

O ALFERES

O ALFERES

Revista da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais
Volume 12
Número 43
Outubro/Dezembro de 1994
Periodicidade: trimestral

ADMINISTRAÇÃO

Academia de Polícia Militar
Divisão de Pesquisa
Rua Diabase, 320 - Prado
30410-440 - Belo Horizonte - Minas Gerais
Tel. (031) 330 - 4005
Fax (031) 330 - 4025

O Alferes	Belo Horizonte	v. 12	n. 43	p.01- 117	out./dez 1994
-----------	----------------	-------	-------	-----------	---------------

Os artigos publicados são de responsabilidade dos autores, não traduzindo, necessariamente, a opinião do Comando da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

A reprodução total ou parcial dos artigos poderá ser feita, salvo disposição em contrário, desde que citada a fonte.

Accita-se intercâmbio com publicações nacionais e estrangeiras.

Pedi-se canje

On demande l'échange

We as for exchange

Si richiene lo scambio

O Alferes, n. 1 -

1983-

Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar da PMMG.

Quadrimestral

Quadrimestral (1983 - 1985) trimestral (1986 -)

ISSN 0103-8125

I. Polícia Militar - Periódico I. Polícia Militar do
Estado de Minas Gerais

CDD 352.205
CDU 351.11(05)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
DOCTRINA	
A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 88, II, LETRA a DO CPM - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA Carlos Frederico de Oliveira Pereira	13
ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DO DIREITO AMBIENTAL Álvaro Lazzarini	25
INFORMAÇÃO	
O PAPEL DA ESCOLA NA EDUCAÇÃO SOBRE SEGURANÇA NO TRÂNSITO Christa Michalik	45
PARA UMA HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR: O "CRIME MILITAR" NO <i>REGIMENTO DA GUERRA</i> (PORTUGAL, SÉC. XIII) Oscar Vieira da Silva	51
LEGISLAÇÃO	
LEI Nº 9.034, DE 3 DE MARÇO DE 1995	79
JURISPRUDÊNCIA	
HABEAS CORPUS Nº 1.165 - Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais	85
APELAÇÃO CÍVEL Nº 19.079/3 - Tribunal de Justiça de Minas Gerais	93
EMENTÁRIO	97
ÍNDICE DO VOLUME 12	
Índice de Assuntos	109
Índice de Autores	115

APRESENTAÇÃO

O presente fascículo de "O Alferes" apresenta, em primeiro lugar, original colaboração do Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, versando sobre a inconstitucionalidade do art.88, II, alínea "a", do Código Penal Militar, o qual, segundo o Autor, é inconstitucional por ferir o princípio da isonomia.

Ainda no âmbito da Justiça Militar, o Professor Oscar Vieira da Silva analisa, sob um enfoque marcadamente histórico, a antigüidade da legislação à qual se subordinam os militares, comentando alguns tópicos do "Regimento da Guerra" português, do século XIII, insculpido em algumas edições das conhecidas "Ordenações Afonsinas" e no quais ficam em evidência normas que caberiam, hoje, no Código Penal Militar.

Conhecendo as responsabilidades das Polícias Militares para com a preservação do meio ambiente, o Desembargador Álvaro Lazzarini volta a colaborar com "O Alferes" por intermédio do artigo "Aspectos Administrativos do Direito Ambiental", analisando-o de vários ângulos, mas muito especialmente do ponto de vista policial militar.

A especialista em questões de trânsito, Professora Christa Michalik, em substancial artigo, analisa o papel da escola na educação sobre segurança no trânsito. O Conselho Editorial julgou oportuna a publicação do artigo não só por sua importância, mas como uma forma de enfatizar sua preocupação com o tema e incentivar os especialistas da Corporação a se manifestarem sobre a questão. Quanto mais não seja, o número alarmante de acidentes de trânsito é suficiente para demonstrar a importância do tema, conclamando, pela seriedade que implica, o estudo aprofundado da questão.

Na seção Legislação, publica-se a Lei nº 9.034, de março de 1995. Trata-se de mais uma tentativa do governo de atualizar nossas leis, elemento fundamental para pôr cobro à escalada da criminalidade que ora se observa, com maior ou menor incidência, no País.

Na Seção Jurisprudência, além do Ementário, singularmente rico neste número, publicam-se, em sua íntegra, dois acórdãos: o primeiro, Habeas Corpus nº 1.165, do Tribunal de Justiça Militar do Estado, versando sobre flagrância, e o segundo, Apelação Cível nº 19.079/3, versando sobre cumulação de proventos com vencimentos, do Tribunal de Justiça também de Minas Gerais.

Tendo em vista que o presente fascículo fecha o volume 12 de "O Alferes", o Conselho Editorial determinou à Divisão de Pesquisa elaborasse e publicasse os índices do volume, de assuntos e de autores, visando a facilitar as consultas de nossos leitores.

Conselho Editorial

DOCTRINA

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 88, II, LETRA *a* DO CPM - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA*

CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA

Procurador da Justiça Militar

Resumo: No presente artigo, o autor analisa, sob diversos aspectos, o artigo 88, inciso II, alínea *a*, do Código Penal Militar, no que diz respeito à deserção, e conclui pela sua inconstitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Foi submetida ao STM interessante discussão, em processo por crime de deserção - art. 187 do CPM (Apelação nº 47.025 - 7/SP) - cujo tema principal dizia respeito à inconstitucionalidade ou não do art. 88, inciso II, letra *a* do CPM, mais especificamente sobre a impossibilidade da concessão de *sursis* nesse delito, cuja limitação atinge também outros crimes.

O crime de deserção, importa antes analisá-lo, vem assim definido em sua forma básica, *verbis*: "Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de 8 dias: Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada". Como se pode observar, é um crime de mera conduta e omissivo próprio. A sanção é reduzida em comparação com outros delitos propriamente militares, como por exemplo o motim, pena de reclusão de 4 a 8 anos (art. 149 do CPM); a revolta (motim armado), pena de reclusão de 8 a 20 anos, ou então o crime de operação militar sem ordem superior (art. 169 do CPM) cuja pena de reclusão é de 3 a 5 anos.

Entretanto, existem outros crimes propriamente militares mais graves que a deserção, levando em consideração a punibilidade, que admitem o *sursis*, seja porque se enquadram nas regras genéricas do art. 84 do CPM¹ e seja também por não sofrerem o impedimento do art. 88, II, do CPM; poderíamos citar, por exemplo: assunção de comando sem ordem ou autorização (art. 167 do CPM), pena de 2 a 4 anos; a conservação ilegal de comando (art. 168 do CPM), pena de detenção de 1 a 3 anos; omissão de providência para evitar danos (art. 198 do CPM), cuja pena de reclusão é de 2 a 8 anos.

Como se não bastasse a restrição à suspensão condicional da pena, o infrator da deserção está sujeito a uma prisão provisória obrigatória, caso seja capturado ou se apresente voluntariamente. Não é crime permanente, como se costuma afirmar. Estando dentro da classificação de delito de mera conduta, é ele, como quase todos da espécie, instantâneo e unisubsistente, não admitindo por isso tentativa, até porque é omissivo próprio.²

Os argumentos que vamos aqui expor, desde logo adiantamos, concluem pela inconstitucionalidade da restrição do *sursis*, sem nenhuma dúvida, pensamos nós, em relação ao delito em comento. Quanto aos demais incluídos na relação do citado inciso II do art. 88 do CPM, é preciso fazer-se uma reflexão específica. É que, por exemplo, no crime de violência, que sofre a mesma restrição supracitada, em uma de suas formas, a pena mínima é superior a 2 anos e, de plano, está afastada a possibilidade da concessão do benefício ante a regra genérica do art. 84 *caput* do CPM, que exige que a condenação não seja superior a 2 anos, ou seja, independentemente da limitação do art. 88, inciso II do CPM, não podem aqueles crimes nem mesmo se enquadrar nas regras genéricas do art. 84 citado acima.

Vê-se, pois, o que nos causa perplexidade é o fato de o crime de deserção, em sua forma simples, ter a pena máxima de 2 anos que é o tempo máximo de condenação para a concessão do *sursis*, de acordo com o art. 84 do CPM e, apesar de se adequar a este requisito, que é básico, não pode ser passível desse benefício.

2 CRIMES DE DESERÇÃO

Inicialmente vamos enfrentar essa discriminação do legislador ordinário procurando os motivos de tão inusitada restrição. Lendo a exposição de motivos do CPM, no seu item 9, concluímos que o *sursis* foi negado em razão da gravidade do delito para a ordem e disciplina militar.

Se o motivo do *discrimen* é a gravidade do delito, deverá ser essa analisada, pois não se pode concluir pela ofensa ao princípio da isonomia sem analisar-se o porquê do tratamento diferente a um crime, que poderia ser enquadrado nas hipóteses de suspensão condicional da pena, dada a quase todos os delitos no CPM. Isso vale para qualquer situação no Direito, ou seja, deve-se analisar a situação concreta para se averiguar se houve ofensa ou não à lei no tratamento desigual.

3 *SURSIS* - TRATAMENTO DIFERENCIADO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Dessa forma, deve-se indagar se este delito realmente é grave ao ponto de ter sido restringido o benefício supracitado, implicando cumprimento da pena no regime fechado, igualmente a um crime hediondo, pior ainda, porque este delito, não importando condenação superior a 2 anos, deve ter a sanção imposta executada no âmbito da Justiça Castrense, onde não se aplica a Lei de Execução Penal, e assim nem mesmo há progressão de regime.

A análise da gravidade para se concluir pela ofensa ao princípio constitucional em exame importará três níveis: do ponto de vista do tipo de

injusto, comparando-se com outros delitos; do ponto de vista fenomenológico e em face da Constituição Federal.

3.1 Parâmetro - tipo de injusto

O delito em tela tem uma pena por demais leve para merecer tratamento tão draconiano, e assim concluímos comparando-o com outros delitos. Temos que o legislador não fez bom uso do critério da gravidade para impor o tratamento discriminatório.

É bem verdade que adverte Carlos Cossio, verbis:

"... no hay criterio racional alguno para determinar por qué la pena dura tanto para este delito y cuanto para aquel otro. No siquiera se puede decir, tomando lineas más generales, que el homicidio en si mismo es más grave que el hurto o la violación puede ves hurto sacrilégio y violación de sacerdotisas se hán castigado a veces com más severidad que la muerte del prójimo. En conclusión: no hay relación entre entuerto y sanción, ni tampoco en las penas entre si". (Teoría de la verdad jurídica. Buenos Aires: Editorial Losadas S.A., 1954. p. 296).

Refere-se o eminente jusfilósofo ao ponto de vista racional, porque em sua concepção filosófica, o Direito é a conduta, e não as normas, posto que estas últimas são apenas conceitos-objetos, idéias, formas de pensar juridicamente aquela. Traduzindo para o positivismo jurídico penal, pensamos nós, seria o mesmo que dizer que a antijuridicidade não admite graduação, o mesmo não acontecendo com o injusto que pressupõe fato típico e antijurídico (para nós devem-se incluir também as causas de justificação, a culpabilidade e também a punibilidade, em vista da forma estrutural de crime resultante da Teoria Ecológica). Vale ressaltar, sobre o que foi dito, a lição de Assis Toledo, verbis:

"...A distinção conceitual entre injusto e ilicitude tem importância para o direito penal, visto como, conforme ressaltam Schönke, Schröder e Lenckner, somente o injusto possui qualidade e quantidade, pelo que pode ser diferenciado qualitativa e quantitativamente. Já a ilicitude é sempre a mesma, não ensejando diferenciações materiais ou escalonamentos. Assim - prosseguem os autores por último citados - um assassinato não é mais antijurídico do que uma lesão corporal, um homicídio culposo não menos antijurídico do que um doloso, inexistindo, pois, 'graus de antijuridicidade', como equivocadamente supôs Kern. Já no que diz respeito ao injusto, existe distinção qualitativa entre um homicídio qualificado e um furto, entre uma lesão grave e uma leve, entre um fato doloso e um culposo. Tais considerações apresentam-se evidentemente por si mesmas, dispensando maior demonstração". (Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 119/120).

Do ponto de vista do injusto, não temos dificuldades de levar em consideração a pena como critério para se aferir a gravidade de um crime, comparando com outros delitos. É que, como dito acima, para nós, o tipo de injusto inclui também a punibilidade, em face da concepção estrutural do crime, como defendia com acerto Enrique Aftalión (cf. *La Escuela Penal Técnico-Jurídica*. Buenos Aires: Ed. Librería Jurídica, 1952). Por outro lado, não há dúvida de que a pena é um critério para se avaliar a gravidade dos delitos, pois no mundo fenomênico é impossível se erigir uma pauta de valores, distinguindo delitos mais graves e menos graves. Para tanto é necessária a ordem jurídica, que distingue os delitos mais graves dos menos graves, na concessão e vedação de benefícios aos infratores e, principalmente, pela pena fixada nos tipos penais. Apenas para citar um exemplo que confirma o acima dito, a própria ordem constitucional, quando elevou vários crimes à condição de gravíssimos, no art. 5º incisos XLII, XLII e XLIV - o que será objeto de desenvolvimento mais à frente - retirou muitos benefícios normalmente concedidos pelo sistema penal e, pelo menos quanto ao racismo (inciso XLII), fez indicação segura de que a pena é critério seguro de gravidade do crime, pois sujeitou-o à pena de reclusão.

Se o cerne do problema está na ordem e disciplina, basta ver que foi deferido o benefício do *sursis* àquele que desacatar superior (art. 298 do CPM) que é crime duas vezes mais grave que a deserção, em razão não apenas da pena abstrata, mas também pela ofensa direta não só à disciplina, mas também à hierarquia. O delito de deserção diretamente não ofende esses bens jurídicos; é praticamente uma conduta moral que se pune em tempo de paz, sendo realmente grave em tempo de guerra. Acrescente-se a tudo isso a observação que fizemos logo de início, de que existem crimes propriamente militares bem mais graves que admitem o *sursis*.

Voltando ao caso que deu ensejo a este trabalho, o MPM disse

“que não há falar no caso de inconstitucionalidade daquele dispositivo legal, pois dada a natureza propriamente militar do crime de deserção, nada obsta que se vede aos desertores o benefício do sursis, haja vista as razões da exposição de motivos que ele citou”(…)
“Medida de política criminal de longo alcance é a introdução da suspensão da pena no novo direito militar. Embora não seja aplicável em casos que atingem gravemente a ordem e a disciplina militar...”

Vê-se, pois, que o Eminentíssimo Procurador atribuiu a diferenciação ao fato de ser o crime propriamente militar e ter sido considerado de grande gravidade para a ordem e disciplina militar.

A Defensoria Pública, ao contrário asseverou que o dispositivo legal que restringe a concessão do *sursis* é inconstitucional porque ofende o princípio da isonomia. Aduziu que o art. 84 do CPM, ao falar da suspensão condicional da pena, não fez nenhuma exceção, e que a Constituição Federal não autoriza tal discriminação.

Concordamos com esse posicionamento, ou seja, o art. 88, II, letra a do CPM afronta o princípio da isonomia.

O princípio da isonomia é talvez o mais difícil de compreender, dada a sua abrangência e a total ausência de critérios para se distinguir quando uma diferenciação é discriminatória e quando não é, pressupondo que tratamento desigual obviamente haverá, porque a própria realidade humana é desigual. O princípio surgiu por ocasião da Revolução Francesa e visava a coibir os privilégios que a lei dava aos que exerciam o poder com exclusividade. Na época, não era difícil o entendimento do princípio, porque a desigualdade era total e, como assevera Celso Ribeiro Bastos, "*O que se pretendia era fazer unir um castelo de privilégios erigido a partir da inserção do indivíduo numa dada classe social*" (*Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 15 ed., 1994. p. 166). Não se tem hoje uma sociedade de estamentos, como bem lembrou o autor citado (muito embora seja indiscutivelmente injusta), e com o exercício da democracia e a complexidade das relações sociais o princípio necessita a todo momento ser invocado. O problema é que ele continua com a mesma abstração de quando foi criado. A tarefa da criação de critérios para aferir da ofensa ao princípio ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência, e não tem sido fácil.

Vamos nos socorrer nos ensinamentos do grande constitucionalista lusitano José Joaquim Gomes Canotilho, que parece se adequarem mais às idéias que defendemos.

Para o grande mestre a igualdade implica, em primeiro lugar, a igualdade da aplicação do direito, no sentido de ordenamento positivo. A fórmula em si sintetiza o seu conteúdo. Não há dúvida no que está aí expressado, e facilmente se detecta uma aplicação desigual da lei. O problema ocorre na segunda acepção do termo isonomia, que é a igualdade na criação do direito.

Quando se faz direito igual? Quando a lei dá tratamento igual a todos os cidadãos?

Há direito igual quando a lei trata de forma igual, vale dizer, dá os mesmos resultados jurídicos para indivíduos que têm as mesmas características. Aparentemente o problema estaria resolvido, mas acrescenta o professor que "*o princípio da igualdade, reduzido a um postulado de universalização, pouco adiantaria, já que ele permite a discriminação quanto ao conteúdo (exemplo: todos os indivíduos da 'raça negra' devem ser tratados igualmente em 'escolas separados dos brancos')*". (*Direito Constitucional*. 5 ed., Lisboa: Ed. Almedina, 1992. p. 575).

Defende o festejado autor um critério material, na conhecida fórmula "*deve tratar-se igualmente os iguais ou desigualmente os desiguais*". Mas é preciso avançar mais, segundo assevera, e buscar um juízo de valor sobre a relação de igualdade ou desigualdade, que, em si, a fórmula mencionada não

contém. O juízo de valor está na proibição de arbítrio que deve ser sempre ligado a um critério material objetivo. Dessa forma, *"existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear em um: I) fundamento único; II) não tiver um sentido legítimo; III) estabelecer diferenciação jurídica sem fundamento razoável"* (op. cit., p. 577).

Terá sido justa a diferenciação feita pelo legislador ordinário? Não, posto que foi arbitrária, no nosso entender, sem o menor sentido. E isso mesmo sob a égide da Constituição Federal de 1967/69. Com a atual essa ofensa ainda é maior, como veremos.

Ora, tanto o CPB como o próprio CPM admitem o *sursis*, aquele indiscriminadamente, e este com a ressalva que aqui se discute. Como diz o constitucionalista lusitano, *"se determinada regulação está em contradição intrínseca com a concepção global do sistema jurídico, isso pode ser forte indício da violação do princípio da igualdade"* (op. cit., p. 582).

O argumento de que se justifica a discriminação por ser crime propriamente militar não tem fundamento jurídico e é, por isso mesmo, arbitrário. É como se dissesse: a partir de hoje nenhum crime contra o patrimônio pode ter o benefício do livramento condicional. A simples classificação legal-doutrinária da figura delitiva não autoriza a desigualdade de tratamento, é preciso algo mais como é o caso dos crimes hediondos, cuja lei faz algumas restrições de benefícios (alguns inconstitucionais) atendendo a maior gravidade dos delitos nela elencados, em relação a outros delitos. Além de que, como já foi dito logo de início, existem delitos propriamente militares que admitem o *sursis* e até mais graves.

Não foi esse o critério seguido pelo legislador e sim o da pretensa gravidade do delito, como resulta claro pela leitura da exposição de motivos: *"Embora não seja aplicável em casos que atingem gravemente a ordem e a disciplina militar..."*

Ora, será que o legislador baseou-se em critério sério? Teve sentido legítimo? A diferenciação teve fundamento razoável? Conforme vimos no início deste item, o benefício foi deferido a crimes propriamente militares bem mais graves que atingem o Estado, do ponto de vista do injusto, levando-se em consideração a pena aplicada. E até mesmo fizemos referência ao delito do art. 298 do CPM que, diretamente, atinge a hierarquia e disciplina militares.

Parece que o critério da gravidade não foi utilizado corretamente, e, por isso, afrontou a isonomia. A distinção, aplicando-se os ensinamentos de Canotilho, é arbitrária e completamente desarrazoada. A interpretação aqui utilizada segue os critérios normativos do tipo de injusto. No plano fenomênico a ofensa fica mais evidenciada.

Continuando, assevera Celso Ribeiro Bastos: *"...só se tem por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontre a*

serviço de uma finalidade acolhida pelo Direito" (op. cit., p. 166). Que finalidade foi atingida com essa discriminação?

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello que "é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guardar relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício e com a inserção ou arredamento do gravame imposto" (*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1993. p. 38). Pergunta-se: da forma como o crime de deserção foi tipificado no CPM, com pena extremamente leve em face de outros delitos, tem pertinência lógica a exclusão do benefício da suspensão condicional da pena? Pensamos que não.

3.2 Parâmetro - enfoque fenomenológico

Na análise da realidade também vamos encontrar fundamento para entender como discriminatória a exclusão do benefício a que se alude. A desigualdade de tratamento normativo só se admite quando encontra amparo em desigualdade fenomênica, que justifique um tratamento não uniforme. Isso porque, como já acentuamos, a regra na vida humana é a desigualdade no plano fenomênico. E como saber-se quando será legítimo o tratamento discriminatório, em face das desigualdades existentes? Isso só é possível pela observação da realidade, captando-se o sentido de justo ou injusto, que o tratamento legislativo pode proporcionar. Talvez há 20 anos atrás o problema que aqui se levanta não fosse passível de questionamento; ninguém duvidava realmente que a restrição do benefício se impusesse³.

Pensamos que, no decorrer do tempo, o crime de deserção, em tempo de paz, foi perdendo a gravidade que originou tratamento tão austero.

3.3 Parâmetro - ampliação das restrições de benefícios previstos na CF

Com o atual Texto Maior, e aqui temos a terceira razão da inconstitucionalidade, o tratamento dado ao crime de deserção, quanto à concessão do *sursis*, mais ainda evidencia a ofensa ao princípio da isonomia. É que a atual Carta trouxe a si a tarefa de definir que condutas seriam graves, a ponto de merecerem tratamento diferenciado das demais figuras delitivas, no que diz respeito à restrição de alguns benefícios genérica e absortamente previstos na legislação penal brasileira (CPB, CPM e legislação específica sobre algumas matérias). Dessa forma, o legislador constituinte restringiu o alcance de alguns institutos como a prescrição, graça, anistia e fiança nos incisos XLII, XLIII, XLIV, do art. 5.º, nas seguintes condutas tidas pelo legislador como mais graves que as demais: racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo, ação de grupos armados contra a ordem constitucional, crimes hediondos.

O parâmetro de gravidade, do ponto de vista do ordenamento jurídico, surge não apenas no plano da legislação ordinária, mas basicamente tem suas raízes na própria Constituição, de maneira que só as condutas acima referidas podem sofrer restrição de alcance de benefícios, por ela enumerados. Todos os demais benefícios continuam valendo para todos os outros crimes, inclusive para os delitos que sofreram a restrição constitucional acima aludida. Com a atual Constituição, criou-se um teto máximo de gravidade, no que diz respeito não às penas, mas aos benefícios concedidos aos infratores pela lei ordinária. Esta, em matéria desses benefícios (*sursis*, livramento condicional, anistia, graça, indulto, etc.) não pode restringir mais que a Constituição.

Todos os demais benefícios existentes no atual sistema penal, que não estiverem arrolados pela restrição supracitada, aplicam-se aos delitos enumerados pela Constituição, e com mais razão a todos os outros a que a Lei Maior não fez referência. Dessa forma, um torturador pode ser beneficiado pelo *sursis*, o mesmo não acontecendo com um desertor. A violação à Constituição parece-nos clara.

Não podem, portanto, as leis ordinárias penais restringir mais do que a Constituição. Dessa forma, a doutrina, acertadamente, vem considerando inconstitucional a restrição feita pela lei de crimes hediondos no que diz respeito aos benefícios da liberdade provisória e do indulto, não incluídos no texto constitucional⁴.

4 CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, vê-se em clarividência solar que realmente o princípio da isonomia, quanto à restrição da suspensão condicional da pena no crime de deserção, foi desrespeitado, mesmo na vigência da CF de 1967/69. Com a atual Carta Magna, o princípio foi ainda mais vulnerado. Tudo isso se conclui pela interpretação que busca salvaguardar o princípio e, portanto, a própria Constituição. Como anota o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *verbis*: "Da consagração constitucional da isonomia resulta a regra de hermenêutica, de que sempre se deverá preferir a interpretação que iguale, não a que discrimine (*Comentários à Constituição Brasileira*, v I, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 27).

Para que o crime de deserção tenha tratamento isonômico dentro do sistema penal, e também em face da atual Constituição, de maneira que não resulte mais grave que as condutas que o legislador constituinte considerou abomináveis, impende que lhe seja devolvido o benefício da suspensão condicional da pena.

* Extraído da *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994, p. 13-20. Publicação autorizada pela Direção da revista mencionada.

Abstract: *In this article, the author analyses various aspects of article 88, II, letter a, of the Military Penal Code, wich deals with desertion, and concludes it is unconstitutional.*

Referências Bibliográficas

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1993. p. 48
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5 ed., Coimbra: Ed. Almedina, 1992. p. 1.214.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 1994. p. 136.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade - Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 371.
- AFTALIÓN, Enrique R. *La Escuela Penal Técnico-Jurídica e otros estudios penales*. Buenos Aires: Librería Jurídica, 1952. p. 131.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Principios básicos de Direito Penal*. 4 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 362.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos. Notas sobre a Lei n.º 8.072/90*. São Paulo: RT, 1991. p. 173.
- COSSIO, Carlos. *Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires: Losada. 1954. p. 332.

NOTAS

1 Art. 184 do CPM: A execução da pena privativa da liberdade não superior a 2 (dois) anos, pode ser suspensa, por 02 (dois) anos a 06 (seis) anos, desde que:

I - o sentenciado não haja sofrido no País ou no estrangeiro condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa de liberdade, salvo o disposto no parágrafo 1.º do art. 71;

II - os seus antecedentes e personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinqüir.

Parágrafo único. A suspensão não se estende às penas de reforma, suspensão do exercício do posto, graduação ou função ou à pena acessória, nem exclui a aplicação de medida de segurança não detentiva.

Art. 88 do CPM: A suspensão condicional da pena não se aplica:

I - ao condenado por crime cometido em tempo de guerra;

II - em tempo de paz:

a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação ou de deserção.

b) Pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, n.ºs I a IV.

2 As demais modalidades de deserção são as seguintes:

Art. 188. Na mesma pena incorre o militar que:

I - não se apresenta no lugar designado dentro de 08 dias, findo o prazo de trânsito ou de férias;

II - deixa de se apresentar à autoridade competente, dentro do prazo de oito dias, contados daquele em que termina ou é cassada a licença ou agregação ou em que é declarado o estado de sítio ou de guerra;

III - tendo cumprido a pena, deixa de se apresentar, dentro do prazo de 08 dias;

IV - consegue exclusão do serviço ativo ou situação de inatividade, criando ou simulando incapacidade.

Art. 189. Nos crimes dos arts. 187 e 188, números I, II e III:

I - se o agente se apresenta voluntariamente dentro em 08 dias após a consumação do crime, a pena é diminuída de metade; e de um terço, se mais de 08 dias e até sessenta;

II - se a deserção ocorre em unidade estacionada em fronteira ou país estrangeiro, a pena é agravada de um terço.

Art. 190. Deixar o militar de apresentar-se no momento da partida do navio ou aeronave, de que é tripulante, ou da partida ou do deslocamento da unidade ou força, em que serve:

Pena: detenção até três meses, se após a partida ou deslocamento, se apresentar, dentro em vinte e quatro horas, à autoridade militar do lugar, ou, na falta desta, à autoridade policial para ser comunicada a apresentação a comando militar do lugar, ou da região, distrito, ou zona.

§ 1.º - Se a apresentação se der dentro de prazo superior a vinte e quatro horas e não excedente a cinco dias:

Pena - detenção de dois a oito meses.

§ 2.º - Se superior a cinco dias e não excedente a dez dias:

Pena: detenção de três meses a um ano.

§ 3.º - Se se tratar de oficial, a pena é agravada.

Art. 191. Concertarem-se militares para a prática da deserção:

I - se a deserção não chega a consumir-se:

Pena - detenção de três meses a um ano;

II - se consumada a deserção:

Pena - reclusão de dois a quatro anos.

Art. 192. Evadir-se o militar do poder da escolta, ou de recinto de detenção ou de prisão, ou fugir em seguida à prática de crime para evitar prisão, permanecendo ausente por mais de 08 dias.

Pena - detenção de seis meses a um ano.

Art. 193. Dar asilo a desertor, ou tomá-lo a seu serviço, ou proporcionar-lhe ou facilitar-lhe transporte ou meio de ocultação sabendo ou tendo razão para saber que cometeu qualquer espécie dos crimes previstos neste capítulo.

Pena - detenção, de quatro meses a um ano.

Parágrafo único - Se o favorecedor é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Art. 194. Deixar o oficial de proceder contra desertor, sabendo ou devendo saber que encontra-se entre os seus comandados.;

Pena - detenção, de seis meses a um ano.

Em tempo de guerra a deserção vem assim tipificada:

Art. 391. Praticar crime de deserção definido no Capítulo II, do Título III, do Livro I da Parte Especial (os acima transcritos):

Pena - a cominada ao mesmo crime, com aumento da metade, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único - Os prazos para a consumação do crime são reduzidos de metade.

Art. 392. Desertar em presença do inimigo:

Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

Art. 393. Deixar o convocado, no caso de mobilização total ou parcial, de apresentar-se dentro do prazo marcado, no centro de mobilização ou ponto de concentração.

Pena - detenção de um a seis anos.

Parágrafo único - Se o agente é oficial da reserva, aplica-se a pena com aumento de um terço.

3 Gilmar Ferreira Mendes, em auxílio ao que dissemos, admite que uma lei pode tornar-se inconstitucional em vista da mudança na situação fática, que deu ensejo à elaboração normativa. Dessa forma, quando da elaboração do tipo incriminador da deserção, justificava-se o tratamento discriminatório quanto ao *sursis*, porém tal não acontece hoje, porque este delito perdeu a gravidade que antes possuía, haja vista que o País não é beligerante, e a ausência de um militar implica a substituição por outro sem maiores dificuldades. A reprovabilidade da conduta do desertor, por isso, quase que se situa num plano moral, haja vista que quase sempre não acarreta prejuízo à administração militar (observe-se que o abandono de função - art. 323 do CPB, delito semelhante à deserção, exige para a sua configuração, ao contrário deste delito propriamente militar, probabilidade de dano, como sustentam a doutrina e a jurisprudência, de tal maneira que a possibilidade de substituição do faltoso impede a consumação do crime). Em tempo de guerra o mesmo não acontece, e este delito talvez seja um dos mais graves do CPM. Voltando então ao ensinamento do constitucionalista supracitado, assim ele se refere

sobre a inconstitucionalidade superveniente, *verbis* : "Seção IV Inconstitucionalidade Originária e Inconstitucionalidade Superveniente".

Procede-se à distinção entre inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente, tendo em vista os diversos momentos da edição das normas constitucionais. Considera-se, igualmente, que a lei editada em compatibilidade com a ordem constitucional pode vir a tornar-se com ela incompatível em virtude de mudanças ocorridas nas relações fáticas (*Änderung der tatsächlichen Verhältnisse*) ou na interpretação constitucional (*Wandlung im Verfassungsverständnis*). (*Controle de constitucionalidade. Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 73/74).

4 Leciona sobre esse assunto o professor Alberto Silva Franco, *verbis*: 3.02 A lei n.º 8.072/90 e a liberdade provisória - Inconstitucionalidade.

O art. 5.º, inciso XLIII, dispõe que "a lei considerará como crimes inafiançáveis e insusceptíveis de graça ou anistia, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem". Em consequência, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos pela lei como crimes hediondos são inafiançáveis e insusceptíveis de graça ou anistia. Mas ocorre que a Lei n.º 8.072/90, depois de definir os crimes hediondos, passou a considerá-los juntamente com os demais mencionados, no seu art. 2.º, como insusceptíveis de: I - anistia, fiança e indulto e II - fiança e liberdade provisória. É fácil constatar que, **fugindo do princípio da subordinação da lei à Constituição, o legislador acrescentou o impedimento ao indulto e à liberdade provisória, sem que a Constituição contivesse qualquer proibição a respeito** (grifo nosso). A propósito, a mesma lei também exorbitou os limites da Constituição quando incluiu a vedação ao indulto para os crimes nela regulados, o que mereceu do ilustre Antônio Scarance Fernandes a correta observação de que **não podia o legislador ordinário aumentar a restrição** (grifo nosso), ainda mais que, nos termos do art. 84, XII, a Constituição dá ao Presidente da República poderes para conceder indulto, sem limitações. Mais à frente, no mesmo sentido, cita ensinamentos do professor César de Faria Júnior, da UFBA (*Crimes hediondos*, São Paulo: Ed. RT, 1991, p. 62/63).

ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DO DIREITO AMBIENTAL

ÁLVARO LAZZARINI

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Resumo: *Estuda aspectos do Poder de Polícia aplicado ao meio ambiente e mostra que a preservação e a conservação ambiental, pelo Poder Público, só se fazem através do Poder de Polícia, e ainda que este só pode ser exercido pelo órgão público competente. Enfoca ainda a dicotomia Polícia Legislativa e Polícia Judiciária, tudo aplicado à proteção e conservação ambiental.*

1 INTRODUÇÃO

A disciplina jurídica dos espaços planetários, seja para preservá-los em sua naturalidade, seja para ocupá-los de forma mais radical e sadia para o homem, no conceito de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹, é o moderno e polêmico Direito Ambiental, capítulo dos mais importantes do Direito Administrativo e que tem como sub-ramos o Direito Ecológico e o Direito Urbanístico.

Afirmo ser moderno porque o homem passou a ser objeto das especulações ambientais só a partir de 1972, quando da realização, em junho daquele ano, em Estocolmo, Suécia, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, com o significado mais importante de ter sido firmada a "Declaração sobre o Meio Ambiente Humano", ou seja, a "Declaração de Estocolmo", constituída por 26 princípios que refletiam o cerne das preocupações e concepções ambientais da época, como anota Édís Milaré, na sua *Legislação Ambiental do Brasil*².

Afirmo também ser polêmico, pelo que se verifica nos órgãos de comunicação social, pois

"Alguns observadores crêem que o extremismo ecológico, saído das franjas do chamado movimento verde, se tornou um novo escudo ideológico para muitas pessoas anteriormente envolvidas em grupos

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 448.

² MILARÉ, Édís. *Legislação ambiental do Brasil*. São Paulo: Edições APMP, 1991, p. 532.

³ SIRKIS, Alfredo. Meio ambiente - Os verdes no poder local. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 15 de março de 1994, Cotidiano, p. 2. O artigo versa sobre a participação, cada vez maior, dos partidos ecologistas no poder local e das suas coligações com a esquerda e a centro-esquerda.

de esquerdismo extremista” e “Seu propósito camuflado é minar o progresso tecnológico e queimar o capitalismo”³

De lado esse aspecto de natureza ideológica, que eventualmente possa existir, há também aspectos de Direito Administrativo que causam polêmicas sérias quanto à competência para o exercício do Poder de Polícia Ambiental, nos quatro modos de atuação a que se refere Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴, ou seja, a quem cabe a ordem de polícia, a quem cabe o consentimento de polícia, a quem cabe a fiscalização de polícia e a aplicação da sanção de polícia, aliás, conforme tive oportunidade de examinar em monografias que cuidam da proteção do meio ambiente pela Polícia Militar⁵, que diz respeito ao Direito Ecológico, e do Direito Administrativo e Prevenção de Incêndio⁶ bem como em *O Corpo de Bombeiros e o Poder de Polícia*⁷, esta dois últimos direcionados ao Direito Urbanístico, embora o incêndio em uma floresta ou, então, em uma mata seja uma catástrofe ecológica e sua prevenção seja Poder de Polícia Ambiental.

Como a I Semana de Direito Ambiental está dirigida a todos os profissionais do Direito, como também a engenheiros industriais, empreendedores imobiliários, empreiteiras e todos aqueles que, de uma forma ou de outra dependam do Direito Ambiental - e não há quem dele não dependa - passarei a abordar aspectos do importantíssimo capítulo do Direito Administrativo que é o Poder de Polícia, mesmo porque a Constituição de 1988, no art. 225, § 1.º, firma incumbir ao Poder Público assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se também à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O implemento de medidas legais pelo Poder Público para a proteção ambiental do homem só se torna possível, administrativa, civil e penalmente, pelo regular exercício do Poder de Polícia, quer na preservação, quer na conservação do meio ambiente, aquela não admitindo o seu uso, com ausência

³ DYSON, Hohn. Biotecnologia sob ataque. In *Seleções do Readeis Digeit*, Janeiro de 1994, edição do Brasil, p. 59-64

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit. p. 340.

⁵ LAZZARINI, Álvaro. A Proteção do Meio Ambiente pela Polícia Militar. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 29, n. 116, out/dez 1992, p. 153-162.

⁶ Idem. Direito Administrativo e Prevenção de Incêndio. In *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Editora Renovar, v. 186, out/dez 1991, p. 114-132.

⁷ LAZZARINI, Álvaro et alii. *O Corpo de Bombeiros e o Poder de Polícia*. São Paulo "Imprensa Oficial do Estado, 1992, p. 13-23.

da ação antrópica, esta, a conservação, admitindo o uso, com o manejo auto-sustentado⁸.

2 DIREITO AMBIENTAL E PODER DE POLÍCIA

A Constituição de 1988, no art. 21, XXIII, estabelece competir à União “*explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer o monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados*”, tudo dentro dos princípios e condições que enuncia em três alíneas, a última das quais cuida da responsabilidade civil objetiva, isto é, independente da existência de culpa, por danos nucleares. A nossa Carta, ainda no art. 23, III, VI e VII, estabelece ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, protegendo, assim, o meio ambiente e combatendo a poluição em qualquer de suas formas, preservando as florestas, a fauna e a flora. No art. 24, I, estabelece a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre direito urbanístico, que diz respeito à denominada “massa cinza”, cabendo à União a competência limitada de estabelecer normas gerais (art. 24, § 2.º), salvo se inexistir lei federal sobre normas gerais, hipótese em que os Estados exercerão a competência plena, para atender as suas peculiaridades (art. 24, § 3.º), certo, contudo, que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário (art. 24, § 4.º).

A Constituição de 1988 dedica, outrossim, todo um capítulo ao meio ambiente (Capítulo VI do Título VIII, que trata da Ordem Social), consubstanciado no seu art. 225, com seis parágrafos e sete incisos no seu § 1.º. No cuidar sobre os princípios gerais da atividade econômica, no Capítulo I do Título VII, que trata Da Ordem Econômica e Financeira, o art. 170 estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observará, entre outros, o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, VI).

No Estado de São Paulo, a Constituição Estadual de 1989 cuida do meio ambiente, dos recursos naturais e do saneamento no Capítulo IV do Título VI, que é o da Ordem Econômica, arts. 191 a 216.

O Município rege-se por lei orgânica, que deve atender os princípios estabelecidos na Constituição do respectivo Estado, por expressa exigência do art. 29, *caput*, da Constituição de 1988, e art. 144 da Constituição do Estado,

⁸MELE, João Leonardo. *Quadro sinótico do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: 1994 (trabalho inédito).

competindo-lhe, nos termos do art. 30 daquela Carta Federal, legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II) promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII).

Dessa normatização constitucional, como assevera o ambientalista Vladimir Passos de Freitas⁹, surge, para as entidades federadas, a atribuição do poder de legislar e, como consequência direta, o de fiscalizar, sendo que fiscalização, como entendemos, é um dos modos de atuação do poder de polícia, com a dupla utilidade de realizar a prevenção das infrações pela observação do comportamento dos administrados, relativamente às ordens e aos consentimentos de polícia; em segundo lugar, prepara a repressão dos infrações pela constatação formal dos atos infringentes, tudo conforme lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto a que voltarei logo mais.

Pode, pois, a denominada Polícia Ambiental ser executada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, certo que, como salienta Vladimir Passos de Freitas,

*"este poder que é, normalmente, exercido para limitar os direitos individuais, pode ser dirigido, também, contra as mesmas pessoas jurídicas de Direito Público. Entre elas não há hierarquia no nosso sistema federativo. Assim, desde que uma delas esteja atuando nos limites de sua competência, firmada na Constituição Federal, as outras deverão curvar-se e obedecer"*¹⁰.

inclusive na regularização fundiária nas áreas de interesse ambiental.

Lei, como exemplo, do Município paulista de Santos, que a pretexto de coibir a captura do *callichirus SP*, o conhecido "corrupto", na orla marítima do Município, determinou competir à Guarda Municipal a fiscalização do seu cumprimento¹¹, é lei de duvidosa constitucionalidade no que concerne à competência municipal para subsidiar medida da Polícia Florestal do Estado de São Paulo quanto à Guarda Municipal, atribuindo a esta atividade que lhe é vedada, pois a sua competência está prevista no art. 144, § 8º da Constituição de 1988, sendo pacífica a doutrina e jurisprudência no sentido de que não cabe

⁹FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo Ambiental*. Curitiba: Juruá Editora, 1993, p. 71

¹⁰Idem ibidem, p. 73.

¹¹Lei n.º 1.293, de 17 de dezembro de 1993, do Município do Santos, São Paulo, art. 1.º, que alterou o parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 850, de 19 de março de 1992, dando-lhe nova redação.

às guardas municipais os serviços de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública, de polícia judiciária e de apuração de infrações penais¹², por ser guarda patrimonial¹³.

O exercício do poder de polícia ambiental, como adverte Paulo Affonso Leme Machado¹⁴, "*supõe a existência e a atuação de órgão público ambiental*", com competência para a prática do ato que o concretiza, acrescido, mesmo porque é nesse sentido que entendo a idéia sintetizada do princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro (UNCED/92), que com a adesão unânime dos membros da ONU afirma:

"O melhor modo de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, em nível relevante, de todos os cidadãos interessados. No plano nacional, cada indivíduo deve ter adequado acesso às informações relativas ao meio ambiente, que estejam em poder das autoridades públicas, compreendidas as informações concernentes às substâncias e atividades perigosas existentes em suas comunidades, e ter possibilidade de participar no processo de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e encorajar a conscientização e participação do público tornando as informações facilmente disponíveis. Deve ser assegurado acesso efetivo aos processos judiciais e administrativos, inclusive no concernente às sanções e reparações".

A participação de todos os cidadãos interessados, em nível relevante, e o encorajamento pelo Brasil para essa participação, no entanto, não estão a dizer que todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, podem exercer atividade de polícia ambiental, como examinarei na teoria geral do Poder de Polícia que logo abordarei.

Lembro, antes, que a cada restrição de direito individual - expressa ou implícita na norma legal - corresponde equivalente Poder de Polícia

¹²Acórdão unânime da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 27 de maio de 1993, na apelação criminal n.º 140.786-3, de Cotia, relator Desembargador Dante Busana, in *Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, São Paulo: Lex Editora, v. 146, p. 304-308; idem acórdão unânime da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 3 de março de 1994, na apelação criminal n.º 124.767-3/5, de Americana, relator Desembargador Cunha Bueno, ainda não constante de repertórios de jurisprudência; idem acórdão unânime da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na apelação criminal n.º 96.007-3/7, de Araras, relator Desembargador Weiss de Andrade, apud CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 3.426.

¹³ Idem, ibidem.

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de Direito Ambiental*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 79.

Administrativa à Administração Pública, para torná-la efetiva ou fazê-la obedecida¹⁵.

Só órgão público competente para o ato pode exercer o Poder de Polícia, à vista não só das normas constitucionais, como infraconstitucionais e também infralegais, enfim de um extenso emaranhado de leis, decretos e resoluções, o que Édís Milaré denominou de "textos básicos sobre o meio ambiente no Brasil, de acordo com a nova ordem constitucional e com as inovações introduzidas pelo Programa Nossa Natureza e Plano Brasil Novo", textos estes que renderam 636 páginas do seu precioso livro *Legislação Ambiental no Brasil*, editado por Edições APMB, em São Paulo, no ano de 1991. Tal emaranhado está a indicar a urgente necessidade de uma codificação, senão total pelo menos parcial do denominado Direito Ambiental, ou, ainda, a sua consolidação, tudo para dar segurança jurídica não só para os operadores do Direito, sejam juristas ou policiais, como, principalmente, para o administrado, ou seja, o povo que tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao certo, nesta oportunidade, não irei interpretar e, tampouco, decifrar esse emaranhado que se denomina legislação ambiental no Brasil de hoje. Penso, no entanto, que a teoria geral do Poder de Polícia auxiliará a compreender a ação do Estado frente à problemática do meio ambiente, quer por parte dos órgãos públicos que constituem o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), como por parte dos cidadãos interessados no magno problema do meio ambiente no Brasil, inclusive no que toca à efetivação da regularização fundiária.

Passo assim a examinar o Poder de Polícia.

3 PODER DE POLÍCIA, POLÍCIA E PODER "DA" POLÍCIA

Quem assegura a ordem pública é a polícia. Lembro, porém, que a ordem pública é mais fácil de ser sentida do que definida¹⁶, sendo, no entanto, a sua noção a de ausência de desordens, isto é, de atos de violência contra as pessoas, os bens e o próprio Estado¹⁷. A ordem pública tem três aspectos: a

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 18 ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 117.

¹⁶ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 1.023, da Suíça, 30 de setembro de 1942, votação unânime. Relator Ministro Orozimbo Nonato. *Revista dos Tribunais*, v. 148, p. 771.

¹⁷ KNAPP, Blaise. *Précis de Droit Administratif*. Bale et Francfort-sur-le-Main, Suíça: Editions Helbing & Lichtenhahn, 1980, p. 20.

segurança pública, a tranqüilidade pública e a salubridade pública¹⁸, cabendo, assim, à polícia preservá-los, reprimindo as infrações, administrativas ou penais, que não conseguiu evitar, mesmo no campo do meio ambiente.

A idéia de polícia, aliás, é inseparável da idéia de Estado, como o afirma José Cretella Júnior¹⁹. Atribui-se a Honoré de Balzac a afirmação de que "os governos passam, as sociedades morrerem, a polícia é eterna"²⁰. Na realidade, ela o é porque as nações podem deixar de ter suas forças armadas, mas nunca podem prescindir da sua força pública, isto é, da sua polícia²¹, que designa o conjunto de instituições, fundadas pelo Estado para que, segundo as prescrições legais e regulamentares estabelecidas, exerçam vigilância para que se mantenha a ordem pública, a moralidade, a saúde pública e se assegure o bem-estar coletivo, garantindo-se a propriedade e outros direitos individuais²².

Importante, no entanto, é a colocação de José Cretella Júnior no sentido de que

*"ao passo que a polícia é algo de concreto, é um conjunto de atividades coercitivas exercidas na prática dentro de um grupo social, o poder de polícia é uma facultas, uma faculdade, uma possibilidade, um direito que o Estado tem de, através da polícia/polícia, que é uma força organizada, limitar as atividades nefastas dos cidadãos. Usando a linguagem aristotélico tomista", continua Cretella Júnior para concluir com rigor: "podemos dizer que o poder de polícia é uma potencialidade, é algo em potência, ao passo que a polícia é uma realidade, é algo em ato. O poder de polícia legitima a ação de polícia e a sua própria existência"*²³.

A tudo isso ele acrescenta na seu *Tratado de Direito Administrativo*²⁴:

"Se a polícia é uma atividade ou aparelhamento, o poder de polícia é o princípio jurídico que informa essa atividade, justificando

¹⁸ ROLAND, Louis. *Précis de Droit Administratif*. 9 ed. Paris: Librairie Daloz, 1947, p. 399. BERNARD, Paul. *La Notion d'Ordre Public en Droit Administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 12 e 25.

¹⁹ CRETILLA JÚNIOR, José. Conceituação do Poder de Polícia. *In Revista do Advogado*. São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 17, abril de 1985, p. 53.

²⁰ *Revista Superinteressante*, São Paulo, ano 2, n. 5, maio de 1988, p. 82.

²¹ LAZZARINI, Álvaro et alii. *Direito Administrativo da Ordem Pública*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 19.

²² DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 1963, p. 1.174.

²³ CRETILLA JÚNIOR, José. *Lições de Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972, p. 227.

²⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. V, p. 51.

a ação de polícia no Estado de Direito”, continuando por afirmar que, por sua vez, o “poder da polícia é a possibilidade atuante da polícia, é a polícia quando age. Numa expressão maior, que abrigasse as designações que estamos esclarecendo” - insiste Cretella Júnior - “diríamos: em virtude do poder de polícia o poder da polícia é empregado pela polícia a fim de assegurar o bem-estar público ameaçado”.

4 POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Há no Poder de Polícia uma dicotomia que interessa à preservação e à conservação do meio ambiente. Esse poder administrativo, com efeito, se concretiza em duas atividades, ou seja, a de polícia administrativa e a de polícia judiciária, ambas presentes na temática do Direito Ambiental. A dicotomia, no entanto, tem gerado confusão não só no espírito dos leigos, como também no do legislador, bem como disputas entre entes estatais, autárquicos, fundacionais e paraestatais e, ainda, entre órgãos policiais, que não se acomodam no limite de suas competências institucionais e, assim, nos limites do Poder de Polícia, tudo em prejuízo do administrado que, quase sempre, acaba por sucumbir aos abusos de autoridade, por excesso de poder ou desvio de poder, como é comum na Administração Pública em geral, inclusive no manejo do Direito Ambiental.

O Poder de Polícia é um poder administrativo, porque, conceitualmente, ele, que legitima o poder da polícia e a própria razão de e a existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público, e indelegáveis aos entes particulares, embora possam estar ligados àquela, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades.

Dai porque a polícia administrativa e a polícia judiciária são exteriorização de atividade tipicamente administrativa, malgrado a última polícia ser qualificada de judiciária.

A polícia administrativa propriamente dita é preventiva, regida pelas normas e princípios de Direito Administrativo, enquanto que a polícia judiciária é repressiva, exercendo atividade administrativa de auxiliar de repressão criminal. A polícia judiciária, necessário é insistir, não integra o Poder Judiciário, nem como órgão administrativo. Este Poder da Soberania Nacional, num Estado Democrático de Direito, detém o monopólio de jurisdição e, bem por isso, ele é que procede à repressão criminal, sendo auxiliado pelo órgão do Poder Executivo que, administrativamente, exerce a atividade de polícia judiciária e que, assim, deve observar as normas e princípios do Direito Processual Penal.

Em tema de meio ambiente, por exemplo, os órgãos licenciadores, como possam ser o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos

Naturais Renováveis e, ainda, os da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, exercem típica atividade de polícia administrativa, dando o consentimento de polícia ou negando-o, fazendo, inclusive, a fiscalização de polícia, dando suas ordens de polícia e, falhando todo o mecanismo, verificada a infração às normas da legislação ambiental de regência, quando aplicam as sanções administrativas de polícia ambiental, nos limites de suas competências. A repressão administrativa não se confunde com atividade de polícia judiciária, esta voltada à só apuração de ilícitos penais, inclusive diante do Direito Ambiental e que não se confunde com polícia de segurança, setor da administração voltado à prevenção criminal.

O mesmo órgão, porém, pode ser eclético no exercício do Poder de Polícia, e dentro dos limites de sua competência constitucional ou infraconstitucional porque age preventiva e repressivamente, ou seja, passa, necessária e automaticamente, da atividade policial preventiva para o exercício da atividade policial repressiva, dado que ocorreu o ilícito que não conseguiu evitar. Quando o ilícito for penal, ter-se-á, então, atividade de polícia judiciária consubstanciada na denominada repressão imediata por parte do órgão policial exercente da atividade de polícia preventiva.

Não é, aliás, o rótulo do órgão público que qualifica a atividade policial. O que a qualifica em polícia administrativa (preventiva) e polícia judiciária (repressiva) é e sempre a atividade de polícia em si mesmo desenvolvida.

Isto está a demonstrar que a linha de diferenciação entre o que seja polícia administrativa (preventiva) e polícia judiciária (repressiva) é bem precisa, porque será sempre a ocorrência ou não de um ilícito penal²⁵, posição nossa acolhida por Maria Zanella Di Pietro²⁶.

Essa distinção é importante em termos de competência administrativa para os atos previstos na legislação ambiental em vigor, lembrando-se, a propósito, de algo que os órgãos envolvidos no Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA - esquecem e originam conflitos de atribuições, ou seja.

"A primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há em Direito Administrativo competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas

²⁵ LAZZARINI, Álvaro *et alii*. *Direito Administrativo da Ordem Pública*. Ed. cit., p. 37

²⁶ PIETRO, Maria Zanella Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 1990, p. 90.

*quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixada pelo legislador*²⁷.

A importância dessa distinção de polícia administrativa e de polícia judiciária acentua-se, igualmente, em termos de competência jurisdicional, pois, o controle jurisdicional do ato de polícia administrativa é da competência do órgão jurisdicional a que caiba o processo e julgamento das causas da Fazenda Pública, enquanto que ato de polícia judiciária é a do órgão que detenha a competência criminal, tudo como dispuserem as leis de organização judiciária do Estado Federado ou do Distrito Federal, bem como da Justiça Federal, quando for o caso.

No Estado de São Paulo, por exemplo, sem adentrar na competência da Justiça Federal, atos de polícia administrativa praticados por policiais militares na proteção do meio ambiente são julgados pelos juízes de direito que detenham a competência do cível, nas comarcas do interior, enquanto que na de São Paulo e na que tenha a da Fazenda Pública a competência é das varas da Fazenda Pública, com recurso para o Tribunal de Justiça do Estado, Primeira Seção Civil.

Aliás, em relação à Polícia Militar do Estado de São Paulo, é necessário esclarecer que ela integra o Sistema de Proteção e Desenvolvimento do Meio Ambiente, mediante as suas unidades de policiamento florestal e de mananciais, incumbidas da prevenção e repressão das infrações cometidas contra o meio ambiente, sem prejuízo dos corpos de fiscalização dos demais órgãos especializados, tudo conforme a Constituição do Estado de São Paulo, no seu art. 195, parágrafo único, que interpretei, sistematicamente, no indicado trabalho "A Proteção do Meio Ambiente pela Polícia Militar" (nota 5), concluindo então que

"a Polícia Militar, principalmente pelas suas unidades especializadas, pode fazer a prevenção e repressão das infrações florestais, inclusive o respectivo inquérito, salvo quando o fato ocorrer em terras da União ou tiver repercussão interestadual ou internacional, cabendo então o inquérito, e só ele, à Polícia Federal, que detém exclusividade na função" enquanto que "a Polícia Civil poderá, concorrentemente com a Polícia Militar e ressalvada a competência da Polícia Florestal, efetuar o inquérito sobre as infrações penais florestais, não lhe cabendo missões preventivas, administrativas, por falta de previsão legal, a nível constitucional e infraconstitucional".

²⁷TÁCITO, Caio. *O abuso do poder administrativo no Brasil - Conceito e remédios*. Rio de Janeiro: Edição do Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, 1959, p. 27.

Todos esses aspectos do Direito Administrativo e que envolvem o Poder de Polícia devem ser considerados por quem o detenha no âmbito do Direito Ambiental, pois, para considerar-se regular o seu exercício, ele há de ser "*desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder*", conforme dispõe o art. 78, parágrafo único, da Lei Federal n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, conhecida como Código Tributário Nacional, pois dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e instituiu normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, lembrando a propósito que o poder administrativo que examino, o Poder de Polícia, ainda hoje é referido uma única vez na Constituição da República, ou seja, em seu art. 145, II, ao cuidar dos princípios gerais do Sistema Tributário Nacional e prever "*taxas, em razão do exercício do poder de polícia*".

Regular, assim, o ato de polícia administrativa, ele goza de atributos, que são o discricionário, a auto-executoriedade e a coercibilidade, próprios do Poder de Polícia.

A discricionariedade é o uso da liberdade legal de valoração da atividade policiada, sendo que esse atributo diz respeito, também, à gradação das sanções administrativas aplicáveis aos infratores. Lembro, porém, que o discricionarismo de que falo diz respeito à conveniência e oportunidade da prática do ato de polícia diante da atividade policiada, não se confundindo com arbítrio, com arbitrariedade. O Poder de Polícia há de ser exercido dentro dos limites impostos pela lei, pela realidade e pela razoabilidade, sob pena de resvalar para a arbitrariedade a autoridade que não observe tais limites, com a consequência jurídica decorrente do seu abuso de autoridade, por excesso ou desvio de poder.

A auto-executoriedade do ato de polícia administrativa importa em ele produzir todos os seus efeitos de imediato, isto é, ser colocado em execução desde logo, independentemente de prévia autorização do Poder Judiciário, que só poderá ser chamado a intervir *a posteriori*. Lembro, novamente, que o Poder de Polícia objetiva conter excessos, a atividade anti-social e, em tema do meio ambiente, preservar ou conservar a denominada massa verde (florestas, matas, etc.) e a chamada massa cinza (meio urbano), dando proteção ao homem contra a degradação ambiental, razão pela qual não ser possível condicionar atos de polícia à prévia aprovação de qualquer outro órgão de Poder estranho à Administração Pública.

No que se refere à coercibilidade, lembro que todo ato de polícia é imperativo, isto é, obrigatório ao seu destinatário que, se resistir, ensejará, até mesmo, o emprego de força física para a remoção do obstáculo oposto ao seu cumprimento. O ato de polícia, bem por isso, não é facultativo ao administrado, de vez que tem coercibilidade estatal para torná-lo efetivado. Essa coerção, como visto, dado o atributo da auto-executoriedade, independe de autorização

judicial, porque é a própria Administração Pública que decide e toma as providências cabíveis para a realização do que se decidiu, impessoalmente, inclusive aplicando, dentro da discricionariedade que lhe é inerente, as penalidades administrativas que a lei de regência expressamente indique para infrações administrativas ao Direito Ambiental.

A propósito da sanção de polícia, aliás, alinho-me com o publicista alemão Otto Mayer, separando a pena de polícia do constrangimento de polícia, que se caracteriza no obrigar outrem a fazer ou deixar de fazer o que era de seu desejo, subordinando-se compulsoriamente, de maneira pessoal, imediata e direta, ao interesse público. Por sua vez, a pena de polícia, limitada à esfera administrativa e prevista taxativamente na legislação de regência da atividade policiada, tem sentido de castigo, ainda que por imposição pecuniária, revelando-se como intervenção punitiva do Estado sobre as atividades e as propriedades particulares dos administrados, sendo aplicada, unilateral e imperativamente aos infratores²⁸, por quem tenha competência legal para tanto.

5 LIMITES DO PODER DE POLÍCIA

O Poder de Polícia não é ilimitado, não é carta branca para quem exerce atividade de administração pública fazer ou deixar de fazer alguma coisa no seu devido tempo, arbitrariamente.

Repito que a Lei federal n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, no seu art. 78, parágrafo único, só considera

“regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”.

Como se verifica, a própria norma infraconstitucional, que cuida do exercício do poder de polícia a que se refere o art. 145, II, da Constituição da República, impõe barreiras ou limites intransponíveis, que abrigam as atividades humanas, protegendo-as contra os desmandos, por ação ou omissão, de governantes e administradores públicos, e que são de três ordens no escorço magistério de José Cretella Júnior: *“os direitos dos cidadãos; as prerrogativas individuais; as liberdades públicas garantidas pelas Constituições e pelas leis”.*²⁹

O mesmo publicista não erra quando, porém, abordando o tormentoso tema dos limites do Poder de Polícia, com grande propriedade e acuidade,

²⁸ LAZZARINI, Álvaro. O Esforço no Contexto do Trânsito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 30, n. 117, jan/mar de 1993, p. 67-68; revista *Unidade*, Porto Alegre, Associação para Pesquisas Policiais Militares, Oficiais da Brigada Militar do Rio Grande do Sul, n. 16.

²⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Lições de Direito Administrativo*. Ed. e p. citadas.

observou que sendo discricionário e não arbitrário esse poder administrativo, fixado assim o conceito, fica-se diante do mais crucial, relevante e moderno problema do direito público: *"onde termina o discricionário? onde principia o arbitrário?"*³⁰

Essa, na realidade do dia-a-dia, a tormentosa questão com que se defrontam os operadores do direito público, sejam juristas ou simples policiais que desempenham suas ingratas missões nas ruas, nas matas e florestas, em locais de difícil acesso, sem falar do transtorno representado pelo transporte e guarda de animais e aves apreendidas, colocando-lhes a incolumidade física em risco. Essas missões policiais são desempenhadas fora do recesso dos gabinetes acarpetados e refrigerados, longe dos Manuais de Direito Administrativo ou de Direito Processual Penal e, no caso do meio ambiente, sem tempo de pedir ao infrator oportunidade de verificar a completa legislação ambiental.

Em outras palavras - e fica a observação de quem já foi policial militar e hoje é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e professor de Direito Administrativo -, diferentemente de integrantes de outras carreiras, o policial, inclusive o policial florestal, deve decidir normas jurídicas amplas e vagas, na dinâmica do cumprimento da missão policial, em condições quase sempre adversas, não podendo fugir do estrito cumprimento do dever legal de, em defesa da cidadania, em defesa do meio ambiente, etc., fazer aquelas escolhas críticas em questão de fração de segundo, a que alude George L. Kirkham, professor de Criminologia da Universidade da Flórida, Estados Unidos da América, em artigo intitulado "De Professor a Policial"³¹, crítica escolha que será sempre tomada com aquela incômoda certeza de que outros, aqueles que tinham tempo de pensar, estariam prontos para julgar e condenar aquilo que fizera ou aquilo que não tinha feito, ou seja, condenado como abusivo (de autoridade) ou prevaricador.

Feita essa observação, volto, porém, a insistir, com José Cretella Júnior, que

"Do mesmo modo que os direitos individuais são relativos, assim também acontece com o poder de polícia que, longe de ser onipotente, incontornável, é circunscrito, jamais podendo pôr em perigo a liberdade e a propriedade. Importando, regra geral, o poder de polícia, restrições a direitos individuais, a sua utilização não deve ser excessiva ou desnecessária, para que não configure o abuso de poder. Não basta que a lei possibilite a ação coercitiva da autoridade para justificação do ato de polícia. É necessário, ainda, que se

³⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Polícia e Poder de Polícia. In *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v. 162, p. 30.

³¹ KIRKHAM, George L. De Professor a Policial. *Seleções do Reader's Digest*, Brasil, março de 1975, p. 84.

*objetivem condições materiais que solicitem ou recomendem a sua inovação. A coexistência da liberdade individual e o poder público repousam na conciliação entre a necessidade de respeitar essa liberdade e a de assegurar a ordem social. O requisito da conveniência ou do interesse público é, assim, pressuposto necessário à limitação dos direitos do indivíduo. Escreve Mário Masagão: 'Pode a polícia preventiva fazer tudo quanto se torne útil a sua missão, desde que com isso não viole direito de quem quer que seja. Os direitos que principalmente confinam a atividade de polícia administrativa são aqueles que, por sua excepcional importância, são declarados na própria Constituição'*³².

Dai ser possível distinguir, com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, três sistemas de limites ao exercício discricionário do Poder de Polícia e que são: a legalidade, a realidade e a razoabilidade, sendo que

*"A legalidade conforma o primeiro e o mais importante dos sistemas de limites, é a moldura normativa dentro da qual deve-se conter o exercício do poder de polícia de segurança... A realidade é o segundo sistema. Não basta que estejam diretamente observados os parâmetros legais. É preciso que os pressupostos de fato do exercício do poder de polícia de segurança pública sejam reais, bem como realizáveis suas conseqüências. A vivência do direito não comporta fantasias. O irreal tanto não pode ser a fundamentação como tampouco pode ser o objeto de um ato do Poder público. Enquanto limite, a realidade também resulta óbvia, pois o mediano bom senso pode detectar a inconsistência da atuação policial se não se manifestam como reais ou realizáveis os motivos e objetos considerados, respectivamente, como fundamentos e resultados visados. A razoabilidade, por fim, é o terceiro sistema de limite, que modernamente pode-se estabelecer para distinguir a discriminação do arbítrio. Seu envolvimento mais recente deixa patente sua maior sofisticação, a começar do referencial, que é o mais difícil trato doutrinário e o mais elusivo na prática operativa: a finalidade. De modo amplo, a razoabilidade é uma relação de coerência que se deve exigir entre a manifestação da vontade do Poder Público e a finalidade específica que a lei lhe adscrive"*³³.

³² CRETELLA JÚNIOR, José. *Polícia e Poder de Polícia*. Publicação citada, p. 31/32.

³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Considerações sobre os limites da discricionariade do exercício do Poder de Polícia de segurança pública. Intervenção em Painel sobre o tema, no 1.º Congresso Brasileiro de Segurança Pública, Fortaleza, Ceará, em maio de 1990.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, aliás, na sua premiada monografia sobre *Legitimidade e Discricionariedade*³⁴, faz novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade e afirma, *verbis*:

"Nossa sistematização parte de dois princípios que ao tempo de Forsthoff não tinham curso e que hoje ganham os mais sérios tratamentos de doutrina e ascendem até aos projetos constitucionais. São dois princípios técnicos que não existem autonomamente mas servem de instrumentos para que se afirmem os princípios substantivos: são eles o princípio da realidade e o princípio da razoabilidade".

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, também, sustenta que

*"A discricionariedade não é mais a liberdade de atuação limitada pela lei, mas a liberdade de atuação limitada pelo Direito (...) À medida que o princípio da legalidade adquire conteúdo material antes desconhecido, aos limites puramente formais à discricionariedade administrativa, concernentes à competência e à forma, outros foram sendo acrescentados principalmente pela jurisprudência dos países em que o papel do Poder Judiciário não se resume à aplicação pura e simples da lei formal, mas se estende à tarefa de criação do direito".*³⁵

6 CONTROLE DO ATO DE POLÍCIA

Tudo quanto foi exposto deve ser considerado pelos órgãos superiores, na fiscalização dos atos de polícia dos órgãos subordinados, pois, dentro da hierarquia, a autoridade administrativa superior deve ordinariamente proceder ao controle preventivo ou sucessivo desses atos, de modo a lhes garantir a legalidade e a conveniência, esta quanto aos efeitos do ato e quanto aos meios adequados para a sua prática.³⁶

Se tal inoocorrer, ou seja, se por ação ou omissão da autoridade administrativa competente perpetrar-se o abuso de autoridade, por excesso de poder ou desvio de poder, restará àquele que se sinta prejudicado a busca do controle jurisdicional do ato de polícia que ultrapassou os limites do Poder de

³⁴ Idem. *Legitimidade e discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 37.

³⁵ **DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atalas, 1991. p. 171.

³⁶ **MASAGÃO**, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 63-64.

Polícia, merecendo destaque, por correta, a afirmação de José Cretella Júnior no sentido de que

*"Julgando embora casos concretos, o Poder Judiciário tem assinalado, de modo genérico, os limites do Poder de Polícia, sob a forma de regra ou princípio, decidindo que as barreiras ao exercício desse Poder se encontram na sua própria finalidade, que é a promoção do bem público", pois, "o Poder de Polícia entra no conceito da defesa dos direitos e dos interesses sociais do Estado, cabendo aos tribunais dizer dos limites em que aquele exercício deve conter-se".*³⁷

Em outras palavras, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, o Poder Judiciário faz a "*Justiça do caso concreto*", ou seja, o Juiz é o artífice dessa Justiça, que ele há de construir com mãos habilidosas, tendo a lei como instrumento e os seus sentimentos como fonte de inspiração.³⁸

Torna-se, assim, possível concluir o estudo dos aspectos administrativos do Direito Ambiental, voltados para o regular exercício do Poder de Polícia Ambiental.

É o que farei em seguida.

7 CONCLUSÕES

O Direito Administrativo tem como um de seus mais importantes capítulos o Direito Ambiental, com dois sub-ramos, ou seja, o Direito Ecológico e o Direito Urbanístico.

O implemento de medidas legais pelo Poder Público para a proteção ambiental do homem, como firmado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, na denominada *Declaração de Estocolmo*, de 1972, e nas que se lhe seguiram, em especial na *Declaração do Rio de Janeiro*, (UNCED/92), só se torna possível, administrativa, civil e penalmente, pelo regular exercício do Poder de Polícia, quer na preservação, quer na conservação do meio ambiente.

A preservação não admite o uso do meio ambiente, com ausência de ação antrópica. A conservação, ao contrário, admite o uso do meio ambiente com o manejo auto-sustentado.

Em tema de meio ambiente, o Poder de Polícia há de ser exercido pela denominada Polícia Ambiental, que pode ser exercida pela União, Estados,

³⁷ **CRETILLA JÚNIOR**, José. *Polícia e Poder de Polícia*. Public. cit., p. 32

³⁸ **DINAMARCO**, Cândido Rangel. Discurso de posse no Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no cargo de Juiz. *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*. São Paulo: Lex Editora, v. 65, p. 280.

Distrito Federal e Municípios, tendo sempre, por objeto de sua atividade, o limite dos direitos individuais, não só das pessoas físicas, como também das pessoas jurídicas, de direito privado ou de direito público.

Os órgãos licenciadores do meio ambiente, como possam ser o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais e Renováveis e, ainda, os da Secretaria do Estado do Meio Ambiente, exercem típica atividade de polícia administrativa, isto é, de polícia administrativa ambiental, dando o consentimento de polícia ou negando-o, fazendo, inclusive, a fiscalização de polícia ambiental, dando as suas ordens de polícia e, falhando todo o mecanismo, verificada a infração às normas da legislação ambiental de regência, quando aplicam as sanções administrativas de polícia ambiental, nos limites de suas competências.

A repressão administrativa das infrações ambientais não se confunde com atividade repressiva de polícia judiciária, esta voltada à só apuração de ilícitos penais, inclusive diante do Direito Ambiental e que, também, não se confunde com polícia de segurança, setor da administrativa voltada à prevenção criminal.

Todos esses aspectos do Direito Administrativo e que envolvem o Poder de Polícia devem ser considerados por quem o detenha no âmbito do Direito Ambiental, pois, para considerar-se regular o seu exercício, ele há de ser desempenhado por órgão público competente nos limites da lei aplicável, com observância do devido processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha por discricionária, sem excesso ou desvio de poder, vale dizer, sem abuso de autoridade.

Regular o ato de polícia ambiental, ele goza de atributos, como qualquer outro ato de polícia administrativa e que são o discricionarismo, a auto-executoriedade e a coercibilidade, próprios do Poder de Polícia.

O Poder de Polícia, insista-se, objetiva conter excessos, a atividade anti-social e, em relação ao meio ambiente, preservar ou conservar a denominada massa verde (florestas, matas, etc.) e a chamada massa cinza (meio urbano), dando proteção ao homem contra a degradação ambiental, razão pela qual não pode ser possível condicionar atos de polícia ambiental à prévia aprovação de qualquer outro órgão de Poder estranho à Administração Pública Ambiental.

Não sendo o ato de polícia ambiental facultativo ao seu destinatário - pessoa física ou jurídica, de direito privado ou de direito público -, é a Administração Pública Ambiental que decide e toma as providências cabíveis para a efetivação do que decidiu, impessoalmente, inclusive aplicando, dentro da discricionariedade que lhe é peculiar, as penalidades administrativas ambientais que a lei de regência expressamente indique para as infrações administrativas previstas no Direito Ambiental.

O ato de polícia ambiental está sujeito a limites impostos pelo princípio da legalidade, realidade e razoabilidade, o que deve ser considerado pelos órgãos ambientais superiores, na fiscalização que exercem sobre os que lhes são subordinados. A autoridade ambiental superior, assim, deve, ordinariamente, proceder o controle, preventivo ou sucessivo, desses atos, de modo a lhes garantir a legalidade e a conveniência, esta quanto aos efeitos do ato de polícia ambiental e quanto aos meios adequados para a sua prática.

Se por ação ou omissão da autoridade administrativa ambiental competente perpetrar-se o abuso de autoridade, por excesso de poder ou desvio de poder, restará àquele que se sinta prejudicado a busca do controle jurisdicional do ato de polícia ambiental que tenha ultrapassado os limites do Poder de Polícia Ambiental, para que ocorra a denominada "Justiça do Caso Concreto", ou seja, a "Justiça do Caso Concreto Ambiental".

Enfim, o Poder de Polícia Ambiental é um excelente instrumento jurídico com que podemos contar para tornar efetiva a norma do artigo 225 da Constituição da República, ou seja, para que todos, de fato, tenham direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, razão de impor-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Abstract: Management Features of Environmental Law. This paper considers aspects of the Police Power applied to the environment and demonstrates that environment preservation and conservation by the Public Power are carried out only by means of the Police Power, which can be exerted only by the public agency qualified for that. The dichotomy Legislative/Judicial Police is also focused on in what concerns environment protection and conservation.

INFORMAÇÃO

O PAPEL DA ESCOLA NA EDUCAÇÃO SOBRE SEGURANÇA NO TRÂNSITO*

CHRISTA MICHALIK

Membro da Comissão Austríaca de Segurança no Trânsito
e do Instituto de Educação de Segurança no Trânsito

Resumo: O artigo analisa a importância da educação sobre segurança no trânsito quando se tem a criança como público alvo. Enfatiza a necessidade de que essa educação considere a maneira de ser da criança, fazendo-se as necessárias adaptações do ensinamento às suas peculiaridades.. Mostra que o papel da escola na educação sobre o trânsito é muito importante, mas que os resultados que propicia poderiam ser ainda mais proveitosos se consideradas as necessidades e exigências das crianças e os resultados das pesquisas que vêm sendo feitas sobre o assunto.

Todos nós vivemos - ou temos de viver - em um ambiente altamente técnico, também no trânsito. Devido a esse fato, características próprias das crianças apresentam-se como "deficiências", como sua estatura, sua falta de concentração, percepção visual e acústica específica, lógica diferente, etc. Um estudo austríaco mostra que os adultos (pais, professores, usuários do trânsito, etc.) não entendem essas deficiências e suas conseqüências em relação ao seu comportamento no trânsito. Esperam que as crianças se comportem e reajam como pequenos adultos, ou seja, suas expectativas em relação ao comportamento das crianças estão fora da realidade. Por isso, são incapazes de chegar a conclusões corretas em relação a suas próprias reações e comportamento no trânsito, o que freqüentemente resulta em acidentes. Há possibilidade de prevenir esses acidentes? Que papel que deve ser desempenhado pela escola? Que tipo de informação é necessária para que se tomem medidas eficazes de segurança no trânsito? Como essa informação pode ser obtida?

Há muitos métodos para a coleta de informações básicas: análise dos acidentes, observação do comportamento no trânsito, entrevistas com crianças e adultos sobre seus problemas específicos. Desse modo, descobrem-se os tópicos relevantes para medidas de segurança que podem ser transformados, por exemplo, em leis, bem como em programas de educação para segurança no trânsito. Considerando a variação de idade dos alunos, desde a pré-escola até a adolescência, três programas básicos devem ser considerados:

* Documento apresentado por ocasião do Congresso Europeu de Prevenção a Lesões e Implementação de Segurança às Crianças e Adolescentes - Lisboa, 9-11 de dezembro de 1992.

- A proteção física da criança - por exemplo, por meio de orientação e equipamentos eficientes de segurança no carro (sistema de contenção da criança) ou companhia adequada no trânsito (a maior parte das crianças em idade pré-escolar envolvida em acidentes estava na companhia de adultos.

- Educação no trânsito como uma medida a curto prazo, isto é, prevenção direta de acidentes aqui e agora. Por exemplo: onde uma criança pode, fora de sua casa, brincar sozinha? Onde não pode?

- Educação para segurança no trânsito como uma medida a longo prazo que permita às crianças adquirirem atitudes básicas e elementos de comportamento que se tornem eficazes mais tarde, quando elas participarem sozinhas do trânsito, como pedestres, ciclistas ou motoristas. Este é um objetivo a longo prazo e faz parte da educação social.

A característica principal é não se concentrar na própria segurança, mas se preocupar com a segurança e qualidade de vida também dos outros usuários do trânsito.

No que se refere à educação para a segurança no trânsito, em geral e na escola, através de professores, deve ser maior a preocupação com um levantamento mais realista das possibilidades e dos limites dessa educação sobre segurança no trânsito e, conseqüentemente, de sua eficiência.

Até o presente momento, a tarefa da educação para o trânsito - não importa se relacionada às crianças, motoristas jovens ou motoristas mais velhos - era adaptar as pessoas a um ambiente pronto e, ao mesmo tempo, compensar os erros cometidos por outras disciplinas, como, por exemplo, a Engenharia. Isso é pura utopia.

Quando entendida apenas como um treinamento de adaptação, a educação para o trânsito é ineficiente. Por isso mesmo, a cooperação com outras medidas e disciplinas deveria ser estimulada.

Quando consideramos a educação para segurança no trânsito como um componente da educação em geral, não há dúvida de que as escolas são de grande importância para tal educação e, conseqüentemente, também para a prevenção de acidentes. Assim, a educação sobre segurança no trânsito deve ser parte integrante do currículo escolar em todos os níveis. Diferentemente de outros assuntos, neste caso não é suficiente apenas transmitir conhecimentos, porque conhecer as regras não significa necessariamente que esse conhecimento será transformado em comportamento correto. Por essa razão, é necessário o treinamento prático do comportamento correto, o qual deve ser adaptado à idade e ao tipo de participação no trânsito (como pedestre, ciclista, usuário de ônibus, etc.), parte substancial na educação sobre o trânsito nas escolas.

Para alcançar esse objetivo, os seguintes pré-requisitos devem ser essenciais:

- Um treinamento teórico específico dos professores sobre comportamento no trânsito, na didática e nas possibilidades e técnicas de treinamento comportamental para cada idade.

- Cooperação das autoridades policiais por razões de segurança física das crianças - em caso de treinamento de comportamento nas ruas com tráfego real. Para esse propósito, apenas membros especialmente treinados da polícia devem ser admitidos.

- Cooperação com os pais, que têm uma função muito importante, porque seu comportamento é imitado pelas crianças. Eles são o modelo. Afinal, as crianças, na maior parte do tempo que passam no trânsito, estão em companhia de seus pais.

Que deve ser observado na educação para segurança no trânsito e no preparo do material necessário? Baseado nos resultados das pesquisas, o seguinte *know how* é importante para uma moderna e eficiente educação sobre segurança no trânsito, somada à tradicional:

- Estatísticas do mundo inteiro mostram que os meninos se envolvem mais em acidentes no trânsito do que as meninas - um fato que continua por toda a vida. Embora esse fato seja bem conhecido, não é levado em consideração na preparação do material para a educação sobre segurança no trânsito. Portanto, o desenvolvimento de material que trata desse tópico, do ponto de vista de meninos e meninas, é desejável.

- Outro exemplo refere-se ao aumento da intensidade do trânsito e de problemas ambientais. É claro que o carro, como meio de transporte, não deve ser condenado. Mas também no setor de trânsito, já é tempo de as crianças e adolescentes aprenderem sobre como melhor fazer uso do sistema disponível. Por isso mesmo, é necessária uma análise crítica sobre o uso racional dos meios de transporte. Essa discussão deveria começar na escola primária. As crianças deveriam aprender a desenvolver consciência de que existe uma variedade de possibilidades de alcançar o destino desejado (carro, bicicleta, ônibus, trem, a pé, etc.), de acordo com a distância.

- Além disso, a estética, a linguagem e a apresentação do material de educação sobre o trânsito são de considerável importância, especialmente quando o material é apresentado a crianças na escola elementar. É essencial que nós tenhamos consciência da lógica que forma a base para a sua percepção e a linguagem usada por ele para explicar esta percepção. Deve-se ainda levar em conta o estilo de vida da criança, seu grau de desenvolvimento, seus sentimentos e seus conhecimentos.

- Outro ponto muito importante são as palavras que escolhemos para que as crianças nos entendam, além de tornar possível a transformação dos conhecimentos em comportamento: as palavras têm de ser simples e compreensíveis, o que significa lançar mão de vocabulário que é normalmente usado pelas crianças.

Além disso, temos que explorar criticamente nossa percepção e hábitos de adulto. Por exemplo:

- como adultos, nós comumente falamos sobre segurança - segurança no trânsito, segurança na água, segurança no lar, educação sobre segurança. Deveríamos tratar de um programa sobre segurança ou sobre como manter segurança? Para os adultos, podem ser apenas dois modos diferentes de dizer a mesma coisa. Mas "segurança" é um conceito abstrato, "estar seguro" é pessoal - é sobre si mesmo, é manter-se seguro, crescer consciente do envolvimento pessoal e de sua responsabilidade.

Você mesmo pode fazer uma experiência com suas crianças para verificar essa idéia: peça-lhes, individualmente ou em pequenos grupos, para desenhar ou pintar um pôster ou uma figura, ou escrever uma pequena história sobre segurança - segurança na escola, em casa, no parque. Verifique quantos elementos negativos seus desenhos ou pinturas possuem. Há mais elementos negativos que positivos?

Tente uma experiência alternativa com outro grupo de crianças. Peça-lhes o mesmo que foi pedido ao outro grupo, mas agora sobre **manter segurança** e analise os desenhos ou textos. Há mais elementos positivos que negativos? Poder-se-ia tentar a mesma coisa com grupos de diferentes idades para descobrir se há muitas mudanças. Muita coisa será aprendida com o que elas dizem, desenham e escrevem. Para muitas crianças, "segurança" é alguma coisa "lá fora", algo que é falado por outras pessoas e que, na sua imaginação, combina com todas as coisas perigosas que não devem ser feitas e todas as coisas terríveis que poderiam acontecer. O conceito não está dentro de cada criança como alguma coisa que tem que se fazer consigo mesmo, alguma coisa importante para a vida, alguma coisa que se é ou pela qual se possa tornar responsável.

Este perfil mostra claramente que a responsabilidade e, portanto, o papel da escola para a educação de crianças sobre trânsito é algo muito importante e urgente e, por isso, não pode ser substituído, porque:

- Pessoal que é bem treinado nos campos da Pedagogia e da Teoria do Desenvolvimento, como os professores, está disponível, o que é um pré-requisito importante para a efetiva educação sobre segurança no trânsito, como descrito acima.

- Como as necessidades no trânsito continuamente sofrem alterações, é necessária uma constante atualização dos conhecimentos e treinamento. Os professores são um público-alvo para o qual isso é possível até cem por cento (pelo menos teoricamente).

- A segurança no trânsito deveria estar integrada à educação geral. É por isso que as escolas são instituições tão indicadas para que as crianças recebam uma educação efetiva sobre o trânsito. Pode ser abordada

interdisciplinarmente em todos os assuntos, de Física a Religião. São também possíveis interações com os pais, além do sistema da escola.

Para recapitular: não há dúvida de que a escola tem um importante papel para a educação sobre a segurança no trânsito. No entanto, as vantagens que a educação sobre o trânsito nas escolas oferece poderiam ser usadas de maneira muito mais efetiva, se consideradas as necessidades e exigências das crianças e todos os resultados de pesquisas disponíveis.

Abstract: The role of schools in education for road safety.

This is an analysis of the importance of education for road safety when children are the target public. The author emphasizes the need for such educational methods to take into account the child's way of being, adapting teaching methodology to his or her peculiarities. She demonstrates how significant the role of schools is, and the possibility to obtain even better results if the child's needs and requirements are considered. She also provides results of research carried out concerning the issue.

**PARA UMA HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR:
O “CRIME MILITAR” NO REGIMENTO DA GUERRA (PORTUGAL,
SÉC. XIII)**

OSCAR VIEIRA DA SILVA

Professor

Resumo: *Depois de historiar rapidamente as origens constitucionais e a evolução da Justiça Militar no Brasil, inclusive da Justiça Militar estadual, detendo-se na de Minas Gerais, mostra que na legislação lusitana a idéia de crime militar é muito antiga, aparecendo já com bastante nitidez no **Regimento da Guerra**, do reino de Portugal, coligido provavelmente durante o reinado de D. Dinis (1279 - 1325) e atualizado durante outros reinados, até ser incluído nas **Ordenações Afonsinas** (1446).*

1 INTRODUÇÃO

No jornal *Folha de São Paulo*, edição do dia 16 de junho de 1993, o Dr. Antônio Augusto Neves¹, Juiz do Tribunal de Justiça Militar daquele Estado, publicou o artigo “Ladainha Contra o Interesse Público”, segundo o qual

“Uma orquestrada campanha que procura mostrar a Justiça Militar como corporativista e benevolente com policiais criminosos vem sendo desencadeada nos últimos meses. Afirmações inverídicas e conclusões equivocadas, pela insistência de sua divulgação e ausência de contestação, acabam ganhando foros de verdade.”

Além de atribuir essa campanha a outros interesses, entre os quais o de desmilitarizar a polícia, a fim de que seus membros possam ser sindicalizados, quebrando-se, com isso, os dois princípios básicos da Corporação, ou seja, a disciplina e a hierarquia, tais ataques visam também a impressionar congressistas e a criar um clima propício à aprovação do Projeto de Lei n.º 2.801-B/92, que trata da restrição da competência da Justiça Militar.

Para atingir esses objetivos, filia-se a Justiça Militar à Polícia Militar, como se fosse uma parte dela; atribui-se a criação dos Tribunais Militares ao movimento de 1964, para gerar contra eles e contra as PM um clima de animosidade e valem-se, nesse aspecto, de ressentimentos passados e do

¹ NEVES, Antônio Augusto. Ladainha contra o interesse público. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 de junho de 1993, Caderno 1, p. 3.; idem, Contra a honra, não. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 de maio de 1995, Caderno 1, p. 3.

assustador desconhecimento de nossas leis e de nossas instituições; atribuem-se, finalmente, a violência da Polícia e os crimes cometidos por policiais militares à certeza que têm da impunidade, pois seu julgamento pela Justiça Militar é apresentado como uma farsa, uma espécie de “ação entre amigos”, em que predominam o corporativismo e o princípio de que “colega não condena colega”.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Álvaro Lazzarini², também chama a atenção para o fato no artigo “A Justiça Militar Estadual”:

“Os órgãos de comunicação e, recentemente Caco Barcellos (ROTA 66, São Paulo: Globo, 1992. 274 p.) têm atribuído à Justiça Militar do Estado de São Paulo o que chamam de violência da Polícia Militar. Segundo eles e seus seguidores, a Justiça Militar estaria sendo benevolente para com os policiais militares, por ser corporativista e classista, em que os julgadores são oficiais da Polícia Militar, motivo pelo qual, aliás, alguns parlamentares já anunciaram que pedirão sua extinção sumária, por ocasião da revisão constitucional, submetendo ao Judiciário os crimes praticados por policiais militares (A Farsa do Inquérito da PM, Jornal da Tarde, 4.ª feira, 17.02.93).”

Na realidade, ao abordar o assunto, parece que sempre fica esquecido que os Tribunais Militares estaduais têm juízes de direito comuns e representantes do Ministério Público, sem qualquer vinculação com a própria Justiça Militar, que é órgão do Poder Judiciário e não da Polícia Militar, e ainda que as suas decisões são passíveis de reforma por tribunais superiores

Atualmente volta-se novamente à carga contra a Justiça Militar, agora com novos projetos que visam a limitar o âmbito de sua competência. O jornal *O Globo*³, de 1.º de abril de 1995, por exemplo, publica em manchete que “*Governo quer limitar atuação da Justiça Militar*”, esclarecendo que o Ministro da Justiça estuda a possibilidade de apoiar o projeto substitutivo do senador Roberto Freire que transfere para a Justiça comum os crimes cometidos por policiais militares contra civis. Já se vê que é a Justiça Militar estadual que continua a ser o alvo; na mesma notícia, o Chefe do Gabinete do referido Ministro afirma que este pretende “*rever a Justiça Militar*”, para esclarecer mais adiante:

“O substitutivo de Freire, elaborado a partir de um projeto aprovado na Câmara com base nas conclusões da CPI da violência, é

² LAZZARINI, Álvaro. A Justiça Militar Estadual. In *O Alferes*, Belo Horizonte, PMMG, v 11, n. 37, abril/junho de 1993, p. 39-61.

³ GOVERNO quer limitar atuação da Justiça Militar. *O Globo*. Rio de Janeiro, 1.º de abril de 1990, Caderno 1, p. 9

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

mais brando do que o projeto do deputado Hélio Bicudo (PT-SP). Por isso, teria mais chances de aprovação. A proposta de Freire, ao contrário da de Bicudo, mantém na órbita da Justiça Militar os crimes cometidos por PMs contra outros PMs ou dentro dos quartéis. Uma outra diferença é o fato de o substitutivo de Freire não determinar a passagem para a Justiça comum dos casos que já estão sendo julgados na esfera militar, como propõe Bicudo.”

Não obstante, segundo a mesma notícia, o Governo ainda avalia argumentos contrários à pretendida redução de competência e que o Ministério da Justiça considera procedentes. Segundo o entrevistado, acredita-se que a transferência dos crimes militares para a Justiça comum beneficiaria os réus, já que a Justiça Militar é menos tolerante e mais rápida que a comum.

É muito importante que deputados e senadores apresentem, em suas Casas Legislativas, projetos que visem a melhorar, em todos os sentidos, a qualidade da Justiça, tornando-a realmente mais justa, mais rápida, mais eficaz e capaz de se tornar um elemento que refreie a marginalidade, pela punição exemplar que deve aplicar aos transgressores da lei. Mas para atingir tais objetivos, seria mais importante que apresentassem projetos visando a melhorar nossas leis, especialmente as penais, que viessem a modernizá-las, bem como dar aos órgãos responsáveis pela Segurança Pública mais condições de combater a delinqüência. Por exemplo, como sugere o Desembargador Lazzarini, estabelecendo penas mais duras para os que praticam atos de violência contra policiais, no exercício da sua função ou em decorrência dela. Seria também da maior importância que procurassem compreender que o policial também é vítima e não sempre algoz. Acontecimentos do Rio de Janeiro, no início de 1995, bem demonstram isso.

O jornal *O Globo*⁴, do dia 9 de abril de 1995, noticia em reportagem com o título “Famílias vivem do drama de PMs mortos”:

“Segundo a Polícia Militar, 95 PMs foram mortos em 1993, sendo 8 em confronto e 87 devido à condição de policial (ao reagirem, por exemplo, a um assalto dentro de um ônibus fora do horário de serviço). No ano passado, esse número aumentou para 114 (14 em confronto). Somente nos dois primeiros meses deste ano - as estatísticas de março ainda não foram concluídas - 20 PMs foram assassinados, cinco deles em confronto”.

No dia seguinte, mais duas notícias no mesmo jornal:

⁴ **FAMÍLIAS** vivem o drama de PMs mortos. *O Globo*. Rio de Janeiro, 9 de abril de 1995, Caderno 2, p. 33.

“Com honras militares, foi enterrado ontem o soldado Antônio Carlos da Cruz, do 17.º BPM (Ilha do Governador) que tinha sido atropelado no sábado de madrugada juntamente com outros dois PMs (...). Os policiais participavam de uma operação de busca a 11 menores furtivos do Educandário Santos Dumont”.

“Dois soldados da Polícia Militar foram feridos a tiros na manhã de ontem. Alcides Ferreira da Silva, lotado no 5.º BPM (Praça da Harmonia) foi baleado no braço direito e no tórax e jogado de um ônibus fraturando o braço. Ele reagiu a um assalto quando o ônibus passava pela Avenida Suburbana. Outro soldado, Carlos Pereira da Silva Júnior, estava dentro do Gol YJ 2254 próximo à Igreja Batista da Pavuna na Avenida Automóvel Clube, quando foi atingido por dois tiros: um na boca e outro na barriga”.

No dia 15 de abril, outra notícia:⁵

“Traficantes do Morro da Cruz, no Andaraí, mataram na madrugada de ontem o tenente Manoel Vega Cezária, de 27 anos, do Batalhão de Operações Especiais (Bope) da PM. Vega, o 17.º policial militar assassinado este ano, fazia uma batida no morro com outros 11 policiais. Um dos colegas contou que o disparo de fuzil AR-15 foi feito por um bandido que tinha sido cercado no final de uma viela”.

E mais adiante:

“Baleado no peito e nas costas, o PM Marcos Roberto da Silva Maia, de 27 anos, morreu na madrugada de ontem em Bonsucesso. Ele saiu com um amigo anteontem e, de manhã, a família foi avisada de que o corpo estava a menos de um quarteirão de sua casa”.

E essa é apenas uma face, a face trágica e sangrenta da questão. A outra face, a dramática, está no fato de, regra geral, muito pouco se fazer para que as polícias estaduais tenham reais condições de cumprir seu dever, de realizar o seu trabalho, de “fazer polícia”. A propósito, veja-se ainda no mesmo jornal notícia de São Paulo:

“A Polícia Militar Paulista está pondo parte de seu pessoal para fazer rondas a pé. Ontem de manhã, 1.033 viaturas estavam fora de circulação na Região Metropolitana por falta de dinheiro para a manutenção - quase 40% da frota total para a área. (...) Também os computadores do Comando da PM (COPOM) estão em pane. A empresa Microlight, que faz a manutenção do sistema, está sem

⁵ **TENENTE** do Bope é morto em serviço por traficante. *O Globo*. Rio de Janeiro, 15 de abril de 1995, Caderno 1. p. 1.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

*receber desde 10 de janeiro e se recusa a continuar prestando o serviço”.*⁶

No Rio de Janeiro não é diferente. Notícia o jornal na sua primeira página:

*“A superioridade de armamento dos bandidos obrigou a PM a bater em retirada na Rocinha ontem de madrugada: dez traficantes com fuzis AR-15 e escopetas puseram 15 policiais militares para correr após 30 minutos de tiroteio”.*⁷

Se houvesse uma preocupação maior com esses aspectos da questão, se os políticos se preocupassem realmente com o que importa, se deixassem os demagógicos temas que lhes rendem votos incautos, quem sabe, talvez chegasse o dia em que a Justiça Militar pudesse realmente ser dispensada, por desnecessária.

2 BREVE HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR

Sabe-se que⁸, no Brasil, a Justiça Militar foi criada por D. João VI, através do Conselho Supremo Militar e de Justiça, pelo Alvará de 1.º de abril de 1808.⁹ Em 1891, passa a figurar na primeira Constituição¹⁰ republicana que dispõe:

“Art. 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1.º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

A Constituição de 1934, Seção V, Da Justiça Militar, é mais detalhada:

“Art. 84 - Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos

⁶ COVAS não sabe como pagar o funcionalismo em maio. *O Globo*. Rio de Janeiro, 11 de abril de 1995, Caderno 1, p. 4.

⁷ TRÁFICO expulsa PMs da Rocinha após 30 minutos de tiroteio. *O Globo*. Rio de Janeiro, 11 de abril de 1995, Caderno 1, p. 1.

⁸ ALMEIDA, Heitor Luiz Gomes de. A Justiça Militar Estadual. In *O Alferes*, Belo Horizonte, PMMG v. 4, n. 10, jul./set. 1986, p. 5-15

⁹ TORRES, Carlos Alberto. *Legislação e prática da Justiça Militar*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1983. 118 p.

¹⁰ CONSTITUIÇÕES do Brasil (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações). 1.º volume; Textos. Brasília: Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986. 2 v.

civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.

Art. 86 - São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados por lei".

A Constituição de 1937 também acolhe a Justiça Militar, em seu artigo 111 e seguintes, e a Justiça Militar estadual, por sua vez, ganha foros constitucionais com a liberal Carta Magna de 1946 que dispunha em seu art. 124, inciso XII:

"Art. 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:

XII - a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5.º, n.º 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".

Dispositivo semelhante aparece na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969 e as alterações de 2/72 a 27/85:

"Art. 144 - Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:

I -

§ 1.º - A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

a).....

d) justiça militar estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares."

Finalmente, a Constituição de 1988¹¹ dispõe:

"Art. 124 - A Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Art. 125 - Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

¹¹ **CONSTITUIÇÃO**. República Federativa do Brasil. Brasília: Imprensa Nacional, 1988.

.....
§ 4.º - *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 e da graduação das praças.*”

Em Minas Gerais, a Carta¹² de 1989, em seus artigos 109 e 110, fixa a constituição da Justiça Militar do Estado, e no seu artigo 111 atribui-lhe a competência:

“Art. 111 - Compete à Justiça Militar processar e julgar o policial militar em crime militar definido em lei, e, ao Tribunal de Justiça Militar, decidir sobre a perda do posto e da patente de Oficial e de graduação da praça”.

Segundo o folheto *Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - Organização, Competência, Juizes*, publicado pela Justiça Militar estadual, funciona ela em duplo grau de jurisdição, sendo sua primeira instância constituída por três auditorias, prevista a criação de mais uma. O Juiz Auditor é juiz togado, concursado para o cargo de Juiz Auditor Substituto.

A instrução criminal e os julgamentos dos processos são feitos por órgãos colegiados, os Conselhos de Justiça, integrados pelo Juiz Auditor que orienta e dirige o processo e por quatro Oficiais da PM, sorteados. O Ministério Público é representado por Promotores de Justiça dos quadros do Ministério Público estadual, designados pelo Procurador Geral de Justiça, para o exercício temporário das funções. A defesa é exercida por advogados da Defensoria Pública do Estado, por advogados contratados pela Polícia Militar ou qualquer outro devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Das decisões dessa primeira instância cabe recurso para o Tribunal de Justiça Militar, constituído por três juizes militares, Coronéis da ativa da PM, escolhidos pelo Governador do Estado, e dois civis, Juizes Auditores promovidos, ou por nomeação entre advogados e promotores de justiça, representantes das respectivas classes.

Junto ao Tribunal de Justiça Militar, oficia um Procurador de Justiça que atua em todos os processos e fiscaliza a aplicação da lei.

Como se sabe, a Justiça Militar estadual julga os crimes cometidos por policiais militares contra policiais militares ou contra civis, quando praticados em serviço ou com arma da Corporação, ou os cometidos por civis quando estes, por ocasião da prática do ato criminoso, eram militares. Diferentemente do que regra geral se divulga, não julga civis, a não ser nas circunstâncias mencionadas, crimes políticos nem aqueles cometidos contra a segurança

¹² *CONSTITUIÇÃO do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1989.

nacional, competência reservada à Justiça Militar federal, mesmo quando cometidos por policiais militares.

Das decisões do Tribunal de Justiça Militar cabe recurso para o Superior Tribunal de Justiça.

3 O REGIMENTO DA GUERRA NAS ORDENAÇÕES AFONSINAS

Sabe-se que a existência de uma jurisdição militar não é de nossos dias; já aparecia na antigüidade, mesmo quando ainda não havia uma Justiça, muito menos uma Justiça Militar estruturada como tal. Os mais antigos códigos de leis conhecidos, já registravam normas que visavam a garantir a segurança militar do país, além de outras que se referiam expressamente ao comportamento do militar, embora a Justiça Militar como tal só tenha adquirido foros de verdadeira instituição jurídica com a organização do exército romano em caráter permanente, durante o governo de César Augusto, substituindo as forças que se constituíam apenas por ocasião de guerras de conquista.

O conhecido *Código de Hammurabi*¹³, por exemplo, muito antes da constituição do Império Romano, já trazia no item 26 uma norma que hoje teria caráter penal militar:

“§ 26 - Se um redum ou um ba'irum, cuja ida a uma expedição militar do rei tinha sido ordenada, não partiu mas contratou um substituto e (o) enviou em seu lugar; esse redum ou esse bai'rum será morto: seu denunciante receberá sua casa”.

Segundo o tradutor e comentarista do Código, os termos “ba'irum” e “redum” são títulos militares, cujos significados exatos são hoje desconhecidos; sabe-se, no entanto, que o primeiro deles indicava uma classe de soldados. Recebiam do rei o usufruto de um terreno da coroa, mas tinham a obrigação de participar pessoalmente dos empreendimentos militares, não podendo se valer de substitutos. Como esse, há outros dispositivos no código que se referem expressamente ao comportamento dos militares, inclusive alguns que visam a proteger o civil de possível abuso de poder por parte dos soldados.

Em Portugal, a Justiça Militar parece ter sido estruturada durante o reinado de D. João IV (1640 - 1656), sob a forma de um Conselho de Guerra. Muito antes disso, no entanto, desde os tempos do rei D. Dinis (1279 - 1325), já existia uma espécie de “código penal militar”, o *Regimento da Guerra, e principais cabos dela de mar, terra, com outros títulos à guerra pertencentes, como também o Regimento dos Oficiais Maiores da Casa Real*, possivelmente inspirado nas *Partidas*, de Alfonso X, o Sábio, rei de Castela.

¹³ BOUZON, E. Introdução, tradução (do original cuneiforme) e comentários de. *O Código de Hammurabi*. 2 ed., Petrópolis: Vozes, 1976. 116 p.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

É óbvio que só se pode falar em “código”, na época, por analogia, ainda que longínqua, com os atuais códigos de leis. O *Regimento*, na realidade, é um conjunto de normas sobre organização e tática do exército, ou da hoste, como se dizia então, e de princípios a observar pelos soldados por ocasião das marchas, acampamentos e batalhas¹⁴.

Tudo indica que o *Regimento da Guerra* chegou até nossos dias por puro acaso, incluído, por engano de copistas, em dois manuscritos das *Ordenações Afonsinas*, encontrados na cidade do Porto e na Biblioteca da Ajuda e que, entre outros, serviram de base para a edição das referidas *Ordenações*, preparada pela Universidade de Coimbra em 1792.

De fato, não existe razão lógica para que um conjunto de normas de guerra ou de caráter militar fosse incluído entre as normas civis - ou administrativas - que constituem o Livro I das ditas *Ordenações*. Também pode ser que os copistas tenham sido induzidos ao engano pelo fato de o Livro I conter outros “regimentos”, por isso acreditando eles que aquele também deveria ali figurar.

Fique claro que aqui se fala nesses ramos do Direito sem pretender que um conjunto de normas das quais as mais antigas datam de século XII se assemelhem aos modernos códigos de leis e muito menos que na época já se dividisse o Direito em ramos, como se faz em nossos dias.

Segundo a edição que acompanhamos¹⁵, foram utilizados vários manuscritos existentes em Portugal para o preparo da edição de 1792, entre os quais o que se achava na cidade do Porto e em que se encontrava o *Regimento da Guerra*, como explica o “Prefação” da edição de 1792:

“De uma [das diferenças encontradas entre os diversos manuscritos utilizados para a edição] contudo, por quão notável é, não podemos deixar de fazer menção, qual é a de achar no livro I do MS. [manuscrito] do Porto o Regimento da Guerra, e principais Cabos dela de mar, e terra, com outros títulos à guerra pertencentes, como também os Regimentos dos Officiais Maiores da Casa Real, os quais se não acham nos outros dois MSS. do dito livro, a saber, de Santarém, e da Marceana.”

Em seguida, depois de apontar a razão pela qual acredita não fazer o *Regimento* parte do código de leis de D. Afonso V, mas de outro livro, com o título de *Dos Regimentos d’el Rei D. Dinis para os Officiais de Guerra, e Casa*, acrescenta:

¹⁴ Cf. *GRANDE Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*. Lisboa/Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia Ltda., v. XXIV.

¹⁵ *ORDENAÇÕES Afonsinas*. Edição “fac-simile” da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984. 5 v.

"(...)porque suposto dos três MSS. antigos, que existem do livro I, só no do Porto venha o título do Regimento da Guerra, e os seguintes, achamos contudo no de Marceana o mesmo título começado, ainda que não acabado de copiar com a rubrica **Do Regimento da Guerra, que se faz por terra**; donde parece poder inferir-se que o Copista do MS. do Porto trasladou tudo o que achou no exemplar; o da Marceana começou a trasladar, mas conhecendo logo que aquelas matérias não pertenciam ao Código não continuou; o de Santarém ou desde o princípio as houve por estranhas, e como tais as deixou, ou tirou a sua cópia quando ainda não eram juntos, ou depois que deixaram de ser".

Ordenações, como se sabe, são as compilações das antigas leis portuguesas, feitas com o objetivo não só de as reunir em um corpo único, mas também de as tornar mais claras, evitando incoerências e contradições. Segundo nos informa o prefácio das *Ordenações Afonsinas*, a primeira desas compilações, as leis portuguesas que vigoravam até o fim do século XIV haviam se multiplicado, criando dúvidas e embaraços entre advogados e juizes. Por isso, e visando a torná-las mais claras, acessíveis e principalmente mais conhecidas, inúmeras vezes requereu-se a, diríamos hoje, "consolidação" delas, principalmente durante o reinado de D. João I (1385 - 1433), o criador do Estado português e iniciador das viagens marítimas que tornaram o pequeno reino da Península Ibérica senhor de meio mundo, depois de garantir a liberdade e a independência do país, afastando as pretensões de Castela ao trono português. Os trabalhos então iniciados continuaram durante o curto reinado de seu filho e sucessor, D. Duarte (1433 - 1438), que mandou fazer duas compilações, ambas incompletas: as *Ordenações de D. Duarte* e o *Livro das Leis e Posturas*.

O filho mais velho de D. Duarte, D. Afonso, tinha apenas seis anos quando da morte do pai, tendo assumido como regente sua mãe, D. Leonor de Aragão, substituída pelo infante D. Pedro, tio do herdeiro, por ser estrangeira e possivelmente por isso mal vista pelo povo.

O trabalho de compilação das leis do reino não foi suspenso durante esses anos. A coletânea foi terminada, revisada e emendada por um grupo de juristas já no final do governo do regente D. Pedro, tendo sido publicada no ano de 1446 com o título genérico de *Ordenações do Senhor Rei D. Afonso V*, embora o seu Livro I já devesse ter sido publicado antes disso.

Como já se disse, não se trata de um código, uma vez que este implica disposição sistemática de normas de um determinado ramo do Direito. Além disso, diferentemente dos códigos modernos, não tinha objetivos inovadores, como a sistematização atualizada do direito aplicável. Representava, principalmente, um registro, garantido pelas autoridades públicas, de normas jurídicas de vária procedência, adotadas e fixadas ao longo de vários reinados.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

O agrupamento das normas nas *Ordenações* foi feito de acordo com sua origem e não com seus objetivos, constituindo-se das seguintes partes: em primeiro lugar, as leis providas dos primeiros monarcas, desde D. Afonso II (1211 - 1223) até a época da compilação. D. Afonso II, grande legislador, foi o primeiro a reunir as cortes no reino de Portugal e nelas aprovar suas leis, depois de ouvir as duas partes que as constituíam, a nobreza e o clero. Em segundo lugar vêm os diplomas em que se estipulavam as prerrogativas e as obrigações dos conselhos; em seguida, o direito consuetudinário, com os usos e costumes tradicionais do país e o direito canônico; finalmente, o direito romano das glosas de Acúrcio e de Bártolo. Acrescente-se, com Joaquim Ferreira¹⁶, que

“as *Ordenações* dispunham precedência da aplicabilidade na hermenêutica dos seus preceitos, em caso de contradição: primeiro, as leis gerais da nação e os seus usos e costumes; segundo, as leis canônicas em matéria que envolva o pecado; terceiro, as leis romanas; quarto, as glosas de Acúrcio e de Bártolo”.

As *Ordenações Afonsinas* estão divididas em cinco livros, cada um deles subdividido em títulos: o Livro I contém as regras atinentes à administração da justiça e o regimento de todos os magistrados. O Livro II, as leis relativas à jurisdição, pessoas e bens da Igreja, além daquelas relativas ao regime dos judeus e dos mouros; Livro III: processo civil, ordinário e sumário; Livro IV: leis civis, principalmente para aquisição, conservação e transmissão da propriedade e, finalmente Livro V, leis penais e processo criminal.

A obra publicada pouco antes ou logo no início do reinado de D. Afonso V passou por mais duas revisões: a primeira, feita a partir de 1505, no reinado de D. Manuel, o Venturoso, e publicada em 1521, recebeu o nome de *Ordenações Manuelinas*; a segunda, publicada em 1603, no reinado de Felipe I de Portugal (Felipe II da Espanha) recebeu o nome de *Ordenações Filipinas* e vigoram até 1867, quando foi editado o Código Civil português. As duas últimas versões vigoraram também no Brasil, especialmente as *Ordenações Filipinas*, com seu temível Livro V, o Código Penal da época, à sombra do qual foram julgados e condenados os Inconfidentes.

4 O “CRIME MILITAR” NO REGIMENTO DA GUERRA

O *Regimento da Guerra* constitui o Título LI do Livro I das *Ordenações Afonsinas*, tendo sido eliminado nas revisões posteriores, isto é, nas *Ordenações Manuelinas* e nas *Filipinas*. Não chega a definir o que considera crime militar. Refere-se, no entanto, de forma clara e às vezes detalhada, a certos comportamentos e a certos atos que, praticados por membros da hoste nos

¹⁶ FERREIRA, Joaquim. *História de Portugal*. 2 ed. Porto: Editorial Domingos Barreira, s.d. 1.004 p.

acampamentos, durante seus deslocamentos ou ainda por ocasião das batalhas, seriam passíveis de punição, podendo ser comparados ao que seria hoje chamado "crime militar", seja em razão da pessoa, seja em razão do lugar. Além disso, fixa as penas ou diz que serão fixadas posteriormente pelo julgador ou pelo próprio rei, dependendo da seriedade do caso, da nobreza da pessoa que transgrediu a norma ou ainda da severidade da sanção imposta, já que o monarca reserva para si a decisão final sobre as penas de morte ou de mutilação.

Deve ter tido grande utilidade para os governantes portugueses desde os tempos de D. Dinis, o grande rei que, além de definir as fronteiras do reino pela força de seu gênio militar, foi um grande poeta e o responsável primeiro pelas descobertas portuguesas já que, com antevisão de mais de um século, plantou as florestas de pinheiros com os quais seriam construídos os navios que permitiram a Portugal sair pela única porta que a ele se abria, o oceano, e escrever nas suas ondas a história trágico-marítima do reino. E deve ter sido útil porque Portugal nasceu e se formou através de guerras incontáveis, desde que o francês D. Henrique de Borgonha recebeu, no século XII, como prêmio pelas suas lutas contra os mouros, uma pequena região da Península Ibérica, denominada Condado Portucalense. Declarado reino independente por seu filho, D. Afonso Henriques, os monarcas que a ele se seguiram, até o século XVI, se envolveram em inúmeras batalhas, nas disputas internas pelo poder, nas guerras contra os mouros, nas guerras contra os castelhanos, inimigo sempre presente, e nas guerras de conquista, primeiro na própria Península, depois na Índia, na África e na América.

As pessoas envolvidas nos "crimes" previstos são sempre os membros da hoste ou, como diz Morais¹⁷, as "*Tropas, exército para fazer guerra*". O lugar é o "arraial", "*alojamento do Exército em campanha*", segundo o mesmo dicionarista, ou seja, local sob administração e jurisdição militar.

Começa por definir três tipos de guerra, segundo o entendimento da época:

*"2 ITEM. São três maneiras de guerra. A primeira é chamada em latim **justa**, que quer dizer direita, e esta é quando homem faz por cobrar o seu dos inimigos, ou por emparar a si mesmo deles, e suas cousas. A segunda chamam **injusta**, que quer dizer tanto, como guerra que se move com soberva, e cobiça, e sem direito. A terceira chamam*

¹⁷ **MORAIS E SILVA**, Antônio de. *Diccionario da Lingua Portuguesa*. Fac simile da Segunda Edição (1813), Photographada pela "Revista de Lingua Portuguesa", sob a direção de Laudelino Freire. Rio de Janeiro: Officinas da S. A. Litho-Typographia Flumminense, 1922.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

civilis, que se levanta antre os moradores do lugar em maneira de bandos, ou em Reinos por desacordo, que é a guerra antre si.¹⁸

Esse tom impessoal do início, a partir de item 4 transforma-se em pessoal, passando a falar o rei na majestosa 1.^a pessoa do plural. Entenda-se que na época imperava a monarquia absoluta, e o rei, direta ou indiretamente, era o autor das normas, ainda mais as de guerra, já que era o comandante supremo da sua hoste, “aquele que é senhor dela”, como diz o *Regimento*. Assim, o item 4 começa dizendo: “Quando Nós, ou outro algum Capitão do nosso Reino com a graça de DEUS começarmos alguma guerra”(…)

O item 5 trata da missa que deve ser celebrada antes da partida das tropas, e o 6, da segurança do rei: “Devemos d'encomendar nosso corpo especialmente a vinte cavaleiros, ou escudeiros, que sejam bem fiéis e de criação nossa (...)”

A partir do item 7, o *Regimento* começa a tratar propriamente da “regência” da guerra, abordando duas questões primordiais no exército do tempo e que continuam a ser alicerce de qualquer organização militar: a disciplina e a hierarquia. Assim é que, depois da providência inicial da missa e dos cuidados com sua própria segurança, a providência seguinte a ser tomada pelo rei é chamar a sua tenda o

“Conde- estabre”¹⁹, e o Marichal²⁰, e o Ouvidor, e Meirinho da hoste , e faremos ai vir todos os fidalgos, e cavaleiros, e Capitães, e

¹⁸ Como já se disse, para o presente trabalho compulsamos a edição das *Ordenações Afonsinas* da Calouste Gulbenkian, *fac simile* da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792, a partir do manuscrito encontrado no Porto, o mais completo de todos e tomado como base para a edição, exceto quanto ao Livro III, tirado do manuscrito do Arquivo Nacional da Torre do Tombo, como nos explicam a Nota de Apresentação da edição moderna, *fac simile*, e o Prefácio da edição de 1792. Nas citações do presente trabalho, o texto foi atualizado no que diz respeito à ortografia, tendo em vista sua finalidade, embora, tanto quanto possível, tenha-se procurado conservar a forma da edição de 1792, principalmente quando a modernização implica alteração fonética mais profunda no vocábulo, inclusive para procurar conservar o sabor da língua antiga. Para facilitar a leitura, no entanto, foram modernizados conjuntos como “om” para “ão” (v. g. “som”, “sam” “são”). Foram mantidas as maiúsculas e a pontuação do texto do século XVIII, bem como a grafia dos títulos nobiliárquicos correspondentes aos “postos”, como se diria hoje.

¹⁹ Segundo **CONSTÂNCIO**, Francisco Solano. *Novo Dicionário Crítico e Etimológico da Língua Portuguesa*. Paris: Na Officina typográfica de Casimir. Ângelo Francisco Carneiro, Editor, 1836, o antigo posto militar foi criado por D. Fernando (1367 - 1383), no ano de 1382. Cabe lembrar que no ano anterior D. Fernando - antes de tudo, como diz pitorescamente o cronista Fernão Lopes - um “namorado amador de mulheres e achegador a elas”, pouco afeito às artes bélicas - encetou sua terceira e mal sucedida guerra com Castela. Segundo Joaquim Ferreira (op. cit. p. 241), ao criar o título D. Fernando copiara os ingleses, seus aliados nessa sua última guerra. Ainda segundo o MOREIRA NETO

encomendar-lhes-emos por mandamento muito singularmente que eles, e todos os que com eles forem, e de que carreguo tiverem, que obedeam em todo o caso o Conde-estabre, e Marichal, e ao dito Ouvidor, e Meirinho, prometendo grande escarmento aos que o contrário fizerem”.

Como se vê, não há fixação prévia de pena, como ocorre em outras passagens, mas que, à rigor, é uma conquista moderna. Aqui, o que se observa é mais uma ameaça do que a previsão de um crime ou de uma transgressão disciplinar. O “*grande escarmento*”, ou seja, a punição, virá a ser fixada pelo julgador e poderá variar de acordo com a qualidade de réu. Hoje, obviamente, a pena seria pré-fixada, como acontece, por exemplo, no artigo 163 do Código Penal Militar²¹, que versa sobre a insubordinação, a forma militar da desobediência, que poderia ser considerado crime análogo ao previsto no item citado e que merece pena muito mais severa do que a desobediência no mundo civil:

“Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:

Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave”.

As personalidades citadas no *Regimento* são figuras da maior importância, seja no comando da tropa nas batalhas, seja na manutenção da ordem nos intervalos entre elas. O primeiro deles, o “Conde-estabre”, como diz o *Regimento*, ou “Condestabre”, como se disse depois, ou, finalmente, “Condestável”, é o segundo em comando, de acordo com o próprio documento que se analisa, no Título LII, Livro I, “*Do Conde-estabre, e do que pertence a seu ofício*”:

“O Conde-estabre é o maior ofício, e de maior estado, e honra, que há na hoste, tirando afora aquele, que é senhor dela, porque segundo geral, e antiga usança da guerra a ele pertence ir na avanguarda, e ter o Regimento dela, se outro senhor de maior estado aí não for; e ainda a ele pertence a governança nas maiores, e mais afinadas cousas, que na hoste hajam de ser feitas”.

Além disso, atribui-se-lhe também o ofício de juiz,

historiador, o segundo Condestável de Portugal foi D. Nuno Álvares Pereira, um dos mais completos militares de que se tem notícia, elevado ao cargo aos vinte e cinco anos de idade pelo sucessor de D. Fernando e consolidador do Estado português, D. João I.

²⁰ É a forma ainda utilizada por **MORAIS E SILVA**.

²¹ **OLIVEIRA**, Juárez de. Organização dos textos, notas remissivas e índices por *Código Penal Militar*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1986. 113 p.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

“o maior e mais principal encargo da justiça, especialmente nos feitos pesados de grandes pessoas; e por tanto lhe convém de levar consigo um Letrado bem entendido por seu Ouvidor, e outro homem de bem por Meirinho; e ele deve levar cadea, è carcereiro, e homens para fazer justiça, em tal guisa que possa ser bem cumprida, e executada pelos ditos oficiais dela”.

Nos feitos menores ou nas ações passíveis de punição praticadas por pessoas de menor importância, a competência era do Ouvidor, entendendo-se que, nos casos mais graves, seja por causa das pessoas envolvidas, seja por causa da gravidade dos fatos, a decisão final não poderia ser tomada sem prévia audiência do rei, que se reserva o direito de ampliar, diminuir ou revogar a pena, tendo em vista as circunstâncias do caso.

Também ao Marichal (Título LIII, Livro I, *Do Marichal, e cousas, que a seu ofício pertencem*) cabem funções de magistratura, uma vez que

“Depois do Conde-estabre, o maior, e mais honrado ofício da hoste parece ser o do Marichal, porque a ele pertence fazer muitas cousas, que tangem à governança da justiça; porque todo quereloso pode querelar a ele em feito de justiça, assim como ao Conde-estabre, e ele lhe poderá dar, ou mandar a seu Ouvidor que lhe dê provimento com direito, segundo ao diante será declarado.”

Um outro oficial da hoste medieval portuguesa, objeto do Título LVI do Livro I, é o Alferes (*Do Alferes Mor d'El Rei*). Na época, era o encarregado de levar consigo a bandeira do rei, que só poderia ser desfraldada à vista do inimigo contra o qual se pretendia combater. No passado, no entanto, ocupava-se também com a justiça, exercendo as funções do Conde-estabre e do Marichal, como informa no item 3 do Título acima indicado:

“3 ITEM. Antigamente havia ele de mandar justicar os homens por nosso mandado, quando fizessem por que, o que agora pertence fazer ao Conde-estabre, e Marichal, segundo havemos falado nos títulos que a seus ofícios pertencem”.

O item 7, depois de abordar a questão da hierarquia e da disciplina, continua:

“e não se trabalhe nenhum de fazer união, nem defender algum que mereça escarmento per justiça, nem o colha em sua tenda; e tanto que lhe for requerida que o entregue, el per si o cate com boa diligência, e o entregue logo; e aquele, que o contraíro fizer, será escarmentado assim no corpo, como na honra”.

Tanto Moraes quanto Constâncio dão à palavra “união” o sentido de “bando”, não sendo descabido estabelecer analogia entre o item acima e o moderno Código Penal Militar, Livro I, Título II, Dos Crimes Contra a Autoridade ou Disciplina Militar, Capítulo I, Da Revolta, especialmente em seu artigo 149:

“Art. 149 - Reunirem-se os militares ou assemelhados:

I - agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;

II - recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;

III - assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior”.

No *Regimento* não existe propriamente a previsão do crime militar coletivo, como se diria hoje, motim, revolta ou sedição. Muito embora já previsto muito antes disso, na legislação romana, Portugal da Idade Média estava longe de ter o refinamento jurídico de Roma da Antiguidade, assim como seu exército não teria organização comparável à das legiões romanas, muito especialmente depois que estas passaram a ser constituídas de soldados profissionais. Apesar disso, o item transcrito procura prever o que hoje estaria tipificado no citado artigo do CPM.

Quanto à segunda parte do item 7, *“nem defender algum que mereça haver escarmento”*, parece ter seu equivalente, guardadas as devidas proporções, no artigo 350 do CPM, obviamente este último com mais detalhes:

“Art. 350. Auxiliar a subtrair-se à ação da autoridade autor de crime militar, a que é cominada pena de morte ou reclusão:

Pena - detenção, até seis meses.”

O CPM não premia quem leva ao conhecimento de superior o crime previsto no artigo acima citado, como faz o *Regimento* quando se pratica o crime previsto no item 43, como veremos mais adiante, mas considera crime de omissão da lealdade militar quem, conhecendo o fato tipificado no artigo 150, deixa de comunicá-lo a seus superiores, como se vê no artigo seguinte:

“Art. 151. 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 usar de todos os meios ao seu alcance para impedi-lo:

Pena - reclusão de três a cinco anos”.

Lembra Badaró²² que não se trata de delação, mas de crime contra o cumprimento dos deveres militares. Traição aos companheiros, acrescenta, seria se o militar ou assemelhado participasse do conluio.

O item 29 do *Regimento* recomenda precaução contra membros da hoste que se sintam prejudicados ou mal satisfeitos com o rei, devendo este procurar satisfazê-los, não havendo para eles nenhum tipo de punição por se

²² **BADARÓ**, Prof. Ramagem. *Comentários ao Código Pena Militar de 1969*. São Paulo: Editora Juriscredi Ltda., 1972. 2 v.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

tratar de pessoas de nível superior, ou seja, fidalgos, cavaleiros “ou algumas outras pessoas de semelhante estado”. Não se prevê a possibilidade de tal insatisfação ocorrer em pessoas de menor valor, aos olhos da época, os peões, isto é, aqueles que serviam a pé, sem cavalo. Esclarece Moraes que “O que era de raça não fidalga, nem de Cavaleiro de Linhagem, se servia com cavalo, era Cavaleiro peão”. Talvez por se referir diretamente a fidalgos ou cavaleiros, não existe pena prevista; ao contrário, o que se pretende é fazê-los voltar à companhia daqueles que estão de bem com o rei:

“29 ITEM. Devemo-nos de informar se há no arraial alguns fidalgos, ou cavaleiros, ou algumas outras pessoas de semelhante estado, que se agravem de Nós, por lhe não darmos tão compridamente socorro a suas necessidades, ou lhe haver feita alguma outra sem-razão; e quando tal cousa soubermos, o devemos chamar, ou lho mandar dizer por alguma pessoa d’autoridade, segundo for o quereloso, e ter com ele alguma maneira honesta como faia de queixume à melhor parte, que bem puder, em tal guisa, que abrande os corações dos querelosos com doces palavras, ou real satisfação, segundo o caso for”.

Já o item 30, embora também não aplique nenhuma punição, possivelmente por também se referir a pessoas da nobreza, prevê a possibilidade de soldados que se encontrem nas hostes contra sua vontade assumirem atitudes prejudiciais ao rei ou ao Estado:

“30 ITEM. Acostumaram sempre os Reis, e Principes das hostes saber se andam em elas alguns, que, por aí andarem contra suas vontades, digam algumas cousas desonestas, que sejam contra seu serviço, ou abatimentos de seus Estados, por quebrantarem os corações dos bons, que os ouvirem, e fazer-lhes perder a vontade de bem servir; e quando de tais homens há informações, chamam-nos ou lhos enviam dizer por outrem, segundo a qualidade dos maldizentes, e docemente, e com palavras honestas os contentam: e ainda acostumaram de lhes fazer mercês, posto que disso não sejam merecedores, e isto por lhes quebrantar suas más intenções, e os trazer a bom propósito”.

Como se vê, reclamar ou queixar-se do rei, ou uma certa maledicência contra ele, não chega a ser uma transgressão. Abstração feita ao fato de não haver pena prevista contra os maledicentes, não deixa de haver certa analogia com o que também dispõe o CPM contra os que incitam, entre os militares, à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar (art. 155) ou fazem apologia de atos que a legislação militar considera crime ou ainda de quem pratica tais atos (art. 156). Trata-se do que hoje se chamaria de subversão, aqui em sua modalidade de crime militar em razão do lugar, pois ocorre no seio da hoste ou da tropa, também como hoje se diria.

Para tomar conhecimento desses possíveis rumores ou revoltas entre os membros da hoste, no acampamento, o *Regimento* prevê no item 10 uma espécie de polícia comandada pelo Condestável ou pelo Marechal:

“Devemos encarregar ao Conde-estabre, e Marichal, e seus Meirinhos que andem continuamente pelo arraial com certos homens, que lhes para isso serão dados, e que acudam aos arruídos, e voltas, que se fizerem, e levantarem nele, e a quaisquer outras cousas, em que seja mister provimento de justiça, e proverem logo aquelas, que bem puderem per si com boa aguça, e diligência; e as outras, a que per si não puderem prover, notificá-las com grande trigança ao Conde-estabre, ou ao Marichal, segundo o caso for, para se a todos prover com justiça”.

Tanto Morais quanto Constâncio atribuem às palavras “arruído” e “volta” o sentido de rebelião, revolta; “trigança” significa rapidez. O *Regimento* preocupa-se seriamente com tudo que possa causar desordem no acampamento ou no arraial, como diz. É o que dispõem os itens 23 e, especialmente, o 24:

“23 ITEM. Não se deve tanger trombeta no arraial, salvo quando nós a mandarmos tanger, porque o som da trombeta significa novidade, e logo traz consigo alvoroço no arraial”.

“24 ITEM. Devem ser defesos no arraial dados, e apelidos, e mulheres para cama, porque são cousas que trazem consigo geralmente arruídos, e revoltas, e grandes perigos em todo ajuntamento de gentes; e já aconteceu muitas vezes por azo das ditas cousas, e cada uma delas o arraial receber grande perigo, e dano, e se não podia depois remediar sem grande trabalho”.

Entenda-se o sentido de “apelido” no texto: em princípio, seu significado mais geral era chamamento, convocação para socorrer terra atacada pelo inimigo, rebate. Em segundo lugar, significava também palavra ou expressão que convencionalmente determinado grupo gritava durante as batalhas, para se identificar e se distinguir do inimigo ou de outro grupo. Como na época não havia uniforme, dificilmente se poderia identificar o inimigo. Na Idade Média portuguesa havia apelidos como “Portugal, Portugal”, “Sant’Iago”. Morais dá o seguinte e esclarecedor exemplo do emprego da palavra, em seu segundo significado: *“era tamanha a fumaça, e tanta a confusão, que uns se não conheciam dos outros, somente no apelido”.* Ainda de acordo com Morais, nos casos de alvoroço, de “arruído” ou de “volta”, como diz o texto em exame, também havia apelidos pelo qual eram convocados os companheiros para prestar socorro. Dá como exemplo os “apelidos”: “aqui do Mestre”, “aqui do Conde”, referindo-se provavelmente aos empregados ou apaniguados do Mestre ou do Conde. Esses apelidos acabaram por ser proibidos, como se verá, passando a admitir-se apenas o brado “Aqui d’El Rei”. Vejam-se os itens 46 e 47 abaixo:

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

“46 ITEM. Que não seja algum tão ousado de bradar, ou apelar por algum senhor, ou capitão, salvo somente aqui d’El Rei, sob pena de lhe cortarem a cabeça; e aqueles, que forem começadores dos ditos brados, haverão a dita pena, e mais o corpo enforcado pelos braços, se tais pessoas forem”.

“Enforçar”, no texto, guarda o sentido de “suspender numa forquilha”, não o de suspender pelo pescoço, como é mais comum. A pena parece excessivamente severa para o “crime”, o que dá bem a idéia da importância dada à tranquilidade do acampamento.

47 ITEM. Que nenhum não brade armas, armas em a hoste, por o grande perigo, que poderá acontecer, o que DEUS defenda; e isto sob pena de perder o melhor cavalo, que tiver, se for homem d’armas, ou besteiro de cavalo; e se for besteiro a pé, ou pagem perderá a orelha direita; e se for fidalgo, ou cavaleiro, seja escarmentado segundo o caso for, e a qualidade de seu estado”.

O brado de “armas, armas” só era empregado para indicar ataque de inimigo, razão por que esse rebate, quando falso, “armas falsas”, como se dizia, é severamente castigado.

Ainda na defesa da boa ordem, e na tentativa de evitar qualquer tipo de revolta, dispõe também o item 44:

“Por nenhuma contenda de alojamentos, nem de nenhuma outra qualquer coisa não faça nenhuma volta, nem arruído na hoste, nem ajuntamento de gente; e isto também dos principais, como dos melhores, sob pena de perder seus cavalos, e armas, e o corpo a nossa mercê; e se for pajem, ou outro moço, perderá a orelha esquerda; e antes que se em ele faça execução poderá mostrar seu agravo ao Conde-estabre, ou ao Marichal, e ser-lhe-á feito cumprimento de direito”.

Note-se, em primeiro lugar, que a interdição de que trata o item destina-se a todos, inclusive aos principais e melhores da hoste, ou seja, aos comandantes e aos nobres. Os pajens ou os jovens receberão castigo físico, podendo, no entanto, recorrer ao Condestável ou ao Marechal que funcionam, assim, como uma espécie de instância recursal, uma vez que a sentença já está prevista no texto, não sendo eles a passá-la.

Curiosamente, o Regimento não cuida da “contenda de alojamentos” em si mesma, que poderia ser, por exemplo, uma rixa, mas das suas conseqüências para a boa ordem do acampamento. A mesma idéia se repete no item seguinte, também com penas pesadíssimas, tendo em vista as possíveis conseqüências de um desentendimento que prejudicasse a boa ordem do arraial:

“45 ITEM. Que não seja nenhum tão ousado de fazer volta, ou arruído em a hoste por malquerença de tempo passado; e se algum for morto por tal contenda, ou em ocasião dela forem, morrerão por

isso: e se acontecesse que algum bradasse o nome de si mesmo, ou de seu senhor, ou capitão por fazer levantar as gentes, porque o arruido possa ser na hoste, aquele, que o fizer, morra por isso”.

O item 21 é bastante curioso e, guardadas as devidas proporções, tendo em vista o tipo de comportamento que poderia gerá-lo, na época, prevê o que o CPM chamaria hoje de “expor a perigo aparelhamento de guerra”. Observe-se que aqui a hoste não está mais estacionária no “arraial”, mas em movimento:

“21 ITEM. Os que forem na vanguarda, e bem assim na reguarda, por cousa que vejam, nem ouçam, não sairão a escaramuçar, nem fora do Regimento, e governança que levarem por nenhuma guisa do mundo; nem correrão a cervo, nem a raposo, nem a lebre, nem a coelho, nem a outra cousa geralmente, porque muitas vezes aconteceu já por azo disto a hoste receber grande perigo: e devemos de levar além da gente ordenada na vanguarda, e reguarda, outra gente de fora, para escaramuçar, e quaisquer outras cousas semelhantes, que acontecer possam”.

Por outras palavras, a atenção dos soldados durante os deslocamentos da tropa, tanto os da vanguarda quanto os da retaguarda, deveria concentrar-se exclusivamente no cumprimento das ordens (“governança”) que lhes foram dadas, sendo-lhes proibido, inclusive, saírem para escaramuças com o inimigo, bem como se dedicarem à caça dos animais citados, o que deveria ser prática comum. Para as escaramuças, haveria “gente de fora”, ou seja, que se deslocasse dos lados da tropa e não no interior da hoste, ficando suficientemente livre para dar combate ao inimigo através de escaramuças.

O item 33 trata do crime de roubo, ou melhor, do saque, cometido por qualquer um, inclusive nobre, durante a batalha:

“33 ITEM. Devemos no tempo da guerra mandar apregoar, que não seja nenhum tão ousado de qualquer estado, e condição que seja, que durante alguma peleja roube, nem se aparte da ordenança, em que for posto no começo da peleja, mais sempre continuamente peleje com a graça de DEUS, até que a peleja de todo faça fim; porque muitas vezes aconteceu, que durando a peleja, alguns por sentirem a vantagem da sua parte, se lançavam a roubar, e por azo disto receberam grande dano, porque de vencedores tornavam a ser vencidos”.

Observe-se que não se pune o saque propriamente, numa época em que, a bem dizer, era parte da luta, constituindo, não poucas vezes, o próprio pagamento do soldado e freqüentemente o único motivo que o levava a lutar. O que se pune é o fato de o soldado abandonar a luta para se entregar a ele, com possível prejuízo para o resultado da batalha.

O Código Penal Militar prevê o crime, obviamente sem importar em que circunstância é cometido:

Para uma história da justiça militar o "crime militar" no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

"Art. 224. Subtrair coisa alheia móvel, para si ou para outrem, mediante emprego ou ameaça de emprego de violência contra pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer modo, reduzido à impossibilidade de resistência: .

Pena - reclusão de quatro a quinze anos."

O saque, por sua vez, está previsto e severamente punido no artigo 406:

"Art. 406. Praticar o saque em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado.

Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo."

O item 40 prevê uma série de crimes, cometidos em situação predeterminada:

"40 Item. Não será algum tão ousado de roubar Igreja, nem destruir nenhum Religioso, nem dela dentro tomar preso, se ele não trazer armas, nem de forçar nenhuma mulher, nem roubá-la, sob pena de morrer por isso."

Um desses crimes é o estupro, cometido em circunstâncias especiais, compreensíveis se se considerar a religiosidade do tempo. O CPM prevê o estupro, no seu artigo 232, constituindo agravante o fato de o crime ter sido cometido por oficial ou por militar em serviço, bem como rapto, crime ao qual parece referir-se a parte final do item 40, ou seja, "*nem roubá-la*". O verbo "raptar", no sentido jurídico do termo, data do século XIX, segundo Cunha²³. Morais consigna "roubar" como sinônimo de "raptar", apresentando os seguintes exemplos: "*Roubar a donzela de casa de seu pai, a casada da de seu marido*".

O item seguinte prevê um tipo especial de roubo, o roubo de alimento - "bitalha" como diz o texto, forma antiga de "vitalha" - seja aquele entregue a outro soldado, seja aquele usado para consumo de toda a tropa. Compreende-se que numa época em que o alimento não era tão farto, além de ser de difícil transporte e conservação, se tomasse especial precaução contra quem o roubava ou o tomava indevidamente. Tanto é assim que além da severidade da pena, o Regimento prevê prêmio para quem denunciasse o ladrão.

Note-se que há diferença entre o significado de "roubar" e o de "filhar", embora possam ser também empregados como sinônimos. De acordo com Morais, "filhar" é "*Tomar por força, ou o que se dá*". Constâncio faz reparo ao segundo dos significados. Diz ele: "*tomar por força (e não o que se*

²³ CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, s.d.

dá, como diz Morais), *agarrar, ferrar*". Viterbo²⁴, por sua vez, registra os seguintes sinônimos: "*Tomar, receber, conquistar*", esclarecendo que a palavra foi usada nos séculos XII, XIV e XV. A se julgar pelo texto em exame, parece assistir razão a Morais, como se verá:

"43 ITEM. Que não seja algum tão ousado de roubar, nem filhar bitalhas, nem outras cousas, que primeiro por outrem forem filhadas, sob pena de lhe cortarem a cabeça; nem outro se nenhuma outras mercadorias, ou cousas quaisquer que venham pelo refrescamento da hoste, sob a pena suso dita: e aquele, que o fizer saber ao Conde-estabre, ou ao Marichal, de tais roubadores, ou filhadores, haverá mil réis por seu trabalho".

Segundo Morais, "refrescamento" são "*provisões novas de boca*".

Pelo que se vê, o significado "tomar por força", único admitido por Constâncio para o verbo "filhar", não encontra respaldo no texto.

O *Regimento* traz também previsões sobre tratamento e fuga de prisioneiros de guerra. Depois de determinar que o prisioneiro seja levado ao rei, ao Condestável ou ao Marechal pelo Capitão responsável pela captura, dispõe:

"Que cada um guarde, ou faça guardar seu prisioneiro, que não cavalgue ao largo, nem vá longamente sem haver guarda sobre ele, por não enculcar, e avisar os segredos da hoste aos inimigos; sob pena de perder o dito prisioneiro, reservando ao dito seu senhor, ou capitão a terça parte dele, salvo se o dito capitão, ou senhor for culpado na fugida do dito prisioneiro, e a outra parte haverá aquele, que o primeiramente, e a outra parte o Conde-estabre; e o dito capitão do dito prisioneiro haverá mais de pena ser embargado a nossa mercê".

Parece que o texto está incompleto, ficando sem sentido a frase "*que o primeiramente*". Pode ser que se queira referir a quem fez o prisioneiro e que dele terá apenas a terça parte, isto é, do resgate que obtiver por ele, já que uma parte pertence ao seu Capitão e a outra ao Condestável. Morais esclarece o sentido do verbo "enculcar": "*Dizer, noticiar, descobrir*".

O CPM também prevê pena para quem promover ou facilitar a fuga de prisioneiro:

"Art. 394. Promover ou facilitar a libertação de prisioneiro de guerra sob guarda ou custódia de força nacional ou aliada:

²⁴ **VITERBO**, Frei Joaquim de Santa Rosa de. *Elucidário das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usaram e que hoje regularmente se ignoram*. Edição crítica baseada nos manuscritos e originais de Viterbo. 2. ed. Porto/Lisboa: Livraria Civilização, 1965. 2 v.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

Pena - morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo”.

A segurança do acampamento, a cargo de sentinelas ou “velas”, como se dizia, é objeto de item próprio, o de número 58, capitulando pena de morte para a sentinela que deixasse seu posto:

“58 ITEM. Cada um faça bem, e compridamente sua vela na hoste, com o número das gentes d'armas, e besteiros, e outra gente, que lhe for assinada, e aí estar a termo ordenado, sem se mover para nenhuma parte senão por mandado, e licença daquele cujo for o principal encarregado da vela, sob pena de lhe cortarem a cabeça”.

É o mesmo espírito do artigo 195 do CPM:

“Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo:

Pena - detenção, de três meses a um ano”.

O item 51 refere-se ao comportamento do soldado durante a batalha, prevendo a possibilidade de ele abandonar a luta por um motivo qualquer, uma espécie de deserção em face do inimigo, como o previsto no artigo 392 do Código Penal Militar.

O item anterior também cuida da possibilidade de o soldado afastar-se do acampamento sem ordem de seus comandantes, inclusive preocupando-se com sua própria segurança. Lembra, de uma certa forma e guardadas as devidas proporções, o disposto no artigo 380 do Código Penal Militar:

“Art. 380. Permanecer o oficial, por culpa, separado do comando superior:

Pena - reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave”.

Veja-se o teor do item 50:

“Que nenhum não faça cavalgada de dia, nem de noite, senão por licença nossa, ou do Conde-estabre, ou Marichal por tal, que eles saibam parte donde for, para lhes dar socorro, e ajuda se mester fizer, sob pena de perderem os cavalos, e armas para o Conde-estabre”.

“51 ITEM. Que por nenhuma novidade, nem arruídos, que a isto puderem vir, nenhum não se mova fora das batalhas, sendo a cavalo, ou em seus alojamentos, senão por assinamento dos capitães das batalhas, sob pena de perderem os cavalos, e armas para o Conde-estabre”.

“Assinamento” significa “sinal” ou “chamamento”.

Como seria de esperar de uma monarquia absoluta, o último item do *Regimento* reserva para o rei a decisão final sobre as penas mais severas que aplica:

“65 Não embargante que em este Regimento de guerra em muitos lugares, e por muitas cousas ponhamos pena de morte, e de talhamento de nenbros, estas penas reservamos para Nós, para as mandarmos cumprir, ou minguar, ou acrescentar como virmos que os tempos requerem, e os erros forem”.

5 CONCLUSÃO

Quase oitocentos anos nos separam do velho *Regimento da Guerra* português, do qual enfocamos alguns excertos. De então a esta parte, muita coisa mudou, é certo, mas muita coisa permaneceu a mesma. Se o regulamento português visava antes de tudo a preservar a ordem das hostes nas batalhas e nos acampamentos, durante as lutas de conquista e de defesa territorial, hoje parece cada dia mais afastada a hipótese de uma guerra como conhecemos há cinqüenta anos.

Mas há um outro tipo de guerra fazendo ronda a nossa porta, gerada especialmente pela miséria, pela fome, pela ambição e pela selvageria que parece inerente ao ser humano. Por causa dessa outra guerra, que não é de hoje, mas que se mostra agora mais devastadora e cruel, foi preciso formar uma outra “hoste”, uma outra força armada para combater este inimigo cada vez mais forte e mais audacioso, representado principalmente pelo crime organizado

Em Portugal da Idade Média, a “justiça militar” do *Regimento da Guerra* visava, antes de tudo, ao bem do próprio exército e a garantir-lhe o sucesso nas batalhas. A Justiça Militar de hoje visa a proteger o cidadão contra o militar que pode se voltar contra ele, com a arma e com o poder que lhe dá o Estado.

Acreditamos que é assim que deve ser vista a Justiça Militar estadual: não como um aliado do mau policial, do mau soldado, mas como uma garantia para o cidadão que não pode ficar na dependência da justiça comum, afogada em processos, claudicante, sem leis atuais, modernas e adequadas a um mundo que se transforma cada vez mais rapidamente e que lhe permitiriam ser realmente uma arma contra o delinqüente comum. Entregar o policial militar à Justiça comum, nos crimes militares, seria injusto para com o policial, pois significaria tratá-lo como um criminoso comum e não como um agente da lei, armado pelo Estado.

É preciso ainda que a Justiça Militar seja compreendida não apenas como a que aplica penas a infratores militares. É preciso que seja vista na amplitude de sua atuação, dentro das limitadas fronteiras que jamais pode ultrapassar e dentro das quais exerce sua função maior, isto é, de guardiã da população e vigia atenta das normas que o próprio militar se impõe, balizadas pela disciplina e pela hierarquia.

Infelizmente parece ainda longe a utopia da sociedade “pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, augúrio não realizado do Preâmbulo da Carta de 1988. Esta sociedade, como lembra o Coronel PM José

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

do Espírito Santo²⁵, “somente será possível com a vigência dos preceitos do Estado Democrático de Direito, que inclui, é claro, a convivência com os conflitos que certamente a excepcional energia criadora das sociedades poderá administrar”.

Os estudiosos têm apontado, nos últimos tempos, várias áreas em que se deveria atuar para tentar, se não pôr cobro de todo à violência, sonho aparentemente inalcançável, pelo menos situá-la dentro de limites toleráveis. O Cel PM José do Espírito Santo, por exemplo, especialista em Segurança Pública, já em 1987, em depoimento perante Comissão da Assembléia Nacional Constituinte, lembrava como facilitadores da violência e sobre os quais se deveria atuar diretamente, através dos órgãos de segurança, e indiretamente, dando-lhes condições para tanto:

“a facilidade do cidadão em se armar (necessidade, no Brasil, de melhor controle de armas), até a não aplicação das leis penais (urgente necessidade de rever a legislação), as dificuldades do aparelho judicial e prisional (geradores da sensação de impunidade) (...) a questão do menor abandonado, das drogas, da crise de autoridade e de responsabilidade, a questão da inversão dos valores, o excesso de indulgência que há em nossa sociedade, movimentos de massa e a recente violência rural”.

Mas até que o sentido de Justiça se torne inerente ao próprio ser humano, como se espera que um dia aconteça, e, por isso, chamada apenas Justiça, sem nenhum adjetivo que a qualifique, nossos legisladores devem estar atentos, como autênticos representantes do Povo num País que se vê abalado por altos índices de criminalidade, para as palavras do velho legislador português:

“Estas penas reservamos para Nós, para as mandarmos cumprir, ou minguar, ou acrescentar como vimos que os tempos requerem, e os erros forem”.

Abstract. History of the Military Justice: The Military Justice of the War Regiment (Portugal, 13th century). *After a brief historical background of the constitutional origins and evolution of the Military Justice in Brazil, particularly the state of Minas Gerais, the author demonstrates that, according to the Portuguese legislation, the concept of military crime is quite old, being clearly referred to in the War Regiment of the kingdom of Portugal, probably collected during the reign of D. Dinis (1279 - 1325).*

²⁵ **ESPÍRITO SANTO**, José do. A competência da instituição policial em função dos princípios informadores “da Lei e da Ordem e da Defesa da Sociedade”. Encontro de Comandantes Gerais de Polícias e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil. Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1993.

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995

Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte

Lei:

Capítulo I

DA DEFINIÇÃO DE AÇÃO PRATICADA POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E DOS MEIOS OPERACIONAIS DE INVESTIGAÇÃO E PROVA

Art. 1.º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.

Art. 2.º Em qualquer fase da persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas, são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

I - (VETADO)

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

Capítulo II

DA PRESERVAÇÃO DO SIGILO CONSTITUCIONAL

Art. 3.º Nas hipóteses do inciso III do art. 2.º desta Lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso sigredo de justiça.

§ 1.º Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas, que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2.º O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem relevância probatória, podendo, para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão *ad hoc*.

§ 3.º O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos à mesma, e estão sujeitas às sanções previstas pelo Código Penal em caso de divulgação.

§ 4.º Os argumentos de acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento na formação da convicção final do juiz.

§ 5.º Em caso de recurso, o auto da diligência será fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão, que dele tomará conhecimento sem intervenção das secretarias e gabinetes, devendo o relator dar vistas ao Ministério Público e ao Defensor em recinto isolado, para o efeito de que a discussão e o julgamento sejam mantidos em absoluto segredo de justiça.

Capítulo III

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 4.º Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas.

Art. 5.º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.

Art. 6.º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

Art. 7.º Não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa.

Art. 8º O prazo máximo da prisão processual, nos crimes previstos nesta Lei, será de cento e oitenta dias.

Art. 9º O réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta Lei.

Art. 10 Os condenados por crimes decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 11 Aplicam-se, no que forem incompatíveis, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

Art. 12 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13 Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 3 de maio de 1995; 174.º da Independência e 107.º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Milton Seligman

JURISPRUDÊNCIA

HABEAS CORPUS n.º 1.165

RELATOR : Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Juiz Dr. José Joaquim Benfica

ORIGEM: Proc. 13.951/3.ª AJME

SUMÁRIO

“Habeas Corpus” - Apresentação do autor e flagrância.

EMENTA

A apresentação do autor de crime não elide o estado de flagrância. Nega-se a ordem de soltura ao autor de crime de homicídio que se apresenta logo após cometê-lo. (Decisão não unânime).

VOTO VENCIDO

SUMÁRIO

“Habeas Corpus” - Apresentação espontânea - Desnecessidade da prisão em flagrante,

EMENTA

Elide a prisão em flagrante a apresentação espontânea do acusado, o que não impede a decretação da prisão preventiva, sem o que, todo criminoso astuto, por aquele motivo, se furtaria àquele medida. (Int. Art. 262 do CPM)

(Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de “Habeas Corpus” n.º 1.165, em que figuram como paciente o Cabo PM Sebastião Carlos de Abreu, impetrantes Dr.ª Silvana Lourenço Lobo e Dr. Rodrigo Suzana Guimarães, autoridade detentora o MM Juiz Auditor da 3.ª AJME, ACORDAM os Juizes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, por maioria de 3 votos a 2, em denegar a ordem impetrada.

Vencidos os Ex.^{mos} Srs. Juizes Cel PM Paulo Duarte Pereira e Dr. Luís Marcelo Inacarato que a concediam.

RELATÓRIO

“Habeas Corpus” impetrado pela advogada, Dr.ª Silvana Lourenço Lobo, a favor do Cabo PM Sebastião Carlos de Abreu, do 11.º BPM, recolhido àquela Unidade por ordem da MM.ª Juíza Auditora da 1.ª AJME.

Razões alinhadas às fls. 02 “usque” 05.

O paciente foi, aos 16 de janeiro de 1995, autuado em flagrante delito, pela prática do crime de homicídio, praticado contra a vítima, Elber Damasceno, no Distrito de Luizburgo, fato ocorrido no dia anterior, aproximadamente às 22:40 horas.

Na data da prisão, foi ela comunicada ao juízo da 1.^a Auditoria Militar, distribuindo-se os autos à 3.^a Auditoria.

Aos 19 de janeiro foi requerida, pelo Assessor Jurídico da PMMG, a liberdade provisória do paciente. Aos 20 de janeiro, a MM.^a Juíza de Plantão, Dr.^a Marluce Ramos Leão de Almeida, abriu vista ao Promotor de Justiça que, aos 24 do mesmo mês, ofertou a denúncia, opinando contrário à concessão da liberdade provisória requerida.

Recebendo a denúncia no dia 25 de janeiro, a MM.^a Juíza supracitada indeferiu o pedido de liberdade provisória, por ausência de amparo legal, marcando o dia 1.^o de fevereiro, às 13:30 horas, para a realização da audiência de citação, interrogatório e inquirição de testemunhas.

De volta o processado ao juízo preventivo, adotou este as devidas providências processuais, consoante transcreve nas informações de fls. 22 a 24 que prestou ao Eminentíssimo Presidente desta A. Corte.

Encontra-se o processo com vista aberta para a Promotoria Pública na 3.^a AJME.

Neste E. Tribunal, o Ilustrado Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Coelho, após relato preciso, em seu parecer no sentido da denegação da ordem, considerando que o paciente não sofre nenhum tipo de constrangimento, posicionando-se contrário ao que requer a defesa, não ocorreu qualquer vício capaz de inquinar o Auto de Prisão em flagrante de nulidade. Considera correta a decisão da MM.^a Juíza de Plantão que lhe negou a liberdade provisória requerida, porque, segundo o que preconiza o art. 270 do CPPM, esta só se aplica em casos de crimes culposos ou punições com detenção.

VOTOS

JUIZ CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA, RELATOR.

Voto vencido:

Quanto à liberdade provisória, o art. 270 do CPPM indica os casos de sua concessão:

“Art. 270 - O indiciado ou acusado livrar-se-á solto no caso de infração a que não for cominada a pena privativa de liberdade.

Parágrafo único - Poderá livrar-se solto:

a) No caso de infração culposa;

b).....”

O paciente foi denunciado pela prática de homicídio doloso, punido com pena de reclusão, portanto, correta a decisão do juízo "a quo", ao indeferir o pedido formulado.

Apresenta o paciente, como fundamento, a inoportunidade do flagrante, por ter se apresentado no quartel onde, desarmado, aguardou a chegada do oficial de dia, que lhe deu a voz de prisão. Alega que "não pode haver prisão em flagrante por apresentação", recorrendo da lição do renomado professor Tourinho Filho. Não foi o paciente surpreendido no instante da perpetração do crime ou logo após sua ocorrência, porém, compareceu espontaneamente ao Batalhão.

Deve ser analisada a condição da apresentação espontânea do paciente.

Eminente Procurador de Justiça, em seu brilhante parecer, a ele acosta jurisprudência do STF, transcrito na RT. 533/437, "verbis":

"A apresentação espontânea do acusado não impede a decretação da PRISÃO PREVENTIVA, pois se assim não fosse, estar-se-ia evidentemente, protegendo criminoso astuto, que por esse motivo se furta àquela medida".

Tal interpretação vem coincidir com o dispositivo do art. 262 do CPPM ao determinar regras para a apresentação espontânea do acusado:

"Art. 262 - Comparecendo espontaneamente o indiciado ou acusado, tomar-se-ão por termo as declarações que fizer. Se o comparecimento não se deu perante a autoridade judiciária, a esta serão apresentados o termo e o indiciado ou acusado, para que delibere acerca da PRISÃO PREVENTIVA ou outra medida que entender cabível".

Entendo que a lei quis beneficiar a apresentação espontânea. Se ela não ocorrer perante a autoridade judiciária, deverá ser a ela encaminhado o Termo e o acusado para que delibere acerca da PRISÃO PREVENTIVA ou de qualquer outra medida que julgar cabível. O certo é que, não falando a lei em prisão em flagrante, deixa claro que apenas ao Juiz caberá a adoção de qualquer medida. A autoridade policial apenas tomará a termo suas declarações. Com esta apresentação espontânea, rompeu-se o círculo da flagrância.

Se se julgar indispensável o recolhimento do indiciado ou acusado, deverá o Juiz decretar-lhe a prisão preventiva.

O art. 244 indica os casos que se sujeitam ao flagrante delito, assim considerando 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 autor;

d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir a sua participação no fato delituoso”.

A nenhuma destas circunstâncias se enquadra o procedimento do paciente. Apresentou-se logo que encerrou a ocorrência, com o socorrimto da vítima, no Batalhão, em Manhauçu, distante do local do evento, Luizburgo; não acabara de cometer o delito; não houve a perseguição consoante descreve a letra “c” do citado artigo; não foi ENCONTRADO - termo que indica procura, busca - com instrumento que fizesse presumir sua participação no fato delituoso. Pelo contrário, apresentou-se como autor do delito, invocando em seu favor a excludente criminal da legítima defesa.

O art. 262 do CPM deixa muito claras outras providências processuais a serem adotadas, todas elas pela Justiça, jamais indicando, no caso da apresentação espontânea, a prisão em flagrantes.

Houve por excesso de zelo o aspirante a oficial Sérgio Túlio Maurício Salazar.

Dou provimento ao “habeas corpus” impetrado a favor do paciente, Cabo PM Sebastião Carlos de Abreu, determinando a expedição do respectivo Alvará de Soltura.

JUIZ DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA, RELATOR PARA O ACÓRDÃO.

Autuado na flagrância do delito de homicídio após apresentação espontânea logo em seguida a haver o autor prestado socorro à vítima, vem o paciente através de competentes advogados com a impetração da ordem de soltura. Com argúcia jurídica, fundamentam o pedido com a alegação de inexistência do “flagrans” na apresentação espontânea, consubstanciando-se a situação atual uma violência ao “status libertatis”.

“Data vênia”, ousou discordar dos ilustres impetrantes e do voto do eminente Juiz Relator.

A tese da defesa centra-se na semântica vocabular como sinal descaracterizador da flagrância. Embora recorra à ciência da interpretação do direito ao sentido das palavras, não há como fugir à interpretação teleológica, figurando entre as finalidades da prisão cautelar em caso de flagrância aquelas mesmas que justificam a prisão preventiva.

Ante os argumentos da diligente defesa, mais me convenceu o parecer do ínclito Procurador de Justiça que adoto como integrante deste voto:

Satisfeitos os pressupostos processuais do pedido, examinemos o mérito do mesmo.

Inegável o exato conceito de flagrante delito trazido à colação pelos ilustres advogados, na exata lição do festejado penalista Fernando da Costa Tourinho.

Todavia, esqueceram os ilustrados defensores das outras duas situações que a lei assemelha à do flagrante delito propriamente dito e a ele são equiparadas:

a) quando o indivíduo é perseguido logo à prática do fato típico, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração;

b) quando o indivíduo é encontrado, logo depois, com instrumento, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

Conforme consta da exposição de motivos que acompanhou o anteprojeto que se converteu no atual Código Processual Penal Comum, o "interesse da administração da Justiça não pode continuar a ser sacrificado por obsoletos escrúpulos formalísticos que redundam em assegurar, com prejuízo da futura ação penal, a afrontosa intangibilidade ainda palpante do crime e em circunstâncias que evidenciam a relação com este."

Incabível o fundamento de apresentação do paciente estaria a elidir a possibilidade da prisão em flagrante, na conformidade do art. 262 do Código de Processo Penal.

Diz o citado artigo:

"Art. 262 - Comparecendo espontaneamente o indiciado ou acusado, tomar-se-ão por termo as declarações que fizer. Se o comparecimento não se der perante a autoridade judiciária, a esta serão apresentados o termo e o indiciado ou acusado, para que delibere acerca da prisão preventiva ou outra medida que entender cabível".

Ora, a apresentação a que se refere o dispositivo acima é precisamente aquela fora dos casos de flagrante delito, pois sendo a prisão efetuada em flagrante, logo após a prática do crime, mesmo com a apresentação do acusado, não é necessário o encaminhamento do mesmo à autoridade judiciária, para que a mesma delibere sobre a sua prisão preventiva. É sabido e ressabido que a prisão preventiva, pela sua natureza, é decretada fora dos casos de flagrante delito, obedecidos os pressupostos legais.

Vê-se, pois, que o dispositivo citado com toda clareza refere-se aos casos de apresentação espontânea, fora dos casos de prisão em flagrante delito.

Todavia, mesmo fora dos casos de flagrante delito, a simples apresentação espontânea do acusado não é fonte geradora do direito de elidir a prisão preventiva, conforme quer fazer crer a ilustrada defesa, citando arrestos do STF.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é variado quando se cuida da apresentação espontânea do acusado. Vamos encontrar na RT 533/437: "a apresentação espontânea não exclui a prisão":

"A APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO ACUSADO NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, POIS SE ASSIM

NÃO FOSSE, ESTAR-SE-IA, EVIDENTEMENTE, PROTEGENDO O CRIMINOSO ASTUTO, QUE POR ESSE MOTIVO SE FURTARIA ÀQUELA MEDIDA”.

Cabe ainda ressaltar que, ao contrário do que alegam os ilustres advogados, não laborou em equívoco o ilustre Juiz plantonista, ao deixar de relaxar o flagrante, porquanto o mesmo não padecia de qualquer vício capaz de inquiná-lo de nulidade, sendo incabível também a liberdade provisória requerida, pois, conforme salientou a ilustrada Promotora, tal benefício, segundo o art. 270 do Código de Processo Penal Militar, só se aplicaria em crimes culposos ou punidos com detenção.

Isto posto, considerando que o paciente não padece de nenhum constrangimento ilegal, somos pela denegação do crime”.

JUIZ CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO

Voto vencido.

“Data vênua” nessa questão versando sobre a apresentação espontânea do acusado, fico vencido pois concedo a ordem.

Com efeito, a apresentação se processou dentro do figurino legal, após cessada a flagrância delitiva, naturalmente, sem sombra de engodo que traduzisse astúcia por parte do agente, visando furtar-se do encarceramento, ainda que sob a forma de prisão preventiva.

Ao apresentante não se imputa a prática de crime hediondo, não se justificando, por outro lado, sua segregação por suposta conveniência da instrução criminal ou para a garantia da ordem pública, visto tratar-se de policial militar honrado, com domicílio certo.

E, afinal, apresentando-se o acusado, para os fins de direito, foi ele preso em flagrante, tendo a sua prisão, como fulcro jurídico, a ardência delitiva, já superada àquela altura.

JUIZ CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE

A elisão do flagrante pelo simples efeito da apresentação espontânea do criminoso ensejaria abrir, às escâncaras, oportunidades ao escapismo.

No caso dos policiais militares, praticamente se anulariam as hipóteses da prisão em flagrante de vez que lhes estaria aberta a possibilidade de fugirem à ação da autoridade e se apresentarem na fração mais próxima da Polícia Militar mesmo que ainda crepitante a ação delituosa.

De certa forma, este processo é bem um exemplo convincente.

Conforme narra o auto, o Cb Sebastião Carlos de Abreu, ao final de uma desastrada intervenção, em 15 de janeiro último, no distrito de Luizburgo,

município de Manhuaçu, desferiu contra o civil Elber Damasceno um tiro de revólver.

Não vem ao caso a versão de que reagira à cusparada que lhe lançara a vítima, versão, aliás desmentida por todas as testemunhas e só referida pelo ora paciente.

O próprio Cabo Abreu participou da comitiva composta pelo Sd. Gleice Gabriel Bahia e os civis Rodrigo (irmão da vítima e motorista) e Marcelo (amigo da vítima) que conduziu Elber Damasceno ao Hospital de Pronto Socorro de Manhuaçu, onde chegou morto.

Ato contínuo, o Cabo Abreu, ora paciente, apresentou-se na SOU do 11.º Batalhão.

Verifica-se, pois, que os civis, por ignorância ou temor, e Sd. Bahia, por omissão - pelo que, em tese, poderá responder por prevaricação face ao dever que impõe ao militar o art. 243 do CPPM - deixaram de prender o Cb. Abreu em flagrante delito.

Só o fez o Aspirante Sérgio Túlio Mariano Salazar, em iniciativa legal e oportuna, porque imediata à ação delituosa.

Cabe acentuar que o Aspirante, como CPU, recebeu comunicação da ocorrência de que o Cb. Abreu se encontrava, naquele momento, no Pronto Socorro para onde, incontinenti, se dirigiu e onde foi informado de que ele "havia sido levado até a sede do 11.º BPM onde se encontrava aguardando que fossem tomados os procedimentos legais".

Deslocou-se para aquela unidade onde o prendeu.

Vê-se, pois, que até se configurou uma ação persecutória por parte do CPU que culminou com a prisão, no quartel, do Cb. Abreu.

E bem se houve a douta Juíza Auditora em mantê-la.

Além das inconveniências práticas e da política criminal, não há razões jurídicas que autorizem a desfigurar a flagrância e suprimir a prisão pela ocorrência de apresentação do autor do delito.

No caso, conhecido o agente e provadas as circunstâncias e a materialidade do crime.

Descaberiam a prisão e a lavratura do autor se a apresentação ocorresse fora das hipóteses e do tempo do flagrante.

Mas, na espécie, legítima e necessária porque existentes as circunstâncias legais

Denego, pois, a ordem impetrada.

Belo Horizonte, Sala das Sessões do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, aos 07 de março de 1995.

JUIZ CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE

(Presidente)

JUIZ CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA

(Relator)

JUIZ DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA

(Relator para o Acórdão)

JUIZ DR. LUÍS MARCELO INACARATO

JUIZ CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO
CIENTE, DR. CLÁUDIO FLEURY BARCELOS

(Promotor de Justiça)

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.079/3

RELATOR: Desembargador Hugo Bengtsson

SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - EXERCÍCIO DE OUTRO CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA - CUMULAÇÃO DOS PROVENTOS COM VENCIMENTOS - POSSIBILIDADE

O servidor público aposentado ou mesmo em disponibilidade poderá exercer cargo, emprego ou função pública, sem restrição alguma, podendo receber cumulativamente seus proventos da inatividade com os vencimentos da atividade assumida, em face da inexistência de proibição pela nova Carta Constitucional, que silencia a respeito.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.079/3 - Comarca de Belo Horizonte.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de abril de 1994 - Ayrton Maia - Presidente - Hugo Bengtsson - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Leandro Borém Guimarães.

O Sr. Desembargador Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Tratam os autos de uma ação ordinária aforada por Indiomar José de Lucas contra o Estado de Minas Gerais, visando a que se reconheça o seu direito à percepção dos proventos da aposentadoria proporcional correspondentes à patente de Capitão PM, decorrente de sua passagem para a Reserva Remunerada, sem prejuízo dos vencimentos, direitos e vantagens do cargo que, atualmente, ocupa (Delegado de Polícia I), com as condenações conseqüentes, julgada procedente, como consta do relatório.

Cuida a espécie, pois, da questão relativa à cumulação de proventos com cargo público permanente.

O autor, de 1966 a 1987, esteve em exercício na Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, atingindo a patente de Capitão.

Em virtude de aprovação em concurso público, foi nomeado para o cargo de Delegado de Polícia, em 9 de março de 1987, por ato do Ex.^{mo} Sr. Governador do Estado.

Por ato do Ex.^{mo} Sr. Comandante Geral da Polícia Militar, foi transferido, em 11 de junho de 1987, para o Quadro de Oficiais da Reserva Remunerada, a pedido, com vencimentos proporcionais. Todavia, ficaram estes sustados em face da vedação constitucional vigente (fls. 14/15).

Em fevereiro de 1990, requereu a revogação de tal sustação do pagamento de seus proventos, nas vias administrativas, não obtendo êxito.

Realmente, o art. 37, XVI, da CF, dispõe que “é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos”, fazendo as exceções, impondo condições.

O autor não pretendeu o reconhecimento da cumulação de cargos. Já se encontra aposentado e quer se lhe reconheça o direito de acumular os respectivos proventos com vencimentos de outro cargo ou função pública, agora em exercício.

CELSON RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em seus *Comentários à Constituição do Brasil* (Saraiva, v. 3, Tomo III, fls. 128/129), após defenderem a inacumulatividade, concluem que “*nada obstante a nossa opinião a respeito, é forçoso reconhecer que a jurisprudência parece inclinar-se em sentido contrário*”.

Aliás, “*Por outro lado, diante da nova Constituição, não há mais proibição de acumular proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função*” (MS n.º 16-DF, STJ, Rel. Ministro Américo Luz, in *Revista do STJ*, v. 9, fls. 171).

Prossegue aquele eminente Relator, citando o festejado JOSÉ AFONSO DA SILVA, assim:

“Igualmente, não é mais proibido acumular proventos com vencimentos de cargo, emprego ou função. Significa que o servidor aposentado ou mesmo em disponibilidade poderá exercer cargo, emprego ou função pública sem restrição alguma, recebendo cumulativamente seus proventos da inatividade com os vencimentos da atividade assumida”.

Por outro lado,

“Se a CF anterior, no art. 99. § 4.º, estendia aos aposentados a proibição de acumulação de cargo, emprego ou função, a atual (art. 37, XVI) silencia a respeito. Em conseqüência, o servidor aposentado ou mesmo em disponibilidade poderá exercer qualquer cargo, emprego ou função pública sem restrição alguma, recebendo cumulativamente...” (RT, 668/78).

A r. sentença bem examinou a questão, pelo que, em reexame necessário, a confirmo pelos próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Isalino Lisboa e Ayrton Maia.

EMENTÁRIO

CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO

N.º 33989 - Bsb (Reg. 75073) - DF

Relator: Desembargador Eduardo de Moraes Oliveira

Revisor: Desembargador Mário Machado

EMENTA: EXAME PSICOLÓGICO - CONCURSO PÚBLICO - MS PARA ASSEGURAR AO SOLDADO BOMBEIRO O DIREITO DE PARTICIPAR DAS ÚLTIMAS FASES DO CERTAME - PREVISÃO LEGAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Ninguém duvida, nos tempos de hoje, sobre a necessidade do sobredito exame na seleção de pessoal, máxime na área militar, onde a saúde da emoção se revela imprescindível. Contudo, apesar de adoção de critérios modernos e irrefragável aceitação científica dos testes, o certo é que, ainda assim, sobreleva nos exames inegável parcela de subjetividade, o que enseja por si o direito do candidato de discutir, pormenorizar e contestar o resultado e até, se for o caso, ser submetido a nova prova. Ademais para tal deveria haver previsão legal, sob pena de ferir direito líquido e certo.

(TJDFT - *Diário de Justiça*, 15 de março de 1995, Seção III, p. 2.851)

N.º 33863 - DF (Reg. Ac. 74610)

Relatora: Desembargadora Nancy Andrighi

Revisor: Desembargador Vasquez Cruxen

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO APÓS SUBMISSÃO A EXAME PSICOTÉCNICO QUE O ESTIMOU "NÃO RECOMENDADO". AVALIAÇÃO SUBJETIVA. CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE.

I - É manifestamente ilegal a eliminação de candidato, após submissão a exame psicotécnico, quando este é cívado de subjetivismo e carece de rigor científico.

II - Contraria a livre acessibilidade aos cargos públicos cláusula que determina a irrecorribilidade dos exames psicotécnicos.

III - Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Apelação e remessa desprovidas.

(TJDFT - *Diário da Justiça*, 15 de fevereiro de 1995, Seção III, p. 1.455)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

N.º 1358 - DF (Reg., 74550)

Relator: Desembargador Vaz de Melo

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E MILITAR. CRIME MILITAR. COMPETÊNCIA DA AUDITORIA MILITAR.

Policiaf fardado que conduz viatura militar e comete crime, em tese, contra civil, responde por seu ato perante a Justiça Militar. Julgou-se procedente. Unânime.

(TJDFT - *Diário da Justiça*, 15 de fevereiro de 1955, Seção III, p. 1.444)

CORPO DE BOMBEIROS - REMUNERAÇÃO

Remessa Ex Officio n.º 32.159 - DF

Relator: Desembargador Romão C. Oliveira

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. REMUNERAÇÃO.

O Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal é força auxiliar do Exército (art. 144, 6.º, da C.F.), donde se depreende que seus direitos não podem ser superiores aos do Exército, inclusive no pertinente à remuneração dos seus integrantes. Destarte, a decisão administrativa que ajusta a remuneração de bombeiro militar aos patamares da remuneração paga no Exército, sem provocar perda nominal ou real, não é ilegal e, conseqüentemente, não se vislumbra direito líquido e certo a ser amparado por Mandado de Segurança. Apelação provida. Sentença reformada, com a denegação da segurança.

(TJDFT - *Diário da Justiça*, 26 de outubro de 1994, Seção III, p. 13.432)

DENÚNCIA

Recurso em Sentido Estrito n.º 163

Relator: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

DENÚNCIA - LIMITES PARA REJEIÇÃO

Só é permitido ao Juiz inadmitir a denúncia nos estritos termos do art. 78 do Código de Processo Penal Militar. Na hipótese da letra "b" atente-se para a limitação do advérbio "evidentemente".

Reserva-se à instrução criminal produção da prova, e ao julgamento pelo Conselho de Justiça, a decisão sobre a culpabilidade ou não do agente.

V.v. (sumário) - Recurso em sentido estrito - Não recebimento da denúncia - Entendimento do art. 352 do CPM - Crime de descaminho de material probante - Desaparecimento de autos de sindicância de solução apenas administrativa - Atipicidade. Não provimento.

V.V. (ementa) - Autos de sindicância já encerrada com decisão de enquadramento disciplinar para posterior arquivamento não configuram a idéia de "autos" ou de material probante do art. 352 do CPM.

O desaparecimento de autos de sindicância de finalidade meramente administrativa não tem adequação do tipo do art. 352 do CPM, inscrito entre os crimes contra a administração da Justiça Militar.

(Juiz Dr. José Joaquim Benfca)

(TJMMG - *Minas Gerais*, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12)

DESACATO

N.º 14429 - 94 (Reg. Ac. n.º 74.286)

Relator: Desembargador P. A. Rosa de Farias

EMENTA: PENAL: DESACATO - POLICIAL FEDERAL QUE OFENDE OFICIAL DA PMDF QUE REALIZAVA BLITZ - PALAVRAS OFENSIVAS A DEMONSTRAR O *ANIMUS* DE DESACATAR - RECURSO DO MP PROVIDO

Policial federal que ao ser abordado em blitz desenvolvida por autoridade de trânsito lhe dirige palavras ofensivas, cometeu delito do art. 331, do CPB, especialmente porque o policial militar estava fardado à frente de seus homens e estava cumprindo com suas atribuições legais. O dolo do Apdo está evidente, pois as palavras desferidas tinham claramente o objetivo de ofender e menoscar a dignidade da administração pública. Não tem o policial federal a regalia de dirigir veículos após ingerir bebidas alcoólicas, nem de afrontar a autoridade policial militar no controle do tráfego. Recurso do MP conhecido e provido.

(TJDFT - *Diário de Justiça*, 8 de fevereiro de 1995, Seção III, p. 1.041)

DESRESPEITO A SUPERIOR - RESISTÊNCIA

Apelação n.º 47.223-1 - AM

Relator: Min. Dr. Paulo César Cataldo.

Revisor: Min. Gen. Ex. Everaldo de Oliveira Reis

EMENTA: DESRESPEITO A SUPERIOR E RESISTÊNCIA

Atos abusivos praticados por Oficial Superior, inclusive invasão domiciliar, autorizam e legitimam a retorsão, o desforço. Desrespeito e resistência não caracterizados. Apelo ministerial improvido. Absolvição mantida. Decisão majoritária.

(TJM - *Diário da Justiça*, 20 de janeiro de 1995, Seção I, p. 224)

EMBRIAGUEZ

Apelação n.º 1.856

Relator: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO - APRESENTAÇÃO NO QUARTEL.

Configura-se o crime de embriaguez (art. 202 do CPM) comparecer embriagado ao quartel para entrar em serviço.

V.v. - O simples comparecimento do militar embriagado ao quartel não implica antecipação de sua apresentação para o serviço, fato que somente se concretiza no horário previsto para a chamada. Fato disciplinar atípico.

(Juiz Dr. Luís Marcelo Inacarato).

(TJMMG - *Minas Gerais*, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12)

FALTA GRAVE

Recurso em Mandado de Segurança nº 4.636-2 - PB (94.0022469-9)

Relator: Ministro José Dantas

EMENTA: ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. FALTA GRAVE.

Licenciamento. Não sendo estável o policial, a sua exclusão dos quadros da corporação se basta pelo cometimento de falta grave apurada em sindicância.

(STJ - *Diário da Justiça*, 13 de fevereiro de 1995, Seção I, p. 2.245)

HABEAS CORPUS

Habeas Corpus n.º 70.884-6 - CE

Relator: Ministro Paulo Brossard

EMENTA: "HABEAS CORPUS". PENAL MILITAR. NULIDADES: FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE AGRAVOU A PENA E DO QUE APLICOU A PENA ACESSÓRIA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA.

Policial militar condenado a 1 ano e 6 meses de detenção por excesso culposo nas excludentes de estrito cumprimento de dever legal e de legítima defesa nos crimes de homicídio e lesão corporal grave, em concurso material e de agentes. Sentença reformada para condenar o paciente à pena de 7 anos de reclusão pelos crimes dolosos de homicídio e lesão corporal grave, art. 205, § 2.º, I e VI, 209, §§ 1.º e 2.º, do Código Penal Militar, com desclassificação de homicídio qualificado para simples. Perda de graduação imposta após o trânsito em julgado do acórdão condenatório.

O não estabelecimento da pena base, por inobservância do critério trifásico para aplicação da pena, arts. 59 e 68 do C.P. não implica em nulidade quando a condenação e o aumento pelas qualificadoras são aplicados nos mínimos legais, porque não há prejuízo para o réu. Só há nulidade quando a pena-base ou as qualificadoras são aplicadas acima do mínimo legal sem fundamentação.

A pena de exclusão da Polícia Militar, art. 102 do C.P.M., não é restritiva de liberdade nem afeta o direito de locomoção nem a liberdade de ir e vir, não podendo ser revista em "habeas corpus", que é instituto destinado a garantir o direito à liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder. Contra a pena acessória a lei prevê toda uma cadeia recursal, existindo ainda remédio constitucional célere para os casos de violação de direito líquido e certo.

"Habeas corpus" conhecido em parte, e nesta parte indeferido.

(STF - *Diário da Justiça*, 23 de setembro de 1994, Seção I, p. 23.329)

LESÃO CORPORAL

Apelação n.º 1.860

Relator: Juiz Dr. Luís Marcelo Inacarato

LESÕES CORPORAIS - TIPICIDADE

Lesão corporal compreende toda e qualquer ofensa ocasionada à normalidade do corpo humano, seja do ponto de vista anatômico, fisiológico ou psíquico. A crueldade da ação revela o potencial da personalidade do agente em se rebelar contra as normas sociais, sendo de presumir sua disposição para a reincidência, pelo que se impõe maior severidade na apenação e a negação do "sursis" não obstante a primariedade.

(TJMMG - Minas Gerais, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12)

Apelação n.º 1.863

Relator: Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

LESÕES CORPORAIS - EXCLUDENTES NÃO CARACTERIZADAS

Lesões corporais causadas em vítimas algemadas e completamente dominadas desfiguram as excludentes criminais da legítima defesa ou do estrito cumprimento do dever legal. Tais ações são, antes de tudo, gestos de covardia, veementemente reprimidos pelo direito penal.

(TJMMG - Minas Gerais, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12).

Apelação n.º 1.854

Relator: Juiz Dr. José Joaquim Benfica

DESCLASSIFICAÇÃO - ENTENDIMENTO DO ART. 437 DO CPPM - LESÃO CORPORAL E CONSTRANGIMENTO ILEGAL - PRELIMINAR DE NULIDADE; NÃO ACOLHIMENTO

O art. 437, alínea "a" do CPPM contém, como regra geral, a norma de que o Conselho de Justiça poderá proceder à desclassificação para outro crime, com definição jurídica diversa da que constar na denúncia, com possibilidade de aplicação de pena igual, de pena menos grave ou de pena mais grave, ressalvando-se, como regra especial, essa decorrente do princípio do contraditório, a norma de que, no caso de desclassificação para aplicação de pena mais grave, e só nesse caso, põe-se como requisito que o Ministério Público haja formulado a definição jurídica diversa em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la.

Como se defende o acusado do fato narrado na denúncia e não da capitulação dada, e diante do entendimento do art. 437, "a" do CPPM, não há falar-se em surpresa para a defesa na desclassificação procedida pelo Conselho de Justiça do delito de lesão corporal para o de constrangimento ilegal.

(TJMMG - Minas Gerais, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12)

Apelação n.º 1.868

Relator: Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho

LESÃO CORPORAL CULPOSA - DISPARO ACIDENTAL DE ARMA - CULPA NÃO PROVADA

Não cabe atribuir responsabilidade penal a título de culpa por lesão corporal resultante de disparo de arma com trava de segurança defeituosa, e que se solta de coldre inservível, entregues uma e outra pela administração ao policial militar denunciado a não ser que se prove a culpa do agente.

V.v. - Lesão corporal culposa - Queda da arma - Disparo acidental - Provimento

Não obstante as condições precárias da arma e do coldre, mas se o agente não agindo com os devidos cuidados, deixa a arma cair, negligente e imprudentemente, ocasionando disparo acidental que vai atingir a perna e a coxa do companheiro seu, responde pelo crime de lesão corporal culposa.

(Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho)

(TJMMG, *Minas Gerais*, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12).

Recurso Criminal n.º 6.175-0 - MG

Relator: Min. Dr. Antônio Carlos de Seixas Telles.

EMENTA: LESÃO CORPORAL CULPOSA

Disparo de arma de fogo. Agente que, erroneamente, empunha arma de outrem, que acabara de passar por manutenção, pensando ser a sua, e ao manuseá-la provoca disparo da mesma, causando lesão corporal em colega de farda. Ocorrência superveniente de causa relativamente independente que, por si só, produziu o resultado. Inexistência de relação de causalidade entre a ação do graduado que deixou sua pistola sobre sua gandola e a daquele que a empunhando, deu ao gatilho, provocando o disparo lesionador da vítima. Atipicidade da ação do graduado que procedeu a manutenção de sua arma, não havendo que cogitar-se de co-autoria.

(TJM - *Diário da Justiça*, 20 de janeiro de 1995, Seção I, p. 225)

Recurso Criminal n.º 6.172-5 - DF

Relator: Min. Gen. Ex. Wilberto Luiz Lima

Relator para o Acórdão: Min. Dr. Antônio Carlos de Seixas Telles

EMENTA: PROCESSUAL PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA. CRIME PRATICADO POR SOLDADO DO EXÉRCITO CONTRA POLICIAL MILITAR.

Lesão corporal, difamação e injúria praticados por Soldado do Exército contra policial militar, não estando aquele de serviço, ou em área sob administração militar e não usando arma militar, não configura crime militar, como preceitua o art. 9.º, do Código Penal Militar. Excegese dos artigos 42, 125 § 4.º, 142 e 144, § 6.º da Constituição Federal e artigos 9.º e 22 do Código Penal Militar.

(TJM - *Diário da Justiça*, 20 de janeiro de 1995, Seção I, p. 225)

Apelação nº 47.316-5 - PR

Relator: Min. Alte. Esq. José do Cabo Teixeira de Carvalho

Revisor: Min. Dr. Paulo César Cataldo

EMENTA: LESÃO CULPOSA (CPM, ART. 210)

Atropelamento de civil que atravessava via expressa movimentada fora da faixa destinada aos pedestres. Lesão levíssima. Aplicação, pelo Colegiado "a quo", do estabelecido no § 6.º do art. 209 do CPM, considerando o crime como infração disciplinar. Inaplicabilidade "in casu" do princípio da insignificância, posto tratar-se de crime culposos, "onde o elemento decisivo da licitude reside no desvalor da ação e não, no resultado". Manutenção da decisão absolutória, porém alterando-lhe o fundamento para o art. 439, letra "e" do CPPM. Unânime.

(TJM - *Diário de Justiça*, 20 de janeiro de 1995, Seção I, p. 225)

LICENCIAMENTO EX OFFICIO

N.º 32666/94 - DF (Reg. Ac.. 73515)

Relator: Desembargador Humberto Eustáquio Martins

Revisor: Desembargador Everards Mota e Matos

EMENTA: LICENCIAMENTO "EX OFFICIO" PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE POLICIAL MILITAR SEM ESTABILIDADE.

Pode o Comandante da Corporação Policial Militar promover o licenciamento "ex officio", por conveniência de serviço, de policial militar que, não tendo estabilidade, haja cometido falta grave estabelecida pela legislação específica da Corporação.

(TJDFT - *Diário da Justiça*, 1.º de março de 1995, Seção III, p. 2.130)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

MSG n.º 2994 - DF (Reg. Ac. 71985)

Relator: Desembargador Nívio Gonçalves

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL QUE NEGA LIMINAR EM OUTRA SEGURANÇA. ADMISSIBILIDADE. PENA DISCIPLINAR APLICADA PELO COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR. CABIMENTO. ATO PRATICADO SEM AMPLA DEFESA COM BASE EM LEIS E REGULAMENTOS ARCAICOS; NULIDADE DIANTE DO PRINCÍPIO CONSAGRADO NO ART. 5.º, INCISO LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança.

II - Quando é violada a garantia constitucional da ampla defesa, porque se aplicou pena disciplinar com fulcro em leis e regulamentos arcaicos, é admissível a segurança, nos termos do art. 5.º, inciso LV, da Constituição da

República. Apenas, a apreciação do *writ* limita-se aos aspectos da legalidade do ato, não apreciando o mérito da medida.

(TJDFT - *Diário da Justiça*, 31 de agosto de 1994, Seção III, p. 10.307)

PERDA DE GRADUAÇÃO

Processo de Perda de Graduação N.º 23

Relator: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

PERDA DE GRADUAÇÃO - PENA ACESSÓRIA - PROCEDIMENTO

Adotou-se, no julgamento de praças, o mesmo procedimento previsto para os processos dos oficiais, o que lhes assegura, na aplicação da pena acessória, igual tratamento.

Incompatível com a função policial militar a conduta criminal de quem, sem controle e injustificadamente, acaba por ceifar a vida de uma pessoa, revelando personalidade desajustada à profissão que exerce.

(TJMMG, *Minas Gerais*, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12)

PORTE E USO DE MACONHA

Recurso Criminal n.º G - 179-2 - RS

Relator: Min. Alte. Esq. José do Cabo Teixeira de Carvalho

EMENTA: REJEIÇÃO PARCIAL DE DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA DOIS SOLDADOS PORTADORES DE "CANNABIS SATIVA L" E OS DEMAIS ACUSADOS APENAS CONFESSOS USUÁRIOS.

Impossibilidade da comprovação da materialidade e tipicidade em relação aos últimos, posto que no momento da revista procedida não portavam qualquer substância. Ademais, a conduta confessada pelos mesmos (ter fumado maconha em oportunidade anterior aos fatos), não está elencada no art. 290 do CPM. Manutenção da decisão recorrida. Unânime.

(STM - *Diário da Justiça*, 20 de janeiro de 1995, Seção I, p. 226)

PROCESSO DE JUSTIFICAÇÃO

Processo de Justificação n.º 86

Relator: Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

PROCESSO DE JUSTIFICAÇÃO - SOBRESTAMENTO

Se pelos mesmos fatos responde o justificante em processo-crime junto ao Conselho Especial de Justiça, deve o Processo de Justificação ficar sobrestado até transitar em julgado a decisão criminal.

(TJMMG, *Minas Gerais*, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 12)

REFORMA COM PROVENTOS INTEGRAIS

Apelação Cível n.º 1.035/5 - Comarca de Belo Horizonte

Relator: Desembargador Fernandes Filho

MILITAR - EPILEPSIA - LEI N.º 6.990/77 - REFORMA COM PROVENTOS INTEGRAIS - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO - CONFLITO DE LAUDOS - JUNTA DE SAÚDE OFICIAL - CREDIBILIDADE

Desde o advento da Lei n.º 6.980/77, as epilepsias, psíquicas ou neurológicas, não são consideradas, para fins de reforma, alienação mental. Destarte, epilepsia não é, hoje, fundamento para reforma com proventos integrais.

Diante de conflito de laudos, o mais recente desacompanhado de exames complementares, é natural que se dê credibilidade ao laudo contemporâneo da reforma, feito por Junta de Saúde Oficial, em condições, assim, de melhor apurar o estado de saúde do militar.

(TJMG - *Minas Gerais*, 8 de dezembro de 1994, Parte II, p. 5)

TRANSFERÊNCIA DE UNIVERSIDADE

Apelação em Mandado de Segurança N.º 93.01.23596-0 - MG

Relator: Juiz Aldir Passarinho Júnior

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR, SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO UNIVERSITÁRIO. SÚMULA N.º 3 DO TRF - 1.ª REGIÃO.

I. "Os direitos concedidos aos servidores públicos federais relativamente à transferência de uma para outra instituição de ensino, em razão de mudança de domicílio, são extensivos aos servidores dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios" (Súmula n.º 3 - TRF - 1.ª Região).

II. Apelação e remessa improvidas.

(TRF - 1ª Região - *Diário da Justiça*, 26 de setembro de 1994, Seção II, p. 54.052)

TRANSgressÃO DISCIPLINAR

Embargos Infringentes na Apelação Cível n.º 4.144/2 - Comarca de Belo Horizonte.

Relator: Fernandes Filho.

POLICIAL MILITAR - TRANSgressÃO DISCIPLINAR - COMETIMENTO NO PERÍODO DE GOZO DO BENEFÍCIO DO ART. 83 DO RDPM - PROCESSO DE SINDICÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE - EXCLUSÃO DISCIPLINAR - ATO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 29 E § 1.º DO ART. 83 - INCONFUNDIBILIDADE.

Tendo a praça, no período de gozo da suspensão da exclusão disciplinar, praticado ato contrário à ética, ofensiva da moral e dos bons costumes, revelador de comportamento inconveniente, comprometedor do

prestígio da corporação, através de conduta incompatível com os princípios e valores militares, deve ter sua medida revogada e ser efetivada a pena de exclusão disciplinar, a teor do § 1.º do art. 83 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.

O parágrafo único do art. 29 do RDPM impede a reforma da praça que incorrer nas graves práticas dos seus incisos I e IV, mas não impede a aplicação do § 1.º do art. 83, na situação nele prevista, que difere e se distingue das hipóteses do art. 29. Neste, se proíbe a reforma disciplinar, à gravidade das faltas cometidas. Naquele - art. 83 - se, determina a exclusão, à reiteração de transgressão disciplinar no período de gozo do benefício recuperatório. Institutos, assim, distintos, que não se confundem, porque de natureza e conteúdos diversos.

Inexiste irregularidade na apuração da transgressão disciplinar, feita através de processo de sindicância, posto não ter o RDPM eleito forma solene para este fim.

Se o ato de exclusão da praça se deu anteriormente ao advento da atual Constituição, imprópria e inadequada a invocação da garantia da ampla defesa e do contraditório. Ademais, a disposição constitucional referida deve ser examinada com temperamento, quando em jogo a disciplina nas corporações militares, à delicadeza de situações que, mantidas por amor à forma, podem levar ao descrédito do própria instituição.

(*TJMG. Minas Gerais*, 1.º de setembro de 1994 - Parte II, p. 2)

VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR

Apelação nº 47.240-1 - RJ

Relator: Min. Alte. Esq. Luiz Leal Ferreira

Revisor: Min. Dr. Antônio Carlos de Seixas Telles.

EMENTA: Violência contra superior (CPM, art. 157). A perda de serenidade do réu, levando à prática de atos contra a autoridade e disciplina militar, comprovada pela prova testemunhal e corroborada pelas alterações acostadas aos autos impede a absolvição, notadamente, diante dos sólidos fundamentos da r. Sentença atacada. Apelo improvido, à unanimidade.

(STM - *Diário de Justiça*, 20 de janeiro de 1995, Seção I, p. 224)

ÍNDICES DO VOLUME 12

ÍNDICE DE ASSUNTOS

Abandono de Posto e Tentativa de Homicídio

Apelação n.º 1.874 - TJM/MG

N.º 41, abr/jun 1994, p. 67-71

Academia de Polícia Militar

Academia de Polícia Militar: uma Instituição de Ensino Superior

Oscar Vieira da Silva

N.º 42, jul/set 1994, p. 67-82

Apresentação Espontânea de Autor de Crime

Habeas Corpus n.º 1.165 - TJM/ MG

N.º 43, out/dez 1994, p.

Código Penal Militar

A inconstitucionalidade do art. 88, II, "a" do CPM - Ofensa ao princípio da isonomia

Carlos Frederico de Oliveira Pereira

N.º 43, out/dez 1994, p.

Coisa Julgada

Recurso de Ofício n.º 42 - TJM/MG

N.º 40, jan/mar 1994, p. 67-70

Contravenção - Reincidência

Recurso em Sentido Estrito n.º 176 - TJM/MG

N.º 41, abr/jun 1994, p. 63-66

Controle Governamental do Policiamento

Controle governamental e policiamento

Guaracy Mingardi

N.º 41, abr/jun 1994, p. 23-33

Cumulação de Proventos e Vencimentos

Apelação Cível n.º 19.079/3 - TJMG

N.º 43, out/dez 1994, p.

Desagregação Familiar

A desagregação familiar e seus reflexos na violência e na criminalidade

Álvaro Lazzarini

N.º 41, abr/jun 1994, p. 13-22

Desrespeito a Superior

Apelação n.º 1.184 - TJM/MG

N.º 40, jan/mar 1994, p. 86-91

Direito Ambiental

Aspectos administrativos do Direito Ambiental

Álvaro Lazzarini

N.º 43, out/dez 1994, p.

Direito do Preso

O tratamento dos presos no Brasil e as Regras Mínimas da ONU

César Barros Leal

N.º 40, jan/mar 1994, p. 19-25

Habeas Corpus n.º 1.148 - TJM/MG

N.º 40, jan/mar 1994, p. 83-86

A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos

César Barros Leal

N.º 42 jul/set 1994, p. 496-6

Dragão

Dragão, a palavra

Oscar Vieira da Silva

N.º 40, jan/mar 1994, p. 47-57

Ementário

N.º 40, jan/mar 1994, p. 92-98

N.º 41, abr/jun 1994, p. 72-76

N.º 43, out/dez 1994, p.

Falta Disciplinar

Habeas Corpus n.º 1.146 - TJM/MG

N.º 40, jan/mar 1994, p. 70-83

Flagrância

Habeas Corpus n.º 1.165 - TJM/MG

N.º 43, out/dez 1994, p.

História da PMMG

As instruções ao governador
Leozítor Floro
N.º 42, jul/set 1994, p. 85-89

Instruções do Senhor Martinho de Mello e Castro para se regular a
Tropa paga de Minas e Auxiliares, e sobre outros objetos
N.º 42, jul/set 1994, p. 89-98

Justiça Militar

Revisão constitucional e as justiças militares
Álvaro Lazzarini
N.º 42, jul/set 1994, p. 13-27

Para uma História da Justiça Militar: o “crime militar” no *Regimento da Guerra* (Portugal, séc. XIII)
Oscar Vieira da Silva
N.º 43, out/dez 1994, p.

Legislação

Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995. “Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”.
N.º 43, out/dez 1994, p.

Linchamento

A justiça pelas próprias mãos: os linchamentos no Brasil
Marcelo de Carvalho
N.º 41, abr/jun 1994, p. 49-59

Meio Ambiente

Aspectos administrativos do Direito Ambiental
Álvaro Lazzarini
N.º 43, out/dez 1994, p.

Perda de Graduação

Processo sobre perda de graduação n.º 35 - TJM/MG
N.º 40, jan/mar 1994, p. 61-67

Recurso Extraordinário n.º 121.533-MG - STF
N.º 42, jul/set 1994, p. 101-109

Polícia Militar

Por uma Polícia estável, eficaz e organizada
Álvaro Lazzarini
N.º 40, jan/mar 1994, p. 13-18

Polícia Militar do Estado de Minas Gerais

Excelência em serviços: a qualidade orientando o futuro da PMMG
Gilberto Protásio dos Reis
N.º 40, jan/mar 1994, p. 27-36

Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos - ONU

O tratamento dos presos no Brasil e as Regras Mínimas da ONU
César Barros Leal
N.º 40, jan/mar 1994, p. 19-25

A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos
César Barros Leal
N.º 42, jul/set 1994, p. 49-66

Segurança Pública e Segurança Privada

Segurança pública e privada no Brasil
Jorge da Silva
N.º 42, jul/set 1994, p. 29-48

Tentativa de Homicídio e Abandono de Posto

Apelação n.º 1.874 - TJM/MG
N.º 41, abr/jun 1994, p. 67-71

Tóxico

A criminalização do tóxico
Antônio Luiz Paixão
N.º 41, abr/jun 1994, p. 35-48

Trânsito

Trânsito urbano: a interação do policial militar com pedestres e ciclistas
Carlos Alberto da Silva
N.º 40, jan/mar 1994, p. 37-43

O papel da escola na educação sobre segurança no trânsito
Christa Michalik
N.º 43, out/dez 1994, p.

Tratamento de Presos

O tratamento dos presos no Brasil e as Regras Mínimas da ONU

César Barros Leal

N.º 40, jan/mar 1994, p. 19-25

A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos

César Barros Leal

N.º 42, jul/set 1994, p. 49-66

ÍNDICE DE AUTORES

CARVALHO, Marcelo de

A justiça pelas próprias mãos: os linchamentos no Brasil
N.º 41, abr/jun 1994, p. 49-59

FLORO, Leozitor

As instruções ao governador
N.º 42, jul/set 1994, p. 85-89

LAZZARINI, Álvaro

Por uma polícia estável, eficaz e organizada
N.º 40, jan/mar 1994, p. 13-18

A desagregação familiar e seus reflexos na violência e na criminalidade
N.º 41, abr/jun 1994, p. 13-22

Revisão constitucional e as justiças militares
N.º 42, jul/set 1994, p. 13-27

Aspectos administrativos do Direito Ambiental
N.º 43, out/dez 1994, p.

LEAL, César Barros

O tratamento dos presos no Brasil e as Regras Mínimas da ONU
N.º 40, jan/mar 1994, p. 19-25

A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos
N.º 42, jul/set 1994, p. 49-66

MICHALIK, Christa

O papel da escola na educação sobre segurança no trânsito
N.º 43, out/dez 1994, p.

MINGARDI, Guaracy

Controle governamental e policiamento
N.º 41, abr/jun 1994, p. 23-33

PAIXÃO, Antônio Luiz

A criminalização do tóxico
N.º 41, abr/jun 1994, p. 35-48

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira

A inconstitucionalidade do art. 88, II, “a” do CPM - Ofensa ao princípio da isonomia
N.º 43, out/dez 1994, p.

REIS, Gilberto Protásio dos

Excelência em serviços: a qualidade orientando do futuro da PMMG
N.º 40, jan/mar 1994, p.

SILVA, Carlos Alberto da

Trânsito urbano: a interação do policial militar com pedestres e ciclistas
N.º 40, jan/mar 1994, p. 37-43

SILVA, Jorge da

Segurança pública e privada no Brasil
N.º 42, jul/set 1994, p. 29-48

SILVA, Oscar Vieira da

Dragão, a palavra
N.º 40, jan/mar 1994, p.47-57

Academia de Polícia Militar: uma Instituição de Ensino Superior
N.º 42, jul/set 1994, p. 67-82

Para uma História da Justiça Militar: o “crime militar” no *Regimento da Guerra* (Portugal, séc. XIII)
N.º 43, out/dez 1994, p.

ERRATA

O primeiro parágrafo da Conclusão do mesmo artigo "Academia de Polícia Militar: Uma Instituição de Ensino Superior", publicado no fascículo n.º 42, jul/set 1994, pag. 80, é o seguinte:

"Todo esse conjunto de atividades da Escola na área acadêmica, além de sua efetiva participação em eventos que visam a discutir e estudar questões relacionadas às funções da Polícia Militar, especialmente em simpósios e seminários, entre os quais têm destacada significação aqueles atinentes à Segurança Pública, colocam a APM no rol das escolas superiores mais importantes do Estado e, no âmbito do ensino técnico-profissional, do País."

