

CRIMES PRATICADOS POR MILITARES OU SEUS ASSEMELHADOS

PROFESSOR VICENTE RAO
Catedrático de Dir. Civil da Fac. de Direito da
Universidade de São Paulo

PARECER

O Art. 88, letra "T" do Código de Justiça Militar declarava a Justiça Militar competente para julgar:

"os militares e seus assemelhados quando praticarem crime no recinto 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".

O Código de Justiça Militar foi aprovado por decreto de 2 de dezembro de 1938, ou seja, sob a vigência da carta constitucional de 1937 cujo art. 111 assim dispunha: — "os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão fôro especial nos delitos militares. Este fôro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei, para os crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares".

O texto constitucional transcrito que reproduzia, em substância, o disposto no art. 84 da constituição de 1934, ao determinar a competência da Justiça Militar, reclamava a observância de dois pressupostos:

- (a) um, **subjetivo**, concernente à qualidade de militar, ou de "assemelhado", ou de civil nos dois casos que menciona; e
- (b) outro, **objetivo**, consistente na qualificação do crime como "crime militar".

A êsses dois pressupostos, o art. 88 "T" do Código de Justiça Militar ajuntava o de natureza material, *ratione loci*, ou seja, o rela-

tivo ao lugar onde o crime militar fôsse praticado, por militar, ou por assemelhado.

A constituição de 1946, vigente dispõe em seu art. 108:

“à Justiça Militar compete processar e julgar nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhados.

§ 1.º — 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”.

Persiste, no texto constitucional vigente, a exigência de verificação dos dois pressupostos, o subjetivo e o objetivo.

O pressuposto subjetivo, além da qualidade de militar e de assemelhado, abrange a de civil, mas com relação a êste, a constituição restringe a própria competência do legislador, só permitindo que indique e defina os casos de sujeição do civil à Justiça Militar em se tratando de crimes contra a segurança externa, ou contra as instituições militares.

Pontes de Miranda, comentando a disposição do art. 108, acima reproduzida (cujo § 2.º se refere à competência da Justiça Militar em tempo de guerra), escreve:

“caracteriza-se o art. 108, §§ 1.º e 2.º pela amplitude que deixa à jurisdição penal militar, porém o § 1.º mais o limita do que o amplia. A Justiça Militar só se podem cometer o processo e o julgamento dos crimes contra a segurança externa, quer dizer — com relação a outros Estados (o conceito de direito das gêntes) e não contra a segurança interna, isto é, a segurança das instituições e da ordem política do Brasil. Em todo caso, ainda se lhe abre a possibilidade de processar e julgar os crimes contra a segurança interna, quando atentem contra as instituições militares. Em tempo de guerra, a abrangência pode ser maior”.

Conseqüentemente, o legislador ordinário não pode qualificar como crimes militares atos praticados por civis, autoridades ou não, que não atentem contra a segurança externa, ou contra as instituições militares.

O Código Penal Militar considera assemelhados os funcionários civis das corporações militares “submetidos a preceitos de disciplina militar em virtude de lei ou regulamento, ou pessoas a êles equiparadas pelos regulamentos militares”.

É óbvio que as autoridades policiais civis não estão incluídas nem nos casos previstos pelo § 1.º do art. 108 da Constituição, a não

ser que pratiquem os crimes neste parágrafo mencionados, nem na disposição do art. 8.º do C. P. M., visto como não são funcionários das corporações militares nem sujeitos à sua disciplina, nem são, como tais, contemplados pelos regulamentos militares, ou seja, pelos regulamentos militares federais os quais, por propiciarem a execução de leis da União, devem ser observados pelos Estados, quando êstes determinam a competência de sua Justiça Militar (Const., art. 124, XII).

Quando a constituição, respeitado o limite do § 1.º de seu art. 108, entrega ao legislador a tarefa de definir o que seja crime militar, nem por isso lhe confere uma faculdade arbitrária.

Não lhe confere qualquer faculdade ilimitada, irrestrita, em primeiro lugar porque “interpretam-se estritamente os dispositivos que encerram exceções às regras gerais de direito e entre êstes se deve contar o do art. 108” (Carlos Maximiliano: Com. cit. art.); em segundo lugar porque não poderia a constituição permitir (e de fato não permite) a invasão da competência da Justiça Comum e Geral pela Justiça Militar que de caráter excepcional se reveste; em terceiro lugar porque se não definiu ela própria o que seja crime militar, nem por isso facultou ao legislador confundir os conceitos científicos distintos de crime comum e crime militar.

Citando julgados da Côrte Suprema, proferidos sob a vigência da constituição de 1934, em julgamentos de habeas corpus e de conflito de jurisdição, Pontes de Miranda conclui:

“se recorrermos aos diferentes sistemas jurídicos contemporâneos, é possível fixar-se algo de comum às diferentes legislações, que nos daria o conceito comparatístico do crime militar. Mas tal roteiro seria de lege ferenda e não de lege data. Sem dúvida, é o legislador ordinário que tem de definir os crimes militares dos militares e das pessoas que lhes são assemelhadas, mas há dados que impõem a inclusão da figura e falta de dados, um pelo menos, há de pré-excluir a militarização do crime”. (Com. n.º 6 “C” ao art. 108).

A Lei Federal n.º 4.162, de 4 de dezembro de 1962 (aprovada e sancionada, ao que tudo indica, sem maior reflexão deu ao art. 88, “I” do Código de Justiça Militar esta nova redação:

“os militares e seus assemelhados quando praticarem crimes nos recintos dos tribunais militares, auditorias e suas dependências, nos lugares onde funcionam, 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”.

Não há razão de direito que justifique a alteração do texto legal anterior (art. 88, “I” do C. J. M.) feita nos termos finais dessa nova redação, que substituiu os dizeres “quando em serviço ou comissão de natureza militar, ainda que contra CIVIS”, por êstes outros dizeres: “quando em serviço ou comissão, mesmo de natureza policial ainda que contra civis, ou em prejuízo da administração civil”.

O serviço de natureza militar transformou-se, por essa nova redação, em **serviço de natureza policial** e na jurisdição militar se acrescentaram os crimes praticados “em prejuízo da administração civil”.

Querer-se-á, porventura, incluir dêsse modo entre os “assemelhados” que prestam “serviço de natureza policial”, as autoridades e os funcionários da polícia civil, para sujeitá-los à Justiça Militar, mesmo por atos praticados contra civis ou em prejuízo da administração civil? Mas, essa interpretação se chocaria, manifestamente, com o preceito constitucional que acima comentamos (o do § 1.º do art. 108), segundo o qual os civis (autoridades ou não, pois a constituição não distingue uns de outros) só responde perante a Justiça Militar pelos crimes contra a segurança externa, ou contra instituições militares; chocar-se-ia, ademais, com o disposto no art. 8.º do Código Penal Militar.

Pretender-se-á, acaso, excluir da competência comum os crimes contra os civis e contra a administração civil praticados por **assemelhados** membros das forças policiais militares comissionados em cargos de polícia civil, praticados, isto é, no exercício das funções correspondentes a êstes cargos? Mas isto importaria quebra da autoridade governamental e civil dos Estados, da qual escapariam os “assemelhados” comissionados para o exercício de funções policiais, — com conseqüente diminuição ou subtração da competência disciplinar e hierárquica dessa autoridade e da competência da Justiça Comum; importaria, ainda, restrição imposta à autonomia dos Estados e ao livre exercício de suas atribuições.

Intentar-se-á, talvez, afastar de processo e julgamento pela Justiça Comum todo e qualquer crime, praticado por êsses “assemelhados” (F. P. do Estado), mesmo os praticados contra os civis e contra a administração civil, para fazê-los incidir só e unicamente na competência da Justiça Militar? — Mas, além de invasão da esfera de competência da Justiça Comum dos Estados (que competência também é de fundamento constitucional), êsse intento isentaria de qualquer limite a competência de legislador para definir e qualificar os crimes militares, — permitiria, isto é, que por lei comum se pu-

desse considerar, livremente, como crime militar, qualquer crime comum.

Seja como fôr, essa nova redação do art. 88, “I” do C. J. M. é, além de infeliz, manifestamente inconstitucional.

São Paulo, 10 de julho de 1963.