

CRIMES PURAMENTE MILITAR E PRÓPRIO MILITAR. O PERDÃO
JUDICIAL NO CÓDIGO PENAL MILITAR COM UM APELO AO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1)

Jorge Alberto Romeiro

Não somente durante o tempo de mais de um lustro, que ofi-
ciamos no Superior Tribunal Militar, na qualidade de Ministro, como
também agora, após nossa aposentadoria, escrevendo, por enco-
menda da Livraria Saraiva, um *Curso de Direito Penal Militar*, a ser
dado a lume brevemente, sentimos tão de perto, e melancolicamente,
a grande deficiência de conhecimentos de Direito Penal Castrense
em nosso país, a ponto de refletir-se na elaboração de suas mais re-
centes leis.

O quase nada existente desse importante ramo do Direito Penal
em nossa literatura jurídica está inteiramente defasado. Impõe-se,
pelo menos, atualizá-lo!

Eis um aspecto importante do nosso Direito Penal Militar, que,
por través uma exposição de sua moderna doutrina e criticando tex-
tos legais, pretendemos focalizar, mirando, dentro no louvável e mui-
to oportuno propósito do Instituto dos Advogados deste Estado, a
incentivar o seu estudo.

Comecemos pelo próprio conceito de crime militar.

Reza a Constituição Federal, no art. 129 e seu § 1.º, *apertis
verbis*: "A justiça militar compete processar e julgar, nos *crimes mi-
litares definidos em lei*, os militares e as pessoas que lhe são asse-
melhadas. § 1.º — Esse foro especial estender-se-á aos *civís, nos
casos expressos em lei*, para a repressão de crimes contra a segu-
rança nacional ou as instituições militares."

Esse mandamento constitucional deixa fora de quaisquer dúvi-
das que, atualmente, no Brasil, o critério único para conceituar-se o
crime militar é o que deflui da lei, o denominado critério *ratione legis*.

Como diz bem *Pontes de Miranda*, em escólio a esse manda-
mento da nossa *Lex legum*, nos seus *Comentários à Constituição de
1967, com a Emenda n.º 1, de 1969* (São Paulo, 1974, vol. IV, pág.
237) — "a lei pode ir muito longe na militarização dos delitos", pois
crime militar é o que ela define como tal.

Doutrina exccgitada por *Pietro Vico*, o *sacerdos magnus* do Di-
reito Penal Castrense, em sua assaz notável obra *Diritto Penale Mi-
litare* (Milano, 1917, págs. 85/86), distingue os crimes militares *ratione
legis* em duas categorias: a dos crimes exclusiva, essencial ou pura-
mente militares e a dos crimes objetiva ou acidentalmente militares,
ditos também mistos.

(1) Conferência pronunciada, a 9-5-86, no Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul,
encerrando Curso de Direito Penal e Processual Penal Militar.

Os primeiros seriam os que lesariam bens e interesses jurídicos tutelados exclusivamente pela lei penal militar, enquanto que os segundos ofenderiam bens e interesses jurídicos tutelados concomitantemente pela lei penal militar e pela lei penal comum.

Essa doutrina enforma, na Itália, o art. 37 do *Codice Penale Militare di Pace* de 1941, que dispõe: "Qualquer violação da lei penal militar é crime militar. É crime exclusivamente militar o caracterizado por um fato que, nos seus elementos materiais constitutivos, não é, totalmente ou em parte, previsto como crime pela lei penal comum"; e tem aceitação universal, como se verifica perlustrando, da França, o *Traité de Droit Pénal et de Criminologie* (tome I, Paris, 1970, pág. 244) de Pierre Bouzat e Jean Pinatel, e *Analyse et Commentaire du Code de Justice Militaire* (Paris, 1966, pág. 299) de Paul-Julien Doll; de Portugal, o Código de Justiça Militar (Coimbra, 1979, págs. 13 e seg.) de Villa Nova, Luciano Patrão, Cunha Lopes e Castel — Branco Ferreira, e o *Direito Penal Português* (vol. I, 2.^a ed., Lisboa — São Paulo, 1982, n.º 88, pág. 228) de Manuel Cavaleiro de Ferreira; da Argentina, o *Derecho Penal Militar* (Buenos Aires, 1980, pág. 206) de Zaffaroni e Cavallero; do Chile, o excelente *Derecho Penal Militar* (Santiago, 1974, págs. 86/87) de Renato Astrosa Herrera; do Uruguai, o *Derecho Penal Militar Uruguayo* (tomo I, Montevideo, 1980, págs. 63/65) do Prof. Fernando Bayardo Bengoa e de outros países mais, seus tratados de Direito Penal Militar.

Segundo a doutrina exposta, nosso Cód. Penal Militar contemplaria os crimes puramente militares no inciso I do art. 9.º, *in verbis*: — "Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I. os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, *qualquer que seja o agente*, salvo disposição especial". Como exemplos dos crimes puramente militares, previstos pela primeira parte desse inciso, indicamos os de dano culposo (art. 266; o Cód. Penal comum só cogita de dano doloso) e de fazer desaparecer coisas (arts. 259 e 265). E dos crimes referidos pela segunda parte, os de desrespeito a superior (art. 160), insubmissão (art. 183), deserção (art. 187) e de dormir em serviço (art. 203).

A cláusula final do inciso: "*qualquer que seja o agente, salvo disposição especial*", diz respeito a certos crimes que só podem ter um determinado agente, como, a deserção, um militar e, a insubmissão, um civil convocado.

Os crimes *acidentalmente militares* seriam os mencionados no inciso II do mesmo art. 9.º: — "crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum". *In exemplis*, os crimes de homicídio (arts. 205 do Cód. Penal Militar e 121 do Cód. Penal comum), calúnia (arts. 214 do Cód. Penal Militar e 138 do Cód. Penal comum) e furto (arts. 240 do Cód. Penal Militar e 155 do Cód. Penal comum).

O inciso III do artigo focalizado compreenderia as duas categorias de crimes militares: — “os crimes praticados por *militar da reserva ou reformado, ou por civil* contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II”.

Em tempo de guerra, seriam *crimes puramente militares* os previstos pelo art. 10 do Cód. Penal Militar em seus incisos I (“os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra”) e II, (“os crimes militares previstos para o tempo de paz”) combinado com o inciso I do art. 9.º, que define crimes puramente militares, como já vimos. E crimes *acidentalmente militares* os referidos nos incisos III (“os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial. . . *qualquer que seja o agente*”) e IV (“os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro militarmente ocupado”).

Das denominações doutrinárias para as duas categorias focalizadas de crimes militares: — *exclusiva, essencial ou puramente militares e objetiva ou acidentalmente militares* ou *mistos* — apenas a de *crime puramente militar* figurou em nosso direito positivo, como designativa de crimes previstos com exclusividade pelas leis penais castrenses. Encontramo-la nos Códigos Criminal do Império de 1830 (art. 308), de Processo Criminal de 1832 (art. 8.º), Penal de 1890 (art. 6.º: “os crimes puramente militares, como tais declarados nas leis respectivas”), Lei n.º 2.416, de 1911 (art. 2.º, V, a) e Decreto-Lei n.º 394, de 1938 (art. 2.º, VII, a), os dois últimos diplomas legais relativos à extradição.

De lege lata não mais é encontrada em nosso país a expressão *crime puramente militar*. Só tem guarida, como as demais referidas, *de lege ferenda*.

Todavia, essas duas categorias de crimes militares, atualmente só rotuladas em doutrina, não são, por esse motivo, acadêmicas, líricas, nefelibáticas, como possam parecer. Têm importante relevância prática.

Os *crimes puramente militares*, só definidos nas leis militares, por violarem exclusivamente deveres militares, turbando a organização das milícias, das Forças Armadas, têm a mesma finalidade delas, que é a segurança do Estado, fim indiscutivelmente de natureza política. Por esse motivo, assemelham-se aos crimes políticos, que não lesam um interesse geral da humanidade, como fazem os crimes comuns, mas o particular de cada um dos Estados. Daí, igualmente aos crimes políticos, não serem passivos de extradição em direito penal internacional, por não considerados crimes *iuris gentium*. E, no direito interno, as condenações transitadas em julgado por esses crimes não importarem em reincidência nas condenações posteriores por crime comum.

Querendo dizer isso, no que pertine à reincidência, a Nova Parte Geral do Código Penal comum (Lei n.º 7.209, de 1984), numa demonstração de inteiro alheamento, pelo legislador, da doutrina de Direito Penal Castrense que acabamos de expor, foi de uma infelicidade total ao rezar no art. 64, inciso II: — “Para os efeitos da reincidência... não se consideram os crimes militares próprios e os políticos.”

Ora, crimes próprios (*Standesdelikte, reati proprii, delitos próprios*) são aqueles que, na melhor doutrina, somente certas pessoas podem ser autoras (*nur bestimmte Personem in Täterschaft begehen können*), como acentua Reinhard Frank, em seu *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (Tübingen, 1908, pág. 81). São aqueles crimes cuja tipicidade exige uma determinada qualidade ou condição pessoal no agente, como a de funcionário público, médico, mãe (no crime de infanticídio) e, no assunto versado, a de militar. (2)

Assim, a denominação crimes militares próprios, proveniente do direito romano: — *proprium militare est delictum quod quis uti miles admittit* (crime próprio militar é o que alguém comete como soldado) — e defluente da combinação dos critérios *ratione personae* e *materiae*, não expressa o crime puramente militar surgido do critério *ratione legis* adotado pelo nosso Cód. Penal Militar. Segundo ele, tanto o militar como o civil podem praticar crimes militares: — “qualquer que seja o agente, salvo disposição especial”, declara, *apertis verbis*, o já focalizado inciso I do art. 9.º do Cód. Penal Militar. E crime militar próprio é o só praticado por militar.

A se interpretar ao pé da letra o inciso II do art. 64 do Código Penal comum, a condenação por crime de insubmissão (art. 183), de que só o civil convocado pode ser agente (art. 9.º, I, última par-

(2) A. Quintano Ripollés e Johana Hellpern de Quintano, *Diccionario de Derecho Comparado* (Alemán — Español) Madrid, 1951, págs. 474 e 485; Ermin Briessmann, *Beck-Rechtslexika: Strafrecht und Strafprozess*, München, 1970, pág. 138. Schoenke — Schroeder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 1978, §§ 13 ff Vorbem 132, pág. 168; Günter Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1981, § 89, nº 202, pág. 81; Dreher — Troendle, *Strafgesetzbuch*, München, 1978, vor § 19, 35, pág. 16; Hans — Heinrich Jescheck, *Lehrbuch Strafrechts Allgemeiner Teil*, Berlin, 1982, § 26, pág. 213; Giuseppe Bettiol, *Sul Reato Proprio*, Milano, 1939, págs. 12 e segs.; e Giuseppe Maggiore, *Diritto Penale*, Bologna, 1949, vol. I, Tomo I, pág. 228: — “Crimes por sujeito indiferente (*soggetto indifferente*) e crimes por sujeito qualificado (*soggetto qualificato*). Os primeiros são aqueles que podem ser cometidos indiferentemente por qualquer pessoa, para os quais a lei usa a fórmula *aquela que (chiunque)*; os segundos são os que podem ser cometidos somente por determinadas pessoas, porquanto supõem no agente uma particular qualidade natural (mulher), familiar (esposa, tutor, etc.) ou social (comerciante, encarregado de serviços públicos, ofícios públicos, etc.). Os alemães usam para estes últimos a denominação *Sonderverbrechen*, *Standesverbrechen*, que alguns traduzem, italianamente, com o adjetivo próprio (*delictum proprium*). Tal denominação é, de qualquer maneira, mais precisa e técnica do que a de crime especial (*reato speciale*), usada por outros escritores (Manzini), porque este reclama o crime previsto por leis especiais.”

te), e de dano culposos, só existente no Cód. Penal Militar (art. 266), quando praticado por civil, poderia determinar a reincidência em posterior condenação por crime comum, o que importaria numa clamorosa injustiça. Pois *crimes militares próprios* são só os praticados por militares.

Atribuímos a malsinada redação do dispositivo criticado ao desconhecimento da doutrina do direito penal castrense e de suas expressões técnicas, como a de *crime puramente militar*, há muito não mais encontrada em nosso direito positivo. E também a desavisadas leituras de autores italianos e alemães (em original ou traduções) por nossos penalistas, entre os quais, como tive oportunidade de verificar, figuram os mais eminentes. Na Itália e na Alemanha, onde o civil só comete crime militar em co-autoria com o militar, e o § 1.º da *Wehrstrafgesetz* (Lei Penal Militar) da Alemanha Ocidental diz isso expressamente, todos os *crimes puramente militares* são *próprios*, aliás, todos os crimes militares, pela combinação dos critérios *ratione personae* e *materiae*, o que não acontece no Brasil, onde o civil comete crime militar independentemente de co-autoria.

Na Itália, os crimes de insubmissão — único crime militar que só o civil e não o militar pode praticar — não são sequer processados e julgados pela Justiça Militar em tempo de paz, uma vez que não são *commessi da appartenenti alle Forze armate*, na forma do art. 103, última parte, da *Costituzione della Repubblica Italiana*. Nem o insubmisso (*renitente alla leva*) se beneficia com o decreto de anistia para crimes militares, conforme a jurisprudência de sua *Corte Suprema di Cassazione*.

Confiamos, entretanto, em que, alertada, a esclarecida jurisprudência de nossos tribunais corrija o Código Penal comum, mandando que se leia *crimes puramente militares* onde está escrito *crimes próprios militares*.

Esse malsinado inciso II do art. 64 da Nova Parte Geral do Código Penal comum mirava a corrigir a redação do art. 47 da revogada Parte Geral (redação dada pela Lei n.º 6416, de 24-5-71), que assim dispunha: — “Para efeito de reincidência, não se consideram os *crimes militares* ou puramente políticos”.

A expressão *crimes militares* do revogado dispositivo não só abrangia os crimes puramente militares como os mistos. Assim, se um militar da ativa matava outro militar da ativa, sendo esse homicídio um *crime militar*, embora não puramente militar, assemelhado ao crime puramente político, não acarretava a reincidência na Justiça comum, o que constituía evidentemente um absurdo.

Mas da forma como foi redigido o inciso II do art. 64 da Nova Parte Geral do Código Penal comum, aludindo a *crimes militares próprios*, além de acarretar as injustiças já mencionadas, com relação aos civis, na esfera da Justiça Militar federal, pelo menos, na área da Justiça Militar estadual, não corrigiu coisa alguma.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Justiça Militar Estadual só é competente para aplicar o Cód. Penal Militar aos integrantes das Polícias Militares e não a civis, na forma da Constituição Federal (art. 144, § 1.º, d). Então, pelo menos, na área da Justiça Militar Estadual, o crime militar é um *crime próprio*, porque só pode ser praticado por policiais militares e chegaríamos ao mesmo absurdo que a Nova Parte Geral do Código Penal comum pretendeu corrigir.

Se um soldado da ativa da Polícia Militar mata outro soldado da ativa de sua corporação, esse homicídio não gera a reincidência no âmbito da Justiça Comum, porque o crime militar julgado pela Justiça Militar Estadual é *próprio*. Só pode ser praticado por militares integrantes da Polícia Militar Estadual.

Acreditamos que, também pelo desconhecimento do sentido técnico da expressão *crimes puramente militares*, o legislador da Lei n.º 6.815, de 19-8-80, que "define a situação do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências", não haja excluído expressamente da extradição os ditos crimes, como fez com os crimes políticos, quebrando, assim, uma nossa tradição jurídica.

Essa omissão, entretanto, não tem qualquer importância prática, uma vez que a Lei n.º 6.815, de 1980, não revogou, nem impedirá que os tratados e convenções internacionais de que o Brasil é ou venha a ser participante proibam a extradição dos crimes puramente militares, na forma da melhor doutrina e regras de direito internacional, que não os considera crimes *iuris gentium*, assimilando-os aos crimes políticos, como já esclarecemos.

Uma única exceção em direito internacional sofre a proibição da extradição dos *crimes puramente militares*. É a referente à dos crimes de deserção de marinheiros, mirando aos altos interesses universais da navegação.

A entrega de marinheiros, porém, como assinalam juristas de prol, como o nosso internacionalista Hildebrando Accioly, Luís Gimenez de Asúa, Pierre Bouzat e Jean Pinatel, não constitui propriamente um ato de extradição. É feita através de um processo sumário, como medida de polícia marítima, executada por cônsules e autoridades locais. Entrega essa geralmente não prevista nos tratados de extradição, mas em convenções de amizade, comércio e navegação.

Instituto jurídico, figurante no Cód. Penal Militar, importando em grande injustiça para os seus beneficiários e cujos contornos doutrinários são inteiramente desconhecidos da maioria de seus aplicadores, é o do perdão judiciário.

Na prova escrita do último concurso, realizado pelo Superior Tribunal Militar, para o preenchimento do cargo de Advogado de Ofício, de cuja banca examinadora participamos, todos os candidatos, à exceção apenas de dois, indicaram, como prevendo o perdão judi-

ciário no Cód. Penal Militar, os dispositivos dos crimes de lesão levíssima (art. 209, § 6.º), do furto em que o agente é primário e de pequeno valor a *res furtiva* (art. 240, §§ 1.º e 2.º) e outros (arts. 250, 253, 254, parágrafo único, 260, parágrafo único, e 313, § 2.º), os quais permitem ao juiz considerar a infração como disciplinar. E o mais grave é que o fizeram com respaldo em decisões da Justiça castrense.

Ora, quando o juiz considera a infração como disciplinar, ele absolve o acusado do crime, enviando o processo para a instância administrativa sem vincular absolutamente a decisão dela, que pode punir ou não o militar, pois as responsabilidades penal e disciplinar são distintas e independentes. E, quando concede o perdão judicial, o juiz julga extinta a punibilidade. Não absolve nem condena o acusado. Reconhece existente e provado o crime, mas deixa de aplicar a pena por motivos de política criminal, que adiante exporemos.

Se reconhece existente e provado o crime, evidentemente, não absolve o acusado!

O único caso de perdão judicial, previsto pelo Cód. Penal Militar, figura no parágrafo único do art. 255, que pune o crime de receptação culposa, *in verbis*: — “Se o agente é primário e o valor da coisa não é superior a um décimo do salário mínimo, o juiz pode deixar de aplicar a pena”.

O juiz pode deixar de aplicar a pena, após verificar existente e provado o crime. Não absolve, portanto, o acusado do crime, como quando o desclassifica para infração disciplinar. Julga extinta a sua punibilidade, pela renúncia do Estado à *pretensão punitiva*.

Se, até a entrada em vigor da nova Parte Geral do Código Penal comum, podiam ser compreendidas as dúvidas sobre se o juiz, ao conceder o perdão judicial, absolvía, condenava ou julgava extinta a punibilidade, hipótese esta última sempre por nós sustentada, essas dúvidas foram por ela espancadas, rezando no art. 107, inciso IX: — “extingue-se a punibilidade pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei” — e no art. 120: — “a sentença que concede perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

A grande finalidade do perdão judicial é a de não macular a folha de antecedentes penais do delinqüente primário, mantendo-a limpa, com a extinção da punibilidade pela renúncia do Estado à *pretensão punitiva*.

É a de incentivar, pela sua não condenação, a vã vaidade de honra e dignidade ostentada por todo aquele que ainda não sofreu qualquer punição e tem *in albis* sua folha de antecedentes penais. O grande mestre italiano Professor Vincenzo Manzini, ao expor esse fundamento, o faz até com entusiasmo, pondo em confronto o criminoso perdoado judicialmente com o condenado em gozo do *sursis*. O primeiro tem grande interesse em conservar a sua incensurateza,

o segundo, embora fora do cárcere, sabe já a haver perdido, o que é de grande alcance psicológico, a fim de impedir no perdoado a reincidência.

A finalidade do perdão judicial é ainda, por efeito rebote, despertar no perdoado um sadio sentimento de bondade pois, salvo raras exceções, a indulgência determina também na generalidade dos indivíduos, por uma espécie de mimetismo psicológico, sentimentos reflexos de altruísmo, evitando o crime.

É a aplicação, enfim, do conhecido axioma, enunciado por *Karl Binding*, de que o Estado só deve assumir um mal para afastar outro maior, impondo-se assim só se servir da pena quando o mal da impunidade for maior que o da punição (*wenn das Übel der Nichtbestrafung für ihn noch grösser wäre als das der Bestrafung*).

A razão, porém, desse desacerto da Justiça castrense em apontar no Cód. Penal Militar o perdão judicial, deflui de um outro desacerto, este legal, o do art. 439 do Código de Processo Penal Militar que, entre as causas de absolvição, inclui, por um equívoco que vamos explicar, a extinção da punibilidade.

Dispõe o art. 439 do código referido, *in verbis*:

“O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte expositiva da sentença, desde que reconheça:

- a) *estar provada a inexistência do fato, ou não haver prova da sua existência;*
- b) *não constituir o fato infração penal;*
- c) *não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal;*
- d) *existir circunstância que exclua a ilicitude do fato ou a culpabilidade ou imputabilidade do agente (arts. 35, 39, 42, 48 e 52 do Código Penal Militar);*
- e) *não existir prova suficiente para a condenação;*
- f) *estar extinta a punibilidade.*

A extinção da punibilidade, como é por demais sabido, não abrange somente a *pretensão punitiva* (ou a *ação penal*, como erradamente se costuma dizer), mas também a *pretensão executória da pena imposta* por uma condenação. Basta que se atente às causas de extinção da punibilidade elencadas no art. 123 do Código Penal Militar, como, *v.g.*, o indulto e a prescrição. Com relação a esta, diz mesmo, expressamente, o código citado em seu art. 124: — “A prescrição refere-se à ação penal (deveria dizer *pretensão punitiva*, pois a ação não prescreve!) ou à execução da pena”.

Ora, como é possível ser absolutória a sentença que julga extinta a execução de pena imposta em virtude de uma condenação, subsistindo todas as consequências desta, como a possibilidade de reincidência, na hipótese de nova condenação, pagamento de custas, lançamento do nome do condenado no rol dos culpados, etc.?

No caso de extinção da punibilidade pelo indulto também perduram os efeitos da condenação. Como, pois, falar-se em absolvição?

A malsinada letra *f* do art. 439 do Código de Processo Penal Militar foi inadvertidamente copiada do *Codice di Procedura Penale* italiano de 1930, onde a extinção da punibilidade, ali denominada extinção do crime (*estinzione del reato*), é decretada através de uma *sentenza di proscioglimento*.

Mas, apesar de os dicionários italianos — portugueses traduzirem por *absolvição* o vocábulo *proscioglimento*, não é este o seu exato sentido na técnica processual do código italiano.

A expressão *proscioglimento* do vigente Código de Processo Penal italiano, cmo se verifica da conjugação de seus arts. 17, 152, 378, 381, 421 e 479, e assinala *Carnelutti*, em suas *Lezioni sul Processo Penale* (trad. de *Santiago Sentis Melendo*, Buenos Aires, 1950, vol. I, pág. 153), é bem mais ampla que *absolvição*, abrangendo não somente a esta, mas a todas as formas de liberação do acusado, como, entre outras, a extinção da punibilidade.

Processualmente, a tradução exata de *proscioglimento* é liberação do acusado.

O art. 479 do Código de Processo Penal italiano é, aliás, bem claro a respeito, ao dispor sobre a *sentenza di proscioglimento*. Ela pode ser: a) "**Di assoluzione, se il fatto non sussiste, se l'imputato non lo ha commesso, se si tratta di persona non imputabile, o di persona non punibile perchè il fatto non costituisce reato o per un'altra ragione**"; ou b) "**Di non doversi procedere, se il reato è estinto** (c.p. art. 150-159), **se l'azione non avrebbe potuto essere iniziata o se l'azione penale non può essere proseguita**".

Como se vê, a sentença de absolvição não extingue a punibilidade ou o crime na técnica do Código de Processo Penal italiano. São sentenças diversas, embora ambas *di proscioglimento*, as de absolvição *assoluzione* e de extinção da punibilidade (*di non doversi procedere*).

Dissémos, também, que o parágrafo único do art. 255 do Código Penal Militar, que prevê o perdão judicial para a receptação culposa, foi estruturado com grande injustiça para os seus beneficiários. E a razão é a seguinte:

Aos casos de recepção dolosa (art. 254, parágrafo único) é aplicado o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 240, que permitem ao juiz considerar a infração como disciplinar, ou seja, absolver o acusado,

como já visto, quando seja ele primário e o valor da coisa não for superior a um décimo da quantia mensal do mais alto salário-mínimo no País ou, ainda, seja a coisa restituída a seu dono ou reparado o dano causado, antes de instaurada a ação penal.

Pois bem. Nos casos de receptação culposa, crime bem menos grave que o de receptação dolosa, o juiz não pode absolver o acusado nas hipóteses referidas, mas apenas conceder o perdão judicial "se o agente é primário e o valor da coisa não é superior a um décimo do salário-mínimo"... Não diz que salário-mínimo é esse (o mais alto do País?) nem inclui a restituição da coisa a seu dono e a reparação do dano causado, antes de instaurada a ação penal, como motivos para o perdão judicial...

Quando no exercício de nossas funções de Ministro no Superior Tribunal Militar, não tivemos oportunidade de examinar o caso. Mas, se tivéssemos, aplicaríamos a analogia *in bonam partem* para suprir a injustiça, concedendo o perdão judicial na receptação culposa nos mesmos casos de desclassificação-absolvição na receptação dolosa.

Não é, porém, somente esta a injustiça do Cód. Penal Militar, restringindo os casos de perdão judicial na receptação culposa em confronto com os da desclassificação-absolvição admitida na receptação dolosa. Outra existe: enquanto o perdão judicial na receptação culposa favorece civis e militares, a desclassificação-absolvição na receptação dolosa somente favorece aos últimos, uma vez que os civis não praticam faltas disciplinares.

O Cód. Penal Militar discrimina, assim, civis e militares na prática do crime de receptação, que é de seus crimes o em maior número cometido por civis, como tivemos a oportunidade de observar, quando oficiando como Ministro, no Superior Tribunal Militar.

Finalmente e *data venia*, desejamos fazer daqui um apelo aos ilustres Ministros do Colendo Supremo Tribunal Federal, a fim de reverem seus mais recentes acórdãos sobre o perdão judicial, que, modificando tradicional jurisprudência anterior, bem expressa no acórdão de 27-6-49, proferido no Rec. Extr. 14.817 (*in* "D.J. de 13-4-51 — Apenso, pág. 869) e apesar dos arts. 107, inciso IX, e 120 da nova Parte Geral do Código Penal comum, têm assim redigidas suas ementas:

"O perdão judicial impede a aplicação dos efeitos principais da condenação (penas principais e acessórias e medidas de segurança), mas subsistem os efeitos secundários (lançamento no rol dos culpados e pagamento de custas), desconsiderada na redação da nova Parte Geral do Código Penal, no art. 120, a reincidência".

Ora, ainda quando se admita, *argumentandi gratia*, que o perdão judicial pressupõe uma condenação e não somente a culpabilidade do perdoado, como acabamos de expor, — mas, *nemine dis-*

crepanti, em qualquer caso extinguindo a punibilidade, conforme reza, com todas as letras, o inciso IX do art. 107 da nova Parte Geral do Cód. Penal comum, essa renúncia do Estado à punibilidade só pode se referir à *pretensão punitiva* e não à *pretensão executória da pena*, que não é imposta pelo juiz. E a extinção da punibilidade pela renúncia do Estado à *pretensão punitiva* não tem, como efeitos secundários, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados e o pagamento das custas por ele.

Até mesmo nos casos em que ocorre a extinção da punibilidade pela prescrição da pena aplicada em concreto (art. 110, §§ 1.º e 2.º do Cód. Penal comum), o réu não paga custas, nem tem o nome lançado no rol dos culpados, porque o que o Estado renuncia é à *pretensão punitiva* e não à *pretensão executória da pena imposta* como acertadamente vem decidindo, aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal. Como, pois, decidir de maneira diferente no perdão judicial, quando nem sequer é imposta qualquer pena ao perdoado?

A fim de erradicar esse recente entendimento da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a Comissão Revisora do Projeto de Código de Processo Penal comum, que tramita no Legislativo, a qual tivemos a honra de integrar, fez inserir nele o seguinte dispositivo:

“A sentença que declarar extinta a punibilidade pela concessão do perdão judicial não se atribuem efeitos de condenação”.