição;
- Decreto nº 166, de 18 de janeiro de 1890 - cria o lugar de Auditor de Guerra na Capital do Estado da Bahia;
- Decreto nº 255, de 12 de março de 1890 - cria lugares de Auditores de Guerra e dá classificação e graduação àqueles funcionários;
- Decreto nº 1.065, de 22 de novembro de 1890 - manda cometer as funções dos Auditores de Guerra e Marinha a autoridades independentes do Ministério da Justiça;
- Decreto nº 18, de 7 de março de 1891 - estabelece o Código Penal da Armada;
- Decreto nº 355, de 29 de maio de 1891 - fixa os vencimentos dos Auditores de Guerra e do Auditor Geral da Marinha e declara como deve ser feita a sua substituição;
- Decreto nº 149, de 18 de julho de 1893 - dá organização ao Supremo Tribunal Militar;
- Aviso nº 1.129, de 18 de maio de 1907 - manda que se observe a disposição do artigo 53 do Código Penal Militar, no caso de pena imposta a um soldado por crime de deserção;

- Aviso nº 90, de 19 de janeiro de 1909 - manda declarar que, tanto a Justiça local, como a Justiça Federal, são competentes para processar as justificações para isenções do serviço militar;
- Decreto nº 17.231 A, de 26 de fevereiro de 1926 - manda observar o Código de Justiça Militar;
- Decreto nº 19.532, de 27 de dezembro de 1930 - revoga o Código de Justiça Militar de 26 de fevereiro de 1926, provisoriamente em vigor, em algumas de suas disposições;
- Decreto nº 21.392, de 11 de maio de 1932 - altera o Código de Justiça Militar;
- Decreto nº 24.803, de 14 de julho de 1934 - modifica diversos artigos do Código de Justiça Militar, anexo ao Decreto nº 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926;
- Decreto Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938 - estabelece o Código de Justiça Militar;
- Decreto Lei nº 2.234, de 27 de maio de 1940; Decreto-Lei nº 2.746, de 5 de novembro de 1940; Decreto-Lei nº 4.023, de 15 de janeiro de 1942; Decreto-Lei nº 4.225, de 2 de abril de 1942; Decreto-Lei nº 5.857, de 28 de setembro de 1943; Decreto-Lei nº 8.758, de 21 de janeiro de 1946; Decreto-Lei nº 8.913, de 24 de janeiro de 1946; Lei nº 2.197, de 5 de abril de 1954; e Lei nº 2.933, de 31 de outubro de 1956 - todos alteram dispositivos do Decreto Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, que aprovou o Código de Justiça Militar.



**b) sobre o Código Penal da Armada e legislação subsequente:**

- Decreto nº 18, de 7 de março de 1891 - estabelece o Código Penal da Armada;
- Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899 - aprova e amplia ao Exército Nacional o Código Penal para a Armada que acompanhou o Decreto nº 18, de 7 de março de 1891;
- Aviso nº 1.045, de 21 de maio de 1900 - trata dos prazos a que se referem os artigos 117 e 118 do Código Penal da Armada para a classificação do crime de deserção;
- Aviso nº 2.374, de 11 de novembro de 1901 - declara como se deverá proceder uma vez ampliado ao Exército o Código Penal da Armada, em relação às praças condenadas em virtude do dito Código;
- Aviso nº 1.655, de 10 de setembro de 1902 - declara que os crimes definidos no Código Penal Militar são essencialmente ou acidentalmente militares, correndo o processo no primeiro caso pelo foro militar, e no segundo caso pelo foro comum ou militar, conforme a circunstância; que se o crime de libidinagem é cometido no quartel, no acampamento, etc., deve o criminoso responder perante os tribunais militares mas se é praticado em uma casa particular ou em outro lugar estranho à administração militar deve o processo correr no foro comum;
- Aviso nº 112-a, de 19 de maio de 1907 - manda que se observe as disposições do artigo 53 do Código Penal Militar, no caso de pena imposta a um soldado por crime de deserção;

- Decreto nº 5.285, de 13 de outubro de 1927 - determina que o crime de deserção previsto no artigo 117, nºs 1 a 7 inclusive do Código Penal Militar, seja passível de pena de prisão com trabalho de 6 meses a 2 anos;
- Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - aprova o Código Penal Comum;
- Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, aprova a Lei das Contravenções Penais;
- Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941 - aprova a Lei de Introdução do Código Penal Comum;
- Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944 - aprova o Código Penal Militar;
- Lei nº 2.505, de 11 de janeiro de 1955 - modifica o artigo 208 e seu § 3º do Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, que aprova o Código Penal Militar;

**c) sobre o processo penal militar:**

- Sessão de 16 de julho de 1895, do Supremo Tribunal Militar - aprova o Regulamento Processual Criminal Militar;
- Decreto nº 11.482, de 10 de fevereiro de 1915 - aprova o Regimento Interno do Supremo Tribunal Militar;
- Sessão do Supremo Tribunal Militar, de 7 de março de 1921 - aprova o Regimento Interno do Supremo Tribunal Militar;
- Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, e Decreto nº 15.635, de 26 de agosto de 1922 - manda observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar;
- Decreto-Lei nº 3.020, de 1º de fevereiro de 1941 - prorroga à Aeronáutica a Jurisdição Militar do Exército;

- Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944 - organiza a Justiça Militar junto às Forças Expedicionárias e regulariza seu funcionamento;
- Decreto-Lei nº 8.443, de 26 de dezembro de 1945 - extingue os órgãos da Justiça Militar organizados pelo Decreto nº 6.396, de 1º de abril de 1944;

**d) sobre legislação militar diversa:**

- Decreto nº 15.961, de 16 de fevereiro de 1923 - aprova e manda executar o regulamento disciplinar para a Armada;
- Decreto nº 17.513, de 5 de novembro de 1926 - manda observar o Formulário Oficial do Processo Criminal Militar;
- Decreto nº 24.804, de 14 de julho de 1934 - extingue Comissão de Sindicância passando suas atribuições para o Conselho de Justificação;
- Decreto nº 35, de 30 de agosto de 1934 - determina as sedes das auditorias e tropa a que servirão;
- Decreto nº 71, de 27 de fevereiro de 1935 - aprova e manda observar o Formulário para o Processo e Julgamento dos crimes de insubmissão e deserção de praças;
- Decreto nº 318, de 29 de agosto de 1935 - estende à Marinha de Guerra, no que lhe for aplicável, as disposições do Decreto nº 71, de 27 de fevereiro de 1935;
- Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936 - institui, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional;
- Decreto nº 1.899, de 19 de agosto de 1937 - aprova o Regulamento Disciplinar do Exército;

- Decreto-Lei nº 2.746, de 5 de novembro de 1940 - altera o Código de Justiça Militar quanto ao Conselho de Justificação;
  - Lei nº 4.894, de 18 de maio de 1966 - altera o Código de Justiça Militar;
- (extraído basicamente do ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO DO EXÉRCITO - Manual Técnico (T 27-290). Rio de Janeiro: Ministério da Guerra - Publicação do Estabelecimento General Gustavo Cordeiro de Farias. 3 v. 1957. 587 p., 695 p. e 620 p.)

**e) sobre outras primeiras leis penais comuns e militares:**

- Decreto de 9 de abril de 1805 - baixa a ordenança para os desertores em tempo de paz;
- Decreto de 16 de dezembro de 1830 - baixa o Código Criminal do Império;
- Decreto de 29 de novembro de 1832 - promulga o Código do Processo Criminal;
- Leis que modificaram o Código Criminal: Lei de 13 de outubro de 1833 - sobre a moeda falsa; Lei de 10 de junho de 1835 - sobre escravos que praticavam violência contra senhores ou atentavam contra a vida; Lei de 11 de outubro de 1837 - estabelecia penas contra colonos e seus aliciadores; Lei de 4 de setembro de 1850 - tratava da repressão do crime de tráfico de africanos; Lei de 18 de setembro de 1851 - continha dispositivos sobre terras devolutas; Lei de 18 de setembro de 1851 - definiu certos crimes militares e distinguiu sua perpetração, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra; Decreto de 29

de outubro de 1851 - tratava do exercício legal da medicina e polícia sanitária; Lei de 20 de setembro de 1871 - definia o homicídio culposo, ofensas físicas culposas e limita o conceito do crime de estelionato, previsto no Código; Lei de 4 de agosto de 1875 - tratava dos crimes cometidos em país estrangeiro contra brasileiros e o Brasil; Lei de 15 de outubro de 1860 - revogou o art. 160 do Código Criminal; Lei de 15 de junho de 1886 - trata dos crimes de dano, incêndio e outros não devidamente qualificados no Código; Lei de 14 de outubro de 1887 - sobre marcas de fábricas; e Lei de 13 de maio de 1888 - aboliu a escravidão e as figuras delituosas. Esta última "levou Joaquim Nabuco a apresentar, na Câmara dos Deputados, um projeto, mandando fazer nova edição do Código Criminal de 1830, expurgando-o dos preceitos da escravidão e adicionadas, nessa edição, as leis especiais que derogaram diversos de seus dispositivos" (MELLO, Washington Vaz de, op. cit., p. 70 e 71).

- A AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR -

S U M Á R I O

1.- AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR - SUAS RAZÕES	
1.1.- SOCIEDADE CIVIL, SOCIEDADE MILITAR E DISCIPLINA MILITAR .....	95
1.2.- TRANSGRESSÃO MILITAR E CRIME MILITAR .....	98
1.2.1.- SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS .....	98
1.2.2.- SOLUÇÃO QUANDO OCORREM SIMUL- TANEAMENTE .....	104
2.- DISCIPLINA MILITAR - DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA DE SUA ORIGEM .....	105

3.- A AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR - SEU CAMPO DE AÇÃO	
3.1.- O ESTADO, A AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR E A JURISDIÇÃO PENAL MILITAR .....	109
3.2.- JUSTIÇA MILITAR, UMA JUSTIÇA ESPECIAL .....	113
3.3.- DOCTRINA CONTRÁRIA À AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR .....	118
4.- CÓDIGO PENAL MILITAR E/OU CÓDIGO PENAL COMUM .....	128
5.- SABRES E TOGAS	
5.1.- CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	133
5.2.- HISTÓRICO NO BRASIL .....	136
5.3.- DISCUSSÃO SOBRE O TEMA .....	142
6.- SÍNTESE DO CAPÍTULO .....	146
7.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO II .....	149

## 1.- AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR - SUAS RAZÕES

### 1.1.- SOCIEDADE CIVIL, SOCIEDADE MILITAR E DISCIPLINAR MILITAR

Sempre se pergunta por que existe a JUSTIÇA MILITAR e a resposta seria porque existe o CRIME MILITAR.

Volta a dúvida: por que então existe o CRIME MILITAR?

Porque existem as ORGANIZAÇÕES MILITARES.

E se houvesse nova interrogação: por que as ORGANIZAÇÕES MILITARES? Adviria, daí, a apreciação da história do homem, onde se constata o registro de um grupo social no interior do qual alguns de seus integrantes portam-se de forma diferente, vestem-se de maneira diferente, e, principalmente, têm tarefas também diferentes de seus pares. Tarefas impostas a eles, por estes pares.

É a pequena sociedade militar dentro da sociedade civil - o todo - regida por normas especiais, baixadas por quem detém o poder e a autoridade, esta com aquele.

É o grupo social militar criado, organizado e mantido para a defesa do todo social, principalmente contra agressões externas.

Com tal estruturação e com tal missão, devem os militares estar sempre prontos a desempenhar o seu papel, em condições permanentes de exercer o resguardo do grupo, tanto assim é que desde o início da história receberam deveres e obrigações próprios, os quais, se descumpridos, faziam surgir sanções severas, típicas, porque só a eles aplicadas.



O grupo social militar passou a ser chamado de "exército", porque vivia em constante exercício, ou "força armada", ou "força militar". Era aquele que "militava", no sentido de quem lutava, pugnava, estava em atividade.

Representavam os "militantes" ou os "militares" a sustentação daquele grupo social, ou mais precisamente, do poder político daquele grupo, mais tarde do ESTADO, isto é, a "instituição destinada a manter a organização política de um povo e assegurar o bem comum, utilizando mecanismos de controle coercitivo sobre toda a sociedade e exercendo jurisdição sobre determinado espaço" (200).

Como as forças de terra foram a primeira instituição militar armada, a serviço do ESTADO, a expressão "exército" passou a denominá-la. Em sentido amplo, podem abranger também as forças de mar e do ar.

Tais "exércitos", formados por todos do grupamento social, quando o alarme de guerra era mais freqüente, ou apenas por um grupo de indivíduos, quando ele se tornava excepcional, acabaram, com o tempo, tornando-se permanentes, acompanhando a evolução do próprio ESTADO.

No século XVIII, apareceu o que se costumou chamar de "exércitos modernos", os quais se caracterizavam por ser "nacionais, obrigatórios, permanentes, unificados, hierarquizados, uniformizados, disciplinados, profissionais e adstritos à finalidade política do Estado" (201).

Com os "exércitos" surgiu o que se chamou de "disciplina militar", hoje entendida como a "rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do de-

ver por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo", segundo o ESTATUTO DOS MILITARES atualmente em vigor (202).

DISCIPLINA MILITAR, em outras palavras, como ensina BASTOS JÚNIOR (203), "é o cumprimento dos deveres e obrigações a que os militares estão sujeitos e que constituem condição essencial não só para a realização dos fins como para a própria existência da força armada".

Esta DISCIPLINA vem sendo considerada, em todos os tempos, juntamente com a hierarquização dentro da estrutura militar, como as duas colunas básicas de sustentação que se impõem ao MILITAR, ou ao SOLDADO (no sentido de "militar") à defesa da Pátria, que a tudo se sobrepõe, até mesmo com o sacrifício supremo da própria vida, se necessário (204).

A HIERARQUIA e a DISCIPLINA "são a base institucional das Forças Armadas" (205), "são a base institucional da Polícia Militar" (206). São jargões militares, contidos não mais somente no linguajar da caserna, e sim em preceitos legais. DEVERES MILITARES daí decorrem, tais como: "a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida; o culto dos Símbolos Nacionais; a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias; a disciplina e o respeito à hierarquia; o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade" (207).

Impõem-se deveres e prevêm-se SANÇÕES DISCIPLINARES se não atendidos, prescritas nos famosos REGULAMENTOS DISCIPLINARES MILITARES, ressaltando, assim, em conceitos próprios de disciplina, honra e caráter, os quais levam o CORPO MILITAR a ser considerado como um agrupamento diferenciado, "quase uma pequena e caracterizada sociedade" (208).

Diferenças na sociedade são logo notadas, pois se um MILITAR comete faltas, sobre ele é aplicado o REGULAMENTO DISCIPLINAR, com possibilidade de ficar preso. Se civil, normalmente as penas são outras, na base da admoestação, suspensão do trabalho, etc.

No campo penal, as diferenças são maiores, pois se um CIVIL apresentar-se embriagado para o seu serviço, no máximo teria cometido uma falta disciplinar, mas, se MILITAR, estará incorrendo num delito próprio, previsto na legislação penal militar (209). Assim também se um CIVIL der um cochilo em serviço, talvez nada lhe aconteça, mas se MILITAR, em serviço, poderá estar cometendo um delito (210).

Manifestações de rebeldia, que entre CIVIS podem até significar aspectos positivos da personalidade, são inadmissíveis para e entre os MILITARES, já que a obediência pronta, rigorosa, às ordens do chefe e superior hierárquico, é a mais evidente das expressões da disciplina de uma força militar, como explica BASTOS JÚNIOR (211).

## 1.2. - TRANSGRESSÃO MILITAR E CRIME MILITAR

### 1.2.1. - SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

Mas nem por isso se deve entender que a DISCIPLINA MILITAR atinja o caráter do SOLDADO, em sua dignidade ou integridade moral. Sabe-se, há muito, que as obrigações a que o MILITAR se submete se enquadram no que se chama de ordem hierárquica, objetiva e impessoal.

A OBEDIÊNCIA devida pelo SUBORDINADO em nada o diminui: trata-se, no fundo, de sólida razão para assegurar a UNI-DADE e a EFICIÊNCIA, relacionadas com a própria NATUREZA e SIGNIFICADO da FORÇA MILITAR, tanto assim é que "deixar o comandante de manter a força sob seu comando em estado de eficiência", é CRIME TIPICAMENTE MILITAR, previsto no CPM, em seu art. 198, com pena de suspensão do exercício do posto, de três meses a um ano.

TRANSGRESSÃO MILITAR e CRIME MILITAR, são ambos, portanto, violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, aquela na sua manifestação elementar e simples, e este, na sua expressão complexa e acentuadamente anormal, definido e previsto na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR.

SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA (212) também fazia a mesma distinção, afirmando que "a diferença consiste na gravidade da ofensa. A transgressão disciplinar é, como o crime, a violação do dever militar, mas, por ser mais elementar e simples do que o crime, não é prevista e punida no Código Penal Militar e sim no Regulamento Disciplinar".

MANZINI (213) afirmava que "o crime se distingue da transgressão disciplinar porque o primeiro é sempre previsto expresso e especificamente pela lei, quer quanto ao conteúdo ou noção, quer quanto à sanção, que, constem é obrigatório e irrevogável (sic), ao passo que a transgressão disciplinar é geralmente prevista de um modo genérico (como falta de dever do serviço ou da conduta), da mesma forma que genericamente, são prefixadas as sanções respectivas, cuja aplicação e revogação ficam, entretanto, ao arbítrio do poder discricionário do superior hierárquico, o que absolutamente não acontece no Direito Penal".

Um pouco mais além foi OSWALDO LIMA RODRIGUES (214), para quem essa distinção teria que ser feita ainda em face de

várias circunstâncias que cercam o evento, como: a) a capacidade do agente; b) o lugar onde ocorreu o evento; e c) a intensidade da infração.

A TRANSGRESSÃO MILITAR e o CRIME MILITAR, ambos dizem respeito ao SERVIÇO e à DISCIPLINA MILITARES, e assim atingem a mesma objetividade jurídica. Se as TRANSGRESSÕES MILITARES, contrárias à boa ordem ou aos REGULAMENTOS MILITARES, não são alcançadas pelo CÓDIGO PENAL MILITAR, isto facilitaria a identificação e a aplicação da lei.

O CRIME, para ser MILITAR, deve reunir todos os elementos de sua definição na LEI SUBSTANTIVA MILITAR, enquanto que as TRANSGRESSÕES MILITARES, além de nem todas integrarem todos os delitos expressamente figurados no CPM, deixam, de outra parte, de ser "graves faltas".

Abandonar serviço para o qual tenha sido designado ou afastar-se de qualquer lugar em que deva estar por força de disposição legal ou ordem, são, em princípio, transgressões disciplinares (215), mas "abandonar, sem ordem superior, o posto ou o lugar de serviço, que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo", é DELITO MILITAR (art. 195, do CPM).

Ou, dirigir-se, referir-se ou responder de maneira desatenciosa a superior, é conduta relacionada dentre as transgressões disciplinares (216), mas "desrespeitar superior, diante de outro militar", já é CRIME MILITAR (art. 160).

Ofender, provocar ou desafiar, com atos ou palavras, igual ou superior, talvez uma transgressão disciplinar (217), passa à condição de CRIME MILITAR, se "desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade" (art. 298).

Assim também haverá CRIME MILITAR se o militar usar, indevidamente, uniforme, distintivo ou insígnia de posto ou graduação superior (art. 171) ou a que não tenha direito (art. 172), mas estará cometendo uma simples TRANSGRESSÃO MILITAR se "sobrepor ao uniforme insígnia ou medalha não regulamentar, bem como, indevidamente, distintivo ou condecoração". (218)

Ou, será um DELITO MILITAR "penetrar, em fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar ou em outro lugar sujeito à administração militar, por onde seja defeso, ou não haja passagem regular, ou iludindo a vigilância da sentinela ou de vigia" (art. 302), mas se ele entrar em qualquer quartel ou dele sair, por lugar que não seja para isso designado, incorrerá, seguramente, numa simples TRANSGRESSÃO MILITAR (219).

Os exemplos são inúmeros. As dificuldades são grandes, se o fato estiver "tipificado" tanto no RD como no CPM. A natureza nestes casos, se CRIME ou TRANSGRESSÃO, será determinada pela gravidade do fato, pela circunstância, qualidade dos agentes, repercussão na caserna, especialmente na DISCIPLINA da tropa.

Em verdade, não há diferença fundamental entre CRIME MILITAR e TRANSGRESSÃO MILITAR. O melhor argumento consiste na possibilidade legal de certos CRIMES MILITARES, conforme as circunstâncias, poderem ser punidos a título de FALTA DISCIPLINAR.

Há no CPM um tipo de lesão corporal, denominada de "LESÃO LEVÍSSIMA", aquela que provocou dano ínfimo, mínimo à vítima, tal como um pequeno arranhão, que mal chegou a rasgar a pele ou um hematoma de reduzido tamanho e sem volume aparente. Nestes casos, o JUIZ pode considerar esta LESÃO LEVÍSSIMA como uma infração DISCIPLINAR (art. 209, § 6º), remetendo os autos à ORGANIZAÇÃO MILITAR do acusado, para que lá, pelos seus REGULAMENTOS MILITARES, se aplique SANÇÃO DISCIPLINAR.

Da mesma forma, no caso de furto simples, de coisa de pequeno valor (não excedente a um décimo do valor do salário mínimo, com acusado primário). Aqui, outra vez, o JUIZ pode considerar a infração, com pena inicialmente prevista de reclusão até seis anos, como DISCIPLINAR, cabendo agora a sanção respectiva pelas NORMAS DISCIPLINARES da ORGANIZAÇÃO MILITAR (é a regra do art. 240 e seu § 1º).

Mas, em suma, diferenças há e devem ser registradas, entre o que possa ser entendido como CRIME MILITAR e como TRANSGRESSÃO MILITAR.

No CRIME MILITAR pressupõe-se a violação de uma NORMA LEGAL; na TRANSGRESSÃO MILITAR ela pode constituir-se pela inobservância de disposição regulamentar ou de ordem superior de caráter geral.

Além disso, não se cogita, necessariamente, do princípio da RESERVA LEGAL - "*nullus crimen, nulla poena, sine lege*" - quando se está diante de uma possível TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR, pois os REGULAMENTOS DISCIPLINARES prevêm uma fórmula genérica ao lado da série de infração especialmente tipificadas. Basta lembrar que o REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO (RDE), assim como os demais REGULAMENTOS MILITARES, considera TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR todas as ações ou omissões contrárias à disciplina militar especificadas no ANEXO I, em número de 121 tipos de faltas, como "todas as ações ou omissões, não especificadas na relação de transgressões do anexo acima citado, nem qualificadas como crime nas leis penais brasileiras, que afetem a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe e outras prescrições estabelecidas no Estatuto dos Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra normas e ordens de serviço emanadas de autoridade competente" (art. 13, 1 e 2).

LAURO SCHUCH (220) diz que entre CRIME MILITAR e TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR, qualitativamente, "há apenas, entre ambos, diferença de grau e não de substância, sendo somente diferentes, os limites de antijuridicidade". Melhor explicando: o CRIME MILITAR distingue-se da TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR: " a) sob o aspecto material, apenas, pelo grau de antijuridicidade; b) sob o aspecto formal, pela tipicidade; c) pela fonte (lei e decreto); d) pela jurisdição (judicial e administrativa)".

Só MILITARES estão sujeitos aos REGULAMENTOS DISCIPLINARES. A exceção ficava com os alunos de COLÉGIO MILITAR, sob direção de MILITARES, e onde REGULAMENTOS DISCIPLINARES MILITARES incidiam sobre o corpo discente. Hoje não mais são aplicados (221).

A figura do ASSEMELHADO há muito deixou de existir, como será explicado mais adiante.

Já o CRIME MILITAR pode ser praticado tanto por MILITARES como por CIVIS.

A PENA para o CRIME MILITAR integra o próprio dispositivo que o define. Já na TRANSGRESSÃO a punição é escolhida pela AUTORIDADE MILITAR, dentre as cominadas genericamente a todas as infrações (222).

Por último, pode-se ressaltar que o conhecimento dos CRIMES MILITARES compete aos JUÍZES - JUIZ-AUDITOR e JUÍZES MILITARES, que exercem jurisdição. Os CHEFES MILITARES dispõem, de sua parte, de PODER DISCIPLINAR para reprimir as faltas que lhes sejam submetidas.



## 1.2.2.- SOLUÇÃO QUANDO OCORREM SIMULTANEAMENTE

Do exposto, pode-se concluir que, num mesmo fato, ocorram simultaneamente TRANSGRESSÃO MILITAR e CRIME MILITAR. A sanção aplicável, no caso, será a correspondente ao CRIME, já que a JURISDIÇÃO PENAL tem preferência sobre a DISCIPLINAR, a partir da regra que o próprio RDE estabelece: "No concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, aplicar-se-á, somente, a pena relativa ao crime" (§ 1º, do art. 12). O CPM não compreende as infrações dos REGULAMENTOS DISCIPLINARES (Art,19).

Nem por isso se há de entender que a decisão judicial absolutória constitua impedimento à imposição de pena disciplinar. As razões para absolvição na esfera penal sofrem limitações e considerações que, necessariamente, não precisam sofrer a mesma avaliação na esfera administrativa. Por exemplo, um MILITAR pode ser absolvido por "insuficiência de provas", mas pode ter cometido, mesmo no ato central, falta disciplinar, pela qual pode perfeitamente ser punido.

Mas, pelo mesmo fato a aplicação de sanção penal elide a sanção administrativa, que há de ser revogada, na hipótese de aplicação anterior. Diga-se o mesmo com relação à sentença absolutória, em que não se tenha assinalado a ocorrência do fato ou a figura da co-autoria, ou aquela que se baseie em excludente de crime ou de culpa.

JOSÉ FREDERICO MARQUES (223) abordou o assunto, frisando que "não importa que o fato típico, que a lei penal militar descreve, diga respeito à infringência das normas disciplinares do Exército. Não é porque o ato ilícito constitua violação da disciplina ou de dever funcional que não possa ele também constituir infração penal. Desde que para essa infração se comine, como **sanctio**

*iuris* específica, alguma pena criminal, tal infração se caracteriza como crime".

Do DELITO MILITAR conhece o TRIBUNAL MILITAR. Da TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR, a AUTORIDADE MILITAR. O TRIBUNAL exerce a JURISDIÇÃO MILITAR, e a AUTORIDADE MILITAR, o PODER DISCIPLINAR, na lição de RENATO ASTROSA SOTOMAYOR (224).

## 2.- DISCIPLINA MILITAR - DISCUSSÃO DOUtrinária DE SUA ORIGEM

Discute-se, ainda, se a DISCIPLINA MILITAR resulta da lei e da autoridade dos CHEFES MILITARES, ou se ao contrário, "reflete um estado jurídico-social já existente, representativo de um determinado momento da civilização e cultura sociais (225).

CRHYSÓLITO DE GUSMÃO (226) defendia a segunda posição, baseando-se principalmente em obras de FOUSTEL DE COULANGES (LA CITÉ ANTIQUE) e de PAVLOVITCH (L'IDÉAL DEMOCRATIQUE ET LA DISCIPLINE MILITAIRE). Afirma o autor que "a disciplina militar era uma continuação absolutamente idêntica da mesma organização disciplinar da cidade; os elementos hierarchicos eram os mesmos n'uma e n'outra; idênticos, n'uma e n'outra, eram os princípios moraes e juridicos em vigor; o mesmo *sub-structuo* juridico-moral servia de alicerce a uma como a outra".

De início, apoiando o seu raciocínio em FOUSTEL DE COULANGES, afirma que a cidade romana como que "se transplantava em um só bloco, una e integralmente, para o campo de batalha", e "era n'essa superposição de camadas de disciplina, idênticamente sociaes, que se organizavam as forças militares na 'cidade eterna',

como na Grecia".

Conclui, dizendo que então, "a disciplina militar era, irrefutavelmente, a consequencia directa e immediata da disciplina social; a organização militar era a mesma que a da cidade, e, pois, identicos eram os princípios sobre que se esteiavam uma e outra modalidade de vida social, phenomeno este que também predominava, mais ou menos aproximadamente, na antiga Germania ou Scythia" (227).

GUSMÃO faz, a seguir, uma análise da influencia da organização social, da religião e da evolução tática militar sobre a disciplina dos exércitos, assinalando também que, à medida que estes deixaram de constituir-se pelos próprios habitantes da cidade ou pela elite da sociedade, para serem organizados ou por imposição do regime feudal, ou por aventureiros sem qualquer sentimento de patriotismo ou aspiração nacional, passaram a predominar a pilhagem, a deserção e a mais desenfreada indisciplina, exigindo severa repressão (228).

Como disse RUY BARBOSA (229), "sem direito, justiça e legalidade, contra o soldado se voltam as mesmas armas, com que êle oprime".

É certo, pois, que o nível de desenvolvimento e educação de um povo repercute de forma decisiva na qualidade da disciplina de sua FORÇA MILITAR, e que a DISCIPLINA MILITAR, ou o "nervo vital do exército", como chamou VASQUEZ (230), não pode, pura e simplesmente, dispensar um arcabouço jurídico destinado à defesa de suas próprias instituições. Mais ainda nos dias atuais, quando se constata que a obrigatoriedade da prestação do SERVIÇO MILITAR (231) destoa do sentido de honroso privilégio que existia entre os povos antigos.

Fixo o EXÉRCITO, constituído por profissionais, com treinamento mais apurado, significou para a sociedade uma faca de dois gumes: de um lado, uma maior segurança, e de outro, a exigência de um melhor controle e um gasto constante.

Na lição de HELLER (232), "o exército permanente e a burocracia de caráter contínuo supõem a planificação da administração financeira do Estado. A permanência e a segurança da concentração de poder mediante funcionários civis e militares acham-se garantidas principalmente - por muito alto que se avalie o seu sentido do dever e a sua consciência de responsabilidade - pelo fato de que o funcionário depende, para a sua subsistência econômica, do sôlido mensal".

Os MILITARES, por tal condição, como categoria social e grupo profissional, "têm uma unidade própria e também uma autonomia relativa face às classes sociais". Por isto, "não é possível compreender a prática social e política dos militares situando-os fora do que é especificamente o seu papel e a sua função no aparelho de Estado e na sociedade, do que é o seu modo de vida, as suas lutas, os seus interesses profissionais, do que são as relações inter-pessoais que se desenvolvem no interior do exército, marcadas pela rigidez da hierarquia e da disciplina", explicou o autor português FERNANDO PEREIRA MARQUES (233).

Historiando o exército português, mas com naturais ensinamentos para conhecimento das forças militares brasileiras, escreve MARQUES (234) que "a demarcação do exército como instituição e a mudança do papel da nobreza no seu seio, é acompanhada pela demarcação dos militares como categoria social".

Continua seu raciocínio, ressaltando que "esta afirmação institucional do exército exige um reforço orgânico e funcional assim como uma autonomia jurisdicional, devendo esta defi-

nir os limites da lei civil e da lei militar, contribuir à clarificação da forma de submissão legal própria ao militar e própria ao civil."

Enquanto a IGREJA vai sofrendo restrições em seu campo de intervenção - a jurisdição do DIREITO CANÔNICO é limitada aos tribunais eclesiásticos (Lei da Boa Razão, de 1769) e a neutralização dos Jesuítas e da Inquisição, levada a cabo por POMBAL - "a instituição militar afirma um campo próprio que se fecha e defende da interferência civil. Assim, não só esta instituição obterá uma autonomia cada vez melhor definida do ponto de vista jurídico, como passará a disputar à magistratura o espaço que lhe pertencia tradicionalmente".

MARQUES (235) aduz ainda que "os choques e conflitos que começarão a surgir, não se devem unicamente a uma formalização jurídica insuficiente e às disputas de competências, mas também à resistência oferecida pela legislatura ao advento de uma nova categoria social que, pelo seu papel no seio do aparelho de Estado e na sociedade, lhe faz concorrência em poder, privilégios e prestígio".

É a afirmação institucional e social dos MILITARES ocorrendo em PORTUGAL. Ao mesmo tempo em que se dá o movimento no sentido do reconhecimento da importância política e social do papel dos MILITARES, tem-se também a profissionalização da sua função.

Desta forma, "pelo seu papel e pela sua função no Estado, assim como pela sua especialização, a carreira das leis - desde há muito - e agora a carreira das armas, abrem-se àquelas que se impõem - apesar do seu nascimento - por um saber e uma prática necessários ao exercício do poder" (236).

Esta separação das duas legislações penais "firmou-se em nosso País nos meados do século XVIII, com base nas velhas Ordenanças de 1708 e nos Artigos de Guerra do Conde de Lide (sic), de 1763", declara SAHID MALUF (237).

Para este a JUSTIÇA MILITAR não constitui privilégio das classes militares e sim "uma exceção de severidade e não de favor, já que, doutro modo, não seria conciliável com os princípios de igualdade civil que dominam as legislações modernas", trazendo palavras de JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO, autor dos mais renomados na área do DIREITO MILITAR.

SAHID MALUF explica ainda que "a razão desta exceção de severidade é óbvia: da mesma forma que a sociedade civil está fundada sobre a liberdade, a sociedade militar está escudada na obediência, de sorte que o juiz da liberdade não pode ser o da obediência, como afirmou Clemanceau" (238).

DISCIPLINA MILITAR surge, portanto, da própria sociedade, parte que são os MILITARES dela, colocados ao lado de outro seu segmento, denominado (SOCIEDADE) CIVIL.

### 3.- A AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR - SEU CAMPO DE AÇÃO

#### 3.1.- O ESTADO, A AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR E A JURISDIÇÃO PENAL MILITAR

MARTINEZ MUÑOZ (239) apresenta o ESTADO como o PODER, do mesmo modo que é VONTADE. Para ele, PODER E VONTADE devem estar orientados para uma finalidade jurídica, qual seja, a realização do DIREITO. O PODER do ESTADO se exterioriza em FORÇA, a

qual, por sua vez, "reside essencialmente em sua força pública, cuja principal manifestação é o Exército".

EXÉRCITO, para MUÑOZ (240) é "a exteriorização do poder do Estado, o instrumento específico mediante o qual é possível soltar e impor sua força: é o Estado como força".

O ESTADO, com o fim de conservação e para alcançar seu aperfeiçoamento e progresso social tem criado e imposto normas jurídicas de diferentes índoles, que regulam a conduta dos indivíduos sujeitos a sua jurisdição, de seus órgãos e do próprio ESTADO.

Explica HERRERA (241) que "a violação destas normas deve levar preparada uma sanção, que será de diferente natureza, segundo o caráter da regra transgredida (civil, administrativa, disciplinar, penal, etc.). Estas normas constituem o 'ordenamento jurídico'".

A organização e disciplina das INSTITUIÇÕES MILITARES, os deveres e obrigações especiais a que estão sujeitos os seus componentes, implicam a necessidade de um sistema jurídico específico, que assegure a preservação de seus fins essenciais e as regulem em todos os aspectos.

Este sistema, composto de normas administrativas, técnico-militares, penais e disciplinares, constitui a ORDEM JURÍDICA MILITAR, "um ordenamento jurídico próprio dentro da ordem jurídica geral do Estado", como ensina BASTOS JÚNIOR (242).

A JURISDIÇÃO PENAL MILITAR pode ser conceituada como sendo a faculdade que têm os TRIBUNAIS MILITARES para conhecer dos negócios que a lei apresente ao seu conhecimento. Seria, para HERRERA (243), o que se entende por FORO MILITAR.

E o ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR seria o SISTEMA JURÍDICO ESPECIAL, que, dentro do patrimônio jurídico geral do

ESTADO, e sob a égide de suas NORMAS CONSTITUCIONAIS, se propõe concretamente à obtenção dos mencionados fins (244).

VINCENZO MANZINI, citado por MUÑOZ (245), conceitua o ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR: "as normas jurídicas que têm por meta conseguir alcançar os fins essenciais das instituições militares, constituem, em seu complexo, um ordenamento jurídico particular dentro da esfera do ordenamento jurídico geral do Estado: o ordenamento jurídico militar".

Dentre essas NORMAS do ORGANISMO JURÍDICO MILITAR, as mais importantes são as DISCIPLINARES e as PENAIS, porque dizem respeito ao elemento fundamental da existência do CORPO MILITAR - a DISCIPLINA.

Fala-se, assim, de um DIREITO MILITAR, a que se referem as matérias das normas jurídico-militares, e também de um DIREITO PENAL MILITAR, expressão que, como o DIREITO COMUM, "pode ser tomada no aspecto subjetivo (*jus puniendi*) - correspondente ao poder do Estado de formular os preceitos que definem a conduta ilícita e cominam a respectiva pena - objetivo (*jus penale*) que representa o conjunto desses preceitos, ou seja, a lei penal militar, ou ainda, como ciência, correspondendo à parte do direito penal que se ocupa da violação da ordem jurídico-militar e respectiva sanção penal" (246).

ZAFFARONI (247) também explica que "como qualquer outro ramo do direito - ou subramo dele - a expressão 'direito penal militar' tem dois sentidos: o de 'legislação penal militar' e o de 'ciência do direito penal militar', isto é, o de sistema de compreensão da legislação penal militar".

Mas é de logo advertir-se que o DIREITO CASTRENSE não é um ramo novo, arrancado do velho tronco do DIREITO COMUM, "pela corrente do progresso social, mas disciplina jurídica de



velha descendência que, mesmo que em menor grau que aquele, se tem transformado no último século por essa influência democrática que exerce uma atração profunda, irresistível, poderosa e fatal como uma força da natureza, sobre os povos civilizados", nas palavras de VASQUEZ (248).

Em resumo, com JOSÉ FREDRICO MARQUES (249), pode-se dizer que a JURISDIÇÃO PENAL MILITAR "é o *nomen juris* de função estatal que tem por objetivo compor litígios penais disciplinados na legislação penal militar", assinalando também que o litígio castrense é litígio penal. "De outro lado, como o fato punível vem descrito em lei especial, e o litígio militar é decidido por órgãos da Justiça Militar (que é a Justiça especial), cabe concluir que o litígio ou lide castrense constitui litígio penal especial".

Na mesma linha de entendimento JOÃO BARBALHO UCHOA CAVALCANTI (250) diz que para os delitos previstos pela LEI MILITAR deve existir uma JURISDIÇÃO ESPECIAL, "não como privilégio dos indivíduos que o praticam, mas attenta a natureza desses crimes e a necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão prompta e firme, com formas summarias". É que "sem disciplina não ha subordinação nem segurança; ella é a vida e a força dos exercitos. E sem uma jurisdição própria, privativa, militar também, essa disciplina seria impossível".

Observa HOMÉRO PRATES (251) que ao se instituir um FORO ESPECIAL para os MILITARES, nos DELITOS MILITARES, "a constituição dos povos cultos obedeceu a uma imprescindível e imperiosa necessidade que se fez sentir desde a existência organizada do primeiro exército permanente. Essa criação de um Juízo de exceção e não privilegiado, propriamente dito, foi a consequencia de uma natural evolução do fenomeno jurídico, foi o resultado de desenvolvimento do direito publico interno".

Sobre o DIREITO COMUM e o DIREITO ESPECIAL, JOSÉ FREDERICO MARQUES acrescenta que "dentro de nosso sistema político, são categorias que se diversificam em razão do órgão que deve aplicá-los jurisdicionalmente". E apresenta o que considera o melhor critério para uma distinção precisa, pelo menos no que toca ao DIREITO PENAL: "se a norma penal objetiva somente se aplica através de órgãos especiais constitucionalmente previstos, tal norma *agendi* tem caráter especial; se a sua aplicação não demanda jurisdições próprias, mas se realiza através da justiça comum, sua qualificação será a de norma penal comum".

E conclui: "teremos um direito penal comum e um direito penal militar, uma vez que o direito penal eleitoral, apesar de aplicado por jurisdição especial, não chega a configurar-se como complexo especial nos quadros do direito punitivo" (252).

### 3.2.- JUSTIÇA MILITAR, UMA JUSTIÇA ESPECIAL

O fato de, em certo período, o STF ter tido competência para conhecer de recursos interpostos contra decisões proferidas pela JUSTIÇA MILITAR, não desnaturou a sua autonomia. Até porque o STF é órgão de superposição da JUSTIÇA BRASILEIRA.

Tem a JUSTIÇA MILITAR normas próprias, sejam SUBSTANTIVAS, sejam ADJETIVAS. A NORMA SUBSTANTIVA vem expressa no CÓDIGO PENAL MILITAR (em vigor, aquele baixado pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) e na NORMA ADJETIVA, esta consubstanciada no CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (baixado pelo Decreto-Lei nº 1.002, também de 21 de outubro de 1969), ambos vigorando a partir de 1º de janeiro de 1970. Além deles, a ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR está igualmente regulada, através da LEI DA ORGANIZAÇÃO

JUDICIÁRIA MILITAR (Decreto-Lei nº 1.003, ainda de 21 de outubro de 1969), vigorando no início do ano seguinte, a exemplo do CPM e do CPPM.

Os poderes públicos têm reservado às CLASSES MILITARES tratamento especial, "até por um dever de justiça", segundo JONEVAL GOMES DE CARVALHO (253), para quem "lei, decretos, regulamentos e normas ressalvaram, excluíram ou destacaram a classe militar. Toda e qualquer modificação e concessão à classe de funcionários públicos não tiveram alcance aos militares, que da mesma forma sempre foram objeto de legislação especial".

Frisa, taxativamente, que a JUSTIÇA MILITAR trata-se, efetivamente, de uma JUSTIÇA ESPECIAL, "primeiro porque não conhece dos crimes comuns, mas delitos especiais, definidos em lei especial. Segundo porque sem ferir ou contrariar a lei comum não estabelece nenhum privilégio. Ao contrário, não raros são os casos em que o infrator desejaria antes de tudo ser pela justiça comum julgado pelos fatos cometidos, quão grande é em muitos casos o rigor dos julgamentos na Justiça Militar".

AIRTON DE OLIVEIRA PINTO é preciso quando se refere à autonomia da JUSTIÇA MILITAR. Diz que ela "repousa na diferença das obrigações a que se sujeitam os militares. A disciplina e a hierarquia, por si próprias, explicam a necessidade de uma justiça peculiar às forças militares".

Traz, à colação, vários autores que justificam a JUSTIÇA MILITAR em face da disciplina a que se submetem os MILITARES como PONTES DE MIRANDA, para quem, "não é possível, de *jure condendo*, por exigência mesma da disciplina e da finalidade das forças armadas, excluir-se o aparelho peculiar a elas. O que é dado à política jurídica legislativa é aumentá-lo ou diminuí-lo, limitá-lo ou estendê-lo. Em todos os tempos, houve Justiça própria dos Exérci-

tos e das Armadas. Têm-na por necessidade da missão, as próprias navies mercantes, para os casos estritamente indicados. Quem diz disciplina diz ordem dentro de certo grupo".

PAULINO JACQUES, também lembrado, afirma que esta JUSTIÇA ESPECIAL, destinada a processar e julgar os DELITOS MILITARES, "tem sua razão de ser em a natureza da instituição militar, baseada nos princípios da hierarquia, da disciplina e da subordinação, e é universalmente adotada". Ainda A. WILHELM, em seu "Comentaire des Codes de Justice Maritime et Militaire", o qual justifica a legislação penal militar, declarando que sua finalidade é a sujeição dos militares, "a fim de assegurar por uma regulamentação estreita e severa, a manutenção de uma exata disciplina". Ou JOÃO BARBALHO, pois "para os crimes previstos pela lei militar, uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que o praticam, mas atenta a natureza desses crimes, e a necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão pronta e firme, com fórmulas sumárias". (254)

Este é o pensamento de VASQUEZ (255), o qual, recorrendo a uma visão panorâmica do mundo de hoje, adverte que "em todos os países civilizados há uma disciplina jurídica, precariamente explorada, que no plano da lei positiva se condensa num conjunto de disposições orgânicas que coordenam, sincronizam e concertam as relações derivadas da vida marcial, que se denomina de Direito Militar. Isto é, que há um ordenamento jurídico particular dentro do ordenamento jurídico geral do Estado, constituído pela norma jurídica que tende diretamente a assegurar a manutenção dos fins essenciais da instituição militar". E, para VASQUEZ, "este ordenamento jurídico compreende os fatos que perturbam a vida do soldado ou a disciplina das unidades orgânicas".

Quase com as mesmas palavras, MÁRIO TIBÚRCIO GOMES CARNEIRO (256) comenta, com ênfase, que, pela missão política de garantia e defesa material do Estado, a FORÇA ARMADA é o seu órgão mais importante e ela "sempre teve aparelhos judiciários próprios, em todas as épocas, em todos os regimes políticos e em todos os sistemas de organização militar de milícia ou de exército permanente, de serviço obrigatório ou de alistamento voluntário".

O sujeito do DIREITO PENAL MILITAR, como o do DIREITO PENAL COMUM, é o ESTADO, pois a ele corresponde o PODER que lhe permite formular pela via preventiva ou ampla, os preceitos especiais e proibitivos que determinam a conduta ilícita e que firmam a pena. E entre os bens jurídicos protegidos pela LEI PENAL MILITAR encontram-se, segundo HERRERA (257): "a segurança externa e interna do Estado, a segurança das instituições armadas, os deveres e honras militares, a subordinação hierárquica, os interesses materiais das instituições armadas, a propriedade militar e a fé militar".

Volta-se a JOÃO BARBALHO (258) para com ele se reforçar a idéia de que "sem disciplina não há subordinação nem segurança; ela é a vida dos exércitos. E sem uma jurisdição própria, privativa, militar, também essa disciplina seria impossível. Além disso, a infração do dever militar por ninguém pode ser melhor apreciada, do que por militares mesmo (...). E, assim, o fôro especial é uma condição de boa administração da justiça".

Mas, adverte o constitucionalista, comentando a CONSTITUIÇÃO de 1891, esse FÔRO ESPECIAL "não é propriamente para os **crimes dos militares**, e sim para os **crimes militares**, porque no militar há também o homem, o cidadão, e os fatos delituosos praticados nesta qualidade caem sob a alçada da jurisdição comum a todos os membros da comunhão civil; o fôro especial é só para o que êle praticar como soldado, **ut miles**, na frase do jurisconsulto romano".

RUY BARBOSA também aceitava este FORO ESPECIAL, lamentando que a CARTA de 1891 não o tivesse incluído como órgão do PODER JUDICIÁRIO (259), lembrando que o FORO MILITAR já vinha consignado no Regulamento de 1º de junho de 1678, em seu art. 49, e no ALVARÁ de 21 de outubro de 1763, mas só foi definido no direito pátrio muito mais tarde (260).

OSMAN LOUREIRO (261) segue o mesmo entendimento, pois para ele o DIREITO PENAL que se aplica aos MILITARES, nas suas infrações de ofício, "é um aspecto particular da lei penal comum, ou seja um direito penal especial". (...) O que ocorre é somente um processo de especialização, em face à notória especificação da função a cumprir. Assim, sem perder o contacto com o direito penal comum, cujas prescrições predominam em tudo quanto não é motivo daquela notação, o direito do militar apenas acentua, nos seus episódios criminais, aquela marca que é o reflexo ou timbre correspondente à natureza peculiar da sua função".

O autor também considera que "o militar, antes de o ser, é um civil, membro componente de uma comunidade, cuja influência só não o atinge naquilo que seja específico de sua função".

Defendem ainda a existência do FORO MILITAR, FRANCIS LALOE, para quem "seria pueril discutir e demonstrar a necessidade de uma jurisdição especial para os militares, pois que ella foi reconhecida em todos os tempos e por todas as nações civilizadas", ou PIETRO VICO, argumentando que "a especialidade do crime militar determina a especialidade da jurisdição militar, e que o juiz mais idoneo para apreciar os crimes e as transgressões militares é o militar por ter, como nenhum outro, a consciência íntima e profunda dos respectivos deveres". (262)

AUTONOMIA, no entanto, não deve ser confundida com INDEPENDÊNCIA. AUTÔNOMO o DIREITO PENAL MILITAR o é, mas não INDEPENDENTE, pois integra o PODER JUDICIÁRIO e obedece às NORMAS DE DIREITO vigentes no País. Não se impõe o DIREITO PENAL MILITAR a nenhum outro ramo do DIREITO, e sim subordina-se ele ao DIREITO PÁTRIO, ao ORDENAMENTO JURÍDICO, do qual se faz parte.

É interdependente, dentro do ORDENAMENTO JURÍDICO do País, como expressa LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE (263), exercitando um DIREITO ESPECIAL AUTÔNOMO, compreendido como uma especialidade ou especificidade do DIREITO PENAL MILITAR.

Mas há autores que se posicionam contrariamente à AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR, insurgindo-se contra essas idéias, a partir das argumentações então apresentadas, as quais seriam razões que determinariam a existência do FORO MILITAR, como ESMERALDINO BANDEIRA e HÉLIO LOBO, ora trazidos ao estudo.

### 3.3. - DOCTRINA CONTRÁRIA À AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR

Contesta ESMERALDINO BANDEIRA (264) que deva existir uma JUSTIÇA MILITAR, por ser mais severa para os SOLDADOS, porque JUSTIÇA, "para merecer este nome há de ser uma só, assim para os civis, como para os militares", já que JUSTIÇA "outra coisa não é que a lei applicada com egualdade e sem arbítrio, seja qual fôr a classe a que pertença o individuo a julgar".

Não há, para ESMERALDINO BANDEIRA, como identificar a profissão de MILITAR com a individualidade, a classe com o homem, pois "seria barbarisar a justiça incluir os militares, pelo simples facto de sua profissão, entre os indivíduos que reclamam uma

justiça mais severa - os criminosos tarados, reincidentes e incorrigíveis".

Para ele, "a necessidade de uma justiça mais severa para a repressão dos crimes funcçionaes dos empregados publicos civis não exige a criação de tribunaes especiaes; assim também, a justiça mais severa para a punição dos crimes funcçionaes dos militares não impõe nem justifica a criação de semelhantes tribunaes".

Encerra o seu primeiro contra argumento, escrevendo que "numa e noutra hypothese os tribunaes ordinarios saberão graduar a justiça de accôrdo com a gravidade peculiar do caso e com a responsabilidade funcional do deliquente".

Tem razão, em parte, o autor, a partir do que se deva entender por JUSTIÇA. Ela deverá ser, sempre, uma só, seja para o CIVIL, seja para o MILITAR, seja para o CRIME COMUM, seja para o CRIME MILITAR.

A LEI MILITAR pode ser mais rigorosa com o MILITAR, e neste caso a JUSTIÇA a ser aplicada partirá desta base. Não será, por isso, mais ou menos severa.

No entanto, deve-se ressaltar que os MILITARES têm destinação completamente diferente do restante do grupo social. A eles compete proporcionar segurança, paz, defesa, de tal maneira que os demais possam desenvolver suas atividades internas nesse grupo e trabalhar para o desenvolvimento dele.

Mas aos MILITARES foi dado o uso de armas, equipamentos e recursos outros, que não estão ao alcance dos CIVIS, até pela missão que estes desempenham na sociedade. O fato de disporrem de tal instrumental bélico, perigoso se em mãos erradas, ou se usadas sem cautela ou com excessos, pode representar para a sociedade uma situação de perigo, criada por ela mesma.



Nada mais ajustado, por isso, que a sociedade se acautelar contra essa possibilidade e regular a vida dos MILITARES com mais profundidade, com mais rigor. Assim, as leis para eles serão necessariamente mais severas, mais rigorosas. Nunca a JUSTIÇA.

Como disse CLÓVIS BEVILAQUA, citando BROU- NIOLS (265), a JUSTIÇA deve ser uma, "em seu princípio e em seu fim; mas póde sel-o, usando de fórmãs diferentes e variando suas vias de execução".

Quanto mais reguladas as FORÇAS MILITARES, mais controladas elas estarão, principalmente pelos detentores do PODER POLÍTICO, colocado acima de outros PODERES, como o PODER MILI- TAR.

Para servir é que as FORÇAS MILITARES exis- tem, e não para se servir, tomando elas poderes que não deveriam ter.

Lembrou SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA (266), a pro- pósito desse argumento de ESMERALDINO BANDEIRA, que "os conceitos do crítico são verdadeiros, mas há nas afirmações do mestre manifesto equívoco", pois "quando se impõe pena mais grave pelo crime que toma o característico de delito militar, não se visa a pessoa, mas a fun- ção de militar, os seus deveres especiais, inerentes à sua classe".

E é o próprio ESMERALDINO BANDEIRA (267) que acaba confirmando, desfazendo os fundamentos de sua argumentação, quando afirmou: "Não se contesta, porém, que em certos delictos deve ser agravada a justiça applicavel ao delinquente pela circumstancia de sua QUALIDADE MILITAR (o destaque é deste trabalho). (...) A qua- lidade funcional de um individuo lhe impõe deveres mais severos nos factos que dizem respeito as attribuições de seu cargo e, consequen- temente, responsabilidade maior pelas infracções que elle cometta no exercicio d'esse cargo".

ESMERALDINO BANDEIRA volta-se ainda contra a JUSTIÇA MILITAR, pensando-se nela como meio de se ter uma maior celeridade nos julgamentos, pois isso é "aspiração que se não deve limitar a uma classe, mas generalizar a todos os individuos", quer se aplique a MILITARES, quer se faça a CIVIS.

Afirma que "a celeridade maior da justiça depende menos da instituição de tribunales especiais do que da simplificação dos termos do processo". (268)

Não há o que se comentar. Rapidez nos julgamentos é aspiração de todos. JUSTIÇA rápida, sem resultar em prejuízo na investigação da verdade dos fatos, é o que todos desejam.

Hoje, realmente, a JUSTIÇA MILITAR tem-se mostrado mais célere do que a JUSTIÇA COMUM, talvez pelo rito processual - todos os CRIMES MILITARES seguem os mesmos passos, com simplificação dos procedimentos. Ou pelo número de processos - normalmente, na JUSTIÇA MILITAR, FEDERAL ou ESTADUAL exceto a JPE de SÃO PAULO, esse número é mais reduzido do que na JUSTIÇA COMUM, esta sim, sobrecarregada. Ou também pela atuação dos cartórios - onde os funcionários, em boa parte, são egressos das ORGANIZAÇÕES MILITARES, levando consigo costumes de disciplina e obediência e de pronto atendimento, que facilitam os trabalhos. Ou ainda em razão das pessoas envolvidas nos processos - geralmente MILITARES, como JUÍZES, ACUSADOS, TESTEMUNHAS, ou como PERITOS, os quais, pela formação adquirida nos quartéis, atendem de pronto e da melhor forma ao chamamento da JUSTIÇA CASTRENSE.

Por último, ESMERALDINO BANDEIRA (269) discute a necessidade da JUSTIÇA MILITAR em razão dos conhecimentos técnicos que os julgadores teriam. No caso, os julgadores seriam os próprios MILITARES. Diz que não sabe de outro motivo ou conhecimento que não os jurídicos, para que se possa enquadrar nas construções da

LEI PENAL um facto criminoso, e "o processo e o julgamento militares nada mais são do que o estudo do facto criminoso e a investigação da responsabilidade, do agente em face de lei substantiva e adjectiva; do direito e do processo".

Para ele, mesmo nas infrações militares, "digam sobre o facto - testemunhas e peritos militares, que o juiz togado dirá, com segurança, da lei e do direito".

E a razão não pode ser retirada do autor, pelo menos no teor de sua argumentação. Dê o FATO, que o JUIZ TOGADO dará o DIREITO.

Só que no caso da JUSTIÇA CASTRENSE afluam as peculiaridades da caserna, as leis e regulamentos próprios, diferentes do mundo de fora dos quartéis. Existem as relações de subordinado e superior, de disciplina e hierarquia a níveis e com características não observados com os CIVIS. Há as coisas de um quartel, que não se parece em nada com uma repartição pública, tanto que nunca fecha suas portas. Há os armamentos e equipamentos típicos e só existentes entre os MILITARES. Enfim, um mundo que um JUIZ TOGADO, mesmo que especializado no DIREITO MILITAR - e ele terá que sê-lo - não chegaria a conhecer se não dispusesse de pares que o auxiliassem nesse campo de conhecimento. Na junção do saber jurídico com o saber militar está uma forma mista de se bem julgar.

Tanto que o próprio ESMERALDINO BANDEIRA (270) vê que a verdade da doutrina predominante é outra, pois "em todos os países cultos sobrevivem em plena actualidade os tribunais militares", reconhecendo mesmo que era uma instituição que ameaçava viver um longo futuro a julgar pela militarização crescente da paz armada, notada por ele no começo deste século. "Instituição de longo futuro e de passado longo".

Outro grande crítico da autonomia judicante militar, HÉLIO LOBO (271), era o primeiro a reconhecer que o verdadeiro JUIZ do SOLDADO é o SOLDADO, pois "convivendo com estes, somente êle conhece o meio onde se desenrola o crime, somente êle está apto a graduar a justiça conforme as exigências dêsse meio, fazendo-a recair, rápida, inopinada, terrível, sobre a cabeça do réu".

Na verdade, HÉLIO LOBO não aceitava a existência de dois CÓDIGOS PENAIS - o COMUM e o MILITAR - achando que bastaria um só - o COMUM, ou o ORDINÁRIO, como o denominava. Neste, um título seria destinado aos "crimes verdadeiramente militares", já que as infrações chamadas "impropriamente militares" reduzem-se, para ele, "a infrações de direito comum".

Desta forma, o autor estaria aceitando - e o fez expressamente - "a abolição dos tribunais militares e sua substituição por juizes togados federais". (272)

Ainda que nas fases mais dolorosas de convulsão social, "jamais ao magistrado civil deve ser retirada sua função judicante, compreensiva de paisanos e militares", aplicando-se, não só às forças militares federais, como "a todos os corpos militarizados, como os corpos policiais, etc". (273)

Mesmo com tais conclusões, deve-se lembrar as palavras de CARNEIRO, o qual tinha o DIREITO PENAL MILITAR - de que o JUDICIÁRIO MILITAR constituiria o ramo mais discutido - não como um direito de classe, "mas um direito especial, isto é, 'não existe porque a fôrça armada represente uma classe à parte, mas porque o Estado impõe ao militar deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação reclama disposições especiais'" (o destaque é deste trabalho).

Ora, se se reconhece que há um DIREITO PENAL MILITAR, como um DIREITO ESPECIAL; que a FORÇA ARMADA é uma classe à

parte; que o ESTADO impõe ao MILITAR deveres especiais, diferentes, tanto que deve decorrer daí uma sistematização e uma garantia especiais, ambas para se ter a possibilidade da exigência do seu cumprimento por parte dos MILITARES; e ainda, que, em ocorrendo descumprimento desses deveres, há que se ter disposições especiais; por tudo, deve-se concluir que a existência de um ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR provocará, por consequência, o surgimento de uma JUSTIÇA MILITAR, ESPECIAL. O que não é exigido de nenhum outro segmento da sociedade.

Refuta-se, assim, a argumentação de HÉLIO LOBO (275) quando quer, também para outras corporações sociais, "a sua lei penal independente", com um "código para funcionários, para médicos, para advogados, farmacêuticos, comerciantes, etc."

Rejeita-se, porque a esses segmentos sociais nada é exigido pelo ESTADO, que não seja comum a todos. Tratados de forma igual, com deveres e obrigações, com direitos e prerrogativas idênticas, não há porque submetê-los a diferentes JUÍZOS, se o delito é o mesmo, com infração, circunstâncias e motivações semelhantes.

Ao contrário, para o MILITAR a SOCIEDADE tem um tratamento diferente, tanto que lhe obriga ao cumprimento de sua missão, em qualquer tempo ou lugar, em quaisquer circunstâncias, mesmo com o sacrifício da própria vida, o que jamais importaria a um CIVIL, (ou PAISANO, como quer HÉLIO LOBO).

Os MILITARES, além de missões distintas, próprias, estão na contingência de atenderem a ordens, vindas de superiores hierárquicos ou de autoridades do ESTADO, sem que possam se negar a cumpri-las, sob pena de estarem cometendo crimes graves, com penas elevadíssimas, não raro a "mínima" sendo superior a quatro anos de reclusão (276).

A um CIVIL nada disso é exigido e se ele desatender à ordem de alguém, mesmo que de escalão superior ao seu, sofrerá uma advertência, quando muito uma suspensão.

Em outras palavras, o DIREITO PENAL MILITAR "não existe porque a força armada representa uma classe à parte, mas porque o Estado impõe ao militar deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação reclama disposições especiais". (277)

Por isso, se há um tratamento diferenciado entre o que se quer de MILITARES e o que se exige de CIVIS, deve-se ter um ORDENAMENTO JURÍDICO também diferenciado, com uma JUSTIÇA própria. Mas sempre para a apreciação do CRIME MILITAR, aquele que foi cometido especialmente pelo MILITAR - já que o CIVIL muito raramente o comete - na qualidade de MILITAR, e nunca como um cidadão.

CLÓVIS BEVILAQUA (278), favorável à manutenção da LEI PENAL MILITAR, reúne três razões básicas para sustentar sua posição:

1) O fato de a CLASSE MILITAR não constituir uma "superfectação no organismo nacional", e sim "um agregado social creado pela própria organização da vida humana em unidades nacionais, e que necessita de condições especiais para bem exercer as suas funções de defesa do país, no exterior e manutenção da ordem no interior"; a LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR seria, então, uma necessidade social, cuja satisfação seria reclamada, não pela CLASSE MILITAR, mas pela sociedade que, "por esse modo, conserva o órgão em melhor estado de exercer a função, de que não póde prescindir":

2) para adaptar a CORPORAÇÃO MILITAR aos seus fins, "não se serve a sociedade sómente da **obediencia essencial**, da disciplina e da repressão que assegurem a obediencia", suscitando o brio e o pundonor característicos do MILITAR e que, como estímulos

psíquicos, "levam o soldado obediente e disciplinado até ao sacrifício, até ao heroísmo, e oferecem uma nobre compensação ao que possa haver de opressão nos rigores da obediência hierárquica (...) Não é, portanto, extranhável que os militares tenham legislação especial, quando outras classes sociais menos coesas, de fronteiras menos precisas, possuem um corpo de leis que lhes são próprias" - lembra o CÓDIGO COMERCIAL, para os comerciantes, um DIREITO INDUSTRIAL, distinto do CIVIL e do MERCANTIL, para os industriais, então sendo organizado - os "crimes de função, impropriamente chamados de responsabilidade, que sómente por funcionarios podem ser cometidos";

3) no CRIME MILITAR acentua-se mais o particularismo, enquanto que na "delinquência das outras classes a variedade das formas não atinge á parte nuclear do crime, a sua natureza"; exige-se do SOLDADO uma obediência rigorosa, "por assim exigirei as necessidades sociais, tanto que a "penalidade militar se erige severa e minaz para assegurar-la, creando com a insubmissão e a insubordinação categorias especiais de crimes".

Não se deve ter uma JUSTIÇA MILITAR para todo e qualquer DELITO DE MILITAR, o que resultaria numa JUSTIÇA DE EXCEÇÃO, e aí teria inteira razão HÉLIO LOBO. Os médicos, os farmacêuticos, os operários de construção etc., teriam igualmente esse direito. Mas a JUSTIÇA instituída é para os CRIMES MILITARES, surgidos quando são descumpridas aquelas normas especiais, aqueles deveres inerentes tão-somente aos MILITARES, aquelas obrigações e missões que só aos MILITARES são colocadas.

Retirem-se tais deveres e obrigações, tais missões e imposições especiais, que naturalmente deixará de ter razão um ORDENAMENTO JURÍDICO ESPECIAL e, em consequência, uma JUSTIÇA ESPECIAL, eis que não há mais DELITOS ESPECIAIS.

Critica-se, inclusive, o nome dada a essa JUSTIÇA: JUSTIÇA MILITAR. Pode-se, por tal, entender que é a JUSTIÇA DOS MILITARES, e não um órgão judicante especial. Se DOS MILITARES, estaria aí uma JUSTIÇA DE EXCEÇÃO, e não ESPECIAL, esta permitida pela CONSTITUIÇÃO, e aquela, proibida terminantemente.

Acredita-se que pior seria denominá-la JUSTIÇA CASTRENSE, e que mais se entenderia como limitando-se às coisas do quartel, do "castro", do acampamento militar.

JUSTIÇA MILITAR era a denominação mais acertada quando fazia parte das ORGANIZAÇÕES MILITARES, mas hoje, já como órgão do PODER JUDICIÁRIO - e assim um ÓRGÃO CIVIL e uma, até se poderia dizer, JUSTIÇA CIVIL - esse nome parece não estar mais combinando.

Difícil, no entanto, tem sido a escolha de um outro nome e por isso ele tem permanecido por todos esses anos, talvez até por respeito à tradição.

As FORÇAS MILITARES têm de cumprir sua destinação, sob uma rígida DISCIPLINA, sob parâmetros firmes de HIERARQUIA, ambas não notadas na sociedade civil, e a LEGISLAÇÃO SUBSTANTIVA MILITAR enfoca precisamente a possibilidade de elas serem postergadas, relegadas a outro plano, prevendo sanções fortes para quem assim agir.

A DISCIPLINA é o alicerce fundamental em que se assenta todo o ORGANISMO MILITAR, nele repousando o conteúdo de subordinação e respeito, tornando-se, por isso, imprescindível à essência da VIDA MILITAR, como ensina AIRTON DE OLIVEIRA PINTO (279), para quem ainda "a necessidade da existência da Justiça Militar repousa na SEGURANÇA (...) peculiar a todas as Corporações Militares", e tão importante e vital para os MILITARES, "que a Justiça ou injustiça de uma punição disciplinar não pode ser apreciada pelos nossos



Tribunais". Pelo menos no seu mérito, deve-se acrescentar.

#### 4. - CÓDIGO PENAL MILITAR E/OU CÓDIGO PENAL COMUM

Discute-se entre os doutrinadores se há necessidade de um CÓDIGO PENAL MILITAR, ou se bastaria o CÓDIGO PENAL COMUM, com a inserção de DELITOS PROPRIAMENTE MILITARES.

A corrente contrária à JUSTIÇA MILITAR defende exatamente a segunda posição, enquanto que aqueles que aceitam o ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR, um DIREITO PENAL MILITAR e uma JUSTIÇA MILITAR, optam, geralmente, por um CÓDIGO PENAL MILITAR, distinto do COMUM.

Pode-se lembrar como partidários da primeira corrente, entre outros, VINCENZO MANZINI, ESMERALDINO BANDEIRA e HÉLIO LOBO, e apoiando a segunda, OCTAVIO VEJAR VASQUEZ, CÉLIO LOBÃO FERREIRA, ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, EUGÊNIO RAÚL ZAFFARDONI, AIRTON DE OLIVEIRA PINTO.

Não há dúvida de que o DIREITO PENAL MILITAR, em determinados aspectos, difere fundamentalmente do DIREITO PENAL COMUM. Este, se destina à defesa da vida e da liberdade, aquela como objeto supremo de sua tutela. O DIREITO PENAL MILITAR visa, primordialmente, - além da vida humana e da liberdade - preservar o estado de eficiência da FORÇA MILITAR, tendo a DISCIPLINA como objeto principal de sua proteção.

Já dizia NAPOLEÃO BONAPARTE: "A Lei Militar é a Lei Comum de barretina", frase que vem citada freqüentemente (280) quando está em discussão o problema da AUTONOMIA DO DIREITO PENAL MILITAR, e mesmo o CÓDIGO PENAL MILITAR.

Porém, a diversidade dos critérios de avaliação faz com que atos irrelevantes ou de menor significado para a LEI PENAL COMUM sejam considerados faltas graves, passíveis de pena criminal, pela LEI PENAL CASTRENSE. Assim, o desrespeito a superior, o delito do sono, a embriaguez em serviço, e tantos outros regulados no CPM.

Deve-se dizer que para o DIREITO PENAL COMUM a conduta humana só tem importância quando voluntária, mas não é o que acontece sempre na área jurídica militar. Tem-se, por exemplo, o crime de COBARDIA, no art. 363, do CPM - crimes militares em tempo de guerra: "Subtrair-se, ou tentar subtrair-se o militar, por temor, em presença do inimigo, ao cumprimento do dever militar" - com pena de reclusão, de dois a oito anos.

Basta que a ação se realize "por temor", isto é, não precisa ser consciente. É o medo, o pavor, atuando sobre o MILITAR, diante da presença do inimigo (281)

Ora, a punibilidade desse delito - COBARDIA - só pode ser explicada pela necessidade de se evitar o pânico generalizado e o conseqüente perigo que poderia ser instalado, para a FORÇA MILITAR e, portanto, para o próprio ESTADO.

Por outro lado, DIREITO PENAL MILITAR e DIREITO PENAL COMUM, mesmo que se admita a substantividade do primeiro, repousam em princípios básicos comuns, tanto assim que, quando da elaboração do CÓDIGO PENAL MILITAR de 1944, uma das características mais destacadas pelos doutrinadores, foi a semelhança entre a sua PARTE GERAL, com a do recém CÓDIGO PENAL, de 1940.

Aqueles que se opõem ao CPM dizem que tais regras gerais não precisariam constar de um código especial, bastando existir na LEGISLAÇÃO PENAL COMUM, ou, mais ainda, seria sufi-

ciente que esta contivesse algumas disposições relacionadas com o CRIME MILITAR, sejam normas de orientação, sejam normas com os tipos penais militares.

CRHYSOLITO DE GUSMÃO (282), por exemplo, aceitava um CÓDIGO PENAL MILITAR, mas que só contivesse "os crimes especificamente militares, isto é, aqueles que o militar a pratica como tal".

Nada obsta, porém, um CPM, desde que se aceitando o ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR, e a JUSTIÇA MILITAR nele inserida. Facilitaria, até, a tarefa de quem trabalhar nessa área, utilizando-se tão-somente de uma LEI SUBSTANTIVA, a MILITAR.

Na PARTE GERAL de um CPM, deve-se atentar para a terminologia castrense, tais como "quartel", "superior", "inferior", "subordinado", "militar", "militar da ativa", "militar em situação de atividade", "militar da reserva", "militar reformado", "civil", "comandante", "função militar", "administração militar", "local sobre administração militar", "propriedade militar", "formatura", "exercício militar", "serviço", "patrimônio sob administração militar", "incorporação", "posto", "graduação", "tempo de paz", "tempo de guerra", "inimigo", "oficial", "praça", "cabeça", e tantas outras. Elas possuem um significado, não necessariamente aquele que recebem na LEGISLAÇÃO PENAL COMUM.

Também algumas circunstâncias que servem para agravar o CRIME, necessariamente seriam distintas, como o fato de o agente estar de serviço, ou com emprego de arma, material ou instrumento de serviço, para esse fim procurado, - pela facilidade que tem o MILITAR de conseguir tais recursos - ou quando embriagado, que deve ter um tratamento diferenciado em relação à embriaguez de um CIVIL, face às suas responsabilidades.

Com normas tão peculiares, nada mais correto do que uma parte geral, própria, num CÓDIGO à parte.

Assim também a chamada PARTE ESPECIAL, onde estariam descritos os CRIMES, MILITARES por sua essência ou que se tornam MILITARES, por alguma razão - denominados de IMPROPRIAMENTE MILITARES.

A PARTE ESPECIAL deveria regular os DELITOS EM TEMPO DE PAZ e os EM TEMPO DE GUERRA, o que já é algo de novidade em relação à LEGISLAÇÃO PENAL COMUM.

Afora os DELITOS EM TEMPO DE GUERRA - como TRAIÇÃO, COBARDIA, ESPIONAGEM, INOBSERVÂNCIA DO DEVER MILITAR, INSUBORDINAÇÃO, ABANDONO DE POSTO, DESERÇÃO, FAVORECIMENTO CULPOSO AO INIMIGO, além dos crimes CONTRA O PATRIMÔNIO, CONTRA A PESSOA etc. - dentre aqueles relacionados para o TEMPO DE PAZ, inúmeros têm definição só encontradas num CÓDIGO PENAL MILITAR, outros, se estão também no CÓDIGO PENAL COMUM, o tratamento é um pouco diferente, e outros ainda, de igual redação num e outro CÓDIGO, tornar-se-iam DELITOS MILITARES, por alguma circunstância especial.

Na primeira categoria capítulos inteiros contêm DELITOS somente referentes à LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR, tais como os CRIMES: CONTRA A SEGURANÇA EXTERNA, CONTRA A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR (MOTIM, REVOLTA, ORGANIZAÇÃO DE GRUPO PARA A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA, OMISSÃO DE LEALDADE MILITAR, CONSPIRAÇÃO, ALICIAÇÃO, INCITAMENTO, APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO OU DO SEU AUTOR, VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR, VIOLÊNCIA CONTRA MILITAR DE SERVIÇO, DESRESPEITO A SUPERIOR, DESRESPEITO A SÍMBOLO NACIONAL, DESPOJAMENTO DESPREZÍVEL, INSUBORDINAÇÃO, OPOSIÇÃO À ORDEM DE SENTINELA, REUNIÃO ILÍCITA, PUBLICAÇÃO OU CRÍTICA INDEVIDA, VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR, OFENSA AVILTANTE A INFERIOR, RIGOR EXCESSIVO ETC.), CONTRA O SERVIÇO MILITAR E O DEVER MILITAR (INSUBMISSÃO, SUBSTITUIÇÃO DE CONVOCADO, FAVO-

RECIMENTO A CONVOCADO, DESERÇÃO, CONCERTO PARA DESERÇÃO, DESERÇÃO POR EVASÃO OU FUGA, FAVORECIMENTO A DESERTOR, ABANDONO DE POSTO, DESCUMPRIMENTO DE MISSÃO, RETENÇÃO INDEVIDA, OMISSÃO DE EFICIÊNCIA DE FORÇA, EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO, DORMIR EM SERVIÇO, OFENSA ÀS FORÇAS ARMADAS, EXERCÍCIO DO COMÉRCIO POR OFICIAL, ETC.), CONTRA A LIBERDADE (a ressaltar o DESAFIO PARA DUELO), SEXUAIS (a destacar o de PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM), CONTRA O PATRIMÔNIO (a destacar DANO EM MATERIAL OU APARELHAMENTO DE GUERRA, DANO EM NAVIO DE GUERRA OU MERCANTE EM SERVIÇO MILITAR, DANO EM APARELHOS E INSTALAÇÕES DE AVIAÇÃO E NAVAIS, E EM ESTABELECIMENTOS MILITARES, DESAPARECIMENTO, CONSUNÇÃO OU EXTRAVIO, delitos estes - os de DANO - previstos na forma dolosa e também na forma culposa, o que não acontece no CP, onde o DANO só está tipificado em conduta dolosa), CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR (DESACATO A SUPERIOR, DESACATO A MILITAR, INGRESSO CLANDESTINO), CONTRA A JUSTIÇA MILITAR (RECUSA DE FUNÇÃO NA JUSTIÇA MILITAR), entre outros.

Na segunda categoria - redigidos num e noutro, com pequenas diferenças no tipo - podem ser lembrados MAUS-TRATOS, DESACATO A ASSEMELHADO OU FUNCIONÁRIO, DESOBEDIÊNCIA, VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA, ABANDONO DE CARGO, PATROCÍNIO INDÉBITO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO, FALSIDADE IDEOLÓGICA etc.

E na terceira, encontrados em ambos os CÓDIGOS e com igual definição, HOMICÍDIO, LESÃO CORPORAL, CALÚNIA, INJÚRIA, DIFAMAÇÃO, CONSTRANGIMENTO ILEGAL, AMEAÇA, SEQUESTRO, VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA, ESTUPRO, CORRUPÇÃO DE MENORES, FURTO, ROUBO, EXTORSÃO, APROPRIAÇÃO INDÉBITA, ESTELIONATO, RECEPÇÃO, DANO (simples), PECULATO, CONCUSSÃO, CORRUPÇÃO, PREVARIÇÃO etc.

De uma forma geral, vê-se que capítulos inteiros só estão previstos no CÓDIGO PENAL MILITAR e outros somente

São tantas as variações que melhor se conduziu o legislador ao fixar dois ESTATUTOS SUBSTANTIVOS, faltando atualmente ajustar-se a PARTE GERAL do **CPM** à do **CP**, no que couber, em razão de tratamentos diferentes para uma só figura. Recorda-se, para exemplificar, o tempo da suspensão condicional da execução da pena - o SURSIS - que no **CPM** é previsto de dois a seis anos e no **CP** está de dois a quatro anos.

A necessidade de ser a LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR separada do CÓDIGO PENAL COMUM é evidente, nas palavras de SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA, argumentando que o DIREITO PENAL MILITAR não é uma exceção do DIREITO PENAL COMUM, e sim um ramo especial do DIREITO REPRESSIVO, pois, "as leis, como normas reguladoras da sociedade, são feitas de acôrdo com o meio donde provém e para o qual se destinam".

Lado a lado devem existir, constituindo-se o CÓDIGO PENAL MILITAR numa "legislação especial, particular, orientada, embora, pelos mesmos princípios gerais que constituem os fundamentos do Direito Penal brasileiro, mas atendendo às necessidades da organização e manutenção das fôrças armadas e das instituições militares", como bem se expressou o mesmo TEIXEIRA (283).

## 5.- SABRES E TOGAS

### 5.1.- PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES

A se notar, pelos tempos históricos, que na JUSTIÇA MILITAR os JUIZES nem sempre são MILITARES. "MILITAR" é o

seu nome, mas não quer dizer que, necessariamente, seja composta só de MILITARES.

Hoje, pela legislação em vigor, MILITARES na JUSTIÇA MILITAR, em 1ª instância, são quatro JUÍZES. E em 2ª grau, continuam a ser maioria, normalmente na base de 2/3. As outras funções podem, e algumas delas devem ser exercidas por CIVIS.

Começando pelos CONSELHOS DE JUSTIÇA, eles são compostos por cinco JUÍZES, dos quais quatro são MILITARES, oriundos da respectiva FORÇA MILITAR, e um é o JUIZ TOGADO, ou JUIZ-AUDITOR. Este, é um CIVIL, Bacharel em Direito, concursado para o cargo, ou, em caso excepcional, um JUIZ DE DIREITO, respondendo na JUSTIÇA MILITAR. Cabe a este JUIZ-AUDITOR, além de compor o CONSELHO, conduzir os processos, como um JUIZ SINGULAR.

Nas outras funções são encontrados somente CIVIS; pois CIVIS são os PROMOTORES - chamados de PROCURADORES na JMF - DE JUSTIÇA - a quem cabe a iniciativa, privativa, da ação penal - CIVIS são os ADVOGADOS, que farão a Defesa, e CIVIS serão os membros dos CARTÓRIOS - salvo se houver interesse da JUSTIÇA MILITAR em requisitar MILITARES para estas funções.

Em segunda instância, nas JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, mais CIVIS são encontrados, pois nos ESTADOS em que não há TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, a totalidade, pois nenhum MILITAR estará integrando esse órgão, com DESEMBARGADORES, e PROCURADORES DE JUSTIÇA no MINISTÉRIO PÚBLICO. E, onde houver um TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, serão MILITARES um certo número dos JUÍZES que o integram - em SÃO PAULO - a nova CONSTITUIÇÃO ESTADUAL prevê 7 JUÍZES, mas por declaração de inconstitucionalidade impetrada, continua com 5 - e em MINAS GERAIS, são três MILITARES, dos cinco JUÍZES, e no RIO GRANDE DO SUL, são quatro MILITARES, dentre os sete JUÍZES - e os demais serão CIVIS, assim como todos os membros do MINISTÉRIO PÚBLI-

CO MILITAR.

Na JUSTIÇA MILITAR FEDERAL, com o STM, dos quinze MINISTROS, dez serão MILITARES, e os demais serão CIVIS, e bem assim os componentes do MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR dessa segunda instância.

Precisamente esta junção de CIVIS e MILITARES nos JULGAMENTOS da JUSTIÇA MILITAR, é uma característica marcante, vinda de longa data, e com resultados dos mais positivos. Tão marcante, que um de seus maiores críticos, HÉLIO LOBO, intitulou sua obra maior de "SABRES E TOGAS", na qual o prefaciador MÁRIO TIBURCIO GOMES CARNEIRO lembrava que "a presença de 'juizes de direito' e de 'desembargadores', da justiça comum, em comissão nas duas instâncias da justiça militar do Império, nas funções de 'Auditores' e 'Conseheiros togados', do Conselho Supremo Militar e de Justiça; e, na República, a presença dos juristas, em função efetiva, nas duas instâncias com a designação de 'Auditores' e 'Ministros' do Tribunal Militar, não retirava dos tribunais militares previstos na Constituição do Império e na Constituição de 1891, o caráter de órgãos administrativos; de sorte que a inclusão deles no Poder Judiciário, de conformidade com a Constituição de 1934 e o esquema nela traçado, importou, sem dúvida, reforma substancial que, infelizmente, até agora (o autor escreve em 1960) não foi regulamentada pelo Congresso Nacional em lei formal, nem convenceu ainda a justiça militar de que não pertence mais aos quadros administrativos". (284)

A entrada de CIVIS, em maior número na JUSTIÇA MILITAR, fez exultar HÉLIO LOBO, em 1906, época em que constatava que "a lei militar infiltra-se, cada vez mais, do elemento civil. Aquilo que a dialética dualista repele, comprova-se pela lógica dos fatos: a expulsão, cada vez a maior, dos alamares para fora do *Forum*" (285).



## 5.2.- HISTÓRICO NO BRASIL

A existência de um CIVIL junto à JUSTIÇA MILITAR, para, com mais MILITARES, participar de JULGAMENTOS, é uma tradição, especialmente no BRASIL.

Relata HEITOR LUIZ GOMES DE ALMEIDA (286) que a figura do AUDITOR, "nome conferido em 1547, por Carlos V, ao magistrado civil a que incumbia superintender a justiça militar", teria surgido por essa época, a princípio para assessorar os MILITARES nos julgamentos e depois julgando também, com estes, num colégio judiciário.

Em 1640, pelo Decreto de 11 de dezembro, era criado um CONSELHO DE GUERRA, que se regulava pelo REGIMENTO DO CONSELHO DE GUERRA, baixado pelo ALVARÁ de 22 de dezembro de 1643 - RESOLUÇÕES E ORDENS RÉGIAS DO CONSELHO DE GUERRA DE LISBOA. Nesse CONSELHO DE GUERRA eram nomeados, "por Conselheiros", alguns CIVIS, e seus integrantes deveriam tratar das "matérias de Guerra". Entre os CIVIS, haveria "hum Ministro Letrado com titulo de Juiz Accessor" do CONSELHO, "de satisfação em letras, e procedimento, que justamente podesse ocupar lugar de tanta importância, jurisdição, e autoridade, e que, sendo possível, seria Desembargador do Paço" (287).

Um ALVARÁ de 21 de outubro de 1763 eliminava os AUDITORES GERAIS da provincia ou os particulares das praças, substituindo-os por um AUDITOR LETRADO, instruído não só nos ARTIGOS DE GUERRA, mas também em outros crimes.

Outro ALVARÁ, de 18 de fevereiro de 1764, estabelecia que os AUDITORES nomeados pelo REI, passariam a ter a patente de CAPITÃO, com as mesmas honras e usando os mesmos uniformes, sendo o seu serviço como AUDITORES considerado nas promoções.

Um Decreto de 13 de novembro de 1790 referia-se também a CIVIS nos CONSELHOS DE GUERRA, pois "para os casos de crimes ordinários, e não de pena de morte natural, bastarão dois juizes togados e dois conselheiros de guerra ...", enquanto que "os casos de morte natural se decidirão por três juizes togados e três conselheiros de guerra, ou quatro juizes togados e dois conselheiros..." (288).

O ALVARÁ, com força de lei, de 19 de abril de 1808, assinado por D. JOÃO, PRÍNCIPE REGENTE de PORTUGAL, criando o CONSELHO SUPREMO MILITAR E JUSTIÇA, hoje o STM, previa "Três Ministros Togados", a serem nomeados pelo PRÍNCIPE, um dos quais iria relatar os processos.

Estava consagrada na JUSTIÇA MILITAR do BRASIL a presença de um JUIZ TOGADO dentre os JULGADORES de processo ali submetido, e já com a tarefa de "relatar", como ainda se mantém nestas funções o JUIZ-AUDITOR.

Em SANTA CATARINA, apesar de àquela época não se ter JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL como hoje é entendida, ela, no entanto, tinha existência formal, a partir de um ACTO de 22 de junho de 1874, o qual baixava o REGULAMENTO PARA O CORPO DE POLÍCIA. Este REGULAMENTO trazia três tipos de CONSELHOS DE GUERRA: o CONSELHO DE DISCIPLINA, para as primeiras investigações em crimes de deserção de "praças de pret" - seria a fase policial - o CONSELHO DE INVESTIGAÇÃO, para o momento seguinte, e o CONSELHO DE JULGAMENTO, para todos os demais CRIMES MILITARES previstos nesse REGULAMENTO.

Os dois primeiros CONSELHOS eram compostos por três OFICIAIS, cada um, e o último teria quatro JUÍZES MILITARES - um seria o PRESIDENTE e três seriam VOGAIS - e um AUDITOR, este o PROCURADOR FISCAL DA TRESOURARIA PROVINCIAL ou "algum official do Corpo". O CONSELHO DE JULGAMENTO deveria se regular, "quanto á for-

mula do processo, interrogatórios e inquirição de testemunhas, garantias e recursos do réu, funções de Auditor e mais membros do Conselho, pelo que se acha disposto no Alvará de 4 de Setembro de 1765 e mais leis, usos e disposições que regem os Conselhos de Guerra e não se oppozerem ao presente Regulamento".

No ESTADO do RIO GRANDE DO SUL, em 1892, pelo ACTO nº 190, de 17 de maio daquele ano, haveria um CONSELHO DISCIPLINAR - em 26 de abril do mesmo ano, pelo ACTO nº 168, ele havia sido criado com o nome de COMISSÃO DISCIPLINAR - no CORPO POLICIAL (hoje BRIGADA MILITAR), o qual constava de "um auditor nomeado pelo Governador do Estado, e OFICIAIS, do CORPO, ou da GUARDA NACIONAL, ou REFORMADOS DO EXÉRCITO".

A presença de um AUDITOR, no RS, vinha repetida no ano seguinte, pelo ACTO nº 12 A, de 24 de janeiro, já com a missão de emitir um "parecer" para posterior decisão do CONSELHO DE OFFICIAES, em casos de crime de conspiração de oficiais, inferiores e praças.

O REGULAMENTO PROCESSUAL CRIMINAL MILITAR, a ser observado no EXÉRCITO e na ARMADA, datado de 16 de julho de 1895, e baixado pelo então SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, com base na faculdade do DECRETO LEGISLATIVO nº 149, de 18 de julho de 1893, consagrava, mais uma vez, a presença do AUDITOR TOGADO, nos CONSELHOS DE GUERRA, dentre os seus sete JUÍZES, com a função de relator e direito a voto.

Em 1918, no ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, dava-se a criação de um CONSELHO DE APPELAÇÃO, origem da CORTE DE APPELAÇÃO, hoje o TRIBUNAL MILITAR daquele ESTADO - Decreto nº 2.347 A, de 28 de maio - com um CONSELHO MILITAR, em primeira instância, composto por cinco JUÍZES, sendo quatro MILITARES e um AUDITOR, "relator com voto" (289), e redator da sentença.

Na criação da JME em SANTA CATARINA, pela primeira vez, através da Lei nº 1.336, de 21 de agosto de 1920, já trazia o legislador a figura do AUDITOR, função que seria exercida pelo PROMOTOR PÚBLICO DA CAPITAL, enquanto não fosse criado esse cargo privativo.

Quando da segunda criação - a JME/SC teve então existência até 1923, pois a Lei nº 1.336/20 foi considerada inconstitucional - e definitiva em 1928 (Lei nº 1.618, de 1º de outubro) também o AUDITOR, chamado AUDITOR DE GUERRA, constava desse órgão, e tais funções seriam exercidas pelo JUIZ DE DIREITO da 1ª VARA DA CAPITAL. Pelo Decreto-Lei nº 282, de 17 de Janeiro de 1939, era criado o cargo de Auditor privativo da JUSTIÇA MILITAR, nomeado dentre baicharéis em direito com pelo menos três anos de prática forense. A partir de 1952, pela Lei nº 634, de 04 de Janeiro desse ano, o cargo de Auditor passava a ser preenchido, em cargo privativo por nomeação do Governador do Estado, mediante concurso de prova realizada perante o TRIBUNAL DE JUSTIÇA, assim como foi criado o cargo de SUPLENTE DE AUDITOR, hoje denominado JUIZ-AUDITOR SUBSTITUTO (art 66 e 405)

Na esfera federal, o Decreto nº 15.635, de 26 de agosto de 1922, mandava observar o CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E PROCESSO MILITAR. Nele, a JUSTIÇA MILITAR seria exercida "por auditores e Conselhos de Justiça Militar nas respectivas circumscrições" e "pelo Supremo Tribunal Militar em todo o paiz".

O CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR era composto pelo AUDITOR e quatro JUÍZES MILITARES, estes dentre os OFICIAIS do EXÉRCITO ou da ARMADA.

Ao AUDITOR competia, entre outras, as seguintes atribuições: apresentar ao CONSELHO a denúncia oferecida pelo PROMOTOR, ou o pedido de arquivamento de inquérito, papéis, documen-

tos, bem como a portaria que inicia a ação criminal, *ex-offício*; presidir exame de corpo delito e demais exames e diligências necessários; nomear peritos; qualificar e interrogar o acusado, inquirir e acarear as testemunhas; expedir alvarás de soltura e mandados de prisão, citação, intimação, busca e apreensão; receber apelação ou recursos, se o CONSELHO já houver encerrado as suas sessões etc.

O CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR, de 1938, dentre os órgãos que administrariam a JUSTIÇA MILITAR, apontava os AUDITORES. Compunha o STM com onze JUÍZES, denominados MINISTROS, quatro deles CIVIS - mais tarde, pela Lei nº 4.235, de 6 de abril de 1942, estes passaram a cinco, quando o total subiu para 15.

Os CONSELHOS DE JUSTIÇA - o ESPECIAL e o PERMANENTE - tinham cinco membros, sendo um deles o AUDITOR, com mais quatro JUÍZES MILITARES. Os AUDITORES eram considerados JUÍZES VITALÍCIOS e INAMOVÍVEIS, e tinham diversas incumbências legais, como JUÍZES SINGULARES: decidir a aceitação ou não de denúncia, arquivamento, representação, queixa ou documentos; determinar exame de corpo de delito e demais diligências necessárias, como perícias; qualificar e interrogar o acusado, inquirir e acarear testemunhas; redigir as sentenças, expedir alvará de soltura, mandado de prisão, intimações, citações; receber apelações ou recursos de decisões do Conselho; decretar prisão preventiva etc (290).

Quando da reorganização do PODER JUDICIÁRIO em SANTA CATARINA, em 1940, pelo Decreto nº 431, de 19 de março, mandava-se observar, no que fosse aplicável, o CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR de 1938, trazendo como órgãos do PODER JUDICIÁRIO "a Auditoria e o Conselho de Justiça da Fôrça Policial do Estado". Na Auditoria era previsto o AUDITOR.

A mesma organização é mantida pela Lei nº 634, de 4 de janeiro de 1952, que dispunha também sobre a ORGANIZA-

ÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, ficando a novidade, como já exposto, para o fato de que o AUDITOR seria nomeado pelo GOVERNADOR DO ESTADO, após concurso de provas sobre DIREITO E PROCESSO PENAL MILITAR, realizado perante o TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Em 1965, um dos órgãos do PODER JUDICIÁRIO de SANTA CATARINA continuava sendo a JUSTIÇA MILITAR, exercida pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA e pela AUDITORIA e CONSELHO DE JUSTIÇA. Permanecia a mesma composição desses CONSELHOS, com o AUDITOR. Repetiu-se no documento legal seguinte, chamado agora de CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO, baixado pela RESOLUÇÃO nº 1/70, e posteriormente pela RESOLUÇÃO nº 1/75, ambas do TRIBUNAL DE JUSTIÇA, e pela Lei nº 5.624, de 9 de novembro de 1979.

Enquanto isso, na JMF - e por extensão, na JME - adotava-se a nova LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR (LOJM), trazida pelo Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969, onde, mais uma vez, ficava o JUIZ TOGADO - o AUDITOR - como um dos membros dos CONSELHOS DE JUSTIÇA, na JUSTIÇA MILITAR, com atribuições mais específicas, e mesmo mais amplas, como a execução de sentenças, e a decisão sobre o livramento condicional.

O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (Decreto-Lei nº 1.002/69), de mesma data da LOJM, também traçava atribuições do JUIZ-AUDITOR - denominação oficial, a partir da LOMAN (LEI DE ORGANIZAÇÃO DA MAGISTRATURA NACIONAL - Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, art. 7º - dando a ele atuação singular em todos os atos probatórios (interrogatório do acusado, acareação e inquirição de testemunhas) e demais atos da instrução criminal (art. 390, §§ 5º e 6º).

### 5.3.- DISCUSSÃO SOBRE O TEMA

No Brasil, órgãos colegiados leigos, do tipo TRIBUNAL DO JÚRI, não são bem vistos, achando-se que não chegarão a um bom resultado. Mas o ESCABINADO, com CIVIS e MILITARES, como base para os CONSELHOS DE JUSTIÇA MILITAR, tem demonstrado, senão a exceção à regra, pelos menos bons resultados.

Alia-se o conhecimento jurídico de um CIVIL - hoje denominado JUIZ-AUDITOR - com os saberes profissionais dos MILITARES, em julgamento que, quase em sua totalidade, mostram fatos relacionados com a caserna, o serviço militar, com o militar atuando nessa qualidade, com bens de propriedade militar ou locais sob a administração militar.

A possível carência dos MILITARES - não é pré-requisito serem Bacharéis em Direito, mas sabe-se que nas ESCOLAS MILITARES recebem formação jurídica básica, inclusive de DIREITO PENAL MILITAR e de PROCESSO PENAL MILITAR - de conhecimentos jurídicos, "é respondida com o sistema judiciário adotado, atualmente, pela maioria dos povos, ou seja, o escabinato, forma de tribunal misto, sabres e togas, em que os militares decidem juntamente com os magistrados civis, com toda a independência". (291)

GUSMÃO (292) achava a composição dos TRIBUNAIS MILITARES um problema delicadíssimo, não aceitando que os MILITARES fossem maioria, e vendo ainda como uma emanção do comando militar. Apresentava a falta de saber das ciências jurídicas e sociais, dos MILITARES, como uma razão forte para excluí-los da condição de JUÍZES, já que tais exigências eram feitas para os tribunais civis. Mas acabava concluindo que seria necessário "que ao elemento militar se allie o elemento jurista, dando a este a predominancia natural".

O autor acaba tocando em ponto que até hoje é discutido. Acontece que o JUIZ-AUDITOR, como o único JUIZ TOGADO no CONSELHO DE JUSTIÇA, não é o que preside a sessão. Tal incumbência é do MILITAR de maior hierarquia no CONSELHO, cabendo a ele as tarefas de abrir as sessões, presidi-las e apurar os votos, como o último a votar; nomear advogado ao acusado que não o tiver e curador ao ausente ou de menoridade; manter a regularidade dos trabalhos de instrução e julgamento dos processos; conceder a palavra às Partes; prender os que assistirem à sessão com armas proibidas e fazê-lo apresentar à autoridade competente; resolver questões de ordem suscitadas pelas Partes ou submetê-las ao CONSELHO etc.

Por outro lado, cabe ao JUIZ-AUDITOR conduzir a sessão, interrogando o acusado, inquirindo e acareando as testemunhas, reperguntando, quando provocado pelas Partes, além da redação da sentença, e decisões outras como um JUIZ SINGULAR.

Porém, com o CONSELHO DE JUSTIÇA reunido as funções do JUIZ-AUDITOR ficam mais limitadas, em razão da presença, agora, do JUIZ PRESIDENTE.

Vários são os atos privativos do JUIZ-AUDITOR tanto no INQUÉRITO POLICIAL MILITAR como na AÇÃO PENAL MILITAR, e ainda quanto aos atos praticados por JUÍZES, AUXILIARES e PARTES, expedição, recebimento e cumprimento de CARTAS PRECATÓRIAS, realização de EXAMES e/ou PERÍCIAS, recebimento de RECURSOS, execução de sentenças, etc. (293)

A passagem de certas atribuições do JUIZ PRESIDENTE - um MILITAR - para o JUIZ-AUDITOR - um CIVIL, é realmente uma questão delicada, chegando-se a pensar na possível descaracterização dos CONSELHOS MILITARES, se isso acontecer, com maiores poderes ao JUIZ TOGADO.



Cogita-se, até, da atuação do JUIZ-AUDITOR como JUIZ MONOCRÁTICO, procedendo a toda a instrução criminal do início ao fim de processos, desde que se tratem de delitos a que se comina pena de detenção. Também em razão da possibilidade de alterações profundas na estrutura da JUSTIÇA MILITAR, e ainda pela necessidade de informações de índole militar, que poderiam ser trazidas pelos JUÍZES MILITARES, a idéia não prosperou, mas continua a ser estudada (294).

A forma de escabinato, porém, agrada a quantos militam na JUSTIÇA MILITAR, e mesmo fora dela, chegando, alguns, a pensar nesse colegiado misto para aplicação no próprio TRIBUNAL DO JÚRI.

É a proposta, por exemplo, de JAMES TUBENCH-LAK (295), defensor dessa INSTITUIÇÃO, empolgado com a possibilidade de criação de "tribunais distritais populares, ou sob a forma de escabinato, para julgamento de infrações de menor porte - delitos punidos com detenção e contravenções penais (cf. art. 98, I, da Constituição)".

AIRTON DE OLIVEIRA PINTO (296) ressalta, a propósito do escabinato, que ele não é privativo da JUSTIÇA MILITAR, pois na JUSTIÇA DO TRABALHO, nas JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO, há a predominância de juizes leigos, chamados de classistas, um representando a classe dos empregadores e outro a dos empregados, sob a presidência do JUIZ TOGADO.

Diz, também, do TRIBUNAL DO JÚRI, onde os JURADOS não são JUÍZES, como os MILITARES, mas votam, ficando o JUIZ TOGADO com a presidência e conseqüente policiamento da sessão, mas sem poder interferir ou conduzir o voto dos JURADOS.

Acaba concluindo, por isso, que se o DIREITO COMUM possui TRIBUNAIS ESCABINADOS, não vê porque, "na vida militar,

bem diferente dos outros ramos da atividade humana, não possa a justiça especial ter seus Tribunais compostos também por militares, que, em última análise, devem ser os maiores interessados na justa aplicação da Justiça Castrense".

NELSON HUNGRIA (297) saudava a composição mista dos TRIBUNAIS MILITARES - o "eschevinado", como dizia - onde era temperado "o voto dos juizes militares, embora majoritário, com o dos juizes togados civis", parecendo a ele "suficiente garantia aos acusados não militares contra possíveis demasias do especial rigor da justiça castrense", numa preocupação clara do fato de ver civis sendo julgados nesses tribunais.

Também asseverava, e mesmo propunha, que não devem as ARMAS ceder às TOGAS, nem estas àquelas, "senão dentro de critérios de estrita conveniência e justa medida".

Mas o fato é que parece ser uma tendência, cada vez maior, de os CIVIS não só decidirem na JUSTIÇA MILITAR, mas também terem mais poder. Seria a "campanha civilista" invadindo a própria JUSTIÇA MILITAR.

De qualquer forma, os SABRES e as TOGAS foram sempre manifestações dos TRIBUNAIS MILITARES, parecendo representar, *mutatis mutandis*, a idéia de RUDOLF von IHERING (298), para quem "a espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito", representando a FORÇA DO DIREITO e o DIREITO DA FORÇA configurados num só JUIZ, ou, na terminologia jurídica castrense, num só CONSELHO DE JUSTIÇA.

Nas decisões da JUSTIÇA MILITAR JUÍZES MILITARES completam e são completados por JUÍZES TOGADOS, uns brandindo a ESPADA com a mesma habilidade com que outros manipulam a BALANÇA, provocando o surgimento "do verdadeiro estado de direito", quando a JUSTIÇA assim procede, como quer IHERING.

Especializada, rápida, prática, JUSTA, é o que se pretende que a JUSTIÇA MILITAR - e, por extensão, outros órgãos do PODER JUDICIÁRIO - seja, já que "a essência do direito consiste na sua realização prática, (...) a essência do direito está na ação", ensina IHERING (299), mas a essência da JUSTIÇA está em ela ser JUSTA, dando-se a cada um, não só o que lhe é devido, mas de forma a ajustá-lo na sociedade, como uma PARTE, compondo o TODO.

## 6.- SÍNTESE DO CAPÍTULO

A partir da constatação de que existe uma sociedade militar, parcela da sociedade civil, já que integrante desta, pode-se chegar à conclusão da necessidade de uma JUSTIÇA ESPECIAL, a MILITAR.

Para isso, basta que se detecte na sociedade militar uma composição diferenciada, com missões, deveres e prerrogativas, totalmente diversas daquelas porventura existentes na SOCIEDADE CIVIL.

Mais deveres e obrigações do que direitos, tanto que exige de seus integrantes, os MILITARES, sacrifícios extremos - como a entrega da própria vida. E ainda mais, conduta limitada por rígidos preceitos de hierarquia e disciplina. Estas, a partir de normas reguladoras baixadas em documentos legais, pela própria SOCIEDADE CIVIL, acautelada em razão das condições de segurança e defesa do País, incumbidas às FORÇAS MILITARES.

De tudo, chega-se ao momento em que esse conjunto de normas adquirem caracteres específicos, inerentes a essa classe distinta, a MILITAR, reunidos em compêndios chamados de CÓDIGOS PENAIIS MILITARES e PROCESSUAIS PENAIIS MILITARES, e LEIS DE ORGA-

NIZAÇÃO JUDUCIÁRIA MILITAR, ou LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR.

Tem-se, então, uma JUSTIÇA MILITAR dentro de um ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR, instrumentalizado pelos CÓDIGOS, em razão de se ter já um DIREITO PENAL MILITAR, em campo definido, dentro do DIREITO REPRESSIVO, mas autônomo em relação ao DIREITO PENAL.

Não se deve confundir o CRIME MILITAR com a TRANSGRESSÃO MILITAR. Aquele, tem tipos e penas estabelecidas em LEI SUBSTANTIVA MILITAR, aplicada com observância de uma LEI ADJETIVA MILITAR, pela AUTORIDADE JUDICANTE MILITAR, ou seja, o PODER JUDICIÁRIO, através da JUSTIÇA MILITAR. Esta, a transgressão, fora da esfera judicial, já que no campo administrativo, vem estabelecida em REGULAMENTOS MILITARES, vigentes dentro da caserna e sob a orientação e aplicação de CHEFES MILITARES, a partir do PODER DISCIPLINAR, nos limites do PODER DISCRICIONÁRIO.

Para o CRIME MILITAR há que se ter o PROCESSO, e para a TRANSGRESSÃO MILITAR basta a decisão do CHEFE MILITAR que detenha o PODER DISCIPLINADOR dentro da ORGANIZAÇÃO MILITAR.

Na ocorrência dos dois, em um fato, prevalece sempre o CRIME MILITAR, sobrepondo-se sempre a decisão manifestada pela JUSTIÇA MILITAR.

A ORGANIZAÇÃO MILITAR - e tudo o que nela existir - sofre conseqüências do meio em que está inserida, isto é, a SOCIEDADE CIVIL, e esta irá determinar o nível de exigência aos membros daquela.

A JURISDIÇÃO PENAL MILITAR deve abranger apenas o litígio PENAL MILITAR, resultante de CRIME MILITAR, contido em NORMA SUBSTANTIVA MILITAR, específica, independente de qualquer outra, no caso a LEGISLAÇÃO PENAL COMUM, em razão das peculiaridades, dos bens jurídicos protegidos, da existência de delitos próprios, uns só previstos naquela, outros contidos de forma diferenciada, e

outros ainda existentes num e noutro, mas que acabam sob a JURISDIÇÃO MILITAR.

O ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR deve estar voltado para a conduta do MILITAR, como MILITAR, e não como CIDADÃO, mas os CONSELHOS DE JUSTIÇA devem continuar a ser integrados por JUÍZES TOGADOS e JUÍZES MILITARES - na forma do ESCABINATO - somando-se o saber jurídico com os conhecimentos profissionais de caserna.

Desde os primórdios da JUSTIÇA no BRASIL o JUIZ CIVIL sempre esteve presente nos julgamentos da JUSTIÇA MILITAR, e seu trabalho tem-se mostrado positivo.

A possibilidade de o JUIZ-AUDITOR receber funções mais amplas dentro do quadro de tarefas na JUSTIÇA MILITAR, seja como JUIZ SINGULAR, seja dentro dos CONSELHOS DE JUSTIÇA, vem sendo estudada e comentada, já com proposições exteriorizadas.

Em resumo, de MILITAR, a JUSTIÇA MILITAR até mesmo em seu nome sofre restrições e o CIVIL, cada vez mais, adentra os caminhos jurídicos castrenses, limitando o campo de ação dos MILITARES, apesar de o SABRE com a TOGA serem ainda a forma mais ajustada para as decisões no FORO CASTRENSE.

Como órgão da Justiça, por texto constitucional, faz-se necessário apresentar-se o tratamento que, direta ou indiretamente, vem recebendo na CONSTITUIÇÃO, desde a de 1824 até a atual, de 1988, procurando-se opiniões de segmentos da sociedade - PARLAMENTARES, JURISTAS e outros - a fim de se ter um quadro onde se possa reuni-las e discuti-las.

## 7.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS

### DO CAPÍTULO II

- (200) - MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de direito político, cit., p. 46.
- (201) - SOTOMAYOR, Renato Astrosa. Jurisdiccion Penal Militar: estudio crítico y comparativo, cit., p. 5; a tradução é do autor deste trabalho e o texto em espanhol é o seguinte: "nacionales, obligatorios, permanentes, unificados, jerarquizados, uniformados, disciplinados, profesionales y adstritos a la finalidad política del Estado".
- (202) - O ESTATUTO DOS MILITARES vigente, extensivo ao EXÉRCITO, à MARINHA e à AERONÁUTICA, foi baixado pela Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980; o conceito transcrito está no § 2º, do art. 14.
- (203) - BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. Direito Penal Militar, cit.
- (204) - O compromisso do "recruta", ou seja, daquele militar que vai se tornar efetivamente um "soldado", importa um cerimonial no qual ele presta um compromisso, realizado perante a Bandeira Nacional, nos seguintes termos, de acordo com o REGULAMENTO DE CONTINÊNCIAS, HONRAS, SINAIS DE RESPEITO E CERIMONIAL MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS (R-2 - R-Cont): "INCORPORANDO-ME À MARINHA DO BRASIL (OU AO EXÉR-

CITO BRASILEIRO OU À FORÇA AÉREA BRASILEIRA) - PROMETO CUMPRIR RIGOROSAMENTE - AS ORDENS DAS AUTORIDADES - A QUE ESTIVER SUBORDINADO - RESPEITAR OS SUPERIORES HIERÁRQUICOS - TRATAR COM AFEIÇÃO OS IRMÃOS DE ARMAS - E COM BONDADE OS SUBORDINADOS - E DEDICAR-ME INTEIRAMENTE AO SERVIÇO DA PÁTRIA - CUJA HONRA - INTEGRIDADE - E INSTITUIÇÕES - DEFENDEREI - COM O SACRIFÍCIO DA PRÓPRIA VIDA" (o destaque é do texto e os intervalos servem de parada, para quando do pronunciamento do compromisso; o R-CONT foi baixado pelo Decreto nº 88.513, de 13 de julho de 1983, e o compromisso transcrito está no inciso V, do art. 171); os "recrutas devem fazê-lo com o braço direito estendido horizontalmente à frente do corpo, mão aberta, dedos unidos, palma para baixo, dizendo em voz alta e pausada; a POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA, com o mesmo cerimonial prevê compromisso semelhante: "Ao ingressar na Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, prometo regular minha conduta pelos preceitos da moral, cumprir rigorosamente as ordens das autoridades a que estiver subordinado e dedicar-me inteiramente ao serviço policial-militar, à manutenção da ordem pública e à segurança da comunidade, mesmo com o risco da própria vida" (art. 34, *caput*, do ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SANTA CATARINA (EPMSC), baixado pela Lei nº 6.218, de 10 de fevereiro de 1983.

- (205) - art. 14, do ESTATUTO DOS MILITARES, cit.

- (206) - art. 14, do ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SANTA CATARINA, cit.; o mesmo texto encontra-se no art. 5º, do REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS

GERAIS (RD-PMMG), R-116, baixado pelo Decreto nº 23.085, de 10 de outubro de 1983.

- (207) - art. 31, e incisos, do ESTATUTO DOS MILITARES; e assim nas demais corporações militares: "Os deveres policiais-militares emanam de um conjunto de vínculos racionais e morais, que ligam o policial-militar ao Estado e ao serviço, compreendendo, essencialmente: dedicação integral ao serviço policial-militar e fidelidade à instituição a que pertence, mesmo com o sacrifício da própria vida; culto aos Símbolos Nacionais; probidade e lealdade em todas as circunstâncias; disciplina e respeito à hierarquia; rigoroso cumprimento das obrigações e ordens; obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade" (art. 32 e incisos, do ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES DE SC, cit.) e com redação semelhante, o REGULAMENTO DISCIPLINAR da PMMG, § 2º e incisos, do art. 5º.
  
- (208) - VENDITTI, Rodolfo. Il Diritto Penale Militare nel sistema penale italiano. Milano (Itália): Dott. A. Giuffrè Editore, 1973. 3. ed. p. 2; o texto original é: "quasi una piccolae caratterizzata società"; a tradução de textos quando em língua estrangeira será sempre do autor deste trabalho, salvo menção especial.
  
- (209) - é o caso do delito do art. 202 do CÓDIGO PENAL MILITAR - embriaguez em serviço: "embriagar-se o militar, quando em serviço, ou apresentar-se embriagado para prestá-lo; pena de detenção, de seis meses a dois anos.



- (210) - o art. 203, do mesmo CPM, prevê: "Dormir o militar, quando em serviço, como oficial de dia, de quarto ou de ronda, ou em situação equivalente, ou, não sendo oficial, em serviço de sentinela, vigia, plantão às máquinas, ao leme, de ronda ou em qualquer serviço de natureza semelhante"; pena de detenção de três meses a um ano.
- (211) - BASTOS JÚNIOR, op. cit.; entre outros exemplos, destaca-se os seguintes crimes militares, contidos no CPM, e que entre CIVIS talvez nada representassem no aspecto penal e, em alguns casos, mesmo no disciplinar: "Desrespeitar superior diante de outro militar", com pena de detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave (art. 160, ~~caput~~); "Praticar o militar diante de tropa, ou em lugar sujeito à administração militar, ato que se traduza em ultraje a símbolo nacional" - pena de detenção, de um a dois anos (art. 161); "Despojar-se de uniforme, condecoração militar, insígnia ou distintivo, por menosprezo ou vilipêndio" - pena de detenção, de seis meses a um ano (art. 162); "Promover a reunião de militares, ou nela tomar parte, para discussão de ato de superior ou assunto atinente à disciplina militar" - pena de detenção, de seis meses a um ano, a quem promove a reunião, e de dois a seis meses, a quem dela participa, se o fato não constitui crime mais grave (art. 165); "Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo" - pena de detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave (art. 166);

"Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias" - pena de detenção, de seis meses a dois anos; é o crime de DESERÇÃO, previsto no art. 187; e assim inúmeros outros delitos, como tais no CPM e não existentes na legislação penal comum.

- (212) - TEIXEIRA, Sílvio Martins. Novo Código Penal Militar do Brasil. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946. p. 65.
- (213) - MANZINI *apud* RODRIGUES, Oswaldo Lima. Identificação do crime militar. Maricá: 1974. v. 1. p. 74 e 75.
- (214) - *idem*, p. 75.
- (215) - são os nºs 30 e 31, do ANEXO I, referente ao inciso I, do art. 13, do REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO (RDE) (R-1), baixado pelo Decreto nº 90.608, de 4 de dezembro de 1984.
- (216) - nº 105, do mesmo ANEXO, *cit.*
- (217) - *idem*, nº 108.
- (218) - *ibidem*, nº 72.
- (219) - *ibidem*, nº 77.

- (220) - LAURO SCHUCH *apud* CARNEIRO, Mário Tiburcio Gomes. Estudos de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: 1959. p. 166; CARNEIRO teve oportunidade de relatar, no I CONGRESSO DE DIREITO PENAL MILITAR, em 1958, a tese apresentada pelo Juiz-Auditor LAURO SCHUCH, ora reproduzida em sua obra; ver, para isso, ANAIS, cit. p. 296-301.
- (221) - o MINISTÉRIO DO EXÉRCITO mantém COLÉGIOS MILITARES, de 1º e 2º GRAUS, para os quais baixou agora NORMAS REGULADORAS DO REGIME DISCIPLINAR, através da NOTA DE SERVIÇO nº 02, de 11 de junho de 1990, da DIRETORIA DE ENSINO PREPARATÓRIO E ASSISTENCIA (DEPA); nessas NORMAS REGULADORAS estão relacionadas as TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES, sua classificação e punições a que estão sujeitos os alunos e, dentre estas, a advertência, a repreensão perante a turma, a repreensão em Boletim Interno, a atividade de estudo de caráter disciplinar e educativo, a retirada do Colégio, e a exclusão disciplinar; a relação das TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES comporta 93 espécies; as NORMAS REGULADORAS estão estruturadas e redigidas nos moldes do RDE, o qual era aplicado antes da vigência delas.
- (222) - as SANÇÕES DISCIPLINARES previstas no RDE, são: advertência; repreensão; detenção; prisão e prisão em separado; e licenciamento e exclusão a bem da disciplina (art. 22).
- (223) - MARQUES, José Frederico. A Justiça Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 6, n. 7, p. 10, 1981/1982.

- (224) - SOTOMAYOR, op. cit., p. 8.
- (225) - BASTOS JÚNIOR, op. cit.
- (226) - GUSMÃO, Chrysólito. Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915. p. 4 e 5.
- (227) - idem, 5, 6 e 7.
- (228) - ibidem, p. 8 a 18.
- (229) - BARBOSA, Ruy. Ruy Barbosa e o exército (conferência às classes armadas). Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1949. p. 166.
- (230) - VASQUEZ, Octávio Vejar. Autonomia del Derecho Militar. México: Editorial Stylo, 1948. p. 15; o texto original é: "es el nervio vital del ejército".
- (231) - "O serviço militar é obrigatório nos termos da lei" (art.143, **caput**, da CARTA de 1988; lei em vigor, é a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964), e o seu Regulamento (Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966).
- (232) - HELLER, Hermann. Teoria do Estado. Trad. de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968. p. 165.

- (233) - MARQUES, Fernando Pereira. Exército e sociedade em Portugal: no declínio do antigo regime e advento do liberalismo. Lisboa: A Regra do Jogo, 1981. p. 17, 18 e 19.
- (234) - idem, p. 53, 54 e 55.
- (235) - ibidem, p. 55.
- (236) - ibidem, p. 78.
- (237) - MALUF, Sahid. Direito Constitucional. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979. 11. ed. p. 327.
- (238) - idem, p. 328.
- (239) - MUÑOZ, Ildefonso M. Martinez. Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. p. 49; o texto no original é o seguinte: "... reside essencialmente em su fuerza pública, cuya principal manifestación es el Ejército"; o autor entende que, no sentido de que toda força a serviço do ESTADO, para a sua defesa de inimigos internos e externos, mesmo que com leis propriamente militares mais adequadas seria chamar-se, não "exército", e sim "força pública" (op. cit., p. 27).
- (240) - MUÑOZ, op. cit., p. 27; o texto no original é o seguinte: "... la exteriorización del poder del Estado, el instrumento específico mediante el cual es posible desplegar e imponer su fuerza: Es el Estado como fuerza"; MAX WEBER,

citado por MUÑOZ, qualifica o EXÉRCITO como o único meio efetivo do poder (op. cit., p. 21).

- (241) - HERRERA, Renato Astrosa. Derecho Penal Militar. Santiago (Chile): Editorial Jurídico de Chile, 1974. 2. ed. p. 19; o texto original é o seguinte: "el quebrantamiento de estas normas debe llevar aparejada una sanción, que será de distinta naturaleza, según sea el carácter de la regla transgredida (civil, administrativa, disciplinaria, penal, etc.) Estas normas constituyen el 'orden jurídico'".
- (242) - BASTOS JÚNIOR, op. cit.
- (243) - HERRERA, op. cit., p. 27; o texto no original é o seguinte: "JURISDICCION PENAL MILITAR - Consiste en la facultad que tienen los tribunales militares para conocer de los negocios que la ley entrega a su conocimiento. Es lo que se entiende por fuero militar".
- (244) - MUÑOZ, op. cit., p. 194; o texto no original é o seguinte: "Ese sistema jurídico especial que, dentro del patrimonio jurídico general del Estado y bajo la égide de sus normas constitucionales, se propone concretamente la obtención de los mencionados fines, constituye lo que apropiadamente puede ser denominado el 'orden jurídico militar'".

- (245) - idem, p. 194 e 195; o texto no original (espanhol) é o seguinte: "Así, nos dice un jurista italiano que 'las normas jurídicas que tienen por fin el logro directo de los fines esenciales de las instituciones militares, constituyen, en su complejo, un orden jurídico particular dentro de la esfera del orden jurídico general del Estado: el orden jurídico militar'".
  
- (246) - HERRERA, *apud* BASTOS JÚNIOR, op. cit.; as idéias expostas estão na obra de HERRERA, cit. p. 20 e 21.
  
- (247) - ZAFFARONI, Eugenio Raúl & CAVALLERO, Ricardo Juan. Derecho Penal Militar: lineamentos de la parte general. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Ariel, 1980. p. 3; o texto original é o seguinte: "Como cualquier otra rama del derecho - o subrama del mismo - la expresión "derecho penal militar" tiene dos sentidos: el de "legislación penal militar" y el de "ciencia del derecho penal militar", esto es, el de sistema de comprensión de la legislación penal militar".
  
- (248) - VASQUEZ, op. cit., p. 3; o texto original é o seguinte: "... por la corriente del progreso social, sino disciplina jurídica de rancio abolengo que, aunque em menor grado que aquél, se ha transformado em el último siglo por esa influencia democrática que ha ejercido una atracción profunda, irresistible, poderosa y fatal como una fuerza de la naturaleza, sobre los pueblos civilizados.

- (249) - MARQUES, José Frederico. A Justiça Militar; cit., p. 9 e 11.
  
- (250) - CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. Constituição Federal Brasileira: commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902. p. 343.
  
- (251) - PRATES, Homéro. Código da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939. p. 63.
  
- (252) - JOSÉ FREDERICO MARQUES *apud* PINTO, Airton de Oliveira. Justiça Militar: elementos de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Apex Gráfica e Editora, 1975. p. 29.
  
- (253) - CARVALHO, Joneval Gomes de. Justiça Militar: uma real necessidade. Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares - campo jurídico. Belo Horizonte, Polícia Militar de Minas Gerais, 1987. v. 2. p. 121.
  
- (254) - PINTO, Airton de Oliveira, *op. cit.*, p. 30 e 31.
  
- (255) - VASQUEZ, *op. cit.*, p. 14; o texto no original é o seguinte: "... en todos los países civilizados hay una disciplina jurídica, precariamente explorada, que en el plano de la ley positiva se condensa en un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial, que se denomina Derecho Militar. Es decir, que hay un orden jurídico particular dentro del orden jurídico general del Estado, constituido por la norma jurídica que tiende di-



rectamente a assegurar el mantenimiento de los fines esenciales de la institución militar. Este orden jurídico comprende los hechos que perturban la vida del soldado o la disciplina de las unidades orgánicas".

- (256) - CARNEIRO, Mário Tibúrcio Gomes. A Justiça Militar na Constituição de 1937. Arquivo de Direito Militar, Rio de Janeiro, v.2, n. 3, p. 144, jan./abr. 1944.
  
- (257) - HERRERA, op. cit., p. 21; o texto no original é o seguinte: "... la seguridad externa e interna del Estado, la seguridad de los institutos armados, los deberes y honor militares, la subordinación jerárquica, los intereses materiales de los institutos armados, la propiedad militar e la fe militar".
  
- (258) - JOÃO BARBALHO *apud* D'AQUINO, Ivo. A conceituação política da Justiça Militar nas Constituições do Brasil. Revista Eleitoral da Guanabara, Rio de Janeiro, v. 2., n. 2, p. 120, 1969.
  
- (259) - afirmou textualmente RUY BARBOSA: "Este tribunal é um ramo do Poder Judiciário, é um órgão da Justiça federal"; Discurso do Conselheiro Ruy Barbosa, em Sessão do Senado Federal, de 18-12-1902, publicado no Diário do Congresso de 19 de dezembro de 1902, p. 5.051. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 7, n. 8, p. 95, 1983; o argumento foi citado por D'AQUINO, op. cit. p. 121.

- (260) - BARBOSA, Ruy. Delito Militar: levante de 14 de novembro de 1904. Obras seletas de Rui Barbosa: trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1961. v. 10. p. 252.
- (261) - LOUREIRO, Osman. Dos crimes especiais. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, s.d. p. 287 e 290.
- (262) - FRANCIS LALOE e PIETRO VICO *apud* BANDEIRA, Esmeraldino O. T. Direito, justiça e processo militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919. 2. ed. v. 2. p. 171.
- (263) - FILOCRE, Laurentino de Andrade. Direito Militar e Justiça Militar. Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 10 e 11, dez. 1985.
- (264) - *idem*, p. 172, 173 e 174.
- (265) - BEVILAQUA, Clóvis. Código Penal Militar: esclarecimentos preliminares. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 5, n. 6, p. 13, 1980; o artigo foi escrito em 1911; sobre o tema **poder militar**, ver especialmente HENARES, Vicente Lopez. Problemas jurídico-políticos del poder militar, planteamiento institucional y estatuto. Madrid, Espanha: Revista Española de Derecho Militar, nº 31/32, Ene/Dic 1976. p. 11-64.
- (266) - TEIXEIRA, Sílvio Martins, *op. cit.*, p. 353.

- (267) - BANDEIRA, Esmeraldino O. T., op. cit., p. 173.
- (268) - idem, p. 174.
- (269) - ibidem, p. 175, 176, 177 e 178.
- (270) - ibidem, p. 178.
- (271) - LOBO, Hélio. Sabres e togas: a autonomia judicante militar, cit., p. 99; deve-se explicar que esta 2ª edição é resultado dos esforços do MINISTRO (aposentado) do STM MÁRIO TIBURCIO GOMES CARNEIRO que fez também o prefácio dessa edição; a 1ª edição de "Sabres e Togas" é de 1906.
- (272) - idem, p. 138; adverte o autor que na fusão dos dois CÓDIGOS e na abolição dos tribunais militares, "está o caminho apontado pela doutrina. Cabe à prática dar-lhes execução. De resto, cumpre advertir que em nosso direito a jurisdição militar só poderá vir ter às mãos de juízes federais e que, quando dizemos juízes *civis*, falamos do juiz *profissional*, do *magistrado*, e nunca do *jurado*" (op. cit., p. 138, nota de rodapé); pregava a unidade do DIREITO PENAL, unidade de códigos e de tribunais - ver, op. cit., p. 39 a 43, especialmente.
- (273) - ibidem, p. 176, e nota de rodapé.
- (274) - CARNEIRO, Mário Tiburcio Gomes, no prefácio de LOBO, Hélio, op. cit., p. 30; o autor está se apoiando no pensamento de ERNST FRANZ WEISL, professor austríaco, exposto

em sua obra "Das Heres Strafrech", publicada em Viena, em 1892, p. 25.

- (275) - idem, p. 66.
  
- (276) - veja-se, por exemplo, o crime de MOTIM, regulado no art. 149, inciso I, do CPM. VERBIS: "Reunirem-se militares ou assemelhados, agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la" - pena de reclusão, de **quatro a oito anos**, com aumento de um terço para os cabeças ("cabeças" seriam aqueles que dirigem, provocam, instigam ou excitam a ação, ou oficiais participantes, mesmo que não liderando - §§ 4º e 5º, do art. 53); para ocorrer o crime de MOTIM, portanto, bastam dois ou mais MILITARES, recusando-se a cumprir ordem de superior; a pena é extremamente elevada, já que raros são os delitos do CÓDIGO PENAL COMUM que estipulam tal pena, a não ser para poucos (homicídio doloso, simples e qualificado, latrocínio, extorsão, extorsão mediante seqüestro); e se os amotinados estiverem usando armas, o delito passa a ser de REVOLTA, com pena de reclusão de **oito a vinte anos**, aumentando de um terço para os cabeças.
  
- (277) - COSTA FILHO, Milton Menezes da. A Justiça Militar no contexto do poder judiciário do Brasil: aspectos específicos. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 88, 1988.
  
- (278) - BEVILAQUA, Clóvis, op. cit., p. 14, 15, 16 e 17.

- (279) - PINTO, Airton de Oliveira, op. cit., p. 31 e 32.
- (280) - a citação pode ser encontrada em VASQUEZ, Octávio Vejar, op. cit., p. 7, cujo texto original, em espanhol, é o seguinte: "La Ley Militar es la Ley Común con gorro de cuartel".
- (281) - O exemplo é lembrado por BASTOS JÚNIOR, op. cit., cujas idéias, em boa parte, são também aproveitadas nos parágrafos anteriores. ESMERALDINO BANDEIRA afirma claramente que o crime de COBARDIA não pode ser classificado "sem incongruência doutrinária", impossível de ser evitada "em vista da letra clara do seu texto". Autorizando a interpretação que leva a entender que no delito de COBARDIA há o temor do perigo, sem o dolo - pois se com dolo haveria outro delito, a TRAIÇÃO - conclui que "assim é nossa lei; mas assim não é a doutrina corrente" (op. cit., p. 319).
- (282) - GUSMÃO, Chrysólito de, op. cit., p. 55.
- (283) - TEIXEIRA, Sílvio Martins, op. cit., p. 29 e 30. Sobre o tema, ver ainda, COSTA, Álvaro Mayrink da. Crime Militar. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, 404 p., especialmente o Capítulo XVII, intitulado "Causas de Justificação Militar e Causas de Justificação Comum aplicadas ao Crime Militar" - p. 213-220.
- (284) - LOBO, Hélio, op. cit., p. 27.

- (285) - idem, p. 112; a "dialética dualista" referida pelo autor é a corrente favorável à existência de dois CÓDIGOS PENAIIS - o COMUM e o MILITAR.
  
- (286) - ALMEIDA, Heitor Luiz Gomes de. Assembléia Nacional Constituinte e o Superior Tribunal Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 8, n. 9/10, p. 9, 1984/85.
  
- (287) - BASTOS, Paulo César, op. cit., p. 97 a 103, onde estão reproduzidos, em parte, o Decreto de 11 de dezembro de 1640, e o Alvará de 22 de dezembro de 1643.
  
- (288) - idem, p. 103 e 104.
  
- (289) - "relator", porque para tomada de uma decisão, no julgamento, haveria "um relatório verbal, simples e claro, feito pelo Auditor, expondo o facto da accusação com todas as circunstancias que possam influir na sua apreciação, apontando com rigorosa imparcialidade as provas da accusação e da defesa, concluindo por emittir o seu voto sobre a culpabilidade do indiciado" (art. 100º (sic), do Decreto nº 2.347 A, de 28 de maio de 1918).
  
- (290) - em 13 de julho de 1939, pelo Decreto nº 7.866, era adotado na BRIGADA MILITAR o novo CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR: por isso, o Decreto-Lei nº 47, de 19 de novembro de 1940, reorganizando a JUSTIÇA MILITAR desse ESTADO, trazia a mesma composição para os CONSELHOS DE JUSTIÇA e as mesmas funções para o AUDITOR.

- (291) - ALMEIDA, Heitor Luiz Gomes de. Assembléia Nacional Constituinte e o Superior Tribunal Militar, op. cit., p. 10.
- (292) - GUSMÃO, Chrysólito de, op. cit., p. 238 a 245.
- (293) - sobre o tema, ver FERREIRA, Célio Lobão. Atos privativos do juiz-auditor no processo penal militar. Brasília: 1989. 32. p..
- (294) - a proposição de tornar o JUIZ-AUDITOR um JUIZ MONOCRÁTICO para crimes apenados com detenção, prevê um rito sumário, com: citação; audiência de interrogatório e oitiva de testemunhas da PROMOTORIA em número de três (3), por acusado, em oito (8) dias; audiência para oitiva de testemunhas de DEFESA, também em número de três (3) por acusado, e, em seguida, querendo, a realização do julgamento do feito; não acontecendo nesse dia, deverá ser em cinco (5) dias, designado nova data; se as PARTES requererem, será dado prazo para em 48 horas pedirem diligências, ao término da oitiva da última testemunha de defesa; outras providências foram pensadas para agilizar as ações da JUSTIÇA, como: redução do prazo para conclusão do IPM - passando de 40 dias e possibilidade de prorrogação de 20, para 20, e mais 10 dias, com o indiciado solto; com o indiciado preso, de 20 dias ficaria para 10; o início para o IPM - que hoje não está fixado - teria que ser de até 5 dias, do conhecimento do fato por autoridade militar ou, se houver delegação de poderes, no recebimento desta; redução, também, nos tempos para a arguição oral nas sessões de julgamentos - de 3 horas, e mais 1, para réplica ou tréplica, as PARTES

teriam: 20 minutos (com 10 para réplica e tréplica), para os crimes apenados com detenção, e 1 hora e 30 minutos (mais 30 minutos para réplica e tréplica), para os apenados com reclusão; são propostas dentre outras, que a ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS (AMAJME) formulará ao SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR (STM), para a pretendida reforma das LEIS SUBSTANTIVA e ADJETIVA MILITARES.

- (295) - TUBENCHLAK, James. Tribunal do júri: contradições e soluções. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 2. ed. p. 10; o autor ainda propõe "somar-se à competência atual do Júri os delitos patrimoniais violentos e com resultado morte - roubo, extorsão e extorsão mediante seqüestro, e os atos criminosos de improbidade administrativa (cf. art. 37, § 4º da Carta Magna)".
  
- (296) - PINTO, Airton de Oliveira, op. cit., p. 117 e 118.
  
- (297) - HUNGRIA, Nelson. Discurso proferido no dia 8 de julho de 1958, quando do I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO PENAL MILITAR. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, ANAIS DO I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO PENAL MILITAR, 1958. p. 354 e 355.
  
- (298) - IHERING, Rudolf von. A luta pelo direito. Trad. de Richard Paul Neto. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. p. 15 e 16.
  
- (299) - idem, p. 65 e 95.



AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E A JUSTIÇA MILITAR

S U M Á R I O

1.- AS PRIMEIRAS CONSTITUIÇÕES	
1.1.- NO IMPÉRIO .....	170
1.2.- NO INÍCIO DA REPÚBLICA .....	172
2.- A CONSTITUIÇÃO DE 1946 .....	176
3.- A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A E. C. Nº 1/69	
3.1.- OS TEXTOS SOBRE JUSTIÇA MILITAR .....	178
3.2.- AS MANIFESTAÇÕES DE JURISTAS E DE PARLAMENTARES .....	183

3.2.1.- DE JURISTAS .....	183
3.2.2.- DE PARLAMENTARES .....	187
3.3.- COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967 E E.C. Nº 1/69	
3.3.1.- ASPECTOS GERAIS .....	190
3.3.2.- SOBRE OS ASSEMELHADOS .....	195
4.- ANTECEDENTES À CONSTITUIÇÃO DE 1988 - O PROJETO DA COMISSÃO DOS NOTÁVEIS	
4.1.- DADOS GERAIS SOBRE A COMISSÃO DOS NOTÁVEIS .....	200
4.2.- O PROJETO CONSTITUCIONAL .....	201
4.3.- MANIFESTAÇÕES SOBRE O PROJETO .....	202
4.4.- A REAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR .....	204
4.5.- COMENTÁRIOS AO PROJETO CONSTITUCIONAL .....	208
5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO .....	212
6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO III .....	215

## 1. - AS PRIMEIRAS CONSTITUIÇÕES

### 1.1. - NO IMPÉRIO

Organizada que foi por D. JOÃO, então Príncipe Regente, em 1<sup>o</sup> de abril de 1808, a JUSTIÇA MILITAR brasileira, porque no Brasil, era na verdade parte do PODER JUDICIÁRIO português.

Ao chegar ao BRASIL D. JOÃO procurou remontar a estrutura do governo português em sua mais importante Colônia, nos moldes do que havia em Lisboa, quando Portugal foi invadido pelas tropas francesas de NAPOLEÃO BONAPARTE, a 29 de novembro de 1807.

No Alvará de 1<sup>o</sup> de abril, com força de lei, D. JOÃO já dizia que "sendo muito conveniente ao bem do Meu Real Serviço, que tudo quanto respeita à boa ordem, e regularidade da Disciplina Militar, Economia, e Regulamento das Minhas Forças tanto de Terra, como de Mar, se mantenha no melhor Estado, porque delle depende a energia e conservação das mesmas forças, que segurarão a tranquilidade, e defeza dos Meus Estados, e Ordens...", eram da competência do CONSELHO SUPREMO MILITAR os processos "na parte Militar somente..."(300).

Presidido por um nobre português e composto por "Officiaes Generaes do Meu Exército, e da Armada Real..."(301), assim teve funcionamento a JUSTIÇA MILITAR no Brasil, e foi nessa situação que a CONSTITUIÇÃO de 1824 a encontrou, apesar do Grito de Independência já ter ocorrido em 7 de setembro de 1822, por ação do filho de D. JOÃO, agora VI, o D. PEDRO I, pois aquele havia retornado a Portugal em 1821.

Outorgada por D. PEDRO I em 25 de março de 1824, esta primeira Constituição "trouxe vários princípios de Direito Penal e de Processo Penal que, depois, modelaram os Códigos de 1830 e 1832" (302), mas ela "que já não enumerara os órgãos do Poder Judiciário, omitiu qualquer referência à Justiça Castrense e nem mesmo assegurou foro especial para os militares, quando da prática de crimes militares"(303).

Mesmo não enumerando os órgãos da JUSTIÇA, aparecia em seu artigo 151, O PODER JUDICIAL, o qual seria independente e composto de Juizes e Jurados, e teriam lugar "assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem"(304).

Lembre-se, a bem da verdade, a força que detinha o Imperador, como o exercício do PODER MODERADOR, previsto no art. 101. Entre outros, o Imperador poderia perdoar e moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença (inciso VIII).

Naqueles anos, o DIREITO MILITAR no BRASIL guiava-se pelas ORDENAÇÕES FILIPINAS, pelos ARTIGOS DE GUERRA, do CONDE DE LIPPE, e ainda pela PROVISÃO nº 359, de 20 de outubro de 1824, a qual determinava que, "enquanto não houvesse lei explicitamente extremado os crimes militares, dos crimes civis, se reputassem crimes meramente militares todos os declarados nas leis militares e que só pudessem ser cometidos por cidadãos alistados nos corpos militares do exército ou armada, taes como:

1º, os que violam a santidade e religiosa observancia do juramento prestado pelos que assentam praça;

2º, os que offendem a subordinação e boa disciplina do exército e armada;

3º, os que alteram a ordem, policia e economia do serviço militar, em tempo de guerra ou paz; e

4º, o excesso ou abuso de autoridade em ocasião de serviço, ou influencia de emprego militar, crimes esses não exceptuados por lei que positivamente prive do fôro militar delinquente." (305)

Assim, mesmo que politicamente independente, a JUSTIÇA brasileira dava seus primeiros passos ainda sob as leis, os costumes e mesmo sob a direção dos portugueses.

## 1.2.- NO INÍCIO DA REPÚBLICA

Proclamada a República e adotado o regime presidencial, foi elaborada uma Constituição, promulgada em 24 de fevereiro de 1891.

Já nesta primeira Constituição republicana vê-se, em seu art. 77, que "os militares de terra e mar terão fôro especial nos delictos militares", e que os seus parágrafos 1º e 2º estabeleciam que "este fôro compor-se-ha de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formulação da culpa e julgamento dos crimes", e "a organização e attribuições do Supremo Tribunal Militar serão regulados por lei".

Entre os órgãos do PODER JUDICIÁRIO, enumerados no art. 55 e seguintes, não estava o SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, mas já então era assegurado, expressamente, um foro especial aos militares que viessem a cometer crimes militares.

Comentando o art. 77, UCHOA CAVALCANTI (306) afirma que "para os crimes previstos pela lei militar uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas attenta a natureza desses crimes e a necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão prompta e firme, com fórmulas sum-

marias".

Para concluir que esse foro especial é uma condição de boa administração da justiça, argumenta UCHOA CAVALCANTI que "a existência das forças militares liga-se á existência da nação, como garantia de sua independencia e segurança, - e sem uma exacta e constante disciplina não cumprirão ellas seo importante fim", e que "sem disciplina não ha subordinação nem segurança; ella é a vida e a força dos exercitos. E sem uma jurisdição própria, privativa, militar também, essa disciplina seria impossível".

O mesmo autor apresenta ainda outros argumentos que acabariam chegando aos atuais dias, como quando dizia que "a infração do dever militar por ninguem póde ser melhor apreciada do que por militares mesmo; elles, mais que os estranhos ao serviço das forças armadas, sabem comprehender a gravidade da violação e as circumstancias que podem modifical-a" (307).

"Mas esse fôro, reflecta-se", advertia UCHOA CAVALCANTI (308), "não é propriamente para os crimes dos militares, sim para os crimes militares; porque no militar ha tambem o homem, o cidadão, e os factos delictuosos praticados nesta qualidade cahem sob a alçada da jurisdição commum a todos os membros da comunhão civil; o fôro especial é só para o crime que elle praticar como soldado, *ut miles*, na phrase do jurisconsulto romano". Para UCHOA CAVALCANTI, affrontaria o princípio da egualdade o arredar-se da justiça ordinaria o processo e julgamento de crimes communs para uma jurisdição especial e de excepção" (309).

A CONSTITUIÇÃO DE 1934, a terceira que o BRASIL teve, e que, segundo o historiador HÉLIO SILVA (310) "procurou atender à 'média das opiniões' dominantes na Assembléia que a elaborou", apresentou inovações, de forma especial quanto à JUSTIÇA MILITAR, colocando-a como um dos órgãos do PODER JUDICIÁRIO - art. 63,

alínea "c".

Também estendeu o FORD MILITAR aos civis:

"Art. 84. Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão fôro especial nos delictos militares. Este fôro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do paiz, ou contra as instituições militares".

Portanto, CRIMES MILITARES poderiam ser aqueles praticados pelos MILITARES e também os praticados por CIVIS, desde que ASSEMELHADOS ou quando cometessem crimes contra a segurança externa do BRASIL ou contra as instituições militares.

ASSEMELHADOS eram os CIVIS que trabalhavam nas organizações militares - EXÉRCITO, MARINHA, POLÍCIAS MILITARES, e mais tarde a AERONÁUTICA - como médicos, enfermeiros, carpinteiros, pintores, marceneiros etc. O contrato de trabalho entre a ORGANIZAÇÃO MILITAR previa que eles estariam sujeitos à DISCIPLINA MILITAR, inclusive punições disciplinares previstas nos regulamentos militares, e perceberiam vencimentos dependendo da equiparação que teriam com POSTO ou GRADUAÇÃO MILITAR - se como capitão, tenente, subtenente, sargento, cabo, etc.

Dessa equiparação resultavam o vencimento e o nível hierárquico pelo qual seriam tratados na caserna. Daí o termo "assemelhado" (o tema voltará a ser abordado neste Capítulo).

O art. 86 previa que seriam órgãos da JUSTIÇA MILITAR o SUPREMO TRIBUNAL MILITAR e os tribunais e juizes inferiores, criados por lei, mas, pela Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, ao tempo do governo de GETÚLIO VARGAS, ficou instituído também como órgão da JUSTIÇA MILITAR, o TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL, "sempre que for decretado estado de guerra e até que ultime o processo dos crimes de sua competência", conforme estava em seu art.

Com cinco juizes, nomeados livremente pelo Presidente da República, tinha por competência processar e julgar em primeira instância, os militares, as pessoas que lhes são assemelhadas e os civis nos crimes contra a segurança externa da República, contra as instituições militares, ou contra ambas com finalidades subversivas das instituições políticas e sociais, "sempre que derem causa a comoção intestina grave, seguida de equiparação ao estado de guerra, ou durante este forem praticados" (arts. 2º e 3º).

O TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL passou a atuar não em tempo de guerra, mas em tempo de paz, e com isso adentrou ao campo de competência da JUSTIÇA FEDERAL e dos órgãos da própria JUSTIÇA MILITAR, com a agravante da composição que tinha - juizes da livre escolha do Presidente da República - e dos poderes que foi obtendo no decorrer dos anos. (311)

De qualquer forma, nesse TRIBUNAL ou nos demais órgãos da JUSTIÇA MILITAR, o crime político passou efetivamente à apreciação desta JUSTIÇA ESPECIAL, o que se mostrou um erro que perdurou até pouco tempo atrás. CRIME POLÍTICO não tem nada a ver com CRIME MILITAR. Para aquele, o País tem as suas instituições que devem se preocupar com ele, sejam as do PODER EXECUTIVO, sejam as do PODER JUDICIÁRIO, como a JUSTIÇA COMUM, a JUSTIÇA FEDERAL. Nunca a JUSTIÇA MILITAR, que deve ter um campo restrito ao julgamento de CRIMES MILITARES (312).

Após o Golpe de Estado de 1937, de GETÚLIO VARGAS, foi outorgada uma nova carta - a CONSTITUIÇÃO DE 1937, de 10 de novembro, elaborada por FRANCISCO CAMPOS, Ministro da Justiça e Negócios Interiores. Ela caracterizava-se pelo fortalecimento da centralização administrativa e das atribuições conferidas ao chefe do PODER EXECUTIVO.



Os Juizes e Tribunais Militares continuavam como órgãos do PODER JUDICIÁRIO (art. 90, alínea "c"), e o art. 111 repetia, com alterações pequenas, o texto do art. 84, da CONSTITUIÇÃO DE 1934, e os demais na parte referente à JUSTIÇA MILITAR.

Já no art. 173 os crimes cometidos contra a estrutura das instituições, a segurança do estado e dos cidadãos seriam julgados por tribunais militares, se em estado de guerra (313). Esta última expressão foi alterada pela Lei Constitucional nº 7, de 30 de setembro de 1942: "... serão julgados pela Justiça Militar ou pelo Tribunal de Segurança Nacional", este mantido até a Lei Constitucional nº 14, de 17 de novembro de 1945. Com a extinção do TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL, passaram para a JUSTIÇA COMUM os crimes que atentassem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, e a guarda e o emprego da economia popular, permanecendo os DELITOS MILITARES com a JUSTIÇA MILITAR.

## 2. - A CONSTITUIÇÃO DE 1946

Com a queda de GETÚLIO VARGAS, o país reorganizou-se, realizando eleições livres para todos os cargos, a começar pela Presidência da República, e promulgou uma nova CONSTITUIÇÃO, a 18 de setembro de 1946, redigida por uma ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE.

Considerada uma das melhores que o país já teve, senão a melhor, a CONSTITUIÇÃO DE 1946 (314) também manteve a JUSTIÇA MILITAR - Juizes e Tribunais militares - como um dos órgãos do PODER JUDICIÁRIO (Art. 90, inciso III).

Além de trocar o nome do SUPREMO TRIBUNAL MILITAR para SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, introduziu alterações quanto à competência para processar e julgar CIVIS, ao abolir a possibilidade

de julgamento deles no FORO MILITAR, nas zonas de operação durante graves comoções intestinas, consoante estava na CONSTITUIÇÃO DE 1937.

"A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas" (art. 108), e "esse fôro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares" (§ 1º).

Desta forma, a extensão do FORO MILITAR aos CIVIS só aconteceria na ocorrência de CRIME MILITAR ou de crimes contra as instituições militares ou contra a segurança externa do País.

Com o Golpe Militar de 1964, a CONSTITUIÇÃO DE 1946 sofreu profundas alterações com os ATOS INSTITUCIONAIS.

O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, modificou a redação do § 1º, do art. 108, trocando a expressão "crimes contra a segurança externa" para "crimes contra a segurança nacional". Por essa nova redação, a possibilidade da aplicação do FORO MILITAR aos CIVIS foi aumentada, pois tais crimes poderiam agora ser delitos contra a segurança externa ou interna, ambas compreendidas no termo "segurança nacional".

Também ingressaram para a esfera de competência da JUSTIÇA MILITAR os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, previstos na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, aqui prevalecendo a competência da JUSTIÇA CASTRENSE, assim como as penas, sobre outras estabelecidas em leis ordinárias, ainda que tais crimes tenham igual definição nessas leis.

Com a CONSTITUIÇÃO DE 1934 as POLÍCIAS MILITARES têm sua entrada nos textos constitucionais (art. 167), e foram consideradas RESERVAS DO EXÉRCITO, o mesmo acontecendo com a de

1946, já agora como FORÇAS AUXILIARES e RESERVA DO EXÉRCITO (art. 183).

Foi igualmente na Carta de 1946 que as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS surgiram como órgão do PODER JUDICIÁRIO dos respectivos ESTADOS.

No art. 124, ao prescrever que os Estados organizarão a sua justiça com obediência aos artigos 95 e 97, citou essa CONSTITUIÇÃO que "a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5º, nº XV, letra "f"), terá como órgãos de primeira instância os conselhos de justiça e como órgão de segunda instância um tribunal especial ou o Tribunal de Justiça" (inciso XII).

Estava facultada aos Estados a criação de sua JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, se ainda não a possuísse, ou a determinação de ajustá-la à nova Carta, se já existente.

SANTA CATARINA, por exemplo, já tinha a JUSTIÇA MILITAR desde 1928, em razão da Lei nº 1.618, de 1º de outubro daquele ano, e assim a maioria dos Estados, como mais tarde será aqui relatado.

### 3. - A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A E.C. Nº 1/69

#### 3.1. - OS TEXTOS SOBRE JUSTIÇA MILITAR

Sob a vigência do regime militar de 1964, foi promulgada uma nova CARTA MAGNA, a 24 de janeiro de 1967. Comenta BONAVIDES (315) que, para dar impressão menos negativa à decisão governamental de preparar uma CONSTITUIÇÃO para o BRASIL, foi constituída pelo Decreto nº 58.198 uma COMISSÃO DE JURISTAS encarregada de

elaborar o anteprojeto, sob a orientação do Ministro Mem de Sá. Este anteprojeto foi encaminhado ao Congresso, e ali tramitou "com as limitações de tempo e as restrições impostas ao seu texto pelo AI nº 4".

Não trouxe inovações quanto à organização da JUSTIÇA MILITAR, e sim sobre recurso ordinário ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL das decisões proferidas pela JUSTIÇA CASTRENSE, nos casos expressos em lei, contra civis, Governadores e Secretários de Estado.

Os Tribunais e Juízes Militares continuavam a compor este órgão do PODER JUDICIÁRIO (art. 107, inciso III e art. 120).

A competência estabelecida no art. 122 e § 1º era a mesma anteriormente firmada pelas Emendas à CONSTITUIÇÃO DE 1946, acrescida da menção ao recurso ordinário ao STF, enquanto que o § 2º repetia a competência para processar e julgar os Governadores de Estados e seus Secretários, surgida com o ATO INSTITUCIONAL nº 2, de 27 de outubro de 1965.

Já o ATO INSTITUCIONAL nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, deu ao art. 120 e parágrafos praticamente a mesma redação, retirando do § 1º a expressão "... com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal."

Quanto à JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, firmava a CONSTITUIÇÃO DE 1967 que " os Estados organizarão a sua justiça, observados os arts. 108 e 112 desta Constituição e os dispositivos seguintes (...) a lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça (...) justiça militar estadual, tendo como órgão de primeira instância os conselhos de justiça e de segunda um tribunal especial ou o Tribunal de Justiça" (art. 136, § 1º, "d").

Evidente que para os Estados que já possuísem JME a autorização constitucional ficava no vazio - e isso se dava com a quase totalidade - mas continuava expressa a permissão para aqueles que pretendessem ter a sua JUSTIÇA CASTRENSE.

A competência não vinha estabelecida na alínea "d", mas seguia-se aquela prevista para a JUSTIÇA MILITAR FEDERAL: "processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas".

Por "militares", enquadravam-se os integrantes da Polícia Militar do respectivo Estado, que permanecia como "força auxiliar e reserva do Exército" (§ 4º, do art. 13, mesmo após o ATO COMPLEMENTAR nº 40, de 30 de dezembro de 1968).

E a EMENDA CONSTITUCIONAL nº 1, de 17 de outubro de 1969 (316), não trouxe modificação à JUSTIÇA MILITAR, eis que o seu art. 112, III, é uma repetição do texto anterior - art. 107, III, assim como o art. 127, em relação ao seu predecessor, art. 120, e o art. 129 e parágrafos, quanto ao art. 122 e parágrafos.

Competia, portanto, à JUSTIÇA MILITAR FEDERAL processar e julgar, nos CRIMES MILITARES definidos em lei, os MILITARES e as pessoas que lhes fossem ASSEMELHADAS, e os CIVIS, nos casos

expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

Sobre a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, o art. 144, § 1º, letra "d" recolocava os termos do art. 136, § 1º, letra "d".

A novidade da E.C. nº 1/69 era vista no art. 192, o qual mantinha como órgãos de segunda instância da JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL os TRIBUNAIS ESPECIAIS criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967.

Com isso, os Estados de SÃO PAULO, MINAS GERAIS e RIO GRANDE DO SUL puderam continuar com os respectivos TRIBUNAIS MILITARES, como órgãos de segunda instância, enquanto que os demais Estados, a partir de então, estariam proibidos de criar tal Corte.

A data de 15 de março de 1967, apresentada pelo art. 192, como limite, fazia com que o Estado do PARANÁ também pudesse ter sua segunda instância militar, já que, por lei, o Tribunal Militar daquele Estado havia sido criado. No entanto, nunca chegou a ser efetivamente instalado, o que permanece até os dias de hoje.

A EMENDA CONSTITUCIONAL nº 7, de 13 de abril de 1977, trouxe alteração à redação da letra "d", acrescentando "... com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares".

Era a confirmação do que já se entendia nas Cortes Castrenses, mas serviu para que o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a interpretasse e alargasse o campo de competência.

Até então as decisões seguiam a orientação do STF, consubstanciada na SÚMULA 297. **VERBIS**: "Oficiais e praças das milícias dos Estados no exercício de função policial civil não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a Justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles."

Ora, "função policial civil" pode ser eminentemente "judiciária", tanto que aqueles que a exercem - os DELEGADOS DE POLÍCIA, integrantes da POLÍCIA CIVIL - são também chamados de autoridades de "polícia judiciária", e tal função normalmente não é exercida pelos policiais militares.

Policial militar, exercendo função prevista em lei para a sua Corporação (Polícia Militar), exercerá sempre

"função policial militar", ou "função militar", nunca "função policial civil".

Dai o enunciado dessa SÚMULA 297 ser considerado, no mínimo "complexo", como frisou AIRTON DE OLIVEIRA PINTO (317).

Cumprindo missão regulada em lei, o policial militar não poderá deixar de lado os REGULAMENTOS MILITARES, as normas de conduta e procedimento de sua Corporação. Qualquer que seja a sua atividade nessas condições, não será tratado como um "civil", e sim como um "militar", o que impede de se ver tais funções como "civis".

Mesmo assim, a SÚMULA 297 perdurou por muitos anos, até a vigência da EC nº 7/77, e da alteração que ela acabou resultando, em razão da nova interpretação que o STF deu à letra "d", § 1º, do art. 144, quando do julgamento do Recurso de Habeas Corpus nº 56.049-SP, de 13 de junho de 1978.

Seu Relator, Ministro RODRIGUES ALCKMIN, acabou concluindo, acompanhado por seus pares, que o crime cometido por policiais militares no policiamento ostensivo de trânsito, seria da competência da JUSTIÇA MILITAR, propondo, ao final, a reformulação da SÚMULA 297.

Entendeu que o enunciado desta SÚMULA, confrontado com o novo texto constitucional, mostrava-se antagônico, principalmente pelo acréscimo à letra "d".

Continuou a competência da JUSTIÇA COMUM para alcançar os civis que cometessem crimes contra policiais militares, mas os crimes destes, em ações policiais, passavam para a esfera da JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, situação que perdura até hoje.

### 3.2. - AS MANIFESTAÇÕES DE JURISTAS E DE PARLAMENTARES

#### 3.2.1. - DE JURISTAS

De uma ou de outra forma, e algumas vezes com as mesmas palavras e/ou expressões, as opiniões sobre a JUSTIÇA MILITAR vêm se repetindo. Daí, a validade de se colocar neste ponto do trabalho o pensamento de parlamentares, imprensa e juristas. Pode-se, assim, ter um pequeno levantamento do que se vem dizendo sobre esta JUSTIÇA nos últimos vinte e cinco anos.

Revelam os ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (318) os antecedentes desta, através do noticiário da imprensa, a respeito da JUSTIÇA MILITAR, conforme prevista no Anteprojeto da COMISSÃO DE JURISTAS, composta por quatro membros (319), cujo trabalho foi entregue em 19 de agosto de 1966, ao Presidente da República.

Sobre ele, referente à JUSTIÇA MILITAR, o jurista JOÃO DE OLIVEIRA FILHO concede entrevista ao JORNAL DO BRASIL, em 11 de dezembro do mesmo ano, afirmando existirem quatro inovações "ruins" e dez "boas", no Capítulo do Poder Judiciário. Entre as merecedoras de aplausos incluía "a do julgamento de civis no fôro militar, 'porque os militares têm mais sensibilidade que os civis para as questões de segurança nacional'" (320).

O JORNAL DO BRASIL publica, em 14 dezembro, um editorial sob o título "JUSTIÇA E SEGURANÇA", declarando que o projeto constitucional "extravaza a competência da Justiça Militar, trazendo-a para a área civil". Mais adiante, pergunta: "Qual a explicação lógica, por exemplo, para o agigantamento da Justiça Militar?" Responde que se trata, "evidentemente, de uma solução de com-



promisso, de uma fórmula híbrida destinada a conciliar as conveniências do poder revolucionário com as regras do estado de direito. Mas para que tamanho artifício? Se o Govêrno admite que a Justiça Militar também possa errar, e propõe uma instância de recurso na órbita civil, por que não ficar de uma vez com a boa doutrina, deixando a magistratura militar na sua área específica? A solução inscrita no projeto sugere que o Govêrno desconfia da Justiça Civil, mas sem que sua confiança na Justiça Militar seja completa, o que significa, afinal de contas, desconfiança generalizada". Concluindo, o editorial acrescenta ainda que "por outro lado, a Justiça Federal foi instituída, entre outros fins, para o julgamento dos delitos políticos. Haveria, portanto, duas jurisdições funcionando na mesma área de segurança revolucionária, o que já chega a ser um exagero" (321).

Informam ainda os ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 que "as disposições do art. 120 e seus parágrafos, que permitem o julgamento dos civis pela Justiça Militar, foram amplamente criticadas através da imprensa", trazendo uma publicação do JORNAL DO BRASIL, de 8 de dezembro de 1966, sob o título "FÔRO MILITAR".

Sobre a extensão do FORD MILITAR aos CIVIS acusados de crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, comenta esse Jornal que "nenhum jurista ou advogado admite que os tribunais militares sejam chamados a julgar delitos culposos ou dolosos, se a maioria dos juizes não sabe fazer a distinção entre culpa e dolo; não conhecem a teoria da culpa; não sabem o que é autoria e co-autoria nem sabem como empregar os Códigos de Processos. A falta de prévia regulamentação legal do que seja crime contra a segurança nacional é outro ponto que leva os juristas a temerem o julgamento de tais crimes pela Justiça Militar" (322).

Por sua vez, o ESTADO DE SÃO PAULO, em 9 de dezembro, divulga a opinião do Prof. FRANCISCO CAMPOS, "favorável ao

dispositivo da nova Carta que prevê o julgamento pela Justiça Militar de civis ou enquadrados em crimes contra a Segurança Nacional", enquanto que o Ministro PERY BEVILACQUA "critica a tese de julgamento dos civis pela Justiça Militar, como norma permanente, acentuando que isso só se admite quando se tratar de crimes contra a segurança externa da Nação e as instituições militares", dizendo, a propósito, que "o Brasil não pode continuar a ser um imenso quartel" (323).

Sob o título "JUIZ TINOCO CRITICA O QUE APOIAVA", o JORNAL DO BRASIL, de 9 de dezembro, traz entrevista onde esse Magistrado Militar (Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Região Militar, em São Paulo), "ao analisar o anteprojeto da futura Constituição, que, embora tenha sido 'um paladino, um defensor ardoroso da ampliação da competência da Justiça Militar', concorda atualmente com a tese de que o 'colegiado da Justiça Militar não está preparado para julgar crimes políticos'". Critica ainda os dispositivos do anteprojeto que tratam dos Tribunais e Juizes Militares, afirmando que "há uma colisão de competência entre a Justiça Militar e a Justiça Federal".

Entre aquilo que considera "equivocos", esse Magistrado Militar diz que o primeiro deles "foi a restauração anacrônica da figura do assemelhado, contida no art. 120 do anteprojeto", pois "esse anacronismo foi restaurado sem que se atentasse para o fato de que há muitos anos já não existe o assemelhado em nosso Direito. Ou a pessoa é civil, ou é militar."

É de opinião, ainda, que "nenhum mal haveria na ampliação da competência da Justiça Militar para julgar civis, quando cometerem crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, se a própria Constituição melhor definisse e estabelecesse regras para que essa extensão da competência não fôsse uma frustração apenas". Acha um absurdo quando o anteprojeto "estabelece

que das decisões da Justiça Militar de 1ª e 2ª instâncias, o recurso é ao Supremo Tribunal Federal, pois um simples caso do uso indevido de uniforme terá recurso encaminhado ao STF" (324).

Um outro equívoco, segundo o mesmo Magistrado, é quanto à ampliação da competência da JUSTIÇA MILITAR, que "colide com a competência prevista no art. 117, nº 4, do mesmo anteprojeto, quando trata dos juizes federais, pois os crimes políticos da competência da Justiça Federal, apesar da ressalva que faz o documento, nada mais é do que aquela competência prevista do art. 129, parágrafos 1º e 2º, quando trata da Justiça Militar" (325).

Concluindo sua entrevista, afirma que "o anteprojeto de Constituição devia claramente estabelecer - ou pelo menos mandar que a lei ordinária estabelecesse - a diferença entre crimes políticos e crimes contra a segurança nacional, mas não fez qualquer referência à distinção entre esses crimes, cujo direito positivo é a Lei nº 1.802", onde estão definidos os crimes políticos e os crimes contra a segurança nacional (326).

O PROF. ATALIBA NOGUEIRA, em entrevista no DIÁRIO DE SÃO PAULO, em 14 de dezembro, comenta que o projeto de Constituição "viola o princípio da divisão do Poder, antidemocraticamente prejudica a incompetência do Legislativo, atribuindo superioridade ao Executivo e revela prevenção contra o Judiciário Civil, deslocando assuntos de sua competência para a Justiça Militar" (327).

E o General OLÍMPIO MOURÃO FILHO, então Ministro do SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, declara, em 18 de dezembro, ao DIÁRIO DE NOTÍCIAS, que "é uma imprudência entregar o julgamento de civis à primeira entrância da Justiça Militar, tendo em vista um Código de Justiça Militar que foi baixado nos tempos da Ditadura do Estado Novo". Explica que "acharia mais prudente que os civis conti-

nuassem a ser processados pela Justiça Comum", e que o art. 156 do Código de Justiça Militar "não deve ser aplicado aos civis pelos graves inconvenientes que acarreta as suas atividades de cidadãos" (328).

### 3.2.2. - DE PARLAMENTARES

Deputados e Senadores pronunciaram discursos em Sessões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, a respeito do Projeto de Constituição e que acabou resultando na CONSTITUIÇÃO DE 1967.

Na sessão do dia 16 de dezembro de 1966, o SENADOR AFONSO ARINOS (ARENA-Guanabara) diz que a Constituição em estudo respeitou o PODER JUDICIÁRIO, considerando uma inovação muito estranha a atribuição concedida ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para se manifestar sobre as decisões tomadas pela JUSTIÇA MILITAR, em relação a acusados civis, por não corresponder "à tradição nem à técnica da competência do Supremo Tribunal" acrescentando que, "de qualquer maneira é uma inovação salutar" (329).

Sobre o mesmo tema, AFONSO ARINOS aduz que "se não pudermos evitar esta implantação, que considero absurda, de jurisdição militar sobre os civis, em quaisquer casos, dada a natureza de jurisdição militar - e eu não vou, aqui, me estender sobre ela - se não pudermos evitar isso, então essa medida, tomada um pouco ao arrepio da nossa tradição jurídica, é antes de se aceitar do que de se repelir, embora se possa estranhar" (330)

Quando da tramitação no Congresso (2ª fase) - discussão e votação das emendas ao Projeto - o SENADOR ANTÔNIO CARLOS KONDER REIS, (ARENA - Santa Catarina), Relator-Geral, ressalta

que o texto do projeto difere do texto da CARTA de 1946, no que toca ao § 1º do art. 120, quando substitui a expressão "segurança externa" por "segurança nacional". Acha que, face à realidade dos fatos, "nos dias atuais, é muito difícil se não mesmo impossível, fazer a distinção entre segurança externa e segurança nacional".

Considera KONDER REIS uma medida acauteladora, no sentido de que o recurso para o SUPREMO TRIBUNAL, constante do § 1º do art. 120, seja recurso ordinário com efeito suspensivo, pois desta maneira, a decisão final caberá ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL "e nenhum processo se concluirá no âmbito da Justiça Militar". (331)

O DEPUTADO CHAGAS RODRIGUES (MDB-Piauí), vê com tristeza que as emendas sobre a competência da JUSTIÇA MILITAR não foram acolhidas, lembrando que "a Constituição Italiana não admite, em tempo de paz, possam os civis ser julgados por um tribunal militar, o que também ocorre nos Estados Unidos da América, onde o Superior Tribunal Militar é constituído por civis, enquanto que no Brasil 2/3 do SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR é constituído por militares (332).

Em sessão de encaminhamento de votação de emenda, o DEPUTADO MARTINS RODRIGUES (MDB-Ceará) focaliza a extensão da competência do FORO MILITAR aos civis, em casos anteriormente da competência da jurisdição comum, chamando a atenção para a gravidade da matéria, em face dos abusos cometidos através dos inquéritos policiais militares.

Quanto à competência dada ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, contida no § 1º do art. 120 - julgar recurso do julgamento dos crimes de civis pelos tribunais militares - diz que esta particularidade não elimina a gravidade do problema, eis que, quando o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL vier a julgar tais recursos, "já se terão

caracterizado as violências" infligidas aos civis pela prática de delitos circunscritos na CARTA de 46, ao âmbito da jurisdição comum.

Considera, ainda, mais uma afronta ao sistema federativo o fato de atribuir-se competência ao SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR para julgar os Governadores de Estado em crimes contra a segurança nacional (333).

O DEPUTADO GERALDO FREIRE (ARENA-Minas Gerais) diz que ficou muito claro que a Comissão "resolveu aplicar aquilo que mais convém à segurança da Pátria", concordando com o Relator Geral (SENADOR KONDER REIS) quanto à dificuldade para a distinção dos dois conceitos - segurança externa e segurança nacional, pois esta última abrange os dois conceitos.

Entende esse Parlamentar que "assim como o militar que comete delito não capitulado entre aquêles que devem ser submetidos ao seu fôro especial, isto é, delito não militar, é julgado pelo juiz civil, assim também o civil, se cometer crime de natureza tipicamente militar, deve ser julgado pelo Tribunal Militar, órgão especializado no conhecimento jurídico da espécie" (334).

Contrariamente à competência da JUSTIÇA MILITAR sobre os crimes contra a segurança interna do País manifestou-se o DEPUTADO NELSON CARNEIRO (MDB-Guanabara), pois "a pretexto de segurança nacional, pode-se levar às barras da justiça militar qualquer cidadão", como para regulamentar a lei do inquilinato, a exemplo do que recentemente havia ocorrido, por força de Decreto-Lei baixado pelo Presidente da República, ou as greves de estudantes.

Acha que essa extensão "não tem limites" e "sòmente o céu é limite para o conceito de segurança nacional", tal como o entende a Escola Superior de Guerra", lembrando que o MARECHAL PERY BEVILACQUA, Ministro do STM, protestou calorosamente, dizendo-se contrário a que paisanos sejam levados "às barras do tribu-

nal militar por crimes que não transcendam da competência notoriamente civil". (335)

### 3.3.- COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967 E E.C. Nº 1/69

#### 3.3.1.- ASPECTOS GERAIS -

A preocupação dos juristas e dos parlamentares, por esta amostra, prendeu-se à extensão do FORO MILITAR para julgar CIVIS por crimes contra a segurança nacional e contra as instituições militares, e não mais somente pelos delitos contra a segurança externa, como estava na CONSTITUIÇÃO de 1946, e à validade ou não do recurso ordinário para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando deste julgamento de CIVIS.

A existência da própria JUSTIÇA MILITAR não foi comentada, ou posta em discussão como valor maior, talvez pela época dos fatos, quando estava instalado no BRASIL um regime militar, mesmo que antes da vigência do ATO INSTITUCIONAL nº 5, de 13 de dezembro de 1968, provocando inclusive, o fechamento do Congresso Nacional.

Comentou-se, também, sobre a competência da JUSTIÇA MILITAR para julgar os Governadores de Estado em crimes contra a segurança nacional, havendo opiniões contrárias a este tipo de extensão do FORO MILITAR.

Sobre o julgamento de CIVIS pela JUSTIÇA CASTRENSE, em delitos contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, é de se frisar que tal competência era dada à JUSTIÇA MILITAR FEDERAL, ficando totalmente afastadas as JUSTIÇAS

MILITARES ESTADUAIS.

Na verdade, trata-se de crime político (336) e não deveria ser uma JUSTIÇA ESPECIAL a indicada a apreciar e julgar pessoas envolvidas. A JUSTIÇA COMUM, representada, por exemplo, pela JUSTIÇA FEDERAL, teria todas as condições para tal mister, não havendo razão para o deslocamento desta competência para tribunais e juízes militares, de 1ª ou de 2ª instância.

A própria CONSTITUIÇÃO de 1967 confiou, desconfiando: confiou à JUSTIÇA MILITAR o julgamento de civis, mas deu ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL poderes para reconhecer de recursos ordinários das decisões então proferidas nas CORTES MILITARES, como que possibilitando a uma CORTE CIVIL reparar possíveis erros.

Mesmo que a JUSTIÇA MILITAR tenha sido muito elogiada por suas decisões em processos a que responderam CIVIS por crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com referências vindas de eminentes juristas, como HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, não será e não seria motivo para o entendimento formulado na CARTA de 1967.

O debate de juristas e parlamentares em relação à colocação do termo "segurança nacional", e não mais "segurança externa", tinha sua razão de ser, pois alargou mais o campo de competência da JUSTIÇA MILITAR FEDERAL.

Pela "doutrina de segurança nacional" de acordo com a ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (ESG) - onde o tema foi desenvolvido, tornando-se sua principal divulgadora - SEGURANÇA NACIONAL "é a garantia, em grau variável, proporcionada à Nação, principalmente pelo Estado, por meio de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, para, superando os antagonismos, conquistar e manter os Objetivos Nacionais Permanentes". (337)



"Segurança Externa", segundo a mesma ESG, "é a garantia, em grau variável, proporcionada à Nação, principalmente pelo Estado, por meio de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, para, superando os antagonismos, no âmbito externo, conquistar e manter os Objetivos Nacionais Permanentes". (338)

Ensina o Manual da ESG que "a Segurança Nacional deverá ter nela integrada a Segurança Externa", e também, após conceituar "segurança nacional", que "se à Nação se antepõem antagonismos e pressões de qualquer origem e que se situam no domínio das relações internacionais, o problema é de Segurança Externa", e se "os antagonismos e pressões são de qualquer origem, mas podem vir a manifestar-se ou a produzir efeitos no âmbito interno do país, o problema é de Segurança Interna" (339).

Têm razão, portanto, os Parlamentares e Juristas ao se preocuparem com a troca das expressões, de "segurança externa", conforme estava na CARTA de 1946, para "segurança nacional", como pretendido, e ficou, na CARTA de 1967, e mesmo na E.C. nº 1/69, pois a JUSTIÇA MILITAR teve levada sua competência para os fatos que envolvessem segurança externa e segurança interna.

É evidente que o governo militar de então tinha interesse em deixar sob a alçada da JUSTIÇA MILITAR as apreciações legais que se tivessem que fazer sobre fatos ligados aos acontecimentos internos do País, como os atos de subversão, as revoltas, os seqüestros, os assaltos a bancos, etc. E, como pela doutrina que os próprios militares difundiam, tais fatos estariam dentro do campo da "segurança interna", e não externa, a saída encontrada foi simples: trocar a expressão encontrada na CONSTITUIÇÃO anterior, para uma que alcançasse ambas as situações, o que já haviam feito através de emendas àquela CARTA de 1946.

Mesmo o EXÉRCITO, em 1970, reconhecia e ensinava na sua ESCOLA DE COMANDO E ESTADO MAIOR (ECEME) (340) que "a ampliação do fôro militar aos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, e a ampliação do conceito de segurança nacional, estreitamente vinculado à missão das Fôrças Armadas, embora generalizada a obrigação de sua preservação a todas as pessoas, natural e jurídica, fizeram com que se alargasse o uso do processo penal militar, e, via de consequência, do inquérito policial-militar, fora da área específica original, como instrumento de averiguação de infrações de natureza militar".

Arrematava, frisando que "o processo e julgamento das infrações não-militares, como as contra a segurança nacional, entre as mesmas as contra a economia coletiva, e as instituições militares, a ação penal e civil contra a corrupção pública, devem ser confiadas, com a simplificação processual adequada, à Justiça Federal, cumprindo-se o preceito constitucional de aumento do número de Tribunais Federais de recursos". (341)

De qualquer forma, naqueles dias da redação de uma nova LEI MAIOR não se tocou, expressamente, no problema que iria ter maior repercussão na discussão e na redação da nova CONSTITUIÇÃO que se queria para o BRASIL, a partir de 1987: o da validade ou não da existência da JUSTIÇA MILITAR.

E o argumento mais usado pelos que não aceitavam esta JUSTIÇA, foi justamente o do julgamento de CIVIS pela JUSTIÇA CASTRENSE, que cometessem crimes contra a segurança nacional (342).

O ressentimento dos CIVIS contra os MILITARES, sintoma natural em razão de mais de vinte anos de regime comandado por militares, fez ressurgir no BRASIL, com muita força, o anti-militarismo, ou seja, o civilismo.

Logo após a PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA, esse outro exemplo histórico, com a ascensão dos MILITARES ao PODER, através de DEODORO DA FONSECA e de FLORIANO PEIXOTO - 1º e 2º PRESIDENTES - os CIVIS iniciaram uma campanha que tomou o nome de "civilista", para que a PRESIDÊNCIA viesse a ser exercida por um CIVIL, o que se consubstanciou em CAMPOS SALLES, em 1894.

Estas idéias perduraram ao passar do século, havendo ainda "grande confrontação do espírito militar com o espírito civil" por ocasião da sucessão do PRESIDENTE AFONSO PENA - substituído após sua morte por NILO PEÇANHA. De um lado, havia a candidatura de RUY BARBOSA e de outro a do MARECHAL HERMES DA FONSECA, que ocupara a pasta do MINISTÉRIO DA GUERRA.

Sobre o fato manifestou-se GILBERTO FREIRE (343), dizendo que com "esses melindres excessivamente civilistas é que Rui repudiaria, em 1909, a candidatura Hermes da Fonseca, conseguindo atribuir à mesma candidatura um sentido 'militarista' e, ferindo essa nota, iniciara contra o honesto FONSECA, uma das mais injustas campanhas que já se fizera no Brasil contra um homem público."

Após uma ditadura militar, tudo teria que ser de caráter CIVIL; o comando político, as cores do ESTADO, os poderes constituídos, a JUSTIÇA.

Por isso que o Projeto de Constituição da chamada COMISSÃO DOS NOTÁVEIS, sem a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, não trouxe novidade neste aspecto.

### 3.3.2. - SOBRE OS ASSEMELHADOS

A figura do ASSEMELHADO já vinha expressa nas disposições do CÓDIGO PENAL DA ARMADA, aplicável a "todo indivíduo, militar ou seu assemelhado".

Mas o conceito expresso sobre ASSEMELHADO não veio na legislação até a edição do CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E PROCESSO MILITAR, de 1920, alterado em 1922, através do Decreto nº 15.635, de 26 de agosto de 1922. Seu art. 110, rezava: "São assemelhados, para os efeitos da Lei Penal, os que exercerem funções de caracter militar a bordo dos navios da Armada ou embarcações sujeitas a esse regimem, nas fortalezas, quartéis, acampamentos, estabelecimentos, repartições, logares, em geral, de caracter propriamente militar, e os sujeitos em razão do serviço que desempenham, devidamente especificados em Leis e Regulamentos, a preceitos de subordinação ou disciplina".

O REGULAMENTO DISCIPLINAR PARA A ARMADA, de 1923 (Decreto nº 15.691, de 16 de fevereiro), trazia em seu art. 3º: "Assemelhados são os indivíduos que, em virtude de contrato ou emprego, exercerem funções a bordo dos navios, embarcações, estabelecimentos, quartéis, acampamentos, repartições, logares pertencentes ao Ministério da Marinha, sujeitos a Leis, Regulamentos e disposições em vigor na Armada".

Havia, até então, certa confusão no conceito, sem que a diferenciação entre o MILITAR e o ASSEMELHADO fosse precisa.

Mas o CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR, de 1938, repete os conceitos anteriormente apresentados, mesclando-os: "São assemelhados os indivíduos que, não pertencendo à classe militar, exercem funções de caráter civil ou militar, especificados em leis e

regulamentos, a bordo de navios de guerra ou embarcações a estes equiparadas, nos arsenais, fortalezas, quartéis, acampamentos, repartições, lugares e estabelecimentos de natureza e jurisdição militar e sujeitos por isso a preceitos de subordinação e disciplina, previstos nas leis e regulamentos disciplinares" (art. 89).

De forma mais concisa, veio a conceituação de ASSEMELHADO, no ano de 1944, através do CÓDIGO PENAL MILITAR: "Considera-se assemelhado o funcionário dos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude da lei e regulamento, ou pessoa a êle equiparada pelos regulamentos militares" (art. 89).

SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA (344), a respeito, comenta que "a assemelhação que interessa a êste Código é somente para o efeito de aplicação da lei penal militar", enquanto que "a sujeição à disciplina militar de pessoas que não são militares é uma questão de ordem administrativa ou de necessidade de serviço". Para ele, o CPM de 1944 simplificou o conceito e a questão, "porque tomou como ponto de partida as leis e regulamentos que criam ou estabelecem a assemelhação em virtude da disciplina militar imposta, sem investigar a causa de assim ter procedido o legislador".

Um pouco depois, em 1947, surgiu o Decreto nº 23.203, de 18 de junho de 1947, o qual revogava a alínea "b", do art. 10, do REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO, baixado pelo Decreto nº 8.835, de 23 de fevereiro de 1942. Desde então o funcionário de Ministério Militar passou à condição de CIVIL. Não era e nunca foi MILITAR, e nem mais seria ASSEMELHADO. Retirava-se, assim, o ASSEMELHADO do RDE e, em consequência, da esfera disciplinar, sujeitando-o ao respectivo Estatuto.

Mais do que nunca, deixou-se de ter ASSEMELHADO nas FORÇAS MILITARES, com o advento do ESTATUTO DOS FUNCIONÁ-

RIOS PUBLICOS CIVIS DA UNIÃO, (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), pois daí em diante o servidor público civil da União, e por extensão, o dos Estados, ficariam subordinados, exclusivamente - exceto o que estivesse sob o regime da CLT - aos preceitos disciplinares desse ESTATUTO.

O mencionado ESTATUTO dizia, logo em seu art. 1º, que ali estava instituído "o regime jurídico dos funcionários civis da União e dos Territórios", o que envolvia aqueles dos MINISTÉRIOS MILITARES, já que eram pessoas investidas em cargo público, este, o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União" (art. 2º).

Dentre as penalidades a que os funcionários CIVIS da União estavam sujeitos, a partir deste ESTATUTO, não constavam aquelas dos REGULAMENTOS DISCIPLINARES dos MILITARES. Repreensão, multa, suspensão, destituição de função, demissão, e cassação de aposentadoria ou disponibilidade, tais eram as penalidades previstas e com sua aplicação regulada no mesmo ESTATUTO (art. 201 e s.).

CARNEIRO (345) sustenta que "não é a condição de sujeito ao regime disciplinar que classifica de militar a infração em que o 'assemelhado' é agente ou vítima; ao contrário disso, é a condição de sujeito ao fôro militar, à jurisdição militar, em virtude de sua qualidade de 'equiparado ao militar', que o submete ao regime disciplinar militar".

Conceitua ASSEMELHADO o "civil que, direta ou indiretamente, exerce função de natureza civil ou militar nas forças armadas, nas forças auxiliares ou nos órgãos administrativos que nelas se ocupam, e, em razão dessa circunstância, adquire estado jurídico especial que a Constituição equiparou ao de militar para os efeitos da jurisdição militar".

Apesar das exclusões, a figura do assemelhado continuou a aparecer em textos legais, a começar pela própria CONSTITUIÇÃO de 1967, onde se afirmava que "à Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas" (art. 122, *caput*, o que foi repetido na redação deste mesmo art. 122, quando do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969,, e ainda quando da EC nº 1/69, agora no art. 129, *caput*.

Da mesma forma, o CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1969 trata o ASSEMELHADO, para os seus efeitos penais, como se MILITAR fosse, a exemplo do que se tem, no art. 9º e incisos, e mesmo em vários tipos de delitos da Parte Especial: art. 149 - MOTIM e REVOLTA; art. 150 - ORGANIZAÇÃO DE GRUPO PARA A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA; art. 151 - OMISSÃO DE LEALDADE MILITAR; art. 152 - CONSPIRAÇÃO; art. 166 - PUBLICAÇÃO OU CRÍTICA INDEVIDA; art. 171 - USO INDEVIDO POR MILITAR DE UNIFORME, DISTINTIVO OU INSÍGNIA; art. 340 - RECUSA DE FUNÇÃO NA JUSTIÇA MILITAR etc., afora os crimes em tempo de guerra.

Tanto assim é que traz o conceito do que seja ASSEMELHADO, em seu art. 21: "Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento". E, ainda, estabelece que deve cumprir a pena conforme o POSTO ou GRADUAÇÃO que lhe é correspondente (art. 60), sujeitando-o também à perda da função pública, como pena acessória (art. 103), e tratando-o como MILITAR na aplicação de Medidas de Segurança (art. 111 e incisos).

O CPPM, do mesmo ano de 1969, contém conceito de ASSEMELHADO, igual ao do CPM, apenas que o chama de "funcionário", e não de "servidor" (art. 84).

Corrigindo o erro, a atual CARTA MAIOR retirou a expressão ASSEMELHADO do seu conteúdo, já que agora a JUSTIÇA MILITAR processa e julga os CRIMES MILITARES definidos em lei (art. 124), sejam os agentes MILITARES ou CIVIS.

Como uma amostra de que as coisas na caserna costumam a mudar, CIVIS contratados na forma de ASSEMELHADOS ainda perduraram por muito tempo, apesar de decisões na JUSTIÇA MILITAR não mais aceitando a "**assemelhação**" (346).

O atual RDE não menciona mais o ASSEMELHADO estando sujeitos a esse Regulamento "os militares do Exército na ativa, reserva remunerada e reformados" (art. 8º), assim como o RD para a MARINHA, levando a esfera de competência dele "aos militares da Marinha da ativa, da reserva remunerada e aos reformados" (art. 5º).

Porém, o REGULAMENTO DISCIPLINAR DA AERONÁUTICA mesmo que baixado em 1975, parece não ter percebido a mudança havida, pois "para os efeitos disciplinares, os assemelhados serão considerados em correspondência com os oficiais e praças, tomando-se por base a equivalência das respectivas remunerações" (art. 1º, § 2º) (347).

As FORÇAS MILITARES ESTADUAIS, enquanto não dispunham de REGULAMENTO DISCIPLINAR próprio, usavam o do EXÉRCITO (RDE), e portanto, não mais poderiam punir ASSEMELHADOS, se os tivessem, desde 1947, e nem mais poderiam contratar civis, sob preceitos de subordinação e regulamentos e disciplina militares, a contar de 1952, com o aparecimento do ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO, ou logo que o ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO se ajustasse àquele.

Como exemplo, a PMSC utilizou o RDE até o ano de 1980, quando teve o seu REGULAMENTO DISCIPLINAR, baixado pelo De-



creto nº, 12.112, de 16 de setembro de 1980, alcançando os policiais militares na ativa e os na inatividade (art. 8º).

Por disposição expressa, ASSEMELHADOS na PMSC não mais deveriam ser encontrados, senão antes, pelo menos após a saída da Lei nº 3.147, de 17 de dezembro de 1962, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1963. O art. 7º previa: "Fica extinta na Polícia Militar a situação de civil assemelhado".

Mas, outra vez, as coisas de quartel demoram a ajustar-se nas transformações, principalmente quando se mexe fundo no que já é tradicional, arraigado nos costumes da caserna. Assim, e ainda, encontram-se ASSEMELHADOS anos mais tarde. Na década de 40 e 50, eles deveriam até fardar-se durante o expediente (348).

Na PMSC, atualmente, todo o pessoal civil contratado obedece ao regime trabalhista da CLT (349).

#### 4.- ANTECEDENTES À CONSTITUIÇÃO DE 1988- O PROJETO DA COMISSÃO DOS NOTÁVEIS

##### 4.1.- DADOS GERAIS SOBRE A COMISSÃO DOS NOTÁVEIS

Quando ainda se pensava em convocar a ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, para a redação da NOVA CARTA, foi instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, a COMISSÃO DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS - também chamada de COMISSÃO AFONSO ARINOS, ou COMISSÃO DOS NOTÁVEIS, a qual seria composta por cinquenta (50) membros, de livre escolha do Chefe do Poder Executivo.

Caberia a ela desenvolver "pesquisas e estudos fundamentais, no interesse da Nação brasileira, para futura co-

laboração aos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte", como prescreve o art. 2º, do referido Decreto.

A Comissão, presidida pelo jurista AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, entregou o seu trabalho ao Presidente da República - JOSÉ SARNEY - em 18 de setembro de 1986, na forma de Anteprojeto Constitucional (350), o qual foi criticado, entre outras razões, principalmente por sua extensão, com os seus 468 artigos, também pelo seu detalhismo e por algumas disposições utópicas ou por certos enfoques.

Na verdade, esse Anteprojeto Constitucional não chegou a ser aproveitado, pelo menos oficialmente, nos trabalhos que o CONGRESSO CONSTITUINTE, mais tarde, passou a desenvolver, já que, após entregue ao Presidente da República, nenhum exemplar foi levado aos Constituintes, e estes não fizeram menção a ele.

#### 4.2. - O PROJETO CONSTITUCIONAL

No tocante à JUSTIÇA MILITAR, mantinha a JUSTIÇA MILITAR FEDERAL, como um dos órgãos do PODER JUDICIÁRIO, conforme se tem em seu art. 267, inciso IV, (Tribunais e Juizes Militares) (351).

O número de Ministros do STM foi fixado em onze (art. 274), e não quinze, como mais tarde definiu-se, e a competência desta JUSTIÇA seria "processar e julgar os **militares** nos crimes militares definidos em lei (art. 295) (o destaque é deste trabalho), enquanto que "em tempo de guerra, esse foro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares" (§ 1º do art. 295).

Os crimes políticos seriam julgados em recurso ordinário, pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (art. 278, II, "c"), já que o julgamento inicial caberia aos JUÍZES FEDERAIS (art. 289, IV).

Dentre os poderes conferidos aos Estados-membros, o Anteprojeto não mencionava o referente à JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL (art. 95 e incisos), somente o fazendo quando das Disposições Gerais e Transitórias, ao frisar que "ficam extintas as Justiças Militares estaduais" (art. 99).

O parágrafo único desse art. 99 regulava que "a lei estadual assegurará o aproveitamento obrigatório de juizes togados e funcionários da Justiça Militar nos quadros da Justiça comum dos Estados, e a disponibilidade dos Juizes Militares, bem como disporá sobre a competência para o julgamento das causas pendentes".

#### 4.3. - MANIFESTAÇÕES SOBRE O PROJETO

O Anteprojeto Constitucional da COMISSÃO DOS NOTÁVEIS foi comentado por juristas e parlamentares, aproveitando-se aqui os artigos publicados pela imprensa, especificamente quando se referiam à JUSTIÇA MILITAR.

CLAUDIO LEMBO, em artigo publicado na FOLHA DE S. PAULO, em 3 de novembro de 1985, escreve, logo ao início, que "as palavras Justiça Militar soam aos ouvidos como negação da própria Justiça. Não é bem assim. Muito pelo contrário. A Justiça Militar coloca-se, nos estudos de Direito Processual, cientificamente, entre as chamadas justiças especiais".

É contra a extinção da JUSTIÇA MILITAR, pois "por extensão, seria exigir o afastamento de todas as justiças especiais".

Frisando que a questão é a competência, é favorável a que CIVIS sejam julgados pela Justiça Penal ordinária, "independentemente do fim intencionado na oportunidade do crime. Réus civis não podem ser submetidos a julgamento por uma Justiça destinada a corporações com disciplina, atuação e valores diferenciados". É favorável também à manutenção da tradicional JUSTIÇA MILITAR "como jurisdição especializada no exame e julgamento dos crimes praticados por militares", afastando-se dela os civis "em quaisquer circunstâncias" (352).

Também no mesmo Jornal e na mesma data, GEORGES TAVARES afirma que "desde o Império, em face do artigo 150 da Constituição de 1824, o artigo 89 do Código de Processo Criminal reservou para o foro criminal os crimes puramente militares ..." e que "a lei de 18 de setembro de 1851 (...) ampliou o conceito de crime militar e sujeitou os paisanos ao foro e à justiça militares em casos excepcionais, no caso de guerra externa, etc.".

Ultrapassados vários anos e as razões de governo da época posterior a 1978, entende que "não existindo mais a equiparação da segurança externa à interna, não há mais razão ideológica para a Justiça Militar ser competente para processar e julgar os delitos cometidos contra o Estado. O foro castrense ficaria reservado para sujeitar os civis ao seu julgamento, nos crimes por eles cometidos contra a segurança externa do país e contra as instituições militares" (353), como está na CONSTITUIÇÃO de 1946.

Igualmente nesse mesmo veículo de comunicação e na mesma edição, EVANDRO LINS E SILVA faz um retrospecto histórico da JUSTIÇA MILITAR, destacando o surgimento do CÓDIGO PENAL DA ARMADA, em 1891 para MARINHA e em 1899 para o EXÉRCITO, este último por uma decisão do então SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, "decisão perdidamente inconstitucional, como demonstrou Rui Barbosa, em discurso proferido

no Senado".

Após comentar sobre a entrada da JUSTIÇA MILITAR na CONSTITUIÇÃO de 1891 e criticar os poderes dados ao TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL, no Estado Novo, ressalta que o conteúdo ditatorial do governo militar de 1964 "revelou-se quando permitiu a extensão aos civis do foro militar para a repressão de crimes contra a Segurança Nacional ou as instituições militares, com a hipócrita ressalva do cabimento de recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal".

O jurista EVANDRO LINS E SILVA manifesta-se pelo critério seguido "pelas Constituições de 1934 e 1946, bem como pela Carta de 1937, onde se admitia a extensão desse foro especial aos civis, nos crimes contra a segurança externa ou contra as instituições militares", explicitando-se "o que são crimes contra as instituições militares, para evitar ampliações pela legislação ordinária", concluindo taxativamente: uma coisa parece consensual: "a competência desse foro especial não pode alcançar os civis nas infrações de natureza política". (354)

#### 4.4. - A REAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Face à proposta da COMISSÃO DOS NOTÁVEIS, reagiu o STM, através de um de seus Ministros e ex-Presidente, HEITOR LUIZ GOMES DE ALMEIDA, General de Exército, em artigo intitulado **"A Justiça Militar e as Propostas Pré-Constitucionais"** (355).

Nele, o Ministro refuta a redução do número de Ministros do STM, de 15 para 11, argumentando que o existente -15- "tem propiciado uma grande agilização à nossa Justiça, diferente do que se observa em outros setores do Poder Judiciário".

À afirmação de que a redução desse número tem sua razão de ser porque a competência da JUSTIÇA MILITAR, na proposta, também foi diminuída, concorda que "na conjuntura atual, realmente houve uma redução no volume de processos na Justiça Castrense", considerando ser uma situação "meramente episódica, suscetível de modificação, além de ser o STM o único Tribunal de Segunda Instância, no âmbito da Justiça Militar, em todo o Brasil".

Completa, afirmando que, em contrapartida, ter-se-ia que aumentar o número de membros de outros Tribunais, cujas competências sofrem aumento todos os anos.

O Ministro não explicou porque estaria o STM vivendo uma situação "meramente episódica, suscetível de modificação". Talvez estivesse pensando na volta aos julgamentos de crimes políticos por essa JUSTIÇA ESPECIAL; talvez na abrangência de outros delitos, que não só os "militares", como os referentes ao tóxico e ao contrabando, conforme é desejo dos órgãos de primeira instância da JMF.

Sobre ser o STM o único órgão de segunda instância da JUSTIÇA MILITAR, em todo o BRASIL, deveria ter acrescentado que estava se referindo à JMF; as JMEs não mantêm nenhuma vinculação com o STM, já que os seus respectivos órgãos de segundo grau são, ou o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, ou o TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR.

A exclusão da competência da JUSTIÇA MILITAR para o julgamento de civis contra a SEGURANÇA NACIONAL e as INSTITUIÇÕES MILITARES, mereceu igualmente a atenção do STM.

Declarando-se contra esta exclusão, diz da "preocupação de todos povos em estabelecer, em suas Constituições, medidas de preservação da defesa da soberania nacional e das instituições", representando o afastamento de tais medidas do texto cons-

titucional, a retirada do Poder Público da "possibilidade de, em tempo hábil, valer-se deste recurso para a defesa das instituições e do regime democrático".

Agrava-se ainda mais, segundo o mesmo Ministro, "com a exclusão da competência da Justiça Militar para o julgamento de civis nos crimes contra as Instituições Militares". Estas, seriam as FORÇAS ARMADAS.

Lembra que o atual CÓDIGO PENAL MILITAR, em seu ART. 9º, define crimes cometidos por civis contra as instituições militares, para perguntar quem irá julgá-los, citando atentado contra um aquartelamento ou uma sentinela, entre outros.

Civis podem ser julgados pela JUSTIÇA MILITAR, se vierem a cometer crimes militares definidos em lei; estes, são os descritos no art. 9º, para os tempos de paz, e no art. 10, para os tempos de guerra, ambos do CPM.

Na hipótese de um civil atacar uma sentinela, ou praticar um atentado contra um aquartelamento, caracterizado o delito como MILITAR, será o sujeito ativo processado e julgado pela JUSTIÇA MILITAR, consoante a atual NORMA CONSTITUCIONAL.

Além disso, o próprio CPM prevê delitos contra a segurança externa do país (arts. 136 a 148), pelos quais responderão os civis, se em ações tipificarem aquelas descritas nessa LEI SUBSTANTIVA MILITAR, desde que não colidam com as atuais NORMAS CONSTITUCIONAIS.

A CARTA MAIOR não proíbe que civis venham a ser julgados pela JUSTIÇA MILITAR (FEDERAL), mas restringe as ocasiões em que isso possa se dar.

Vale a máxima, sacramentada em inúmeras decisões de tribunais: a JUSTIÇA MILITAR destina-se aos CRIMES MILITARES, e não aos CRIMES DE MILITARES. E CRIME MILITAR pode ser cometi-

do por MILITAR ou por CIVIL, verificadas as circunstâncias, o lugar, o tempo, os agentes, etc., do fato.

Outro ponto a merecer ressalva do MINISTRO GOMES DE ALMEIDA, é a extinção da JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, contida na proposta da COMISSÃO DOS NOTÁVEIS.

Diz que "esta proposta relega as Polícias Militares à condição de meras coadjuvantes da Polícia Civil, no campo da Segurança Pública, pois consta em seu art. 417 que 'os Estados poderão manter a Polícia Militar ..., para garantir a tranqüilidade pública, por meio de policiamento ostensivo, quando insuficientes os agentes uniformizados da Polícia Civil...'", e que "foi ainda retirada daquelas Corporações a tradicional condição de Forças Auxiliares, reserva do Exército".

Recorda que "a Constituição Liberal de 1946 inovou, ao assentar constitucionalmente a Justiça Militar Estadual, o que foi mantido na Carta de 67 e na Emenda de 69", com as alterações da EC nº 7/77, a qual teria alterado profundamente a competência da JME.

Pondera que "o Congresso, ao inserir na Constituição a Justiça Militar Estadual, teve em mira incorporar às normas clássicas da Justiça Comum preceitos relativos à tradição, uso e costume dos homens de farda, resguardando valores básicos e sobretudo os basilares princípios da hierarquia e disciplina".

Ainda ressalta que a proposta do STF é no sentido de manter a incolumidade das POLÍCIAS MILITARES e da JME, com competência para o julgamento de seus integrantes.

Conclui que "a proposta da Comissão Afonso Arinos, para não ficar atrás, mais uma vez não deixou por menos: coloca-se flagrantemente contra o regime que antecedeu à chamada Nova República".



No entanto, a COMISSÃO DOS NOTÁVEIS esteve com lógica ao extinguir a JME, desde que as POLÍCIAS MIITARES não mais existiriam, só em casos excepcionais, talvez esquecendo - ou mesmo não pretendendo - que as JMEs julgassem os CRIMES MILITARES que viessem a ser cometidos pelos POLICIAIS CIVIS UNIFORMIZADOS, organizados e estruturados na DISCIPLINA e na HIERARQUIA, como previam. Mas essa comissão não revelou bom senso ao acabar com as PM, especialmente na forma apresentada, como será comentado.

Permanecendo as POLÍCIAS MILITARES, com as suas tradicionais características, devem permanecer também as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, para o julgamento dos crimes militares, definidos em lei, cometidos por seus integrantes.

#### 4.5.- COMENTÁRIOS AO PROJETO CONSTITUCIONAL

Mais uma vez, verificou-se o espírito civilista em andamento, logo que o BRASIL se viu livre do regime militar.

E, mais uma vez, a sociedade civil, representada pelos parlamentares e pelos juristas, extravasam o seu pensamento no sentido de que INSTITUIÇÕES JURÍDICAS MILITARES, ou deixem de existir, ou, se existirem, devem ter seus poderes bastante limitados. O mesmo acontecendo com as próprias ORGANIZAÇÕES MILITARES.

O resultado do trabalho da COMISSÃO DOS NOTÁVEIS mostrou claramente esse estado de coisas. Para a JUSTIÇA MILITAR FEDERAL, uma competência a menor possível, e para as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, a extinção, pura e simples.

A competência dada à JUSTIÇA MILITAR FEDERAL ficaria restrita a "processar e julgar os militares nos crimes mili-

tares definidos em lei". Civil, só em tempo de guerra, e mesmo assim "para repressão aos crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares".

Se só MILITARES poderiam ser julgados, o CÓDIGO PENAL MILITAR teria que ser inteiramente revisto, a começar pela eliminação do CRIME de INSUBMISSÃO, quando o CIVIL convocado para prestar o serviço militar deixa de se apresentar dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, se apresenta e depois se ausenta antes do ato oficial de incorporação (art. 183). E abrir-se-ia discussão para os casos de co-autoria (concurso de agentes), quando MILITAR praticasse CRIME MILITAR, tendo CIVIL como co-autor, se da competência ou não da mesma JUSTIÇA MILITAR para este último.

CRIMES MILITARES, então, não seriam aqueles definidos em lei, ou seja, na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR, tendo-se que verificar primeiro se o agente é ou não um MILITAR.

Contrariamente a toda uma linha de decisões dos tribunais pátrios, o FORO MILITAR não mais seria para se julgar CRIMES MILITARES e sim CRIMES DOS MILITARES, passando a ser exatamente para o julgamento dos **crimes militares perpetrados por militares**.

A redução do número de Ministros do STM, de quinze para onze, é medida plenamente cabível e lógica, se se considerar que o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é composto por onze Ministros e possui mais serviço do que o STM.

Na verdade, a JUSTIÇA MILITAR FEDERAL está praticamente procurando serviço, depois que os delitos previstos na Lei de Segurança Nacional deixaram de ser apreciados por esse FORO CASTRENSE, os quais representavam o seu maior movimento, limitando-se, agora, mais aos crimes tipicamente militares, tais como DESERÇÃO, INSUBORDINAÇÃO, DESRESPEITO A SUPERIOR, VIOLÊNCIA CONTRA SUPE-

RIOR, DESACATO, etc., o que fez reduzir sensivelmente o número de julgados, bastando para isso, um rápido exame das decisões publicadas em Diários da Justiça (356).

E, como um reflexo do quadro, pode-se citar, como referência, o caso da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede em Santa Maria, RS, onde se encontra o segundo contingente militar do país - o primeiro é o do Rio de Janeiro - que está apreciando e julgando, por ano, em torno de dez processos. Este número, comparado com o serviço das JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, fica muito aquém, lembrando-se que a de SANTA CATARINA tem um volume anual na ordem de 230 a 250 processos, e não é das mais movimentadas. A JME do Estado de São Paulo, com 4 AUDITORIAS sobrecerregadas - com um total de 11.000 processos em movimento -, instaura mais de 250 processos por mês, assim como a do Estado do Rio Grande do Sul.

Se só para julgar os MILITARES que cometessem CRIMES MILITARES, excluindo-se os delitos de INSUBMISSÃO - que hoje são bastante significativos, perdendo apenas para os que envolvem DESERÇÃO - a JMF ficaria ainda com uma redução maior, tornando-se, sem dúvida, num pesado encargo para a Nação (357).

A COMISSÃO DOS NOTÁVEIS resolveu também extinguir as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS. Acredita-se que a razão seria a intenção que seus membros tiveram ao passar o policiamento ostensivo para a POLÍCIA CIVIL (art. 416, § 1º), facultando aos Estados a manutenção de POLÍCIA MILITAR, "quando insuficientes os agentes uniformizados da polícia civil e do Corpo de Bombeiros" (art. 417).

Assim, estar-se-ia sumindo com uma corporação uniformizada, para fazer surgir em seu lugar outra corporação uniformizada. A primeira, então, era "militar"; a segunda, seria "civil".

Era a troca de "meia dúzia" por "seis". Ou menos, pois as corporações de mais de cento e cinquenta (150) anos, sustentadas na disciplina e na hierarquia, com inúmeros serviços prestados aos respectivos Estados, seriam substituídas por novas organizações, igualmente uniformizadas, mas sem qualquer experiência nas ações de polícia ostensiva.

Novamente o movimento civilista em marcha sinalizou ser melhor ter-se uma polícia "civil" uniformizada do que uma polícia "militar" uniformizada, mesmo que as POLÍCIAS MILITARES, na década de 80, já estivessem desenvolvendo ações de policiamento ostensivo, em ações de defesa pública, dentro do campo de Segurança Pública, há muitos anos. E sem ligação outra com as FORÇAS ARMADAS, a não ser pelo fato de serem, ainda, "forças auxiliares e reservas do Exército".

Praticamente extintas as POLÍCIAS MILITARES, parece não haver outra razão para as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, incumbidas, até então, de processarem e julgarem os integrantes dessas Corporações, pelos CRIMES MILITARES, definidos em lei, que viessem a cometer.

Interessante que as POLÍCIAS MILITARES fossem muito criticadas por serem "militares", obedecerem a "regulamentos militares" e sustentadas na "hierarquia" e na "disciplina", os dois bastões maiores da vida em caserna.

No entanto, a COMISSÃO DOS NOTÁVEIS, ao mesmo tempo em que deixava a existência das POLÍCIAS MILITARES à consideração dos Estados, com um campo reduzidíssimo de atividade, declarava, ao final do Capítulo dedicado à SEGURANÇA PÚBLICA que "toda a atividade policial será organizada segundo os princípios da hierarquia e da disciplina ..." (art. 422).

Em suma, retirava-se uma corporação policial uniformizada, baseada na hierarquia e na disciplina, e colocava-se em seu lugar uma corporação policial uniformizada, que deveria ser organizada de acordo com os princípios da hierarquia e da disciplina.

A fórmula, de tão esdrúxula, e mesmo que os "civilistas" se esforçassem, não teve sucesso, ainda mais que os Governadores dos Estados passaram a ser eleitos diretamente pelo povo, em eleições livres e secretas, e as POLÍCIAS MILITARES passaram a tê-los como o seu maior chefe. Significava dizer que o comando delas era do Chefe do Poder Executivo Estadual, e não de um militar de confiança do Governo Federal, o que era bom para elas e bom para o Estado.

Tanto que na CONSTITUIÇÃO DE 1988 as POLÍCIAS MILITARES permaneceram contidas na Carta, assim como as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS.

Da mesma forma, a JUSTIÇA MILITAR FEDERAL ficou com a sua competência para o julgamento dos CRIMES MILITARES, perpetrados por MILITARES ou por CIVIL.

## 5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO

O retrospecto da JUSTIÇA MILITAR, através das CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS até a que está em vigor, promulgada em 5 de outubro de 1988, reflete o tempo em que elas foram escritas.

Com maior ou menor intensidade, os escribas das CARTAS MAGNAS ora diminuía ora aumentavam a esfera de competência desta JUSTIÇA ESPECIAL.

Em períodos de uma situação democrática razoavelmente estável - o BRASIL nunca esteve perfeitamente enquadrado em períodos longos, estáveis e plenos de democracia - a JUSTIÇA MILITAR era instituída com poderes equilibrados. Quando de regimes duros, normalmente sob a égide militar, ela tinha seu campo de competência alargado, açambarcando até CIVIS em delitos que fugiam totalmente da razão precípua deste órgão judicante.

As primeiras CONSTITUIÇÕES - de 1824, de 1891 - quase que ignoravam a JUSTIÇA CASTRENSE, mas a de 1934 e a de 1946 acabaram tornando-a órgão do PODER JUDICIÁRIO, na Federação e nos Estados, respectivamente.

Saídos de uma ditadura de GETÚLIO VARGAS, onde teve seus horizontes ampliados, os brasileiros confeccionaram a sua CARTA MAIOR, dando a ela tintas liberais, democráticas. Nela, a JUSTIÇA MILITAR vinha já com a esfera de competência que hoje vê repetida na atual CARTA.

Com o regime militar de 1964, aos poucos, e novamente, viu-se tomada como se "favorita" para julgar pessoas que não gostavam do governo, o que lhe deixou marcas que ainda hoje permanecem. Confunde-se, constantemente, o "regime militar" com a própria JUSTIÇA MILITAR, o que nunca foi bom para ela, mesmo que enaltecida por seus julgamentos em processos a que responderam CIVIS, por delitos contra a segurança nacional.

Com o retorno do comando político aos CIVIS, e a redação do DOCUMENTO MAIOR, afloraram os ressentimentos contra esta JUSTIÇA ESPECIAL, mas acabou prevalecendo o bom senso. De um lado manteve-se a JUSTIÇA CASTRENSE, e de outro, restringiu-se a sua competência, dentro de um campo restrito aos CRIMES MILITARES definidos em lei.

A LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR previa, constantemente, o tratamento de certa categoria de CIVIL - por ela chamada de ASSEMELHADO - como se fosse MILITAR, para os efeitos da LEI PENAL MILITAR. ASSEMELHADO era o CIVIL, contratado por uma ORGANIZAÇÃO MILITAR, para nela realizar trabalhos os mais variados, sujeitando-o aos REGULAMENTOS DISCIPLINARES, e pagando a ele vencimentos de acordo com a sua posição hierárquica ao qual estava "assemelhado". Gozavam, também, estes CIVIS, dos direitos e honras militares inerentes à GRADUAÇÃO ou ao POSTO no qual estivessem equiparados.

A expressão ASSEMELHADO foi, finalmente, extraída dos textos legais, já a partir do ANTEPROJETO da COMISSÃO DOS NOTÁVEIS, o que não havia sido feito mesmo com a CARTA de 1967 (e E.C. nº 1/69), apesar de, já há muitos anos, os TRIBUNAIS terem firmado decisões no sentido de não mais reconhecer a possibilidade de serem CIVIS, na qualidade de ASSEMELHADO, equiparados a MILITARES, para os efeitos penais militares.

Assim, expressões ainda encontradas na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR, na sua PARTE GERAL e na sua PARTE ESPECIAL, como ASSEMELHADOS, devem ser, de imediato, se já não o foram, riscadas de seu bojo.

A tendência demonstrada na COMISSÃO DOS NOTÁVEIS é de se manter a JUSTIÇA MILITAR, com competência para processar e julgar os MILITARES, nos CRIMES MILITARES definidos em lei, enquanto que se aguardava o rumo dos acontecimentos na futura ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, quanto à permanência ou não das JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS.

Mas não é o que se denota ao exame da CARTA de 1988, pois não só os CONSTITUINTES fixam a competência da JUSTIÇA MILITAR para os DELITOS MILITARES definidos em lei - e portanto com o agente podendo ser MILITAR ou CIVIL - como as JUSTIÇAS MILITARES

ESTADUAIS permaneceram, abrindo-se, inclusive, a possibilidade de criação de seu órgão de 2ª instância, também ESPECIAL, como será a seguir demonstrado.

## 6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO III

- (300) - BARBOSA, Raimundo Rodrigues, op. cit., p.46.
- (301) - idem, p.46.
- (302) - GARCEZ, Aroldo, op. cit., p. 107.
- (303) - GODINHO, Gualter. Legislação de segurança nacional e Direito Penal Militar: votos e julgados no Superior Tribunal Militar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982. p.6.
- (304) - para as citações de textos constitucionais exceto o último, de 1988 e suas alterações, as menções serão com base em CAMPANHOLE, Adriano, & CAMPANHOLE, Hilton Lobo. Todas as constituições do Brasil. São Paulo: Atlas, 1976. 2. ed. 586 p.
- (305) - segundo CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. Constituição federal brasileira: comentários. op. cit., p. 343.
- (306) - idem, op. cit., p. 343.



- (307) - ibidem, p. 343.
  
- (308) - ibidem, p. 343.
  
- (309) - CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. **Constituição federal brasileira: comentários**. op.cit., p. 343; complementa suas ponderações, trazendo E. LABOULAYE (Le parti liberal, XVI), para quem seria extravagante "que para um soldado que assassina ou rouba a um paizano haja um tribunal diferente daquelle em que se julga o paizano que assassina ou rouba a um soldado"; para LABOULAYE "é possível que um conselho de guerra seja mais severo que um jury, ou que o seja menos; no primeiro caso tem o direito de queixar-se o réo; no segundo, a victima. Para um mesmo crime deve a Justiça ser igual para todos; só é possível esta egualdade, sendo, quér os juizes, quér as fórmas, identicos para todos os accusados"., p. 343.
  
- (310) - SILVA, Hélio, op. cit., p. 285.
  
- (311) - a respeito do TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL, ver especialmente os seguintes autores: PRATES, Homéro. **Código da Justiça Militar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. p. 355-364; e CARNEIRO, Mário Tiburcio Gomes. A jurisdição dos tribunais militares em tempo de guerra em face do disposto na Constituição de 1937, nos artigos 172, § 1º e 173. **Arquivo de Direito Militar**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 69-78, out./dez. 1943.
  
- (312) - em sentido contrário, ver, por exemplo, FAGUNDES, Major João Batista da Silva. O crime político na Justiça Mili-

tar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 4, p. 83-103, 1978; e também, FRAGOSO, Augusto. A Justiça Militar e a reforma judiciária. - conferência apresentada no dia 18 de março de 1976, em Brasília, no "Ciclo de Conferências sobre a Reforma do Poder Judiciário", promovido pelo Clube dos Advogados do Distrito Federal (fotocópias), 20 p.; FERNANDES, Octávio José Sampaio. O Superior Tribunal Militar e a legislação de segurança nacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 7, n. 8, p. 7-38, 1983; CARNEIRO, Mário Tibúrcio Gomes. Estudos de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: 1959, especialmente p. 140-152; na mesma linha da orientação externada neste trabalho, são muitos.

- (313) - sobre o assunto, ver CARNEIRO, Mário Tiburcio Gomes. A Justiça Militar na Constituição de 1937, cit., p. 139-159.
- (314) - sobre a CONSTITUIÇÃO de 1946, ver, entre outros, LIMA, Alcides de Mendonça. O poder judiciário na Constituição Federal de 1946. Arquivos do Ministério de Justiça e Negócios Interiores, Rio de Janeiro, v. 6, n. 27/28, p. 78-98, set./dez. 1948; e CARNEIRO, Mário Tiburcio Gomes. Estudos de Direito Penal Militar, cit., especialmente p. 33-61, sobre a composição do STM na Constituição de 1946.
- (315) - BONAVIDES, Paulo & ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1989. p. 434.

- (316) - aqui tratada como EMENDA CONSTITUCIONAL, e não como CONSTITUIÇÃO, acompanhando a maioria dos constitucionalistas pátrios, mesmo que ela tenha repetido, com alterações, a CONSTITUIÇÃO DE 1967.
  
- (317) - PINTO, Airton de Oliveira, op. cit., p. 64.
  
- (318) - ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. Brasília: Diretoria de Informação Legislativa do Senado Federal, 1967, em 6 v.; v. 1 - 404 p.; v. 2 - 360 p.; v. 3 - 161 p.; v. 4 - Tomos I e II - 965 p.; v. 5 - 739 p.; e v. 6 - Tomos I e II - 960 p.
  
- (319) - esta Comissão, denominada Comissão Especial de Juristas, foi integrada inicialmente por LEVI CARNEIRO (jurisconsulto), OROZIMBO NONATO (aposentado do STF), SEABRA FAGUNDES (Ministro do STF) que mais tarde pediu seu afastamento, e THEMISTOCLES CAVALCANTI (Professor), e tinha por fim: "rever as emendas constitucionais e os dispositivos de caráter permanente dos Atos Institucionais, coordená-los e inseri-los no texto da Constituição Federal"; "excluir do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os preceitos de vigência já esgotada, incluindo os dos Atos Institucionais da mesma natureza, com as alterações adequadas"; e "sugerir emendas à Constituição que, imprimindo ao seu contexto unidade e harmonia, contribuam para a evolução do processo democrático brasileiro e garantam, na vida pública, regime de austeridade e responsabilidade" (Decreto nº 58.198, de 15 de abril de 1966,

assinado por CASTELLO BRANCO) - ANAIS, op. cit., v. 1, p. 1 e 2.

- (320) - ANAIS, op. cit., 1<sup>o</sup> v., p. 329 e 330.

- (321) - *idem*, p. 331 e 332.

- (322) - *ibidem*, p. 339.

- (323) - *ibidem*, p. 339.

- (324) - ANAIS, op. cit., 1<sup>o</sup> v., p. 339 e 340; o "uso indevido de uniforme", citado por esse Magistrado Militar, é aquele delito contido no art. 171 ("usar o militar ou assemelhado, indevidamente, uniforme, distintivo, ou insígnia de posto ou graduação superior", com pena de detenção, de seis meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave) ou o do art. 172 ("usar, indevidamente, uniforme, distintivo ou insígnia militar a que não tenha direito", prevendo pena de detenção, até seis meses), ambos do Código Penal Militar; vê-se, pois, que são delitos simples, com penas pequenas.

- (325) - *idem*, p. 340.

- (326) - *ibidem*, p. 340.

- (327) - *ibidem*, p. 340.

- (328) - ANAIS, op. cit., 1<sup>o</sup> v., p. 340; o "Código de Justiça Militar" aqui mencionado, era a Lei Adjetiva Militar então vigente; o atual Código de Processo Penal Militar - que substituiu aquele - entrou em vigor em 1<sup>o</sup> de janeiro de 1970.
- (329) - idem, v. 3, p. 55.
- (330) - ibidem, p. 55; sobre outros pontos do projeto de Constituição, o discurso do Senador AFONSO ARINOS prossegue, reproduzido, com vários apartes, da p. 53 a 92;
- (331) - ibidem, v. 4, Tomo II, p. 673-674;
- (332) - ANAIS, v. 4, Tomo I, p. 263;
- (333) - idem, v. 4, Tomo II, p. 671, 672 e 673.
- (334) - ibidem, v. 4, Tomo II, p. 674 e 675.
- (335) - ibidem, p. 675 e 676.
- (336) - sobre o tema "Crime Político", ver, entre outros, RODRIGUES, Osvaldo Lima. O crime político. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 4, n. 7, p. 35-50, jan./jun. 1977.
- (337) - conceito extraído de Doutrina da Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro: 1989. p. 184; "Objetivos Nacionais", segundo o mesmo manual, "são objetivos que, por representarem interesse e aspirações vitais, subsistem por

longo tempo" (p. 50), exemplificando com a democracia, a integridade do patrimônio nacional, a integração nacional, o progresso, a paz social e a soberania; sobre o tema, o Manual de Doutrina da ESG traz considerações, da p. 47 a 69, entre outras.

- (338) - Doutrina da ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, cit. p. 198; para complemento, o conceito de SEGURANÇA INTERNA: "Segurança Interna é a garantia, em grau variável, proporcionada principalmente pelo Estado, por meio de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, para, superando os antagonismos, no âmbito interno do país, conquistar e manter os Objetivos Nacionais Permanentes" (p.189).
- (339) - idem, p. 255 e 190.
- (340) - EXÉRCITO BRASILEIRO. ESCOLA DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO (ECEME). Legislação de segurança interna: - Col 119-1. Rio de Janeiro: 1970. p. 8-4; o texto está inserido no Capítulo 8, intitulado "O Inquérito Policial-Militar e a Revolução", e é resultado de "transcrição de notas do Prof. CLÁUDIO VIANNA DE LIMA; o número "8-4" corresponde ao capítulo (8) e à página desse capítulo (4).
- (341) - idem, p. 8-7.
- (342) - a legislação no BRASIL, mais recente sobre crimes contra a segurança nacional, é principalmente esta: Decreto nº 4.269, de 17 de janeiro de 1921 - repressão ao anarquismo"; Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1952 - "crimes po-

líticos contra o Estado"; Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967 - Lei de Segurança Nacional; Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969 - Nova Lei de Segurança Nacional, com as alterações provocadas pelo Decreto-Lei nº 975, de 20 de outubro de 1969, e da Lei nº 5.786, de 27 de julho de 1972, acrescentando àquela os crimes de contrabando e transporte de terroristas e subversivos praticados por meio de aeronaves, e o apoderamento e o controle de aeronaves; Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978 - Nova Lei de Segurança Nacional; e Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 - a última Lei de Segurança Nacional, chamada "Segurança Nacional, a Ordem Política e Social"; sobre o tema "segurança nacional" e correlatos, ver, entre outros:

- MONTEIRO, Marly Valle. Segurança Nacional. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 3, n. 5, p. 55-58, abr./set. 1976.
  
- FRAGOSO, Augusto. A nova Lei de Segurança Nacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 5, p. 23-51, 1979.
  
- FERREIRA, Célio Lobão. Espionagem e revelação de segredos no DL 898/69. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 3, n. 3, p. 21-33, 1977.
  
- FRAGOSO, Augusto. Legislação de segurança nacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 1, n. 1, p. 103-193, 1975.

- GODINHO, Gualter. Considerações sobre o projeto de anistia política. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 5, n. 6, p. 69-73, 1980.
  
- FERNANDES, Octávio José Sampaio. O Superior Tribunal Militar e a legislação de segurança nacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 7, n. 8, p. 7-38, 1983.
  
- FERREIRA, Célio Lobão. Crimes contra a segurança do Estado (anotações à Lei nº 7.170, de 14/12/1983). Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 8, n. 9/10, p. 23-88, 1984/1985.
  
- GODINHO, Gualter. Legislação de segurança nacional e Direito Penal Militar: votos e julgados no Superior Tribunal Militar, cit., especialmente p. 12-118.
  
- FERREIRA, Célio Lobão. Crises contra a segurança do Estado. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982. 486 p.
  
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lei de Segurança Nacional: uma experiência antidemocrática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980. 59 p.
  
- sobre decisões em Tribunais Militares, ver Revistas do Superior Tribunal Militar, nº 1 a 12, e Revistas de Direito Militar, nº 1 a 10.



- (343) - GILBERTO FREIRE *apud* VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo. São Paulo: Editora Perspectiva, 1982. 2. ed. p. 292.
- (344) - TEIXEIRA, Sílvio Martins. *op. cit.*, p.58 e 59.
- (345) - CARNEIRO, Mário Tiburcio Gomes. Conceito de assemelhado estabelecido por preceito constitucional e seus lógicos e corolários jurídicos. Anais do I Congresso de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: STM, 1958. p. 292.
- (346) - como ilustração, algumas decisões sobre ASSEMELHADO:- "A condição de assemelhado provém do fato de exercer este as funções em um estabelecimento militar, cujo regulamento impõe preceitos de subordinação e disciplina. Julga-se competente o foro militar para o julgamento do fogueista contratado" (Ac. do STM, de 22 de abril de 1929);
- "O extranumerário não é militar nem assemelhado, para tornar competente a Justiça Militar, máxime após o surto do dec. lei nº 23.203, de 18 de junho de 1947, que assim não mais considera os próprios funcionários civis do Ministério da Guerra, excluindo-os do regime disciplinar militar" (STF - Conf Jur. nº 1.729, Ac. 07/07/48, DJ 31/01/50, p. 450).
- "Desde que o Regulamento Disciplinar para o Exército deixa de aplicar-se ao servidor civil em virtude de revogação do preceito que o subordinava à disciplina militar, perdeu o mesmo a qualidade de assemelhado para os efeitos da lei penal militar (CPM, art. 8º). Não é inconstitucional o ato do Poder Executivo que dispõe sobre a situação do

- assemelhado dentro da norma prevista no próprio Cód. Penal Militar" (Apel. nº 20.109, Ac. 20/10/51, DJ 23/07/52, p. 3.247, e Apel. nº 20.657, Ac. 27/06/52, DJ 24/12/52, p. 5.707.
- "Se os servidores civis do Ministério da Guerra perderam a condição de assemelhados, como civis devem ser considerados perante a lei penal militar" (Apel. nº 21.036, Ac. 12/05/52, DJ 08/10/52, P. 4.652.
  - "Competente é a Justiça Militar para processar e julgar assemelhado que induz em erro civil comerciante, apresentando-lhe autorização de crédito fraudulenta em nome da administração militar, lesando-o por esse meio, e pratica outros atos de falsidade para iludir a boa fé de terceiros" (Apel. nº 16.862, Ac. 29/11/48, DJ 29/08/49, p. 2.427.
  - (MORAES, Osvaldo da Costa. Dicionário de jurisprudência penal e processual militar. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1955, p. 20 e 25);
  - "Artigo 205, § 2º, inciso I, do CPM. Art. 9º, III, letra "b", do CPM. Incompetência da Justiça Militar. Não existindo lei ou regulamento submetendo os funcionários civis dos Ministérios, não há como atribuir-se a condição de assemelhados para os efeitos da Lei Penal Militar. Também não se tipifica o crime como de natureza militar, se a sua motivação não está ligada ao exercício de função inerente ao cargo. Julga-se incompetente a Justiça Militar, declinando-se da competência para a Justiça Comum. Decisão: Preliminarmente, por maioria, julgou-se incompetente a Justiça Militar para julgar o acusado Aloysio Balthar e, em consequência, anulou-se a sentença condena-

tória, declinando da competência para uma das Varas privativas do Tribunal do Júri, do Estado do Rio de Janeiro, remetendo-se os Autos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor daquele Estado (Sessão de 21/09/76, Apel. nº 38.283-RJ); citado por SALGADO, Anna Lucia Pimentel Barbosa. O assemelhado: breves considerações. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 4, n.7, p. 117 e 118, jan./jun. 1977..

- "RECURSO STRICTO SENSU. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. ASSEMELHADO. Tendo em vista a relevância da matéria, o legislador permitiu ao juiz declinar, *ex-officio*, de sua competência em qualquer fase do procedimento. Crime contra a liberdade sexual. Denunciado civil, auxiliar operacional de serviços médicos do Hospital Central do Exército, que pratica atos libidinosos com paciente também civil, responde perante a Justiça Ordinária. Atualmente, inexistente o 'assemelhado' nos quadros da administração federal. Confirmada a decisão recorrida. Decisão uniforme." (STM - R.Cr. nº 5.665-9-RJ, 20/06/85, Suplemento ao DJU, nº 56, de 25/03/87, p. 27 a 29).
  
- (347) - o REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO (RDE, ou R-4), foi baixado pelo Decreto nº 90.608, de 4 de dezembro de 1984; o RD para a MARINHA, através do Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983; e o RD da AERONÁUTICA, pelo Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975.
  
- (348) - vários foram os assemelhados na PMSC; destacam-se apenas quatro deles; um, contratado em 2 de janeiro de 1956, como artífice, na qualidade de alfaiate, ASSEMELHADO a 1º SAR-

GENTO PM, o que lhe dava, para os efeitos disciplinares e hierárquicos, prerrogativas e deveres de 1º SARGENTO, assim como remuneração desta graduação; após alguns anos, em julho de 1971, seu contrato de trabalho foi alterado, arbitrando-se outro valor na remuneração, sem qualquer equivalência; mesmo que servidor civil, regido pela CLT, como está em seus registros, impetrou reclamatória trabalhista, decidindo a JUSTIÇA DO TRABALHO mandar restabelecer as condições anteriores do contrato, apurando-se em liquidação possíveis diferenças salariais em favor do reclamante; a decisão foi executada e cumprida até o mês de novembro de 1979; em dezembro de 1979, os vencimentos dos militares foram reajustados, mas os vencimentos do reclamante ficaram menores do que o do 1º SARGENTO, porque teve a equivalência tornada sem efeito; em nova ação trabalhista, teve esta condição restabelecida, baseando-se a JUSTIÇA DO TRABALHO na condição contratual inicial, insuscetível de modificação prejudicial; três outros civis contratados - um, em 1º de agosto de 1959, como alfaiate, assemelhado a 1º SARGENTO; outro, admitido em 2 de maio de 1958, também como alfaiate e ASSEMELHADO a 1º SARGENTO; e um terceiro, admitido em 2 de março de 1963, como MECÂNICO ARMEIRO, ASSEMELHADO a 1º TENENTE - tendo por paradigma o primeiro civil vitorioso na JUSTIÇA DO TRABALHO, entraram também com ações trabalhistas e ganharam a equiparação pretendida; em seus registros profissionais, não foi encontrada nenhuma punição disciplinar militar, mas apenas advertências escritas de seu chefe, por faltas disciplinares cometidas, constadas em seus assentamentos, mas não publicadas em boletim interno da Corporação, como acontece

com aquelas aplicadas a militares (FONTE: DIRETORIA DE PESSOAL, da PMSC); também como ilustração, registra-se que na PMSC os proventos dos civis contratados eram arbitrados pelo Conselho Administrativo da Polícia Militar, e não poderiam ultrapassar os vencimentos de 3º SARGENTO (surgiu expressamente na Lei 805, de 11 de dezembro de 1952, a qual fixava o efetivo da PMSC para o ano de 1953), e foi repetido pelas demais leis que fixavam o efetivo, até a Lei nº 1.943, de 26 de dezembro de 1958, fixando o efetivo para o ano de 1959; a lei posterior - Lei nº 2.087, de 26 de agosto de 1959, fixando o efetivo para 1960 - regulava de forma diferente, já que os civis ASSEMELHADOS seriam admitidos mediante contrato, e seus proventos não poderiam ser inferiores ao salário-mínimo da região em que devem trabalhar, nem superiores aos proventos do Encarregado da Oficina em que forem empregados (art. 15 e parágrafo único); na Alfaiataria, era 1º SARGENTO; esta mesma lei trazia um quadro do pessoal da POLÍCIA MILITAR, onde aparecem 30 ASSEMELHADOS, além de 1 Mestre ASSEMELHADO e de 1 Contramestre ASSEMELHADO; note-se que os civis ASSEMELHADOS aqui comentados, foram contratados em 1956, 1958, 1959 e 1960; o texto do art. 15 e parágrafo único, supra, foi repetido nas leis que fixavam os efetivos para 1961 e 1962 (Lei nº 2.549, de 7 de dezembro de 1960 e Lei nº 2.974, de 19 de dezembro de 1961), mas nos anos seguintes os salários apenas não poderiam ser inferiores ao salário mínimo da região (em 1964) ou não mais traziam referências a salários (em 1966, 1967, 1968) mas apenas autorizando o Comandante Geral a contratar ou credenciar civis, dentro dos limites da lei; o número de contratados

variava entre 90 e 100; em 1974 a PMSC poderia contratar civis, em número variável, em regime de CLT, para o exercício de atividades da Corporação, cujo desempenho não exigia a formação policial militar (art. 7º, da Lei nº 5.073, de 22 de outubro de 1974, a qual alterava o efetivo da PM), o que se repetiu no ano seguinte; em 1987, o total do pessoal civil, com regime de trabalho da CLT, era de 296 (Lei nº 7.159, de 17 de dezembro de 1987).

- (349) - sobre o tema ASSEMELHADO, ver , ainda, entre outros: PRA-  
TES, Homéro, op. cit., p. 90 a 96; SALGADO, Anna Lúcia Pi-  
mentel Barbosa, op. cit., p. 113-118; FERREIRA, Célio Lo-  
bão, Direito Penal Militar, cit., p. 24 a 28; PESSÔA, Ruy  
de Lima. Crimes militares. Revista do Superior Tribunal  
Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 147-161, 1988; CARNEI-  
RO, Mário Tibúrcio Gomes. Estudos de Direito Penal Mili-  
tar. Rio de Janeiro: 1959. especialmente p. 99 - 122; MO-  
RAES, Osvaldo da Costa. Conceito de crime militar - crimes  
militares em tempo de paz. Revista de Direito Militar,  
Brasília, v. 3, n. 5, p. 91-104, abr./set. 1976.
- (350) - sobre o ANTEPROJETO CONSTITUCIONAL, ver comentários em  
FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O anteprojeto dos notá-  
veis. São Paulo: Saraiva, 1987. 105 p.
- (351) - o texto aproveitado é aquele organizado por RANGEL, Leyla  
Castello Branco. Anteprojeto constitucional: quadro compa-  
rativo: anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos  
Constitucionais e texto constitucional vigente. Brasi-

lia: Senado Federal - Subsecretaria de Edições técnicas,  
1986. 325 p.

- (352) - Fundação Petrônio Portella - Mapa Geral das Idéias e Propostas Para a Nova Constituição (Rastreamento - através de artigos publicados pela imprensa - dos debates provocados pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (COMISSÃO AFONSO ARINOS) - fotocópias, p. 150 e 151.
- (353) - idem, p. 151, 152 e 153.
- (354) - Fundação Petrônio Portella, op. cit., p. 153, 154 e 155.
- (355) - ALMEIDA, Heitor Luiz Gomes de. A Justiça Militar e as propostas pré-constitucionais. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 17-31, 1986/87.
- (356) - O **STM**, de janeiro de 1990 a janeiro de 1991, julgou 497 processos, o que dá uma média de 33,13 processos por Ministro ao ano, ou 2,76 processos por mês; enquanto isso, o **STF** apreciou em 1990, 14.497 processos, resultando 1.318 processos por Ministro, ao ano, ou 109,82 por mês; a **JME/SP**, com maior volume, teve 11.000 processos novos em 1990, e a **JME/RS**, no mesmo período, recebeu 601 novos processos e julgou 229 processos em suas 4 Auditorias e 187 no seu Tribunal Militar.
- (357) - este quadro foi demonstrado pelas propostas de JUÍZES-AUDITORES da JMF, quando dos ENCONTROS DE DIREITO PENAL MILITAR - promovidos pelo GRUPO BRASILEIRO da SOCIÉTÉ IN-

INTERNACIONAL DE DROIT PENAL MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE; dois deles realizados em BRASÍLIA (DF), de 20 a 23 de outubro de 1982 e de 28 a 30 de agosto de 1985; um em FORTALEZA (CE), de 28 a 31 de maio de 1986; e um em SANTA MARIA (RS), de 22 a 25 de novembro de 1989; e ainda no XI CONGRESSO BRASILEIRO DE MAGISTRADOS, desenvolvido em BALNEÁRIO CAMBORIÚ (SC), de 13 a 15 de setembro de 1990; queriam tais MAGISTRADOS que a competência da JMF abrangesse os crimes de contrabando e de tóxicos, a fim de terem mais trabalho, segundo afirmavam, assim como também os CRIMES MILITARES, cometidos por CIVIS, contra as POLÍCIAS MILITARES, que estariam fora da esfera das JMEs; em contrapartida, os JUÍZES-AUDITORES das JMEs, ao mesmo tempo em que não concordavam com essa mescla de competência, e mesmo desvirtuamento da destinação precípua da JUSTIÇA MILITAR, - ora julgariam CRIMES MILITARES, e ora apreciariam DELITOS COMUNS, como o contrabando e o tóxico - procuravam mostrar que o número de processos afetos a eles aumentava ano a ano.



- CAPÍTULO IV -

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A JUSTIÇA MILITAR

1.- A CONSTITUIÇÃO DE 1988	
1.1.- O TEXTO .....	234
1.2.- ALGUMAS INTERPRETAÇÕES .....	235
1.3.- A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL	
- UMA VISÃO GERAL .....	244
2.- O PENSAMENTO DO CONGRESSO CONSTITUINTE	
2.1.- NA VOTAÇÃO DO 1º TURNO .....	248
2.2.- NA VOTAÇÃO DO 2º TURNO .....	256
2.3.- ALGUNS COMENTÁRIOS .....	258

3.- REAÇÕES AO TEMA "JUSTIÇA MILITAR", ANTERIORES AO TEXTU CONSTITUCIONAL	
3.1.- DE CIVIS .....	261
3.2.- DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR .....	268
3.3.- DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL .....	272
3.4.- DAS POLÍCIAS MILITARES .....	275
4.- REAÇÕES AO TEMA "JUSTIÇA MILITAR", POSTERIORES AO TEXTU CONSTITUCIONAL .....	276
5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO .....	284
6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO IV .....	287

## 1. - A CONSTITUIÇÃO DE 1988

### 1.1. - O TEXTO

De fevereiro de 1987 a outubro de 1988 os Deputados e Senadores compondo o que foi chamada de "ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE", e que na verdade não passou de um CONGRESSO CONSTITUINTE, elaboraram a nova CARTA MAGNA do BRASIL.

Criticada por ser muito detalhista, para muitos não passando de uma "colcha de retalhos", tratando ainda de assuntos que não deveriam merecer atenção a esse nível (400), importa destacar que, a respeito da JUSTIÇA MILITAR, ela ficou parecida com as anteriores.

Órgão do PODER JUDICIÁRIO, ela continua composta pelo SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR e pelos TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES instituídos em lei (art. 122, I e II).

O STM manteve-se com quinze Ministros, sendo três dentre Oficiais-Generais da Marinha, quatro dentre Oficiais-Generais do Exército, três dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira (401), e cinco dentre civis.

"A Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei", e a "lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar" (art. 124 e parágrafo único).

A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL de igual forma foi mantida, com os ESTADOS podendo organizar sua JUSTIÇA "observados os princípios estabelecidos nesta Constituição" (art. 125).

O § 3º deste artigo repete disposições constitucionais anteriores, em sua essência: "a lei estadual poderá criar mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes".

Ampliou-se o campo de ação da JME no que concerne à perda da GRADUAÇÃO das PRAÇAS: "competete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças".

## 1.2.- ALGUMAS INTERPRETAÇÕES

Exceto quanto ao número de Ministros do STM - onze poderiam ser suficientes - a CONSTITUIÇÃO DE 1988 houve-se bem.

Essa JUSTIÇA ESPECIAL passa a trabalhar somente num campo específico: o do CRIME MILITAR. Deixam-se de lado quaisquer outros delitos, praticados por civil ou militar, como aqueles relacionados com a SEGURANÇA NACIONAL, o que é um avanço salutar.

CRIME MILITAR pode cometer o MILITAR ou o CIVIL, bastando que sua ação esteja descrita na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR. Mas CIVIL só será alcançado por esta JUSTIÇA CASTRENSE - e a FEDERAL, tão-somente - se vier a agir consoante um dos delitos do CÓDIGO PENAL MILITAR.

Manteve-se, assim, a linha de decisão que os tribunais pátrios sempre seguiram: a JUSTIÇA MILITAR julga os crimes militares, e não os crimes de militares.

A lei, hoje, já dispôs sobre a organização e o funcionamento da JUSTIÇA MILITAR, para o que se tem a LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR (LOJM - Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969), e sobre sua competência, contida no CÓDIGO PENAL MILITAR (Decreto-Lei nº 1.001, da mesma data), assim como se tem o CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (Decreto-Lei nº 1.002, também dessa data), e os três entrando em vigor a contar de 1º de Janeiro de 1970.

Esta legislação, no entanto, deveria ser revista, para que sejam realizados certos ajustes (o assunto voltará a ser tratado no que interessar à temática deste trabalho).

CRIMES MILITARES definidos em lei são aqueles tipificados em lei, conforme é pacífico entre os doutrinadores e tribunais, a começar pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Crimes tipificados são os que estão relacionados no art. 9º, para o tempo de paz, e no art. 10, para o tempo de guerra, ambos do CPM.

A LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR divide o território nacional, em tempo de paz, para efeito da administração da JUSTIÇA MILITAR FEDERAL, em doze CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS MILITARES (CJM), sediadas normalmente em capitais de ESTADO e abrangendo um ou mais desses ESTADOS.

Em cada CJM há uma ou mais AUDITORIAS, conforme o efetivo das FORÇAS ARMADAS existente na região. As AUDITORIAS serão privativas ou da MARINHA, ou do EXÉRCITO, ou da AERONÁUTICA. Em outras palavras, os CRIMES MILITARES cometidos por integrantes de cada uma dessas FORÇAS ARMADAS serão julgados na respec-

tiva AUDITORIA, onde os CONSELHOS DE JUSTIÇA (PERMANENTE ou ESPECIAL) terão como JUIZES MILITARES, por sorteio, OFICIAIS DA FORÇA MILITAR correspondente (402).

Por sua vez, as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, integradas ao PODER JUDICIÁRIO do respectivo Estado, em primeira instância possuem uma ou mais AUDITORIAS, onde igualmente funcionam os CONSELHOS DE JUSTIÇA (PERMANENTE e ESPECIAL).

Para a formação desses CONSELHOS, concorrem, também por sorteio, os OFICIAIS da POLÍCIA MILITAR do ESTADO, seguindo-se, basicamente, o disposto para a JMF, já que a LOJM é aplicada às JMEs, no que não colidir com a ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO.

Em segunda instância, para a JMF, funciona o SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, e para as JMEs o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, ou o TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, onde houver (SÃO PAULO, MINAS GERAIS e RIO GRANDE DO SUL, atualmente).

Os ESTADOS possuem a sua JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. Constituem exceção AMAPÁ e RORAIMA, onde a competência de primeiro grau é do Juiz de Direito e a Instância recursal é o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. O DISTRITO FEDERAL também não tem JME, e os crimes praticados por integrantes da POLÍCIA MILITAR e do CORPO DE BOMBEIROS do DF são julgados, em primeiro grau, pela AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL da 11ª CIRCUNSCRIÇÃO (de acordo com o Decreto-Lei nº 315/67), com recurso para o STM (403).

As JMEs surgiram, praticamente, junto com a POLÍCIA MILITAR DO ESTADO, mas datas oficiais de algumas remontam ao começo deste século. As mais antigas são: do RIO GRANDE DO SUL, de 28 de maio de 1918; de SÃO PAULO, de 26 de janeiro de 1922; do CEARÁ, de 11 de novembro de 1922; de SANTA CATARINA, de 1º de outubro de 1928; de PERNAMBUCO, de 16 de dezembro de 1933; as mais recentes

pertencem àqueles ESTADOS mais novos: do MATO GROSSO DO SUL, de 18 de dezembro de 1979; do ACRE, de 12 de janeiro de 1981; de RONDÔNIA, do ano de 1982, e de TOCANTINS, de 9 de abril de 1990.

Assim, os ESTADOS que já contam com JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL não têm por que "criar" o que já existe. Obedecidas as disposições da CARTA MAGNA, as existentes permanecem com o seu trabalho, pois uma CONSTITUIÇÃO não provocará a reformulação de toda a legislação de um País, desde que compatível com aquela.

Tanto na JMF como na JME - seguem a LOJM - funcionam nas AUDITORIAS DE JUSTIÇA MILITAR (AJM) os CONSELHOS DE JUSTIÇA (CJ), órgãos colegiados de primeira instância.

AUDITORIA DE JUSTIÇA MILITAR é o nome dado à VARA MILITAR, ou seja, àquilo que na JUSTIÇA COMUM chama-se VARA.

CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES são aquelas organizações semelhantes às POLÍCIAS MILITARES. Para que possam ter a condição de "militar" e assim serem considerados FORÇAS AUXILIARES, RESERVA DO EXÉRCITO, têm que satisfazer às seguintes condições, de acordo com o Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 - REGULAMENTO PARA AS POLÍCIAS MILITARES e CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES (R-200): "serem controlados e coordenados pelo Ministério do Exército na forma do Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969, modificado pelo Decreto-Lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento; 2) serem componentes das Forças Policiais-Militares, ou independentes destas, desde que lhes sejam proporcionadas pelas Unidades da Federação condições de vida autônoma reconhecidas pelo Estado-Maior do Exército; 3) serem estruturados à base da hierarquia e da disciplina militar; 4) possuírem uniformes e subordinarem-se aos preceitos gerais do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais e do Regulamento Disciplinar, ambos do Exército, e da legislação específica sobre precedência entre militares das Forças Armadas e os inte-

grantes da Forças Auxiliares; 5) ficarem sujeitos ao Código Penal Militar; 6) exercerem suas atividades profissionais em regime de trabalho de tempo integral" (art. 44).

Dois são os tipos de CONSELHOS DE JUSTIÇA: o CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA (CEJ) e o CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA (CPJ).

O CEJ destina-se a processar e julgar CRIMES MILITARES cometidos por OFICIAIS (Coronel, Tenente-Coronel, Major, Capitão, 1º e 2º Tenentes,) exceto os Oficiais-Generais, que são julgados, originariamente, pelo STM.

O CPJ processa e julga CRIMES MILITARES perpetrados por PRAÇAS (Sub-Tenente, 1º, 2º e 3º Sargentos, Cabo, Soldado, além das Praças Especiais como o Aspirante-a-Oficial e o Aluno-Oficial.

Ambos os CONSELHOS são compostos por cinco JUÍZES, sendo quatro MILITARES, e um TOGADO (o JUIZ-AUDITOR). Os JUÍZES MILITARES deverão ser OFICIAIS, do quadro da ativa de sua ORGANIZAÇÃO MILITAR (OM). A escolha é feita por sorteio, a partir de uma relação que é fornecida pela OM, dentre aqueles até o posto de Capitão (Coronel, Tenente-Coronel, Major e Capitão). O JUIZ-AUDITOR é CIVIL, concursado, e integrante do quadro da MAGISTRATURA.

O CEJ é formado a cada processo que envolve OFICIAL, e existente até findar os atos processuais; o CPJ tem vida nos doze meses do ano, mas seus integrantes militares são renovados de três em três meses.

Os JUÍZES MILITARES que integrarem o CEJ deverão ser de posto superior ao do acusado, ou se do mesmo posto, mais antigos, ou seja, terem sido promovidos a esse posto em data anterior àquela em que o foi o acusado.



Há, ainda, um terceiro CONSELHO DE JUSTIÇA, mas que não funciona nas AUDITORIAS DE JUSTIÇA MILITAR, e sim nos Corpos, Formações e Estabelecimentos militares; em outras palavras, em quartéis, a nível no mínimo de valor Batalhão. São os chamados CONSELHOS DE JUSTIÇA DAS UNIDADES (CJU), só encontrados no EXÉRCITO e nas POLÍCIAS MILITARES.

Tais CONSELHOS são constituídos por um CAPITÃO, como Presidente, e dois OFICIAIS SUBALTERNOS (1º ou 2º TENENTES), nomeados por um trimestre. Será relator o que se seguir em posto ao Presidente. Destinam-se ao julgamento de deserção de praças e de insubmissos, mediante escala previamente organizada pelos respectivos Comandantes de Unidades (Batalhão), Formações ou Chefes de Estabelecimentos (404).

A existência desses CONSELHOS DE JUSTIÇA sempre foi contestada, por várias razões, lembrando-se agora, entre outras: a não obrigação da presença de Advogado, inscrito na OAB, para o trabalho de defesa do acusado; a instauração do processo sem a participação do representante do Ministério Público; a dificuldade da defesa, pois o acusado toma conhecimento do libelo acusatório só no momento em que se apresenta ao CONSELHO, e normalmente já é julgado nessa mesma sessão; a não presença de um JUIZ TOGADO no CONSELHO; a diferença de tratamento entre os desertores da MARINHA e da AERONÁUTICA, e de seus insubmissos, não alcançados pelos CJU, e sim pelo CPJ.

De sua decisão, cabe recurso ao órgão de segunda instância; se do EXÉRCITO, ao STM.

A MARINHA e a AERONÁUTICA não possuem esses CONSELHOS. Suas PRAÇAS desertoras e os insubmissos são julgados nas AUDITORIAS, pelos CONSELHOS PERMANENTE DE JUSTIÇA.

Se nas POLÍCIAS MILITARES, os recursos são levados ao TRIBUNAL competente - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO ou TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR.

A extinção expressa dos CONSELHOS DE JUSTIÇA DAS UNIDADES (CJU) já ocorreu, momentaneamente, com a edição de MEDIDA PROVISÓRIA, alterando dispositivos do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR - art. 451 em diante.

De início, foi a MEDIDA PROVISÓRIA nº 231, de 21 de setembro de 1990, com o texto, alterado e corrigido, vindo na MP nº 254, de 24 de outubro de 1990, renovado, por sua vez, na MP nº 271, de 23 de novembro de 1990. Esta última foi rejeitada no CONGRESSO NACIONAL, no mês de dezembro de 1990.

Extinção expressa, porque tacitamente já não havia mais a possibilidade de o CJU continuar a processar e julgar, sejam praças desertoras, sejam insubmissos, já que a nova LEI FUNDAMENTAL, pelos poderes claros dados ao MINISTÉRIO PÚBLICO, impedia que isso acontecesse.

Pela nova LEI MAIOR, são funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO promover, PRIVATIVAMENTE, a ação penal pública, na forma da lei, segundo está em seu art. 129, I.

Como toda a ação penal na JUSTIÇA MILITAR é pública, ela só poderia ocorrer por proposição do representante deste órgão, junto à JUSTIÇA CASTRENSE, e não mais, no caso do CJU, pela confecção do TERMO DE DESERÇÃO, ou do TERMO DE INSUBMISSÃO, os quais já eram transformados, formalmente, em PROCESSO, sem necessidade de qualquer procedimento nesse sentido, até porque lá não há a presença do PROMOTOR DE JUSTIÇA.

Assim dispondo a LEI MAIOR, perdia o CJU, definitivamente, poder para instaurar processo contra DESERTOR ou INSUBMISSO. Lembre-se que o CJU, para tal, só existia no EXÉRCITO e

nas POLÍCIAS MILITARES, pois delitos de DESERÇÃO e de INSUBMISSÃO, na MARINHA e na AERONÁUTICA, eram julgados pelo CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA, na respectiva AUDITORIA, nos moldes de outros processos.

Mas, talvez como uma forma de registro mais direto, entendeu-se da necessidade de fazer alteração na LEI ADJETIVA MILITAR, com a edição de MEDIDA PROVISÓRIA, ora renovada em PROJETO DE LEI que o PODER EXECUTIVO encaminhou à CÂMARA DOS DEPUTADOS - Mensagem nº 82/91, de 1º de março - onde tomou o nº 159, de 1991.

A Exposição de Motivos do MINISTRO DA JUSTIÇA assentava-se na decisão unânime do STF "que, no julgamento do Habeas Corpus nº 67.931-5-RS, em sessão de 18 de abril de 1990, considerou revogadas, em face do disposto no art. 129 da Constituição de 1988, as normas anteriores que admitiam se desencadeasse a ação penal pública sem a participação do Ministério Público, na forma da lei."

O Projeto nº 159 propõe também que os processos de DESERÇÃO DE PRAÇAS e de INSUBMISSOS passem todos a ser julgados pelos CPJ, extinguindo-se, em consequência, os CJU.

O procedimento inicial proposto é idêntico à situação anterior, com a PARTE DE AUSÊNCIA após as primeiras 24 horas, o INVENTÁRIO e a lavratura do TERMO DE DESERÇÃO, ou da lavratura direta do TERMO DE INSUBMISSÃO no caso deste delito. A diferença fundamental é que tais TERMOS serão, agora, encaminhados à AUDITORIA DE JUSTIÇA MILITAR correspondente, e não mais permanecem nas UNIDADES ou CORPOS DE TROPA.

Tais TERMOS passam a ter somente o caráter de instrução provisória (nova redação do art. 452, e do § 1º do art. 463).

Se o desertor é PRAÇA COM ESTABILIDADE, não mais será excluído, como anteriormente, e sim será agregado. Se PRAÇA ESPECIAL ou PRAÇA SEM ESTABILIDADE, a PRAÇA será imediatamente

excluída (§ 5º, do art. 456, em sua nova redação). Esta, se reincluída, será apresentada na AUDITORIA, com o respectivo ato de reinclusão, para o oferecimento ou não da DENÚNCIA, e só então terá início o PROCESSO.

Dá-se agora ao DESERTOR ou ao INSUBMISSO do EXÉRCITO, assim como aos DESERTORES DE POLÍCIAS MILITARES, o mesmo tratamento que já era dado aos da MARINHA e da AERONÁUTICA (405).

É o espelho de recente decisão formulada pelo STF, no RHC nº 68.265-1-DF, em julgamento de 19 de fevereiro do corrente ano, cuja EMENTA merece ser transcrita: VERBIS: "Penal e Processo Penal Militar. Justiça Militar. Crime de deserção. Ação penal pública, privativa do Ministério Público. Art. 129 da Constituição Federal de 1988. No julgamento do H.C. nº 67.931, a 18.04.1990, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que: "Habeas Corpus. Justiça Militar. Crime de deserção. Tendo o artigo 129 da atual Carta Magna considerado como função institucional do Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública, ficaram revogadas as normas anteriores que admitiam - como sucede com relação aos crimes militares em causa, no âmbito do Exército e das Polícias Militares - se desencadeasse a ação penal pública sem a participação do Ministério Público, na forma da lei. 'Habeas Corpus deferido, para declarar-se nula, 'ab initio', a ação penal em causa' (Relator Ministro MOREIRA ALVES)". Aplicada a orientação ao caso dos autos, é de se deferir o 'habeas corpus', para anulação do processo 'ab initio'. R.H.C. provido para esse fim" (406).

A segunda instância da JUSTIÇA MILITAR será o TRIBUNAL DE JUSTIÇA ou o TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, se nesse Estado o efetivo da POLÍCIA MILITAR for superior a vinte mil integrantes, para a JME, e o STM, para a JMF.

Nos ESTADOS de SÃO PAULO, MINAS GERAIS e RIO GRANDE DO SUL, já funcionam, há muitos anos, TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, criados então independentemente do efetivo da PM (nesses Estados, os efetivos ultrapassam em muito os vinte mil).

Nos demais ESTADOS, quando a respectiva PM possuir esse efetivo, poderá ser criado o órgão de segundo grau, devendo-se contar tanto o efetivo da ativa como o da reserva, já que esta não tem as características de uma aposentadoria, como no mundo civil. A qualquer momento, um militar da reserva poderá ser convocado para o serviço ativo de sua OM, desde que, à época, tenha as condições necessárias para a atividade, como a capacidade física, a idade limite, etc. (407)

### 1.3.- A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL - UMA VISÃO GERAL

A CONSTITUIÇÃO em vigor preferiu a manutenção das "POLÍCIAS MILITARES", as quais, juntamente com os "CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES" (408), são considerados "forças auxiliares e reserva do Exército", e, como as POLÍCIAS CIVIS, subordinam-se aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (§ 6º, do art. 144).

"As polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil" (§ 5º, do mesmo artigo).

O exercício da atividade de POLÍCIA JUDICIÁRIA e a APURAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS ficou para a POLÍCIA CIVIL, exceto as MILITARES. Isto é, compete à POLÍCIA CIVIL o poder de POLÍ-

CIA JUDICIÁRIA, exceto quanto às INFRAÇÕES PENAIS MILITARES, as quais ficam com os MILITARES, das FORÇAS ARMADAS ou das FORÇAS MILITARES ESTADUAIS.

A CARTA DE 1988, neste aspecto, foi bastante explícita, já que as anteriores não chegavam a tratar dessa separação. Seguia-se a orientação dos TRIBUNAIS, a partir dos textos da LEI ADJETIVA COMUM e da LEI ADJETIVA MILITAR. Por esta só tinham PODER DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR, para apurar os CRIMES MILITARES e SUA AUTORIA, aqueles COMANDANTES, CHEFES e DIRETORES de ORGANIZAÇÕES MILITARES, pelo menos a nível de BATALHÃO (REGIMENTO).

Enquanto isso, os DELEGADOS DE POLÍCIA exerciam tal PODER na apuração das INFRAÇÕES PENAIS COMUNS.

O campo de atuação nunca foi nítido o suficiente para se evitar arestas, chegando, os mais radicais, a dizer que os MILITARES não poderiam apurar infrações penais, quaisquer que elas fossem.

Era uma interpretação que a legislação em vigor não admitia, já que vigentes não só o CPPM como o CPP, prevendo a delimitação de competência, não só na fase policial, como na instrução judicial.

Com a CONSTITUIÇÃO de 1988, de um lado fica a POLÍCIA FEDERAL, para apurar infrações penais contra a ORDEM POLÍTICA E SOCIAL, e aquelas relacionadas diretamente com a UNIÃO; de outro, a POLÍCIA CIVIL, para as atividades de POLÍCIA JUDICIÁRIA COMUM; e os MILITARES - FEDERAIS e ESTADUAIS - no concernente à POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR (409).

Os integrantes das POLÍCIAS MILITARES ou dos CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES são levados à JUSTIÇA MILITAR, pelos CRIMES MILITARES, definidos em lei, que vierem a cometer.

A interpretação desse conceito abre duas formas de ele ser constatado: se como militares, em ações tipicamente militares (guarda de quartéis, escoltas militares, patrulhas militares, vida na caserna etc.), e se como militares, agora em serviços policiais, cumprindo missões previstas em lei para a sua Corporação.

Em ambas as situações o MILITAR de POLÍCIA MILITAR, ou de CORPO DE BOMBEIROS, será submetido a julgamento no FORO CASTRENSE, consoante jurisprudência já pacífica nos tribunais.

Resumindo: o policial militar ou o bombeiro militar será processado e julgado em FORO MILITAR se:

- 1.- integrante de uma organização militar;
- 2.- agiu na qualidade de militar, executando tarefa imposta em lei para a sua organização militar (exceto a letra f, II, 9º);  
e
- 3.- o delito cometido está tipificado em legislação penal militar (CPM).

Integrante de uma organização militar - POLÍCIA MILITAR ou CORPO DE BOMBEIROS MILITAR - é requisito fácil de ser verificado: basta que ao tempo dos fatos o sujeito ativo do delito faça parte do efetivo de uma dessas Corporações.

A qualidade de militar - ou de policial militar, como também pode ser denominado - é medida com o ajuste da ação que resultou no delito, com alguma atividade a que sua Corporação estivesse obrigada a desenvolver, por lei.

Afora os termos da CONSTITUIÇÃO - "polícia ostensiva", "preservação da ordem pública", "defesa civil" - deve-se buscar ainda, além das porventura relacionadas na respectiva CONSTITUIÇÃO ESTADUAL (410), as estabelecidas no Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969 (alterado pelo Decreto-Lei nº 2.010, de 4 de janeiro de 1983) - que reorganiza as POLÍCIAS MILITARES e CORPOS DE BOM-

BEIROS MILITARES, no Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 - REGULAMENTO para as POLÍCIAS MILITARES e CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES.

Cumprindo missão regulada em lei para a sua organização, estará o policial militar agindo na qualidade de militar (411).

Com isso, evita-se, por exemplo, que policiais militares, como simples cidadãos, sejam alcançados pela JUSTIÇA MILITAR por crimes que venham a cometer nessa condição. Ou que, ocupando outras funções em órgãos do ESTADO, como por exemplo, a de DELEGADO DE POLÍCIA, estejam sujeitos ao FORD CASTRENSE.

Como as atribuições de um DELEGADO DE POLÍCIA não estão dentre as previstas para a POLÍCIA MILITAR, e nem tal função faz parte das previstas na organização policial militar (412), o policial militar, nessa função policial, não deverá ter seu ato criminoso apurado por esta JUSTIÇA ESPECIAL. Volta-se ao ponto de que a JUSTIÇA MILITAR não é para julgar os DELITOS DOS MILITARES, e sim para os DELITOS MILITARES, definidos em lei.

Definidos em lei, ou tipificados em lei, são todos os delitos encontrados no CÓDIGO PENAL MILITAR. Só eles estão afetos à JUSTIÇA MILITAR.

Se simplesmente tratar-se de um abuso de autoridade ou uma contravenção penal, refoge do seu campo e deve ser apreciado pela JUSTIÇA COMUM (413).

Deve-se destacar que no atual CÓDIGO PENAL MILITAR não se encontram, dentre outros, dois tipos de delitos, até agora conceituados na LEGISLAÇÃO PENAL COMUM. São eles o INFANTICÍDIO e o ABORTO, consoante se vê no CÓDIGO PENAL COMUM: "Art. 123. Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após"; e "Art. 124. Provocar aborto em si mesma



ou consentir que outrem lho provoque" (aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento). (414)

E é compreensível que um CÓDIGO confeccionado em 1969 não os contivesse. Naquela época as FORÇAS MILITARES não possuíam em seus efetivos as mulheres e elas seriam os sujeitos ativos de tais crimes.

De lá para cá o sexo feminino adentrou os portões dos quartéis e hoje fazem parte, não só das FORÇAS ARMADAS, como de inúmeras POLÍCIAS MILITARES.

É de se perguntar: estará o CPM defasado? ou, pelo menos quanto ao "aborto", mostra-se atualizado?

Em razão das campanhas pró retirada da condição de crime de aborto, cogita-se de que o outro diploma legal - o CP - é que estaria a merecer revogação nesses tipos.

No entanto, este ato não deve ser riscado do elenco de crimes: urge a reforma do CPM - assim como da LOJM e do CPPM.

## **2. - O PENSAMENTO DO CONGRESSO CONSTITUINTE**

### **2.1. - NA VOTAÇÃO DO 1º TURNO**

Quando da discussão na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, pelo ANTEPROJETO, o STM contaria com 15 MINISTROS e à Justiça Militar competiria processar e julgar os crimes militares definidos em lei. A JME seria "constituída, em primeira instância, pelos Conselhos de Justiça e, em segunda, por um tribunal especial, ou, na sua falta, pelo próprio Tribunal de Justiça, para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei,

os integrantes das Polícias Militares. Ao Tribunal compete decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais". (415)

A JMF estava, assim, com o seu arcabouço básico montado, mas a JME teria, como regra geral, um "tribunal especial", e como exceção, para órgão de 2º grau, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Da mesma forma, seguiam-se as CARTAS anteriores, resguardando-se a patente e o posto dos OFICIAIS de POLÍCIA MILITAR.

O CONSTITUINTE propunha, então, que já no capítulo referente à JMF, constasse a JME para o "juízo dos crimes militares definidos em lei, praticados pelos integrantes das respectivas Polícias Militares", assim como poderiam ser criados "Tribunais Militares Estaduais", "cuja competência, número de membros e forma de composição serão fixados em lei"; e nos Estados em que não forem criados "a jurisdição de segundo grau será exercida pelo Tribunal de Justiça".

O CONSTITUINTE MAURÍCIO CORREA queria o STM com 11 MINISTROS e também que só os MILITARES pudessem cometer "crimes militares definidos em lei". (416)

No debate havido, o CONSTITUINTE PLÍNIO ARRUDA SAMPAIO, RELATOR, pretendia diminuir o que chamou de hipertrofia das FORÇAS ARMADAS, estabelecendo "uma linha demarcatória muito clara entre o poder civil e o poder militar". Para isso a JUSTIÇA MILITAR julgaria "militar, em crime militar, no âmbito castrense", e não através de uma série de dispositivos de redação duvidosa, abarcando também "os civis e exercer um superpoder nesta República".

Concorda com a diminuição do número de MINISTROS, "uma vez que esse tribunal passaria a julgar apenas militares".

Sobre a JME, manifesta-se ainda sobre sua desnecessidade, já que para ele a POLÍCIA MILITAR "é uma instituição

civil" e assim "tem que ser organizada, cada vez mais, de uma forma civil", para a desmilitarização completa do País. (417)

PLÍNIO ARRUDA acha que a JUSTIÇA MILITAR só "se aplica ao militar, porque só ele está obrigado à obediência e à disciplina, que não se aplica a um civil", mas o CONSTITUINTE JOSÉ COSTA, Presidente da Subcomissão, diz que, no caso, se discute a competência *ratione personae*, mas um crime de civil em praça de guerra seria "em função do lugar onde o delito foi praticado".

Outro CONSTITUINTE, PAES LANDIM, opina que "crimes militares, de certa maneira, direta ou indiretamente, são aqueles que envolvem os quartéis, circundam os quartéis, ou praticados por militares, tais como problema de hierarquia, problema de disciplina, os crimes lá dentro praticados por civis, tais como furto de arma, assalto a quartéis, de certa maneira envolvendo a segurança militar" (418).

JOSÉ COSTA defende que será CRIME MILITAR o que o Congresso Nacional definir como tal, concordando que civis, em determinadas situações - roubando armas em quartel - cometem CRIME MILITAR, pelo que está no art. 9º, do CPM, em vigor.

O CONSTITUINTE VIVALDO BARBOSA, contra a existência da JUSTIÇA MILITAR, afirma que ela "é uma Justiça criminal especializada, exclusivamente criminal. O crime é um só e tem sua conceituação pela legislação histórica, ao longo da existência da humanidade - e Direito Penal é até anterior ao Direito Civil - , o crime tem sua configuração histórica variando de legislação em legislação. Mas ele é um só, independentemente do seu agente. Qualquer que seja o agente, o crime tem as conotações, quer seja praticado por funcionário civil, quer seja praticado por um funcionário militar ou por um empresário ou por um trabalhador, ou por integrante dos altos Poderes da República. É um crime, e não mereceria, por is-

so mesmo, ter uma Justiça especializada para julgar esse crime, porque, na circunstância, o seu agente foi uma pessoa integrante de um segmento da sociedade, de um segmento do serviço público desta sociedade".

Aceita a JUSTIÇA MILITAR para o tempo de guerra e diz que "no Brasil, a Justiça Militar está intimamente ligada aos movimentos autoritários do País". (419)

PLÍNIO MARTINS, outro CONSTITUINTE, declara que no seu ESTADO é necessária a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, assim como a possibilidade de se criar os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR, dada aos ESTADOS, no que concorda o CONSTITUINTE SÍLVIO ABREU, defendendo expressamente a existência dessa "justiça especializada, que funciona bem, há longos anos, prestando realmente serviços relevantes na desobstrução da Justiça Comum", assim como RONARO CORRÊA e FRANCISCO AMARAL, os quais elogiam a atuação da JME de MINAS GERAIS e de SÃO PAULO, respectivamente.

JOSÉ COSTA propõe a criação de TRIBUNAIS das JME "apenas quando o contingente das polícias militares desses Estados fosse superior a vinte mil homens, porque não tem sentido criar tribunais, por exemplo, para um Estado como Alagoas, com cinco mil e quinhentos policiais, para o Mato Grosso, com quatro mil e novecentos, ou para o Rio Grande do Norte, com dois mil e quatrocentos, porque iria onerar ainda mais os já sacrificados orçamentos estaduais (420).

As propostas foram aprovadas, inicialmente, pela diminuição de 15 para 11 MINISTROS do STM, pela competência da JUSTIÇA MILITAR para processar e julgar os CRIMES MILITARES definidos em lei, e pela manutenção da JME, em primeira e em segunda instâncias, possibilitando a criação, pelos ESTADOS, de órgão especial

de segundo grau, onde o efetivo da PM for superior a vinte mil integrantes (421).

Na votação das emendas, também chamadas de **destaques**, ainda o CONGRESSO CONSTITUINTE deixou registrado o seu pensamento sobre JUSTIÇA MILITAR.

No PROJETO DE CONSTITUIÇÃO da COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO, a JUSTIÇA MILITAR vinha mantida no seu art. 148: "À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei".

Foi a redação que, ao final, acabou sendo aprovada, mas antes surgiu muita discussão sobre o tema.

Um dos CONSTITUINTES - VIRGÍLIO GUIMARÃES, apresentou emenda substitutiva para que a redação ficasse assim: "À Justiça Militar compete processar e julgar os militares nos crimes militares definidos em lei".

Pretendia que somente os MILITARES fossem levados às CORTES MILITARES, excluindo os CIVIS da JURISDIÇÃO MILITAR.

Afirmava o CONSTITUINTE que, com isso, sua intenção era expurgar da CONSTITUIÇÃO que estavam elaborando os vícios deixados pela ditadura militar. Dizia também que "não há razão alguma, do ponto de vista técnico, político, histórico ou do Direito Comparado, que justifique a existência dessa verdadeira excrescência jurídica que é julgamento de civis por tribunais militares".

Em seus argumentos destacava ainda que "nosso País está suficientemente maduro para que os tribunais civis dispensem essa tutela e julguem os civis pelos crimes que pratiquem, sejam de que natureza forem. Isto evita, inclusive, que sejam enquadrados como crimes militares atos praticados por civis que não têm esta natureza". (423)

combatia a última redação proposta, frisando que "a lei criminal é feita para coibir a infração penal. Ela se volta para o crime e não para o agente criminoso. Ela menciona o crime, e todos os que incorrerem naquele crime terão punição".

É de opinião de que com tal emenda acaba sendo criada uma JUSTIÇA CORPORATIVISTA, "uma justiça voltada para os militares e não para o crime militar. É como se S.Exa. quisesse criar uma justiça voltada para os médicos e não para o crime que o médico possa praticar; uma justiça voltada para o advogado e não para o crime que o advogado possa praticar; justiça voltada para o trabalhador e não para o crime que o trabalhador possa praticar. (...) Se criarmos uma justiça apenas para os militares que praticarem crimes militares no caso de crime de co-autoria contra a segurança nacional, por exemplo, em que o militar se juntar a um civil, a Justiça Militar julgará o militar e a Justiça civil julgará o civil pelo mesmo crime, praticado no mesmo momento criminoso". (424)

Na discussão, opina também o CONSTITUINTE JOSÉ GENDINO - favorável a que só os MILITARES possam cometer CRIMES MILITARES - afirmando que "na história constitucional a Justiça Militar é uma justiça especial, que surgiu no Brasil com a Constituição de 1891, que criava um foro especial para julgar os militares nos crimes militares", deixando de ser uma justiça especial, só para os MILITARES, após a CONSTITUIÇÃO de 1934.

Refuta o problema levantado com a co-autoria, "porque há no mundo jurídico, razões para diferenciar a co-autoria em relação à idade, à nacionalização e a outros fatores".

Completa, argumentando que "crime militar pode ser entendido como crime de Estado e de segurança do Estado. E aí estaremos abrindo um precedente muito sério para que a Justiça Nili-

tar julgue civis, nestes crimes, porque os dispositivos que tratam do estado de defesa e do estado de sítio permitem essa abrangência de entendimento". (425)

Contra esta posição manifestou-se o CONSTITUINTE NILSON GIBSON, aceitando que "também os civis cometem crimes militares. Repito: existem determinadas tipificações jurídicas em nossa legislação penal em que civis também cometem crimes militares. (...) Há crimes militares cometidos por civis contra instituições militares, como o roubo, o furto de armamentos militares, o aliciamento de militares para motins e crimes contra militares em serviço", achando que, por isso, "não há como separá-los, retirando-os da competência da Justiça Militar". (426)

O RELATOR-GERAL, CONSTITUINTE BERNARDO CABRAL, diz que se cometeu uma injustiça "contra um dos órgãos que na época da repressão aguda, tiveram um comportamento sério e altivo, a Justiça Militar, através do Superior Tribunal Militar".

Dizendo que não se pode retirar da JUSTIÇA MILITAR a competência de processar e julgar os civis, nos crimes militares definidos em lei, traz o exemplo de um OFICIAL da Arma de Intendência que cometa um crime de furto e que haja um receptador CIVIL, lá fora. "Este ilícito penal não pode, ainda que praticado por um civil, em co-autoria, fugir ao julgamento da Justiça Militar". (427)

Com 139 votos pela aprovação da emenda substitutiva e 336 por sua não aprovação - além de 4 votos de abstenção - a emenda foi rejeitada, ficando a redação: "À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei".

Um outro ponto foi a redação sobre a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL.

No ANTEPROJETO, quando tratava "dos Tribunais e Juizes dos Estados" - art. 147 - havia dois §§. assim redigidos:

"§ 3º. A lei estadual poderá criar e disciplinar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça ou por tribunal especial, havendo sempre recursos das decisões deste último para aquele outro, nos Estados em que o efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil integrantes".

"§ 4º. Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais".

O CONSTITUINTE VIVALDO BARBOSA desejava a supressão destes parágrafos, mas no momento da votação não se fez presente, e por decisão do PRESIDENTE, CONSTITUINTE ULYSSES GUIMARÃES, considerou-se prejudicada, com o argumento: *dormientibus non succurrit jus*". (428)

Contra a possibilidade de criação de novos TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR posicionou-se o CONSTITUINTE JOSÉ TAVARES, para quem, "apesar da limitação para a criação desses tribunais o efetivo da Polícia Militar do Estado deve ser superior a vinte mil integrantes - implica a criação de novos tribunais, o que, segundo meu entendimento, é absolutamente desnecessário, uma vez que temos, para a análise das matérias em grau de recurso, os tribunais de justiça".

Por larga margem de votos, ficou a redação que previa a criação de novos órgãos de segundo grau na JME - 392 votos a favor, 16 pelo não, com 7 abstenções (429).



Quanto ao § 4º - "Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais" - surgiu uma emenda, para acrescentar-se "... e da graduação das praças", por proposta do CONSTITUINTE PAULO RAMOS.

Sem o registro das razões para o acréscimo, e com a concordância expressa do RELATOR GERAL, CONSTITUINTE BERNARDO CABRAL, a emenda foi aprovada, com 391 votos - 4 votos foram pelo não e 9 pela abstenção (430).

Esse trabalho do CONGRESSO CONSTITUINTE foi o chamado 1º TURNO.

## 2.2. - NA VOTAÇÃO DO 2º TURNO

Aprovado o texto, com as modificações decorrentes das votações dos CONSTITUINTEs, passou-se ao 2º TURNO, submetendo-se o PROJETO DE CONSTITUIÇÃO resultante (431).

No 2º TURNO nada se discutiu sobre a JMF (432).

A JME é tema de debates, exatamente sobre o acréscimo "... e da graduação das praças", que aparece no art. 131, § 3º (do PROJETO do 2º TURNO).

Três CONSTITUINTEs pretendem, por emendas, a retirada da expressão do texto do mencionado § 3º. O RELATOR GERAL, CONSTITUINTE BERNARDO CABRAL manifesta-se agora pela aprovação da supressão.

As razões aventadas, segundo a CONSTITUINTE SADIE HAUACHE, são, entre outras, o fato de as POLÍCIAS MILITARES

serem "forças auxiliares e reservas do Exército", e assim, "o direito decorrente da expressão que se sugere suprimir afigura-se como uma anomalia e, em face do precedente que se estabelece no âmbito das organizações militares, a manutenção da citada expressão atenta contra a viabilidade das organizações policiais e dos bombeiros militares. Por extensão, contra o próprio Exército, quando aquelas forças militares estaduais forem mesmo incorporadas em decorrência de convocação ou mobilização, de acordo com o dispositivo constitucional". (433)

Outro CONSTITUINTE - PAULO RAMOS - declarando-se contra a supressão, afirma que "esta emenda pretende simplesmente fazer com que integrantes de uma mesma corporação tenham tratamento diferenciado por questões hierárquicas. A bem da verdade, digo que esta emenda supressiva pretende preservar o corporativismo beneficiando a cúpula, e criar rigores contra a base, contra a tropa".

Diz ainda o mesmo CONSTITUINTE, que "em cada unidade da Federação é dado um tratamento de modo diferente à questão. Isso não acontece nas Forças Armadas, porque elas são forças federais". (434)

Apoiando a supressão, o CONSTITUINTE BERNARDO CABRAL argumenta que se fala "da Justiça que vai decidir sobre a perda do posto e da patente de oficial e da graduação das Forças Armadas - e aqui está uma circunstância especial chamada autonomia disciplinar. Há de existir, dentro do regulamento, um mecanismo que permita, de pronto, quanto às praças, uma medida disciplinar. Não é possível deixar, como se prevê aqui, que sendo forças auxiliares integrantes das Forças Armadas, passam a ter garantia judicial que outra não tem."

Por 235 votos contra - 150 a favor das emendas, e 5 abstenções - as emendas foram rejeitadas (435).

### 2.3.- ALGUNS COMENTÁRIOS

A discussão maior - a existência da JUSTIÇA MILITAR FEDERAL ou das JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS - não teve razão de ser, tendo em vista que os CONSTITUINTES, em sua maioria, estavam aceitando tal fato.

Ficou-se com os detalhes de redação.

E nesses detalhes vê-se muito bem a vontade de alguns dos redatores da LEI MAIOR em retirar do texto tudo o que pudesse lembrar, direta ou indiretamente, os tempos da ditadura militar.

Tanto, que a argumentação maior para não se ter o CIVIL em FORO MILITAR foi justamente como mais uma maneira de se "expurgar" fatos e atos do regime militar, como se nos idos dos anos 60, e mesmo 70, a JUSTIÇA MILITAR passasse a existir, ou passasse a ter jurisdição ampliada.

Não aconteceu assim.

A modificação marcante, neste aspecto, foi a mudança da expressão "crimes contra a segurança externa", da CARTA de 1946, para "crimes contra a segurança nacional", surgida na CARTA de 1967, e mantida pela EC Nº 1/69.

Quanto aos CIVIS, não foi a partir de 1964 que a JUSTIÇA MILITAR era estendida a eles, como se viu neste trabalho.

Tem razão aquele que diz que a JUSTIÇA MILITAR deve existir para os CRIMES MILITARES, e não para os CRIMES DE

MILITARES. Não se quer um foro de exceção, para uma classe - os MILITARES - e sim um FORO ESPECIAL para apreciar o que venha a ser CRIME MILITAR, cujo agente poderá ser um CIVIL ou um MILITAR. Normalmente, este último.

Assim também a manutenção dos órgãos de segundo grau da JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, e mesmo a possibilidade de criação de outros TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR, nos ESTADOS em que o efetivo da POLÍCIA MILITAR for superior a vinte mil integrantes.

É evidente que somente este requisito não deverá ser suficiente, até porque a criação do tribunal acontecerá por proposta do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, e aqui devem ser considerados o número de processos em grau de recurso, as condições financeiras etc.

Frise-se outra vez que o efetivo da POLÍCIA MILITAR a ser considerado será o do seu pessoal ativo e também o do seu pessoal da reserva remunerada, pois estes - na verdade são semi-aposentados - podem, a qualquer momento, ser convocados para a situação de atividade, seja por necessidade do serviço, seja para funções na JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL (436), desde que não tenham atingido a idade limite para a permanência na ativa, ou desde que, quando na reserva, não tenham adquirido moléstia que os impossibilite para o retorno à atividade.

Não há, por isso, razão para excluir-se o contingente da reserva remunerada, já que, como o próprio nome diz, eles não estão inteiramente desligados de sua CORPORACÃO, tanto que compõem um corpo de militares "da reserva".

A previsão da perda de posto e patente de OFICIAL somente por decisão de TRIBUNAL era esperada, tanto que assim foi tratada nas CARTAS MAIORES anteriores.

De repente, surgiu emenda, para aduzir-se à frase a expressão "... e da graduação das praças". Desta forma, PRAÇAS GRADUADAS só perderão este título - a sua GRADUAÇÃO - se por decisão também de um TRIBUNAL.

POSTO é o título do OFICIAL na hierarquia militar (postos: CORONEL, CAPITÃO, TENENTE etc), e GRADUAÇÃO é o título dado à PRAÇA que já galgou degraus na hierarquia militar.

Não só o fato é novo, como as PRAÇAS DAS FORÇAS ARMADAS não obtiveram esta garantia, podendo perder a GRADUAÇÃO apenas por decisão administrativa ou em virtude de sentença de primeiro grau - da JUSTIÇA MILITAR ou da JUSTIÇA COMUM.

É um tratamento diferenciado para MILITARES de mesmo nível hierárquico.

A situação deve se agravar se houver convocação ou mobilização de POLÍCIAS MILITARES - no todo ou em parte, como prevê o Decreto nº 88.777, - REGULAMENTO PARA AS POLÍCIAS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES - de 30 de setembro de 1983, em seu art. 4º.

Nessa ocasião, os POLICIAIS MILITARES que passarem a integrar as fileiras do EXÉRCITO - se PRAÇAS GRADUADAS - só perderão seu título hierárquico, por decisão do TRIBUNAL, enquanto que PRAÇAS GRADUADAS do EXÉRCITO não terão tal garantia judiciária.

Se a idéia é a da manutenção deste direito, que se estenda a todas as PRAÇAS COM GRADUAÇÃO, do EXÉRCITO, da MARINHA, da AERONÁUTICA (o tema volta a ser tratado no Capítulo VI).

### 3. - REAÇÕES AO TEMA "JUSTIÇA MILITAR", ANTERIORES AO TEXTO CONSTITUCIONAL

#### 3.1. - DE CIVIS

Para se ter uma idéia geral de opiniões sobre o texto da CONSTITUIÇÃO que estaria para ser elaborada, buscam-se, inicialmente, aquelas registradas especialmente em Jornais, quando pessoas de diferentes segmentos da sociedade expuseram seu ponto de vista.

Em 12 de janeiro de 1986, CLÁUDIO DE LUNA (Advogado Criminal - SP) escreveu um artigo na FOLHA DE S. PAULO intitulado "A Justiça Militar cumpre o seu papel", referindo-se à JME, onde afirmava que "em face do advento da nova Constituinte, a estranha antipatia recrudescceu e a Justiça Militar passou a ser alvo de novas objurgatórias".

Para o autor alguns desses críticos mais severos "sequer conhecem onde ela se situa, muito menos suas dependências e os zelosos cuidados em seus julgamentos ...".

A respeito da competência de quem deveria julgar os crimes dolosos contra a vida, quando cometidos por militares - se a própria JUSTIÇA MILITAR ou se o TRIBUNAL DO JÚRI - frisa que "resultou óbvio serem os delitos praticados por militares em serviço de policiamento civil da competência da Justiça Militar estadual e só escapam deste crisol quando não estão encartados no art. 9º do Código Penal Militar (decreto-lei nº 1.001 de 21/10/69)".

Neste aspecto, LUNA toca num ponto que, vez por outra, é destacado na discussão do assunto "Justiça Militar".

Há aqueles que entendem que os crimes contra a vida - por exemplo, o homicídio - só podem ser julgados pelo TRI-

BUNAL DO JÚRI. E outros que, no caso de CRIME MILITAR deve ser por esta JUSTIÇA ESPECIAL, já que, caracterizado o fato como DELITO MILITAR, dentre os relacionados no art. 9º, do ESTATUTO SUBSTANTIVO MILITAR, e em razão da tipificação do delito estar no art. 205, desse mesmo diploma legal - "matar alguém" - não há porque deixar de exercitar essa competência.

Deve-se lembrar que "à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei" - como estava na CARTA anterior e está na atual - o que se aplica tanto para a FEDERAL como para a ESTADUAL. Ressalte-se que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, incumbe, ressalvada a competência da União, às POLÍCIAS CIVIS, exceto às militares (§ 4º, do art. 144, da nova CARTA).

Assim, registrado o fato, e se nele houver caracterização de INFRAÇÃO PENAL MILITAR, deve ser instaurado o INQUÉRITO POLICIAL MILITAR, exercitando-se a POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR, conforme as regras da LEI ADJETIVA MILITAR.

Se assim é, não há porque se deixar de completar o procedimento, tendo-se em conta estar firmada a jurisdição da JUSTIÇA CASTRENSE para apreciar o delito (o assunto será abordado novamente no Capítulo VI)

Contra essa posição, LUIZ EDUARDO GREENHALGH (Advogado-SP) redige um artigo - ainda na FOLHA, e na mesma data, chamado "Foro de exceção, gerador de impunidades".

Nele, posiciona-se favorável a que os delitos dolosos contra a vida sejam apreciados pelo TRIBUNAL DO JÚRI, "instituição histórica, que pela participação popular torna a prestação jurisdicional mais democrática", e que "tem por substância o papel protagonista do povo na distribuição da justiça".

Considera GREENHALGH que "o julgamento de um militar por seus próprios superiores hierárquicos configura robusto, injustificável e intolerante privilégio, que contraria os preceitos constitucionais, segundo os quais todos são iguais perante a lei, e o da proibição de não haver foro privilegiado ou tribunal de exceção no país". Propugna pela extinção da JUSTIÇA MILITAR, FEDERAL E ESTADUAIS, pois nada justifica, "em um regime democrático, que os militares tenham a sua própria Justiça...".

Os vícios apontados ao TRIBUNAL DO JÚRI "mais revelam expressões de sua própria autenticidade", e "o julgamento de homens pelos seus iguais - e não pelos seus pares - significará desafogar, com honestidade e isenção, os anseios de justiça que clamam do povo", completou.

Está bem evidente que o autor estende a toda a JUSTIÇA MILITAR o conceito que tem da JUSTIÇA MILITAR FEDERAL e da JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A se entender que o julgamento de homens deva ser feito "pelos seus iguais", ter-se-ia que buscar, dentre os MAGISTRADOS, aquele que se pudesse ter como um "igual" a cada acusado de processo.

Se o "igual" quer dizer "também do povo", desta classe não se pode excluir ninguém, seja civil, seja militar. Todos vêm do "povo", e são, assim, também "povo".

A JUSTIÇA MILITAR no BRASIL está organizada desde 1808 e a partir de 1934 - e 1946, para a JME - faz parte do PODER JUDICIÁRIO, obrigada a seguir os procedimentos tradicionais dos tribunais pátrios, e a maioria com a possibilidade de os recursos criminais serem encaminhados à JUSTIÇA COMUM, onde o órgão de 2º grau é o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. Não se entende, assim, que no momento em que "percorremos o caminho do estabelecimento pleno do



Estado de Direito e da implantação de uma autêntica democracia", como afirmou o autor, a JUSTIÇA MILITAR tenha que ser abolida. A não ser que até hoje, no BRASIL, nunca se esteve nesse caminho. Ou que a existência dessa JUSTIÇA seja um empecilho a esse desiderato.

Em outro editorial, intitulado "Autoritarismo de plantão", a mesma FOLHA - em 9 de abril de 1986 - manifesta-se contra o fato de um líder sindical, por crime da Lei de Segurança Nacional, ser julgado pela JUSTIÇA MILITAR, parecendo incrível, "um ano após a derrocada oficial do regime autoritário, que isto ainda aconteça". É de opinião que ele seja julgado pela JUSTIÇA COMUM e que a LSN seja logo revogada.

Concorda-se.

Em Editorial, sob o título "Justiça Corporativa" - de 6 de abril de 1986 - a FOLHA comenta sobre a hipertrofia da JUSTIÇA MILITAR, seja a FEDERAL, seja a ESTADUAL.

Este editorial sustenta que "é uma aberração jurídica e moral classificar como de natureza militar os crimes cometidos em serviço por esses policiais". O policiamento, para o Jornal, "constitui uma atividade civil e somente uma desvirtuação do sistema jurídico poderia explicar por que aqueles que trabalham nessa área - mesmo sob a denominação de policiais militares - não estão sujeitos à Justiça Comum quando praticam, por exemplo, crimes contra a vida".

Na verdade, o policiamento, ou seja, a atividade de policiar, a ligação entre aquele que policia e a sociedade que recebe seus serviços, é uma atividade "policial", sem adjetivo.

Este, o adjetivo "civil" ou "militar", será acrescido dependendo das condições de quem executa a ação de policiamento.

Se se tratar de um CIVIL será a sua ação decorrente também "civil", se se tratar de um MILITAR toda a sua atividade tornar-se-á "militar".

Um MILITAR está obrigado, por lei, a cumprir REGULAMENTOS MILITARES já que faz parte de uma ORGANIZAÇÃO MILITAR.

A própria sociedade, ao aprovar documentos legais nesse sentido, obriga a que esse MILITAR se enquadre nas regras. Daí a DISCIPLINA MILITAR e suas conseqüências. Se não atendidas, o MILITAR fica sujeito a sanções especiais, previstas nos REGULAMENTOS MILITARES, e na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR. Estas, prevêm situações muito especiais, às quais jamais um CIVIL estará sujeito, como, por exemplo, as sanções disciplinares do REGULAMENTO DISCIPLINAR, ou o delito de INSUBORDINAÇÃO quando basta um MILITAR recusar-se a atender ordem de superior sobre assunto de serviço, com pena de detenção variando de um a dois anos, se o fato não constituir crime mais grave (art. 163, do CPM).

Todas estas obrigações e deveres o MILITAR leva sempre consigo, em qualquer situação, seja em atividades internas, sejam externas.

Quando estiver em ações de policiamento, esse MILITAR continua sob tais regras; não deixa, por isso, de ser MILITAR. Em decorrência, o que ele fizer nessa situação, desde que em serviço previsto em lei para a sua Corporação, ele o está fazendo na condição de "militar", e não de "civil".

Revestido das características de "militar", em CRIME MILITAR, o foro para apreciar sua conduta criminosa - se ela se encaixa nos tipos previstos na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR - terá que ser o FORO MILITAR.

Em outra reportagem, ainda da FOLHA - em 10 de setembro de 1988, portanto poucos dias antes da promulgação da

nova CARTA - HÉLIO BICUDO (Advogado-SP) diz que a violência em SÃO PAULO, praticada pelos policiais militares, "é decorrência de uma impunidade. Os policiais são julgados pela Justiça Militar da **Polícia Militar**, que geralmente é benevolente" (o destaque é deste trabalho).

Ora, a JUSTIÇA MILITAR do ESTADO DE SÃO PAULO não é da POLÍCIA MILITAR desse ESTADO, e sim é parte integrante do PODER JUDICIÁRIO, desde a CONSTITUIÇÃO DE 1946, e o TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR paulista existe desde 3 de janeiro de 1937, criado pela Lei Estadual nº 2.856.

Ainda outro editorial da FOLHA - de 15 de junho de 1987, "Os civis e a Justiça Militar" - onde o jornal posiciona-se contrário à competência da JUSTIÇA MILITAR "para julgar cidadãos civis".

"A qualquer tribunal militar cabe-lhe, exclusivamente, o julgamento dos crimes de natureza disciplinar no interior da corporação. (...) Um cidadão civil só tem contas a prestar diante da Justiça Comum de seu país. (...) É a lei ordinária que deve prever penas para todo tipo de comportamento criminoso - incluídos aí os delitos de terrorismo, tentativa de golpe de Estado ou qualquer outro que diga respeito à segurança nacional", argumenta o editorialista.

Concorda-se, exceto quanto à expressão "cidadão civil". "Cidadão" é aquele que está em pleno gozo de sua cidadania, com direitos e deveres como membro efetivo de uma comunidade. Poderá ser, portanto, um "civil" ou um "militar"; bastando apenas ser um indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado, ou no desempenho de seus deveres para com este.

Passando-se a obras editadas, em texto produzido em 1985, antes portanto dos trabalhos do CONGRESSO CONSTITUIN-

TE, BENEDICTO CAMPOS (437), dentro de uma análise que intitula como "marxista", prevê a necessidade da existência da JUSTIÇA MILITAR.

Para ele, o SISTEMA JURÍDICO é eminentemente estatal e deve ser concebido como um "conjunto de normas, de práticas, de costumes e de valores".

Mesmo vendo o DIREITO como um "fenômeno social-histórico e concreto - que somente pode ser entendido questionando-se a realidade social e o processo histórico em que ele se manifesta", redige um PROJETO DE CONSTITUIÇÃO e nele insere, dentre os órgãos do PODER JUDICIÁRIO, "TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES" (art. 59, "c").

Dá, para o que chama de "tribunais Superiores Militares e demais órgãos da Justiça Militar", competência "para julgar militares nos crimes previstos na legislação penal militar" (art. 63 do seu projeto).

Restringe, pois, o autor a competência da JUSTIÇA MILITAR para os CRIMES MILITARES, que só poderiam ser cometidos por MILITARES. CIVIS não estariam sujeitos a esta JUSTIÇA CASTRENSE.

Para ele, portanto, CRIMES MILITARES só podem ser perpetrados por MILITARES e nunca por CIVIS. Joga para o legislador ordinário, de qualquer forma, o estabelecimento do que pudesse ser CRIME MILITAR.

Um outro autor, ROBERTO A. R. de AGUIAR (438), também defendia a competência da JUSTIÇA MILITAR somente para os MILITARES, sem jamais alcançar os CIVIS.

Entendia que deveria haver uma JUSTIÇA MILITAR para "as questões das possíveis violações das normas militares", mas acha que "é de evidente injustiça que esse judiciário julgue militares que cometam atos possivelmente violadores das leis civis,

pois essa hipótese tradicionalmente é da competência da Justiça comum, até mesmo para se evitar que o espírito de corpo possa desviar o espírito de processo decisório".

AGUIAR, em forma de pergunta, comenta ainda: "Se já é injusta a competência de decidir sobre delitos civis de militares, o que dizer dos delitos contra a segurança interna dos civis?"

Considera que esse segundo desbordamento da JUSTIÇA MILITAR "é profundamente perigoso, pois é um decreto de minoridade da justiça civil que é dado como não apta para resolver questões dessa natureza. Ora, se a ordem interna é violada, os possíveis prejudicados são os civis que constituem a sociedade, logo o foro competente para dirimir essas questões é o da Justiça Comum". (439)

### 3.2.- DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

O próprio SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, antes da aprovação do texto final da nova CARTA, tecia comentários e apresentava sugestões à redação final, tendo em vista o elaborado pela Subcomissão de Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Num opúsculo denominado "**A Justiça Militar e a Nova Constituição - Subsídios**" (440) o STM comentava da necessidade de se manter a JUSTIÇA MILITAR já pelo fato de a Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, manter a tradicional responsabilidade das FORÇAS ARMADAS, como destinadas "à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem".

Os CRIMES MILITARES, para o STM, deveriam ser definidos pelo legislador ordinário, assim como a sua composição com 15 MINISTROS, o que permitirá "manter a celeridade do julgamento, como também o aprofundamento da análise dos processos, características marcantes do STM, segundo os seus maiores críticos - os advogados".

11 MINISTROS, como previa o anteprojeto da Subcomissão, seria uma economia inexistente, "pois os militares, se para cá não vierem, continuarão a receber seus vencimentos".

Diga-se logo que os MINISTROS do STM podem ser os OFICIAIS GENERAIS das FORÇAS ARMADAS, e CIVIS, e quatro MINISTROS não significará tão-somente despesas em vencimentos, mas também de forma indireta, através de salas, assessores, telefones, papéis, etc. E, acima de tudo, o STM não tem movimento de processos para necessitar de 15 MINISTROS. O STF, como comparação, é composto por 11 MINISTROS.

Pretendia o STM manter a competência para julgar CIVIS em tempo de paz, porque há CRIMES MILITARES "normais" cometidos por CIVIS, contra as INSTITUIÇÕES MILITARES, em tempo de paz. São os CRIMES cometidos por CIVIS, isoladamente ou em conluio com MILITARES, em detrimento da ADMINISTRAÇÃO MILITAR, como o furto ou o roubo em ORGANIZAÇÃO MILITAR, a apropriação indébita ou o peculato, quando o CIVIL o comete na função de funcionário da ADMINISTRAÇÃO MILITAR etc.

Tem razão o STM. A competência da JUSTIÇA CASTRENSE será o julgamento de CRIMES MILITARES, que podem ter como agentes tanto o MILITAR como o CIVIL.

Queria também o STM que a JUSTIÇA MILITAR permanecesse com competência quanto aos crimes cometidos por CIVIS contra a defesa interna do ESTADO, pois, argumentava, a JUSTIÇA MI-

LITAR "é uma Justiça especializada, pertencente ao mesmo Poder Judiciário das outras Justiças, não mais integrando o Poder Executivo, desde a Constituição de 1934". E ainda porque "o conceito que a Justiça Militar granjeou ao longo de sua longa história e, principalmente, nos momentos mais graves da nacionalidade, é o mais alto possível", já que ela tem sido "confiável, justa, humana, célere e liberal não por acaso, mas sim pela sua feliz constituição em forma de escabinato. O que permite o amalgamento da experiência de velhos chefes militares com o saber jurídico de notáveis cidadãos civis".

Não se justifica essa abrangência pretendida pelo STM, em que pese o bom conceito dessa CORTE DE JUSTIÇA.

CRIMES CONTRA A DEFESA INTERNA devem ser da alçada da JUSTIÇA FEDERAL COMUM. é a regra geral. CRIMES CONTRA A SEGURANÇA EXTERNA DO PAÍS, estes sim, devem ser da competência da JUSTIÇA MILITAR FEDERAL. Os chamados CRIMES POLÍTICOS, contidos na LEI DE SEGURANÇA NACIONAL, ora também DA ORDEM POLÍTICA E SOCIAL, devem ser apreciados pela JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

Dentre os subsídios, o STM, além dos 15 MINISTROS, queria que a competência da JUSTIÇA MILITAR fosse para "processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas".

Ora, o STM parecia desconhecer que ASSEMELHADOS eram já inexistentes, desde 1952 - para não falar em 1947 - com a saída do ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO. Aceitar a figura de ASSEMELHADO, em 1987, considerando-se os comentários levantados sobre o tema, no decorrer de vários anos, é uma posição inaceitável para esse órgão de 2ª instância da JMF.

Outra sugestão, seria a extensão da JUSTIÇA MILITAR aos CIVIS, "nos casos expressos em lei, nos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares".

Para os delitos relacionados com a SEGURANÇA NACIONAL a JUSTIÇA FEDERAL COMUM é a indicada, conforme já mencionado, e quanto aos crimes CONTRA AS INSTITUIÇÕES MILITARES, sim, se configurar-se CRIME MILITAR, dentre os tipos previstos pelo legislador ordinário. Nunca se esquecendo que a competência da JUSTIÇA MILITAR, por ser uma JUSTIÇA ESPECIAL, deve ser a mais limitada possível, restringindo-se ao que deva ser um CRIME MILITAR. Assim também a interpretação de textos legais.

O documento do STM termina com um apêndice, onde são registrados depoimentos sobre a JUSTIÇA MILITAR, de diversos juristas, parlamentares, órgãos da imprensa, magistrados, com referências às mais elogiosas ao desempenho da JUSTIÇA MILITAR, e mais precisamente, do STM, principalmente nos tempos do regime militar, época em que os processos ali julgados, envolvendo os crimes da LSN, eram em número elevado.

LOBÃO FERREIRA (441), então JUIZ-AUDITOR CORREGEDOR do STM, mesmo que não expressando oficialmente o pensamento dessa CORTE DE JUSTIÇA, tece comentários sobre a rapidez que a JUSTIÇA CASTRENSE teve ao julgar processos sobre a segurança do ESTADO, e sustenta que ela "deve continuar com a competência para processar e julgar os autores de crimes contra a segurança externa e interna do Estado, enquanto a Justiça Federal conhecerá dos delitos políticos". Para ele, "a distinção entre as duas espécies - crimes contra a segurança do Estado e delitos políticos - seria feita, obviamente, pela lei ordinária, distinção essa que se impõe diante da realidade mundial".

HEITOR LUIZ GOMES DE ALMEIDA (442), MINISTRO DO STM, sobre a sua expectativa quanto à JME, na "Assembléia Nacional Constituinte", diz que, pela EC nº 7/77, as POLÍCIAS MILITARES "passaram a ser consideradas de natureza militar e os crimes



cometidos entraram na competência da Justiça Especial".

O que não é verdade, pois MILITARES as POLÍCIAS MILITARES sempre foram, desde suas criações. E em 1977, pelo texto constitucional dado pela EC nº 7/77, o que se considerou foi que as ações de policiamento dos policiais militares passaram a ter conotação de "militares", para os efeitos penais, e se delas resultasse "crime", este seria "militar". Antes de 1977, POLICIAIS MILITARES já eram julgados por CRIMES MILITARES que viessem a cometer.

Termina o mesmo autor expressando alguns anseios, entre eles o de "assegurar a competência da Justiça Militar Estadual para o processo e julgamento dos PMs, nos crimes militares definidos em lei", o que inclusive resguardará "valores básicos e sobretudo os basilares princípios da hierarquia e disciplina". (443)

### 3.3.- DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Foi ainda no período anterior aos trabalhos do CONGRESSO CONSTITUINTE que as JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, através, principalmente, da ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS (AMAJME) e dos TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR (RS, SP e MG), manifestaram-se sobre o texto constitucional a ser elaborado referente à JME.

Editado pela AMAJME aparece um folheto sob o título "A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL E A CONSTITUINTE: ASPECTOS FUNDAMENTAIS (444)", e nele, através de histórico da JUSTIÇA MILITAR, ressaltando os fundamentos de sua existência, e da JME em particular, procurava-se explicar que a manutenção da JUSTIÇA CASTRENSE, FEDERAL e ESTADUAIS, era plenamente compatível com a nova ordem política em andamento no País.

Para isso, trazia à lembrança os períodos em que o BRASIL atravessava por momentos os mais democráticos de sua história, como em 1946 - tempo em que a JME foi consagrada no texto constitucional - ou em 1962, quando era Presidente da República JOÃO BELCHIOR GOULART. Foi com ele, através da Lei nº 4.613, de 4 de dezembro de 1962, que a competência da JUSTIÇA MILITAR foi ampliada "a limites não antes, nem depois, alcançados".

Foi por essa Lei nº 4.613, que a letra "l" do art. 88, do CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR, de 1938 - então em vigor - passou a ter nova redação: "Art. 88. O fôro militar é competente para processar e julgar os crimes definidos em lei, como militares: (...)l- os militares e seus assemelhados, quando praticarem crimes nos recintos dos Tribunais Militares, auditorias ou suas dependências, nos lugares onde funcionem, ou nos Quartéis, embarcações, aeronaves, repartições ou estabelecimentos militares, e quando em serviço ou comissão, mesmo de natureza policial, ainda que contra civis ou em prejuízo da administração civil" (445).

O texto ampliava a esfera de ação da JUSTIÇA MILITAR, chegando-se a considerar CRIME MILITAR se praticados por MILITAR ou ASSEMELHADO, em recintos da JUSTIÇA CASTRENSE ou em ESTABELECIMENTOS MILITARES, mesmo em serviço de natureza POLICIAL, e até se representasse algum prejuízo à ADMINISTRAÇÃO CIVIL.

A restrição, segundo o documento ora em análise, operou-se sob a égide da JUNTA MILITAR, com o novo CPM, em 1969, o que, concluía, "foi sob o signo da liberdade que a Justiça Militar Estadual foi melhor compreendida e teve melhor guarda". (446)

Manifesta-se a AMAJME contra a pretendida extinção dos TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR existentes em SÃO PAULO, MINAS GERAIS e RIO GRANDE DO SUL, por considerá-los úteis, isentos em suas decisões, além de rápidos e de baixo custo e, a seguir, enume-

raram várias objeções à JME, com contra-argumentação a cada uma delas: A saber: "Justiça de Militares para Militares", "Justiça Militar - privilégio de uma classe", "Os IPM - ações entre amigos", "Rigor só nos crimes contra a disciplina", "Justiça para Cabos e Soldados", "Incompetência das Justiças Militares para julgamento dos crimes dolosos contra a vida". (447)

Conclui, afirmando que não se deve embalar a ilusão "de que o texto constitucional fará o milagre das mudanças, se elas não encontrarem na consciência e no coração dos brasileiros campo propício", e que "já era tempo de se trazer a lume a verdade para que os que de boa-fé a contestam (a JUSTIÇA MILITAR) tenham elementos para reexaminar suas posições".

De outra parte, já em 1975, a JUSTIÇA MILITAR do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, quando se cogitava de reforma no PODER JUDICIÁRIO, fazia sugestões, entre elas a de fixar na CONSTITUIÇÃO a competência da JME, à semelhança do que se contém para a JMF (448), o que acabou não acontecendo no conteúdo da LEI MAIOR de 1988.

Mas passados poucos anos, em 1986, a mesma JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL/RS elaborou outro documento, visando trazer à discussão alguns dados, e informar outros tantos.

Nesse documento, expressa suas angústias e convicções acerca do destino da JME, almejando que ela tenha o "tratamento ideal por parte daqueles que elaborarão a nova Carta Magna Nacional" (449).

Procura mostrar a evolução histórica das POLÍCIAS MILITARES e da JURISDIÇÃO PENAL MILITAR, desde a formação do BRASIL, em seus primórdios, até as CONSTITUIÇÕES, frisando que "longe de constituir-se em privilégio, no sentido léxico do termo, a existência da Justiça Militar se constitui em pesado ônus para os

militares".

Ao mesmo tempo, firma a necessidade da JME, tendo em vista a existência de corpos armados nos ESTADOS, mencionando opinião nesse sentido de PEDRO LESSA e OROZIMBO NONATO.

Conclui com sugestões à CONSTITUINTE, no sentido da continuação das POLÍCIAS MILITARES e das JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, estas até como uma forma de controle sobre aquela, uma organização armada.

### 3.4.- DAS POLÍCIAS MILITARES

As POLÍCIAS MILITARES também estiveram atentas aos trabalhos dos CONSTITUINTES, especialmente depois que a COMISSÃO DOS NOTÁVEIS, em seu ANTEPROJETO, colocava tais CORPORAÇÕES aquarteladas, com missões reduzidas e só saindo quando esgotados os recursos das POLÍCIAS CIVIS, estas uniformizadas e enquadradas dentro de um sistema de disciplina e hierarquia militares.

Exemplificando-se com a PM DE SANTA CATARINA, vê-se, através desta, o trabalho que desenvolveram, principalmente no ano de 1987, quando o CONGRESSO CONSTITUINTE iniciou oficialmente a tarefa de redigir a CARTA MAGNA.

A PMSC apresentou um documento, junto ao III CONGRESSO BRASILEIRO DE POLÍCIAS MILITARES, em fevereiro de 1987, o qual seria a sua contribuição "para o debate das questões que, certamente, envolverão as polícias militares na Constituinte". (450)

Como fonte, mencionavam-se outros trabalhos feitos em POLÍCIAS MILITARES, destacando-se a do RIO DE JANEIRO e a de MINAS GERAIS.

Após manifestação contrária à unificação das polícias estaduais (POLÍCIA MILITAR e POLÍCIA CIVIL), entendendo que cada uma tem seu campo determinado de atuação, procura demonstrar que as PMs, apesar de militarizadas, "são corporações eminentemente policiais, cuja destinação principal é a Ordem Pública", para o que se acham preparadas, técnica e doutrinariamente.

Conclui com várias propostas, ressaltando-se "a manutenção da Justiça Militar Estadual".

#### 4.- REAÇÕES AO TEMA "JUSTIÇA MILITAR", POSTERIORES AO TEXTO CONSTITUCIONAL

Obras que comentem a nova CARTA, especialmente os arts. 124 e 125, referentes à JUSTIÇA MILITAR, são, até o momento, raras.

Os tratadistas que o fizeram pouco expressaram seus pensamentos sobre JUSTIÇA MILITAR, e mesmo os CONSTITUINTES não chegaram a fornecer dados que auxiliassem no tratamento do tema, talvez porque grande parte estivesse pouco familiarizada com a verdadeira destinação da Justiça Militar, com "informação inexata ou incompleta a respeito de seu desempenho", como escreveu o MINISTRO PRESIDENTE do STM, ANTÔNIO GERALDO PEIXOTO (451).

Concorda este MINISTRO com o texto final da CONSTITUIÇÃO, alertando que a JUSTIÇA CASTRENSE funciona como JUSTIÇA ESPECIALIZADA, e não como um foro privilegiado, tanto que o MILITAR que comete crime não definido no CPM é processado e julgado

pela JUSTIÇA COMUM.

Lamenta que a imagem da JUSTIÇA MILITAR tenha sido distorcida por alguns, imputando a ela a punição de cidadãos por atos administrativos excepcionais e apontados maliciosamente como punidos pela JUSTIÇA MILITAR, e lembra um ponto sensível a resolver, que será a definição de CRIME MILITAR e a atualização dos CÓDIGOS - PENAL MILITAR e de PROCESSO PENAL MILITAR (452).

JOÃO BOSCO CAVALCANTI LANA (453), comentando o art. 122 da LEI MAIOR, diz que a JUSTIÇA MILITAR "surgiu devido à especificidade das suas funções e das transgressões dos seus códigos e regulamentos" e que o regime militar anterior deferiu a ela "o julgamento de crimes políticos sob o pretexto de coibir o que na linguagem arbitrária de então se denominava de guerra psicológica interna".

Quanto à competência, é favorável a que só os militares, pelos crimes militares, ficassem submetidos à JUSTIÇA CASTRENSE, deixando para a legislação não constitucional a definição de CRIME MILITAR, e esta definição "será maior ou menor na medida em que aumentar ou diminuir a tutela das Forças Armadas sobre o organismo e o processo político". (454)

A respeito da JME, aceita que bastaria o "juízo competente" no lugar de "tribunal competente", no art. 125, § 4º, para decidir sobre a perda de posto e da patente e da graduação das praças.

Concorda com a exclusão do julgamento de CIVIS pela JME, como deveria ter sido com a JMF, vendo como uma contradição, já que esta manteve "jurisdição sobre civis na prática de crimes militares".

Acha, erroneamente, que o STM será a instância superior, em grau de recurso e que, se eliminados os CIVIS de

juízos pela JUSTIÇA CASTRENSE de primeira instância, "disso resulta que jamais serão admitidos ao processo e julgamento dos Tribunais Militares Superiores". (455)

Erroneamente, porque o autor confundiu a JMF com a JME. Aquela, dentro do PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO, tem como órgão de segunda instância o STM. Na JME, são os mesmos órgãos que funcionam em primeiro grau, mas o segundo grau, como está expresso na CARTA MAIOR, serão os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA do respectivo ESTADO, ou os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR, onde o efetivo da PM for superior a vinte mil integrantes (§ 3º, do art. 125).

Por isso, se CIVIS não são julgados na JME, não será por tal razão que o STM estará sem jurisdição em processos que os envolvam, desde que tenham perpetrado CRIME MILITAR.

ORLANDO SOARES (456), sobre os "tribunais e Juizes Militares", limita-se a fazer um pequeno histórico, trazendo à colação opiniões desfavoráveis à JUSTIÇA MILITAR, e ao tocar nos "Tribunais e Juizes dos Estados" destaca a manifestação de ROBERTO LYRA, sobre a possível "dualidade de justiça", negando esta, e confirmando a "diversidade de jurisdição, pois o Poder Judiciário é eminentemente nacional", havendo apenas distribuição de competência.

Entre as manifestações contrárias à JUSTIÇA MILITAR, o autor lembra a de CARNEIRO DA CUNHA, em 1824 ("não acho bons julgadores (eu digo o que sinto) homens acostumados a derramar o sangue de seus semelhantes"), a de RUY BARBOSA (no FORO MILITAR "as garantias da defesa são menos amplas, as formas judiciárias mais estreitas e as cominações legais mais severas"), e a de TEÓCRITO MIRANDA, em 1965 ("Mas, o que é positivamente insustentável e não se justifica nem concebe, é a iníqua suspensão do foro ordinário para os civis, fora dos casos previstos nas regras pertinentes fixadas na Constituição, medida que reflete sobrevivências históricas de há

muito proscritas e faz recordar as antigas justiças consulares").

Não se deve entender que RUY BARBOSA fosse contrário à JUSTIÇA MILITAR, tanto que defendeu vários clientes nesse FORO e lamentou a sua não inclusão no texto da CONSTITUIÇÃO de 1891.

O mesmo para TEÓCRITO DE MIRANDA, autor de "**A competência da Justiça Militar**" (457), exatamente o texto de onde foi retirado o excerto acima. Ele aceita que a "Justiça Militar tem em mira preservar o dever, a disciplina, e a subordinação militares, a fim de assegurar o primado da ordem e do acatamento à hierarquia, cerne das corporações armadas". Cita BRUNIOLS - "a instituição armada implica a instituição da Justiça Militar, destinada a assegurar a obediência aos chefes e o respeito às hierarquias" - e acrescenta à frase de RUY BARBOSA, transcrita acima "... em função da sua origem e dos fins a que se destina".

OSCAR DIAS CORRÊA (458) afirma que a nova CARTA procurou valorizar o PODER JUDICIÁRIO, mas sobre JUSTIÇA MILITAR comenta tão-somente que "a única diferença a assinalar em o novo texto é que o art. 124 simplesmente remeteu à lei a definição da competência da Justiça Militar, sua organização e funcionamento, sem nada adiantar, ao contrário do que acontecia no texto anterior (art. 129 da EC nº 1/69)".

Quanto à definição de CRIME MILITAR, sim, pois o critério seguido no BRASIL é o **ratione legis** - em razão da lei, do que nela estiver - e isso o legislador vem fazendo, seja no CPM de 1944, seja no CPM de 1969, este em vigor.

Porém, sobre a omissão quanto à organização da JUSTIÇA MILITAR e seu funcionamento, a CARTA anterior também nada adiantava, ficando a diferença maior pela retirada dos CIVIS perante o FORO CASTRENSE, assim como dos GOVERNADORES DE ESTADO e seus SE-



CRETÁRIOS, como estava nos §§ 1º e 2º do art. 129.

WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA (459) escreve que a JUSTIÇA MILITAR é uma JUSTIÇA ESPECIAL, cujo objetivo é processar e julgar os crimes militares, e não se trata de FORO DE EXCEÇÃO, o que é vedado pelo inciso XXXVII, do art. 5º, da nova CARTA. Afirma que após a edição da EC nº 1/69 e com o AI nº 5/68, ela deixou de ser Justiça na sua exata expressão, "para ser instrumento da ditadura que se instalou no país". Julgava os CIVIS por crimes contra a Segurança Nacional e isso ela fazia "com base nos inquéritos, que eram, por sua vez, elaborados através de tortura".

Aceita que foi por esta razão que a "Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público", integrante da "Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo", "restringiu a função da Justiça Militar ao julgamento de militares nos crimes militares". Diz que se tem o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juizes Militares instituídos por lei, e que "tanto estes Tribunais como os juizes militares devem aguardar a lei para criá-los", e ainda, que "após a promulgação da Constituição Federal, as auditorias de guerra perderam suas competências e seus julgados não tem qualquer valor jurídico até que o Congresso Nacional edite lei dispondo sobre os Juizes Militares" (460).

O autor incorreu em grave erro, ao supor que se a LEI FUNDAMENTAL, ao falar que serão órgãos da JUSTIÇA MILITAR o STM e os Tribunais e Juizes Militares INSTITUÍDOS POR LEI, isso pudesse significar que tais órgãos ora existentes por lei, teriam que ser considerados extintos, por força da própria CARTA MAGNA.

É como se a CARTA prescrevesse que "cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária" (art. 146, inciso III), e daí se concluísse que só depois da feitura desta lei complementar se pudesse falar sobre tais

"normas gerais". Ou que, se ela diz que "os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, CONFORME DISPUSER A LEI" (o realce é deste trabalho) (§ 8º do art. 144), nenhum município brasileiro poderia considerar a existência de sua guarda municipal, antes que nova lei viesse a dispor sobre ela.

Não é o que acontece, tanto que o município de São Paulo continua com sua Guarda Municipal. E o autor, ao comentar este dispositivo, nada mencionou na mesma linha (461).

Outro exemplo poderia ser trazido com o TRIBUNAL DO JÚRI, pois a CARTA de 1988 menciona que "é reconhecida a instituição do júri, COM A ORGANIZAÇÃO QUE LHE DER A LEI..." (o destaque é deste trabalho), o que significaria dizer, pela argumentação de JUNQUEIRA FERREIRA, que ninguém mais poderia ser julgado pelo TRIBUNAL DO JÚRI, enquanto NOVA LEI não dispusesse a respeito de sua organização, derogadas que estavam as disposições do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Mas também não é o que se verifica, pois após a promulgação da LEI MAIOR de 1988, vários julgamentos foram realizados por essa instituição, sem que o CPP tivesse sofrido qualquer alteração, ou mesmo fosse formalizado através de uma nova lei.

E o próprio autor, ao comentar tais disposições da CARTA, não faz qualquer referência à necessidade de só se reconhecer a organização do TRIBUNAL DO JÚRI após a vigência de uma nova lei, que dissesse a esse respeito.

E, além de nada mencionar, aduz ainda que a constituição do JÚRI "está fixada pelos artigos 439 e seguintes do Código de Processo Penal", aceitando, taxativamente, uma lei anterior ao texto constitucional (462).

Na verdade, o que o legislador constitucional quis registrar é que caberá ao legislador ordinário dispor sobre tal assunto, e se ele já o fez, verificar se o texto legal fere ou não dispositivos da CARTA MAIOR. Não colidindo, permanece; colidindo, é derogado, por inconstitucionalidade superveniente.

JUNQUEIRA FERREIRA considera, ainda, que o STM deveria ter apenas 7 membros, sem explicar por que.

Sobre o art. 124 (À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei) frisa que "lei, aí, será o Código Penal Militar", ou seja, "os crimes militares deverão ser definidos em lei a ser votada". Para ele, "nenhum Código Penal Militar ou Lei de Segurança Nacional estão acordes com a atual Constituição", pois "tanto um como outra contém o ranço e o môfo da ditadura que vigorou entre 1964/79".

Pretender ponderar de forma diferente, escreve JUNQUEIRA FERREIRA, é estar concorde com a autocracia que felizmente passou e com aquilo que se convencionou denominar de "entulho autoritário". (463)

A CONSTITUIÇÃO de 1988 não elidiu totalmente o CPM (o que interessa a esta abordagem, e não a LSN), tanto assim é que, em alguns aspectos, ao se registrar diferenças de tratamento entre os dois textos, comenta-se neste trabalho.

"CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI", serão aqueles que realmente estão contidos na LEI SUBSTANTIVA MILITAR, e, desde que não divirjam da LEI MAIOR, permanecem em pleno vigor.

Volta-se a comentar que o surgimento de uma nova LEI FUNDAMENTAL não redundará, necessariamente, na revogação pura e simples de todo o ordenamento jurídico, somente porque o legislador constitucional previu a necessidade de expedição de lei ordinária - ou complementar - para melhor explicar a matéria.

Mais adiante, quando tece considerações sobre o parágrafo único do art. 124 ("a lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar"), repete a sua argumentação "extintora", e afirma que "o Código Penal Militar em vigor, sendo fruto de alucinação ditatorial, contraria em tudo a atual Constituição e as Disposições Transitórias não fizeram qualquer ressalva para a sobrevivência da Justiça Militar neste lapso de tempo".

CRIME MILITAR, para ele, "somente poderá ser julgado por um tribunal interno de justificação. Seus julgados e acórdãos não têm qualquer resquício de jurisdição". (464)

Sem explicar o porquê do surgimento desse "tribunal interno de justificação" - se nos quartéis ou fora deles - o autor mistura a época em que o CPM saiu - 1969 - com todo o seu conteúdo, retirando deste qualquer valor que pudesse ter.

Não aponta, mais uma vez, no que o CPM "afronta em tudo a atual Constituição", e nem porque as Disposições Transitórias teriam que prever a sobrevivência da JUSTIÇA CASTRENSE, se hoje existem leis que regulam este órgão. Leis que, na sua essência, em nada ferem o texto constitucional.

Sobre o § 3º, do art. 125 ("A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual...") acaba confundindo a necessidade, como *conditio sine qua non*, da existência de um efetivo superior a vinte mil integrantes na respectiva POLÍCIA MILITAR, para que aquele ESTADO possa criar um TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR - órgão de 2º grau - com a possibilidade de criação dos CONSELHOS DE JUSTIÇA - órgãos de 1º grau - que para ele só acontecerá se a PM tiver tal efetivo (465).

A verdade é que os CONSELHOS DE JUSTIÇA, pelo menos na quase totalidade dos ESTADOS, já existem, criados por lei. O que a CARTA de 1988 estabelece é que, nos ESTADOS em que eles não

estiverem criados, isso poderá acontecer, por proposta do TRIBUNAL DE JUSTIÇA daquele ESTADO, assim como para a criação do órgão de segunda instância, obedecida primeiramente a condição do efetivo.

Por último, apóia o autor a delimitação de competência da JME, abraçando tão-somente os policiais e bombeiros militares, nos CRIMES MILITARES definidos em lei (466).

Vê-se, por tudo, que as obras sobre a matéria são poucas e em quase nada contribuem para o estudo da temática deste trabalho, principalmente pelo enfoque dado.

## 5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO

O texto da CONSTITUIÇÃO de 1988 não trouxe alterações profundas na competência e na organização da JUSTIÇA MILITAR.

Ficou mantido o seu alcance para os julgamentos dos CRIMES MILITARES, definidos em lei, cometidos por MILITAR ou por CIVIL, mas, e o que é importante, retirou-se a possibilidade de que essa JUSTIÇA CASTRENSE viesse a processar e julgar CIVIS por crimes contra a SEGURANÇA NACIONAL. Neste último aspecto, os CONSTITUINTES acabaram em sintonia com o clamor geral, principalmente de JURISTAS e de POLÍTICOS, os quais sempre levantaram suas vozes contra a presença de CIVIS em FORO MILITAR, por atos enquadrados na LEI DE SEGURANÇA NACIONAL.

Assim, também, com referência à JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, permanecendo com o campo dos CRIMES MILITARES, também definidos em lei, que os integrantes das POLÍCIAS MILITARES e dos CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES viessem a cometer.

Anteriormente à CARTA de 1988, assim como após a sua promulgação, JURISTAS, POLÍTICOS, MAGISTRADOS, CORTES DE JUSTIÇA MILITAR (STM e dos ESTADOS), POLÍCIAS MILITARES, saíram a público e apresentaram suas posições, colhendo-se então opiniões contra e a favor, da JUSTIÇA MILITAR ou de sua competência. Os que se apresentavam a favor, apoiavam-se no passado dos TRIBUNAIS MILITARES - FEDERAL e ESTADUAIS - com trabalhos a merecer elogios, e aqueles da corrente contrária, justificavam-se, porque, não raro, a JUSTIÇA MILITAR era ligada ao regime militar pós-1964, até mesmo supondo-se que fosse ela criação dessa época e desses governantes.

Em 1º ou em 2º TURNO, os CONSTITUINTES trataram da JUSTIÇA MILITAR, discutindo em plenário, não a sua existência, mas e principalmente a sua competência e organização, havendo até aqueles que eram favoráveis à sua extinção ou à simples redução de sua competência. Num momento só seria julgado na JUSTIÇA MILITAR o MILITAR que cometesse CRIME MILITAR, e noutro o campo de atuação seria o do CRIME MILITAR, cujo autor poderia ser tanto o MILITAR como o CIVIL.

A extinção da JUSTIÇA MILITAR, por idéia de alguns CONSTITUINTES, implicaria a que o que viesse a ser considerado CRIME MILITAR passaria para a esfera de competência de um JUIZ CRIMINAL COMUM.

A opção final acabou sendo aquela que aceitava a configuração da JUSTIÇA MILITAR mais ou menos como então estava, sem mesmo a redução do número de MINISTROS do STM, e até com a possibilidade de criação de órgãos de segunda instância nas JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS nos ESTADOS em que a POLÍCIA MILITAR chegasse a um efetivo superior a vinte mil integrantes.

Manteve-se a perda de POSTO e de PATENTE dos OFICIAIS de POLÍCIA MILITAR por decisão de TRIBUNAL COMPETENTE (TRI-

BUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, ou TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, onde houver) mas, e como novidade, acabou surgindo na redação para a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL que a perda da GRADUAÇÃO das PRAÇAS também seria somente por decisão desse mesmo TRIBUNAL COMPETENTE.

Atribuir-se ao TRIBUNAL poderes para retirar GRADUAÇÃO de PRAÇAS de POLÍCIA MILITAR provocou dois problemas. O primeiro, é o tratamento diferenciado entre PRAÇAS GRADUADAS, pois as das FORÇAS ARMADAS (EXÉRCITO, MARINHA e AERONÁUTICA) não receberam essa garantia constitucional, e o segundo é o entendimento do que possa ser **praça graduada**, havendo aqueles que incluem até mesmo o SOLDADO. é importante, pois, que, a se manter esse direito às PRAÇAS GRADUADAS, se defina logo se o SOLDADO tem ou não GRADUAÇÃO.

Finalmente, poucas foram as obras que apresentam comentários à CONSTITUIÇÃO de 1988, no tema ora tratado - JUSTIÇA MILITAR - e mesmo assim alguns autores acabaram abordando o assunto revelando, em boa parte, desconhecimento ou opinião pré-concebida dessa JUSTIÇA ESPECIAL, o que dificultou a escolha de posições mais assentadas neste trabalho, com argumentos mais sólidos e que melhor sustentassem as idéias expostas.

Algumas colocações desses autores eram confusas, e até despropositadas, quando não desprovidas de sustentação jurídica, e pouca utilidade acabaram tendo para o aprimoramento do debate.

Mesmo assim, é possível verificar-se algumas conseqüências que a CARTA de 1988 acabou provocando junto à JUSTIÇA MILITAR, principalmente em relação às liberdades individuais, como será visto a seguir.

6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS  
DO CAPÍTULO IV

- (400) - sobre o tema "Constituição de 1988", ver, entre outros, os seguintes artigos, pelas idéias expressadas pouco antes ou logo em seguida à promulgação, publicados no Jornal FOLHA DE S. PAULO, entre julho e outubro de 1988, como um painel do que se expressava naqueles momentos;
- BASTOS, Márcio Thomaz. A CAB e a nova constituição, em 18 de julho.
- Editorial "Mudanças lícitas", em 28 de agosto.
- Editorial "O significado da constituição", em 3 de setembro.
- os artigos de COMPARATO, Fábio Konder, BASTOS, Márcio Thomaz e MARTINS, Ives Gandra da Silva, sobre o balanço das atividades do Congresso Constituinte, em 3 de setembro.
- PASSARINHO, Jarbas. As duas faces da constituição, e AMATO, Mário. Respeito à Carta, ambos de 11 de setembro.
- Editorial "O produto final", de 12 de setembro; e Constituição para o "país real", de 16 de setembro.
- BICUDO, Hélio. O poder no novo Estado brasileiro - em 19 de setembro.
- RODRIGUES, Newton. Constituição: expectativas e desilusões - em 21 de setembro.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Desfazendo a desconfiança, em 22 de setembro.
- CARVALHOSA, Modesto. A Carta de 1988 e o Brasil real, em 29 de setembro.
- FERNANDES, Florestan. A Constituição de 1988 - em 4 de outubro.



- Editorial "A aceitação da Carta", em 6 de outubro.
- JAGUARIBE, Hélio. A Constituição de 1988, em 16 de outubro.
- (401) - de acordo com o ESTATUTO DOS MILITARES, aprovado pela Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980, são as seguintes as denominações dadas aos Oficiais-Generais pela ordem decrescente da hierarquia: da MARINHA: Almirante, Almirante de Esquadra, Vice-Almirante e Contra-Almirante; do EXÉRCITO: Marechal, General-de-Exército, General-de-Divisão, e General-de-Brigada; da AERONÁUTICA: Marechal-do-Ar, Tenente-Brigadeiro, Major-Brigadeiro, e Brigadeiro (art. 16); os postos mais elevados (Almirante, Marechal e Marechal-do-Ar) "somente serão providos em tempo de guerra" (2º, do art. 16) e, portanto, os postos seguintes são aqueles referidos na CONSTITUIÇÃO.
- (402) - sobre o assunto, ver a LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR, nos arts. 1º ao 6º.
- (403) - fonte: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS (AMAJME).
- (404) - sobre o tema, ver especialmente LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, em seus art. 13 e s. e o CPPM, em seus arts. 451 e s., atentando-se para as alterações da MP 271, de 23 de novembro de 1990, ora expressas no Projeto de Lei nº 159, de 1991, tramitando na CÂMARA DOS DEPUTADOS.

- (405) - a rejeição da MP nº 271/90 e o envio de Mensagem ao PODER LEGISLATIVO renovando seus termos na MENSAGEM nº 82/91, ora PROJETO DE LEI nº 159, deixou a JUSTIÇA MILITAR - FEDERAL, quanto aos DESERTORES (PRAÇAS) e INSUBMISSOS do EXÉRCITO, e ESTADUAL, quanto a PRAÇAS DESERTORAS de POLÍCIA MILITAR - sem uma definição única, resultando conclusões às mais diferentes; a JMF vem aceitando que os TERMOS lavrados - de DESERÇÃO e de INSUBMISSÃO - sejam encaminhados à respectiva AUDITORIA, e lá se manifeste o PROCURADOR DE JUSTIÇA MILITAR, oferecendo ou não a denúncia; se oferecer, os AUTOS são encaminhados ao CJU, onde correrá o processo, nos moldes antigos, inclusive sem a presença do representante do MINISTÉRIO PÚBLICO; a solução não deixa de ser estranha, pois se o órgão do MPM propõe a ação penal, esta não se encerra com o recebimento da denúncia, pois "o processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecurável, quer resolva o mérito, quer não" (art. 35, do CPPM); a JME/SP não tem esse problema, pois de há muito sua organização judiciária prevê que o CPJ processa e julga as PRAÇAS DESERTORAS da PMESP; a JME/MG, por sua vez, continua aceitando a existência dos CJU, mas desde que com a presença do MPM, de um lado, e até de um Advogado da OAB, do outro; essa decisão pode sofrer alteração, segundo a JME de MINAS GERAIS; e a JME/RS decidiu que os CJU devem ser considerados extintos, passando os feitos de sua competência para o CPJ, fundando-se na nova CARTA, face à competência privativa do MINISTÉRIO PÚBLICO para propor a ação penal; também essa escolha não é pacífica, sujeita a

modificações (os dados foram conseguidos na última reunião da AMAJME, realizada no dia 21 de maio do corrente ano, em PORTO ALEGRE - RS); entende-se, finalmente, que realmente a CARTA de 1988 não extinguiu expressamente os CJU, mas, em definitivo, retirou-lhe toda a competência, já que a ação penal deverá ser da iniciativa do MINISTÉRIO PÚBLICO, e representante deste órgão só existe nas AUDITORIAS DE JUSTIÇA MILITAR; portanto, é nelas que os processos devem correr, recaindo a distribuição para o CPJ, aos quais é incumbido o julgamento de CRIMES MILITARES cometidos por PRAÇAS; sobre o assunto CONSELHO DE JUSTIÇA de UNIDADES, críticas a sua existência, ver, entre outros: ANAIS DO I CONGRESSO DE DIREITO PENAL MILITAR, Rio de Janeiro: 1958. p. 109 a 111, 160 a 161, 271 e 272, 284 a 286, e 350 e 351; PINTO, Airton de Oliveira. Justiça militar: elementos de Direito Penal Militar, cit., especialmente p. 107 a 122; COSTA FILHO, Milton Menezes da. A Justiça Militar no contexto do poder judiciário do Brasil: aspectos específicos. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 83-120, 1988.

- (406) - DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, Brasília: DF, v. 66, n. 51, de 15 de março de 1991. p. 2.648 e 2.649; mesmo antes da edição da MEDIDA PROVISÓRIA nº 271, de 23 de novembro de 1990 com seus termos repetidos no Projeto de Lei nº 159/91, já se entendia da mesma forma; veja-se, por exemplo, VIEIRA, José Luiz. A ação penal pública e o crime de deserção. Fascículo de Ciências Penais, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, v. 4, n. 1, jan./fev./mar., p. 41-50, 1991; o ora artigo, em forma de palestra, foi apresentado

pelo autor no XI CONGRESSO BRASILEIRO DE MAGISTRADOS, realizado em Balneário Camboriú, de 13 a 15 de setembro de 1990; VIEIRA defendia o processo nos crimes de deserção, com três momentos distintos: "a) a acusação propriamente dita caberá a um órgão oficial; b) a contestação do acusado será exercida por defesa técnica; e c) a decisão deverá partir do órgão judiciário integrado por juiz togado".

- (407) - uma das razões de convocação, especial, é quando ocorre falta de Oficiais para a composição de CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA; se o acusado tiver Posto muito elevado ou for muito antigo - principalmente na JME - Oficiais da Reserva poderão ser chamados, de patente superior ao do acusado, ou mais antigos do que ele, quando na ativa; nesses casos, tais Oficiais reverterem ao serviço ativo com a exclusiva finalidade de compor o Conselho e pelo tempo de seu funcionamento; sobre o caso, ver, por exemplo, a Lei Estadual nº 5.624, de 9 de novembro de 1979, e alterações, que baixou o CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, em seus arts. 57 a 64.
  
- (408) - a separação que os constituintes fizeram, colocando a expressão "polícias militares" e "corpos de bombeiros militares", tem sua razão de ser; na maioria dos Estados as "polícias militares" compõem um conjunto de órgãos, sendo um deles o "corpo de bombeiros", que aqui já é "militar" por pertencer a uma organização militar (a PM); em poucos Estados, como no Rio de Janeiro, e o Distrito Federal, o "corpo de bombeiros" é uma organização própria, sem qualquer ligação com a PM local, mas são também "militares",

já que estruturados, organizados e com regulamentos tipicamente militares, além de baseados na "hierarquia" e na "disciplina"; em SANTA CATARINA, por exemplo, o CORPO DE BOMBEIROS é um dos órgãos que compõem a POLÍCIA MILITAR, e assim no RIO GRANDE DO SUL, PARANÁ, SÃO PAULO, MINAS GERAIS, PERNAMBUCO, etc.; alguns municípios brasileiros possuem "corpo de bombeiros", mas não militarizado, e normalmente "voluntário", ou seja, alguns de seus componentes são contratados permanentemente, mas outros participam das atividades voluntariamente, e quando necessários; é o caso, por exemplo, em SANTA CATARINA, do "Corpo de Bombeiros Voluntários" de Joinville, de Jaraguá do Sul e de Caçador, entre outros.

- (409) - sobre o tema, ver o artigo de LAZZARINI, Álvaro. "A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS INFRAÇÕES PENAIS MILITARES", datado de 30 de junho de 1990, 8 p., distribuído pelo autor e mais tarde publicado na Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 27, n. 108, p. 147-154, out./dez., 1990, e na Revista O Alferes, Belo Horizonte, Academia de Polícia Militar da PMMG, v. 7, n. 23. p. 28-32; LAZZARINI, Desembargador do TJSP, procura distinguir a esfera de competência da "polícia judiciária" e da "polícia judiciária militar", concluindo que esta compete ser exercida, originariamente, pelos Comandantes, Diretores e Chefes Militares, podendo, por delegação, ser atribuída aos Oficiais da ativa, para fins e por tempo especificados; não cabe aos civis providências de natureza de Polícia Judiciária Militar.

- (410) - em SANTA CATARINA, a atual CONSTITUIÇÃO, promulgada em 5 de outubro de 1989, em seu art. 31, prescreve que os integrantes da POLÍCIA MILITAR (que engloba o CORPO DE BOMBEIROS) "são servidores públicos militares" e em seu art. 107 regula a POLÍCIA MILITAR como "órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina", cabendo-lhe, além de outras atribuições estabelecidas em lei:

**"I- exercer a polícia ostensiva relacionada com:**

- a) a preservação da ordem e da segurança pública;
- b) o radiopatrulhamento terrestre, aéreo, lacustre e fluvial;
- c) o patrulhamento rodoviário;
- d) a guarda e a fiscalização do trânsito urbano;
- e) a guarda e a fiscalização das florestas e dos mananciais;
- f) a polícia judiciária militar;
- g) a proteção do meio ambiente;

**II- através do corpo de bombeiros:**

- a) realizar os serviços de prevenção de sinistros, de combate a incêndio e de busca e salvamento de pessoas e bens;
- b) analisar, previamente, os projetos de segurança contra incêndio em edificações e contra sinistros em áreas de risco, acompanhar e fiscalizar sua execução e impor sanções administrativas estabelecidas em lei;

**III- cooperar com órgãos de defesa civil;**

**IV- atuar preventivamente como força de dissuasão e repressivamente como de restauração da ordem pública".**

- (411) - o fator "cumprindo missão afeta a sua Corporação" tem sido levado em conta, mesmo que o policial militar estivesse de folga quando dos fatos, pois entendem os tribunais que ele não poderia se furtar a atender a uma ocorrência, fardado ou não, de serviço ou não; a legislação que obriga a POLÍCIA MILITAR a preservar a ordem pública não estabelece momento determinado para que isso aconteça, a não ser o do próprio acontecimento perturbador; neste sentido, por exemplo, a decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS, sobre Recurso em Sentido Estrito nº 107: "CRIME MILITAR - Policial de folga - Dever de agir - Configuração. O policial militar que interfere em ocorrência policial cumprindo normas estatutárias e seu dever profissional, se envolver em circunstâncias delituosas, esta é considerada de natureza militar, ainda que esteja de folga, em trajes civis e use arma própria" (EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, MINAS GERAIS-EJ/TJM/MG, 1989/154).

- no mesmo sentido: "CRIME MILITAR - Policial militar de folga - Arma particular - Necessidade do serviço. É obrigação do policial militar, sob pena de criminosa omissão, atuar em qualquer lugar em que esteja, a fim de prevenir ou reprimir prática de delito e desde que não haja elemento ou força de serviço suficiente (art. 317 do RGPM). É militar o crime praticado em tais circunstâncias, e considerado praticado em serviço. RSE n. 128" (mesmo

- (412) - as POLÍCIAS MILITARES têm sua ORGANIZAÇÃO BÁSICA definida em lei; a de SANTA CATARINA está contida na Lei nº 5.217, de 10 de fevereiro de 1983, com o seu REGULAMENTO no Decreto nº 19.237, de 14 de março de 1983; "Delegado de Polícia" ou outras atividades inerentes, não constam deles.
  
- (413) - sobre a COMPETÊNCIA ou a INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR, para processar e julgar integrante da POLÍCIA MILITAR, ver, entre outros, os seguintes julgados:
  - no exercício da função de DELEGADO DE POLÍCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: JC - 27/465, 35/512, 49/466, 58/420; Conflito de Jurisdição n. 159 - Florianópolis (Diário da Justiça nº 7.378, de 09/10/87); e RHC nº 92.793-0-SC (Diário da Justiça, de 18/12/81);
  - FUGA DE PRESO, em que POLICIAIS MILITARES estavam de serviço em funções internas nas Cadeias de Delegacias de Polícia - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: JC - 29/428, 30/654, 30/525, 33/339, 35/508, 35/509, 36/373, 42/378; em sentido genérico: JC - 30/654, 44/492; RHC nº 56.068-7-SP, STF, 19/06/78; JPM/TM/RS Jan/Jul 1985/211 e 215; do STF: R E Cr nº 102.348-1, DJU de 03/08/84, p. 12.011; HC nº 63.401-0, DJU de 09/05/86, p. 7.626; RE nº 103.431-9, DJU de 27/02/87, p. 2.956; e do TFR, hoje STJ: Confl. Comp. nº 6.448, DJU de 30/05/85, p. 8.360; Confl. Comp. nº 7.253, DJU de 25/06/87, p. 13.007; e Confl. Comp. nº 7.294, DJU de 15/05/87, p. 8948;
  - FUGA DE PRESO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: JC 26/465 (o entendimento depois foi mudado); JPM/TM/RS 1981/278;



- EJ/TJM/MG 1989/39 e 40;
- CIVIL - COM ARMA MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: JC 34/580;
  - CIVIL CONTRA MILITAR DE SERVIÇO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: JPM/TM/RS - 1979/27, 1982/367; RC nº 5.198/STM, 11/05/79;
  - CIVIL CONTRA MILITAR PM DE SERVIÇO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: STF, HC nº 59.005-5-PR; CJ nº 6.318-1-MG;
  - CIVIL CONTRA MILITAR QUE NÃO ESTEJA EM FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: STF, RC nº 1.463-PR, 24/03/87 (RTJ 121/456); STF-RE nº 95.721-9-SP, 16/03/82;
  - CIVIL EM CO-AUTORIA COM MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: JPM/TM/RS: 1979/294, 1980/369, 1981/333, 1981/347; RHC nº 57.540-4-RS, 11/12/79 (LEX 16/344);
  - CIVIL EM CO-AUTORIA COM MILITARES - CISÃO DO PROCESSO - JURISDIÇÃO DIFERENTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR QUANTO AOS MILITARES, e COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM QUANTO AO CIVIL: EJ/TJM/MG 1989/21; STF-CJ nº 6.318-1-MG, 19/05/82;
  - CIVIL CONTRA O PATRIMÔNIO MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: STF-HC nº 63.345-RS, 18/10/85 (RTJ 116/137); STF-CJ nº 6.606-MG, 10/12/87 (RTJ 124/911); STF-RCr nº 1.437-5-RJ, 30/03/82;
  - CIVIL CONTRA MILITARES E CONTRA PATRIMÔNIO MILITAR (Acidente de Trânsito)- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: STF-RC nº 1.464-MG, 03/02/87 (RTJ 120/548); COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: STM-R Cr nº 5.198 - BRASÍLIA, 11/05/79;
  - CIVIL CONTRA INSTITUIÇÕES MILITARES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: STF-RC nº 1.462-MS, 28/08/86 (RTJ 119/96); STF-R Cr nº 1.465-RJ, 13/11/87 (RTJ 125/494);

- CIVIL CONTRA O PATRIMÔNIO MILITAR, EM CO-AUTORIA COM MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: JPM/TM/RS 1979/285;
- POLICIAL MILITAR DESPIDO DE QUALQUER FUNÇÃO ATINENTE AO SEU MISTER - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: JC - 35/512, 31/427(vias de fato), 38/548, 39/536; JPM/TM/RS 1979/227; JPM/TM/RS 1980/384;
- POLICIAL MILITAR E A LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (Lei nº 4.898/65 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: JC - 38/545, 44/492; STJ-Conflito de Competência nº 762-MG (DJU nº 53-19/03/90);
- MILITAR EM FUNÇÃO POLICIAL CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: JC 28/551;
- DEVER DE AGIR - MILITAR DE FOLGA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL: JPM/TM/RS 1981/338; TJM/SP, HC nº 386/71 e RSE nº 327/72; EJ/TJM/MG 1989/153 e 154;
- POLICIAIS MILITARES EM AÇÕES POLICIAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: STF-HC nº 56.049-1-SP, 01/06/78; RHC nº 56.275-SP; HC nº 55.962-SP; RHC nº 56.068-7-SP, 01/06/78; HC nº 56.482-8-RJ, 03/10/78;
- MILITAR DIRIGINDO VIATURA MILITAR - VÍTIMA CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: STJ - Conflitos de Competência: nº 697-SP(DJU nº 53-19/03/90, p. 1.953); nº 698-SP (DJU de 08/11/89, p. 580); nº 905-SP (DJU nº 91, 14/05/90, p. 4.150; nº 992-SP (DJU nº 86-07/05/90, p. 3.825); nº 1.120-SP (DJU nº 106-04/06/90, p. 5.052); e nº 814-SP (DJU nº 77-23/04/90, p. 3.214);
- MILITAR DIRIGINDO VIATURA MILITAR - VÍTIMA MILITAR (E CIVIL) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR : STJ - CONFLITOS DE COMPETÊNCIA: nº 768 (DJU nº 48-12/03/90, p. 1.698); nº 828-SP (DJU nº 77-23/04/90, p. 3.214); nº 1.112-SP (DJU nº

106-04/06/90, p. 5.052); nº 1.207-SP (DJU nº 106-04/06/90, p. 5.052); STF - RE nº 135.795-1-DF (DJU de 13/09/91) - - - publicado após a defesa deste trabalho, mas em decisão de 06/08/91;

- CIVIL CONTRA RESIDÊNCIA FUNCIONAL DE MILITAR, EM ÁREA SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM: STM-RCr nº 5.800-7-RJ (DJU, Suplemento ao nº 103, 30/05/90, p. 20);

- MILITAR CONTRA PATRIMÔNIO DO BANCO DO BRASIL LOCALIZADO NO INTERIOR DO QUARTEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: STM-RCr nº 5.836-8-PA, 29/09/88 (DJU, Suplemento ao nº 103,30/05/90)- a decisão foi à unanimidade, mas não deixa de ser controvertida, já que o bem atingido não era militar, e nem a ordem administrativa militar teria sido atingida, as únicas hipóteses possíveis, no caso, de se ter CRIME MILITAR dentre aquelas do art. 9º, I e II, alíneas, já que sujeito ativo era MILITAR DA ATIVA; no entanto, foi justamente com base nesta última hipótese que a decisão foi dada; veja-se o seguinte trecho do corpo do Acórdão: "... no caso dos presentes autos, o patrimônio ofendido pertence a pessoa jurídica cuja atividade era, intimamente, ligada aos interesses administrativos da Unidade Militar, ensejando sua localização no interior da mesma" (p. 22 a 24);

- (414) - além do ABORTO e do INFANTICÍDIO, também não está no CPM o delito de "PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM, conforme tipificado no art. 132, da LEI PENAL COMUM: "Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente"; deve-se esta não previsão, à natureza das atividades mili-

tares, quando no desempenho de suas missões legais, ao terem que usar armas, o que ocasionaria uma constante incidência no delito, se regulado no CPM; de igual forma não se encontram tipificados no CPM, como está no CP, os crimes contra a propriedade material, os crimes contra a organização do trabalho, os crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, só alguns dos crimes contra os costumes, os crimes contra a família e também alguns dos crimes contra a fé pública, foram registrados no CPM.

- (415) - DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Brasília: Senado Federal, v. 1, Suplemento ao nº 132, 22 ago. 1987. p. 71 e 72; a reunião ocorreu no dia 23 de maio de 1987.
- (416) - DIÁRIO, cit., p. 72.
- (417) - idem, p. 73.
- (418) - ibidem, p. 75 e 76.
- (419) - ibidem, p. 77 e 78.
- (420) - DIÁRIO, cit., p. 80 a 84.
- (421) - idem, votação à p. 78, 79, e 83 e 84.
- (422) - o registro dos trabalhos está no DIÁRIO da ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Brasília: Senado Federal, ano II, nº 221 a 235, de 8-4-88 a 29-4-88, 1988. p. 9.125 a 10.083.

- (423) - idem, p. 9.187 e 9.188.
- (424) - ibidem, p. 9.188.
- (425) - ibidem, p. 9.188 e 9.189.
- (426) - DIÁRIO, cit., p. 9.189.
- (427) - idem, p. 9.189.
- (428) - ibidem, p. 9.199 e 9.200.
- (429) - ibidem, p. 9.200 e 9.201.
- (430) - DIÁRIO, cit., p. 9.203 e 9.204.
- (431) - o texto do PROJETO DE CONSTITUIÇÃO levado para o 2º turno foi publicado pelo Centro Gráfico do Senado Federal, em julho de 1988, dentre os documentos da "Assembléia Nacional Constituinte"; constam 256 p., onde a JUSTIÇA MILITAR FEDERAL vem regulada nos arts. 128, 129 e 130, enquanto que a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL está nos §§ 3º e 4º, do art. 131; o texto é o mesmo que acabou sendo aprovado em votação final e que consta na atual CARTA, em seus arts. 122, 123 e 124, §§ 3º e 4º do art. 125, respectivamente.
- (432) - a conclusão é decorrente de consultas ao DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, ano II, nºs 297 a 303, de 23-8-1988 a 30-8-1988, onde, na sessão do dia 26 de agosto de 1988, a discussão dos CONSTITUINTES saiu do art.

122, parágrafo único (do PROJETO DE CONSTITUIÇÃO do 2º TURNO), para o § 3º, do art. 131, já sobre a JME (op. cit. — p. 13.218 e 13.219).

- (433) - DIÁRIO, de 26 de agosto de 1988, cit., p. 13.219.
- (434) - idem, p. 13.219.
- (435) - ibidem, p. 13.219 e 13.220.
- (436) - o CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, baixado pela Lei nº 5.624, de 9 de novembro de 1979, alterado pela Lei nº 6.899, de 5 de dezembro de 1986, estabelece uma das formas pelas quais um militar da RESERVA, deve ser convocado para o serviço ativo: "art. 63 - Na composição dos Conselhos de Justiça observar-se-á, no que for aplicável, o disposto no Código de Processo Penal Militar e na Organização Judiciária Militar da União".  
§ 1º - "À falta de oficiais nas condições exigidas para exercer a função de juiz, a lista para o sorteio poderá ser organizada ou completada com oficiais da reserva remunerada, de patente superior à do acusado, sendo os sorteados convocados para o serviço ativo com a exclusiva finalidade de compor o Conselho e pelo tempo de seu funcionamento".
- (437) - CAMPOS, Benedicto. **A questão da constituinte: uma análise marxista.** São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985. 171 p.

- (438) - AGUIAR, Roberto A. R. de. Os militares e a constituinte. São Paulo: Editora Alfa-ômega, 1986. 88 p.
- (439) - idem, p. 84 e 85; contra o que chamou de "militarização das leis" no período do regime militar, manifestou-se também BRIGAGÃO, Clóvis. A militarização da sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985. 93 p.; o autor comenta que o PODER JUDICIÁRIO, nessa época, passou "a ser considerado como um órgão que deveria ser controlado pelas Forças Armadas", e que "códigos de legislação comum e ordinária, utilizados no processo penal, foram considerados da competência militar" (p. 24).
- (440) - BRASIL. Superior Tribunal Militar. A Justiça Militar e a nova constituição: subsídios. Brasília: 1987. 23 p.
- (441) - LOBÃO FERREIRA, Célio. A competência da Justiça Militar na nova constituição. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 29-31, 1986/87; o autor, no cargo de JUIZ-AUDITOR CORREGEDOR GERAL DA JMF, considerando infundado o despacho proferido pelo JUIZ-AUDITOR da 3ª AUDITORIA para o EXÉRCITO, da 1ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR (RIO DE JANEIRO), que determinou o arquivamento do INQUÉRITO POLICIAL MILITAR instaurado para apurar explosão de uma bomba no interior de um veículo estacionado nas dependências do RIOCENTRO, no dia 30 de abril de 1981, da qual resultou a morte de um SARGENTO e ferimentos graves em um CAPITÃO - ambos do EXÉRCITO, REPRESENTOU junto ao STM para que o IPM fosse encaminhado à PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA MILITAR, PA-

RA FINS DE OFERECIMENTO DE DENÚNCIA CONTRA O OFICIAL FER-  
RIDO; achava LOBÃO FERREIRA que havia nos autos indícios  
suficientes de autoria de um ilícito penal, imputável ao  
MILITAR; o PLENÁRIO do STM entendeu que o despacho para  
o arquivamento do IPM - o chamado caso do RIOCENTRO -  
estava com fundamento legal, e indeferiu o pedido por 10  
votos a 4; pouco tempo após, a função de CORREGEDOR GE-  
RAL DO STM foi extinta e suas tarefas passaram a ser  
exercidas pelo VICE-PRESIDENTE daquele órgão, de acordo  
com a Lei nº 7.040, de 11 de Outubro de 1982 - extinguiu  
o cargo de Auditor-Corregedor, transformava a atual Au-  
ditoria de Correição em Corregedoria-Geral da Justiça  
Militar, atribuindo as funções de Corregedor ao Ministro  
Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, com a de-  
nominação cumulativa de Ministro Corregedor-Geral; pelo  
seu art. 1º, ao extinguir o cargo de Auditor-Corregedor,  
o seu titular - no caso, CÉLIO LOBÃO FERREIRA - era co-  
locado em disponibilidade, "com o vencimento e vantagens  
previstos em lei"; LOBÃO FERREIRA ficou, por alguns  
anos, em disponibilidade mas, após ação junto ao STF,  
teve restabelecida sua condição anterior; recentemente,  
em março deste ano, aposentou-se ainda quando exercia  
as mesmas funções; sobre o caso "RIOCENTRO", ver GODI-  
NHO, Gualter. Legislação de segurança nacional e Direi-  
to Penal Militar: votos e julgados no Superior Tribunal  
Militar, cit., 255 p.; no tema, ver especialmente p.  
197-200, e ainda, em razão de o assunto voltar à baila  
pelos dez anos do acontecimento, ver também revistas e  
jornais de fins de abril e início de maio deste ano,  
concentrando-se na **Revista Veja**, nº 1.180, edição de 19



de Maio de 1991.

- (442) - ALMEIDA, Heitor Luiz Gomes de. A Justiça Militar Estadual. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 35-41, 1986/87.
- (443) - idem, p. 43; sobre JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, ver ainda, entre outros:
  - INACARATO, Luiz Marcelo. Justiça Militar Estadual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 65, n. 488, p. 283-292, jun. 1976.
  - ----- Polícia Militar - Justiça Militar Estadual. Revista Justitia, São Paulo, v. 38, n. 92, p. 183-197, jan./mar. 1976.
  - BARROS, Marco Antônio de. A competência da Justiça Militar Estadual. Revista Justitia, São Paulo, v. 47, n. 128, p. 16-18, jan./mar. 1985.
  - PEREIRA, Almir de Lima. A Polícia Militar e o foro especial. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Belém, v. 24, n. 21, p. 13-16, 1980.
  - VILLELA, José Guilherme. Regime jurídico dos militares do Distrito Federal. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 7, n. 28, p. 107-162, out./dez. 1970.

- COELHO, Kleber de Carvalho. A situação do PM em face da lei penal militar. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 5, n. 8, p. 63-71, 1978.
  
- NEWLANDS JÚNIOR, T. S. Justiça Militar Estadual: polícia militarizada. Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, v. 110, p. 218-222, set./dez. 1909.
  
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Das lesões corporais praticadas na mesma pessoa por dois policiais: um civil e outro militar. Competência da Justiça Comum ou Militar? Revista de Processo, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 140-156, jul./set. 1980.
  
- COELHO, Kleber de Carvalho. A dualidade do foro castrense. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 7, n. 10, p. 79-84, 1983.
  
- OLIVEIRA, Flávio Roberto Soares de. O civil e a Justiça Militar Estadual. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Belém, v. 28, n. 32, p. 64-72, 1984.
  
- SANTO, José do Espírito. O direito militar aplicável aos policiais e bombeiros militares. Belo Horizonte: Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, 1989. p. 68-114.

- BIASUTTI, Luiz Carlos. O Ministério Público e os critérios de competência da Justiça Militar Estadual. Revista Justitia, São Paulo, v. 39, n. 99, p. 233-244, set./dez. 1977.
  
- (444) - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS. A Justiça Militar Estadual e a constituinte: aspectos fundamentais: objeções e respostas. Rio Grande do Sul: Tribunal Militar, 1987. 15 p.
  
- (445) - a redação anterior do art. 88, letra "l" era a seguinte: "O fôro militar é competente para processar e julgar os crimes definidos em lei, como militares (...) os militares e seus assemelhados, quando praticarem crime nos recintos dos tribunais militares ou suas dependências, nos lugares onde estes funcionem, nas auditorias, nos quartéis, aeronaves, embarcações, repartições e estabelecimentos militares, e quando em serviço ou comissão de natureza militar, ainda que contra civis".
  
- (446) - idem, p. 7.
  
- (447) - ibidem, p. 11 a 15.
  
- (448) - JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Reforço do Poder Judiciário: memorial. 18 p., set./1975; o texto então sugerido, seria alcançado através de nova redação à letra "d", do § 1º, do art. 144, da CONSTITUIÇÃO de 1967, com a EC nº 1/69: "d- Justiça Militar Estadual, competente para processar e julgar, nos crimes militares, definidos

em lei, o pessoal das polícias militares (art. 8º, XVII, v), tendo como órgãos de primeira instância os Conselhos de Justiça e de segunda um Tribunal Especial ou o Tribunal de Justiça".

- (449) - o documento representa o pensamento dos integrantes da JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL desse ESTADO, e foi apresentado no ENCONTRO DE DIREITO PENAL MILITAR E DIREITO DA GUERRA, realizado em FORTALEZA, CE, de 28 a 31 de maio de 1986, constando de 20 folhas datilografadas.
- (450) - SANTA CATARINA. Polícia Militar. Polícia Militar e a constituinte: as contra-razões. Florianópolis: 1987. 42 p.
- (451) - PEIXOTO, Antônio Geraldo. A Justiça Militar na nova constituição. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 261, n. 101, p. 43, jan./mar. 1989.
- (452) - idem, p. 44-46
- (453) - LANA, João Bosco Cavalcanti & PASSOS, Celso Gabriel Rezende. Comentários à Constituição Federal. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989. v. 3, p. 112.
- (454) - idem, p. 113 e 114.
- (455) - ibidem, p. 116.

- (456) - SOARES, Orlando. Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 2. ed. p. 494-498.
- (457) - MIRANDA, Teóclito. A competência da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, v. 3, n. 10, p. 153-158, jul./set. 1965.
- (458) - CORRÊA, Oscar Dias. Do Poder Judiciário. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). Constituição de 1988: o avanço do retrocesso. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 123-135.
- (459) - FERREIRA, Wolgran Junqueira. Comentários à Constituição de 1988. Campinas: Editora Julex Livros, 1989. v. 2, p. 779.
- (460) - idem, p. 780.
- (461) - ibidem, p. 842.
- (462) - FERREIRA, Wolgran Junqueira. op. cit. vol. 1, p. 177.
- (463) - FERREIRA, Wolgran Junqueira. op. cit. vol. 2, p. 781 e 782.
- (464) - idem, p. 782 e 783.

- (465) - ibidem, p. 785 e 786.

- (466) - ibidem, p. 786.

- CAPÍTULO V -

A JUSTIÇA MILITAR E AS LIBERDADES INDIVIDUAIS NA CONSTITUIÇÃO DE  
1988

1.- OS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE IR E VIR E A JUSTIÇA  
MILITAR

1.1.- O ESTADO E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS .....	312
1.2.- O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR E O TEXTO CONSTITUCIONAL .....	317
1.2.1.- A PRISÃO PROVISÓRIA NO IPM .....	317
1.2.2.- A PRISÃO PROVISÓRIA, FACE À NOVA CONSTITUIÇÃO .....	321
1.2.3.- O TEMPO PARA A INVESTIGAÇÃO .....	324

2.- A TRANSGRESSÃO MILITAR, O HABEAS CORPUS E A JUSTIÇA MILITAR	
2.1.- A CONSTITUIÇÃO E O HABEAS CORPUS .....	328
2.2.- O HABEAS CORPUS E A TRANSGRESSÃO MILITAR .....	331
2.3.- A COMPETÊNCIA PARA CONHECER DE HABEAS CORPUS NA JUSTIÇA MILITAR - O IMPASSE DA ATUAL LEGISLAÇÃO .....	339
3.- A MENORIDADE, A LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR E A CONSTITUIÇÃO	
3.1.- O MENOR PARA O CÓDIGO PENAL MILITAR .....	345
3.2.- COMO DEVE SER ENTENDIDA A MENORIDADE NA JUSTIÇA MILITAR .....	350
4.- A SESSÃO SECRETA NA JUSTIÇA MILITAR FRENTE À NOVA CONSTITUIÇÃO	
4.1.- A SESSÃO SECRETA E A PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS .....	354
4.2.- A POSIÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR FRENTE AO PROBLEMA .....	359
5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO .....	362
6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO V .....	365



# 1.- OS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE IR E VIR E A JUSTIÇA MILITAR

## 1.1.- O ESTADO E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS

Dos Direitos e Garantias Fundamentais na nova CONSTITUIÇÃO, destaca-se, para efeito de comparação com a LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL MILITAR em vigor, a liberdade pessoal (e/ou o cerceamento desta liberdade) (500).

DIREITOS INDIVIDUAIS, no dizer de MELO (501), são "o conjunto de direitos essenciais da pessoa natural, assegurados pela Constituição do País, sujeitos apenas às limitações estabelecidas em lei com vistas ao resguardo dos direitos de terceiros ou dos interesses prevalentes da sociedade". E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, tomadas como GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, *latu sensu*, seriam "os direitos assegurados aos cidadãos pela Constituição. Em senso estrito, a proteção e segurança oferecidas pelo Estado aos detentores de determinados direitos individuais contra o abuso de poder". (502)

Assim, a se aceitar que os DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS estabelecidos na nova CARTA são aqueles essenciais a uma pessoa e sujeitos aos direitos de outrem (da pessoa ou da sociedade como um todo), deve-se, por outro lado, tê-los como uma proteção e uma segurança que o ESTADO (503) há de proporcionar, desde que atingidos.

A CONSTITUIÇÃO de 1988, em seu art. 5º e respectivos incisos, previu tais direitos e garantias fundamentais e, dentre eles, destaca-se: a igualdade entre homens e mulheres (I); a livre manifestação do pensamento (IV); a liberdade de consciência e de crença (VI); a liberdade de reunião pacífica (XVI); a não retroa-

ção da lei penal para prejudicar o réu (XL); a proteção dos direitos e liberdades fundamentais contra qualquer discriminação (XLI); a condição de inocente até que transite em julgado sentença penal condenatória (LVII); e, o que interessa mais de perto, o fato de que NINGUÉM SERÁ PRESO, a não ser se encontrado em FLAGRANTE DELITO ou POR ORDEM escrita e fundamentada de AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE (LXI).

Registre-se ainda a nova proteção dada a quem for preso, pois agora, além da comunicação imediata ao JUIZ COMPETENTE, deve-se informar à família do preso ou à pessoa por ele indicada, de sua prisão e do local onde se encontra (LXII), e mais ainda, a assistência da sua família e de advogado, afora informação que se deve prestar a ele de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (LXIII).

Trata-se de normas com aplicação imediata, pelo estabelecido no § 1º, do mesmo art. 5º.

Contra qualquer abuso que atinja a liberdade de locomoção estabelece a Constituição, como já tradicional em nosso Direito, a figura do HABEAS CORPUS, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (LXIX).

Examinando-se o tema a partir da liberdade de locomoção vê-se pela Carta Magna que todos têm o DIREITO DE IR E VIR, e ninguém poderá proibir, e menos ainda prender quem desejar assim usufruir.

Mas a CARTA MAGNA, ao mesmo tempo em que firma este direito, declara logo em seguida que esta liberdade deixará de existir, ou poderá deixar, se a pessoa, até então protegida, estiver em flagrante delito ou se contra ela houver uma ordem de prisão, emanada do PODER JUDICIÁRIO.

Portanto, a primeira possibilidade de se privar alguém de sua liberdade será o caso de quem se encontra em FLAGRANTE DELITO, ou seja, está cometendo a infração penal, ou acaba de cometê-la, ou é perseguido logo após, ou é encontrado, logo depois, com qualquer coisa que faça presumir ser ele o autor da infração, segundo a definição encontrada no art. 302, do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Ou, ainda, no caso do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, além das situações mencionadas, se for INSUBMISSO ou DESERTOR (Arts. 243 e 244).

A segunda, será aquela criada em função de ORDEM DE AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE, ressalvados, em ambas as situações, os casos de TRANSGRESSÃO MILITAR ou CRIME PROPRIAMENTE MILITAR, definidos em lei, como prevê o mesmo inciso LXI.

A melhor redação do inciso LXI seria, sem dúvida, a colocação de uma vírgula logo após a palavra "preso" - "ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem ...".

Com isso, ficariam bem claras as duas proposições aqui comentadas: a confirmação da liberdade do homem e, em contrapartida, os momentos em que esta liberdade pode deixar de existir.

O direito de ir e vir assegurado na CONSTITUIÇÃO está, como tal, reconhecido e garantido pelo Estado e, como definiu RIVERO (504), aqui se tem a locomoção tratada como um dos direitos do homem consagrados pelo ESTADO, ou seja, o direito natural de locomoção, posto agora no mundo do direito positivo.

A liberdade de locomoção, de circulação, ou de ir e vir, a liberdade corporal, não obstante ampla, sofre, segundo CRETELLA JR. (505), "as necessárias limitações, sempre que o interesse público o exija, restrições mais pormenorizadas e rígidas

quando se trata de veículos e seus condutores". (506)

Mas é na prisão de alguém que se atinge mais profundamente a reputação, a honra, a respeitabilidade, sendo por isso, "medida extremamente grave e vexatória, porque lança sobre o indivíduo a pecha do desprezo, fazendo pesar sobre ele a presunção infamante de culpabilidade". (507)

O Direito Brasileiro vem respeitando, através de suas CARTAS CONSTITUCIONAIS, o DIREITO NATURAL DE LOCOMOÇÃO, mas a ele opondo a possibilidade de se ferir tal liberdade.

Não só pois tal direito há que ser GARANTIDO, como também pode e até deve ser atingido, RESTRINGIDO, bastando para isso que uma pessoa desrespeite a lei de tal forma que o ESTADO - a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (508), mais precisamente - deva agir, principalmente para fazer respeitar, preservar ou restabelecer a ordem pública, dentro de uma autorização e de comportamentos igualmente regulados em lei.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ou ADMINISTRAÇÃO, como sinônimo de GOVERNO, compreendendo as três funções jurídicas do ESTADO, de acordo com CRETELLA JR. (509), exercita um PODER, chamado PODER DE POLÍCIA. Através dele, tem a possibilidade, a faculdade, a potencialidade, enfim, o poder, de limitar a atividade do cidadão, desde que ela esteja ferindo a da coletividade.

Em outras palavras, é "a faculdade discricionária da Administração de limitar, dentro da lei, as liberdades individuais em prol do interesse coletivo, segundo CRETELLA JR. (510).

Acontece que todos os atos da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA devem obedecer primordialmente aos princípios de LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE e PUBLICIDADE (511), consoante está expresso no **caput** do art. 37, da CARTA MAIOR.

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, que mais de perto interessa abordar, é aquele "juízo categórico e necessário, segundo o qual a Administração também está submetida à lei que, ela própria, editou", nas palavras de CRETELLA JR. (512)

Portanto, basta que a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA se conduza CONFORME O DIREITO, de ACORDO COM A LEI, para que se tenha obedecido o princípio da legalidade.

Estará legitimada (513) a ação da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA quando ela exercitar a sua faculdade de PODER DE POLÍCIA para realizar a prisão de pessoa, ou em flagrante delito ou por ordem de autoridade judiciária.

BASTOS & MARTINS (514) referem-se a MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO para dizer que existe a prisão legítima pois a sociedade, "para se defender precisa cercar a liberdade física dos que atentam contra as normas essenciais de convivência, prendendo-os. Para atender a essa necessidade cumpre não desvestir o indivíduo de sua segurança. Por isso, a prisão somente há de caber em duas hipóteses: a do flagrante delito e a da ordem de autoridade".

É como se fosse uma autodefesa da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, mas dirigida à preservação dos DIREITOS DA COLETIVIDADE, pois a liberdade, em seu sentido mais amplo, não é apenas uma expressão semântica. Assim se referiu PAULO HENRIQUE BLASI (515), para quem, "se ao Estado cumpre assegurar os direitos individuais, a sobrevivência da própria liberdade (...) é consequência do produto de outros delitos ...".

Desta forma, dá-se ao indivíduo a possibilidade de ele assumir posições e atitudes, desde que elas não signifiquem turbação a legítimos direitos de outrem, mas nos parâmetros fixados pela lei e no resguardo dos interesses públicos.

Ora, o ESTADO, por CONSENSO dos detentores de suas liberdades - e o CONGRESSO CONSTITUINTE recente pode ser o exemplo atual e oportuno - estabelece que a liberdade de ir e vir pode, e até em certos casos deve, sofrer restrições.

Assim, se tudo foi aceito, independentemente de um poder coator que estivesse sobre suas cabeças, pode-se concluir que é de se ter como legal, e sobretudo como legítima, toda a ação da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ou do ESTADO) que foi desenvolvida com base na lei, nos seus limites, em obediência estrita ao que ela determinava, sujeitando-se a própria ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, e fazendo com que todos se submetam àquelas normas por todos aceitas.

## 1.2.- O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR E O TEXTO CONSTITUCIONAL

### 1.2.1.- A PRISÃO PROVISÓRIA NO IPM

À JUSTIÇA MILITAR compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

"Definidos em lei", quer dizer "tipificados em lei", ou seja, estão na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR.

Portanto, para se chegar ao que seja "crime militar" deve-se recorrer ao CÓDIGO PENAL MILITAR.

Mas para aplicar a LEI SUBSTANTIVA, tem-se a LEI ADJETIVA, consubstanciada no CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR.

Tendo entrado em vigor em 1º de janeiro de 1970, e mesmo que uma lei posterior o tenha alterado (Lei nº 6.544, de 30 de junho de 1978), alguns de seus dispositivos não se sustentam, quando confrontados agora com a CONSTITUIÇÃO de 1988.

No campo escolhido - a liberdade de ir e vir - normas ali contidas tornam-se inconstitucionais (por inconstitucionalidade superveniente) e devem ser consideradas derogadas.

Não é o caso do disposto no art. 243. VERBIS: "Art. 243. Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insumisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito". Ou no art. 244: "Considera-se em flagrante delito aquele que: a) está cometendo o crime; b) acaba de cometê-lo; c) é perseguido logo após o fato delituoso em situação que faça acreditar ser ele o seu autor; d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir a sua participação no fato delituoso".

Igualmente, não é a PRISÃO PREVENTIVA, na forma estabelecida pelos arts. 254 e seguintes, porque ela deverá ser decretada por MAGISTRADO (pelo JUIZ-AUDITOR ou pelo CONSELHO DE JUSTIÇA), desde que haja prova do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, e o despacho baseie-se na necessidade da garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal, na periculosidade do indiciado ou acusado, na segurança da aplicação da lei penal militar, ou na exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado" (arts. 254, alíneas "a" e "b", e 255, alíneas "a", "b", "c", "d", e "e").

A situação da prisão em flagrante delito não afronta as disposições constitucionais, porque ela, na essência, só acontece na exata medida determinada pela LEI MAIOR.

Já no caso da PRISÃO PREVENTIVA, a liberdade de alguém pode ser atingida, por emanar, a decretação, de AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE, isto é, de MAGISTRADO. E ainda, porque essa decretação deve ser escrita e fundamentada. Escrita, para atender à

própria LEI ADJETIVA MILITAR, em seu art. 256, que obriga a que o despacho que decretar (ou denegar) a prisão preventiva seja sempre fundamentado.

Obedecidas, estão, por isso, as exigências da CARTA (516).

Mas um outro tipo de providência que recai sobre pessoas é o da PRISÃO PROVISÓRIA. Esta, "é a que ocorre durante o inquérito, ou no curso do processo, antes da condenação definitiva" (art. 220, do CPPM).

Mesmo que o CPPM obrigue a que a prisão ou detenção de qualquer pessoa deva ser imediatamente comunicada à autoridade judiciária competente (art. 222), e que esta, ao verificar que a prisão não é legal, deverá relaxá-la imediatamente (art. 224), não mais pode ocorrer a chamada PRISÃO PROVISÓRIA, na forma ali regulada, após a vigência da nova CARTA.

Assim, deve-se entender, por consequência, que o art. 17 está derogado totalmente e que o art. 18, também do CPPM, o foi pelo menos parcialmente.

Começando pelo art. 18, dá a LEI ADJETIVA MILITAR a seguinte redação: "Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica".

Esta detenção provisória do indiciado, ao encargo do ENCARREGADO DO IPM, já vinha descrita no CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR de 1938, e anterior ao atual, em seu art. 156 e 55, e de igual maneira por trinta dias, com a possibilidade de acrescentar



mais vinte dias.

Em parte, é de se entender o prazo de trinta dias, mais vinte, fixado no CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR, a começar pelo fato de a CONSTITUIÇÃO à época permitir, em seu art. 122, nº 11. VERBIS: "À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, mediante ordem escrita da autoridade competente".

PRATES (517), a respeito, comenta que "de acôrdo com este dispositivo constitucional - e ressalvados os casos de prisão de carater militar em que se incluye a detenção provisória de que trata o art. 156 e parágrafos deste Código...", fazendo ressalva, portanto, às normas da LEI PROCESSUAL MILITAR.

Além disso, o ENCARREGADO DO IPM tinha o mesmo tempo para a conclusão das investigações, isto é, trinta dias, prorrogáveis por mais vinte dias (art. 115, § 4º, do CJM).

Dai, não se compreender porque o ENCARREGADO, pelo atual CPPM, dispor de quarenta dias para terminar o inquérito, com o eventual acréscimo de vinte dias (art. 20 e § 1º), quando nos dias de hoje há maior facilidade de comunicação e mais outros recursos para a feitura do IPM (518).

De qualquer forma, entendia-se que o ENCARREGADO não poderia manter a prisão provisória após concluir o tempo disponível para o IPM, ou após remetê-lo à JUSTIÇA MILITAR, exceto se o JUIZ-AUDITOR mantivesse a prisão, por decreto seu, fundamentado, tornando-a PRISÃO PREVENTIVA.

Na verdade, não poderia manter a prisão como ENCARREGADO, que já não era, mas a prisão, em si, seria sustentada, sem chegar a ser um ato ilegal. Deve-se ressaltar que a razão da prisão foi a sua decretação pelo ENCARREGADO, e não o IPM. Encerrado o prazo, o preso passaria, automaticamente, e agora diretamente, sob

o manto do MAGISTRADO, a quem já havia sido notificada.

### 1.2.2.- A PRISÃO PROVISÓRIA, FACE À NOVA CONSTITUIÇÃO

A CONSTITUIÇÃO de 1988 só permite a restrição da liberdade pessoal se houver o flagrante delito ou se por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária.

Ora, o ENCARREGADO DO IPM é uma autoridade de POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR, nos limites dos arts. 7º e 8º, do CPPM, com poderes próprios ou recebidos para tal, a fim de fazer "a apuração sumária de fato que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria" (art. 9º).

Auxilia o PODER JUDICIÁRIO, mas não é AUTORIDADE JUDICIÁRIA. Esta, é o MAGISTRADO (o JUIZ, o DESEMBARGADOR, o MINISTRO DE TRIBUNAL).

O ENCARREGADO DE IPM não mais poderá, por isso, deter alguém durante as investigações, a não ser em caso de flagrante delito e em fatos sobre CRIMES PROPRIAMENTE MILITARES.

Desta forma, os arts. 17 - prisão incomunicável - e 18 - prisão por até trinta dias - do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, o primeiro por inconstitucionalidade superveniente total e o segundo parcial, devem constar da preocupação do legislador ordinário na reformulação desta lei processual, face à nova CARTA.

Quanto ao art. 17, do CPPM, não há dúvida de que não deve mais ser considerado no mundo jurídico.

Antes da CARTA de 1988, o ENCARREGADO poderia deter o indiciado pelos prazos do art. 18, e mantê-lo incomunicável por três dias no máximo, o mesmo se em resultado de outra forma le-

gal de prisão, como a preventiva.

Incomunicabilidade na prisão não é tolerada pela CARTA MAIOR, tanto que ela previu várias obrigações a quem estiver responsável por um preso, e mesmo diversos direitos a que ele pode desfrutar nessa situação: o nome de quem está efetuando a prisão; o contato com alguém da família; a assistência de um advogado; a comunicação a alguém da família ou a conhecido do local da prisão.

O art. 5º é pródigo em fixar normas de conduta que garantem ao preso tudo o que lhe é mais importante nas circunstâncias.

Se assim é, não se tem como manter alguém *incomunicável*.

Já o CÓDIGO DE MENORES, baixado pela Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979 - portanto, antes da atual CONSTITUIÇÃO - impedia a incomunicabilidade de MENOR, em qualquer caso, com direito à visita de seus pais ou responsável e de procurador com poderes especiais, de comum acordo com a direção do estabelecimento onde se encontrar internado, ou devidamente autorizado por autoridade judiciária, no caso o JUIZ DE MENORES (art. 118).

Ora, como poderia o ENCARREGADO DE IPM deter alguém por até trinta dias, se o tempo para um IPM, em caso de indiciado preso é de no máximo vinte dias, pelo art. 20? Nem se pode cogitar também da prorrogação de mais vinte dias, a ser dada por escalão militar superior, pois a conclusão de IPM com indiciado preso deve ser em até vinte dias, sem qualquer acréscimo.

Deve-se ressaltar que a LEI ADJETIVA MILITAR estabelece poderes de POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR a certos militares QUE EXERÇAM determinadas funções de COMANDO, de CHEFIA ou de DIREÇÃO, normalmente a nível de TENENTE CORONEL, CORONEL ou de OFICIAL-

GENERAL.

E esta LEI ADJETIVA, ao mesmo tempo em que passa tais poderes o faz com certas limitações em razão de função, da hierarquia, do local dos fatos etc., e principalmente do tempo para que a investigação seja realizada.

Prevê o art. 20, do CPPM, que "o inquérito **deverá** terminar dentro em **vinte dias**, se o **indiciado estiver preso**, contado esse prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão; ou no prazo de **quarenta dias**, quando o **indiciado estiver solto**, contados a partir da data em que se instaurar o inquérito" (o destaque é do trabalho).

Neste último caso - quando o indiciado está solto - o prazo poderá ser prorrogado por mais vinte dias, e ainda sofrer uma nova prorrogação (§§ 1º e 2º, do art. 20).

Com o INDICIADO PRESO, o legislador não permite qualquer acréscimo aos vinte dias em que se achar nessas condições.

Portanto, a investigação tem um tempo fixado na LEI PROCESSUAL PENAL MILITAR para que o ESTADO possa, através de seu representante legal, apurar fato que constitua, em tese, CRIME MILITAR, e sua autoria.

Ultrapassado esse prazo, não pode mais o ESTADO prosseguir na investigação com aqueles seus representantes e pelo menos na situação de dispor de indiciado preso. Caberá a quem estiver no exercício da atividade de POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR re- meter os autos, no ponto em que se encontram, bem como o preso, para a JUSTIÇA MILITAR, pois cessaram os seus poderes, assim que o tempo legal foi esgotado.

Sem poder prosseguir na investigação, de igual forma não mais poderá manter a prisão do indiciado, já que os poderes para tal deixaram de existir. Tudo tem o caminho do MAGISTRADO; os autos do IPM e o preso.

Deve-se também destacar que o prazo de vinte dias - quando o indiciado está preso - é o limite máximo de prisão, e essa contagem só chegará a esse número se o indiciado for preso no mesmo dia em que o IPM foi instaurado. Se a prisão se efetuar antes da instauração - por exemplo, em caso de flagrante, do qual decorra a feitura de IPM - o tempo para se concluir o IPM e o tempo de prisão não serão os mesmos. Aquele, o IPM, terá que ser encerrado, no máximo, quando se completar os vinte dias de prisão.

### **1.2.3. - O TEMPO PARA A INVESTIGAÇÃO**

Ressalte-se, por oportuno, que o tempo dado pelo legislador para a feitura do IPM, ou seja, para a investigação, a apuração sumária de um fato - vinte dias e quarenta dias (mais vinte) - é precisamente DA INVESTIGAÇÃO, e não DO ENCARREGADO.

Explica-se.

Diz o art. 20 que "o INQUÉRITO DEVERÁ TERMINAR..." e não o ENCARREGADO TERÁ TANTOS DIAS PARA TERMINAR O INQUÉRITO.

Ora, no caso de IPM certos COMANDANTES, ou CHEFES, ou DIRETORES - conforme descreve o art. 7º - têm PODERES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR, chegando-se até ao escalão BATALHÃO ou REGIMENTO ("pelos comandantes de forças, UNIDADES, ou navios" - letra "h", do art. 7º).

Tais autoridades militares podem exercer, elas mesmas, este poder, ou PODEM DELEGAR tais poderes para OFICIAIS, até preferentemente CAPITÃES: "Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado" - § 1º, do art. 7º) (519).

Se o IPM for feito por tais autoridades militares, o prazo, que é da investigação, poderá ser integralmente usado, já que, ao encerrarem o IPM, faltará apenas remetê-lo à JUSTIÇA MILITAR (520).

Mas se o IPM ficar ao encargo de quem, para isso, recebeu DELEGAÇÃO DE PODERES, deverá esse OFICIAL terminar a investigação, NO PRAZO QUE A AUTORIDADE DELEGANTE LHE DER ou COM TEMPO PARA QUE ESTA AUTORIDADE POSSA DAR A PALAVRA FINAL SOBRE A INVESTIGAÇÃO.

Quando houver delegação de poderes, significa que a AUTORIDADE MILITAR apenas estendeu a um OFICIAL os PODERES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR, mas ela detém, ainda, esses poderes consigo, tanto que terá como obrigação, dar a SOLUÇÃO DO IPM, de acordo com o § 1º, do art. 22. (521)

Assim, para que possa dar a sua SOLUÇÃO, isto é, a manifestação última sobre a investigação - se ela foi completada, se atingiu aos objetivos maiores (provar o fato e a autoria), se todas as pessoas foram ouvidas, ou se todas as perícias e/ou exames foram realizados, ou ainda se as diligências necessárias foram desenvolvidas - deve essa AUTORIDADE MILITAR dispor de uma certa parcela daquele tempo maior dado para a apuração.

Se não considerar os fatos investigados como deveriam, ou em caso de ajustes nos autos, essa AUTORIDADE MILITAR poderá - e até deverá - devolver os AUTOS DE IPM para o ENCARREGADO,

para, dentro do prazo inicial, providenciar o que faltar.

Portanto, seja para simplesmente dar a SOLUÇÃO DO IPM, seja para novas diligências e após a sua manifestação definitiva, a AUTORIDADE MILITAR terá que dispor de meios para isso.

Não pode, pois, o ENCARREGADO DO IPM usar todo o tempo, sob pena de impedir qualquer manifestação daquele que lhe delegou poderes, em razão do limite de dias que a LEI ADJETIVA MILITAR firmou para a feitura do IPM. Em outras palavras, para que os fatos fossem apurados.

Extrapolados os dias, nem a AUTORIDADE MILITAR e menos ainda o ENCARREGADO DE IPM poderão prosseguir nessa qualidade, a partir dos PODERES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR.

Não podendo mais usar tais PODERES, assim também não mais podem manter alguém preso. Esta situação dependerá da AUTORIDADE JUDICIÁRIA competente; no caso, o JUIZ-AUDITOR como JUIZ SINGULAR, ou o CONSELHO DE JUSTIÇA (522).

Em resumo, se o ENCARREGADO DE IPM tem apenas vinte dias - prazo maior - para concluir seus trabalhos, não deveria o legislador dar-lhe mais do que isso para a prisão do indiciado.

Atendidas as exigências da CARTA MAIOR de 1988, o ENCARREGADO DE IPM poderá, por ordem escrita e fundamentada, deter o indiciado em CRIME PROPRIAMENTE MILITAR, em até vinte dias, sem possibilidade de prorrogação.

Assim, o ENCARREGADO DE IPM poderá prender o indiciado desde que o fato se revista das características de CRIME PROPRIAMENTE MILITAR, DEFINIDO EM LEI, que é uma das exceções descritas no inciso LXII, do art. 5º, da CARTA MAIOR, mas sem a permissão que dá o art. 17, do CPPM.

Ora, CRIME PROPRIAMENTE MILITAR é, segundo a doutrina, como já se viu nas CONSIDERAÇÕES INICIAIS, aquele delito

que só está previsto no CÓDIGO PENAL MILITAR, não encontrando definição na legislação penal comum, ou nela previsto de modo diverso, como está regulado no Art. 9º, inciso I, do CPM.

São os chamados CRIMES MILITARES PRÓPRIOS ou CRIMES ESSENCIALMENTE MILITARES, ou CRIMES TIPICAMENTE MILITARES, em contraposição àqueles que estão tanto na LEI PENAL COMUM como na LEI PENAL MILITAR e com a mesma redação. Estes últimos, tornam-se CRIMES MILITARES se neles forem detectados certos dados, como a qualidade de militar do agente e/ou da vítima, o local do fato, o bem atingido, certas circunstâncias relativas etc.

CRIMES PROPRIAMENTE MILITARES - expressão consagrada na doutrina e não encontrada na legislação penal militar - são, por exemplo, a DESERÇÃO (art. 187), a INSUBMISSÃO (art. 183, apesar de só civil cometer), o MOTIM e a REVOLTA (art. 149 e incisos), VIOLENCIA CONTRA SUPERIOR (art. 157), VIOLENCIA CONTRA INFERIOR (art. 175), DESRESPEITO A SUPERIOR (art. 160), ABANDONO DE POSTO (art. 195), EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO (art. 202), DORMIR EM SERVIÇO (art. 203) etc.

Quando da ocorrência de um desses delitos, o ENCARREGADO DE IPM poderá deter o indiciado, em DESPACHO ESCRITO E FUNDAMENTADO NOS AUTOS, independentemente de flagrante delito ou de ordem de MAGISTRADO. Só que o tempo para essa detenção não poderá ser de até trinta dias, conforme está estipulado no art. 18, do CPPM.



## 2.- A TRANSGRESSÃO MILITAR, O HABEAS CORPUS E A JUSTIÇA MILITAR

### 2.1.- A CONSTITUIÇÃO E O HABEAS CORPUS

Quanto à TRANSGRESSÃO MILITAR, também referida no inciso LXI ("ninguém será preso (...) salvo nos casos de transgressão militar..."), deixa de ser tratada, como tal, por constituir-se em norma administrativa, consubstanciada em REGULAMENTOS MILITARES das FORÇAS MILITARES, e não em LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR.

Para a verificação de TRANSGRESSÃO MILITAR devem-se observar, principalmente, os chamados REGULAMENTOS DISCIPLINARES, que as FORÇAS ARMADAS e as FORÇAS MILITARES ESTADUAIS possuem (523).

TRANSGRESSÃO MILITAR, ou, melhor, TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR, de acordo com o REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO (R-4, mais conhecido por RDE), "é qualquer violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples. Distingue-se do crime, militar ou comum, que consiste na ofensa a esses mesmos preceitos, deveres e obrigações, mas na sua expressão complexa e acentuadamente anormal, definida e prevista na legislação penal" (art. 12, *caput*).

No entanto, dentro do espírito liberal da CONSTITUIÇÃO de 1988, engana-se aquele que achar ser incabível o HABEAS CORPUS em caso de punição disciplinar militar, consoante tais regulamentos.

O HABEAS CORPUS, sem ser novidade na atual LEI MAIOR e com alguma variação, vem tratado nas CONSTITUIÇÕES brasileiras. A de 1967 dizia que "dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em

sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá habeas corpus" (§ 20, do art. 150).

A mesma redação é encontrada na EC/69 - § 20, do art. 153.

Já então era feita a ressalva, colocando-se um impedimento para que, nas transgressões disciplinares, houvesse a possibilidade da aplicação desse *mandamus*.

"Transgressões disciplinares" seriam aquelas resultantes de "regulamentos disciplinares", militares ou não. Incluídas estavam as "transgressões disciplinares" cometidas por funcionários civis.

Na CONSTITUIÇÃO atual, esta expressão foi alterada para "punições disciplinares militares" e passou a constar, não mais junto às disposições do *HC*, e sim no Capítulo DAS FORÇAS ARMADAS.

O Constituinte não foi preciso, pois ora chama de TRANSGRESSÃO MILITAR (art. 5º, LXI) - que é o ato, e ora denomina como PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR (§ 2º, do art. 142) - o resultado desse ato.

Realmente, a nova CARTA, em seu art. 142, § 2º, diz que "não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares".

Aparentemente, pelo menos, parece que a questão está definida: quando se tratar de PUNIÇÃO DISCIPLINAR, segundo os REGULAMENTOS MILITARES (524), no âmbito portanto dos quartéis, aplicada a militares, o conhecido "remédio heróico" não poderia ser usado em favor do prejudicado ou do assim punido.

Mas não é isso que se deve entender.

A leitura de outro dispositivo da própria CARTA não permite essa conclusão primeira. Mais precisamente, daquele que trata justamente do HABEAS CORPUS: "Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofre ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (inciso LXVIII, do art. 5º).

ILEGALIDADE, segundo TUCCI & TUCCI, significa "desconformidade de atuação ou omissão, do agente do Poder Público, com a lei, qualquer que esta, formalmente considerada, seja", e ABUSO DE PODER "representa a atividade descognitiva da lei; enquanto a ilegalidade revela ação ou inação ao arrepio desta, com abuso de poder o ato é praticado como se lei não houvesse, vale dizer, como se a autoridade legislasse e criasse uma situação não prevista nem autorizada anteriormente". (525)

PONTES DE MIRANDA (526), ao estudar profundamente a figura do HABEAS CORPUS, diz que por ILEGALIDADE "não se poderia entender senão o que exclusivamente exprime êsse vocábulo", aceitando ABUSO DE PODER como equivalente a EXCESSO DE PODER. Cita PIMENTA BUENO para definir essa expressão: "ato de autoridade que, por mau uso da jurisdição, que a lei lhe conferiu, ordena ou permite o que ela proíbe, ou posterga as condições que a lei mandava observar em seu ato".

Continuando, PONTES DE MIRANDA afirma que "em qualquer caso de abuso de poder, sofrendo o indivíduo coação ou violência à liberdade de ir, ficar e vir, está indicado, constitucionalmente, o uso do habeas-corpus. Não decorrente de abuso de poder, e sim de ato ilegal, que em tanto não orce, mas que, praticado, motive a violência ou coação individual, também será dada a ordem, como preceito irretorquível da Constituição". (527)

A autoridade coatora deve ser a autoridade pública, e não o particular, pois o PODER, usado em excesso, não é o particular, na lição de ESPÍNOLA FILHO (528): "a palavra poder é aí usada para significar: mando, autoridade. É ao poder público que a Justiça ordena ou expede ordens; e por isso as leis falam sempre em ordem de habeas-corpus".

## 2.2.- O HABEAS CORPUS E A TRANSGRESSÃO MILITAR

PINTO FERREIRA (529) escreve que "o preceito de que não cabe habeas corpus em transgressões disciplinares foi retirado do nível constitucional". Parece que o autor não atentou para o fato de que os CONSTITUÍNTES apenas trocaram a sua posição, passando-o para o trecho em que falam das FORÇAS ARMADAS.

Volta-se a PONTES DE MIRANDA (530), para, com ele, dizer-se que se a prisão administrativa - e a prisão decorrente de uma transgressão militar é administrativa - "é sem justa causa, como se o funcionário público não é responsável por dinheiros, segundo a lei, se a prisão excedeu o prazo legal, se incompetente a autoridade que a ordenou, se o processo é manifestamente nulo, se já extinta a punibilidade, etc.", é evidente que cabe o HABEAS CORPUS. Este tomado como direito, pretensão, ação, remédio jurídico constitucional, garantia constitucional, nas formas que PONTES DE MIRANDA usou para considerar o que seja o HABEAS CORPUS (531).

ESPÍNOLA FILHO (532) alerta para o fato de que "a prisão disciplinar, imposta por autoridade civil, escapa à esfera de ação do habeas-corpus, com maioria de razão a proveniente de autoridade militar, pois os pressupostos são os mesmos: de reclamar, tão somente, recaia a punição em militar ou pessoa sujeita à

disciplina militar, relacionada com ato inerente à função militar".

PINTO FERREIRA, com base também em PONTES DE MIRANDA, ensina que a transgressão disciplinar tem quatro pressupostos: "a) hierarquia, pois o agente transgressor deve estar subordinado ao agente que o pune; b) poder disciplinar, atribuindo poder punitivo ao superior; c) ato ligado à função do punido; d) pena, baseada em previsão legal". Completa, dizendo que o HABEAS CORPUS é possível em três situações: quando a sanção for determinada por autoridade incompetente, quando ela estiver em desacordo com a lei ou os limites da lei forem extrapolados (533).

E é o próprio PONTES DE MIRANDA que formula as maneiras pelas quais o HABEAS CORPUS deve ser concedido: quando alguém se achar sofrendo ou ameaçado de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder, em sua liberdade física (de ir, ficar e vir); desde que se prove a liquidez do direito, que se tem e alega (liberdade política, religiosa, imunidades, funções, etc.); quando se verificar ser a lesão de direito proveniente do constrangimento ao direito de ir, ficar e vir, não podendo ser a tempo remediada por outros meios jurídicos; e quando não constituir, exclusivamente, crimes, ou questão pecuniária, a que só deva competir processo ordinário criminal, ou a respectiva ação civil, ou comercial, ou de direito público comum (534).

"Quem diz transgressão disciplinar", nas palavras ainda de PONTES DE MIRANDA (535), "refere-se, necessariamente, a uma hierarquia, através da qual flui o dever de obediência e de conformidade com instruções, regulamentos internos e recebimentos de ordem, a um poder disciplinar, que supõe a atribuição de um direito de punir, disciplinarmente, cujo caráter subjetivo o localiza em todos, ou em alguns, ou somente em algum dos superiores hierárquicos, um ato ligado à função e uma pena, susceptível de ser apli-

cada disciplinarmente, portanto, sem ser pela Justiça como-Justiça". Continua, aduzindo que "dêsde que há uma hierarquia, há um poder disciplinar, há um ato e há uma pena disciplinar, qualquer ingerência da Justiça na economia moral do encadeamento administrativo seria perturbadora da finalidade mesma das regras que estabelecem o dever de obediência e o direito de mandar". Concluindo, afirma que "o Poder Judiciário só aprecia a inconstitucionalidade ou a ilegalidade dos atos dos poderes públicos, não a injustiça intrínseca, naquilo em que qualquer dos poderes obra discricionariamente".

MAGALHÃES NORONHA (536), que aceita admitir-se o HABEAS CORPUS contra ato de particular, afirma que é mister "haver hierarquia, poder disciplinar, falta funcional e pena própria", pois faltando um destes pressupostos, é cabível o HABEAS CORPUS, já que se trata do meio "mais expedito que a lei dispõe contra a violação efetiva ou ameaça à liberdade de locomoção da pessoa".

Assim, se na JUSTIÇA MILITAR ingressar pedido de HABEAS CORPUS, em se tratando de preso militar (537), em decorrência da aplicação de sanções disciplinares militares, ela não estará totalmente impedida de apreciar o feito, só por ser "punição disciplinar militar".

Pode esta JUSTIÇA ESPECIAL, e deve, conhecer de HABEAS CORPUS, apesar da aparente expressa vedação contida no § 2º, do art. 142. É uma proibição limitada pela própria CONSTITUIÇÃO.

Assim, se tal punição disciplinar militar tenha sido aplicada segundo um dos requisitos que a mesma LEI MAIOR estipula para a ocorrência desse tipo de petição, que acabou se tornando na ação de maior e mais rápido efeito em nossas CORTES DE JUSTIÇA, a alternativa do HC é cabível.

Para isso, basta que se verifique que a punição disciplinar tenha sido aplicada, por exemplo, por autoridade mi-

litar sem poderes para tal, ou que o tempo de punição seja além do que os regulamentos disciplinares prevêem para o nível daquela autoridade militar.

Assim, um Capitão Comandante de Companhia no EXÉRCITO pune um Sargento, seu subordinado, com 10 dias de prisão; houve abuso de poder, pois o Capitão, como Comandante de Companhia, poderia punir o Sargento, mas em até 8 dias de prisão, de acordo com o art. 37, e Anexo III, do RDE.

Ou, em outro exemplo, este mesmo Capitão Comandante de Companhia pune um Sargento, de outra Subunidade, mesmo que dentro dos limites de dias e de tipo de punição. Tem-se uma ilegalidade, já que o RDE em seu art. 9º especifica que as punições serão aplicadas "aos que lhes são subordinados", e não a quem não integre os quadros de sua subunidade.

Ou, ainda, o militar foi punido mas no local em que está recolhido preso, sofre ou está para sofrer qualquer tipo de violência.

Nestes casos, o HABEAS CORPUS deve ser o remédio jurídico - se o fato não for de imediato resolvido na esfera administrativa - em consonância com as normas do inciso LXVIII, em estudo.

Em situações desta natureza, a JUSTIÇA MILITAR deve acolher o HABEAS CORPUS, e assim fazendo estará atendendo as normas constitucionais.

Se o CONSTITUINTE, de um lado proíbe e de outro permite (ou mesmo determina), é evidente que a proibição ficou adstrita à regra geral registrada na descrição do próprio HABEAS CORPUS.

Discorda desta posição SAMPAIO (538), o qual, ao analisar o texto constitucional, afirma que nas transgressões

disciplinares "não cabe o habeas-corpus, isto porque, na organização militar, os atos de indisciplina são punidos com penas restritivas de liberdade física e, se contra as autoridades militares, nos quartéis, fossem impetradas tantas ordens quantas prisões houvesse, haveria uma quebra na disciplina, ocasionando sérios transtornos à hierarquia".

Acompanha-se, em parte, o seu pensamento. Aceita-se que, em se tratando de transgressões disciplinares - militares ou civis - o PODER JUDICIÁRIO não deve interferir. Salvo, diante de ilegalidade ou abuso de poder.

Compreende-se, também, que a preservação da DISCIPLINA e da HIERARQUIA MILITARES é fator fundamental para a sobrevivência das ORGANIZAÇÕES MILITARES. E que a possibilidade que têm as autoridades militares de aplicarem punições, imediatamente após o fato que registra a transgressão, representa uma correção e uma exemplaridade imediatas, que trará, por certo, reflexos junto à tropa.

Mas se o ato administrativo é ilegal ou foi desenvolvido com abuso de poder, o PODER JUDICIÁRIO tem o dever de intervir. É quando a autoridade judiciária competente vai analisar o ato administrativo, mas sob seu aspecto externo. Não deve invadir o campo do mérito e o da conveniência de sua aplicação pela autoridade administrativa.

É a CARTA de 1988 que igualmente estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito" (inciso XXXV).

Militar punido de acordo com as normas militares não terá, por tal, direito seu lesionado ou estará com direito seu ameaçado de ser atingido, não cabendo por isso a impetração de HC (539).



O que se levanta para discussão é justamente quando o ato administrativo militar é ilegal ou contém abuso de poder (540).

Neste aspecto, concorda-se com os termos do CPPM, ao dizer que "dar-se-á 'habeas corpus' sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 466).

Também quando esta LEI ADJETIVA acentua que o HC não é o caso se a punição foi aplicada DE ACORDO com os REGULAMENTOS DISCIPLINARES ou as NORMAS CONSTITUCIONAIS (mesmo artigo, alíneas).

E de igual forma ao enumerar diversas situações quando haverá ILEGALIDADE ou ABUSO DE PODER: cerceamento da liberdade, ordenado por quem não tinha competência para tal ou ordenado ou efetuado sem as formalidades legais; não há justa causa para a coação ou o constrangimento; a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei ou já cessado o motivo que autorizava o cerceamento; prisão por mais tempo do que determina a lei; processo de pessoa por fato que não constitua crime em tese; ou já extinta a punibilidade, ou se o processo estiver evidentemente nulo (art. 467 e alíneas).

Ainda quanto ao fato da concessão de HC, mesmo que com sentença condenatória, quando: o fato imputado, tal como estiver narrado na denúncia, não constituir infração penal; a ação ou condenação já estiver prescrita; o processo for manifestamente nulo; e for incompetente o juiz que proferiu a condenação (art. 468, e alíneas).

Seguem esta linha TUCCI & TUCCI (541), afirmando que "a utilização do habeas corpus faz-se ampla, sem nenhuma restrição, sempre que, em razão da ilegalidade ou abuso de poder,

alguém esteja ameaçado ou venha a sofrer violência em sua liberdade de locomoção".

Dizem estes autores que não se deve "excluir do crivo dos órgãos jurisdicionais qualquer violência ou coação à liberdade de locomoção", citando PONTES DE MIRANDA, para informar que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, mesmo antes da CONSTITUIÇÃO de 1967, havia decidido ser admissível o **HC** quando o constrangimento resultasse "de prisão de militar, por autoridade militar, em caso de jurisdição restrita". (542)

É certo que o HABEAS CORPUS, segundo PONTES DE MIRANDA (543), "não é meio ordinário para corrigir a injustiça das sentenças; mas pode e deve ser admitido quando haja ilegalidade ou abuso de poder, violando ou ameaçando a liberdade física" já que ele é "remédio" e não "recurso".

Por isso, mesmo que em se tratando de uma simples TRANSGRESSÃO MILITAR, ou se for um caso de PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR, o HABEAS CORPUS não está excluído. Eliminado o mérito da punição, tudo o mais poderá ser do interesse do "remédio heróico".

Ressalte-se, novamente, que "o que caracteriza, precipuamente, o processo de habeas corpus, é constituir êle, um instrumento rápido e imediato de tutela jurisdicional da liberdade de locomoção", como esclarece JOSÉ FREDERICO MARQUES (544), acrescentando que **HC** se "destina a restaurar, de pronto, o **jus libertatis** assim atingido, ou impedir, também de forma breve e imediata, que êsse direito acabe indevidamente ameaçado".

FREDERICO MARQUES traz as palavras do CONSELHEIRO LAFAIETE, sobre a violação da liberdade pessoal. Só ela causa danos e sofrimentos, que não admitem reparação condigna, e "daí a necessidade de um remédio judicial extraordinário, rápido, enérgico,

em que o juiz não esteja adstrito às normas do direito, podendo, imediatamente, fazer cessar a coação". (545)

Os próprios CONSTITUINTES trataram do tema, e, dentre eles, PAULO RAMOS que desejava suprimir a expressão "Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares" (546) porque, sendo oriundo da área militar, diz conhecer aquela realidade.

Vê no texto aprovado uma "clamorosa contradição", pois em outro momento está declarado que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", e como o HABEAS CORPUS será "sempre" concedido quando alguém tiver o seu direito de ir e vir molestado por ilegalidade ou abuso de poder, pretende corrigir a falha.

Aduz, também, que a "punição disciplinar não se destina às punições que cerceiam a liberdade: o direito de ir e vir. Existem, por exemplo, a repreensão, a advertência, punições disciplinares". Ou seja, estas últimas quando aplicadas, não atingem a liberdade de ir e vir do punido.

Acha que melhor estaria o texto se usasse a expressão "prisões disciplinares" e não "punições disciplinares".

Traz as ponderações do RELATOR GERAL BERNARDO CABRAL em seu parecer, o qual afirmava: "Assim, quando se veda a concessão de habeas corpus em favor dos punidos disciplinares, o que se objetiva é o mérito da penalidade, que fica excluído de apreciação judicial para esse efeito. Não conheço nenhum habeas corpus que se dirija ao mérito do fato e sim à forma, à ilegalidade ou ao abuso de poder". Conclui o RELATOR: "Claro que os requisitos formais, competência e legalidade, continuarão passíveis de exame pelo Poder Judiciário, consoante copiosa jurisprudência".

O CONSTITUINTE PAULO RAMOS acredita que o RELATOR GERAL "cai numa grave contradição, dizendo que o mérito estaria excluído de apreciação e não as formalidades", encerrando suas palavras com a afirmação de que, a se manter tal dispositivo, é de se perguntar aos CONSTITUINTEs se consideram "o cidadão militar um cidadão inferior", e "como todos são iguais perante a lei", aguarda a eliminação do § 2º, do art. 148 (547).

BERNARDO CABRAL, o RELATOR GERAL, diz que o texto fala em "punição militar" e que "esta punição disciplinar, que é muito própria ao meio castrense, reveste-se de um caráter essencial e inarredável, por afetar - e aí chamaria a atenção dos Srs. Constituintes - o duplice esteio da organização militar, quais sejam, a hierarquia e a disciplina".

Alinha em defesa de suas idéias, ainda, que esses requisitos formais - requisitos de competência, de legalidade - continuarão sendo passíveis de exame pelo Poder Judiciário, justamente porque "nenhuma lesão de direito será excluída da apreciação pelo Poder Judiciário. Uma coisa não se confunde com a outra".

A emenda foi rejeitada por 312 votos - 75 eram a favor, com 2 abstenções (548).

## 2.3.- A COMPETÊNCIA PARA CONHECER DE HABEAS CORPUS NA JUSTIÇA MILITAR

### - O IMPASSE DA ATUAL LEGISLAÇÃO

Resta, agora, apontar na JUSTIÇA MILITAR, quem poderá conhecer da impetração de HABEAS CORPUS.

Talvez, a princípio, não se tivesse qualquer dúvida: seria o JUIZ-AUDITOR ou os CONSELHOS DE JUSTIÇA (o ESPECIAL

ou o PERMANENTE), em primeira instância, e o TRIBUNAL COMPETENTE (o STM, para a JMF, e os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS ou os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR, para JME em segunda instância).

Mas a LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL MILITAR, representada pelo CPPM e pela LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR (LOJM) não contemplam este poder para o primeiro grau de jurisdição na JUSTIÇA MILITAR.

A saber.

O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, em seu art. 469, é claro ao prescrever: "Compete ao Superior Tribunal Militar o conhecimento do pedido de 'habeas corpus'".

Não diverge a LOJM: "Compete ao Superior Tribunal Militar, processar e julgar **originariamente** (o destaque é deste trabalho), o habeas corpus, nos casos permitido em lei" (art. 40, inciso IX, alínea "d").

Esta mesma LOJM, ao estabelecer a competência dos CONSELHOS DE JUSTIÇA (art. 43 e incisos) e dos JUIZES-AUDITORES (art. 46 e incisos), não confere a eles tais poderes.

No entanto, podem os CONSELHOS DE JUSTIÇA e os JUIZES-AUDITORES decretar PRISÃO PREVENTIVA, conceder MENAGEM (549) e LIBERDADE, declarar a inimizabilidade de indiciado ou acusado, ou no caso do JUIZ-AUDITOR, como JUIZ SINGULAR, RECEBER OU NÃO A DENÚNCIA, ARQUIVAMENTO DE PROCESSO, REQUISITAR EXAMES E PERÍCIAS, NOMEAR PERITOS, RELATAR OS PROCESSOS E REDIGIR SENTENÇAS, EXPEDIR MANDADOS DE PRISÃO e ALVARÁ DE SOLTURA, DECIDIR SOBRE RECEBIMENTO DE RECURSOS INTERPOSTOS (por exemplo, APELAÇÃO, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO), EXECUTAR SENTENÇAS, DECIDIR SOBRE LIVRAMENTO CONDICIONAL, entre outras.

**Só não pode conhecer de HABEAS CORPUS.**

Ora, isto não é aceitável, nem mesmo compreensível.

Por que o CPPM e a LOJM dão ao JUIZ-AUDITOR tantos poderes como JUIZ SINGULAR, e não permitem a ele apreciar tão-somente um **HC**? Será que o legislador de 1969 - ambas as leis são desse ano - ter-se-ia se equivocado?

Qual seria a razão para que o STM, e só ele, conhecesse da impetração de tal petição jurídica? Será que o STM não vê nos JUÍZES-AUDITORES capacidade técnica, ou competência jurídica, para deixar com eles tal apreciação, propondo, por exemplo, modificação da legislação?

Por que se ter apenas o STM, quanto à JMF, com sede em Brasília, para receber **HC** de todo o BRASIL?

Mesmo com os meios de comunicação de hoje, é algo que não se entende.

Talvez seja mesmo uma não confiança nos JUÍZES de 1ª instância da JMF, e isso não vem apenas de 1969. Já em 1938, o quadro era o mesmo, pois de acordo com o CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR baixado naquele ano, o pedido de **HC** teria que ser dirigido ao então SUPREMO TRIBUNAL MILITAR (art. 272), e os doutrinadores de então - pelo menos, dentre os aqui pesquisados - não estranhavam a situação, limitando-se a louvar o reconhecimento e o valor dado ao **HC** na JUSTIÇA MILITAR (550).

A única correlação possível entre as duas épocas em que tais LEIS ADJETIVAS MILITARES foram elaboradas - 1938 e 1969 - era que, então, o regime vigente era ditatorial civil, no primeiro caso, e ditatorial militar, no segundo. Ou, com outras palavras, vigia um regime de força, e com a competência que a JUSTIÇA CASTRENSE tinha para julgar os crimes políticos, acautelavam-se os dirigentes, só permitindo a concessão de **HC** para um órgão que, pelo

menos em tese, estivesse mais afinado com as idéias políticas de quem governasse o País.

Pode ser que, dentre os JUIZES-AUDITORES, espalhados por todo o BRASIL, existisse um que viesse a tomar decisão não em consonância com o pensamento de tais dirigentes, e se através de um órgão colegiado, e ainda com sede na Capital Federal (Rio de Janeiro, até 1973, e Brasília, desde então), essa possibilidade seria mais remota, até porque a maioria dos MINISTROS seria de MILITARES - inicialmente sete, dentre os onze MINISTROS com o Decreto Lei nº 925/38, e depois dez, com o Decreto Lei nº 4.235, de 6 de abril de 1942, e legislação seguinte, quando o STM passou a ser composto por quinze MINISTROS, como está até hoje.

O fato é que ainda em 1969 a situação perdurou e os JUIZES-AUDITORES continuaram impossibilitados de conhecer de HABEAS CORPUS. Podem muito mais, como decretar PRISÃO PREVENTIVA, RECEBER AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, com homologação ou não, RELAXAR PRISÃO, DECIDIR SOBRE RECURSOS e LIVRAMENTO CONDICIONAL, EXECUTAR SENTENÇAS etc., mas HABEAS CORPUS a eles está vedado.

A própria LOJM é taxativa: a competência para processar e julgar HABEAS CORPUS é do STM, ORIGINARIAMENTE.

Porém, se isso acontece na JUSTIÇA MILITAR FEDERAL, tal não se repete, plenamente, nas JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS, com os respectivos JUIZES-AUDITORES.

É que nessas justiças estaduais, especializadas, o órgão de 2ª instância não é o STM, e sim os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA dos Estados, ou, no caso de SÃO PAULO, MINAS GERAIS e RIO GRANDE DO SUL, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR.

Com estes últimos ESTADOS, a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL manteve a competência originária com o respectivo órgão de 2º grau, para processar e julgar o HABEAS CORPUS (551).

Mas, e nos demais ESTADOS da FEDERAÇÃO? Seguem a competência traçada inicialmente pelo STM?

Basicamente, pode parecer que sim, mas não é o que se dá, necessariamente.

As JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS nesses ESTADOS estão organizadas consoante as normas que determinam a organização judiciária dessa Unidade da FEDERAÇÃO, tendo sempre, como órgão de segunda instância, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Ora, nos ESTADOS não será esse TRIBUNAL DE JUSTIÇA a única instância a poder conhecer de HABEAS CORPUS, pois todos os JUIZES DE DIREITO já o fazem no 1º grau. O TJ será, como em outras situações normais, o órgão recursal, *ad quem*.

Cite-se, como exemplo, a organização judiciária de SANTA CATARINA.

A começar pela CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, vê-se que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por competência processar e julgar, ORIGINARIAMENTE, os HABEAS CORPUS, mas só quando o coator ou paciente FOR AUTORIDADE DIRETAMENTE SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO, ou seja, à jurisdição do TJSC (art. 83, XI, "d"). Só nesses casos, o TJSC tem a sua competência firmada já como órgão de primeira instância única no ESTADO (552).

Mais claro ainda é o CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS (Lei nº 5.624/79), quando prescreve que ao JUIZ DE DIREITO, NO CRIME, compete PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS (art. 93, III).

É, portanto, o JUIZ DE DIREITO, como MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - e o JUIZ-AUDITOR o é, também - que irá conhecer de HABEAS CORPUS, e não exclusivamente o TRIBUNAL.

Outra não poderia ser a competência nesses casos (553).



HABEAS CORPUS configura petição que exige resposta pronta da JUSTIÇA. Alguém está com sua liberdade ameaçada ou ela lhe foi retirada, possivelmente por um ato ilegal ou revestido de abuso de poder. A manifestação da JUSTIÇA não pode ser demorada, complicada, distanciada do peticionário. Tanto, que o HABEAS CORPUS poderá ser impetrado por QUALQUER PESSOA, em seu favor ou de outrem (art. 470, do CPPM, e art. 654, do CPP), e para ele as formalidades exigidas são mínimas - a petição, por exemplo, poderá ser redigida em qualquer folha, bastando que se saiba a pessoa a receber o benefício, quem é o coator e as razões para tal pedido.

A CARTA MAIOR dá aos JUÍZES FEDERAIS - 1ª instância - poderes para processar e julgar os HABEAS CORPUS, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos à outra jurisdição (art. 109, VII). E ela não veda esses poderes aos JUÍZES ESTADUAIS, limitando-se a dizer que os ESTADOS organizarão sua JUSTIÇA, "observados os princípios estabelecidos nesta Constituição" (art. 125, caput).

Já era esse o procedimento, anteriormente à nova CARTA, tanto que o CPP dizia que OS JUÍZES e os TRIBUNAIS TÊM COMPETÊNCIA PARA EXPEDIR DE OFÍCIO ORDEM DE HABEAS CORPUS, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, (§ 2º, do art. 654). E ainda mais, o JUIZ RECEBERÁ a petição de HABEAS CORPUS (art. 656), PODERÁ IR AO LOCAL em que o paciente se encontrar (parágrafo único, do art. 657), e MANDARÁ que o preso lhe SEJA APRESENTADO (art. 656), entre outros dispositivos da LEI ADJETIVA COMUM que estabelecem, claramente, a competência de um JUIZ DE DIREITO para conhecer de HABEAS CORPUS.

Para finalizar, os JUÍZES-AUDITORES e/ou os CONSELHOS DE JUSTIÇA deveriam, modificando-se a legislação em vigor,

conhecer de HABEAS CORPUS, DECIDIR como MAGISTRADOS que são, tendo sempre em vista que a sociedade espera da JUSTIÇA, nada mais, nada menos, que a resposta, rápida e justa, de seus anseios no campo jurídico (554).

A limitação - e ela infelizmente existe, serão a jurisdição e a competência, pois "a verdade é que, para o habeas corpus, como para todos os atos do processo criminal, a autoridade judiciária só agirá lícitamente, TENDO JURISDIÇÃO e SENDO COMPETENTE" (destaque deste trabalho), na lição de ESPÍNOLA FILHO (555).

### 3.- A MENORIDADE, A LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR E A CONSTITUIÇÃO

#### 3.1.- O MENOR PARA O CÓDIGO PENAL MILITAR

Para o CÓDIGO PENAL MILITAR o menor de 18 anos não é inimputável, chegando a atingir o infrator, menor de 18 e maior de 16 anos.

Tais dispositivos vêm causando grande celeuma, desde que o CPM entrou em vigor, em 19 de janeiro de 1970.

Acredita-se que, com a CARTA de 1988, a discussão tenha se encerrado, em definitivo.

Mas antes o tema era constantemente tratado na JUSTIÇA MILITAR, até porque, dentre os militares, havia aqueles que ainda não tinham atingido a idade de 18 anos, como os ALUNOS DE ESCOLAS PREPARATÓRIAS, os ALUNOS de COLÉGIOS MILITARES, e mesmo os ALUNOS de ESCOLA DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS, todos podendo, como MILITARES ou EQUIPARADOS A MILITARES para os efeitos do CPM, cometer

## CRIME MILITAR.

Está no CPM, no art. 50: "O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade".

Desta forma, o menor de dezoito anos era um inimputável perante o CPM, apenas como regra geral, pois exceções havia.

Menor de 18 e maior de 16 anos, MILITAR ou CIVIL, poderia ser passível de, contra ele, colocar-se uma ação típica, antijurídica e culpável, desde que revelasse um desenvolvimento psíquico suficiente para entender o caráter ilícito do fato, e suficiente também para determinar-se de acordo com este entendimento (556).

Não dizia o CÓDIGO PENAL MILITAR a forma como deveria ser feita esta avaliação de seu desenvolvimento psíquico, se por observação do julgador, se por informações de pessoas - pais, amigos, professores etc. - ou se, necessariamente, por exames periciais.

Acredita-se que todas as informações seriam importantes, principalmente aquelas provindas de peritos.

A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS do CPM afirmava que essa "faculdade de reconhecer em alguns casos a capacidade penal, entre 16 e 18 anos", é deferida ao JUIZ, elogiando o tratamento dado à idade mínima para os efeitos de responsabilidade penal.

Deve estar se referindo aos dispositivos do ESTATUTO SUBSTANTIVO MILITAR anterior, o de 1944, o qual realmente deixava tudo muito vago, principalmente quanto à idade mínima: "Art. 36 - Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, fi-

cando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. Parágrafo único. Equiparam-se aos maiores de dezoito anos, os militares e assemelhados, que ainda não tenham atingido essa idade".

Em relação à LEGISLAÇÃO PENAL COMUM de 1940, havia o acréscimo do parágrafo único (art. 23, mais tarde art. 27 - penalmente inimputável) (557).

Discutia-se, então, a idade mínima, se 16 anos, ou menos, ou mais, e TEIXEIRA (558) lembrava que nas FORÇAS ARMADAS havia "milhares de pessoas menores de 18 anos que são militares ou considerados a esses assemelhados em virtude de leis e regulamentos", mas "ingressando nas forças armadas como militar ou assemelhado, qualquer pessoa com a idade necessária para esse ingresso assume deveres inerentes às funções militares, tornando-se, portanto, responsável civil e criminalmente".

Podendo ser imputável a esse menor um crime, conseqüentemente aplicar-se-ia uma pena, só que diminuída de um terço até a metade.

Mas não era só. Havia aqueles menores de idade e que eram tratados como equiparados aos maiores de 18 anos, ainda que não tivessem atingido essa idade. Conforme o art. 51 e alíneas, eram eles: os militares; os convocados, os que se apresentam à incorporação e os que, dispensados temporariamente desta, deixam de se apresentar, decorrido o prazo de licenciamento; e os alunos de colégios ou outros estabelecimentos de ensino, sob direção e disciplina militares, que já tenham completado dezessete anos.

Assim, como se fossem maiores de 18 anos, conforme a LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR, eram os MILITARES, qualquer que fosse a sua idade.

MILITARES menores de 18 anos poderia haver, dentre os ALUNOS de ESCOLAS PREPARATÓRIAS de CADETES, para uma das

FORÇAS ARMADAS, já que é nestas escolas que os rapazes fazem o 2º grau. Delas, podem sair para as ESCOLAS DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS, como a ACADEMIA MILITAR DAS AGULHAS NEGRAS (AMAN).

Também eram imputáveis os CIVIS, convocados para a prestação do SERVIÇO MILITAR, justamente para a incorporação, quando, após serem alistados, e realizados os exames médicos, apresentam-se na OM onde vão servir, e lá se incorporam, ou seja, ingressam nas fileiras dessa OM. Tais convocados podem estar cometendo um CRIME MILITAR PRÓPRIO - a INSUBMISSÃO (559).

Ou, ainda, aqueles com mais de 17 anos, alunos de colégios ou outros estabelecimentos de ensino, SOB DIREÇÃO E DISCIPLINA MILITARES, ou seja, CIVIS que freqüentam COLÉGIOS dirigidos por MILITARES e onde se aplicam os REGULAMENTOS DISCIPLINARES MILITARES. Como exemplo, os COLÉGIOS MILITARES (de BRASÍLIA), onde os alunos estão sujeitos às sanções disciplinares de REGULAMENTOS DISCIPLINARES (560) e onde a DIREÇÃO e muitos dos Professores são também MILITARES.

Todos, CIVIS ou MILITARES, eram, formalmente, ou seja, pela lei, maiores de 18 anos, para os efeitos do CÓDIGO PENAL MILITAR, e portanto, sujeitos às penas nele previstas.

Para o CPM, os inimputáveis - menores de 16 anos e menores de 18 e maiores de 16 anos de idade - ficavam sujeitos às medidas educativas, curativas ou disciplinares determinadas em legislação especial (art. 52) (561).

A imputabilidade, para MARCELLO LINHARES (562), "é um atributo da pessoa, um modo de agir relativamente a um fato que a lei define como crime. Se não integra a estrutura do crime, dele é, entretanto, um pressuposto lógico".

Explica também o autor que só pode haver responsabilidade penal quando o agente for imputável. Diz-se que alguém

é imputável "quando reúne à capacidade de entendimento a capacidade de querer". E ainda, por capacidade de entendimento, "a possibilidade de o agente saber quando transgredir uma norma, quando descumprir um dever", e por capacidade de querer, "a faculdade de determinar-se o sujeito com base em motivos conhecidos e selecionados, de escolher o comportamento adaptado aos motivos mais razoáveis; também a faculdade de poder resistir aos estímulos dos acontecimentos externos".

No CP e no CPM, o conceito de imputabilidade é fornecido *contrario sensu*. Pelos dois CÓDIGOS, entende-se, indiretamente, que IMPUTÁVEL "é o homem que reúne dentro de si qualidades de saúde que o direito estabelece para que sofra uma pena; que se exigem, juntamente com o crime, como qualidades mínimas para poder ser apenado. Tais qualidades são a capacidade de entender o que faz e de querer aquilo que faz". (563)

Imputabilidade penal, ensina ANIBAL BRUNO (564), "é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível".

O CP e o CPM adotaram o sistema biológico quanto aos menores. O CÓDIGO PENAL presume, de forma absoluta, - e o CÓDIGO PENAL MILITAR, em parte - que o menor de 18 anos é realmente incapaz, inteiramente, de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. É presunção formal e não admite prova em contrário, segundo DAMÁSIO DE JESUS (565).

Também o CP e o CPM previram circunstâncias que atenuam a pena se o agente é menor de 21, na data do fato - a chamada menoridade relativa - art. 65, I, do CP, e art. 72, I, do CPM, assim como a redução dos prazos de prescrição, pela metade, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos - art. 115, do CP, e art. 129, do CPM.

### 3.2.- COMO DEVE SER ENTENDIDA A MENORIDADE NA JUSTIÇA MILITAR

Porém, enquanto havia a imputabilidade para menor de 18 anos de idade, ao contrário do previsto no CP, isso preocupava os julgadores, não só pela diferenciação entre as duas LEGISLAÇÕES PENAIS, mas, e principalmente, pela caracterização de imputabilidade para o menor de 18 e maior de 16 anos de idade.

Vozes já se levantavam contra os dispositivos da LEI PENAL MILITAR, exigindo uma uniformidade da idade inicial da responsabilidade dos menores no DIREITO PENAL COMUM e no DIREITO PENAL MILITAR, não só por uma questão de coerência, mas também por tradição legislativa originária desde o CÓDIGO PENAL DA ARMADA.

Brandia-se, ainda, com o argumento de que os CIVIS estavam também sujeitos ao CPM, e mais uma vez teria que haver o critério uniforme para o início da responsabilidade penal.

Surgiu, anos mais tarde, o CÓDIGO DE MENORES, instituído pela Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.

Tinha-se, agora, finalmente, uma lei específica, onde estavam codificados todos os preceitos que diziam respeito ao MENOR.

Seu art. 1º já adiantava: "Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores: I - até 18 (dezoito) anos de idade, que se encontrem em situação irregular; II - entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, nos casos expressos em lei".

Para os efeitos desse CÓDIGO considerava-se em "situação irregular", entre outras, o MENOR AUTOR DE INFRAÇÃO PENAL (art. 2º, VI).

AUTORIDADE JUDICIÁRIA, para o CÓDIGO DE MENORES, era o JUIZ DE MENORES ou o JUIZ que exerça essa função na forma da legislação local (art. 6º), e dentre as medidas que ele poderia aplicar constavam a advertência, a entrega aos pais ou responsáveis, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade, a colocação em lar substituto, a imposição do regime de liberdade assistida, a colocação em casa de semiliberdade, e a internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado (art. 14).

Todo MENOR de 18 anos, à data do fato, a quem se atribuisse autoria de infração penal, teria que ser, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária (art. 99 e § 1º).

Entrando em vigor 120 dias após sua publicação, em 10 de outubro de 1979, é de se perguntar: e agora, como ficariam os dispositivos do CPM, para os menores de 18 e maiores de 16 anos de idade? Continuariam em vigor? Mais: deveriam ser aplicados, mesmo que um CÓDIGO DE MENORES dissesse diferentemente sobre investigação, medidas aplicáveis e autoridade judiciária diferentes, específicas?

**A discussão voltou a ficar acirrada.**

Para os que acreditavam que o CÓDIGO DE MENORES era uma lei especial sobre menores, regulando tudo o que a ele se referisse, prevaleceriam suas normas, deixando-se de lado, definitivamente, as do CPM. Além disso, argumentavam, o CÓDIGO DE MENORES é posterior ao CPM, e assim seus termos devem prevalecer.

Já os que ainda aceitavam as disposições do CPM sobre menores, afirmavam que, se o CÓDIGO DE MENORES era uma legislação específica sobre menores, o CPM o era para o CRIME MILITAR, e cometendo CRIME MILITAR o menor de 18 anos não seria plenamente inimputável.



Precedentes na JUSTIÇA MILITAR já havia, destacando-se o Acórdão do STM, de 3 de dezembro de 1941 (Jurisprudência do STM, v. VI, p. 115) cuja EMENTA era: "A legislação especial sobre menores delinquentes não é aplicável aos menores de 18 anos acusados de prática de crime militar".

Mas fica evidente que a corrente que defendia tal idéia estava, a cada dia, mais fraca.

A elucidação definitiva, para quem ainda tinha dúvida, veio com a CARTA de 1988, em seu art. 228: "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial".

Logo a seguir, e na esteira da LEI MAIOR, apareceu o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, baixado pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, trazendo a mesma prescrição, no art. 104: "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei".

Não deve ter restado nenhum resquício de dúvida.

A partir da LEI FUNDAMENTAL, prosseguindo-se no ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, o menor de 18 anos é inimputável, seja CIVIL, seja MILITAR, maior ou menor de 16 anos - este, ainda um ADOLESCENTE - aluno ou não de Escola, Colégio, com ou sem aplicação de DISCIPLINA MILITAR, sob a direção ou não de MILITARES.

Não há como se aplicar as disposições dos art. 50 e 51, do ESTATUTO SUBSTANTIVO MILITAR, por completa derrogação, seja pelas NORMAS CONSTITUCIONAIS, seja pelo novo ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Menor de 18 anos comete, por esse ESTATUTO, não mais crime ou contravenção, e sim ATO INFRACIONAL, e para isso

dispõem-se de medidas às mais variadas a ser aplicadas a esse infrator (566), não se falando mais em sanção penal (567).

Deve o CPM ser ajustado à norma constitucional, bastando a repetição do seu texto: "Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial".

Por outro lado, recentemente, cogita-se, dentre os doutrinadores do DIREITO PENAL MILITAR, de colocar os MILITARES, os CONVOCADOS, os que se apresentarem à incorporação e os ALUNOS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR, se menores de 18 anos, como sujeitos aos REGULAMENTOS DISCIPLINARES da respectiva ARMA (EXÉRCITO, MARINHA e AERONÁUTICA), quando praticarem CRIMES PROPRIAMENTE MILITARES definidos no CPM, tais como DESERÇÃO (art. 187), INSUBMISSÃO (art. 183), ABANDONO DE POSTO (art. 195), VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR (art. 157), DESRESPEITO A SUPERIOR (art. 160) etc.

Isso não deve ser aceito. Se cometem, em tese, CRIMES, os menores de 18 anos, pela CARTA MAGNA, são PENALMENTE INIMPUTÁVEIS, e por tal, não podem sofrer sanção penal, e sim, aquelas medidas já previstas em legislação especial, contidas no ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Não cabe punir-se por CRIME, através das sanções DISCIPLINARES dos REGULAMENTOS DISCIPLINARES MILITARES, e nem tais REGULAMENTOS destinam-se a isso, mas somente às faltas disciplinares.

O que deve ser feito é atentar-se à LEI MAIOR.

#### 4.- A SESSÃO SECRETA NA JUSTIÇA MILITAR FRENTE À NOVA CONSTITUIÇÃO

##### 4.1.- A SESSÃO SECRETA E A PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Estabelece o CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR que todos os processos, sobre qualquer crime, devam ser julgados pelo respectivo CONSELHO DE JUSTIÇA (PERMANENTE ou ESPECIAL), em SESSÃO DE JULGAMENTO (art. 431, e seguintes).

Nessa SESSÃO DE JULGAMENTO, quando o processo está pronto - já ultrapassadas as inquirições, os exames, as perícias, as diligências últimas - são lidas algumas peças (denúncia, exame e/ou perícias, e o interrogatório do acusado) além de outras, por requerimento das Partes (art. 432 e alíneas).

Após, é dada a palavra às Partes, inicialmente por três horas cada uma, com direito a mais uma hora, se houver réplica e tréplica (art. 433 e parágrafos).

Concluídos os debates, e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas Partes, o CONSELHO DE JUSTIÇA PASSARÁ A DELIBERAR EM SESSÃO SECRETA (art. 434).

É na SESSÃO SECRETA que os JUIZES MILITARES podem pedir ao JUIZ-AUDITOR esclarecimentos sobre questões de direito relacionadas ao processo em julgamento, após o que, verificadas as questões preliminares e o mérito da causa, passam a apresentar seus votos. O primeiro a votar é o JUIZ-AUDITOR, seguindo-se os JUIZES MILITARES, por ordem inversa de hierarquia, até o JUIZ PRESIDENTE (art. 435).

Decidindo, é reaberta a SESSÃO PÚBLICA e proclamado o resultado do julgamento pelo JUIZ PRESIDENTE. Aqui, é um

simples anúncio da decisão. A sentença, redigida pelo JUIZ-AUDITOR, deverá ser lida em até oito dias, se não o for na SESSÃO DE JULGAMENTO (art. 443) (568).

O que se discute é se a SESSÃO SECRETA, prevista especificamente no art. 434, do CPPM, continua a ter vida, em razão da nova CARTA, que determina que "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem" (inciso LX, do art. 5º).

Depreende-se, pela LEI MAIOR, que os atos processuais são sempre públicos, mas podem deixar de ter esta característica por duas razões - defesa da intimidade ou exigência do interesse social.

Considerando-se o caso normal, poderá a JUSTIÇA MILITAR realizar ainda a SESSÃO SECRETA, quando de um julgamento?

Adiante-se, logo, que ATOS PROCESSUAIS são os atos do processo, ou a relação jurídica processual que se contém no processo e que se reflete em atos, na lição de MOACYR AMARAL SANTOS (569).

"São atos processuais os atos que têm importância jurídica para a relação processual, o desenvolvimento, a modificação ou cessação da relação processual", e eles, além de não se apresentarem isoladamente, estarem ligados pela unidade do escopo, e serem interdependentes, obedecem a quatro princípios: o da liberdade das formas, o da instrumentalidade das formas, o da documentação, e o da publicidade, além da obrigatoriedade do uso do vernáculo (570).

Para ROCHA (571), o ATO PROCESSUAL é "o acontecimento previsto numa norma processual como capaz de produzir o nascimento, a conservação, a modificação, a transferência ou a extinção da relação jurídica processual".

Sobre a publicidade dos atos processuais, os doutrinadores ainda vacilam ou pelo menos divergem entre si.

Há aqueles que dão ao conceito um entendimento o mais amplo possível, e há outros que se acautelam, sem se definirem com precisão.

Entre os primeiros, estão os que afirmam que a publicidade dos atos, e especificamente dos atos jurisdicionais, atende ao interesse das partes e ao interesse público, protegendo o MAGISTRADO contra insinuações e maledicências, assim como as Partes contra um possível arbítrio ou prepotência, além de conferir à coletividade, de um modo geral, a possibilidade de controle sobre atos que são praticados com a força própria do ESTADO (572).

Dizem que as audiências, as vistorias, a oitiva de testemunhas etc., "têm que ser praticadas a portas abertas, sem impedimento do ingresso de quem quer que seja"; mesmo o acesso aos autos não poderá ser negado a ninguém, seja parte ou não, advogado ou não (573).

Na outra corrente têm-se os intérpretes que afirmam que a publicidade dos atos processuais é a regra dominante, mas frisam que o CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL também abre exceções a tal publicidade, nos arts. 141, 155, 444, 815 e 845 (574).

E advertem tais autores, lembrando EVANDRO LEITE, "que o sigilo não deve nem pode ser absoluto, porque os atos judiciais são complexos e envolvem direitos preextintos, como a consulta aos autos e o pedido de certidões, que, embora limitados às partes e a seus patronos, são direitos públicos subjetivos e de caráter político, invadindo inclusive a esfera discricionária dos tribunais" (575).

Há ainda outros doutrinadores que se aprofundam mais no tema, ressaltando "que a garantia da publicidade não se

traduz na exigência da efetiva presença do público e/ou dos meios de comunicação aos atos em que o procedimento se desenrola, não obstante reclame mais do que uma simples 'potencialidade' abstrata (como quando, por exemplo, não se tem conhecimento da data, horário, e do local da realização de determinado ato: a publicidade reduz-se, então, a um nível meramente teórico)", como ensinam TUCCI & TUCCI (576).

Sem aceitar a irrestrita publicidade, a qual pode afetar o interesse público, a ordem social ou ferir a dignidade do acusado ou do litigante, os autores lembram que ela e o dever de motivação dos atos decisórios são inseridos, pela doutrina contemporânea, na órbita dos direitos fundamentais, "como pressupostos do direito de defesa e da imparcialidade e independência do juiz". A finalidade primordial é "tutelar situações jurídicas dos particulares perante o poder estatal, e, em especial, 'nas circunstâncias em que é exigida a prestação jurisdicional" (577)

É também a mesma LEI MAIOR que estabelece uma outra obrigatoriedade, qual seja, a de que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes" (inciso IX, do art. 93).

É a regra geral: publicidade dos atos processuais.

De tudo, tiram-se duas conclusões: o legislador constituinte não deixou ao arbítrio do JUIZ "a determinação de ser imprimido o segredo quando reclamado por questões de interesse público ou social, ou em defesa da intimidade; a lei é que deverá impor o regime da publicidade restrita aos litigantes"; e, quanto ao inciso LX, do art. 5º, por paradoxal que possa parecer à primeira

vista, essa disposição constitucional "não apenas reservou a publicidade às partes e aos seus respectivos advogados, mas tão-somente a estes" (o realce é deste trabalho).

Concluem TUCCI & TUCCI que, "em hipóteses que provavelmente deverão ser traçadas pela legislação infraconstitucional, a publicidade poderá sofrer ainda maior restrição". (578)

Mas, sobre a SESSÃO SECRETA, quando do julgamento na JUSTIÇA CASTRENSE, os doutrinadores não chegam a abordar, ou são evasivos, exceto, por exemplo, TUBENCHLACK (579), o qual afirma, taxativamente, "que todos os julgamentos secretos foram revogados pela nova Constituição, entre eles os julgamentos da Justiça Militar".

Aqui, ocorreu confusão ou interpretação errônea.

Na JUSTIÇA MILITAR nunca houve JULGAMENTO SECRETO. Lá, todos os julgamentos SÃO PÚBLICOS. Na fase final de uma SESSÃO DE JULGAMENTO, PÚBLICA, e após concluídos os debates e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas PARTES, é que os membros do CONSELHO DE JUSTIÇA passam a deliberar em SESSÃO SECRETA.

Portanto, SECRETA é a SESSÃO em que os JUÍZES DECIDEM sobre o processo, e não TODA A SESSÃO DE JULGAMENTO.

Por isso, NÃO HÁ NA JUSTIÇA MILITAR JULGAMENTO SECRETO, o que implicaria, sempre, a não presença do público nos atos processuais a serem desenvolvidos, como leitura de peças, debates etc.

O CPPM expressa a posição: "a instrução criminal será sempre pública, podendo, excepcionalmente, a juízo do Conselho de Justiça, ser secreta a sessão, desde que o exija o interesse da ordem e disciplina militares, ou a segurança nacional" (art. 387).

É evidente que, nos dias atuais, em razão de "segurança nacional" essa transformação não mais ocorrerá, por não ser mais a JUSTIÇA MILITAR a competente para o julgamento de fatos relacionados com esse campo (da Lei de Segurança Nacional).

Sobraría, em consequência, a possibilidade de se ter uma sessão secreta, em razão da ordem e da disciplina militares, o que é um fato tão raro que dele ainda não se tem qualquer notícia de registro.

Discute-se aqui a existência de SESSÃO SECRETA dentro da SESSÃO PÚBLICA DE JULGAMENTO.

#### **4.2.- A POSIÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR FRENTE AO PROBLEMA**

Entendem alguns JUIZES-AUDITORES e mesmo JUIZES DE TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR que, em razão desse dispositivo constitucional - seja o inciso LX, do art. 5º, seja ainda o inciso IX, do art. 93 - não mais cabe a existência da SESSÃO SECRETA, nos moldes em que ela vinha sendo executada.

Concluíram tais MAGISTRADOS que agora há uma imposição constitucional que impede a permanência da SESSÃO SECRETA.

Argumentam que se todos os atos processuais devem ser PÚBLICOS, assim também deverá ser na fase de deliberação dos JUIZES DO CONSELHO DE JUSTIÇA (580).

Dentre eles, há os que não mais realizam qualquer sessão para tomarem a decisão; ela é feita na sequência da SESSÃO DE JULGAMENTO, na presença de todos e no mesmo local. Outros, continuam a executar a SESSÃO SECRETA, só que para ela convidam as PARTES (PROMOTOR DA JUSTIÇA MILITAR e ADVOGADOS) (581).



E há ainda os que não vêm necessidade de alteração, eis que a nova CARTA não atingiu a SESSÃO SECRETA.

A razão parece estar com estes últimos.

Explica-se.

Não se examina a possibilidade de um ato processual deixar de ser público, e sim de vários JUIZES - no caso, cinco - tomarem uma DECISÃO.

É um momento em que tais JUIZES vão deliberar para que o CONSELHO DE JUSTIÇA, um órgão COLEGIADO, tome uma posição, apresente um resultado que irá espelhar a manifestação única de CINCO JUIZES.

Não precisa ser, necessariamente, em público.

Os JUIZES podem se retirar do recinto e passar a uma outra sala, a fim de recolherem seus votos, sem que isso possa ser traduzido como algo incompatível com a LEI MAIOR.

PÚBLICA é a SESSÃO DE JULGAMENTO, e PÚBLICOS nem sempre serão os atos processuais. A CARTA MAGNA apresenta ela mesma casos de exceção - a defesa da intimidade ou o interesse social.

Além disso, a CARTA MAIOR, pela linha de pensamento dos exegetas do seu conteúdo, frisa sempre sobre o amplo e irrestrito acesso das PARTES aos autos, e não propriamente da PRESENÇA DO PÚBLICO ou da PRESENÇA DAS PARTES, mesmo quando os JUIZES DEVEM DELIBERAR SOBRE O PROCESSO.

SIGILO a própria CONSTITUIÇÃO prescreve ao regular o TRIBUNAL DO JÚRI, garantindo aos JURADOS a possibilidade de apresentarem seus votos, numa urna, sem que seja possível identificá-los.

Não será porque os JURADOS se retiram para uma sala e lá deliberam - com a presença das PARTES - que a CONSTI-

TUIÇÃO foi desrespeitada. Ao contrário, ela está sendo cumprida.

E também não será pela existência desta sala e principalmente pelo sigilo dos votos que a decisão de um JÚRI será anulada.

Da mesma forma, os julgamentos da JUSTIÇA MILITAR podem ser definidos por decisões tomadas pelos JUIZES numa sala especial, com ou sem a presença das PARTES.

Lembra-se, a propósito, que esse momento é o mesmo em que um JUIZ SINGULAR tem para decidir sobre um fato, e nem por isso sua sala deve estar com a presença, OBRIGATÓRIA, de quem quer que seja.

Ora, quando um JUIZ SINGULAR tem que decidir num processo - criminal, para que haja correspondência - pode fazê-lo, ainda na SESSÃO DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, ou mais tarde, em seu GABINETE. Se sua opção for esta, ele decide e redige a sentença, sem que tenha que intimar e/ou convidar as PARTES. Momento que, pelo contrário, deve estar sozinho para que possa bem formular sua decisão.

Assim os JUIZES do CONSELHO DE JUSTIÇA retiraram-se para deliberar. Mas como são CINCO, e a JUSTIÇA deve formular apenas uma decisão, é nessa sessão que se resolve sobre os votos - se à unanimidade ou se por maioria - as razões, a pena, se for o caso. Podem, como JUIZES que são, ter conceitos diferentes e portanto penas diferentes; daí, as regras processuais a respeito (art. 435 e parágrafo único) - o SURSIS, as condições de cumprimento, a execução da pena, o relaxamento de acusado preso, as razões da sentença - esta, é redigida pelo JUIZ-AUDITOR, o qual poderá ser voto vencido. Por um ou outro motivo, deve este JUIZ conhecer toda a argumentação de cada membro do **CJ** para apresentá-la na sentença, que não é sua, e sim, do CONSELHO DE JUSTIÇA.

Todas estas preocupações perpassam pela cabeça de um JUIZ, só que no caso são CINCO JUIZES e, para isso, um momento e um local próprios são plenamente convenientes. Não se vê razão para que as PARTES tenham, obrigatoriamente, que estar presentes nesse ato. Isso até pode acontecer, a convite do CONSELHO, o que seria uma atitude que não deixa de ser interessante. Estar-se-ia seguindo a linha do JÚRI, só que sem o sigilo dos votos.

Na verdade, o assunto está a merecer mais estudos, e mesmo os TRIBUNAIS começam a se manifestar sobre ele. Resta aguardar novas posições para se conhecer melhor as opiniões, mas defende-se a permanência da sessão em sala própria na qual o CONSELHO irá deliberar sobre os fatos de processo (582).

Mas, frisa-se novamente, a realização numa SESSÃO DE JULGAMENTO de uma SESSÃO - chamada SECRETA ou não - onde os JUÍZES MEMBROS de um CONSELHO DE JUSTIÇA se reúnem para tomar o *decisum* sobre o fato em julgamento, não representa desrespeito às normas constitucionais contidas na CARTA de 1988. Basta que os atos processuais continuem públicos, com a ampla participação das PARTES, como vem acontecendo na JUSTIÇA MILITAR.

## 5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO

A CARTA de 1988 estabelece direitos e garantias individuais, os quais, confrontados com a LEGISLAÇÃO PENAL e PROCESSUAL PENAL MILITAR vigentes - principalmente estas - permitem concluir-se que o CPM e o CPPM devem sofrer alterações por conter disposições inconstitucionais supervenientes.

A prisão provisória, prevista no CPPM, possível então de ser usada pelo ENCARREGADO DO IPM para retirar a liber-

dade de alguém por até 30 dias, dos quais 3 incomunicáveis, deve ser vista agora com restrições, face à nova CARTA.

Incomunicável, ninguém mais poderá ficar, tendo em vista as diversas garantias que são dadas ao preso - através de seu art. 5º e incisos. Enquanto que a prisão - desde que não em FLAGRANTE DELITO ou por ordem escrita e fundamentada de AUTORIDADE JUDICIÁRIA - só ocorrerá em casos de CRIME PROPRIAMENTE MILITAR (DESERÇÃO, MOTIM, REVOLTA e outros), isto é, só previsto no CPM ou nele previsto mas com redação diferente daquela que foi dada à LEGISLAÇÃO PENAL COMUM. Neste último caso, não mais pelos 30 dias inicialmente marcados no ESTATUTO ADJETIVO MILITAR, e sim, em no máximo 20 dias, se se tratar de prisão decretada pelo ENCARREGADO DO IPM, após o que o preso estará somente à disposição da AUTORIDADE JUDICIÁRIA MILITAR (JUIZ-AUDITOR e/ou CONSELHO DE JUSTIÇA).

Quanto ao HABEAS CORPUS, ele não pode ser aplicado em razão de transgressão militar, mas desde que esta tenha sido imposta nos limites legais, ou seja, sem ilegalidade ou abuso de poder.

Portanto, a regra estabelecida pela CARTA de 1988 - o não cabimento do HABEAS CORPUS em TRANSGRESSÃO MILITAR - não é absoluta, face aos termos da mesma LEI MAIOR, quando firmou o conhecimento do "remédio heróico" para quando houver o tolhimento de liberdade. Basta que a punição disciplinar tenha ocorrido sem se atender às normas legais e/ou com o Comandante Militar ultrapassando as esferas de sua competência.

A menoridade penal vinha sendo tratada na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR de forma diferenciada da apresentada pela LEGISLAÇÃO PENAL COMUM, pois naquela o menor de 18 anos e maior de 16 era ainda um imputável, assim como o MILITAR, qualquer que fosse a sua idade, e esta, seguindo a tradição jurídica brasileira, dizia

que o menor de 18 anos era inimputável.

Apesar do confronto, as decisões da JUSTIÇA MILITAR vinham obedecendo à LEI SUBSTANTIVA CASTRENSE, apesar de manifestações contrárias, especialmente na doutrina. Mesmo que legislação própria do MENOR, como o CÓDIGO DE MENORES, prescrevesse em contrário, - na linha do CP - obedecia-se ao CPM.

Porém, a atual LEI FUNDAMENTAL firmou em definitivo e afastou qualquer dúvida que ainda houvesse, junto aos mais renitentes: o menor de 18 anos é inimputável.

ÀS LEIS SUBSTANTIVA e ADJETIVA MILITARES cabe agora tão-somente a sua adequação aos termos constitucionais vigentes.

Por sua vez, a chamada SESSÃO SECRETA, um dos momentos finais da SESSÃO DE JULGAMENTO, contida no CPPM, sofre agora forte resistência, sendo mesmo considerada por alguns - doutrinadores e julgadores - como inexistente, ao confrontar-se com a CARTA de 1988, que reza que todos os atos processuais devem ser públicos.

Apesar disso, a SESSÃO SECRETA deve continuar a existir, por não ferir disposições constitucionais, por ser apenas um momento em que o CONSELHO DE JUSTIÇA, composto por cinco JUÍZES, se reúne para tomar uma decisão, assim como um JUIZ SINGULAR o faz em seu gabinete, sem necessariamente a presença de mais alguém, seja das Partes, seja do público em geral.

Se todos os atos processuais na JUSTIÇA MILITAR são públicos, como o é a SESSÃO DE JULGAMENTO, nada impede que a decisão dos JUÍZES ocorra em particular, podendo, se for o caso, convidar-se as Partes para a ela assistirem.

Ainda como reflexos da LEI MAIOR na JUSTIÇA CASTRENSE deve-se abordar alguns tópicos referentes à competência, apresentando-se razões para novos processos, problemas quanto ao que

possa ser CRIME MILITAR e definição de quem julgaria os crimes dolosos contra a vida, assuntos esses que ocuparão o espaço do próximo capítulo.

## 6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO V

- (500) - sobre o tema, em abordagem ampla, ver CORRÊA, Univaldo. A liberdade e a administração pública na Constituição Federal. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 18, p. 85-102, set./1989; trechos são aqui aproveitados.
- (501) - MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de direito político, cit., p. 38.
- (502) - idem, p. 55.
- (503) - ESTADO, tomado no sentido de "Instituição destinada a manter a organização política de um povo e assegurar o bem comum, utilizando mecanismos de controle coercitivo sobre toda a sociedade e exercendo jurisdição sobre determinado espaço" (MELO, op. cit., p. 46).
- (504) - RIVERO apud CRETELLA JR., José. Curso de liberdades públicas. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 24.
- (505) - idem, p. 66.

- (506) - ver CRETELLA JR., José. Dicionário de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 3. ed. p. 308; o autor lembra que "o Estado não pode ter senão interesses públicos", pois "quando se reconhece que um interesse pertence ao Estado, é preciso, por isso mesmo, considerá-lo como interesse de uma coletividade em contraposição ao interesse particular".
  
- (507) - CRETELLA JR., Curso de liberdades públicas, cit. p. 57.
  
- (508) - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA é conceituada como "a atividade que o Estado desenvolve mediante atos concretos e executórios para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos diferentes fins públicos" (CRETELLA JR., Dicionário de Direito Administrativo, cit. p. 20 e 21; e ESTADO é a "instituição destinada a manter a organização política de um povo e assegurar o bem comum, utilizando mecanismos de controle coercitivo sobre toda a sociedade e exercendo jurisdição sobre determinado espaço" (MELO, op. cit., p. 46).
  
- (509) - CRETELLA JR., Dicionário de Direito Administrativo, cit., p. 21.
  
- (510) - CRETELLA JR., José. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1977. 5. ed. p. 601.
  
- (511) - FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira: arts. 22 a 53. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2; comenta o autor que "o princípio da legalidade ou da legitimida-

de significa que o administrador público só pode fazer o que está expressamente autorizado em lei"; o princípio da impessoalidade "significa que o ato administrativo não deve ser editado nem elaborado tendo por objetivo beneficiar a pessoa de alguém"; o princípio da moralidade administrativa, "também conhecido pelo nome de princípio da probidade administrativa", segundo HAURIUO, "não se trata da moral comum, mas sim de moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interior da Administração"; e o princípio da publicidade refere-se à publicidade dos atos administrativos, a qual "permite os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias" (p. 362 e 363).

- (512) - CRETELLA JR., Dicionário de Direito Administrativo, cit. p. 322.
- (513) - LEGITIMIDADE é tratada como sendo o "conjunto de características com fundamentos na ética, na razão ou na justiça", que se harmonizam com os padrões de uma sociedade, determinada no tempo e no espaço, como quer MELO (op. cit., p. 73).
- (514) - BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p. 291.
- (515) - BLASI, Paulo Henrique. A descentralização como instrumento da justiça social: tese nº 27. Anais da IX Conferên-



- (516) - ajustada aos termos do CÓDIGO PENAL MILITAR e CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, e à nova CARTA, deve-se mencionar ainda a PRISÃO TEMPORÁRIA, consoante as normas da MEDIDA PROVISÓRIA nº 111, de 24 de novembro de 1989; excluem-se, por isso, os crimes de tráfico de drogas da Lei nº 6.368/76, mas não os arts. 290 e seguintes, do CPM), e os crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86), ambos por não estarem tipificados na legislação penal militar.
  
- (517) - PRATES, Homéro. op. cit., p. 150.
  
- (518) - o prazo de quarenta dias para a conclusão de IPM com indiciado solto, prorrogável por mais vinte dias, representa um tempo por demais elástico; não se vê qualquer razão para que ele seja mantido; ao contrário, deve ser diminuído, no máximo retornando aos trinta dias para indiciado solto - com acréscimo de dez dias, a ser decidido por autoridade militar superior, e sem nova prorrogação na área militar, ficando agora sob o poder de AUTORIDADE JUDICIÁRIA (JUIZ-AUDITOR ou CONSELHO DE JUSTIÇA) - e dez dias, improrrogáveis, quando o indiciado estiver preso; a alteração feita pelo CPPM, em 1969, em relação ao que constava no CÓDIGO de 1938, deve-se à época em que foi elaborado, quando era comum a feitura de IPM para apurar fatos que envolviam delitos da Lei de Segurança Nacional; naqueles dias, a investigação poderia ter início num local do País e ter que

percorrer diversas regiões, muitas vezes distantes entre si; nos atuais dias, sem competência para apreciar tais delitos, a apuração pode ser em prazo menor, a exemplo do que é dado ao INQUÉRITO POLICIAL COMUM.

- (519) - sobre o assunto, ver ainda os demais §§ do art. 7º, os §§ do art. 10, e o art. 15, tudo do CPPM.
  
- (520) - algumas organizações militares estaduais, em atendimento a normas administrativas internas, determinam que o IPM seja levado à JUSTIÇA MILITAR, após ter passado pelo seu último escalão, ou seja, o COMANDO GERAL; já outras, fazem com que o IPM vá diretamente da AUTORIDADE MILITAR à JUSTIÇA CASTRENSE; no caso das FORÇAS ARMADAS, a norma é o IPM chegar à AUDITORIA respectiva, mas ele deve percorrer, pelo menos, o canal de um GRANDE COMANDO, como por exemplo, o COMANDO AÉREO, o COMANDO DE BRIGADA (ou equivalente) etc; o CPPM não autoriza expressamente uma ou outra medida, e nem proíbe que assim seja feito.
  
- (521) - diz o § 1º, do art. 22, do CPPM: "No caso de ter sido delegada a atribuição para a abertura do inquérito, o seu encarregado enviá-lo-á à autoridade de que recebeu a delegação, para que lhe homologue ou não a solução, aplique penalidade, no caso de ter sido apurada infração disciplinar, ou determine novas diligências, se as julgar necessárias"; o legislador não foi feliz nessa redação, ao mencionar a palavra "**solução**", pois antes havia determinado a esse mesmo ENCARREGADO que ele deveria "**concluir**" o relatório (**caput**, do art.22), e portanto, seria homologar ou

não a sua "**conclusão**"; "**solução**" quem deve dar é a AUTORIDADE MILITAR, se delegou poderes para a feitura do IPM, e não somente sobre o que o ENCARREGADO apresentou como sua "**conclusão**", e sim sobre toda a **investigação**, tanto que o legislador chega a autorizar à AUTORIDADE DELEGANTE que determine novas diligências, se forem necessárias à elucidação do fato; tudo isso dificulta a compreensão exata dos termos, principalmente para quem está adentrando ao campo PROCESSUAL PENAL MILITAR, se se verificar ainda as disposições do parágrafo que lhe seguem, o § 2º: "Discordando da solução dada ao inquérito, a autoridade que o delegou poderá avocá-lo e dar solução diferente"; é uma redação imprecisa, confusa e mesmo errônea, se confrontada com os demais termos do CPPM; a AUTORIDADE DELEGANTE, para dar SOLUÇÃO DISCORDANTE daquela a que chegou o ENCARREGADO DO IPM, não precisa avocar a si quaisquer poderes; ela, detentora dos PODERES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR, como tal, tem os poderes necessários para toda a investigação; e se ela não os exercita DIRETAMENTE, e sim ATRAVÉS DE UM SEU PREPOSTO, não perde, por isso, nenhuma possibilidade de se manifestar sobre os fatos, mesmo que de forma diversa àquela a que chegou o ENCARREGADO; com os seus próprios PODERES PODE CHEGAR À CONCLUSÃO DIFERENTE da do ENCARREGADO e, para isso, não precisa avocar nada; não chama a si (avoca) o que já possui (os poderes de POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR).

- (522) - outro não tem sido o caminho adotado pelos tribunais pátrios; veja-se, como exemplo, **mutatis mutandis**, a decisão do **STM**, no **HC** nº 32.484-4-RS, 17/05/88, trazendo a seguin-

te EMENTA: "HABEAS CORPUS. Paciente indiciado em Inquérito Policial Militar e preso preventivamente. Ultrapassado o prazo previsto no Art. 18 do Código Penal Militar, configura-se constrangimento ilegal, a teor do disposto no Art. 467, alínea "f" do Código de Processo Penal Militar. Ordem concedida. Decisão unânime"; ressalte-se que o julgador está se referindo ao prazo do art. 18, do CPPM - trinta dias - o que se tem como ilegal, mesmo antes do advento da nova CARTA; por outro lado, uma passagem do corpo do Acórdão deve ser destacada: "Entretanto, concluído o Inquérito Policial Militar deveria ter cessado a prisão do ora Paciente, a menos que, por Juiz competente, tivesse sido decretada a sua prisão preventiva, devidamente fundamentada"; deve-se entender por "Juiz competente", o próprio JUIZ-AUDITOR, ou o CONSELHO DE JUSTIÇA.

- (523) - o REGULAMENTO DISCIPLINAR PARA A MARINHA (**RDMAR**) foi baixado pelo Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983; o REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO (**RDE**) veio com o Decreto nº 90.608, de 4 de dezembro de 1984; o REGULAMENTO DISCIPLINAR DA AERONÁUTICA (**RDAER**) entrou em vigor em 22 de setembro de 1975, pelo Decreto nº 7.322; e, entre as POLÍCIAS MILITARES, como exemplo, o REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA (**RDPMSC**) passou a vigorar pelo Decreto nº 12.112, de 16 de setembro de 1980; nos dias atuais, cada POLÍCIA MILITAR tem o seu REGULAMENTO DISCIPLINAR, mas anteriormente, na falta dele, usavam o do Exército - o **RDE**; basicamente, tais **RDs** descrevem os princípios gerais da hierarquia e da disciplina; da esfera de ação e da competência na aplicação do RD; das

transgressões disciplinares - espécies, julgamento, classificação, gradação e execução das punições disciplinares, normas para aplicação e cumprimento dessa punição, comportamento do militar, direitos e recompensas, e relação de transgressões militares.

- (524) - O REGULAMENTO DISCIPLINAR para a MARINHA, chama a TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR de "CONTRAVENÇÃO DISCIPLINAR", definido-a como "toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a Organização Militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime" (art. 6º); o **RD** da AERONÁUTICA, a exemplo do **RDE**, também denomina de TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR e a conceitua como "toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar" (art. 8º); todos os três REGULAMENTOS DISCIPLINARES apresentam uma relação do que consideram ser TRANSGRESSÃO ou CONTRAVENÇÃO DISCIPLINAR; o **RDE** apresenta 121; o **RDMAR**, 84, e o **RDAER**, 100; além de os três se acautelarem, acrescentando que também consideram TRANSGRESSÃO (ou CONTRAVENÇÃO) MILITAR, todas as ações ou omissões, não especificadas na relação, nem qualificadas como crime nas leis penais brasileiras, que afetam a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe e outras prescrições estabelecidas no ESTATUTO DOS MILITARES, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra normas e ordens de serviço,

emanadas de autoridade competente (**RDE**, art. 13, nº 2; **RD-MAR**, parágrafo único, do art. 7º; e **RDAER**, parágrafo único, do art. 10); o **RDPMSC**, na seqüência do **RDE**, que lhe serviu de base, apenas adaptando-se à organização policial militar, reza que TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR "é qualquer violação dos princípios da ética, dos deveres e das obrigações policiais-militares na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em leis, regulamentos, normas ou disposições, desde que não constituam crime" (art. 12); o **RDPMSC** traz 122 transgressões disciplinares - Anexo I, ao art. 13 (Decreto nº 12.112/80); assim também o REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS (**RDPMMS**) - R-116, baixado pelo Decreto nº 23.085, de 10 de outubro de 1983, conceituando TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR como "qualquer ofensa aos princípios da ética e do dever policial-militar, na sua manifestação elementar e simples. Distingue-se do crime militar que consiste na ofensa aos bens juridicamente tutelados pelo Código Penal Militar" (art. 11); este **RD** enumera 163 transgressões disciplinares.

- (525) - TUCCI, Rogério Lauria & TUCCI, José Rogério Cruz e. Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 132.
  
- (526) - MIRANDA, Pontes de. História e prática do habeas-corpus. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951. 2. ed. p. 178.

- (527) - idem, p. 178.
- (528) - ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro anotado. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955. 3. ed. v. 7, p. 69 e 70; o autor reproduz texto de AZEVEDO MARQUES - "Habeas-corpus, seu objeto e fim", nos "Cinco Estudos".
- (529) - FERREIRA, Pinto, op. cit., p. 201.
- (530) - PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 436; quanto aos "Crimes militares", faz a ressalva de que a justiça civil "não podia intervir na organização e funcionamento dos tribunais destinados à formação de culpa e julgamento de crimes militares (Constituição de 1891, art. 77)", acrescentando, ainda, que "nos casos de jurisdição estritamente militar, não se podia dar concessão de habeas-corpus" (op. cit., p. 222).
- (531) - idem p. 162.;
- (532) - ESPÍNOLA FILHO, op. cit., p. 58.
- (533) - FERREIRA PINTO, op. cit., p. 202.
- (534) - PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 232 e 233.
- (535) - PONTES DE MIRANDA *apud* ESPÍNOLA FILHO, op. cit., p. 55 e 56.

- (536) - NORONHA, E. Magalhães. Curso de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 1978. 10. ed. p. 405 e 406.
- (537) - o assunto está sendo abordado sob o enfoque da JUSTIÇA MILITAR; porém, o MAGISTRADO, qualquer que ele seja, tem poderes para receber HABEAS CORPUS e decidir a respeito do que nele constar, seja JUIZ da JUSTIÇA COMUM, seja JUIZ da JUSTIÇA MILITAR; o poder que os MAGISTRADOS têm de aplicar o DIREITO decorre da JURISDIÇÃO, e os limites desta, concernente à matéria e ao lugar, é a COMPETÊNCIA; mas a COMPETÊNCIA não pode prevalecer sobre a JURISDIÇÃO, esta o poder de julgar que dimana da SOBERANIA DO ESTADO, ou decorrente do *imperium*, pertencente ao ESTADO; dentro da idéia de que o objetivo maior do PODER JUDICIÁRIO é FAZER JUSTIÇA, DISTRIBUIR JUSTIÇA - ajustando cada um no seio da comunidade - o MAGISTRADO não deve ficar sem ação, em razão de organização administrativa que aquele órgão tenha; o ESTADO, através do MAGISTRADO, deve se pronunciar de imediato sobre pedido de HABEAS CORPUS, de forma especial se alguém estiver com sua liberdade cerceada ou estiver sofrendo qualquer tipo de ameaça ou violência; se incompetente, encaminha para o MAGISTRADO competente, ou decide, discutindo-se, mais tarde, e já com a manifestação da JUSTIÇA, sobre sua condição de MAGISTRADO no feito.
- (538) - SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. Comentários à nova constituição brasileira. São Paulo: Atlas, 1989. v. 1. p. 163.



- (539) - veja-se, neste sentido, a decisão do **STM**, no **HC** nº 32.460-7-MG, 23/02/88, cuja EMENTA é a seguinte: "HABEAS CORPUS. Constrição resultante de transgressão disciplinar. Inafastável o controle jurisdicional mediante a perquirição, pelo menos, dos requisitos de validade do ato disciplinar (competência da autoridade, forma, etc.), a vedação constante do Art. 153, § 2º, *in fine*, da Constituição Federal, é de ser observada para que não se conheça do pedido nos casos em que evidenciada a legalidade na adoção da medida. Pedido não conhecido. Decisão majoritária" (JDU, Suplemento ao nº 79, 25/04/90, p. 18 e 19); este mesmo Suplemento traz outra decisão do **STM**, agora no **HC** nº 32.462-3-DF, 08/04/88, cuja EMENTA é: "Habeas-Corpus. Transgressão disciplinar. Legalidade de quem a aplicou. Cumprimento de pena. Não conhecimento do pedido. Decisão por maioria" (p. 19 à 23); em sentido genérico, os tribunais superiores pátrios vêm decidindo sempre na mesma linha: "Tratando-se de matéria disciplinar, não é caso de 'habeas corpus' (art. 17 do C.P.M.)" - (era o CPM de 1944, anterior ao atual) - **STM: HC** nº 23.974, Acórdão de 05/04/48 - Boletim do Exército nº 27, de 48, p. 1.664; **HC** nº 24.042, Ac. 14/05/48, B.E. nº 29, de 48, p. 1.808; **HC** nº 24.137, Ac. 11/08/48, B.E. nº 39, de 48, p. 2.398; **HC** nº 24.578, Ac. 14/06/50, D.J. 04/10/51, p. 3.149; ou, "Não cabe 'habeas-corpus' contra transgressão disciplinar" - **STF**, Rec.**HC** 30.372, Ac. 14/07/48, Revista Forense nº 121/550; ou, também, "Não se toma conhecimento de HC para que cesse esse constrangimento proveniente de infração disciplinar" - **HC** 24.532, Ac. 12/04/50, DJ 01/10/51, p. 3.062; Ou, ainda, "Habeas-Corpus' não é meio jurídico

adequado à solução de assunto administrativo" - **HC** nº 24.809, Ac. 26/09/51, DJ 30/07/52, p. 3.426; ou, de forma específica e em sentido contrário, na linha defendida neste trabalho: "Nos casos de punição disciplinar, é admissível o recurso de 'habeas-corpus' quando o tempo de prisão excede os limites prescritos no próprio Regulamento Disciplinar" - **HC** nº 24.813, Ac. 24/09/51, DJ 30/07/52, p. 3.426; (extraído de MORAES, Oswaldo da Costa. **Dicionário de jurisprudência penal e processual militar**. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1955. p. 257, 259 e 260; de igual forma, aceitando o HABEAS CORPUS, ver, entre outros, ARRUDA, João Rodrigues. Do cabimento do habeas corpus nas transgressões militares. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 271-304, 1988; ver, também, decisões do TRIBUNAL MILITAR DO RIO GRANDE DO SUL, antes da CARTA de 1988, a saber: "Não se conhece do pedido de habeas-corpus impetrado em favor de policiais militares, punidos pelo Comandante da Unidade, com prisão disciplinar, baseada no Regulamento Disciplinar e dentro de seus limites" - **HC** nº 484/88 (JPM/TM/RS, Jan/Jun 1988/104; no mesmo sentido, JPM/TM/RS, Jan/Jun 1986/205; JPM/TM/RS, Jul/Dez 1987/150 e 191; JPM/TM/RS, Jan/Jun 1988/111; e após a CARTA, ainda no mesmo sentido: JPM/TM/RS, Jan/Jun 1990/214 e 216.

- (540) - já se tem negado HABEAS CORPUS em se tratando de punição disciplinar militar; é o caso, por exemplo, do TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RJ, nos **HC** nº 738/89, em 27 de outubro de 1989, e nº 7.864, em 29 de dezembro de 1982; especialmente o primeiro, julgado quando em vigor a nova CARTA, decidiu aque-

la Corte de Justiça pelo não cabimento de **HC**, justamente porque "a Constituição em vigor manteve a tradicional vedação ao cabimento de **habeas corpus** em caso de transgressão disciplinar militar"; em nenhum momento o julgador mencionou o constrangimento ilegal alegado pelo impetrante, sob os aspectos de legalidade ou de ilegalidade, ou de uso de poder, com abuso ou não; bastou a proibição constitucional encontrada no Capítulo concernente às FORÇAS ARMADAS, para concluir que foi mantida "a tradição de que incabível a medida em caso de punição disciplinar" (Arquivos da A.J.M.E.R.J., Mar 1990/05, 06 e 07).

- (541) - TUCCI & TUCCI, op. cit., p. 129.
- (542) - *idem*, p. 130 e 131.
- (543) - PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 420 e 465.
- (544) - MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. 4. p. 370 e 371.
- (545) - *idem*, p. 371, em nota de rodapé.
- (546) - DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, Brasília: Senado Federal, v. 2, nº 297 a 303, de 23-8-88 a 30-8-88; a discussão referia-se ao art. 148, § 2º, do PROJETO DE CONSTITUIÇÃO, em votação no 2º TURNO; p. 13.351 e 13.352.
- (547) - *idem*, p. 13.352.

- (548) - *ibidem*, p. 13.352 e 13.353.
  
- (549) - MENAGEM é uma espécie de prisão provisória fora do cárcere, levando-se em conta a natureza do crime e os antecedentes do acusado, e cessa com sentença condenatória; se militar, a **menagem** poderá efetuar-se em estabelecimento militar, e se civil, em lugar sujeito à administração militar ou na sede do juízo; a **menagem** cabe nos crimes cujo máximo da pena privativa da liberdade não exceda a quatro anos (ver arts. 263 a 269, do CPPM).
  
- (550) - ver, por exemplo, PRATES, Homéro, *op. cit.*, p. 298-307.
  
- (551) - veja-se, por exemplo, o art. 36, VI, "b", da Lei nº 6.155, de 31 de dezembro de 1970 (Lei de Organização Judiciária Militar do Estado do Rio Grande do Sul). VERBIS: "Compete à Corte de Apelação da Justiça Militar processar e julgar originariamente o habeas-corpus, nos casos previstos em lei".
  
- (552) - o procedimento do **TJSC** é semelhante àquele do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, visto na CONSTITUIÇÃO FEDERAL, onde esta CORTE processa e julga, originariamente, o habeas corpus, sendo paciente o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, "d"), ou quando o coator ou o paciente for TRIBUNAL, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos

diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância ("i"), ou ainda, em recurso ordinário, quando decididos em única instância pelos TRIBUNAIS SUPERIORES, se denegatória a decisão (II, "a"); na mesma linha, seguem o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (art. 105, I, "c" e II, "a") e os TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS (art. 108, I, "d").

- (553) - a competência dada ao JUIZ, como MAGISTRADO DE 1ª INSTÂNCIA, para julgar HABEAS CORPUS, é tradição no BRASIL, e consta, de forma abundante, da obra de PONTES DE MIRANDA, sobre "História e Prática do Habeas Corpus", cit.; em diversos momentos cita o autor a participação do JUIZ (secional, federal etc.) para, dentro de sua jurisdição, ter competência para conhecer da petição de HABEAS CORPUS; lembra inclusive o CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL, anterior ao atual, o qual regulamentava que "qualquer juiz... ou Tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, à vista de uma tal petição (de habeas corpus), tem obrigação de mandar e fazer passar dentro de duas horas a ordem..."; (p. 212, 220, 221, 384, 448, 453, entre outras); veja-se, também, ESPÍNOLA FILHO, Eduardo, op. cit., especialmente itens nº 1.356 (p. 156 a 158); nº 1.360 (p. 172 a 185); nº 1.362 (p. 186 a 205); e 1.374 (p. 225 a 228); ver, ainda, MARQUES, José Frederico, op. cit., especialmente p. 410 e seguintes; e NORONHA, E. Magalhães. Curso de Direito Processual Penal, cit., especialmente p. 403-417, de onde se extrai: "Juizes e Tribunais podem (...) conhecer do pedido"; "é a competência do juiz de direito quando a coação for exercida por autoridade policial ou administrativa não

sujeita a outra jurisdição (p. 409)"; "o caso mais frequente e normal é de impetração perante o juiz de primeira instância" (p. 412); e assim, inúmeros outros processualistas.

- (554) - já nos ENCONTROS DE DIREITO PENAL MILITAR, realizados de 1982 a 1990 (dois, em BRASÍLIA, e um em FORTALEZA (CE), SANTA MARIA (RS) e SÃO PAULO (SP), afora o XI ENCONTRO NACIONAL DE MAGISTRADOS, em BALNEÁRIO CAMBORIÚ (SC)), discutiu-se o tema entre os MAGISTRADOS de 1ª e de 2ª instância, da JUSTIÇA MILITAR (FEDERAL e ESTADUAIS); alguns JUIZES-AUDITORES têm recebido petição de HABEAS CORPUS - não se tem notícia de manifestação do TRIBUNAL DE JUSTIÇA em contrário; o fato ganha contornos mais nítidos, em razão de em alguns ESTADOS a função de JUIZ-AUDITOR estar sendo exercida por JUIZ DE DIREITO, de carreira, os quais levam para a JUSTIÇA CASTRENSE os hábitos e as idéias inerentes à JUSTIÇA COMUM e, entre eles, o conhecimento de **HC**; ainda não há uma posição única sobre o assunto, mas a reação até então demonstrada está a indicar que a tendência será esta que neste trabalho é defendida; apesar da tendência e para ilustrar, veja-se a pergunta e a resposta em COSTA FILHO, Milton Menezes da. A Justiça Militar no contexto do poder judiciário do Brasil: aspectos específicos. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 83-120, 1988, quando das comemorações do 180º aniversário da JUSTIÇA MILITAR, dentro do ciclo de conferências e debates; nos debates da mencionada conferência, a PERGUNTA do DR. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, Juiz-Auditor Substituto da 1ª AUDITORIA DA MARINHA: "Gostaria que o conferen-

cista opinasse sobre a possibilidade do Juiz-Auditor, ao tomar conhecimento de uma prisão, calcada em evidente ilegalidade, mediante o direito de petição, decidir pelo relaxamento da prisão. Não seria uma forma de **habeas corpus** ou uma válvula de escape à supressão do **habeas corpus** a ser apreciado na 1ª Instância? Mencionando que, no caso citado, o Juiz toma conhecimento através de Petição e não através de comunicado da autoridade administrativa, porque, neste caso, não se tem questionado o tal procedimento", a RESPOSTA do Conferencista: "Eu não teria, como o presente, uma válvula de escape, no sentido de proporcionar ao Juiz, a concessão de **habeas corpus** neste caso. E por quê? Primeiro porque, com toda vênia, não encontro, dentro do nobilitante **jurisdiction** do Auditor, competência para analisar, através de Petição, uma prisão. E por que não? Porque, aí sim, estaria a instância primeira arranhando o preceito expresso de competência do Tribunal; estaria a 1ª Instância consagrando uma válvula de escape, usando a expressão do Debatedor, para conceder aquilo que não pode conceder. Afirma o nobre Debatedor '(...) que mediante Petição, alguém comunica a evidência de uma prisão evidente ilegal'. Quem a diz evidentemente ilegal? O Peticionário? Ora, se o Juiz, usando até uma expressão grosseira - perdão - se arvora em analisar a evidência da ilegalidade da prisão, ele está, a grosso modo, concedendo o que não lhe compete: o **habeas corpus**. E mais, ele estaria, como alude o debatedor, relaxando a prisão. Ora, a lei processual quando se refere a relaxamento de prisão, o admite à luz de elementos específicos que constituem o instituto do relaxamento da prisão, nos casos concretos pre-

vistos em lei. Pode sim e isto não é caso de concessão de **habeas corpus**, a autoridade judiciária singular, enfrentando uma prisão para averiguações, em razão da comunicação feita por autoridade policial, impedir, e não seria relaxamento de prisão, pois não estaria presente o instituto do relaxamento da prisão, os efeitos daquela custódia provisória, adentrando na ilegalidade daquela prisão. Se, evidentemente ilegal, porque a prisão só é legal quando em flagrante ou mediante ato de autoridade competente, ele não a relaxará, mas tordará, cortará, os efeitos daquela custódia decretada pela autoridade policial. Se através de Petição, em que como diz o nobre Debatedor, o peticionário sustente a evidência da ilegalidade da prisão, não fazendo parte esta medida de qualquer relacionamento processual existente na Auditoria, o Juiz libera o preso, realmente, ele usurpa, com toda vênia, com todo respeito, a competência do Tribunal. É o meu entendimento ..." (p. 107 e 108); o conferencista defende opinião que não encontra amparo na linha deste trabalho; fixou-se no que poderia o JUIZ-AUDITOR fazer em razão do que está previsto em lei, e não no que poderia ser o mais ajustado aos anseios de JUSTIÇA; continua-se a esposar a possibilidade de o JUIZ-AUDITOR conhecer de HABEAS CORPUS, desde que não seja ele a autoridade coatora.

- (555) - ESPÍNDOLA FILHO, op. cit., p. 204.

- (556) - NELSON HUNGRIA *apud* NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Leis especiais (aspectos penais)**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1988, já havia proposto a redução



da idade para 16 anos, em seu Anteprojeto do Código Penal, apresentado em 1963, onde seu art. 32 dizia: "O menor de 18 anos é penalmente irresponsável, salvo se, já tendo completado 16 anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta. Neste caso a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade"; guarda muita semelhança com a redação dada, mais tarde, ao art. 50, do CPM.

- (557) - a troca da expressão "**penalmente irresponsáveis**", por "**penalmente inimputáveis**", foi saudada pelos doutrinadores; COSTA JR., Paulo José. Comentários ao Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1986, v. 1, diz que nesse ponto o legislador pátrio andou bem, pois "imputabilidade é um pressuposto, enquanto que responsabilidade é uma consequência. Por ser o agente imputável, vale dizer, por estar dotado de capacidade de culpabilidade, poderá ser responsabilizado por seus atos. Se for inimputável, isto é, incapaz, não poderá ser responsabilizado, por não possuir liberdades de escolha"; acrescenta que a imputabilidade, por sua vez, é um pressuposto de culpabilidade, e que nesta está implícito um juízo de reprovação; "mas não poderá ser objeto de reprovação quem não tenha capacidade para tanto", concluindo que "o juízo de culpabilidade pressupõe um juízo de imputabilidade" (p. 209).

- (558) - TEIXEIRA, Silvio Martins, op. cit., p. 110.

- (559) - quase com a mesma redação, o CPM descreve o crime de IN-SUBMISSÃO, no art. 183: "Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação"; § 1º: "Na mesma pena incorre quem, dispensado temporariamente da incorporação, deixa de se apresentar, decorrido o prazo de licenciamento".
  
- (560) - a partir do ano passado, os REGULAMENTOS MILITARES não mais foram aplicados em tais COLÉGIOS MILITARES, e sim as chamadas NORMAS REGULADORAS DO REGIME DISCIPLINAR NOS COLÉGIOS MILITARES (NRRD/DEPA); elas foram baixadas pelo MINISTÉRIO DO EXÉRCITO, através do seu DEPARTAMENTO DE ENSINO E PESQUISA, com a NOTA DE SERVIÇO nº 02, de 11 de junho de 1990; nos moldes do RDE, essas NORMAS REGULADORAS tratam das transgressões disciplinares a que os alunos desses colégios estão sujeitos, com a aplicação de várias punições, tais como ADVERTÊNCIA, REPREENSÃO PERANTE A TURMA, REPREENSÃO EM BOLETIM INTERNO, RETIRADA DO COLÉGIO, EXCLUSÃO DISCIPLINAR etc; ver nota nº 221, do CAPÍTULO II.
  
- (561) - até a edição do CPM, ver sobre MENORES, a seguinte legislação: Decreto nº 17.943-a, de 12 de outubro de 1927 (consolidava as leis de assistência e proteção aos menores); Decreto-Lei nº 6.026, de 24 de novembro de 1943 (dispunha sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais); Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954 (dispunha sobre a corrupção de menores); Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957 (atualizava o instituto da adoção prescrita no Código Civil); Lei

nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964 (autorizava a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM); Decreto nº 56.276, de 10 de maio de 1965 (instalava o Conselho Nacional da FUNABEM); Decreto nº 56.575, de 14 de julho de 1965 (aprovava os Estatutos da FUNABEM); Lei nº 5.258, de 10 de abril de 1967 (com as alterações da Lei nº 5.439, de 22 de maio de 1968); Decreto nº 63.463, de 21 de outubro de 1968 (regulamentava o art. 10 da Lei 4.513, de 1º de dezembro de 1964); Lei nº 5.594, de 21 de julho de 1970 (dava nova redação ao art. 12 e ao **caput** do art. 23 da Lei nº 4.513/64); Decreto nº 67.324, de 2 de outubro de 1965 (alterava os Estatutos da FUNABEM); após a edição do CPM e ainda não referenciada neste trabalho: Decreto nº 66.280, de 27 de fevereiro de 1970 (dispunha sobre condições para o trabalho de menores de 12 a 14 anos); Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973 (estatuía normas reguladoras do trabalho rural, inclusive para menores); Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (dispunha sobre os Registros Públicos); Lei nº 6.224, de 14 de julho de 1975 (regulava o exercício da profissão de propagandista e vendedor de produtos farmacêuticos); Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (regulava os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos); Portaria nº 28, de 12 de março de 1980 (recomendava que a modificação do prenome, no caso de menores colocados em lar substituto, somente seja admitida na adoção plena); Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, (dispunha sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas); Decreto nº 94.338, de 18 de maio de 1987 (regulamentava o art. 4º do Decreto-Lei

nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, que dispõe sobre a iniciação ao trabalho do menor assistido e institui o Programa do Bom Menino); Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987 (dispunha sobre a regulamentação da atividade de mãe social); e Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor).

- (562) - LINHARES, Marcelo Jardim. Responsabilidade Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1. p. 21 e 22.
- (563) - idem, p. 22.
- (564) - ANÍBAL BRUNO *apud* JESUS, Damásio E. de. Comentários ao Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1. p. 476.
- (565) - idem, p. 493.
- (566) - prevê o art. 101, do ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, entre outras: orientação, apoio e acompanhamento temporários; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; abrigo em entidade; colocação em família substituta, etc.; "criança", para o ESTATUTO, é a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e "adolescente" é aquela entre 12 e 18 anos de idade (art. 2º); sobre o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ver, entre outros, COSTA, Antônio Carlos Gomes da. & *et alii*. Brasil: criança, urgente: a Lei 8.069/90. São Paulo, Columbus Cultural Editora, 1990. 181 p.

- (567) - sobre este enfoque, ver especialmente MAGALHÃES, Délio. O menor no Direito Penal Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 4, p. 39-52, 1978.
  
- (568) - é tradição na JUSTIÇA MILITAR que na SESSÃO DE JULGAMENTO só ocorra a proclamação do resultado, quando é anunciada a decisão - se absolutória ou se condenatória, e suas razões - a pena e/ou medida de segurança, a concessão ou não do SURSIS, a data para leitura da sentença; é nessa nova sessão, para a leitura da sentença, que todas as formalidades são então completadas.
  
- (569) - SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1990. 14. ed. v. 1, p. 275.
  
- (570) - idem, p. 275 a 279.
  
- (571) - ROCHA, José de Albuquerque. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 196; para o autor, o ato processual é uma espécie do gênero ato jurídico e daí, conceituar "ato jurídico", em sentido amplo, da mesma forma que "ato processual", só que relacionando à "norma jurídica", e não à "norma processual".
  
- (572) - é o pensamento exposto por BASTOS, Celso Ribeiro, & MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, op. cit., 29 v. p. 285.
  
- (573) - idem, p. 286.

- (574) - o art. 141, do CPC, refere-se às incumbências do ESCRIVÃO e dentre elas, dar certidões de qualquer ato ou termo do processo, independentemente do despacho (inciso V); o art. 155 prevê que os atos processuais são públicos, exceto quando houver segredo de justiça, exigidos pelo interesse público e os que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores; ressalva o parágrafo único o direito de consultar os autos e pedir certidões, só possível às partes e aos seus procuradores; o art. 144 frisa que a audiência será pública, menos nos casos de que trata o art. 155, quando será a portas fechadas; o art. 815 trata da justificação prévia, em caso de arresto, podendo, a critério do JUIZ, ser em segredo e de plano; ainda dentro dos procedimentos cautelares, refere-se o art. 845 à exibição judicial, cujo procedimento, no que couber, far-se-á de acordo com outras normas processuais - art. 355 a 363 (da exibição de documento ou coisa), e 381 e 382 (exibição de livros comerciais e de documentos de arquivo).

- (575) - PINTO FERREIRA, op. cit., p. 186.

- (576) - TUCCI & TUCCI, op. cit., p. 72.

- (577) - idem, p. 76 e 77.

- (578) - ibidem, p. 86.

- (579) - TUBENCHLACK, James, op. cit., p. 112.

- (580) - dentre as que logo adotaram o procedimento, está a JME do Estado do Rio de Janeiro, a qual diz ser a primeira em todo o Brasil a abolir o "juízo secreto" (In: Arquivos da A.J.M.E.R.J., mar. 1990, p. 14).
  
- (581) - convidar as Partes para assistir à sessão secreta já era posição defendida quando do I CONGRESSO DE DIREITO PENAL MILITAR, em 1958. A sessão secreta foi considerada uma anomalia e mesmo exceção aos princípios informadores do nosso processo tradicional; a presença dos "órgãos auxiliares" do Judiciário Militar naquele recinto, mesmo sem ingerência nas votações, seria providência de "melhor conveniência no processo penal especializado" (ANAIS, cit., p. 273 e 274).
  
- (582) - tomando posição diferente, o TRIBUNAL MILITAR/RS vem decidindo de forma a só aceitar a SESSÃO SECRETA com a presença obrigatória das PARTES, pelo menos que para isso sejam convidadas, sob pena de nulidade do julgamento, alegando o disposto no art. 93, IX, da CF; ver, no caso, JPM/TM/RS, jul./dez. 1989/57 e JPM/TM/RS, jan./jun. 1990/265.

- CAPÍTULO VI -

A JUSTIÇA MILITAR E A SUA COMPETÊNCIA,  
FACE À CONSTITUIÇÃO DE 1988

S U M Á R I O

1.- RAZÕES PARA NOVOS PROCESSOS NA JUSTIÇA MILITAR	
1.1.- A NOVIDADE CONSTITUCIONAL .....	393
1.2.- O ENTENDIMENTO DE GRADUAÇÃO NA HISTÓRIA DA LEGISLAÇÃO MILITAR - A INDEFINIÇÃO .....	394
1.3.- O ENTENDIMENTO DE GRADUAÇÃO NO CONTEXTO MILITAR .....	399
1.4.- O GRADUADO E SUAS CONSEQUÊNCIAS, FACE À CONSTITUIÇÃO .....	411
2.- POLICIAIS MILITARES SÃO MILITARES	
2.1.- A DISCUSSÃO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	415
2.2.- AS POLÍCIAS MILITARES CONSTITUEM INSTITUIÇÕES MILITARES .....	420



3.- A LETRA "F", II, DO ART. 9º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR, COMO CRIME MILITAR	
3.1.- A EXCEÇÃO À REGRA .....	426
3.2.- A INTERPRETAÇÃO QUE SE FAZ .....	431
3.3.- AS DIFICULDADES NA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA .....	433
4.- O TRIBUNAL DO JÚRI, OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA E A JUSTIÇA MILITAR	
4.1.- O TRIBUNAL DO JÚRI E SUA COMPETÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	436
4.2.- O TRIBUNAL DO JÚRI E OS CONSELHOS DE JUSTIÇA - ALGUMAS COMPARAÇÕES .....	441
4.3.- HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O TRIBUNAL DO JÚRI E OS CONSELHOS DE JUSTIÇA? .....	446
5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO .....	455
6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO VI .....	457

## 1.- RAZÕES PARA NOVOS PROCESSOS NA JUSTIÇA MILITAR

### 1.1.- A NOVIDADE CONSTITUCIONAL

A perda do POSTO e da PATENTE (600) de um Oficial só poderá acontecer "se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra" (§ 7º, do art. 42, da nova CARTA).

Uma das maneiras de ocorrer esse julgamento será a condenação de Oficial, na JUSTIÇA MILITAR ou na COMUM, a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado (§ 8º, do mesmo artigo).

Esta garantia constitucional, que vem descrita desde a CARTA de 1824, faz com que os Oficiais das FORÇAS ARMADAS só venham a ser destituídos do seu posto e de sua patente por decisão de tribunal permanente; no caso, o SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, o que resulta sempre num razoável número de processos especiais.

Por outro lado, a perda do POSTO e da PATENTE dos Oficiais das POLÍCIAS MILITARES, e da GRADUAÇÃO das Praças, será atribuída a "tribunal competente": o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, ou o TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, onde houver.

Isto significa dizer que tais órgãos de segunda instância terão muito serviço e será uma das razões mais fortes para que os ESTADOS que venham a possuir POLÍCIA MILITAR com mais de vinte mil componentes, criem logo o seu TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR.

Todo OFICIAL ou PRAÇA que, por qualquer razão - condenação na JUSTIÇA, conduta indigna, etc., tenha que perder a sua PATENTE e, em consequência, o seu POSTO, e a sua GRADUAÇÃO, no

caso das PRAÇAS, deverá ser através de uma decisão de TRIBUNAL, e num processo específico, consoante manifestação recente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ver item 1.4, deste Capítulo).

## 1.2. - O ENTENDIMENTO DE GRADUAÇÃO NA HISTÓRIA DA LEGISLAÇÃO MILITAR - A INDEFINIÇÃO

POSTO e GRADUAÇÃO têm, hoje, um entendimento mais ou menos aceito nas OM. POSTO, para o ESTATUTO DOS MILITARES (Lei nº 6.880/80), "é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro de Força Singular e confirmado em Carta Patente" (art. 16, § 1º). É o que consta do ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES (em SANTA CATARINA, a Lei nº 6.218/83): "Posto é o grau hierárquico do Oficial, conferido por ato do Governador do Estado e confirmado em Carta Patente" (art. 16, § 1º).

GRADUAÇÃO "é o grau hierárquico da praça, conferido pela autoridade militar competente" (EM, art. 16, § 3º), e é "o grau hierárquico da praça, conferido pelo Comandante-Geral da Polícia Militar" (art. 16, § 2º, do EPMSC).

O Decreto Federal nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 (Regulamento para as POLÍCIAS MILITARES e CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES - R-200), também dá o mesmo tratamento: POSTO - grau hierárquico do oficial, e GRADUAÇÃO - grau hierárquico da praça (nº 28 e 13, do art. 2º).

Mas nem sempre foi assim que se pensou.

Em certa época "posto" e "graduação" eram tidos como sinônimos, tanto que a legislação referia-se à graduação de oficial ou ao posto de sargento (601).

O REGULAMENTO DE CONTINÊNCIAS, HONRAS E SINAIS DE RESPEITO DAS FÔRÇAS ARMADAS (R-CONT) - Decreto nº 8.736, de 10 de fevereiro de 1942 - previa como GRADUADO o SUBTENENTE, os SARGENTOS e o CABO, mas não o SOLDADO, ou o equivalente na MARINHA e na AERONÁUTICA (Capítulo II, nº 10, Quadro nº 1).

O REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO (RDE), do mesmo ano de 1942 - Decreto nº 8.835, de 23 de fevereiro de 1942 - acompanhando o texto legal anterior, mantinha o SOLDADO fora daqueles que considerava como GRADUADO (quadro de penas disciplinares, do art. 17).

O ESTATUTO DOS MILITARES, na versão de 1946 - Decreto-Lei nº 9.698, de 2 de setembro de 1946 - via o SOLDADO como um NÃO GRADUADO, isto para o EXÉRCITO e para a MARINHA, já que a AERONÁUTICA o colocava como um graduado (art. 16).

O ESTATUTO DOS MILITARES posterior - baixado pela Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971 - mudava a situação do SOLDADO, deixando-o, agora, dentre os GRADUADOS (art. 17, quadro), o que se repetiu no ESTATUTO vigente (Lei nº 6.880/80).

Em 1954, pelas disposições da Lei nº 1.057, de 11 de maio (ESTATUTO DA PMSC) tinha-se o mesmo conceito de "posto" - grau hierárquico dos oficiais, e "graduação" - grau hierárquico das praças (art. 13). Em 1969, também, pelo novo ESTATUTO DA PMSC - Lei nº 4.375, de 9 de outubro de 1969 (art. 15).

No entanto, entre esse tempo, em 1968, o SARGENTO teria POSTO e não GRADUAÇÃO, de acordo, por exemplo, com o texto da Lei nº 4.142, de 8 de fevereiro daquele ano - sobre vencimentos da PMSC. O seu art. 4º, parágrafo único, assim era redigido: "Atendendo ao mesmo imperativo fica alterado para o nível imediato o padrão-base dos vencimentos do POSTO DE 2º SARGENTO da Polícia Militar do Estado ..." (o destaque é deste trabalho).

Vê-se, através de levantamento histórico, que o OFICIAL seria o MILITAR que ocuparia posição na escala hierárquica, desde o TENENTE até o CORONEL, chegando aos GENERAIS, ALMIRANTES e BRIGADEIROS, mas "PRAÇA" e "GRADUADO", o passado, e mesmo o presente, revelam uma constante confusão.

PRAÇA GRADUADO é aquele que tem "graduação", isto é, desde o CABO até o SUBTENENTE, passando pelos SARGENTOS (1º, 2º e 3º). O SOLDADO não tem "graduação". É o primeiro passo dentro da escala hierárquica de uma ORGANIZAÇÃO MILITAR. Daí ser denominado comumente de "raso", ou "soldado raso".

SOLDADO é a denominação dada àquele que ocupa o primeiro estágio da OM. Começa a ser "graduado", quando for promovido a CABO, SARGENTO, etc.

Apesar deste entendimento, há discussão a respeito do assunto, com MAGISTRADOS MILITARES, de 1ª e de 2ª instâncias, e de MILITARES, tomando a expressão "graduado" inclusive para quem é SOLDADO.

O ESTATUTO DOS MILITARES das FORÇAS ARMADAS prevê o **soldado com graduação** (anexo ao art. 16), assim como vários ESTATUTOS DOS POLICIAIS MILITARES, exemplificando-se com o de SANTA CATARINA ( art. 16, Anexo I).

Contesta-se tal entendimento pois o SOLDADO, PRAÇA que é, ocupa uma posição na hierarquia militar sem que necessariamente disso decorra ter ele "graduação".

Não se pode dizer que o SOLDADO é um GRADUADO, se comparado com o civil. Perante este, nenhum MILITAR terá POSTO ou GRADUAÇÃO, ou qualquer outro diferencial, a não ser o fato de um ser CIVIL e o outro ser MILITAR.

A própria legislação militar não é clara a respeito, e hoje, a linguagem de caserna, em parte, igualmente está confusa.

O ESTATUTO DOS MILITARES, referido, se de um lado diz que o SOLDADO é um GRADUADO, em outro momento parece desdizer tal afirmação.

Veja-se o § 2º, do seu art. 144: "É vedado o casamento às praças especiais, com qualquer idade enquanto estiverem sujeitas aos regulamentos dos órgãos de formação de oficiais, DE GRADUADOS E DE PRAÇAS (o realce é deste trabalho), cujos requisitos para admissão exijam a condição de solteiro, salvo em casos excepcionais, a critério do Ministro da respectiva Força Armada".

Ora, este mesmo ESTATUTO já havia afirmado que o SOLDADO fazia parte do CÍRCULO DAS PRAÇAS, e que todas as PRAÇAS têm GRADUAÇÃO (Anexo ao art. 16), para agora registrar que existem órgãos de formação de OFICIAIS, órgãos de formação de GRADUADOS e órgãos de formação de PRAÇAS.

Em outras palavras, numa organização militar existem GRADUADOS, que não são PRAÇAS, e PRAÇAS, que não são GRADUADOS, pois ora formam GRADUADOS num determinado curso, e ora formam PRAÇAS, em outro curso.

E o SOLDADO? Estaria onde? Seria formado no curso de formação de GRADUADOS, ou no curso de formação de PRAÇAS?

Esta mesma incorreção é encontrada no ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SANTA CATARINA, já referido, e também quando trata do "casamento": "É vedado o casamento ao Aluno-Oficial e DEMAIS PRAÇAS enquanto estiverem sujeitos aos regulamentos dos órgãos de formação de Oficiais, DE GRADUADOS ou DE PRAÇAS (o destaque ainda é deste trabalho) cujos requisitos para admissão exijam a condição de solteiro, ressalvados os casos excepcionais, a

critério do Cmt. Geral da Corporação" (§ 1º, do art. 152).

Vê-se que uma POLÍCIA MILITAR também faz distinção entre o que seja GRADUADO e o que seja PRAÇA.

Será que existe um CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS e CURSOS DE FORMAÇÃO DE PRAÇAS (CABO, SARGENTO)?

Parece que sim, pois em SANTA CATARINA aqueles que ingressam na POLÍCIA MILITAR o fazem "no quadro das praças" e na "graduação de soldado PM 3ª Classe", sendo que "a promoção a soldado PM 2ª Classe dar-se-á após a aprovação no CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO..." (art. 13, § 1º, do ESTATUTO).

O fato de se atribuir GRADUAÇÃO para a condição de SOLDADO nem sempre aconteceu numa ORGANIZAÇÃO MILITAR, e até o CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR aceita a existência de PRAÇAS GRADUADOS e PRAÇAS NÃO GRADUADOS, bastando, como exemplo, verificar-se os termos do parágrafo único, do art. 73, quando o legislador tratava das prerrogativas do posto ou graduação de acusado, *in verbis*: "Em se tratando de PRAÇA QUE NÃO TIVER GRADUAÇÃO, será escoltado por GRADUADO ou por praça mais antiga" (o destaque é deste trabalho).

E ainda, no mesmo CPPM, o Capítulo III, Título II (DOS PROCESSOS ESPECIAIS), que vem assim nominado: DO PROCESSO DE DESERÇÃO DE PRAÇA COM OU SEM GRADUAÇÃO E DE PRAÇA ESPECIAL (texto da Medida Provisória nº 271, de 23 de novembro de 1990, e do PROJETO DE LEI tramitando na CÂMARA DOS DEPUTADOS, mas o vigente não altera, só acrescentando no final "... NO EXÉRCITO"). O mesmo se repete na titulação do Capítulo IV.

Aceitam, portanto, os legisladores, e bem recentemente, que numa FORÇA MILITAR se encontrem PRAÇAS GRADUADOS e PRAÇAS NÃO GRADUADOS.

Na verdade, e após examinar-se a legislação sobre uma ORGANIZAÇÃO MILITAR - aqui exemplificada pela POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA - os termos GRADUAÇÃO, PRAÇA, SOLDADO, SARGENTO, nem sempre foram tomados com o significado que hoje, apesar de confusamente, dá-se a eles.

### 1.3.- O ENTENDIMENTO DE GRADUAÇÃO NO CONTEXTO MILITAR

GRADUAÇÃO, quando da criação da PMSC, era uma distinção dentro da escala hierárquica, pois a Lei nº 12, de 5 de maio de 1835, que criou tal CORPORACÃO, já dizia que ela teria um "primeiro" e um "segundo" Comandante, mas "nunca o segundo Comandante será de graduação ou antiguidade superior á do primeiro" (art. 2º, *in fine*).

Já então se falava em "cabo", "soldado", "corneta", e ainda, genericamente, em PRAÇAS e OFFICIAES, subentendendo-se que aquelas seriam os CABOS, os SOLDADOS e o CORNETA DE INFANTARIA.

O "sargento" surgiu, em texto legal, no primeiro REGULAMENTO da PMSC, baixado pela Lei nº 31, de 2 de maio de 1836.

Mais tarde, em 1872, admitia-se a existência de PRAÇA GRADUADA e, por consequência, de PRAÇA QUE NÃO FOSSE GRADUADA. Examinando-se o novo REGULAMENTO DA FORÇA POLICIAL (saído pelo ACTO DE 18 DE JUNHO DE 1872), havia os OFICIAIS e as PRAÇAS (art. 26), mas "nenhuma praça que tenha soffrido qualquer pena, poderá ser nomeada inferior ou cabo, e sómente poderá ser qualquer PRAÇA GRADUADA (o realce é do trabalho) em sargento ou cabo, se tiver presta-



do relevantes serviços e servido na força pelo menos dez annos com boa nota" (art. 27).

Um outro REGULAMENTO, já agora do CORPO DE POLÍCIA como era chamado, dois annos mais tarde, baixado pelo ACTO de 22 de junho de 1874, falava em MAJOR, CAPITÃO, TENENTE, ALFERES, 1º SARGENTO, 2º SARGENTO, CABO D'ESQUADRA, GUARDA E CORNETA, taxando-os de OFFICIAES e PRAÇAS, e chamando estas de PRAÇAS DE PRET, como aquellas que teriam que ficar no quartel - se solteiros e de folga, e, como tal, constarem do "pré de diária" (art. 153).

O CÓDIGO PENAL DA ARMADA - baixado pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891 - falava em PRAÇAS DE PRET, que seriam tais, os individuos estranhos ao serviço da marinha que não gozarem de privilégios militares, para os efeitos da applicação das penas em que incorrerem (art. 190).

Também o REGULAMENTO PROCESSUAL CRIMINAL MILITAR baixado pelo SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, datado de 16 de julho de 1895, com base no Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893 - igualmente mencionava a PRAÇA DE PRET (ver, por exemplo, os arts. 4º, 14, 130, 146, 163 e 238) e reconhecia a existência de "OFFICIAES e PRAÇAS, mas o MILITAR teria POSTO ou GRADUAÇÃO, tomados como sinónimo: "Quando o posto ou graduação militar do indiciado for maior que o da autoridade militar local..." (art. 10). Ou: "Todo o official de patente, e de qualquer posto ou graduação, que estiver ..." (art. 39). Ou, ainda, "... por officiaes de igual posto ou graduação..." (§ 1º, do art. 238).

Interessante, também, que não se perguntava ao "indiciado criminoso" qual a sua graduação ou o seu posto, e sim qual a sua PRAÇA. Ao se proceder à qualificação, o JUIZ INTERROGANTE, nos CONSELHOS DE INVESTIGAÇÃO E DE GUERRA, fazia o interrogatório perguntando logo de início: "Qual o seu nome, naturalidade, ida-

de, filiação, estado, praça e tempo deste, corpo ou companhia a que pertence" (art. 93 e § 1º).

Naquele tempo, havia o OFICIAL COM e SEM PATENTE, sendo os primeiros os que recebiam um documento que comprovasse ser ele um OFICIAL - seria, hoje, a CARTA PATENTE - e os outros os MILITARES que eram comissionados como OFICIAIS, mas sem direito a esse título, já que não seriam permanentemente OFICIAIS.

O REGULAMENTO PROCESSUAL CRIMINAL MILITAR, como outros regulamentos, distinguia os OFICIAIS DE PATENTE e SEM PATENTE, dando direitos mais amplos àqueles. Por exemplo, no caso de deserção, quando esse OFICIAL fazia ele mesmo o inventário do desertor, enquanto que se OFICIAL SEM PATENTE teria que nomear dois OFICIAIS DE PATENTE para essa tarefa (art. 163, 164 e 165). O Capítulo X (arts. 171 e 172) era dedicado à deserção dos OFFICIAES DE PATENTE.

A pena de prisão com trabalho, se aplicada a OFICIAL DE PATENTE, seria "convertida na de prisão simples com aumento na sexta parte" (art. 263), enquanto que os demais MILITARES a cumpriam, conforme estabelecido.

Os OFFICIAES SEM PATENTE eram comumente chamados de OFFICIAES INFERIORES.

Lá pelos idos de 1917, PRAÇAS seriam o SARGENTO AJUDANTE (então existia, e era colocado acima do 1º Sargento, e logo abaixo do Segundo Tenente), o PRIMEIRO SARGENTO, o SEGUNDO SARGENTO, o TERCEIRO SARGENTO (estes, denominados de SARGENTOS), e ainda do CABO, do ANSPEÇADA (chamados de GRADUADOS) e do SOLDADO (602). Todos, do SARGENTO AJUDANTE ao SOLDADO, eram chamados ainda de PRAÇAS DE PRET (603).

A situação perdurou até 1931, quando SARGENTOS ocupavam um quadro à parte, e os SOLDADOS E OS CABOS eram denominados PRAÇAS (604).

Em 1933 alguma coisa mudou pois agora os SARGENTOS (do AJUDANTE ao 3º), os CABOS e os SOLDADOS, passavam a ser PRAÇAS (605).

Mais tarde, em 1936, o SOLDADO era relacionado dentre aqueles que tinham GRADUAÇÃO, perdurando mais ou menos esse entendimento por algum tempo (606).

Em 1949, a *PMSC* parecia entender que as PRAÇAS teriam POSTOS, e não GRADUAÇÕES, pois justamente o ESTATUTO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO, baixado pela Lei nº 346, de 10 de dezembro daquele ano, ao estabelecer normas para a "promoção de praças", regulava que "poderá obter alta de posto, após um ano de bom comportamento, a praça rebaixada por tempo determinado em virtude de sentença ou decisão do Conselho de Disciplina" (art. 15).

No começo da década de 50, - mais precisamente em 1952, fazia-se a distinção entre o que fosse OFICIAL e SUBTE-NENTE, SARGENTOS e PRAÇAS, pois eram estas as classes reconhecidas na *PMSC*.

A Lei nº 663, de 24 de janeiro de 1952, a qual dispunha sobre o Código de Vencimentos e Vantagens dos Oficiais e Praças da Polícia Militar, de forma repetida, referia-se a OFICIAIS, SARGENTOS e PRAÇAS, como que a diferenciá-los. Dá a entender que PRAÇAS seriam tão-somente os CABOS e os SOLDADOS (veja-se, como exemplo, os arts. 45, 51 e 210). *Graduação* para esse Código de Vencimentos e Vantagens, era o grau hierárquico das praças (art. 211).

Como PRAÇA e como GRADUADO aparecia o SOLDADO, no outro ESTATUTO DA *PMSC*, este baixado pela Lei nº 1.057, de 11 de maio de 1954 (art. 11).

Com GRADUAÇÃO estava o SOLDADO, em 1964, na Lei nº 3.514, de 24 de setembro, e também integrante das PRAÇAS (art. 5º, § 3º). Mas no texto desta mesma Lei - sobre aumento de vencimentos aos servidores públicos civis e militares - o legislador diferenciava o SARGENTO, de PRAÇA; PRAÇA não era o SARGENTO, dando a entender que seriam os CABOS e SOLDADOS (art. 12, "b").

Mas em 1964 voltava a POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA a ter em seu meio PRAÇAS GRADUADAS e PRAÇAS NÃO GRADUADAS, aqui expressamente chamadas de SOLDADOS, isto é, SOLDADO não era GRADUADO (607).

Mas a Lei nº 3.929, de 26 de dezembro de 1966, fixando o efetivo da PMSC para o exercício de 1967, previa um total de 3.726 homens, dentre os quais 997 PRAÇAS GRADUADOS e 2.373 SOLDADOS.

Assim, em 1966/67, a PMSC teria PRAÇAS GRADUADAS e SOLDADOS, ou PRAÇAS NÃO GRADUADOS; os primeiros seriam, por exclusão, os SUBTENENTES, os SARGENTOS e os CABOS.

Continua em 1969 a mesma seqüência, quando se tem um QUADRO DE PRAÇAS GRADUADAS DE FILEIRA, onde estão o SUBTENENTE, os SARGENTOS e os CABOS, e um QUADRO DE PRAÇAS DE FILEIRA, quando aparecem os SOLDADOS, então chamados de POLICIAIS MILITARES (608).

Para o ESTATUTO DA PMSC de 1969 - baixado pela Lei nº 4.375, de 9 de outubro - não se falava mais em PRAÇAS, e sim em PRAÇAS DE POLÍCIA, seguindo o que determinava o art. 8º do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que reorganizava as POLÍCIAS MILITARES. PRAÇAS DE POLÍCIA eram o SUBTENENTE, os SARGENTOS, o CABO e o POLICIAL (nova denominação do SOLDADO, e que não perdurou por muito tempo, tanto que o mesmo ESTATUTO ainda mencionava "Soldado", como sendo a categoria mais elevada da classe de "Policial").

O ESTATUTO DA POLÍCIA MILITAR de 1971 (Lei nº 4.561, de 19 de janeiro), apresentava entre as PRAÇAS DE POLÍCIA, COM GRADUAÇÃO, o SOLDADO PM (art. 25, letra "c").

Já no ano seguinte, pela Lei nº 4.762, de 6 de julho de 1972 - regulava vencimentos dos policiais militares - estabelecia que na **PMSC** havia PRAÇAS GRADUADAS (SUBTENENTE, SARGENTO e CABO), e PRAÇAS NÃO GRADUADAS (o SOLDADO) (Tabela de Escalonamento Vertical, art. 120).

Foi o tratamento dado pela Lei nº 5.231, de 25 de junho de 1976 - alterava disposições da Lei nº 4.762/72) - trazendo a mesma diferenciação de PRAÇAS GRADUADOS e PRAÇAS NÃO GRADUADOS (art. 3º).

Mais claramente, em 1977, volta a **PMSC** a ter PRAÇAS GRADUADOS (SUBTENENTES, SARGENTOS e CABOS), e PRAÇAS NÃO GRADUADOS (SOLDADOS) (609).

Como demonstração clara da confusão que se faz no assunto, ainda em 1977, e dois meses após, os SOLDADOS estavam colocados dentre aqueles que tinham GRADUAÇÃO (610).

Passados dois anos, em 1979, com o ESTATUTO DAS POLÍCIAS MILITARES - baixado pela Lei nº 5.522, de 28 de fevereiro - dentre os GRADUADOS, estava o SOLDADO (611), quando já era pacífico o entendimento de que SOLDADOS, CABOS, SARGENTOS e SUBTENENTES compunham o QUADRO DAS PRAÇAS.

Tudo isto foi repetido no ESTATUTO seguinte - baixado pela Lei nº 6.218, de 10 de fevereiro de 1983, como já mencionado.

Ainda em 1979, o tratamento dado ao SOLDADO era, expressamente, PRAÇA NÃO-GRADUADO, enquanto que os PRAÇAS GRADUADOS eram o SUBTENENTE, os 1º, 2º e 3º SARGENTOS e os CABOS (612).

Por outro lado, e mais uma vez para demonstrar o que o legislador vem conceituando graduação, ou, melhor dizendo, o que ele vem chamando de "GRADUADO", tem-se também a legislação federal.

Pode-se observar, por exemplo, o CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR, de 1938, em seu art. 263, o qual inicia assim: "Vinte e quatro horas depois de se verificar a ausência de alguma PRAÇA (cadete, sargento, GRADUADO OU SOLDADO) o comandante da respectiva sub-unidade apresentará uma parte circunstanciada..." (o destaque é do trabalho).

A diferenciação é repetida mais adiante, no § 4º, do mesmo artigo: "Assim comprovada a deserção do cadete, sargento, GRADUADO OU SOLDADO, será ele imediatamente excluído do serviço ativo...". Ou também no § 1º, do art. 264: "Reincluído que seja o cadete, sargento, GRADUADO OU SOLDADO, desertor, o comandante da unidade responsável providenciará...". Ou ainda no art. 265: "Não sendo o desertor cadete, sargento, GRADUADO OU SOLDADO, o processo e julgamento do mesmo far-se-ão perante o...".

Havia, então, dois grandes grupos que reuniam os MILITARES: o grupo dos OFICIAIS e o grupo das PRAÇAS DE PRET (613). O primeiro, abrangia até o TENENTE, e o segundo, do SARGENTO AJUDANTE ao SOLDADO. E dentre as PRAÇAS DE PRET estavam os Cadetes (Alunos de Cursos de Formação de Oficiais), os SARGENTOS (Sargento Ajudante, 1º, 2º e 3º Sargentos), o GRADUADO (seriam os CABOS - 1º e 2º Cabos, ou ainda o ANSPEÇADA, um militar superior ao Soldado e inferior ao Cabo, hoje não existindo mais nas forças militares), e os SOLDADOS. Estes seriam os MILITARES SEM GRADUAÇÃO.

Posteriormente, a legislação continuou a vacilar no tratamento do que possa ser um "GRADUADO", como mostra claramente o atual CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, no art. 73, ca-

put e na titulação do Capítulo III do Título II (mencionado) do CPPM.

Ora, pelo *caput* do art. 73, um acusado poderá ser OFICIAL ou um GRADUADO, ou ainda, um NÃO GRADUADO, pois se bastasse ao legislador que houvesse apenas OFICIAIS e GRADUADOS, estes seriam chamados de PRAÇAS, como é a distinção básica que o próprio ESTATUTO DOS MILITARES faz no ANEXO do art. 16.

Neste ANEXO tem-se o CÍRCULO DE OFICIAIS e o CÍRCULO DE PRAÇAS, além do CÍRCULO DAS PRAÇAS ESPECIAIS (Aspirantes-a-Oficial, Cadetes etc.).

No CÍRCULO DE OFICIAIS encontram-se desde os OFICIAIS-GERAIS (Almirantes, Generais e Brigadeiros) até o CÍRCULO DE OFICIAIS SUBALTERNOS (TENENTES - 1º e 2º), e no CÍRCULO DAS PRAÇAS estão os SUBTENENTES, os SARGENTOS, os CABOS, e os SOLDADOS, estes últimos apresentados com GRADUAÇÕES.

Portanto, GRADUADO, para o legislador de 1969, não será sempre a PRAÇA. Esta poderá SER ou NÃO GRADUADA.

Para ele, tem-se PRAÇA COM GRADUAÇÃO e PRAÇA SEM GRADUAÇÃO, tanto que a PRAÇA QUE NÃO TIVER GRADUAÇÃO será escolhida por GRADUADO - de CABO em diante - ou por praça mais antiga - SOLDADO mais antigo (parágrafo único, do art. 73).

Mas também o legislador do CÓDIGO PENAL MILITAR segue a tradição da caserna, denominando o SOLDADO como um NÃO GRADUADO, ou, mais precisamente, vendo na ORGANIZAÇÃO MILITAR a existência de GRADUADOS e de NÃO GRADUADOS.

Tome-se o caso do parágrafo único, do art. 59, dessa LEI SUBSTANTIVA MILITAR: "Para efeito de separação, no cumprimento da pena de prisão, atender-se-á, também, à condição das praças especiais e à das GRADUADAS OU NÃO; e, dentre as GRADUADAS, à das que tenham GRADUAÇÃO ESPECIAL."

Outra vez o legislador confirma que os MILITARES têm PRAÇAS GRADUADAS e PRAÇAS NÃO GRADUADAS, e a norma legal não se deve afastar do entendimento que as expressões têm na caserna, no meio militar, sob pena de não se fazer entender para o mundo militar, para o qual essas normas devem também se dirigir.

Em resumo, e com base na legislação, ora o SOLDADO é GRADUADO, ora não é.

Tal situação está a merecer reparos.

Expressões que no mundo civil não seriam entendidas ou até interpretadas de forma totalmente diferente, têm na área militar um sentido próprio, específico. Por exemplo: "a inclusão do Soldado Tal cantou em boletim", significando dizer que a inclusão desse Soldado foi publicada em boletim, este sendo o "diário oficial" interno de uma ORGANIZAÇÃO MILITAR, onde são dados a conhecer para os comandados dessa **OM** aqueles que estarão de serviço, os assuntos referentes à instrução da tropa e os relacionados com a administração do quartel e da tropa, e ainda a publicação que diz respeito à Justiça e à disciplina. Por isso, "cantar em boletim" é tão-somente "publicar em boletim", e não a realização de um canto em algum lugar chamado "boletim".

Outra: "Dei uma parte do Soldado Fulano de Tal" quer dizer que fiz uma comunicação, através de uma folha de tamanho de 1/4 de folha de papel almaço, e ali, em forma e termos regulados na correspondência militar, um fato foi comunicado em que o Soldado é tido como um infrator de normas do REGULAMENTO DISCIPLINAR. Não seria, como a princípio poderia parecer a um civil, que se tivesse presenteado alguém com algum pedaço do corpo desse Soldado.

Outra ainda: "Você deve entrar em forma", querendo afirmar que a pessoa indicada deve integrar a tropa, - homens sob comando, perfilados - que já estavam em forma, num pátio,



ou seja, de molde a compor uma figura, normalmente um retângulo. E que não se deseja que essa pessoa tenha que realizar exercícios físicos, ou correr, ou andar, para "entrar em forma", para que adquira condição física, ou perca o excesso de peso e volte a ter silhueta de atleta.

Ou, mais ainda: "O soldado deve ficar na guarda e não avançar o rancho", que se traduz como sendo: um militar - Soldado - deve ficar no local do quartel onde estão alojados os militares que fazem o serviço de proteção ao estabelecimento militar - guarda - não podendo ir alimentar-se no refeitório militar. A tradução no mundo civil poderia ser a mais diversa, pensando-se talvez, que algum objeto que foi soldado (unido com soldado) pudesse ser usado para empurrar uma casinha, um ranchinho.

E assim inúmeras expressões poderiam ser lembradas.

Por isso, os usos e costumes da caserna não devem provocar dúvidas, pois em decorrência deles permite-se ter a certeza de que SOLDADO é, e sempre foi, um NÃO GRADUADO.

Dentro dos quartéis é corriqueiro dizer-se que aquele militar é um SOLDADO RASO, como a dizer *o que não tem graduação*, tanto que em seu uniforme não se encontra qualquer tipo de insígnia ou distintivo referente a uma GRADUAÇÃO.

SOLDADO aqui, não está com o sentido genérico de MILITAR, como algumas vezes se toma, e sim, como sendo MILITAR iniciante na carreira, a partir da primeira situação em que ele é encontrado na escala hierárquica. E SOLDADO RASO - chega a ser uma redundância - até os dicionários traduzem como MILITAR SEM GRADUAÇÃO.

Ainda na caserna é comum a expressão "assentar praça", ou seja, ingressar numa ORGANIZAÇÃO MILITAR, talvez como reflexo daqueles tempos em que assim iria proteger a praça da cidade, ou que PRAÇAS eram somente os SOLDADOS.

Ao "ASSENTAR PRAÇA", aquele que ora é incorporado a uma ORGANIZAÇÃO MILITAR passa a integrar seus quadros, SEM POR ISSO TER SIDO PROMOVIDO, já que a sua entrada se dá, geralmente, como SOLDADO. PROMOÇÃO, quando acontece, é a partir de CABO, como se tem na legislação militar, sejam os ESTATUTOS, sejam normas referentes à promoção de PRAÇAS.

Como curiosidade, veja-se, por exemplo, a decisão do Acórdão de 29/06/1927: "Nula a praça de um soldado, por vício substancial e insanável, volta o mesmo à condição de civil e, nesta qualidade, não poderá ficar sujeito à jurisdição militar, competente somente para processar e julgar os militares de terra e mar e os indivíduos como tais considerados. O critério 'ratione loci' só se aplica aos civis, em tempo de guerra". (614)

Também na caserna nunca se trata um SOLDADO como possuidor de GRADUAÇÃO, tanto que a ele não se pergunta se tem graduação, pois isso todos sabem que não tem (615).

Precisamente por ser SOLDADO e RASO, é que está SEM GRADUAÇÃO, sem grau.

GRADUAÇÃO quer dizer divisão em graus, que tem as prerrogativas e honras de um POSTO ou GRAU, e ainda significa o GRADUADO, um diplomado. GRADUAÇÃO é o ato ou efeito de graduar, ou posição social, ou POSTO MILITAR, ou HIERARQUIA, e POSTO também quer dizer GRADUAÇÃO MILITAR.

Para DE PLÁCIDO E SILVA (616) GRADUADO, no sentido acadêmico, é a pessoa que recebeu grau em curso universitário e, na linguagem militar, é aquele que foi promovido de posto, ou

assim se diz o OFICIAL que é, honorificamente, promovido de POSTO, passando de POSTO INFERIOR a SUPERIOR.

Fácil de se notar que o termo GRADUAÇÃO, com o sentido de posição na escala hierárquica das PRAÇAS, conforme querem atualmente, não se mostra ajustado a essa designação expressa de posição hierárquica de militar.

Deve-se ressaltar que os usos e costumes da caserna são muito respeitados entre os MILITARES e, dentro do espírito de disciplina que vige nos QUARTÉIS, os novos militares acompanham as atitudes dos seus camaradas com tempo na vida militar, não só na obediência aos regulamentos escritos, mas também naquelas *normas* não escritas que resultam em condutas a serem seguidas por todos.

Por exemplo, o local de formatura, da parada diária, ou de onde o corneteiro executa os toques etc., assim como as denominações típicas militares - almoxarifado, casa das ordens, cantar em boletim, alojamento, guarda, sentinela, etc., tudo, mesmo que não previsto nos regulamentos, passa de geração de militares para geração de militares, sem que eles discutam suas razões para isso.

Assim é o caso dos GRADUADOS.

Hoje, mesmo que a legislação, vez por outra, preveja que o SOLDADO tem GRADUAÇÃO, na caserna, para os MILITARES, ele será um "RASO", um NÃO GRADUADO.

#### 1.4. - O GRADUADO E SUAS CONSEQUÊNCIAS,

##### FACE À CONSTITUIÇÃO

O **STF**, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 104,387-3 - RS, de 28 de abril de 1988 (publicado no Diário da Justiça, de 9 de setembro de 1988) decidiu que a perda do POSTO e PATENTE e da GRADUAÇÃO depende de um novo julgamento, por TRIBUNAL MILITAR de caráter permanente, mediante representação do MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. A declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato deve acontecer nesse outro processo, mesmo que o OFICIAL haja sido condenado, por TRIBUNAL CIVIL ou MILITAR, a pena privativa da liberdade superior a dois anos, em sentença transitada em julgado. Aplica-se idêntico entendimento, em se tratando de Oficial de POLÍCIA MILITAR e decisão de TRIBUNAL MILITAR ESTADUAL.

O mesmo caminho estão seguindo esses TRIBUNAIS MILITARES para a perda da GRADUAÇÃO de PRAÇAS.

Na vigência da nova CARTA, manifestou-se o **STF** sobre o tema, decidindo, no **RE** nº 121.533-MG, de 26/04/90, que "o artigo 125, § 4º, *in fine*, da Constituição, subordina a perda de graduação dos praças das polícias militares à decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, não subsistindo, em consequência, em relação aos referidos graduados, o artigo 102 do Código Penal Militar, que a impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos".

Para o **STF** a nova garantia constitucional dos GRADUADOS das POLÍCIAS MILITARES, prevista na parte final do § 4º, do art. 125, "é de eficácia plena e imediata, aplicando-se, no que couber, a disciplina legal vigente sobre a perda de patente dos oficiais e o respectivo processo" (EMENTA).

No corpo do Acórdão o Ministro Relator - SE-  
PÚLVEDA PERTENCE - comenta que a partir da "Carta de 1969" é que se  
passou "a exigir sempre o processo especial de declaração de indig-  
nidade para o oficialato ou de incompatibilidade com ele, ainda  
quando o militar houvesse sido condenado, no juízo criminal, a pena  
de prisão superior a dois anos".

No entanto, a perda de graduação das praças  
de POLÍCIA MILITAR e de CORPO DE BOMBEIROS MILITAR, por decisão de  
tribunal competente, em processo específico, apresenta uma solução  
"formalmente defeituosa e substancialmente inusitada".

Argumenta o Ministro Relator: "Sob o aspecto  
formal, para manter simetria com a disciplina da situação dos ofi-  
ciais, à norma de competência, do art. 125, § 4º, deveria ter cor-  
respondido, no art. 42, norma substancial de outorga da garantia.  
Substancialmente, não se chega a compreender que a garantia prodiga-  
lizada aos subalternos das corporações locais não tenha sido conce-  
dida aos seus correspondentes nas forças armadas".

Inaplicáveis, por si, os arts. 99 e 102, do  
CÓDIGO PENAL MILITAR. **VERBIS:** "Art. 99. A perda de posto e patente  
resulta da condenação a pena privativa de liberdade por tempo supe-  
rior a dois anos, e importa a perda das condecorações". "Art. 102. A  
condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo supe-  
rior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas". Este úl-  
timo, sem atingir as PRAÇAS GRADUADAS da POLÍCIA MILITAR, já que  
aquelas das FORÇAS ARMADAS não estão garantidas, neste aspecto, pelo  
texto constitucional, o que se torna um tratamento diferenciado e  
inaceitável.

Diferenciado e inaceitável, também, é essa garantia das PRAÇAS GRADUADAS de POLÍCIA MILITAR, ao confrontar-se com normas que regem os CIVIS quanto à perda de função pública em razão de condenação, pelo menos no que se refere ao foro competente ter que ser órgão de 2º grau.

Viu-se que PRAÇAS GRADUADAS de POLÍCIA MILITAR, mesmo que condenadas, qualquer que seja o crime, a pena privativa de liberdade superior a dois anos, não perdem sua GRADUAÇÃO, em 1ª instância, mas somente em 2ª instância, o que significa dizer que só poderão ser realmente excluídos das fileiras militares após decisão do TRIBUNAL COMPETENTE.

Já os CIVIS poderão perder cargo ou função pública, mas só se forem condenados a pena privativa de liberdade superior a quatro anos, e apenas nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública (art. 92, do CÓDIGO PENAL COMUM). Porém, esta decisão poderá ser proferida já em 1ª instância, sem necessidade de manifestação de TRIBUNAL.

Compreende-se que a garantia das PATENTES e dos POSTOS, inerentes a OFICIAIS, possa ter respaldo ainda necessário às suas atividades de comando, direção e chefia, e daí o cuidado maior com aquilo que o garante na **OM**, no pleno uso de seus direitos e prerrogativas.

A extensão às PRAÇAS não encontra ressonância com as atribuições legais que lhes são impostas, nem quanto aos seus deveres, nem quanto às suas responsabilidades, já que estão sob as ordens, sempre, de um Oficial.

E, mais do que isso, não se aceita o tratamento desigual para pessoas que integram a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PRAÇAS e CIVIS, em níveis de atividades e responsabilidades que se equivalem em muitos aspectos.

Assim como as PRAÇAS poderiam ser excluídas das **DM**, com pena superior a 4 anos, por decisão de 1ª instância, assim também os CIVIS poderiam perder cargo ou função pública somente por decisão de TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Pode-se e deve-se até procurar tratamentos iguais para níveis semelhantes, mas acionar-se um órgão de segundo grau para decidir, originariamente, sobre a retirada de um título hierárquico, a GRADUAÇÃO - que o garante numa **DM** - é desnecessário, assim como chamar-se este mesmo órgão para retirar toda e qualquer função pública.

Desta forma, os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA MILITAR ou os TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS estarão a receber, cada vez mais, processos para julgamento da perda de POSTO e da PATENTE de OFICIAIS, e da GRADUAÇÃO das PRAÇAS, o que representará um aumento significativo de trabalho (617).

Não se está cogitando simplesmente de se refutar a qualificação do SOLDADO como um GRADUADO, pelo simples fato de serem em maior número numa FORÇA MILITAR e constituírem, em tese, um grupo maior nas decisões de TRIBUNAIS, e sim de se dar a esse escalão militar título a que não tem direito.

A terminologia da caserna, apesar da confusão que os legisladores acabaram fazendo através dos tempos, deve ser respeitada. Além disso, essa má interpretação irá acarretar, sem dúvida, um acréscimo de trabalho, num volume tal que os TRIBUNAIS logo perceberão ser difícil de enfrentar.

Atribuir-se GRADUAÇÃO ao SOLDADO - o patamar da escala hierárquica militar - é estender-se um direito a que não faz jus, assim como a outros funcionários públicos, civis, não vêm asseguradas tais garantias, só por serem funcionários públicos.

A se manter esse direito, terá que ser estendido aos seus pares da FORÇAS MILITARES FEDERAIS. Mas não é a melhor solução.

A GRADUAÇÃO deve ser uma conquista na carreira militar, alcançada por aqueles militares que, seja pela escolaridade, seja por méritos profissionais, dela se fazem merecedores.

## 2.- POLICIAIS MILITARES SÃO MILITARES

### 2.1.- A DISCUSSÃO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A controvérsia mantida até a CONSTITUIÇÃO de 1988, ora se interpretando que os integrantes das POLÍCIAS MILITARES eram "militares", e ora se dizendo que não, encerrou-se com os termos do art. 42: "São servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas e servidores militares estaduais dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares".

Mesmo antes deste dispositivo, os componentes das POLÍCIAS MILITARES teriam que ser adjetivados como *militares*.

Desde a criação das POLÍCIAS MILITARES, essas Corporações foram constituídas em "ARMAS", de infantaria e de cavalaria, como uma organização militar típica.

Aqueles que a compunham foram denominados de "comandante", "coronel", "capitão", "sargento", "cabo", "cabo de esquadra", "soldado" etc., expressões usuais no meio militar (618).

Além disso, apesar de serem criadas para ações de manutenção da ordem pública, estavam à disposição das autoridades constituídas, as quais, não raras vezes, as usaram em campa-



nhas militares, como, por exemplo, na REVOLUÇÃO FARROUPILHA de 1835-1845, na GUERRA DO PARAGUAI (1864-1870), na GUERRA DO CONTESTADO e CAMPANHA DE CANUDOS, no início deste século; na REVOLUÇÃO CONSTITUCIONALISTA em SÃO PAULO, em 1932, e outras.

Os regulamentos usados por elas sempre estiveram nos moldes dos das FORÇAS ARMADAS e até hoje suas sedes são "quartéis", sua organização prevê "batalhões", "companhias", "pelotões" etc.

MILITARES, são tidas há muito tempo, pois já em 1917, a Lei nº 3.216, de 3 de janeiro, a qual fixava as forças de terra para o exercício daquele ano, dizia que "a Brigada Policial do Districto Federal, o Corpo de Bombeiros desta Capital, as polícias militares dos Estados, cujos governadores estiverem de accôrdo, passarão a constituir forças auxiliares do Exército Nacional, ficando isentos os officiaes e praças das ditas corporações das exigências do sorteio militar" (art. 7º).

Dentre essas milícias e corpos de bombeiros seriam escolhidas apenas as "que tiverem organização efficiente, a juízo do Estado-Maior do Exército" (art. 8º) (619).

Desde 1917, e depois com a legislação posterior e principalmente as CARTAS MAGNAS, a partir da de 1934, as POLÍCIAS MILITARES foram mantidas como "forças auxiliares e reservas do Exército". Até o presente, elas guardam semelhança, em sua organização e denominações, com as do EXÉRCITO.

Já o Decreto nº 3.351, de 3 de outubro de 1917, determinava que "os delictos propriamente militares, quando praticados por officiaes ou praças das polícias militarizadas da União ou dos Estados, serão punidos com as penas cominadas na lei militar" (art. 1º), e "serão processados e julgados, na primeira instância, por um conselho sobre cuja organização proverão as leis e

regulamentos respectivos e, em grau de recurso, pelo Supremo Tribunal Militar" (art. 2º).

O Decreto nº 12.790, de 2 de janeiro de 1918, a teor da Lei nº 3.216/1917, sustentava que as POLÍCIAS MILITARES constituíam as "forças auxiliares do Exército activo" (art. 7º).

A Lei nº 192, de 17 de janeiro de 1936, que reorganizava, nos Estados e na União, as POLÍCIAS MILITARES, considerava estas "reservas do Exército", nos termos do art. 167, da CONSTITUIÇÃO de 1934 (art. 1º).

Dispunha o art. 19 dessa Lei que "os officiaes, aspirantes a official, sargentos e praças das Polícias Militares, nos termos do art. 84 da Constituição Federal, terão fôro especial nos delictos militares e serão punidos com penas estabelecidas no Código Penal Militar pelos crimes que praticarem e ahí estiverem previstos, na conformidade do Código de Justiça Militar em vigor".

O parágrafo único regulava que "cada Estado organizará a sua justiça militar, constituindo como órgão de primeira instância os conselhos de justiça, e, de segunda instância, a Côte de Apelação ou tribunal especial".

Em 1922, com o Decreto nº 4.257, de 28 de janeiro, mandava-se aplicar às POLÍCIAS MILITARES o CÓDIGO PENAL MILITAR.

Portanto, apesar de o legislador constituinte federal, até 1937, ter deixado de tratar da JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, deve-se reconhecer que a UNIÃO, com assiduidade e características repetidas, ditou normas ordinárias fixando a competência do FORO MILITAR para os componentes dessas organizações estaduais.

Essa lei só foi revogada em 1967, pelo Decreto-Lei nº 317, de 18 de março, que também reorganizava as POLÍCIAS MILITARES e os CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES dos ESTADOS, e este, por sua vez, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, também reorganizando estas Corporações.

A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL sempre mereceu citação, a exemplo dos arts. 19 e 20, do Decreto-Lei nº 667/69, determinando que "o foro militar é competente para processar e julgar o pessoal das Polícias Militares nos crimes definidos em lei como militares" (parágrafo único, do art. 19). Voltava esse Decreto-Lei a fixar para a JRE, como órgãos de primeira instância, os CONSELHOS DE JUSTIÇA previstos no CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR (de 1938), e de segunda instância um TRIBUNAL ESPECIAL ou o TRIBUNAL DE JUSTIÇA (art. 20).

A CARTA de 1946, ao considerar as POLÍCIAS MILITARES como "forças auxiliares, reservas do Exército" (art. 183), consagrou-as no TEXTO MAIOR como corporações militares. O mesmo deu-se com a CONSTITUIÇÃO de 1967 e EMENDA CONSTITUCIONAL nº 1, de 1969.

MILITARES sempre foram, inclusive com JUSTIÇA MILITAR - inicialmente como órgão seu e mais tarde do PODER JUDICIÁRIO - já que seus componentes estavam sujeitos a cometer CRIMES MILITARES, mesmo aqueles essencialmente militares, como os delitos de *deserção, insubordinação, abandono de posto* etc.

Anteriormente à nova CARTA, as cortes de justiça do País já haviam se pronunciado no sentido de que o POLICIAL MILITAR era um "militar", e como tal sujeito à JUSTIÇA CASTRENSE.

A mesma posição já vinha defendida por IVO D'AQUINO (620), quando em 1969 escrevia que "a instituição da Justiça Militar estadual tem, por conseguinte, explicação não apenas de ordem jurídica, senão, da mesma sorte, de ordem lógica. É que, estando os membros das Polícias Militares submetidos às mesmas normas de disciplina e hierarquia vigentes no Exército, em virtude da organização a que estão afeiçoadas pela própria Constituição, podem eles praticar crimes tipicamente militares, como, por exemplo, motim, revolta, insubordinação, violência contra superior ou inferior, abandono de posto, deserção - crimes estes não previstos no Código Penal comum e que, por isto, não devem ser apreciados pela Justiça civil".

Dai, completa IVO D'AQUINO, o *foro especial* resultante da "instituição da Justiça Militar estadual, para o processo e julgamento dos crimes militares cometidos pelos oficiais e praças integrantes de Polícia ou Corpo de Bombeiros, militar".

A CONSTITUIÇÃO de 1988 solidificou esse conceito. E encerrou a discussão judicante a respeito.

Mas é ainda interessante acrescentar-se que "as polícias militares realmente são corporações militarizadas, isto é, estruturadas com base na hierarquia e na disciplina; mas não são corporações treinadas para ações de guerra ou luta armada. São corporações eminentemente policiais, cuja destinação principal é a Ordem Pública. (...) Se em épocas passadas, as polícias militares desempenharam também um papel tipicamente militar na História do Brasil, hoje, o exame minucioso do seu desempenho dá com toda evidência, um caráter de forças, totalmente voltadas a uma profissionalização policial". (621)

Os fatores *hierarquia e disciplina* são vistos como "elementos valiosos de coesão e de postura profissional", aparecendo na estrutura organizacional de uma POLÍCIA MILITAR "muito

mais como um farol a iluminar a trilha a ser seguida, no desenvolvimento de um caráter próprio daqueles cuja farda representa a majestade da Lei, o símbolo da autoridade e visualização do poder da justiça. (622)

## 2.2.- AS POLÍCIAS MILITARES CONSTITUEM INSTITUIÇÕES MILITARES

Além de MILITARES, as POLÍCIAS MILITARES são ainda INSTITUIÇÕES MILITARES, não com o sentido que em determinada época se pretendeu dar, mas como organizações que tendem a permanecer na sociedade, como produtos da evolução do povo, respeitadas por ele, até porque correspondem às suas aspirações.

Por um determinado momento, INSTITUIÇÕES MILITARES no BRASIL seriam só as FORÇAS ARMADAS, constituídas pela MARINHA DE GUERRA, EXÉRCITO e AERONÁUTICA MILITAR, consoante o parágrafo único, do art. 56, do Decreto-Lei nº 898/69 (Crimes contra a Segurança Nacional e a Ordem Política e Social). Tal conceito, porém, não foi mais repetido na legislação posterior, sobre o mesmo tema.

Na verdade, o legislador forçou o entendimento de que INSTITUIÇÕES MILITARES só seriam as FORÇAS ARMADAS, pois ficavam sujeitos ao FORD MILITAR tanto os MILITARES como os CIVIS que cometessem os crimes definidos no Decreto-Lei nº 898/69, assim como os perpetrados contra as "Instituições Militares" (**caput** do mesmo art. 56).

Não deve ser esta a interpretação correta.

**Instituição**, vem do latim **institutio**, de **ins-tituere**, que quer dizer fixar, estabelecer, dispor, formar, construir, ensinar.

Tem vários sentidos, sendo um deles o de **instituto**, chegando a definir "a própria entidade jurídica, que por ele se fundou. (...) Assim, é que diz: é uma instituição, para designar o estabelecimento ou a organização, que se fundou ou se instituiu".

Mas em sua principal significação **instituição** quer dizer "a criação ou a constituição de alguma coisa, que se personaliza, segundo plano ou bases preestabelecidos, isto é, sob imposição de regras, que passam a regê-la, enquanto existe".

Em outras palavras, "é a expressão empregada para designar a própria corporação ou a organização instituída, não importa o fim a que se destine, isto é, seja econômico, religioso, pio, educativo, cultural, recreativo, etc. Consideram-se pessoas jurídicas". (623)

Para SELZNICK (624), "o termo instituição aplica-se a grupos que, através da dinâmica de seu funcionamento, se revestem de significado especial para seus membros e para a comunidade que constitui o seu ambiente. Passam a ser valorizados por eles mesmos e não apenas por sua funcionalidade como instrumento para a realização de dada tarefa".

A característica essencial, pois, da **INSTITUIÇÃO**, é o fim público, a realização do bem comum, no sentido dos fatores proporcionados pelo ESTADO com vistas ao bem-estar coletivo, e que formam o patrimônio social, como o objetivo máximo da NAÇÃO, ou, ainda como quer MELO (625), "a ordem social justa".

LEOPOLDO BRAGA (626), sobre **INSTITUIÇÃO**, preleciona: "Não é porém, essa acepção a que, de há muito se vem elaborando em doutrina, nos campos do direito administrativo, do próprio direito civil e mui especialmente, do direito tributário, para conceituar e identificar a 'instituição' *strictu sensu*, e sim aquela de conteúdo específico, adequada a distinguir e qualificar uma certa e especial categoria de pessoas jurídicas, que, por seus fins institucionais de eminente interesse público, a bem dizer, órgãos auxiliares da atividade estatal, em direta e imediata colaboração com o Poder Público".

Para IARA DANI (627) "a Polícia Militar é uma 'instituição', e tal não se discute. Instituição sem a qual, no dizer do Eminentíssimo Desembargador V. AMORIM, os homens não poderiam viver em sociedade".

No julgamento do **Recurso de HC** nº 53.801-RJ, em certo momento, decidiu o **STF** que as POLÍCIAS MILITARES não constituíam "Instituições Militares", no sentido do art. 129, § 1º, da CARTA de 1967 ("A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas. Esse foro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares").

Discordando da maioria, e interpretando a expressão **instituições militares**, contida na CONSTITUIÇÃO de 1967 (§ 1º, do art. 129), o Ministro MOREIRA ALVES (628) acentuou, merecendo transcrição integral, *in verbis*: "Não há na Constituição, em meu juízo, um único dispositivo que dê base a essa distinção (instituições militares para certos fins, e instituições não militares para outros, isto é, o efeito da extensão do foro militar ao civil que pratica crime contra essa instituição militar). Com efeito, dizer-

se que o art. 90, ao conceituar as Forças Armadas limita as instituições militares a elas, é, no meu entender, uma petição (sic) de princípios, pois se dá por demonstrado, o que se impõe demonstrar. Que as Forças Armadas são instituições militares, ninguém o nega; mas isso não quer dizer que sejam elas as únicas instituições militares do país, segundo a própria Constituição Federal, que, em parte alguma as identifica exaurindo pois este conceito - como 'instituições militares'. Pelo contrário, parece-me inegável que, em face da Constituição, a Polícia Militar seja uma instituição militar e que o policial militar seja um militar... A simples alusão na Constituição Federal à Justiça Militar dos Estados (art. 144, IV, d, e art. 192) em contraposição ao que ela denomina expressamente 'Justiça Militar da União (art. 195)', está a indicar que o âmbito dentro da qual atua essa justiça é militar, **pois não teria senso admitir-se Justiça Militar para instituições civis** (grifei). Aliás, é por ser a Polícia Militar uma instituição militar que, ainda no campo do direito constitucional, o policial militar é militar, aplicando-se-lhe os preceitos constitucionais, ressalvados os concernentes aos militares do Exército, da Marinha e Aeronáutica. Em conclusão, entendo que POLÍCIA MILITAR é instituição militar para a Constituição Federal; que a legislação ordinária não pode excluí-la (629), em matéria de competência, deste conceito e que a legislação ordinária, na extensão que faz do foro militar em geral aos civis, não exclui, nem distingue foro militar federal e foro militar estadual" (630)

IARA DANI (631) conclui, dizendo que "o policial militar é um soldado de carreira (militar), sujeito à hierarquia e disciplina, Regulamentos, com leis penais próprias e foro próprio".



Este também é o pensamento de ÁLVARO LAZZARINI (632), mesmo reconhecendo que o ensino e a instrução de uma POLÍCIA MILITAR (o autor toma como referência a do ESTADO DE SÃO PAULO) "destinam-se às atividades policiais específicas da instituição", como "força operativa policial" e não como "força operativa militar".

Vê a "instituição policial paulista" (como ele chama a POLÍCIA MILITAR do seu ESTADO) como uma corporação hierarquizada e disciplinada, aspectos necessários para assegurar a harmonia e a eficiência do aparelhamento administrativo, cujo controle decorre do PODER DISCIPLINAR da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, e que, "no dizer de Marcelo Caetano, tem o seu fundamento e razão de ser no interesse público e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público". (633)

É de opinião o autor, que "o status de militar do policial-militar não o torna híbrido ou incompatível com a função policial do cargo. Não se vê como considerar híbrida a designação de policial-militar, porque, refere a expressão a um policial que tem o status de militar, nas suas prerrogativas e deveres que dele decorrem".

"A acreditar-se em contrário", completa LAZZARINI, "levaria àquela indagação se o 'policial-civil' é 'policial' ou é 'civil', isto é, se há, para ele, hibridismo na designação do status de 'civil' para esse agente de polícia". (634)

Explica, finalmente, que, à luz da *Teoria das Instituições*, é a POLÍCIA MILITAR, uma *instituição*, por ser uma organização produto da evolução de um povo, e por este efetivamente acatada, pois que corresponde às suas aspirações e à sua índole e, por isso, tende a permanecer, a despeito das modificações por que passam as normas jurídicas que a definem (635).

Assim também pensa AIRTON DE OLIVEIRA PINTO (636) para quem já em 1975 era indiscutível o "caráter militar das Polícias Militares, cujos nomes não deixam margem a dúvidas e cujas origens remotas afirmam a natureza militar de suas organizações". Dá o autor, como nascimento jurídico das POLÍCIAS MILITARES, a data de 13 de maio de 1809, quando da criação da hoje POLÍCIA MILITAR DO RIO DE JANEIRO, por ato do PRINCÍPE REGENTE, D. JOÃO, com o nome de DIVISÃO MILITAR DA GUARDA REAL DA POLÍCIA DA CORTE (637).

Vê-se, nos últimos anos - especialmente nos tempos do regime militar de 1964 - que houve um interesse da UNIÃO no sentido de aproximar cada vez mais as POLÍCIAS MILITARES do EXÉRCITO, a fim de auxiliá-lo em ações de defesa interna, no campo da Segurança Interna. Em contrapartida, os ESTADOS, mais e mais, como exigência de sua população, queriam que as POLÍCIAS MILITARES estivessem efetivamente nas ruas, em ações de policiamento ostensivo, e não ocupadas com outras tarefas.

E o que se nota é a preponderância desta última corrente, apesar da legislação que a UNIÃO estabelece sobre as POLÍCIAS MILITARES (638), numa constante forma de pressão, controle, coordenação e destinação destas Corporações, deixando os ESTADOS sufocados e mesmo impossibilitados de melhor dispor dos homens que ele farda, instrui, paga.

Mas o que deve ser ressaltado, apesar de tudo, é que as POLÍCIAS MILITARES não são MILITARES em razão dessa aproximação ou, mais diretamente, de sua condição de "força Auxiliar" e "reserva do Exército", sacramentada a partir de 1917.

Elas já eram MILITARES, e foi exatamente por terem tal condição, aliadas às condições de seu estado de eficiência, seus equipamentos - em tudo assemelhando-se à força terrestre - é que, de início, foram escolhidas dentre as melhores. Mais tarde,

já por imposição legal, tornaram-se, além de MILITARES, forças que podem ser integradas ao EXÉRCITO, em tempo de paz, como **forças auxiliares**, em ações de polícia militar, e em tempo de guerra, já agora na qualidade de **reserva**, mas mesmo assim atuando no campo policial, de polícia militar de uma força militar (639).

Estudos à parte, o que importa agora é que, com a atual LEI FUNDAMENTAL, é MILITAR o integrante de POLÍCIA MILITAR e, em consequência, esta organização é também MILITAR. Assim como são as POLÍCIAS MILITARES, INSTITUIÇÕES MILITARES, em razão de sua história, de sua organização e de seu trabalho e reconhecimento perante a sociedade brasileira, mais diretamente, a dos respectivos ESTADOS em que elas atuam.

### 3.- A LETRA "F", II, DO ART. 9º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR, COMO CRIME MILITAR

#### 3.1.- A EXCEÇÃO À REGRA

Existe CRIME MILITAR quando o integrante de uma FORÇA MILITAR, nessa qualidade, praticar delito tipificado na legislação militar.

É a regra, mas há uma exceção.

A letra "f", II, do art. 9º, do ESTATUTO SUBSTANTIVO MILITAR, constitui uma inovação do atual CPM: **VERBIS**: "Consideram-se crimes militares, em tempo de paz, os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fisca-

lização ou administração militar, para a prática de ato ilegal".

Assim, se um MILITAR, de folga, mesmo que fardado ou à paisana, por razões estritamente pessoais, resolve praticar um crime, usando para isso um revólver de sua corporação militar, tem-se aí um CRIME MILITAR.

Ora, a JUSTIÇA MILITAR destina-se aos DELITOS MILITARES, assim definidos em lei, praticados especialmente pelos MILITARES, nessa qualidade, e não aos DELITOS desses MILITARES.

Não será a condição de componente de uma FORÇA MILITAR que irá determinar a competência, pois se assim fosse estar-se-ia aceitando essa competência somente em razão da pessoa (*ratione personae*), e não em razão do que a lei diz ser CRIME MILITAR, conforme é seguido pelo atual CÓDIGO PENAL MILITAR (*ratione legis*), em seus arts. 9º e 10, mais precisamente.

Portanto, para que se configure um fato como CRIME MILITAR, tem-se que preencher uma das condições impostas por esses artigos. Foi o julgamento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no Conflito de Jurisdição nº 118, Florianópolis, de 4 de outubro de 1982: "Crime praticado por policial militar. Inocorrência dos requisitos do art. 9º, do Código Penal Militar. Competência da Justiça Comum".

Já está bem assente na jurisprudência pátria que "a Justiça Militar destina-se a processar e julgar os integrantes das Polícias Militares que, *nessa qualidade*, cometerem delitos previstos no Código Penal Militar" (o destaque é do trabalho), conforme decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de 1º de junho de 1978, no Recurso de Habeas Corpus nº 56.068-7-São Paulo.

Mas a **qualidade** de MILITAR no caso da letra **f** é abandonada.

Destaque-se que, em princípio, todos os delitos cometidos são da alçada da JUSTIÇA COMUM. Porém, se enquadrados no disposto no CPM, então sim, passam ao FORD CASTRENSE.

A letra **f** exige que a ação seja desenvolvida por "militar em situação de atividade ou assemelhado".

"Militar em situação de atividade" é o militar da ativa, ou o da reserva convocado para o serviço ativo. Excluem-se, portanto, os reformados, que não podem ser chamados a retornarem ao serviço ativo.

**Assemelhado** é uma figura que desde 1947 não mais poderia ser conceituada, como lembrou LOBÃO FERREIRA (640) e se isso não acontecesse, com a entrada em vigor da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO - ela forçosamente teria obrigado a essa exclusão. Com ela, os preceitos disciplinares a que civis estivessem sujeitos teriam que ser os descritos nessa lei, e não em REGULAMENTO **militar**, como se dava com os **ASSEMELHADOS**.

A CONSTITUIÇÃO de 1988 eliminou a expressão **assecelhado**, e a LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR e PROCESSUAL PENAL MILITAR terá que se adaptar. Enquanto isso, os MAGISTRADOS devem continuar a ignorá-la, mais ainda em razão da nova CARTA.

Continuando, a letra **f** exige duas outras condições: 1) usar "armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico"; e 2) tudo isso deve estar "sob guarda, fiscalização ou administração militar".

Aceitar-se que o simples uso de uma arma de propriedade militar em um delito eventualmente praticado com ela - e ao que se deve entender por CRIME MILITAR - é um excesso à autoriza-

ção constitucional dada ao FORO MILITAR, que então deixará de ser **especial** para atingir as raias de **privilegiado**, o que é inconcebível e inaceitável.

A propósito, LOBÃO FERREIRA (641) afirma que a letra **f** sem sombra de dúvida é um dispositivo "inconstitucional porque extravasa a permissão concedida ao legislador ordinário pela Lei Maior, ao definir a lei penal militar, como norma especial (art. 129, § 1º) que, no dizer de Clóvis Bevilacqua, se constitui em sistema repressivo localizado dentro das Forças Armadas a fim de impedir a ação dissolvente do crime, conservando-se em melhor estado de exercer suas funções (Exposição de Motivos do Esboço do Código Penal da Armada)".

Continuando, pondera o autor que "o princípio expresso na Constituição, ao criar a Justiça Militar, não pode tolerar que o legislador ordinário coloque, sob a égide da lei especial, crimes praticados pelo cidadão comum (pois o militar o é quando não está investido de função militar) contra outro cidadão, apenas atendendo ao instrumento, deliberada ou eventualmente usado, quando essa utilização, por si só, constituir-se crime especial, cuja repressão interessa à sociedade civil".

Argumenta que a CONSTITUIÇÃO FEDERAL enumera os órgãos do PODER JUDICIÁRIO, "órgãos esses que formam um todo harmônico, atendendo às respectivas destinações para as quais foram criados. Dentre esses órgãos ressalta a Justiça Militar, com finalidades próprias, finalidades essas que subordinam o legislador ordinário quando define o crime militar".

Dessa forma, completa, "ao elaborar a lei penal militar, a legislação comum não pode fugir da destinação dessa lei, que é a de tutelar a ordem jurídica militar, a de zelar pela sobrevivência das Forças Armadas, através da harmonia, segurança e

estabilidade que proporciona a essa importante instituição nacional. Não possui o legislador ordinário o livre arbítrio de incluir, como crime militar, o que bem entender porque, assim, estaria indo além da autorização constitucional, como acontece com a referida alínea f do inciso II do art. 9º do CPM". (642)

E, a se continuar a aceitação da letra f, estar-se-á até possibilitando ao sujeito ativo a oportunidade de escolher o foro pelo qual quer ser julgado: se usar uma arma de propriedade militar, sabe que irá para o FORO CASTRENSE; e se utilizar outra arma qualquer, seu ato será apreciado pela JUSTIÇA COMUM.

Outra impropriedade desse dispositivo, é a expressão "armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico". Dá a entender que **armamento** não é **material bélico**, mas justamente dentro dessa expressão **armamento** está o que se poderia chamar de **material bélico típico**. Uma pistola 9 mm, por exemplo, é um **armamento** e, como consequência, um **material bélico**, pois todo armamento militar de uma organização militar poderá ser usado na guerra, sendo, portanto, **material bélico**.

A melhor redação seria: "armamento de propriedade militar ou qualquer **outro** material bélico".

Necessário, também, que se observe o requisito seguinte desse mesmo dispositivo, quando alude a que o "armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico" esteja "sob guarda, fiscalização ou administração militar".

### 3.2.- A INTERPRETAÇÃO QUE SE FAZ

Na verdade, como se vê, não basta que o armamento seja apenas "de propriedade militar". Além disso, ele deve estar, *necessariamente*, "sob guarda, fiscalização ou administração militar", já que essas condições complementam o inicialmente previsto.

Se ao legislador restasse suficiente que o armamento ou material bélico fosse de "propriedade militar" apenas, ela não acrescentaria a parte final da letra *f*, quando esclarece, e mesmo determina, que o ~~armamento~~ ou o ~~material bélico~~ devem estar sob certas condições, ou seja, "sob guarda, fiscalização ou administração militar".

Arma de propriedade militar que esteja em mãos de um MILITAR, de folga, à paisana, em festa particular, e contrariando ordens superiores quanto a essa posse - sujeitando-se, inclusive, à sanção disciplinar - não mais estará "sob guarda". Esse MILITAR não é o responsável pela guarda de qualquer arma, e sim o ESTADO, através de sua CORPORACÃO MILITAR, e por sua vez, a fração de tropa (Batalhão, Companhia, Pelotão etc.) que a recebeu em carga. Uma arma nunca é entregue pelo ESTADO diretamente ao MILITAR, e sim, à respectiva OM (EXÉRCITO, MARINHA, AERONÁUTICA, POLÍCIAS MILITARES). O MILITAR usa a arma, mediante autorização de sua OM, e para fins determinados e exclusivos.

Para que uma arma esteja sempre "sob guarda", ou "sob fiscalização", ou "sob administração militar", ela terá que estar na OM, sob o controle dos funcionários responsáveis, sendo usada estritamente em serviço, por MILITARES, como MILITARES, e não como simples CIDADÃOS.



Não ocorrendo estas condições, o cordão umbilical que estava ligando essa arma à **OM**, para os efeitos penais militares, foi rompido, bastando que se desatenda às normas de uso, conservação, armazenamento, distribuição, etc., previstas na **OM** para ela.

Não se pode aceitar que uma conduta fora das normas e ordens de uma **OM** seja ponto de apoio para que, apesar disso, se defina competência. A **OM** deve ter contato constante sobre a arma, através de controle direto, e se, em determinado momento, não a tem ou não tem informação sobre o seu paradeiro, ou o uso que dela se faz não é o previsto, é evidente que tal arma não mais estará, nem "sob guarda", nem "sob fiscalização", e nem "sob administração militar".

Deve-se ressaltar, ainda, que:

1.- a LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR procura fazer com que as FORÇAS MILITARES sejam preservadas, para que elas possam estar permanentemente em condições de defender a Pátria, de manter a ordem e a Lei, de proporcionar segurança e tranqüilidade à Nação;

2.- para isso, a mesma LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR faz com que mais se respeite e se conserve a HIERARQUIA e a DISCIPLINA, colunas fundamentais dessas ORGANIZAÇÕES MILITARES e fatores primordiais para que se firme o estado de eficiências delas;

3.- no caso das POLÍCIAS MILITARES, a elas também cabe tais tarefas, como preservadoras da ordem pública nos respectivos Estados, Territórios e Distrito Federal, à luz do § 5º do art. 144, da nova CARTA.

De tudo isto se cuidou, para que, efetivamente, um fato fosse alcançado pela JUSTIÇA CASTRENSE somente quando tivesse características amplas de CRIME MILITAR, nas condições exatas do CÓDIGO PENAL MILITAR, ajustado, no que divergir, à CARTA de 1988.

Deve a JUSTIÇA CASTRENSE ser unicamente o foro destinado ao CRIME MILITAR, e não constituir-se numa forma outra, talvez de esvaziar a JUSTIÇA COMUM, em suas VARAS CRIMINAIS. É o que pode parecer, face à interpretação que vem sendo dada à letra f, II, do art. 9º, do CPM, de forma apressada, incompleta e fora do texto da LEI MAIOR e mesmo da própria LEI ORDINÁRIA.

### 3.3.- AS DIFICULDADES NA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA

Se assim não se entender, o CÓDIGO PENAL COMUM poderá ser transformado em diploma acessório do CÓDIGO PENAL MILITAR, "que, dessa forma perde o caráter de lei específica, generalizando-se para alcançar quase todos os delitos contra a pessoa, perpetrados por militares na qualidade de cidadão", como pondera LOBÃO FERREIRA.

Pergunta esse autor: "qual interesse pode ter a sociedade militar na repressão penal de um militar que mata desafeto civil, por motivos estranhos à vida militar, apenas porque o sujeito ativo, em vez de utilizar revólver calibre 38, preferiu a pistola 45?" (643). Ou mesmo o revólver calibre 38?

Pelas decisões dos tribunais, a começar pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, passando pelo SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, e que tem servido de orientação para os demais, não se cogita de verificar se o armamento estava ou não sob a guarda, ou a fiscalização

ou a administração militar. Suficiente tem se tornado que ele seja "de propriedade militar".

Concluindo: a interpretação alargou ainda mais aquilo que já estava extrapolado.

Exemplificando: se um MILITAR de folga, por razões estritamente particulares, desfere um tiro em seu desafeto, provocando-lhe lesão ou morte, usando um revólver de sua corporação militar, tem-se aí um CRIME MILITAR, na esteira das decisões dos TRIBUNAIS.

Mas, geradores de muitas dúvidas e intermináveis controvérsias, outros casos podem ser aventados. Por exemplo, se esse mesmo MILITAR, nessa mesma situação, desfere um tiro com o revólver de PROPRIEDADE MILITAR, mas usando balas de sua propriedade particular, ou ao contrário, o revólver seria particular e as balas pertencentes à ORGANIZAÇÃO MILITAR. Pergunta-se: é ou não CRIME MILITAR?

Prepondera o instrumento que acaba provocando o ferimento (letal ou não), no caso o projétil? Ou deve prevalecer a qualidade daquele que impulsionou este, o revólver ou a arma, em si?

Dificultando - se ainda é possível - imagine-se que o autor do disparo tenha se utilizado de um revólver de propriedade militar, e nele colocado, alternadamente, projetis de sua propriedade e da sua corporação militar. Feito isto, girou o tambor e o fechou, disparando, então, o tiro.

Qual o projétil que deve ser considerado como instrumento do crime, se todos são iguais e fabricados pela mesma companhia, a CBS (Companhia Brasileira de Cartuchos)?

E se neste último caso, o revólver usado fosse particular, pertencente ao sujeito ativo desse delito?

Qual o FORO competente para apreciar o feito?

Deve-se pesar que uma arma de fogo não pode ser instrumento de crime, quando de um tiro, sem o correspondente projétil, e este sem aquela não terá como causar ferimento.

Assim, a competência seria da JUSTICA CASTRENSE, por ser ESPECIAL - como orienta a LEI ADJETIVA COMUM e MILITAR?

Basicamente, o crime é MILITAR para que se possa falar já em competência do FORO MILITAR?

É evidente que a letra *f* é extremamente confusa, inadequada e, principalmente, inconstitucional. (644)

Mesmo que se estude caso a caso - à distância, com fatos hipotéticos, a solução fica difícil de ser encontrada - a supressão da letra "f", pelos motivos aventados, é passo a ser dado, senão por revisão do CPM, pelo menos nos julgamentos dos TRIBUNAIS.

Esse, e inúmeros outros fatos podem e devem ser cogitados, para se ter uma idéia das dificuldades que essa letra *f* tem provocado e, acima de tudo, da inconsistência que ela mostra por fugir totalmente das linhas traçadas pela CARTA MAGNA, seja a anterior, seja a atual.

A revogação pura e simples da letra *f*, inciso II, do art. 9º, do CÓDIGO PENAL MILITAR, é o caminho a ser seguido na reforma da LEGISLAÇÃO PENAL e PROCESSUAL PENAL MILITAR que tem que ser feita, mormente após a CARTA de 1988.

#### 4.- O TRIBUNAL DO JÚRI, OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA E A JUSTIÇA MILITAR

##### 4.1.- O TRIBUNAL DO JÚRI E SUA COMPETÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A instituição do TRIBUNAL DO JÚRI, segundo TUBENCHLACK (645), teve como berço a INGLATERRA, "depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus, em 1215", espargindo-se o JÚRI, através da REVOLUÇÃO FRANCESA, por vários países, especialmente da EUROPA.

No BRASIL, a criação do TRIBUNAL DO JÚRI coube ao Senado da Câmara do RIO DE JANEIRO, o qual, em 4 de fevereiro de 1822, sugeriu ao PRÍNCIPE REGENTE D. PEDRO a criação de um JUÍZO DE JURADOS, que acabou com o nome de JUÍZES DE FATO.

Tinha a competência restrita aos delitos de imprensa, cabendo somente recurso de apelação direta ao PRÍNCIPE, conforme ensinamento de TUBENCHLACK (646).

Na CONSTITUIÇÃO DE 1824, o TRIBUNAL DO JÚRI aparece como JURADOS, em seu art. 151: "O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem. E voltam a ser mencionados no art. seguinte - 152: "Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei".

Ganhava, assim, competência para todas as infrações penais e ainda para fatos cíveis.

Pela Lei de 20 de setembro de 1830 surgiu o JÚRI DE ACUSAÇÃO e o JÚRI DE JULGAÇÃO, enquanto o CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DO IMPÉRIO, de 1832, "estabeleceu em vinte e três Jurados o número do 'Júri de Acusação' e em doze, o do 'Júri de Sentença'" (647).

A CARTA de 1891, na seção que tratava da "Declaração de Direitos", firmou: "é mantida a instituição do jury" (531, do art. 72). O mesmo fez a Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, que manteve essa redação.

MANTER, nas palavras de RUY BARBOSA (648), "é conservar o que está em condições que lhe não alterem a identidade. O legislador, nesta parte, não se limita a assegurar a instituição do Júri, à semelhança do que faz em relação a outras garantias liberais: manda respeitá-la na situação em que a encontrou. Isto é, não contente de lhe afiançar a existência, caracteriza-o, procurando a duração da entidade preexistente".

Conclui: "essa cláusula tem, portanto, duplo valor de uma garantia e uma definição".

Já a CONSTITUIÇÃO de 1934 passou essa instituição para o PODER JUDICIÁRIO, e no Capítulo dele praticamente nada alterou quanto aos dizeres: "É mantida a instituição do jury, com a organização e as atribuições que lhe der a lei" (art. 72).

Nada apresentou a CARTA de 1937. Talvez pelo seu art. 183, de forma indireta: "Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita, ou implicitamente, não contrariem as disposições desta Constituição".

Mas o Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938, aboliu a soberania dos veredictos do JÚRI, "ao ensejar recurso de apelação quanto ao mérito, nos casos de 'injustiça de decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou

produzidas em plenário" (649) (art. 92, letra "b").

Possibilitava, ainda, esse Decreto-Lei nº 167, pelo seu art. 96, que o TRIBUNAL DE APELAÇÃO, ao prover o recurso, poderia "aplicar a pena justa ou absolver o réu, conforme o caso, se a decisão do Júri não encontrasse nenhum respaldo nos autos". (650)

A soberania dos veredictos do TRIBUNAL DO JÚRI foi recuperada pela CONSTITUIÇÃO de 1946, no § 28, do art. 141: "é mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Aparecem, firmados na CARTA MAIOR, os princípios básicos que irão nortear essa instituição: o número ímpar de jurados, o sigilo das votações, a ampla defesa ao réu e à soberania dos veredictos (651), além de julgar os crimes dolosos contra a vida (652), num campo absolutamente criminal, em competência *ratione materiae* (653).

A CONSTITUIÇÃO de 1967, mesmo com a redação dada pela EC nº 1/69, basicamente não alterou os suportes maiores: "São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida" (§ 18, do art. 150); e "é mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida" (§ 18, do art. 153). Ambos no Capítulo "Dos Direitos e Garantias Individuais".

No ANTEPROJETO CONSTITUCIONAL da COMISSÃO DOS NOTÁVEIS também era mantida a INSTITUIÇÃO DO JÚRI, na forma prevista na CARTA de 1946, acrescentando, ao final da expressão "... e dos crimes de imprensa". Era o retorno de uma competência, ao início do século.

NA CONSTITUIÇÃO em vigor, "é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida" (art. 5, inciso XXXVIII) (654).

O TRIBUNAL DO JÚRI é ainda regulado pelas normas processuais penais, estabelecidas no art. 406 a 497, do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, tendo por competência, explicitando os termos constitucionais, "o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, § 1º, 121, § 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados" (§ 1º, do art. 74, do mesmo CPP), ou seja, homicídio doloso, em suas formas simples, privilegiada e qualificada; participação em suicídio, infanticídio e aborto.

O TRIBUNAL DO JÚRI é composto por um JUIZ DE DIREITO, que o preside, e de sete cidadãos, de notória idoneidade, escolhidos dentre vinte e uma pessoas relacionadas, anualmente, pelo JUIZ PRESIDENTE DO JÚRI, em número que varia de oitenta a quinhentas pessoas, conforme a cidade.

Só após a PRONÚNCIA (655) do MAGISTRADO do processo é que o fato será apreciado pelo TRIBUNAL DO JÚRI, e ela se dá quando foram percorridos todos os procedimentos, desde a denúncia do representante do MINISTÉRIO PÚBLICO até o seu PARECER DE PRONÚNCIA ou DE IMPRONÚNCIA, passando pela qualificação e interrogatório do (s) acusado (s), pelas inquirições de testemunhas, pela produção de exames e perícias, pela juntada de documentos, enfim, pelas dili-



gências finais.

Perante o TRIBUNAL DO JÚRI o interrogatório do acusado e as inquirições das testemunhas serão renovados, e só então falarão as PARTES, com direito à RÉPLICA e TRÉPLICA.

Compete aos JURADOS dizer se o acusado deve ser condenado ou absolvido; na primeira hipótese, com ou sem reconhecimento de qualificadora.

Em outras palavras, o CONSELHO DE SENTENÇA, nome pelo qual também é conhecido, "decide sobre a existência do facto típico, antijurídico e culpável, e respectiva autoria, sobre as circunstâncias que modelam e deslocam o tipo fundamental para figuras especiais, bem como sobre circunstâncias que servem, apenas, para a fixação da pena. A dosagem desta fica a cargo exclusivo do Juiz Presidente, não podendo este afastar-se do decidido pelo Júri", como ensina TOURINHO FILHO (656).

Mantido o sigilo das votações, não se fala mais em "sala secreta"; o veredicto será dado pelos JURADOS, sigilosamente, com voto depositado em urna, na presença das PARTES - Defensores e MINISTÉRIO PÚBLICO.

A sentença será redigida pelo JUIZ PRESIDENTE, consoante a conclusão dos JURADOS.

De sua decisão, cabe recurso à segunda instância, a qual apreciará se ocorreu nulidade posterior à pronúncia, se a sentença do JUIZ PRESIDENTE for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, se houve erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, ou se a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III e alíneas I, do CPP).

O TRIBUNAL AD QUEM não aprecia o mérito. Revê a decisão, sem modificar o essencial, que seria a absolvição ou a condenação, mas pode determinar que o réu vá a novo julgamento.

Acredita TUBENCHLACK (657) que o CPP limitou indebitamente a soberania do JÚRI, pois essa LEI ADJETIVA prevê o recurso de APELAÇÃO contra "decisões manifestamente contrárias à prova dos autos (art. 593, III, "d")", mas "a soberania do Júri não é de molde a tolerar ingerências da legislação ordinária, de vez que sua amplitude emerge da Carta Magna, de maneira expressa e irrestrita".

#### 4.2. - O TRIBUNAL DO JÚRI E OS CONSELHOS DE JUSTIÇA - ALGUMAS COMPARAÇÕES

Estas duas instituições - TRIBUNAL DO JÚRI e CONSELHOS DE JUSTIÇA - guardam semelhanças e diferenças, e devem ser analisadas, comparadas, em razão, principalmente, da competência dada a elas: o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, se CRIME COMUM ou se CRIME MILITAR.

Esta competência de julgamento de ambas é razão para comentários, discussões e posições divergentes, especialmente quando surgem aqueles que propugnam pela incompetência da JUSTIÇA MILITAR para julgar crime doloso contra a vida, como, por exemplo, o homicídio, regulado no art. 205, do CPM, nos moldes do tipo do art. 121, do CP.

Mas as semelhanças aparentes deixam de existir quando do exame das NORMAS ADJETIVAS que regulam suas ações.

A primeira grande diferença é que os CONSELHOS DE JUSTIÇA são compostos por CINCO JUÍZES (um, o JUIZ-AUDITOR -

TOGADO, e quatro JUÍZES MILITARES), e o TRIBUNAL DO JÚRI é integrado por SETE JURADOS, além de UM JUIZ PRESIDENTE - TOGADO.

A segunda maior diferença é que os CONSELHOS DE JUSTIÇA processam e julgam TODOS OS DELITOS DO CPM, seja um homicídio, doloso ou não, seja furto, roubo, estelionato, peculato, deserção, insubmissão, violência contra superior ou inferior, abandono de posto, desrespeito a superior etc.

Já o TRIBUNAL DO JÚRI tem a sua competência restrita apenas aos "crimes dolosos contra a vida".

Além disso, os CONSELHOS DE JUSTIÇA participam do processo desde os seus primeiros passos, exatamente após o recebimento da denúncia, quando da primeira audiência para qualificação e interrogatório do acusado. E permanecem até o seu final, mesmo que mude parte de seus integrantes, como no caso dos JUÍZES MILITARES do CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA, ao findar o trimestre.

Mas o TRIBUNAL DO JÚRI só vê a sua jurisdição ter início quando o JUIZ DO PROCESSO - normalmente o que será o JUIZ PRESIDENTE - já procedeu a uma triagem preliminar.

Ou seja, só julga se o JUIZ DO PROCESSO entender que é caso da competência do TRIBUNAL DO JÚRI, se homicídio doloso, ou se infanticídio, ou se aborto etc., através da PRONÚNCIA, ou da IMPRONÚNCIA: pela primeira, o processo vai ao TRIBUNAL DO JÚRI; pela segunda, não, decidindo ali mesmo o JUIZ DO PROCESSO, como JUIZ SINGULAR.

De seu turno, os JUÍZES dos CONSELHOS DE JUSTIÇA podem, e em alguns casos devem, se manifestar sobre todo e quaisquer incidentes - irregularidades, nulidades, decretação de prisão preventiva, soltura, medidas de segurança etc. - o que os JURADOS estão impossibilitados.

Quando da decisão final, os JUIZES DOS CONSELHOS DE JUSTIÇA apreciam da ABSOLVIÇÃO ou da CONDENAÇÃO e em ambas, das razões para tal. Na CONDENAÇÃO, não só devem estabelecê-la, como as formas pelas quais ela acontecerá - pena, cumprimento, com local, forma etc. - ou oferecimento do SURSIS: tempo, condições etc.

Ainda no decorrer do PROCESSO, os JUIZES MILITARES têm atribuições de JUIZES, tais como participar de todas as sessões, inquirir (através do JUIZ-AUDITOR) as testemunhas, levantar questões de ordem quando do interrogatório do acusado, decidir sobre questões apresentadas pelas PARTES e outras.

O que um JUIZ SINGULAR tem como atribuição, têm também os JUIZES MILITARES como MEMBROS DOS CONSELHOS DE JUSTIÇA. Lembra-se que as decisões devem ser representadas, no mínimo, pela maioria (4 a 1, ou 3 a 2), Ou à unanimidade.

Agem, pois, como JUIZES.

A redação da sentença é tarefa do JUIZ-AUDITOR, a qual deve espelhar o *decisum* do CONSELHO DE JUSTIÇA. Em caso de voto vencido, o JUIZ pode redigir suas razões de discordância.

Já o TRIBUNAL DO JÚRI é limitado à ABSOLVIÇÃO ou à CONDENAÇÃO, pouco indo além, a não ser reconhecer possíveis qualificadoras. O estabelecimento do *quantum* da pena e a sua execução, serão atribuições do JUIZ PRESIDENTE.

Também das decisões dos CONSELHOS DE JUSTIÇA cabem RECURSOS - Recurso em sentido estrito, Apelação, Revisão Criminal - e o órgão de segundo grau apreciará a decisão de primeiro grau integralmente, ou modificando a decisão - de ABSOLVIÇÃO para CONDENAÇÃO, ou o contrário - seja alterando a pena ou a maneira de seu cumprimento, seja reconhecendo a possibilidade ou não de medida de segurança, SURSIS etc.

Caberá a esse órgão de primeira instância o acatamento da decisão do TRIBUNAL COMPETENTE (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO ou TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, ou do SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, referentemente à JMF).

E aqui a outra diferença, já que a segunda instância do TRIBUNAL DO JÚRI - o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO através da CÂMARA CRIMINAL - está limitado à verificação de nulidade, posterior à pronúncia, ou de erro na sentença do JUIZ PRESIDENTE, ou na aplicação da pena ou da medida de segurança, ou se a decisão dos JURADOS for manifestamente contrária à prova dos autos.

O órgão de segundo grau, nesses casos, não adentra no mérito do fato julgado pelo TRIBUNAL DO JÚRI. Se for o caso, deve, e por uma vez, fazer com que esse colegiado aprecie novamente o processo.

Deve-se ressaltar um outro aspecto a pesar nas decisões de um outro colegiado.

OS CONSELHOS DE JUSTIÇA são integrados por um JUIZ TOGADO e QUATRO JUÍZES MILITARES, competindo-lhes apreciar fatos que se revestem de CRIMES MILITARES

Possuem eles, portanto, uma mescla de conhecimentos que os habilitam a melhor conhecer os acontecimentos sob julgamento.

Por parte do JUIZ-AUDITOR, que, afora ser TOGADO, é especializado no DIREITO MILITAR - PENAL E PROCESSUAL PENAL. E quanto aos JUÍZES MILITARES, levam eles a sua experiência profissional, com os conhecimentos de caserna, da vida militar, dos deveres e obrigações do militar, do fato e circunstâncias a serem apreciados etc.

É a junção dos "SABRES" com a "TOGA".

Por seu turno, no TRIBUNAL DO JÚRI, os JURADOS representam classe e/ou categorias às mais diversas da sociedade. Não precisam ter, necessariamente, qualquer tipo de conhecimento prévio sobre possíveis qualificações do agente do crime, ou mesmo das circunstâncias do fato.

Além disso, os JUIZES dos CONSELHOS DE JUSTIÇA em número de 4, são sorteados, dentre uma relação de OFICIAIS "prontos" (em condições de serviço) na sede da AUDITORIA, assim como os JURADOS, inicialmente em número de 21, dentre uma relação inicial, de pessoas de reconhecida idoneidade, residentes na sede da COMARCA.

Mas os JUIZES não podem ser recusados pelas PARTES, a não ser em casos de suspeição e impedimento, como para qualquer JUIZ. Já os JURADOS sim, pois 3 deles podem ser refutados pelas PARTES, bastando tão-somente manifestação neste sentido, sem necessidade de apontar ou arrazoar os motivos; são as "recusas peremptórias".

Na JUSTIÇA MILITAR, se o momento da decisão, quando da Sessão de Julgamento, não é sempre público, a votação entre os JUIZES MILITARES é aberta, cada um tomando conhecimento do voto e das razões que levaram aquele membro a assim se manifestar.

No TRIBUNAL DO JÚRI, apesar de esse momento também não ser público e de ali estarem, obrigatoriamente, as Partes (Promotor e Defensor), há o sigilo dos votos, até por garantia constitucional (letra "b", do inciso XXXVIII). Um JURADO não sabe o que o outro decidiu (à não ser ao final, se houve decisão unânime).

Aqui, há JURADOS, com urnas e cédulas, e lá há JUIZES decidindo abertamente entre eles.

Não se pretende discutir se tudo isso é ou não um fator positivo. Apenas tais dados são relatados com o objetivo de se mostrar as características especiais que um e outro órgão apresentam.

As idéias contra ou a favor, especialmente do TRIBUNAL DO JÚRI - inclui-se precisamente a condição dos JURADOS e o rito seguido - não constituem preocupação precípua deste trabalho.

#### 4.3.- HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O TRIBUNAL DO JÚRI E OS CONSELHOS DE JUSTIÇA?

Esta é uma dúvida que, no passar do tempo, de vez em quando vem à tona, de forma especial quando a JUSTIÇA MILITAR é o tema central do assunto.

Ambos, o TRIBUNAL DO JÚRI e os CONSELHOS DE JUSTIÇA, da JUSTIÇA MILITAR, acabam recebendo jurisdição para julgar "crimes dolosos contra a vida".

Inicialmente, deve-se recordar que dentre tais "crimes dolosos contra a vida", os CONSELHOS DE JUSTIÇA não apreciam os delitos de INFANTICÍDIO e aqueles relacionados com o ABORTO, com a participação da gestante, já que tais tipos não são encontrados no CÓDIGO PENAL MILITAR.

Sem estar tipificado, ou definido em lei, não se deve cogitar de CRIME MILITAR, mesmo consoante a norma constitucional vigente (art. 124, e art. 125, § 4º).

Estar-se-ia, assim, analisando tão-somente o HOMICÍDIO SIMPLES, PRIVILEGIADO e QUALIFICADO (art. 205, §§ 1º e 2º, do CPM, e art. 121, §§ 1º e 2º, do CP), e a PROVOCAÇÃO DIRETA OU AUXÍLIO A SUICÍDIO (art. 207, do CPM, e art. 122, do CP).

Através da CARTA MAGNA infere-se que o TRIBUNAL DO JÚRI tem competência para o julgamento dos CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.

É a regra geral.

Mas quem decide, preliminarmente, é o JUIZ DO PROCESSO relativo ao fato criminoso.

E a mesma CARTA MAGNA também estabelece que à JUSTIÇA MILITAR compete processar e julgar os CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI.

"Definidos em lei" estão o HOMICÍDIO DOLOSO, SIMPLES, PRIVILEGIADO ou QUALIFICADO, assim como o de PROVOCAÇÃO DIRETA OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO, de acordo com o atual CÓDIGO PENAL MILITAR (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, em vigor desde 1º de janeiro de 1970).

Desta forma, o CONSTITUINTE atribuiu a dois órgãos distintos o julgamento de CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA: ao TRIBUNAL DO JÚRI e aos CONSELHOS DE JUSTIÇA.

Mesmo à época em que a CARTA MAIOR de 1946 dizia que seria **obrigatoriamente** da competência do TRIBUNAL DO JÚRI o julgamento dos crimes dolosos contra a vida" (o grifo é deste trabalho), a JUSTIÇA MILITAR continuou a julgar tais delitos, normalmente, desde que CRIMES MILITARES.

Não se encontra nenhuma decisão de TRIBUNAL sobre inconstitucionalidade de decisão da JUSTIÇA CASTRENSE, neste aspecto.



Como exemplo, tem-se o do Processo nº 272/62, da **JRE/SC**, em fato ocorrido em 27 de outubro de 1962, com denúncia recebida em 10 de dezembro do mesmo ano, referindo-se a HOMICÍDIO DOLOSO, qualificado, em concurso material (art. 181, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 66, ambos do CÓDIGO PENAL MILITAR de 1944). o sujeito ativo era um Cabo da POLÍCIA MILITAR e as vítimas eram SOLDADOS. Tudo na vigência da CARTA de 1946.

Outros exemplos podem ser aventados, em julgamentos da **JRE/RS**: na Apelação nº 920, de 19 de outubro de 1967, e Apelação nº 1.073, de 26 de outubro de 1966. Os dois julgamentos dizem respeito a homicídio qualificado e a homicídio por excesso doloso, a título de defesa, respectivamente, enquadrados no art. 181, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 66 (preâmbulo), e art. 181, § 3º, c/c o parágrafo único do art. 32, tudo do CPM de 1944. Os acusados eram integrantes da BRIGADA MILITAR daquele Estado, e a CARTA MAGNA em vigor era ainda a de 1946.

Mesmo antes da CARTA de 1988, nenhuma dúvida havia, tanto que era essa a posição adotada por MARCO ANTÔNIO R. NAHUM (658), o qual escrevia em 1985 que "não há qualquer restrição para que a Justiça Militar estadual trate dos crimes dolosos contra a vida de natureza militar".

Contestava o autor "a tendência recente do **TJSP** no sentido de entender como de exclusiva competência da Justiça comum estadual o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de natureza militar, embora também não mereça endosso a forma como vêm sendo julgados naquela Justiça Especial".

Diz que tanto o preceito constitucional que mantém o Tribunal do Júri (na CARTA de 1967), quanto aquele que estabelece a competência da **JRE** são pertencentes às "normas constitucionais de princípio institutivo", as quais traçam esquemas gerais

de estruturação e atribuições de órgãos, para que o legislador ordinário os organize em definitivo mediante a lei. Esta "lei integrativa", na JUSTIÇA MILITAR, está enunciada no CPM e no CPPM.

Resolve o impasse, achando que se deve aplicar "a regra da especialidade, para dirimir concurso entre a competência da Justiça comum e da JUSTIÇA MILITAR, assim como entre a competência do Tribunal do Júri e do juiz singular ou do Conselho de Justiça".

Conclui, porém, com algo inédito: quer a criação de um TRIBUNAL DO JÚRI, na forma da lei processual penal, dentro da JUSTIÇA MILITAR, como uma ação "imperiosa, sob pena de inconstitucionalidade de todos os julgados da Justiça Militar estadual, no que tange aos crimes dolosos contra a vida". (659)

É uma solução atravessada, já que de um lado aceita a competência da **JME** para julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, nos crimes de natureza militar, mas ao mesmo tempo acaba aceitando que só um TRIBUNAL DO JÚRI teria tal competência.

Não explica o autor como seria formado esse TRIBUNAL DO JÚRI na JUSTIÇA CASTRENSE, se com CIVIS ou não.

Considera-se uma posição muito estranha e desacompanhada de lógica ou fundamento outro no campo jurídico, já que tornaria a JUSTIÇA MILITAR, nesses crimes, uma continuação da JUSTIÇA COMUM, pelo menos quanto a ter JURADOS, nos moldes de um TRIBUNAL DO JÚRI.

Sem JUIZES e sem CONSELHOS DE JUSTIÇA, ela seria uma JUSTIÇA COMUM.

Será que esse "tribunal do júri", se resolvesse desclassificar um delito de homicídio doloso para homicídio culposo, mandaria o processo para a JUSTIÇA COMUM, ou para um dos CONSELHOS DE JUSTIÇA agora dado como competente? Então seriam duas

instâncias, numa só ? Poderia o CONSELHO DE JUSTIÇA se negar a conhecer do processo?

Afasta-se totalmente tal proposição, apesar de se concordar que não há nenhuma divergência entre a competência do TRIBUNAL DO JÚRI - para os crimes dolosos contra a vida, de natureza comum - e a JUSTIÇA MILITAR (FEDERAL ou ESTADUAL) - quanto aos mesmos crimes, mas de natureza militar.

A atual CARTA, de 1988 (assim como a anterior, de 1967, e Emendas), não menciona mais a obrigatoriedade, limitando-se à definição de competência do TRIBUNAL DO JÚRI.

Ora, se a própria CONSTITUIÇÃO firma a existência da JUSTIÇA MILITAR, cometendo a ela a atribuição de julgar CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI, não se deve retirar dela tal competência, sob pena de se ferir a LEI MAIOR.

Se ao CONSTITUINTE interessasse passar TODO E QUALQUER CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA para a alçada do TRIBUNAL DO JÚRI, definiria ele, no capítulo da JUSTIÇA MILITAR, expressamente, a exceção: "A Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, exceto os da competência do Tribunal do Júri".

Além disso, o preceito relativo ao TRIBUNAL DO JÚRI aplica-se aos CIVIS e aos MILITARES, réus nos CRIMES COMUNS.

E mesmo assim, deve-se logo acrescentar, excetuando-se a competência nos crimes dolosos contra a vida, de natureza militar, ainda o TRIBUNAL DO JÚRI não estará com sua competência plena, bastando recordar-se aqueles cometidos por membros do Tribunal de Justiça estadual, ou por membro do Ministério Público estadual, ou ainda por outros ocupantes de cargos públicos para cujos delitos a CARTA MAIOR já estabelece a competência originária para órgãos de instância superior.

Mesmo que se acompanhe o pensamento exposto por HERMÍNIO A. M. PORTO (660), no sentido de que "no concurso entre a competência do Júri e a de outro órgão de Jurisdição Penal Comum ou Ordinária, prevalente será a competência do Tribunal do Júri, assim ampliando a sua esfera de competência", esta será sempre relativa e até limitada. Sendo o CRIME MILITAR ou tendo o agente foro em instância superior ao primeiro grau, não se deve cogitar do TRIBUNAL DO JÚRI, mesmo que se trate de crimes dolosos contra a vida.

Portanto, se o fato constituir HOMICÍDIO DOLOSO, na forma SIMPLES, PRIVILEGIADA ou QUALIFICADA, ou se se tratar do chamado AUXÍLIO OU INDUZIMENTO AO SUICÍDIO, e ainda, se o fato se revestir das características de CRIME MILITAR, na forma do preceituado no art. 9º e incisos, do CPM, a competência para apreciar o feito será da JUSTIÇA MILITAR, e não do TRIBUNAL DO JÚRI.

A partir do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem sido este o entendimento.

Veja-se, a título de exemplo, o julgamento dessa CORTE MAIOR no RE nº 93.472-3-PB, de 10 de novembro de 1981: EMENTA: "Crime de homicídio praticado por integrantes da Polícia Militar, com desvio do dever funcional, contra preso recolhido à Cadeia pública sob a guarda e segurança dos mesmos - Competência da Justiça Militar Estadual".

Ou, o julgamento do HC nº 58.663-5-PB, também do STF, em 17 de março de 1981, cuja EMENTA é a seguinte: "Habeas Corpus - Competência, Crime praticado por policial militar, em serviço e com emprego de arma da corporação - Competência da Justiça Militar Estadual - Nulidade do processo - Crime instaurado perante a Justiça Comum".

Ou, especialmente este, do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no Recurso nº 7401-3-Santo André, em 24 de novembro de 1981, onde a EMENTA registra: "O julgamento de policiais integrantes da Polícia Militar dos Estados pela Justiça Castrense quando cometerem delitos dolosos contra a vida, além de não violar o princípio do juiz natural, não implica ofensa a qualquer direito garantido pela CF, desde que membro da Polícia Militar e cometa crime definido como militar pela lei respectiva. Não há como deixar de se reconhecer a competência da Justiça Castrense para o processo e julgamento".

Esta é a linha que vem orientando os TRIBUNAIS pátrios, tanto que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA prevê que "o Tribunal do Júri funcionará em cada comarca com a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados e *definidos no Código Penal*" (o destaque é deste trabalho) (art. 114, da Lei nº 5.624, de 9 de novembro de 1979 - e alterações - que baixou o CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA).

Está o TJSC, de forma expressa, excluindo da alçada do TRIBUNAL DO JÚRI, todos os crimes dolosos contra a vida que não estiverem assim definidos no CÓDIGO PENAL. A lembrar, aqueles do CÓDIGO PENAL MILITAR.

O TJSC tem apreciado, em segunda instância, vários recursos oriundos da JME/SC, em processos que relatam crimes de homicídio doloso, aceitando a caracterização de CRIME MILITAR e, em consequência, a competência da JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, onde os agentes eram componentes da Corporação militar estadual (661).

Bastante elucidativa foi a decisão do STM, em 24 de novembro de 1988 - após, portanto, a promulgação da CARTA vigente - no HABEAS CORPUS nº 32.522-0-Distrito Federal, publicada no

DJU de 03/03/89, cuja EMENTA é a seguinte: "Habeas Corpus. Crimes dolosos contra a vida - júri - competência constitucional. I - A competência constitucional assegurada ao júri, para julgar os crimes dolosos contra a vida, não elide outras competências, igualmente atribuídas na própria constituição, porquanto não ressalvada nestas últimas a competência do júri popular. II - Por outro lado, existindo crime militar, compete à jurisdição castrense, conhecer e julgar - Inteligência do art. 125 da Constituição Federal, não podendo o júri avocar tal jurisdição. III - Ordem denegada. IV - Decisão unânime."

O Acórdão ponderava que o legislador constituinte, "embora tivesse assegurado a competência do júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, assegurou, por outro lado, a competência de outros órgãos jurisdicionais, no que tange ao julgamento de crimes que, embora dolosos contra a vida, tenham sido praticados por pessoas, as quais por prerrogativa de *forua*, estejam sujeitas a julgamentos naqueles órgãos". Exemplificava com o julgamento dos membros do CONGRESSO NACIONAL, nos crimes comuns, no julgamento do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, nos crimes comuns, dos MINISTROS DE ESTADO, PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, CHEFE DE MISSÃO DIPLOMÁTICA PERMANENTE etc.

Frisava ainda o mesmo Acórdão que a jurisdição do FORO CASTRENSE havia sido preservada, sem restrição, pelo art. 125 da atual CARTA, "cabendo ao legislador ordinário elencar o rol de competência e definição dos crimes que ficarão sob esta jurisdição", aduzindo que "a melhor hermenêutica, no que concerne à interpretação do texto constitucional, estabelece que onde o legislador quer excepcionar o faz (662)".

Nada mais estão fazendo os TRIBUNAIS PÁTRIOS do que seguir um caminho traçado, expressa e oficialmente, desde os tempos da instalação da REPÚBLICA, quando foi determinada a elaboração, por uma comissão, dos ANTEPROJETOS de um CÓDIGO PENAL MILITAR - no que resultou no CÓDIGO PENAL DA ARMADA - e de um CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR em 1891 - surgindo o REGULAMENTO PROCESSUAL CRIMINAL MILITAR, em 1895.

Nessa ocasião, com o Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, que promulgou o CÓDIGO PENAL (DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL) ocorria a exclusão da competência do JÚRI do julgamento dos MILITARES por CRIME MILITAR, pois aquele CÓDIGO não compreendia "os crimes puramente militares, como taes declarados nas leis respectivas" (art. 6º, "b"). O que acabou sendo confirmado pelo CÓDIGO PENAL DA ARMADA, o qual trouxe, em seu bojo, os CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA PESSOA E VIDA, e dentre eles o HOMICÍDIO. **VERBIS**: "art. 150. Todo o indivíduo ao serviço da marinha de guerra que matar outro...", pena de prisão com trabalho por dez a trinta anos.

Em resumo, se a CONSTITUIÇÃO vigente previu a existência da JUSTIÇA MILITAR para o julgamento de CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI, e do TRIBUNAL DO JÚRI para os CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, devem ambos os órgãos ser respeitados no campo de jurisdição dado a cada um, sem que isso signifique desrespeito à NORMA CONSTITUCIONAL. Ao contrário.

Será do TRIBUNAL DO JÚRI o julgamento de CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA que não se revista da característica de CRIME MILITAR, como contraponto ao critério **RATIONE LEGIS** adotado pelo CÓDIGO PENAL MILITAR.

## 5.- SÍNTESE DO CAPÍTULO

Com a nova CARTA a JUSTIÇA MILITAR vê-se na contingência de modificar a aplicação da pena acessória em processos a que responderem agora OFICIAIS das FORÇAS MILITARES (Federais e Estaduais) e PRAÇAS (das FORÇAS MILITARES ESTADUAIS), por força de dispositivo constitucional que determina que a perda de POSTO e PATENTE e de GRADUAÇÃO só ocorrerá por decisão de TRIBUNAL - MILITAR, onde houver, e de JUSTIÇA, nos demais ESTADOS.

Para isso terá que se formar um processo especial na segunda instância, ficando sem aplicação os arts. 99 e 103 do CÓDIGO PENAL MILITAR.

Pela legislação vigente - ESTATUTO DOS MILITARES e ESTATUTOS DOS POLICIAIS MILITARES - GRADUADOS seriam os MILITARES que se encontram na escala hierárquica do SUBTENENTE ao SOLDADO, ou seja, todas as PRAÇAS, e por isso a perda de GRADUAÇÃO - assim já era para os OFICIAIS em relação à PATENTE e ao POSTO - terá que ocorrer, necessariamente, por força da CARTA de 1988, somente através do TRIBUNAL COMPETENTE, se pertencer a uma FORÇA MILITAR ESTADUAL - POLÍCIA MILITAR e CORPO DE BOMBEIROS MILITAR.

Não é esse o entendimento de caserna, quanto à condição de PRAÇA GRADUADA para o SOLDADO. Este sempre foi um MILITAR sem qualquer GRADUAÇÃO, tanto que é costume chamá-lo de "raso" ou "soldado raso" já que não tem nenhum grau na hierarquia militar.

A legislação, no entanto, desatende a essa praxe vigente nos quartéis, o que não é correto, cabendo a ela empregar em seus textos as palavras com seus significados usuais no meio militar.



Num levantamento histórico da legislação sobre os MILITARES denota-se que o SOLDADO normalmente foi tido como um MILITAR sem GRADUAÇÃO, apesar de não ser uma constante.

Com tais normas vigentes na lei ordinária, os TRIBUNAIS de 2º GRAU das JMEs ficam com maior volume de trabalho, em razão de os SOLDADOS constituírem o maior contingente nas FORÇAS MILITARES.

As POLÍCIAS MILITARES são MILITARES, desde que foram criadas, no século passado, quando já receberam organização e instrução tipicamente militares, além de serem constantemente empregadas em operações também militares, mesmo que instituídas como "corpos policiais", destinados à segurança pública dos respectivos ESTADOS.

Além de MILITARES, são também as POLÍCIAS MILITARES **INSTITUIÇÕES MILITARES**, com princípios, normas, costumes de caráter permanente e aceitos pela sociedade.

A CARTA em vigor consagra expressamente essa condição de MILITAR para os integrantes de POLÍCIA MILITAR, afastando completamente a posição que alguns defendiam em sentido contrário. Mesmo que em ações policiais, os POLICIAIS MILITARES eram e são MILITARES, e como tal, poderiam, nessa qualidade, cometer CRIMES MILITARES, da competência das JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS.

Continuando a JUSTIÇA MILITAR com competência para processar e julgar os CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI, e estes estando na atual LEI SUBSTANTIVA MILITAR, permanecerá o contido na letra f do inciso II, do art. 9º, pelo qual há CRIME MILITAR se MILITAR em situação de atividade cometer um delito tipificado na LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR, com o uso de armamento de propriedade militar, quaisquer que sejam o lugar, as circunstâncias do fato e o agente.

Tal dispositivo é inconstitucional, pois extravasa a permissão que o LEGISLADOR MAIOR deu para que se definisse CRIME MILITAR na LEI ORDINÁRIA, afora a interpretação que vem sendo dada nos TRIBUNAIS, igualmente por demais abrangente e indo além dos limites que seu texto permitiria.

A CARTA MAIOR de 1988 acabou, como as anteriores, mantendo a instituição do JÚRI para os crimes dolosos contra a vida, assim como deixou para a JUSTIÇA MILITAR os CRIMES MILITARES definidos em lei, e, entre eles, o HOMICÍDIO e a PROVOCAÇÃO DIRETA OU AUXÍLIO A SUICÍDIO, também sendo crimes contra a vida, na forma dolosa, o que, a princípio, suscitaria alguma dúvida, com aparente conflito.

Mas não há qualquer conflito de competência entre o TRIBUNAL DO JÚRI e os CONSELHOS DE JUSTIÇA, da JUSTIÇA MILITAR. Ambos têm a sua competência estabelecida pela própria LEI MAIOR, cabendo a esta JUSTIÇA ESPECIAL o julgamento dos delitos contra a vida, dolosos, se considerados CRIMES MILITARES, e ao JÚRI a apreciação dos demais fatos que atentem contra a vida.

## 6.- NOTAS BIBLIOGRÁFICAS E EXPLICATIVAS DO CAPÍTULO VI

- (600) - segundo o ESTATUTO DOS MILITARES (cit.), POSTO "é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro de Força Singular e confirmado em Carta Patente" (§ 1º do art. 16); GRADUAÇÃO "é o grau hierárquico da praça, conferido pela autoridade militar competente" (§ 3º do art. 16); é um dos direitos dos militares "a garantia da patente em toda a sua plenitude, com as

vantagens, prerrogativas e deveres a ela inerentes, quando oficial, nos termos da Constituição" (art. 50, inciso I).

- (601) - como ilustração, cita-se trecho de um parecer (número de referência 32-X, assinado por THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, datado de 3 de junho de 1955: "A primeira questão a ser resolvida diz com a natureza da graduação, isto é, se constitui promoção e, portanto, se se deve ter o oficial como pertencente ao posto em que se acha graduado e, portanto, gozando das prerrogativas daí decorrentes e das obrigações a êle impostas, ou se, pelo contrário, a graduação constitui apenas medida imposta pela hierarquia militar e pela necessidade de completar os quadros, sujeitos a efetivação e condições previstas na própria lei" (PINHEIRO, Antônio Florêncio de Lima. O código de vencimentos e vantagens dos militares. São Paulo: Editora Guia Fiscal, 1956. p. 280; outro trecho de Parecer, também da lavra de THEMÍSTOCLES CAVALCANTI - datado de 21 de julho de 1955: "O Capitão de Mar e Guerra (...) requer a sua graduação no posto de Contra Almirante, em virtude da agregação do Contra Almirante (...). O seu direito à graduação seria em consequência de ocupar o nº 1 (um) da escala de seu posto, já que a lei o atribui ao oficial que tenha essa posição na escala de seu posto..."; (op. cit., p. 314); portanto, GRADUAÇÃO seria o resultado de sua posição na escala hierárquica, fosse esse MILITAR Oficial ou Praça, diferente do sentido hoje dado: POSTO é o grau hierárquico do OFICIAL, e GRADUAÇÃO o grau hierárquico da PRAÇA.

- (602) - é o que consta do art. 3º, da Lei nº 1.150, de 17 de setembro de 1917; esta Lei dava nova denominação à FORÇA PÚBLICA, até então denominada POLÍCIA MILITAR, além de torná-la, por disposição legal, "auxiliar do Exército Nacional, como reserva de 1ª linha".
- (603) - ver Tabela nº 2, da Lei nº 1.151, de mesma data; por essa "Tabella", todos teriam **graduação**; esta lei fixava a **Força Pública** para o exercício de 1918.
- (604) - ver Decreto nº 191, de 30 de dezembro de 1931, o qual fixava o efetivo da **Força Pública do Estado** para o exercício financeiro de 1932; o Decreto vinha assinado pelo Interventor Federal, General Ptolomeu de Assis Brasil.
- (605) - ver Decreto nº 449 B, de 30 de dezembro de 1933, o qual estabelecia normas para a **Fôrça Pública**, no exercício financeiro de 1934; vinha assinado pelo Interventor Federal, Coronel Aristiliano Ramos.
- (606) - ver Lei nº 84, de 14 de setembro de 1936; esta lei criava o posto de **major** no quadro "A" da **Força Pública**, estabelecia gratificações para OFICIAIS e PRAÇAS da mesma corporação e dava outras providências.
- (607) - ver Lei nº 3.575, de 22 de dezembro de 1964, a qual fixava o efetivo da POLÍCIA MILITAR para o exercício financeiro de 1965, e dava outras providências; especificamente, atentar-se para o art. 6º, alíneas "c" e "d").

- (608) - ver Lei nº 4.271, de 27 de janeiro de 1969, a qual fixava o efetivo da POLÍCIA MILITAR para o exercício financeiro de 1969, em seu art. 5º.
- (609) - ver Tabela de Escalonamento Vertical, da Lei nº 5.310, de 31 de maio de 1977, quando o soldo do pessoal militar do Estado era reajustado.
- (610) - ver Tabela, anexa ao Decreto nº 3.045, de 27 de julho de 1977, quando era fixado o valor da diária de alimentação para o pessoal militar do Estado.
- (611) - ver Anexo I, do art. 16, e art. 96, dessa mesma Lei nº 5.522/79.
- (612) - ver Tabela de Escalonamento Vertical, da Lei nº 5.645, de 30 de novembro de 1979; esta Lei, com alterações dos índices da referida tabela, é a que está ainda em vigor.
- (613) - PRAÇAS DE PRET, eram aqueles militares que recebiam PRÉ de diária, quando tinham que ser movimentados; **prés de diárias** eram os documentos que os militares, geralmente **praças**, encaminhavam para solicitar a diária antecipada, antes de viajarem; daí o nome dado a eles: **praças de pré**; "pret", do francês, eis que a terminologia militar da época era impregnada de expressões francesas, em decorrência da divulgação de uma língua, e da vinda da **Missão Militar**, para o Brasil, a começar no ano de 1906, e de início, para São Paulo, a fim de reorganizar e instruir a **Força Pública** daquele Estado; os militares franceses - à época conside-

rado o melhor EXÉRCITO do mundo - transformaram essa Corporação na mais bem estruturada organização militar de décadas tanto que o Exército, quando da Revolução Constitucionalista de 1932, ficou impressionado com a **Força Pública**, concluindo que havia então "dois exércitos" no Brasil; toda a instrução do início do século, até 1942, ministrada em forças militares do Brasil, era a instrução francesa; a partir de 1942, em razão da entrada do Brasil na II Grande Guerra, instrutores do exército norte-americano para cá vieram e, daí em diante, até hoje, basicamente o que se tem é a instrução militar norte-americana; a expressão **praças de pret** passou a constar, inclusive, de textos legais; veja-se, por exemplo, o CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR, baixado pelo Decreto nº 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926, já com a redação do Decreto nº 24.803, de 14 de julho de 1934, no § 1º, do art. 257: "Reincluído que seja o desertor, se este fôr praça de pret ..." (PRATES, Homéro, op. cit., p. 289); também no EXÉRCITO estiveram militares franceses, de 1920 a 1942; sobre o assunto, ver MALAN, Alfredo Souto. Missão militar francesa de instrução junto ao exército brasileiro. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1988. 267 p.; mas, antes da vinda da MISSÃO MILITAR FRANCESA ao BRASIL, a terminologia do exército francês já havia atravessado o Oceano Atlântico; o CÓDIGO PENAL DA ARMADA, de 1891, dela fazia menção (ver, entre outros, o art. 190), assim como o REGULAMENTO PROCESSUAL CRIMINAL MILITAR, de 16 de julho de 1895 (ver, entre outros, os arts. 4º, 14, 130, 146, 163, 238); ou a Lei nº 3.061, de 6 de junho de 1962 (dispunha sobre vantagens da Polícia Militar SC), em seu art. 6º, parágrafo

único: "A contribuição das praças de pré será calculada..."; ou antes, na Lei nº 159 (dava nova redação a alguns artigos do Estatuto da Polícia Militar do Estado - baixado pela Lei nº 1.057, de 5 de maio de 1954), no art. 9º: "... As praças de pré da Polícia Militar do Estado reformadas como Sargentos"; ainda hoje as organizações militares usam palavras originadas da língua francesa, como resquício e influência da doutrina militar francesa: BONNET (boné); PINGUELIN (pinguelinho); BAUDRIER (Bodriê); TALABART (talabarte); CASSE-TÊTE (cassetete); CARTUCHE (cartucho); GABARDINE (gabardina); FLEURET (florete); ESPINGARDE (espingarda); KÉPI (quepi); QUARTIER (quartel); CORPORATION (corporação); GALOP (galope); DRAGONNE (dragona); DÉVISE (divisa); BAIONETTE (baioneta); FUSTIL (fuzil); SABLE (sable); COMBLAIN (comblen - tipo de sabre-baioneta); PROJECTILE (projétil); BALLE (bala); COLONEL (coronel); MAJEUR (major); SERGENT (Sargento); CADET (cadete); RECRUTE (recruta); GROMET (grumete); MITRAILLE (metralha); MITRAILLER (metralhar); JAQUETTE (jaqueta); OBUS (obus) etc.;

- (614) - citado por PRATES, Homéro, op. cit., p. 291.

- (615) - obras escritas por militares podem dar o exemplo; entre outras, veja-se: SANTIAGO, Ruy. Guia para a instrução militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1938. 7. ed. 782 p.; o autor era Capitão do Exército, e o seu livro era destinado "para uso dos Tiros de Guerra e Escolas de Instrução Militar, dos monitores e GRADUADOS do Exército e das Polícias Militarizadas"; a instrução militar era baseada ainda na escola francesa (veja-se, por

exemplo, a posição de descansar, com o pé esquerdo afastado, e à frente da linha do pé direito (p. 371); MELLO, Waldyr Jansen. **Manual do candidato à graduado**. Curitiba: Editora Cartaz, 23. ed. 298 p.; o autor era Major do Exército e a obra era destinada, basicamente, ao recruta e à formação do graduado de fileira, ou seja, àquele que será SOLDADO, após realizar a Escola de Recrutas, e para os que, sendo SOLDADOS, desejam continuar na carreira militar, fazendo cursos para ser CABO, SARGENTO etc., de Infantaria (fileira); quando ele escreve sobre a hierarquia militar, entre os GRADUADOS NÃO INCLUI O SOLDADO (p. 33 e 34); MIRANDA, Expedito Hermes Rego, & MOTA, Orlando Ferreira da. **Guia de instrução militar**. Rio de Janeiro: Estabelecimento General Gustavo Cordeiro de Farias, 1968. 554 p.; os autores eram Capitão e 1º Tenente, respectivamente, ambos de Infantaria, do Exército, e a obra foi autorizada por essa corporação militar, através do Boletim Interno nº 251, de 30 de dezembro de 1966, do Estado Maior do Exército; na Introdução os autores mencionam que o livro se destina a Instrutores e Instruendos, dos Corpos de Tropa e de Escolas, principalmente as de formação de GRADUADOS e de Oficiais Subalternos; na hierarquia das Forças Armadas, apresentada através de um quadro, o SOLDADO NÃO APARECE COMO UM GRADUADO, restringindo do CABO ao SUBTENENTE, e todos, inclusive os SOLDADOS, chamados de PRAÇAS (p. 530); as três obras aqui mencionadas são famosas no meio militar, há muitos anos, de forma especial entre os integrantes do Exército e das Polícias Militares; por outro lado, mesmo um **regulamento militar** pode incorrer em "deslizes"; veja-se, por exemplo, o **RISG** (Regulamento In-



terno e dos Serviços Gerais), chamado de "R-1", do EXÉRCITO, que prevê, dentre as atribuições de um Comandante, "reintegrar no seu primitivo posto a praça que, rebaixada por efeito de sentença, for absolvida em grau de recurso"; (nº 52, do art. 76) aqui, o **RISG** acaba reconhecendo que PRAÇA tem POSTO, o que não corresponde com a legislação predominante; o mesmo **RISG** reconhece, de outra feita, a existência de ~~graduado mecânico~~ de auto encarregado de viaturas, como um auxiliar do subtenente na execução e administração da subunidade, na parte relativa a material bélico (art. 202); deve existir, portanto, mecânico que não seja **graduado**, e todo mecânico, do **RISG**, é sempre PRAÇA, e PRAÇA, para este REGULAMENTO, é o grupo que envolve desde o SOLDADO ao SUBTENENTE.

- (616) - DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1975. 4. ed. v. 2. p. 744.
  
- (617) - por exemplo, só de SOLDADOS, a POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO (~~PMESP~~), demitiu, em 1990, 235 componentes; no mesmo ano de 1990, foram instaurados 4.365 INQUÉRITOS POLICIAIS MILITARES (Jornal FOLHA DE S. PAULO, edição de 28 de fevereiro de 1991, dando como fonte a própria ~~PMESP~~ e a JUSTIÇA MILITAR desse Estado); mas não se deve confundir a perda de GRADUAÇÃO, na forma prescrita pela CARTA MAIOR, quando ela é retirada do MILITAR por decisão de TRIBUNAL - o que causará a exclusão automática desse MILITAR das fileiras de sua **OM** - com a condição de **reservista** que um cidadão tem ao prestar o Serviço Militar; prestando o Serviço Militar, ao final do tempo, recebe o cidadão um

Certificado de Reservista, de 1ª ou de 2ª Classe; não prestando o Serviço Militar, por razões justas (incapacidade física, insuficiência física temporária, arrimo de família, excesso de contingente etc.), recebe o Certificado de Dispensa de Incorporação; prestando o Serviço Militar, mas nesse período sendo expulso - ou por incompatibilidade para integrar as Forças Armadas, ou estar cumprindo sentença por crime doloso - obtém o Certificado de Isenção, após ser excluído (se já não o foi); só se reabilitado fará jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação ou de Reservista, conforme o grau de instrução alcançado; até então, não teria documento comprobatório de serem **reservista** e assim, quando convocado para o serviço ativo, ocupar o **posto** ou a **graduação** correspondente; na mesma linha, os integrantes da POLÍCIA MILITAR - Força Auxiliar e Reserva do Exército - se excluídos de suas fileiras, perdem o grau hierárquico que tiverem - **posto** ou **graduação**, não sendo nem da reserva da **PM**, e nem da reserva (ou reservistas) de Força Armada; sobre o tema, ver a LEI DO SERVIÇO MILITAR - Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, alterada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965, Decreto-Lei nº 549, de 24 de abril de 1969, Decreto-Lei nº 715, de 30 de julho de 1969, Decreto-Lei nº 899, de 29 de setembro de 1969, e Decreto-Lei nº 1.786, de 20 de maio de 1980), e REGULAMENTO DA LEI DO SERVIÇO MILITAR (baixado pelo Decreto nº 57.654, de 29 de janeiro de 1966, alterado pelo Decreto nº 58.759, de 28 de junho de 1966, Decreto nº 76.324, de 22 de setembro de 1975, e Decreto nº 90.670, de 9 de dezembro de 1986).

- (618) - para exemplificar, tem-se a forma como foi criada a POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA: pela Lei nº 12, de 5 de maio de 1835, era criada uma **Força Policial**, a qual seria composta por "hum Primeiro e hum segundo Comandante, de hum Cabo e oito Soldados de Cavallaria, montados á sua custa, e de quatro Cabos, trinta e seis soldados e hum Corneta de Infantaria" (art. 1º); o seu primeiro REGULAMENTO, baixado pelo Lei nº 31, de 2 de maio de 1836, previa penas, tais como repreensão particular, repreensão na frente do Corpo (com ou sem serviço dobrado), prisão simples e prisão fechada, serviço dobrado, além de estabelecer que "os individuos da Força Policial ficão sujeitos ás decretadas no Codigo, e Leis Criminaes, pelos excessos, abusos, e faltas de que devão ser responsabilizados; e tendo de ser processados por isso, serão logo excluídos; mas poderão ter nova admissão se sahirem exemptos de culpa" (arts. 6º, 7º e 8º); e, como mais um sinal da organização militar em que se deu a criação da **PMSC**, previa o mesmo Regulamento que "a Instrucção da Força Policial, que lhe será dada pelo seu Commandante, e segundo a Ordenança, adoptada para os Corpos de Caçadores do Exército, se limitará á posição do soldado, ao manejo da arma, aos fogos, e ás Evoluções, que se ensinão na escola de pelotão" (art. 13); a mesma constituição MILITAR perdurou pelos anos seguintes, como se demonstra ao examinar o novo REGULAMENTO DA FORÇA POLICIAL, baixado pelo ACTO de 18 de julho de 1872, onde, a par de uma organização militar, com "infantaria" e "cavalaria" e da obrigatoriedade do uso de uniformes militares, impunha missões policiais, como prender criminosos em flagrante, dispersar ajuntamentos ilícitos,

acudir aos incêndios, prender as pessoas em quem se encontrarem armas proibidas ou instrumentos próprios para a perpetração de qualquer delito etc. (art. 14); um outro REGULAMENTO, baixado pelo ACTO de 22 de junho de 1874, bem mais completo, igualmente a organizava em **infantaria** (duas companhias) e em **cavalaria** (uma secção), além de instruir sobre o uniforme, escrituração, armamento, equipamento, mas desde o seu art. 1º advertia que o CORPO DE POLÍCIA - nome da POLÍCIA MILITAR - destinar-se-ia a "auxiliar a justiça, manter a ordem e segurança pública na Província, e acudir aos incêndios, sempre que tenha delles conhecimento"; a destacar, ainda, os seus Capítulos XIII e XIV, verdadeiros **códigos penal militar** e de **processo penal militar**, prevendo crimes, como: deserção, injúria, ameaças, offensas physicas (lesões e homicídios), furto e roubo, em quartel ou contra camarada; faltas e delitos contra o serviço (faltar ao serviço ou embriagar-se, desamparar a guarda ou ronda ou patrulha, dormir ou abandonar o seu posto, desobedecer ordens de superiores); havia penas (prisão, com ou sem fazer serviço, expulsão do Corpo, baixa de posto, limpeza dos quartéis, de armamento etc.) e CONSELHOS, sendo: o CONSELHO DE DISCIPLINA, para os crimes de DESERÇÃO, composto de CAPITÃO mais antigo como PRESIDENTE, e de mais dois OFICIAIS, como VOGAIS, servindo o mais moderno como SECRETÁRIO apenas na fase policial; o CONSELHO DE INVESTIGAÇÃO, para a fase processual, também composto por três OFICIAIS, a exemplo do anterior; e um CONSELHO DE JULGAMENTO, para a pena de demissão de Oficiais e a correspondente aos crimes de deserção e, em geral, a de prisão que exceder de 3 meses, sendo composto

por um PRESIDENTE, um AUDITOR e três VOGAIS; o PRESIDENTE e os VOGAIS seriam tirados dentre os Oficiais do CORPO, e o AUDITOR seria o PROCURADOR FISCAL DA TRESOURARIA PROVINCIAL ou ALGUM OFFICIAL DO CORPO; respeitava-se a hierarquia, pois se o réu fosse um OFFICIAL, o PRESIDENTE "será sempre um official superior, e os vogaes pelo menos de patente igual á do réo"; o CONSELHO DE JULGAMENTO se regulava, "quanto á fórmula do processo, interrogatórios e inquirição de testemunhas, garantias e recursos do réo, funções do Auditor e mais membros do Conselho, pelo que se acha disposto no Alvará de 4 de setembro de 1765 e mais leis, usos e disposições que regem os Conselhos de Guerra e não se oppozerem ao presente Regulamento" (ver arts. 85 e s.).

- (619) - no ESTADO DE SANTA CATARINA, em resultado a essa Lei nº 3.216/17, o GOVERNADOR DO ESTADO, FELIPE SCHMIDT, recebeu em 5 de janeiro de 1917 um ofício do MINISTRO DA GUERRA propondo a assinatura de ACORDO, cujo teor foi remetido em 1º de março daquele ano; aceitando, o GOVERNADOR FELIPE SCHMIDT sancionou a Lei que tomou o nº 1.150, datada de 17 de dezembro de 1917, dando nova organização e garantias à FÔRÇA PÚBLICA - nome pelo qual passou a ser chamada a entidade POLÍCIA MILITAR; por essa lei, também a corporação passava à condição de força auxiliar do EXÉRCITO NACIONAL, como reserva de 1ª linha, e procurava aproximar, o quanto possível, a sua organização nas diferentes armas de INFANTARIA e CAVALARIA, da adotada no EXÉRCITO; o fato teve excelente repercussão na FORÇA PÚBLICA DO ESTADO, saudado como "providência acertadíssima", que deu a ela "maior ef-

ficácia para sua nobre e elevada finalidade"; tudo está relatado com detalhes e transcrições do ACORDO e da Lei, no ALBUM DO CENTENÁRIO - 1835/1935 (mais conhecido como ALMANAQUE DO CENTENÁRIO), da POLÍCIA MILITAR DO ESTADO, p. 50 a 54; a idéia da militarização e unificação das POLÍCIAS MILITARES e, em consequência, da federalização delas, integrando-as ao EXÉRCITO, foi defendida por muitos policiais militares das décadas de 1910, 1920 e 1930; neste sentido, ver, entre outros, RÉGIS, Cantídio Quintino. Idéia em marcha... Florianópolis: 1941. 80 p.; o autor foi Comandante Geral da **PMSC**, de 1935 a 1948.

- (620) - D'AQUINO, Ivo. A conceituação política da Justiça Militar nas constituições do Brasil. Revista Eleitoral da Guanabara, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 117-128, 1969; foi também o autor do anteprojeto do novo CÓDIGO PENAL MILITAR, que resultou na edição de 1969, ora vigente.
- (621) - POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA. Polícia Militar e constituinte: as contra-razões. Florianópolis: Polícia Militar de Santa Catarina, s/d. p. 14 e 15; trabalho apresentado no III Congresso Brasileiro de Polícias Militares, em Belo Horizonte, MG - Fev/1987.
- (622) - idem, p. 25 e 26;
- (623) - DE PLÁCIDO E SILVA, v. 2, op. cit., p. 840 e 841.

- (624) - SELZNICK *apud* SILVA, Benedicto. Dicionário de ciências sociais. - Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. 2. ed. p. 612.
- (625) - MELO, Osvaldo Ferreira de, *op. cit.* p. 12.
- (626) - LEOPOLDO BRAGA *apud* DANI, Iara A. Os tribunais militares e sua competência, *cit.*, p. 43 e 44.
- (627) - *idem*, p. 44.
- (628) - MOREIRA ALVES *apud* DANI, *op. cit.* p. 45 e 46.
- (629) - referia-se o Ministro MOREIRA ALVES ao contido no Decreto-Lei nº 898/69, sobre o conceito dado às INSTITUIÇÕES MILITARES, como sendo a Marinha de Guerra, o Exército e a Aeronáutica Militar.
- (630) - discorda-se desta última colocação; a CARTA MAIOR de 1967 (E.C./69), é bastante clara quanto à sujeição do civil perante o FORO CASTRENSE; quando ela tratou dos TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES, na Seção V, do CAPÍTULO VIII, estava dentro da organização do PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO e ali, no art. 129 e § 1º, estendeu esse FORO MILITAR aos civis, "nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares"; já no momento em que definiu a JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, na Seção VIII do mesmo CAPÍTULO, dizia o legislador constituinte que esta se destinava aos crimes militares, definidos em lei, cometidos pelos INTEGRANTES DAS POLÍCIAS MILITARES o RECURSO DE HABEAS CORPUS nº 53.801- RJ é encontra-

do na RTJ 79/56-68.

- (631) - DANI, op. cit. p. 47; a autora lembra ainda, como reforço à sua conclusão, que a POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL tem seus processos e julgamentos operados pela AUDITORIA MILITAR da 11ª **CJM**, com sede em BRASÍLIA, e aqui não se levantava, ou se deixava de cogitar da condição de **militar** de seus integrantes.
  
- (632) - LAZZARINI, Álvaro. A instituição policial paulista. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 47, v. 130, p. 50, jul./set. 1985.
  
- (633) - idem, p. 52, 53 e 54.
  
- (634) - ibidem, p. 55; sobre o assunto **polícia militar** e **polícia civil**, ver, entre outros, BRANDÃO, Alair Silva. Ensaio sobre a unificação policial - Polícias Militar e Civil. **Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares: campo jurídico**. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, 1987, v. 1, p. 9-56; este artigo é referenciado, também, por LAZZARINI, Álvaro. A instituição policial paulista. cit.
  
- (635) - ibidem, p. 57 e 58; o autor usa o conceito de **instituição** de COELHO, Luiz Fernando. **In**: FRANÇA, R. Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. Coord, de LIMONGI FRANÇA, R. São Paulo: Saraiva, v. 44, p. 512; - sobre o tema "carater militar das Polícias Militares", ver ainda SANTO, José do Espírito. O caráter militar dos integrantes das Po-



lícias Militares, para fins de aplicação do CPM.

Revista O Alferes, Belo Horizonte, Polícia Militar de Minas Gerais, n. 4, set./out./nov./dez., p. 9-21, 1984; o autor na época era MAJOR da **PMMG**.

- (636) - PINTO, Airton de Oliveira. Justiça Militar: elementos de Direito Penal Militar, cit., p. 19.
- (637) - sobre a origem da POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ver, entre outros, NEVES, Carlos Alberto Fernandes & CARVALHO, Erasto Miranda de. Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro: resumo histórico. Rio de Janeiro: Jotanesi Edições, 1988. 2. ed. 32 p.
- (638) - como amostra, a UNIÃO baixou, nos últimos anos, os seguintes textos legais sobre POLÍCIA MILITAR, usando da faculdade que as CARTAS MAGNAS vêm lhe dando: Lei nº 192, de 17 de janeiro de 1936 (reorganizava pelos Estados, e pela União, as Polícias Militares, sendo consideradas reservas do Exército); Decreto-Lei nº 317, de 13 de março de 1967 (reorganizava as Polícias e os Corpos de Bombeiros Militares); Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969 (substituiu o Decreto-Lei nº 317/67); Decreto-Lei nº 1.072, de 30 de dezembro de 1969 (dava nova redação ao art. 3º, "a", do Decreto-Lei nº 667/69); Decreto nº 66.862, de 8 de julho de 1970 (aprovava o Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares - R-200); Decreto-Lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975 (alterava disposições do Decreto-Lei nº 667/69); Decreto nº 82.020, de 20 de julho de 1978 (introduzia modificações e criava novas disposições

no Decreto nº 66.862/70); Portaria Ministerial nº 1.815, de 16 de agosto de 1978, do Exército (aprovava instruções gerais para a nomeação e exoneração de Comandantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares); e Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983 (aprovava o novo Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares - R-200, substituindo o Decreto nº 66.862/70).

- (639) - sobre o tema, ver, entre outros, DIAS, Jair José. Constituição federal e manutenção da ordem pública: uma proposta. **Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares: Campo Jurídico**. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, 1987, v. 1. p. 57-71; SOUZA, Benedito Celso de. Um ensaio sobre a Polícia Militar no campo do Direito Constitucional. ANAIS, cit., p. 73-138; o primeiro é CORONEL da **PMMG** e o segundo é MAJOR da **PMESP**; e BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. **A organização policial e o combate à criminalidade**. Florianópolis: UFSC/CPGD (dissertação de mestrado), 1984. 164 p.
- (640) - LOBÃO, Ferreira, **Código Penal Militar**, cit., p. 27; o tema foi tratado no Capítulo V deste trabalho.
- (641) - idem, p. 15.
- (642) - ibidem, p. 16.
- (643) - ibidem, p. 15.

- (644) - em sentido contrário ao aqui exposto, ver, entre outros:
  - **JPM/TJM/RS**: jan./jun. 1984/388; 1980/138; 1981/219;  
jan./jun. 1989/135; jan./jun. 1988/129; jul./dez.  
1988/127;
  - **JC**: 32/559; 35/511; 42/413;
  - **STF**: **CJ** nº 6.285-1-MG, 22/05/81; **HC** nº 58.131-5-MG,  
09/09/80; **HC** nº 55.512-4-PR; **RHC** nº 57.276-6-SP,  
04/09/79; **HC** nº 57.663-SP, RTJ 93/580.
  - **EJ/TJM/MG** 1989/26 e 27.
  
- (645) - TUBENCHLACK, James. **Tribunal do júri: contradições e so-**  
**luções**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 2. ed. p. 3.
  
- (646) - idem, p. 5.
  
- (647) - ibidem, p. 6.
  
- (648) - RUY BARBOSA **apud** FRANCO, Ary Azevedo. **O júri e a Consti-**  
**tução de 1946**. Rio de Janeiro: Forense, 1956. 2. ed.  
p. 381.
  
- (649) - ibidem, p. 7.
  
- (650) - TUBENCHLACK, op. cit., p. 7.
  
- (651) - a respeito do JÚRI, e mais precisamente da **SOBERANIA DOS**  
**VEREDICTOS**, recorre-se a FRANCO, op. cit., de onde se des-  
taca o ACÓRDÃO do **STF**, no **HC** 30.066-PR, de 28 de janeiro  
de 1948, em que era Relator o Ministro Edgar Costa; do  
corpo longo do Acórdão, alguns trechos, relacionados dire-

tamente com o art. 593, do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (redação dada pela Lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948): "O Júri nunca foi soberano nos seus vereditos. Quando quiseram, de modo expresso, estabelecer que a decisão do Júri é soberana, vêm os próprios legisladores admitir uma soberania de que há apêlo, ou que se submete a outro poder, que, assim, lhe é superior ! (...) No caso em exame, o princípio benfazejo e democrático era o da irrecorribilidade do veredito, porque é êle soberano. Prefere-se a interpretação de desmarcado rigor, porque se foge, até, ao significado da palavra - **soberania** - e isto para sujeitar a decisão do Júri à supervisão do tribunal togado. '**Soberania**' é vocábulo consubstancial à idéia de inapelabilidade. De outra coisa não se cuida a soberania, senão ser absoluta, suprema, e, portanto, é superioridade, é primazia. E o texto quis, precisamente, em consonância com a idéia da emenda, que a jurisdição do tribunal togado não se imiscuisse nesses assuntos afetos à soberania do tribunal popular" (p. 310 e 311); "Mandar a novo Júri não é reformar o veredito? Porque se submete o réu a novo julgamento? Precisamente, porque entendera o tribunal togado que o tribunal popular andara em briga com a justiça, divorciara-se da prova, não fôra bom julgador, decidira com evidente desacêrto. Manifesta-se óbvio aos nossos olhos a missão de emenda, de correção, de censura, do tribunal togado em relação ao veredito do Júri. (...) Se o segundo Júri é quem vai proferir o definitivo veredito, que poderá ser no sentido de restaurar o do primeiro Júri, ou, contrariamente, acolher o pre-julgamento do tribunal togado e decidir contra o que antes fôra julgado, por sem dúvida,

isto corresponde a fazer-se do segundo Júri um supervisor do primeiro" (p. 318 e 319); citando o Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA: "'O veredito é soberano, não pode ser alterado para melhor ou para pior, mas as nulidades podem ser reconhecidas e o Tribunal pode mandar a novo julgamento o acusado'" (p. 354); MAGALHÃES NORONHA também tece críticas, não só ao TRIBUNAL DO JÚRI ("Não se compreende também que, numa era em que se reclama do próprio juiz criminal especialização, (...) que se confie um julgamento a homens que não possuem quaisquer desses conhecimentos, nem deles, talvez, tenham ouvido falar"), como ao aspecto da existência da soberania do júri; diz que não se deve confundir soberania com onipotência, pois a primeira expressão, como o poder incontestável, sem limites e absoluto, não impede que o VEREDICTO DO JÚRI possa ser inteiramente reformado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA, na REVISÃO (art. 626), substituído por outros no PROTESTO POR NOVO JULGAMENTO (art. 607), ambos do CPP), e na APELAÇÃO; concorda, no entanto, que "em matéria de Justiça Criminal, não pode haver decisão inatingível" (Curso de Direito Processual Penal, cit., p. 237, 239 e 240); defensor da instituição do JÚRI, PORTO, Herminio Alberto Marques. Júri: procedimento e aspectos do julgamento. Questionários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, 3. ed., diz, a respeito de soberania, na lição de JOSÉ FREDRICO MARQUES, que ela "deve ser entendida como a impossibilidade de os juizes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa"; para PORTO, quanto à revisão criminal, "a soberania dos veredictos tem seu sentido - impossibilidade de outro órgão jurisdicional modificar a decisão dos jurados, para absol-

ver o réu condenado, ou condenar o réu absolvido pelo Tribunal do Júri - e seus efeitos restritos ao processo enquanto relação jurídico-processual não decidida" (p. 34 e 41, e 42).

- (652) - OROZIMBO NONATO é destacado por FRANCO, Ary Azevedo, op. cit., em julgamento do HC nº 30.264, de 5 de maio de 1948: "Não me parece haja o dispositivo constitucional, § 28 do art. 141, eliminado a possibilidade da absolvição sumária pelo juiz togado. (...) O que ao Júri compete, obrigatoriamente, é o julgamento de crimes dolosos contra a vida de que sejam acusados réus pronunciados pelo juiz togado. Este, porém, não é obrigado a pronunciar o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (art. 411, do Cód. de Proc. Penal)" (p. 110 e 111).
  
- (653) - ver, ainda, sobre o tema **Tribunal do Júri** na **Carta de 1946**, LIMA, Alcides de Mendonça. O poder judiciário na Constituição de 1946. Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Rio de Janeiro, v. 6, n. 27/28, p. 78-98, set./dez. 1948.
  
- (654) - FERREIRA, Wolgran Junqueira. Comentários à Constituição de 1988. Campinas: Julex Livros, 1989, v.1, discorda da redação dada. Diz ele: "parece-nos que não foi feliz, o Constituinte usando o verbo **reconhecer** para iniciar este inciso. A Constituição não **reconhece** ou **desconhece** coisa alguma. **Institui** ou **não institui** alguma coisa" (p. 175).

- (655) - PRONÚNCIA para ARY AZEVEDO FRANCO, "é a decisão pela qual o juiz estabelece a existência de um crime e quem seja o seu autor", e IMPRONÚNCIA, "ou não pronúncia, definiu BORGES DA ROSA, "é a decisão judicial motivada, que julga improcedente a queixa ou denúncia, e absolve o réu da acusação contra êle intentada" (op. cit., p. 78 e 92); TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, v. 4, cit., diz que "IMPRONÚNCIA ocorre quando o magistrado não se convence da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor, e julga a peça acusatória improcedente, e PRONÚNCIA, ao contrário, acontece se o JUIZ se convence da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, proferindo, então, a SENTENÇA DE PRONÚNCIA" (p. 50 e 53); NORONHA também vê PRONÚNCIA como uma SENTENÇA, e a conceitua como "a decisão pela qual o juiz estabelece a existência de um crime e quem seja o seu autor", e IMPRONÚNCIA é quando não está provado o fato típico, ou não há indícios suficientes da autoria, quando o JUIZ julgará improcedente a queixa ou denúncia (op. cit., p. 247 e 251).
- (656) - TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, v. 4, cit., p. 59.
- (657) - TUBENCHLACK, op. cit., p. 159 e 160.
- (658) - NAHUM, Marco Antônio. R. Justiça comum estadual ou justiça militar estadual. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 74, n. 593, p. 472 e 473, mar. 1985.
- (659) - idem, p. 473 e 474.

- (660) - PORTO, Hermínio Alberto Marques. Júri: procedimento e aspectos do julgamento: questionários, cit., p. 45.
  
- (661) - ver, entre outros: **JC**-32/559, 35/511, 40/539, 42/413; na mesma linha: no **STM** - **Ap.** nº 45.448-9-SP (DJU nº 19/05/89) e **R CR** nº 5.670-5-MG (DJU - Suplemento ao nº 18, 28/01/87); no **TJM/MG** - **EJ/TJM/MG**: 1989/41, 42, 43 e 44;
  - na vigência da CARTA de 1946, a JUSTIÇA MILITAR continuava a julgar crimes dolosos contra a vida (homicídio): **Apel.** nº 16.968, Ac. de 13/12/48, DJ 31/08/49, p. 2.516; **Apel.** nº 18.250, Ac. 04/01/50, DJ 26/01/51, p. 26 (MO-RAES, Oswaldo da Costa. Dicionário de jurisprudência penal e processual militar, cit., p. 144) e no **STM: Rev. Cr.** nº 874 - Capital Federal (DO - Parte III, Apenso ao nº 54, 08/03/61);
  - também na vigência da CARTA de 1967: no **TM/RS**: **JPM/TM/RS**: 1981/243; 1982/88; 1982/231; 1982/303; 1982/317; 1983/43; 1983/82; 1983/110; 1983/275; 1984/171; 1985/40; 1986, jan./jun./22; 1986, jan./jun./171; 1987, jan./jun./9; 1988, jan./jun./13; 1988, jan./jun./27; 1988, jul./dez./11; 1988, jul./dez./115; 1989, jan./jun./9; 1989, jan./jun./28; no **STF: Conflito de Jurisdição** nº 6.733-0-SP (**JPM/TM/RS**, jul./dez. 1988/189); **HC** nº 65.762-1-PE (RT 635/399-set. 1988);
  - no chamado "caso Matupá" (MT), quando três assaltantes foram queimados vivos por moradores dessa cidade, em 23/11/90, após tentativa de assalto à casa da família Masonetto, o PROMOTOR DA JUSTIÇA MILITAR da **JNE/MT**, em 3



de maio deste ano, denunciou 7 policiais militares, por homicídio qualificado, pela morte dos assaltantes, mas admite a hipótese de requerer a incompetência da JUSTIÇA MILITAR, pela possibilidade de ser o fato da esfera do TRIBUNAL DO JÚRI, face à CONSTITUIÇÃO;

- ainda recentemente, o **STJ** decidiu pela COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI, por duplo homicídio praticado por POLICIAL MILITAR, mas SEM RELAÇÃO COM O SERVIÇO MILITAR e SEM EMPREGO DA ARMA DA CORPORACÃO (**RHC** nº 472-SP (DJU nº 53- 19/03/90); e o mesmo **STJ** deu competência para a **JNE/SP** em caso de homicídios dolosos, com agente sendo integrante da POLÍCIA MILITAR daquele Estado, e usando ARMA DE PROPRIEDADE MILITAR (**Confl. Comp.** nº 1.621-SP, de 07/03/91); o mesmo fez o TRIBUNAL DE JUSTIÇA de SÃO PAULO, em decisão proferida no **R. Cr.** nº 25.363-3 (RTJ-ESP-89/353); o **STJ**, **Confl. Comp.** nº 1.680-SP, apresentou decisão dando por competente o TRIBUNAL DO JÚRI, por entender que a arma de propriedade militar, utilizada na execução e não considerada na acusação, somente será relevante para eventual desclassificação do crime (DJU nº 124 - 01/07/91).
  
- (662) - ainda do **STM**, outros julgados em crimes dolosos contra a vida (homicídio doloso) após a atual LEI MAIOR: **Apel.** nº 45.187-0-DF - 24/11/88 DJU de 28/03/89; **Apel.** nº 45.537-0-MG - 18/12/89 DJU de 15/02/90; **Apel.** nº 46.032-2-DF-25/09/90 (DJU 18/01/91).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

"Qualquer empresa realmente grande não se realiza sem perigo e, como se diz, as coisas belas são difíceis".

(PLATÃO. A República, cit., p. 210)

1) O DIREITO não é. Está sendo.

A LEI é, se aceita e cumprida.

Mas a JUSTIÇA sempre será, ou melhor, deverá ser. Deverá ser o objetivo maior, a suprema virtude, o elo de ligação das PARTES com o TODO, do HOMEM com a SOCIEDADE.

E a JUSTIÇA, quando materializada num órgão do PODER JUDICIÁRIO chamado de JUSTIÇA MILITAR, torna-se algo mais concreto, mais próximo do homem e, portanto, mais sujeito às falhas, desde que movimentada pelo próprio HOMEM.

A JUSTIÇA MILITAR tem sua existência formal a partir da própria LEI MAIOR, mas sua aceitação definitiva ultrapassa até mesmo essa CARTA de 1988, principalmente se se lembrar que tal documento legal pode estar com seus dias contados, sujeito a uma revisão em 1993.

A relatividade das coisas parece assomar e tomar um lugar de proa.

A existência da JUSTIÇA MILITAR, assim como de outros órgãos previstos na CARTA de 1988, e/ou de suas normas reguladoras, está como que sob a espada de DÂMOCLES, podendo, de um momento para outro, desaparecer do mundo jurídico.

Pode não ser tão simples assim, se se verificar que essa JUSTIÇA CASTRENSE vem de centenas de anos, e foi utilizada pelos mais diversos povos do mundo e nas mais diferentes épocas. Quer no seio de um povo guerreiro, conquistador, como o ROMANO, quer no de um povo mais conquistador e menos guerreiro, como o PORTUGUÊS, o fato é que a JUSTIÇA MILITAR teve sua vida cristalizada nos ordenamentos jurídicos desses povos.

Não será, portanto, a índole guerreira ou a situação política do momento que irá delimitar, por si só, sobre a continuidade ou não da JUSTIÇA MILITAR. E nem o fato de que ela se encontra inserida num texto constitucional parece ser fator decisivo para a manutenção de sua existência.

Tudo irá depender da vontade da SOCIEDADE, ou, melhor dizendo, da vontade daqueles líderes que irão conduzi-la a uma manifestação nesse sentido, ou que, por representá-la num CONGRESSO CONSTITUINTE, ou órgão com poder para tal, irão terçar armas para que ela seja mantida, alterada, ou que desapareça!

A CARTA de 1988, quando foi redigida, os seus redatores - chamados de CONSTITUINTEs - acabaram deixando-a com uma vida curta, numa auto-limitação inconcebível se aceitar-se que uma LEI MAIOR deve ser feita para regular a conduta de uma sociedade por um largo espaço de tempo.

Fatores emocionais e mesmo ocasionais influenciaram no aparecimento das normas constitucionais ora em vigor, não só porque os CONSTITUINTEs eram antes membros do CONGRESSO NACIONAL e não pessoas investidas com poder para redigir uma LEI MAIOR, tão-somente, mas porque o BRASIL estava saindo de um longo período de regime militar, iniciado em 1964 e que se foi encerrando no final da década de 1970 e início da de 1980.

No caso da JUSTIÇA MILITAR ocorreu uma forte ligação entre ela e esse regime militar, senão porque ambos eram militares, mas, e de forma especial, em razão de julgamentos de CRIMES POLÍTICOS que lhe foram impostos.

Esse fato ainda hoje pesa contra a JUSTIÇA CASTRENSE, mesmo que no novo texto constitucional tal competência não mais esteja prevista, e até, desde 1934 para a JMF ou 1946 para as JMEs integre o PODER JUDICIÁRIO, como efetivamente um de seus órgãos, sem qualquer ligação e/ou dependência das FORÇAS MILITARES, às quais antes pertenciam.

Com a possibilidade de revisão constitucional marcada para após cinco anos contados da promulgação da CONSTITUIÇÃO de 1988 - ou seja, 5 de outubro de 1993 - naturalmente deverão aflorar ressentimentos e/ou opiniões desfavoráveis à permanência da JUSTIÇA MILITAR ou à redução de sua competência, e então mais facilmente irão pesar ainda palavras sobre o passado recente do que a argumentação mais sólida, como, por exemplo, a que foi exposta neste trabalho.

Nessa mesma linha de raciocínio, pode-se até dizer que a CONSTITUIÇÃO de 1988 não é. Ela está sendo. Pelo menos até 1993.

2) Com os dados aqui reunidos pretendeu-se, não a simples manutenção da JUSTIÇA MILITAR, porque vem ela de longa data, mas a apresentação de informações sobre esse assunto, tendo como base maior o teor da CARTA de 1988.

Desde o início, a intenção foi uma só: procurar fazer com que se tivesse uma visão sobre a JUSTIÇA MILITAR, pelo menos básica, a partir da qual outros estudos pudessem ser efetuados a respeito desta mesma temática.

Dai, a preocupação de se ter uma noção ampla sobre JUSTIÇA MILITAR, trazendo ao debate um retrato de outras épocas onde já se tinha detectado essa JUSTIÇA ESPECIAL.

Por isto, também, a necessidade de se mostrar os primeiros passos da JUSTIÇA no BRASIL, vinda de PORTUGAL, e de forma particular, da JUSTIÇA MILITAR, passando-se pelos anos afora e chegando-se aos dias atuais.

As CONSTITUIÇÕES do BRASIL mereceram destaque, até como uma forma de se ver a evolução do tratamento dado à JUSTIÇA MILITAR nos diversos momentos do País. O mesmo quanto aos diversos CÓDIGOS MILITARES - SUBSTANTIVOS e ADJETIVOS - que vigoraram em todos esses anos.

Para tudo isso, não se dispensou a opinião de qualquer autor que pudesse trazer algum tipo de contribuição, pois, volta-se a dizer, a preocupação seria a junção do maior número de dados. Mas isso não impediu - pelo contrário - de se dar ao trabalho uma linha claramente definida, voltada preferencialmente à manutenção da JUSTIÇA MILITAR no BRASIL, na esfera FEDERAL e nos ESTADOS.

Tornou-se evidente que ajustes devem ser feitos para um melhor funcionamento da JUSTIÇA MILITAR e com o objetivo central de que ela seja mais um elo de ligação entre o HOMEM e a SOCIEDADE, todos buscando JUSTIÇA.

Tomando-se por base o teor da atual LEI MAIOR, as NORMAS PENAIIS MILITARES e PROCESSUAIS PENAIIS MILITARES - além de alguns acertos na ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR - deverão ser reestudadas, e sofrer modificações, não só aquelas apontadas neste trabalho, mas, e também, outras que não chegaram a ser mencionadas em decorrência de limitação desta dissertação.

Dentro dessa esquemática, a JUSTIÇA MILITAR deve ser mantida para o julgamento dos CRIMES MILITARES, definidos

em lei, e nunca para os CRIMES DE MILITARES. No primeiro caso, ela continuaria a ser uma JUSTIÇA ESPECIAL, destinada ao DELITO MILITAR, cujos agentes poderiam ser o MILITAR ou o CIVIL, e, no segundo, ela tornar-se-ia, obrigatoriamente, uma JUSTIÇA DE EXCEÇÃO, eis que abrangendo apenas os CRIMES DOS MILITARES, numa clara e abusiva competência que estaria privilegiando ou prejudicando apenas uma classe da sociedade.

Voltada para o CRIME MILITAR, jamais a JUSTIÇA CASTRENSE deverá ser requisitada para o julgamento de CRIME POLÍTICO.

A sociedade brasileira está evoluindo e com ela as regras jurídicas vão sofrendo transformações. Estas, devem estar submetidas, não a emoções momentâneas, ou a situações passageiras, mas sim aos interesses de todos, desde que elas reflitam mais uma aproximação do HOMEM no seio da SOCIEDADE. De um ajustamento da PARTE com o TODO.

Para isso, deve a JUSTIÇA MILITAR trazer a sua contribuição, com a sua especialização no julgamento de CRIMES MILITARES, baseada nas decisões de JUIZES TOGADOS e JUIZES MILITARES, somando o conhecimento técnico-jurídico com o conhecimento técnico-militar, isto é, saber jurídico com saber militar.

Por outro lado, a experiência dos SABRES com as TOGAS, de bons resultados demonstrados em muitos anos, pode e deve ser vista como uma forma de se distribuir JUSTIÇA.

3) Como últimas palavras, é oportuno que se ressalte a necessidade da valorização do HOMEM, e não do PODER.

Nessa visão, o DIREITO e a LEI não poderão ser instrumentos de manutenção do PODER, e sim servir à sua natural limitação. Por outro lado, terá que ocorrer uma melhor definição dos

DIREITOS e dos DEVERES do HOMEM.

Eis aí um objetivo para o DIREITO, começando com a LEI, e culminando com a JUSTIÇA.

Por tudo isso, experiências que até agora deram certo, como a JUSTIÇA MILITAR, devem ser apreciadas com mais cuidado. Mudar por mudar, sem se ter a noção exata do resultado a ser obtido, é um passo que não deve ser dado. No limiar do terceiro milênio, o HOMEM não se pode mais permitir tais aventuras.

Mude-se, portanto, o que não mais servir ao HOMEM. Elimine-se, até, o que só causa transtorno e dificuldade na caminhada em direção ao seu aperfeiçoamento, no MUNDO SENSÍVEL e no MUNDO DAS IDÉIAS, como diria PLATÃO.

Um passo nesse sentido, por pequeno que seja, dará a TODOS a possibilidade de avistar no horizonte do MUNDO DAS IDÉIAS, as LUZES que irão orientar o HOMEM no seu aprimoramento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (001) - AGUIAR, Roberto A. R. de. Os militares e a constituinte. São Paulo: Editora Alfa-ômega, 1986. 88 p.
- (002) - ALMEIDA, Cândido Mendes de. Ordenações Filipinas. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. Livro I - 411 p., Livros II e III - p. 415-775, Livros IV e V - p. 779-1487.
- (003) - ALMEIDA, Heitor Luiz Gomes de. A Justiça Militar e as propostas pré-constitucionais. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 17-31, 1986/87.
- (004) - ----- A Justiça Militar Estadual. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 35-41, 1986/87.
- (005) - ----- Assembléia Nacional Constituinte e o Superior Tribunal Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 8, n. 9/10, p. 7-22, 1984/85.
- (006) - AMARANTE, Napoleão X. do. Vocação jurídica para uma constituição analítica. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 13, p. 17-29, dez 1986.



- (007) - AMATO, Mário. Respeito à Carta. São Paulo: Jornal Folha de S. Paulo, 11 de setembro de 1988.
  
- (008) - ARRUDA, João Rodrigues. Do cabimento do habeas corpus nas transgressões militares. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 271-304, 1988.
  
- (009) - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS. A Justiça Militar Estadual e a Constituinte: Aspectos fundamentais: objeções e respostas. Porto Alegre: Tribunal Militar do Rio Grande do Sul, 1987. 15 p.
  
- (010) - AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Arquivos da Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, 15 p., mar. 1990.
  
- (011) - BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969 (Curso de Direito Penal Militar). São Paulo: Editora Juriscredi, 1972. 2 v. 435 p. e 391 p.
  
- (012) - BANDEIRA, Esmeraldino O. T. Direito, justiça e processo militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919. 2. ed. 2 v. 415 p. e 381 p.
  
- (013) - BARBOSA, Ruy. Delito militar: levante de 14 de novembro de 1904. Obras seletas de Rui Barbosa: trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1961. v. 10. 288 p.

- (014) - ----- Ruy Barbosa e o exército (conferência às classes armadas). Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1949. 184 p.
  
- (015) - BARBOSA, Raymundo Rodrigues. História do Superior Tribunal Militar. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952. 336 p.
  
- (016) - BARRETO, Adalberto. I Congresso de Direito Penal Militar: saudação em nome da comissão organizadora. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, Anais do I Congresso Brasileiro de Direito Penal Militar, 1958. p. 247-268.
  
- (017) - BARROS, Marco Antônio de. A competência da justiça militar estadual. Revista Justitia, São Paulo, v. 47, n. 128, p. 16-18, jan./mar. 1985.
  
- (018) - BARROSO, Gustavo. O regulamento do Conde de Lippe. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 7, n. 8, p. 101-105, 1983.
  
- (019) - BASTOS, Celso Ribeiro & Martins, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989. 2. ed. 620 p.
  
- (020) - BASTOS JÚNIOR, Edmundo José de. A organização policial e o combate à criminalidade. Florianópolis: UFSC/CPGD (dissertação de mestrado), 1984. 164 p.

- (021) - ----- Direito Penal Militar. (apostilas, obra incompleta, inédita). Florianópolis: 1980.
- (022) - BASTOS, Márcio Thomaz. A OAB e a nova Constituição. São Paulo: Jornal Folha de S. Paulo, 18 de julho de 1988.
- (023) - BASTOS, Paulo Cesar. Superior Tribunal Militar: 173 Anos de história. Brasília: Superior Tribunal Militar, 1981. 114 p.
- (024) - BEVILAQUA, Clóvis. Código Penal Militar: esclarecimentos preliminares. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 5, n. 6, p. 11-32, 1980.
- (025) - BIASUTTI, Luiz Carlos. O Ministério Público e os critérios de competência da justiça militar estadual. Revista Justitia, São Paulo, v. 39, n. 99, p. 233-244, set./dez. 1977.
- (026) - BICUDO, Hélio. O poder do novo Estado brasileiro. São Paulo: Jornal Folha de S. Paulo, 19 de setembro de 1988.
- (027) - BLASI, Paulo Henrique. A descentralização como instrumento da justiça social: tese nº 27. Anais da IX Conferência Nacional dos Advogados. Florianópolis: 1982. p. 581-603.

- (028) - BONAVIDES, Paulo & ANDRADE, Paes de. Histórico constitucional do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1989. 940 p.
- (029) - BRANDÃO, Alair Silva. Ensaio sobre a unificação policial - polícias militar e civil. Belo Horizonte: Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares: campo jurídico. v. 1, 1987. p. 9-56.
- (030) - BRANDÃO NETO, João Marques. A constituinte e os debates entre a população. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos. Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 35-46, dez 1985.
- (031) - BRASIL. Código de Menores. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Org. dos textos e notas por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1989. 9. ed. 120 p.
- (032) - BRASIL. Código de Processo Penal - Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.
- (033) - BRASIL. Código de Processo Penal Militar - Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.
- (034) - BRASIL. Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.
- (035) - BRASIL. Código Penal da Armada. Decreto nº 18, de 7 de março de 1891.

- (036) - BRASIL. Código Penal Militar - Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.
  
- (037) - BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Org. por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1988. 168 p.
  
- (038) - BRASIL. Constituição (1967). Anais da Constituição de 1967. Brasília: Senado Federal, 1967. 6 v.
  
- (039) - BRASIL. Estatuto dos Militares. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.
  
- (040) - BRASIL. Lei da Organização Judiciária Militar - Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969.
  
- (041) - BRASIL. Lei do Serviço Militar e seu Regulamento. Brasília: Estado-Maior das Forças Armadas, 1986. 159 p.
  
- (042) - BRASIL. Normas reguladoras do regime disciplinar nos colégios militares (NRRD/DEPA). Ministério do Exército. Nota de Serviço nº 02-S/2/DEPA, de 11 de junho de 1990.
  
- (043) - BRASIL. Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975.
  
- (044) - BRASIL. Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) - R-4. Decreto nº 90.608, de 4 de dezembro de 1984.

- (045) - BRASIL. Regulamento Disciplinar para a Marinha (RDMAR). Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983.
- (046) - BRASIL. Regulamento Processual Criminal Militar de 16 de julho de 1895. Rio de Janeiro: Supremo Tribunal Militar (Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893).
- (047) - BRIGAGÃO, Clóvis. A militarização da sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985. 93 p.
- (048) - BRÜGGEMANN, Newton Fernandes. A constituinte possível. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 9, jun. 1984.
- (049) - CAMPOS, Benedicto de. A questão da constituinte: uma análise marxista. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1985. 171 p.
- (050) - CARNEIRO, Mário Tibúrcio Gomes. A jurisdição dos tribunais militares em tempo de guerra em face do disposto na Constituição de 1937, nos artigos 172, § 1º e 173. Arquivo de Direito Militar, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 69-78, out./dez. 1943.
- (051) - ----- A Justiça Militar na Constituição de 1937. Arquivo de Direito Militar, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 139-159, jan./abr. 1944..

- (052) - \_\_\_\_\_. Conceito de assemelhado estabelecido por preceito constitucional e seus lógicos e corolários jurídicos. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, Anais do I Congresso Brasileiro de Direito Penal Militar, 1958. p. 291-295.
- (053) - \_\_\_\_\_. Estudos de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: 1959. 181 p.
- (054) - CARVALHO, Joneval Gomes de. Justiça Militar: um real necessidade. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares: campo jurídico. v. 2, 1987. p. 113-126.
- (055) - CARVALHOSA, Modesto. A Carta de 1988 e o Brasil real. São Paulo: Jornal Folha de S. Paulo, 29 de setembro de 1988.
- (056) - CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. Constituição federal brasileira: comentários. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902. 411 p.
- (057) - COELHO, Kleber de Carvalho. A dualidade do foro castrense. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 7, n. 10, p. 79-84, 1983.
- (058) - \_\_\_\_\_. A situação do PM em face da lei penal militar. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 5, n. 8, p. 63-71, 1978.

- (059) - COELHO, Luiz Fernando. Instituição (verbetes). FRANÇA, R. Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 44. p. 511-518.
  
- (060) - CORRÊA, Oscar Dias. Do Poder Judiciário. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). Constituição de 1988: o avanço do retrocesso. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 123-135.
  
- (061) - CORRÊA, Univaldo. A liberdade e a administração pública na constituição federal. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 18, p. 85-102, set./1989.
  
- (062) - ----- Platão e a natureza da justiça. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 21, p. 83-93, dez. 1990.
  
- (063) - COSTA, Álvaro Mayrink da. Crime Militar. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. 404 p.
  
- (064) - COSTA, Antônio Carlos Gomes da, et alii. Brasil: criança, urgente. A Lei 8.069/90. São Paulo: Columbus Cultural Editora, 1990. 181 p.
  
- (065) - COSTA FILHO, Milton Menezes da. A justiça militar no contexto do poder judiciário do Brasil: aspectos específicos. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 87-120, 1988.



- (066) - COSTA JR., Paulo José. Comentários ao Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 1. 507 p.
- (067) - CRETELLA JR., José. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1977. 5. ed. 717 p.
- (068) - ----- Curso de liberdades públicas. Rio de Janeiro: Forense, 1986. 205 p.
- (069) - ----- Dicionário de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 3. ed. 555 p.
- (070) - CYSNEIROS, Amador. Código Penal Militar: comentado. Rio de Janeiro: Edição do autor, 1944. v. 1. 283 p.
- (071) - DANI, Iara A. Os tribunais militares e sua competência. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 6, n. 7, p. 37-48, 1981/82.
- (072) - D'AQUINO, Ivo. A conceituação política da Justiça Militar nas constituições do Brasil. Revista Eleitoral da Guanabara, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 117-128, 1969.
- (073) - DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Brasília: Senado Federal, 1988. 16 v. 14.382 p.

- (074) - DIAS, Jair José. Constituição federal e manutenção da ordem pública: uma proposta. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares: campo jurídico, 1987. v. 1. p. 57-71.
- (075) - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Belo Horizonte: Justiça Militar de Minas Gerais, 1989. 198 p.
- (076) - ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. Doutrina. Rio de Janeiro: ESG, 1989. 337 p.
- (077) - EXÉRCITO BRASILEIRO. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME). Legislação de segurança interna: Col 119-1. Rio de Janeiro de 1970.
- (078) - ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal brasileiro anotado: Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955. 3. ed. v. 7. 539 p.
- (079) - FAGUNDES, Major João Batista da Silva. O crime político na Justiça Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 4, p. 83-103, 1978.
- (080) - FERNANDES, Alm. Esq. Octávio J. S. O Superior Tribunal Militar e a Legislação de Segurança Nacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 7, n. 8, p. 7-38, jan./dez. 1983.

- (081) - FERNANDES, Florestan. A Constituição de 1988. São Paulo:  
Jornal Folha de S. Paulo, 4 de outubro de 1988.
- (082) - FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Constituinte: assembleia -  
processo - poder. São Paulo: Editora Revista dos Tribu-  
nais, 1986. 2. ed. 74 p.
- (083) - FERREIRA, Antônio Gomes. Dicionário de latim-português.  
Porto, Portugal: Porto Editora, 1983. 1240 p.
- (084) - FERREIRA, Célio Lobão. A competência da Justiça Militar  
na nova constituição. Revista do Superior Tribunal Mi-  
litar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 29-31, 1986/87.
- (085) - ----- Atos privativos do juiz-auditor no processo penal  
militar. Brasília: 1989. 32 p.
- (086) - ----- Crimes contra a segurança do Estado. Rio de Ja-  
neiro: Liber Juris, 1982. 486 p.
- (087) - ----- Crimes contra a segurança do Estado (anotações à  
Lei nº 7.170, de 14/12/1983). Revista do Superior Tri-  
bunal Militar, Brasília, v. 8, n. 9/10, p. 23-88,  
1984/1985.
- (088) - ----- Direito Penal Militar. Brasília: 1975. 210 p.
- (089) - ----- Espionagem e revelação de segredos no DL 898/69.  
Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 3, n.  
3, p. 21-33, 1977.

- (090) - FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O anteprojeto dos notáveis. São Paulo: Saraiva, 1987. 105 p.
- (091) - FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira: arts. 22 a 53. São Paulo: Saraiva, 1990. 2. v. 677 p.
- (092) - FERREIRA, Wolgran Junqueira. Comentários a Constituição de 1988. Campinas (SP): Editora Julex Livros, 1989. 3. ed. 3 v. 510 p. p. 513-994, e p. 995-1417.
- (093) - FIGUEIRÊDO, Sara Ramos de. Justiça Militar. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 5, n. 17, p. 99-142, jan./mar. 1968.
- (094) - FILOCRE, Laurentino de Andrade. Direito militar e Justiça Militar. Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 7-11, dez. 1985.
- (095) - FRAGOSO, Augusto. A Justiça Militar e a reforma judiciária (conferência apresentada no dia 18 de março de 1976, em Brasília, no "Ciclo de Conferências sobre a Reforma do Poder Judiciário", promovido pelo Clube dos Advogados do Distrito Federal - fotocópias. 20 p.
- (096) - \_\_\_\_\_. A nova Lei de Segurança Nacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 5, p. 23-51, 1979.

- (097) - \_\_\_\_\_. Legislação de segurança nacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 1, n. 1, p. 103-193, 1975.
- (098) - FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lei de Segurança Nacional: uma experiência antidemocrática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980. 59 p.
- (099) - FRANCO, Ary Azevedo. O Júri e a Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Forense, 1956. 2. ed. 416 p.
- (100) - FUNDAÇÃO PETRÔNIO PORTELLA. Mapa geral das idéias e propostas para a nova constituição (rastreamento - através de artigos publicados pela imprensa - dos debates provocados pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (COMISSÃO AFONSO ARINS))- fotocópias.
- (101) - GARCEZ, Aroldo. A saga da lei: o julgador, o crime e o castigo. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul (EDUCS), 1990. 168 p.
- (102) - GIORDANI, Mário Curtis. Iniciação ao direito romano. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986. 278 p.
- (103) - GODINHO, Gualter. Considerações sobre o projeto de anistia política. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 5, n. 6, p. 69-73, 1980.

- (104) - ----- Legislação de segurança nacional e Direito Penal Militar: votos e julgados no Superior Tribunal Militar.  
São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982. 255 p.
  
- (105) - GOULART, Clóvis de Souto. Assembléia nacional constituinte: viabilidade jurídica para sua convocação? Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 9, p. 94-102, jun 1984.
  
- (106) - ----- O poder constituinte originário: formas de manifestação. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 13-19, dez 1985.
  
- (107) - GRAU, Eros Roberto. A constituinte e a constituição que queremos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. 84 p.
  
- (108) - GUSMÃO, Chrysólito de. Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915. 394 p.
  
- (109) - HELLER, Hermann. Teoria do Estado. Trad. de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968. 374 p.
  
- (110) - HERRERA, Renato Astrosa. Derecho Penal Militar. Santiago (Chile): Editorial Jurídico de Chile, 1974. 2. ed. 493 p.

- (111) - HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. 34 p.
  
- (112) - HUNGRIA, Nelson. Discurso proferido no dia 8 de julho de 1958, no I Congresso Brasileiro de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, Anais do I Congresso Brasileiro de Direito Penal Militar, 1958. p. 352-355.
  
- (113) - IHERING, Rudolf von. A luta pelo direito. Trad. de Richard Paul Neto. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. 122 p.
  
- (114) - INACARATO, Luiz Marcelo. Justiça Militar Estadual. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 65, n. 488, p. 283-292, jun 1976.
  
- (115) - ----- . Polícia Militar - Justiça Militar Estadual. Revista Justitia, São Paulo, v. 38, n. 92, p. 183-197, jan/mar 1976.
  
- (116) - ÍNDICE DA LEGISLAÇÃO DO EXÉRCITO. Manual técnico (I 27-290). Rio de Janeiro: Ministério da Guerra, Publicação do Estabelecimento General Gustavo Cordeiro de Farias. 1957. 3 v. 587 p., 695 p. 620 p.
  
- (117) - JAGUARIBE, Hélio. A Constituição de 1988. São Paulo: Jornal Folha de S. Paulo, 16 de outubro de 1988.

- (118) - JESUS, Damásio E. de. Comentários ao Código Penal. São Paulo: Saraiva, 1985. 1. v. 570 p.
- (119) - JORNAL FOLHA DE S. PAULO - editoriais de 3 de setembro de 1988, de 12 de setembro de 1988, e de 6 de outubro de 1988.
- (120) - JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Florianópolis.
- (121) - JURISPRUDÊNCIA PENAL MILITAR. Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Tribunal Militar do Rio Grande do Sul.
- (122) - JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Reforma do poder judiciário: memorial. Porto Alegre: Set 1975. 18 p.
- (123) - KELSEN, Hans. A justiça e o direito natural. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado-Editor, Sucessor, 1979. 2. ed. 175 p.
- (124) - LANA, João Bosco Cavalcanti & PASSOS, Celso Gabriel Rezendes. Comentários à Constituição Federal. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989. 3. v. 138 p.
- (125) - LAZZARINI, Álvaro. A Constituição Federal de 1988 e as infrações penais militares. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 27, n. 108, p. 147-154, out./dez. 1990.



- (126) - \_\_\_\_\_. A Instituição Policial Paulista. Revista Justiça, São Paulo, v. 47, n. 130, p. 48-59, jul./set. 1985.
- (127) - LIMA, Alcides de Mendonça. O poder judiciário na Constituição Federal de 1946. Arquivos do Ministério de Justiça e Negócios Interiores, Rio de Janeiro, v. 6, n. 27/28, p. 78-98, set./dez. 1948.
- (128) - LIMA, Antônio Sebastião de. Poder constituinte e constituição. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983. 128 p.
- (129) - LINHARES, Marcelo Jardim. Responsabilidade penal. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1. 634 p.
- (130) - LINS, Edmundo Pereira. Conceituação de crime militar. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 16, n. 63, p. 481-506, out. 1927.
- (131) - LOBO, Hélio. Sabres e togas: a autonomia judicante militar. Rio de Janeiro: 1960. 2. ed. 176 p.
- (132) - LOUREIRO, Osman. Dos crimes especiais. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, s/d. 433 p.
- (133) - MAGALHÃES, Délio. O menor no Direito Penal Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 4, p. 39-52, 1978.

- (134) - MAGALHÃES, Jorge de Miranda. Crime militar. Arquivo do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, v. 36, n. 150, p. 112-143, abr./jun. 1979.
  
- (135) - MALAN, Alfredo Souto. Missão militar grancesa de instrução junto ao exército brasileiro. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1988. 267 p.
  
- (136) - MALUF, Sahid. Direito Constitucional. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979. 11. ed. 520 p.
  
- (137) - MARQUES, Fernando Pereira. Exército e sociedade em Portugal: no declínio do antigo regime e advento do liberalismo. Lisboa, Portugal: Editora A Regra do Jogo, 1981. 320 p.
  
- (138) - MARQUES, José Frederico. A Justiça Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 6, n. 7, p. 9-15, 1981/1982.
  
- (139) - ----- Elementos de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. 4. 444 p.
  
- (140) - MARQUES, Oswaldo Henrique Doek. Das lesões corporais praticadas na mesma pessoa por dois policiais: um civil e outro militar. Competência da Justiça Comum ou Militar? Revista do Processo, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 140-156, jul./set. 1980.

- (141) - MELLO, Waldyr Jansen. Manual do candidato à graduado. Curitiba: Editora Cartaz. s/d. 23. ed. 298 p.
- (142) - MELLO, Washington Vaz de. História do direito brasileiro. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 67-71, 1986/1987.
- (143) - MELO, Oswaldo Ferreira de. Dicionário de direito político. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 143 p.
- (144) - MIRANDA, Expedito Hermes Rego & MOTA, Orlando Ferreira da. Guia de instrução Militar. Rio de Janeiro: Estabelecimento General Gustavo Cordeiro de Farias, 1968. 554 p.
- (145) - MIRANDA, Pontes de. História e prática do habeas-corpus. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1951. 2. ed. 552 p.
- (146) - MIRANDA, Teócrito. A competência da Justiça Militar. Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, Rio de Janeiro, v. 3, n. 10, p. 153-158, jul./set. 1965.
- (147) - MONTEIRO, Marly Valle. Segurança nacional. Revista de Direito Militar. Brasília, v. 3, n. 5, p. 55-58, abr./set. 1976.
- (148) - MORAES, Osvaldo da Costa. Conceito de Crime Militar. Crimes Militares em Tempo de Paz. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 3, n. 5, p. 91-104, abr./set. 1976.

- (149) - ----- Dicionário de jurisprudência penal e processual militar. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1955. 268 p.
- (150) - MUÑOZ, Ildefonso M. Martinez. Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. 355 p.
- (151) - NAHUM, Marco Antônio R. Justiça comum estadual ou justiça militar estadual. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 74, n. 593, p. 472-474, mar. 1985.
- (152) - NAISBITT, John. Megatendências: as dez transformações ocorrendo na sociedade moderna. Trad. de José Eduardo Mendonça. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1987. 251 p.
- (153) - NAISBITT, John & ABURDENE, Patricia. Megatrends 2000: dez novas tendências de transformação da sociedade nos anos 90. Trad. de Cecília Gouvêa Dourado. São Paulo: Amana-Key Editora, 1990. 411 p.
- (154) - NEVES, Carlos Alberto Fernandes & CARVALHO, Erasto Miranda de. Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro: resumo histórico. Rio de Janeiro: Jotanesi Edições, 1988. 2. ed. 32 p.
- (155) - NEWLANDS JÚNIOR, T. S. Justiça Militar Estadual: polícia militarizada. Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, v. 110, p. 218-222, set./dez. 1909.

- (156) - NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Leis especiais: aspectos penais. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1988. 337 p.
- (157) - NORONHA, E. Magalhães. Curso de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 1978. 10. ed. 510 p.
- (158) - OLIVEIRA, Flávio Roberto Soares de. O civil e a Justiça Militar Estadual. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Belém, v. 28, n. 32, p. 64-72, 1984.
- (159) - PARANHOS, Carlos Alberto Teixeira. A Justiça Militar no cenário internacional. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 33-54, 1988.
- (160) - PASOLD, Cesar Luiz. A condição instrumental da constituinte. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 61-63, dez. 1985.
- (161) - \_\_\_\_\_. Justiças. Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 13, p. 63-68, dez. 1986.
- (162) - PASSARINHO, Jarbas. As duas faces da constituição. São Paulo: Jornal Folha de S. Paulo, 11 de setembro de 1988.
- (163) - PAUPÉRIO, A. Machado. Direito e poder. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 100 p.

- (164) - PEIXOTO, Antônio Geraldo. A Justiça Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 179- 222, 1988.
- (165) - ----- . A Justiça Militar na nova constituição. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 261, n. 101, p. 43-46, jan./mar. 1989.
- (166) - PEREIRA, Almir de Lima. A Polícia Militar e o foro especial. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Belém, v. 24, n. 21, p. 13-16, 1980.
- (167) - PESSÔA, Ruy de Lima. Crimes militares. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 147-161, 1988.
- (168) - ----- . Superior Tribunal Militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 15-21, 1988.
- (169) - PINHEIRO, Antônio Florência de Lima. O código de vencimentos e vantagens dos militares. São Paulo: Editora Guia Fiscal, 1956. 416 p.
- (170) - PINHEIRO, Jacy Guimarães. Disciplina e coragem do "militaris romanus". Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 9, n. 11/12, p. 57-66, 1986/87.

- (171) - \_\_\_\_\_. Flavius Petrus Sabbatius e Justinianus (527-565, d.C.) = O direito romano e sua importância. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 1, n. 1, p. 93-102, 1975.
  
- (172) - \_\_\_\_\_. O Conde de Lippe e seus artigos de guerra. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 4, n. 4, p. 61-69, 1978.
  
- (173) - PINTO, Airton de Oliveira. Justiça Militar: elementos de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Apex Gráfica e Editora, 1975. 149 p.
  
- (174) - PLATÃO. A República: diálogos I. Trad. de Sampaio Marinho. Lisboa, Portugal: Publicações Europa-América, 1975. 355 p.
  
- (175) - PLATÓN. Obras completas. Trad. do grego por Francisco P. Samaranch *et alii*. Madrid: Aguilar S. S. de Ediciones, 1990. 2. ed. 1715 p.
  
- (176) - POLETTI, Ronaldo. Da constituição à constituinte. Rio de Janeiro: Forense, 1986. 175 p.
  
- (177) - POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA. Álbum do centenário. - 1835-1935 - Florianópolis: Polícia Militar de Santa Catarina, 1935. 174 p.

- (178) - POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Polícia Militar e a constituinte: as contra-razões.** Florianópolis, Gráfica da PMSC, 1987. 42 p.
  
- (179) - PORTANOVA, Rogério Silva. Ideologia e convocação da constituinte. **Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos,** Florianópolis, UFSC, CPGD, n. 11, p. 47-55, dez. 1985.
  
- (180) - PORTO, Herminio Alberto Marques. **Júri: procedimento e aspectos do julgamento: questionários.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 3. ed. 327 p.
  
- (181) - PRATES, Homéro. **Código de Justiça Militar.** Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939. 556 p.
  
- (182) - RANGEL, Leyla Castello Branco. **Anteprojeto constitucional - quadro comparativo: anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais e texto constitucional vigente.** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986. 325 p.
  
- (183) - REALE JÚNIOR, Miguel. Desfazendo a desconfiança. São Paulo: **Jornal Folha de S. Paulo,** 22 de setembro de 1988.
  
- (184) - RÉGIS, Cantídio Quintino. **Idéia em marcha ...** Florianópolis: 1941. 80 p.
  
- (185) - REICHARDT, H. Canabarro. **Código Penal Militar.** Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº Editor, 1945. 407 p.



- (186) - ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. São Paulo: Saraiva, 1986. 227 p.
- (187) - ROCHA, Lincoln Magalhães da. O novo Código Penal Militar e o conceito de crime militar. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 1, n. 1, p. 195-220, 1975.
- (188) - RODRIGUES, Newton. Constituição: expectativas e desilusões. São Paulo: Jornal Folha de S. Paulo, 21 de setembro de 1988.
- (189) - RODRIGUES, Oswaldo Lima. Identificação do crime militar. Maricá: 1974. v. 1. 178 p.
- (190) - \_\_\_\_\_. O crime político. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 4, n. 7, p. 35-50, jan./jun. 1977.
- (191) - ROMEIRO, João. Um velho advogado na Justiça Militar. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1962. 458 p.
- (192) - ROMEIRO, Jorge Alberto. Crimes puramente militar e próprio militar: o perdão judicial no Código Penal Militar com um apelo ao Supremo Tribunal Federal. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, v. 10, n. 1, p. 229-242, 1988.
- (193) - RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e justiça: a função social do judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 66-94.

- (194) - SALDANHA, Nelson. O poder constituinte. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. 103 p.
- (195) - SALGADO, Anna Lúcia Pimentel Barbosa. O assemelhado: breves considerações. Revista de Direito Militar, Brasília, v. 4, n. 7, p. 113-118, jan./jun. 1977.
- (196) - SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. Comentários à nova constituição brasileira. São Paulo: Atlas, 1989. v. 1. 303 p.
- (197) - SANTA CATARINA. Código de Divisão e Organização Judiciário do Estado de Santa Catarina. Lei nº 5.624, de 9 de novembro de 1979 (atualizado até 1990).
- (198) - SANTA CATARINA. Constituição do Estado de Santa Catarina. Florianópolis: Assembléia Legislativa, Imprensa Oficial do Estado de Santa Catarina, 1989. 120 p.
- (199) - SANTA CATARINA. Polícia Militar. Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Santa Catarina. Lei nº 6.218, de 10 de fevereiro de 1983.
- (200) - SANTA CATARINA. Polícia Militar. Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina (RDPMSC). Decreto nº 12.112, de 16 de setembro de 1980.
- (201) - SANTIAGO, Ruy. Guia para a instrução militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1938. 7. ed. 782 p.

- (202) - SANTO, José do Espírito. O caráter militar dos integrantes das Polícias Militares. Revista O Alferes, Belo Horizonte, Polícia Militar de Minas Gerais, n. 4, p. 9-21, set./out./nov./dez. 1984.
  
- (203) - ----- O direito militar aplicável aos policiais e bombeiros militares. Belo Horizonte: Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, 1989. 250 p.
  
- (204) - SANTO, Vicente Antônio do Espírito. Compêndio para a cadeira de direito da escola militar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902. 2 v. 440 p. e 372 p.
  
- (205) - SANTOS, Jorge Boaventura. Introdução à sociologia da administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e justiça: a função social do judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 39-65.
  
- (206) - SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1990. 14. ed. 1. v. 377 p.
  
- (207) - SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial. Trad. de Maria Helena Pires Martins. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979. 354 p.
  
- (208) - SEGURADO, Milton Duarte. O direito no Brasil. São Paulo: José Buschatsky Editor e Editora Universidade de São Paulo, 1973. 498 p.

- (209) - SILVA, Benedicto. Dicionário de ciências sociais. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. 2. ed. 1421 p.
- (210) - SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1975. 4. ed. 4 v. v. 1 - 466 p.; v. 2 - p. 471-871; v. 3 - p. 877-1265; v. 4 - p. 1273- 1672.
- (211) - SOARES, Orlando. Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 2. ed. 844 p.
- (212) - SOUZA, Benedito Celso de. Um ensaio sobre a Polícia Militar no campo do Direito Constitucional. Belo Horizonte, Polícia Militar de Minas Gerais, Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militar: campo jurídico, v. 1, p. 73-138, 1987.
- (213) - SOTOMAYOR, Renato Astrosa. Jurisdiccion Penal Militar: estudo critico y comparativo. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile, 1973. 187 p.
- (214) - SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. A Justiça Militar e a nova constituição: subsídios. Brasília: Superior Tribunal Militar, 1987. 23 p.
- (215) - TEIXEIRA, Sílvio Martins. Novo Código Penal Militar do Brasil. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946. 632 p.

- (216) - TORRES, Carlos Alberto. Legislação e prática da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1983. 119 p.
- (217) - TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Bauru: Editora Jalovi, 1979. 5. ed. 4. v. 467 p.
- (218) - TUBENCHLAK, James. Tribunal do júri: contradições e soluções. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 2. ed. 309 p.
- (219) - TUCCI, Rogério Lauria & TUCCI, José Rogério Cruz e. Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989. 281 p.
- (220) - VASQUEZ, Octávio Vejar. Autonomia del derecho militar. México: Editorial Estylo, 1949. 118 p.
- (221) - VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo. São Paulo: Editora Perspectiva, 1982. 2. ed. 357 p.
- (222) - VENDITTI, Rodolfo. Il Diritto Penale Militare nel sistema penale italiano. Milano (Itália): Dott. A. Giuffrè Editore, 1973. 3. ed. 429 p.
- (223) - VIANNA, Hélio. História do Brasil. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967. 6. ed. 2 v. 385 p. e 337 p.

- (224) - VIEIRA, José Luiz. A ação penal pública e o crime de deserção. Fascículo de Ciências Penais, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, v. 4, n. 1, p. 41-50, jan./fev./mar. 1991.
  
- (225) - VILLELA, José Guilherme. Regime jurídico dos militares do Distrito Federal. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 7, n. 28, p. 107-162, out./dez. 1970.
  
- (226) - WARAT, Luís Alberto. As funções constitucionais do saber jurídico e os caminhos da transição democrática. Florianópolis: Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos, UFSC, CPGD, n. 12, p. 47-54, jun. 1986.
  
- (227) - ZAFFARONI, Eugênio Raúl & CAVALLERO, Ricardo Juan. Derecho Penal Militar: lineamientos de la parte general. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Ariel, 1980. 683 p.