MILITAR — PENA DISCIPLINAR — MANDADO DE SEGURANÇA

— Interpretação do art. 141, §§ 23 e 24 da Constituição.

— Idem do art. 13 do Estatuto dos Militares.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Napoleão de Alencastro Guimarães *versus* Ministério da Guerra
Recurso de mandado de segurança n.º 16.996 — Relator: Sr. Ministro
JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança nº 16.996, D.F., em que figuram, como impetrante, Napoleão de Alencastro Guimarães, e, como impetrado, o Senhor Ministro da Guerra.

Acorda o Tribunal Federal de Recursos em conhecer do pedido, à unanimidade, e, por maioria, em denegar a segurança de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, parte integrante dêste.

Rio, 25 de maio de 1959 (data do julgamento). — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente. — *João José de Queirós*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João José de Queirós — O Coronel Napoleão de Alencastro Guimarães, da Reserva Remunerada do Exército Nacional, impetrou, perante êste Tribunal, um mandado de segurança preventivo contra o Senhor Ministro da Guerra, visando compelir o referido titular a se abster de impor ao impetrante quaisquer sanções disciplinares, eis que não está sujeito, presentemente, ao que alega, à autoridade jurisdicional do mesmo Secretário de Estado.

Em sua inicial, após historiar as razões políticas e pessoais que o levaram a afastar-se da atividade militar, em outubro de 1945, bem como suas campanhas na imprensa e o exercício sucessivo dos mandatos de vereador do Distrito Federal e Senador da República, até janeiro do corrente ano de 1959, com interrupção, apenas, do tempo em que ocupou o cargo de Ministro do Trabalho, passa o impetrante a narrar os fatos determinantes do ato impugnado.

Tendo aceito convite para comparecer a determinado programa de televisão, no qual o entrevistado se compromete a

responder com franqueza às perguntas formuladas, que supõe prèviamente autorizadas pelos censores, foi o impetrante interpelado pelo locutor a respeito do "que pensava da atitude assumida pelo então General Henrique Lott em 11 de novembro de 1955". Sua resposta, acoimando-o de ter agido "como Judas", "traidor e desleal", ensejou a que o General Diretor do Serviço Militar o interpelasse, por ordem do Senhor Ministro da Guerra, que, assim, "deu início a processo administrativo de repressão disciplinar, a fim de impor ao requerente as penas permitidas na legislação especial em vigor". Daí o alegado justo receio que o leva a pedir o mandado de segurança preventivo. Sustenta o impetrante que seu impugnado enquadramento na disciplina militar viola, por ilegalidade ou abuso de poder, o direito líquido e certo que lhe assiste, com base nos parágrafos 1º, 5º e 20 do artigo 141 da Constituição federal, de manifestar-se livremente sem quaisquer restrições decorrentes da aludida disciplina.

Os fundamentos jurídicos do pedido são, em síntese, os seguintes:

1º) sòmente constituem as fôrças armadas, sujeitos à disciplina prevista no artigo 176 da Constituição, dentro dos limites da lei, o Exército, a Marinha e a Aeronáutica e as respectivas reservas, quando convocadas, como o estabelece o artigo 1º do Decreto-Lei nº 9.107, de 1-4-1946;

2º) os militares da reserva, assim, só estarão sujeitos a sanções disciplinares quando convocados para o serviço ativo ou nomeados para exercer função militar;

3º) não encontram, conseqüentemente, apoio em lei, os dispositivos do Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto nº 8.835, de 23 de janeiro de 1942, alterado pelo Decreto nº 23.203, de 18 de junho de 1947), determinando que o Exército ativo, para fins disciplinares, abrange suas reservas e sujeitando à respectiva disciplina os oficiais da reserva remunerada.

Com a inicial, além do instrumento da procuração outorgada, estão página de revista com notícia da realização do aludido programa de televisão e cópias da interpelação reservada recebida pelo impetrante e resposta dada, ao General Diretor do Serviço Militar, confirmando os têrmos da declaração a êle atribuída.

Dado que da prática do ato impugnado poderia resultar a ineficácia do mandado, se concedido afinal, concedi a medida liminarmente solicitada.

Solicitadas as informações, o Senhor Marechal Henrique Teixeira Lott, Ministro da Guerra, se limitou a remeter cópia do parecer do Consultor Jurídico do Ministério, referente ao mandado de segurança. Nesse parecer se desenvolve argumentação tendente a demonstrar que a impugnada sujeição disciplinar dos militares da Reserva Remunerada encontra apoio em lei (fls. ns. 30 a 35).

O parecer do ilustre Dr. Alceu Octacílio Barbedo, eminente Subprocurador-Geral da República, é o seguinte:

"I — Alegando a não competência do Exmo. Sr. Ministro da Guerra para aplicar sanções disciplinares a Oficiais da Reserva do Exército, o ilustre impetrante pede mandado de segurança preventivo, a fim de evitar a aplicação das referidas sanções.

II — A matéria debatida não constitui novidade para o egrégio Tribunal, que, pelo menos duas vêzes, já decidiu situação idêntica. A primeira vez, no mandado de segurança nº 10.577, requerido pelo General Juarez Távora; a segunda, no de nº 13.975, requerido pelo General Hugo Silva. Em nenhum dêles prevaleceu, entretanto, a tese de que os Oficiais da Reserva estão a cavaleiro de sanções disciplinares.

O mandado pedido pelo General Távora foi deferido sob o fundamento de que a sua punição não tinha razão de ser, desde que a mesma decorria de atividade político-partidária, não constituindo, assim, transgressão disciplinar".

Quanto ao mais, o v. acórdão fixou o seguinte:

"Militar da Reserva Remunerada do Exército:

Sua subordinação ao Regulamento Disciplinar. O militar da Reserva Remunerada está sujeito às normas de hierarquia e disciplina de que trata o Regulamento Disciplinar do Exército."

.....

Relativamente ao mandado requerido pelo General Hugo Silva, foi indeferido, declarando a ementa da decisão respectiva o seguinte:

"O militar da Reserva Remunerada está sujeito às normas hierárquicas e disciplinares de que trata o Regulamento Disciplinar do Exército."

.....

Existe, assim, já agora, jurisprudência do egrégio Tribunal em sentido desafeiçoado ao ponto de vista sustentado na ilustrada petição inicial.

III — Examinemos agora, sucintamente, a situação do mandado atual, face à Constituição e às leis correspondentes ao assunto.

A Constituição, em seu art. 181, estabelece expressamente que

"As patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes, são garantidas em tôda a plenitude, assim aos oficiais da Ativa ou da Reserva, como aos reformados."

Por outro lado, o Decreto-Lei número 9.698, de 2 de setembro de 1946, depois de estabelecer, no art. 2º, que "são militares os brasileiros incorporados às Fôrças Armadas, com situação definida na hierarquia militar, declara, no artigo 5º, as posições em que o militar pode encontrar-se no decorrer de sua carreira:

"Art. 5º — No decorrer de sua carreira o militar pode encontrar-se na ativa, na reserva ou na situação do reformado.

.....

§ 2º — Militar da reserva é o que, tendo prestado serviço na ativa, passa à situação de inatividade permanente, remunerada ou não. A expressão "militar da reserva" compreende, também, os oficiais oriundos dos órgãos de preparação de oficiais da reserva."

O art. 13 do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece:

"A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em tôdas as circunstâncias da vida, entre os militares da ativa ou da reserva, reformados ou asilados."

Finalmente, o Regulamento baixado com o Decreto nº 8.835, de 23 de fevereiro de 1942, depois de declarar no artigo 1º que, "para fins disciplinares, o Exército ativo abrange suas reservas", estabelece, no art. 1º, que estão sujeitos ao mesmo Regulamento:

"os oficiais e praças das reservas remuneradas e os reformados" (alínea *d*).

IV — Está demonstrado, dêsse modo, que os Oficiais da Reserva, qualquer que seja a sua classe, pertencem às Fôrças Armadas e estão sujeitos à disciplina imposta aos militares da Ativa.

No tocante aos motivos que possam determinar uma possível punição, cumpre assinalar que constitui situação em que não cabe qualquer contrôle do Poder Judiciário, nos têrmos da jurisprudência do Excelso Pretório, bem como do egrégio Tribunal Federal de Recursos. É matéria de mérito.

V — Assim, e invocando os fundamentos arrolados nas ilustradas informações ministeriais, somos pela denegação do mandado."

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro João José de Queirós (Relator) — O impetrante, Sr. Presi-

dente, invoca a seu favor, expressamente, as garantias consubstanciadas nos §§ 2º, 5º e 20 do art. 141 da Constituição federal. A primeira desvincula o comportamento individual do que não esteja determinado em lei e a segunda assegura a livre manifestação do pensamento dentro dos limites prefixados. A terceira garantia invocada — a do § 20 — diz respeito à liberdade de locomoção, estabelecendo que ninguém será prêso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A invocação simultânea das três citadas garantias constitucionais sugere um problema de competência, desde que o pedido de segurança se dirige contra ato de Ministro de Estado. É que, para a proteção da liberdade de locomoção, assegurada no § 20, o remédio constitucional seria o do § 23 — o *habeas corpus* — e não o do § 24 — o mandado de segurança. A questão é de relevância, pois que para fins de *habeas corpus* — tratando-se de ato de Ministro de Estado — a competência originária é do Supremo Tribunal Federal, consoante o disposto no art. 101, inciso I, letra *h*, da Constituição federal. Pelo menos assim se tem entendido, dado que os Ministros de Estado têm seus atos sujeitos à jurisdição do Supremo, quando se tratar de crimes funcionais, de responsabilidade, ou comuns.

Acontece, porém — e nisso eu me retifico, quanto a entendimento anterior — que, quando não se trata, quanto ao ato ministerial impugnado, de crime de responsabilidade ou comum, mas, apenas, da prática dita irregular de um simples ato disciplinar — a competência seria dêste Tribunal Federal de Recursos, mesmo que o pedido fôsse, declaradamente, de *habeas corpus*.

Examine-se bem a situação especial dos Ministros de Estado no sistema constitucional brasileiro. Nos crimes comuns e nos de responsabilidade serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, salvo nos conexos com os do Presidente da República, cujo fôro se lhes estende. É o que dispõe o art. 92 da Constituição. Na prática, porém, de sua atividade administrativa normal — vale dizer, para o contrôle da legalidade e constitucionalidade de seus atos — os Ministros de Estado estão sujeitos à jurisdição dêste Tribunal Federal de Recursos, que tem, por fôrça do art. 104, inciso I, letra *b*, competência para processar e julgar originàriamente os mandados de segurança contra êles impetrados.

Em síntese, só os atos criminosos dos Ministros de Estado estão sujeitos à jurisdição do Supremo. Os atos ministeriais não criminosos, mesmo que ilegais ou abusivos, estão sujeitos à jurisdição do Tribunal Federal de Recursos.

Ora, o dispositivo constitucional fixador da competência do Supremo, em matéria de *habeas corpus*, se refere a autoridades cujos atos estejam sujeitos à sua jurisdição. Mas quando, como no caso, a autoridade impetrada tem seus atos sujeitos a duas jurisdições diversas — a do Supremo e a dêste Tribunal — qual seria a côrte competente para conhecer do pedido de *habeas corpus*?

Haveria, necessàriamente, que distinguir os casos de restrição da liberdade de locomoção: se decorrente de atividade criminosa do Ministro de Estado, se decorrente de sua normal atividade administrativa. No primeiro caso, o pedido de *habeas corpus* iria ao Supremo; no segundo, viria para êste Tribunal.

Assim, mesmo que se considere o presente mandado de segurança como um disfarçado pedido de *habeas corpus*, a competência seria mesmo do Tribunal Federal de Recursos.

Considero, pois, competente êste Tribunal, em tese, para conhecer do pedido, reservando-me para posterior pronunciamento, quanto ao seu cabimento e mérito.

É o meu voto preliminar.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Sr. Presidente, não tenho dúvida de que o Tribunal de Recursos é competente para o conhecimento de pedido de mandado de segurança. Por isso foi que, ao fazer a consulta ao Ministro Queirós sôbre se tinha, ou não, S. Exa. uma preliminar a levantar, eu ressalvei que minha preliminar não era de competência do Tribunal porque, para admitir um pedido de segurança contra ato de Ministro de Estado, a competência é, efetivamente do Tribunal de Recursos.

Discordo, entretanto, de S. Exa. quando acha que, ainda que o mandado de segurança contenha um pedido de *habaes corpus*...

O Sr. Ministro João José de Queirós — Perdão, ainda que constitua um disfarçado pedido de *habeas corpus*...

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — ... a competência seria dêste Tribunal.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Neste caso, seria.

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Meu voto, entretanto, é no sentido de que o mandado de segurança seria meio inadequado para dirimir a questão nêle contida, e essa é, exatamente, a hipótese dos autos.

Êste Tribunal já teve oportunidade de julgar pedido semelhante, no caso do General Juarez Távora, mas onde não estava em causa a liberdade de locomoção.

O Sr. Ministro Afrânio Costa (Presidente) — Para a boa ordem dos trabalhos, pediria que V. Exa. se limitasse à questão da competência.

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Desejo, desde já, fazer essa ressalva, para que, aceitos os argumentos do Ministro Queirós, não ficasse prejudicada a preliminar que tenho, em sentido contrário, aos fundamentos pelos quais Sua Exa. rejeitou a preliminar de incompetência. Desde agora, ressalvo a preliminar que tenho, no sentido da inadequação do mandado de segurança. Poderei concordar com S. Exa., mas com a ressalva de levantar logo em seguida esta preliminar, a menos que se considere a inadequação como matéria de mérito, no que poderei estar de acôrdo.

Quanto à competência, não tenho dúvida: para conhecimento do pedido de segurança, a competência é do Tribunal. Estou com o Relator.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro Alves — Senhor Presidente, acompanho o voto do Relator. Efetivamente, o mandado de segurança foi impetrado para evitar a imposição de uma pena disciplinar. É verdade que o impetrante, na inicial, invoca vários dispositivos legais, mas tal invocação é para o amparo de sua pretensão.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, parece-me que o que se está votando, a título de preliminar, não é bem uma preliminar, nem, *data venia*, poderia ser objeto de deliberação.

A questão proposta pelo Ministro Queirós é esta: pode haver casos de *habeas corpus* da competência do Tribunal Federal de Recursos, mas não é isso que estamos julgando, nem é isso que vamos julgar. Quando muito, poderíamos dizer, examinando êste mandado de segurança, se a hipótese é de mandado de segurança, ou é *habeas corpus*.

Se há, como disse S. Exa., um *habeas corpus* disfarçado...

O Sr. Ministro João José de Queirós — Não afirmei que houvesse; disse: mesmo que haja...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Parece que não há razão para a preliminar.

O Sr. Ministro João José de Queirós — É uma prejudicial.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Parece que não há razão para a preliminar levantada por V. Exa., que não é motivo de debate, nem da impetração. V. Exa. quer fixar, quer definir a competência dêste Tribunal para conhecimento de *habeas corpus* contra Ministro de Estado!

O Sr. Ministro João José de Queirós — Não fui claro, então. Quero fixar a competência do Tribunal para êste mandado de segurança, mesmo que se veja nêle um pedido de *habeas corpus* disfarçado.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Se é isto que V. Exa. propõe, eu me escuso de discutir os têrmos em que S. Exa. coloca a questão e conheço do mandado de segurança.

O Sr. Ministro Afrânio Costa (Presidente) — Parece-me que não seria o caso. Se V. Exa. conhecer do mandado de segurança, não poderá mais discutir nenhuma outra preliminar, posteriormente levantada, sôbre o cabimento do mandado de segurança.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — S. Exa. diz que é isto que propõe.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Sr. Presidente, V. Exa. me permite ler de nôvo o final do meu voto?

Parece-me claro: considero, pois, competente êste Tribunal, em tese, para conhecer do pedido, reservando-me para posterior pronunciamento, quanto ao cabimento e mérito.

É só sôbre a preliminar de competência.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — De acôrdo. Em tese, é competente. Não se discute a questão do *habeas corpus*.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, não alimento qualquer dúvida sôbre a competência do Tribunal para apreciar o presente mandado de segurança, nem quanto ao cabimento do mesmo.

O eminente Relator insinuou a possibilidade da cabida de *habeas corpus in casu*. Na esfera de ação dêsses dois *writs*, o mandado de segurança e o *habeas corpus*, há, sem dúvida alguma, uma faixa cinzenta e intermediária de difícil delimitação. Dentro dessa zona, verdadeira terra de ninguém, é lícito usá-los indistintamente. Na espécie, é manifesta a legitimidade do exercício do mandado de segurança, porque se trata de ato administrativo argüido de ilegal. Não importam as conseqüências que dêle possam resultar, entrosados ao direito de locomoção.

Portanto, o cabimento do *writ* é indiscutível, não obstante as possíveis repercussões indiretas sôbre a liberdade de ir e vir.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Sou chamado a dar voto sôbre a competência do Tribunal para examinar pedido em função da autoridade havida como coatora. Ora, se é mandado de segurança contra Ministro de Estado, tenho que conhecê-lo, face ao disposto na Constituição, art. 104, parte geral, inciso 2º, parte geral e letra *b*.

Agora, se cabe mandado de segurança, é outra questão, terei de examinar em seguida, se fôr proposta.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro João José de Queirós (Relator) — Sr. Presidente, no meu voto preliminar considerei que êste Tribunal era competente, não só porque se tratava de um pedido de segurança contra ato ministerial, como também, mesmo que se considerasse êste pedido de segurança como disfarçando um pedido de *habeas corpus*, ainda assim, seria êste Tribunal competente, porque distingo, nos casos de *habeas corpus*, aquêles que resultem de atividade criminosa de Ministro de Estado, no que estão sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, dos que resultem de atos de pura administração, para os quais estão os Ministros sujeitos à jurisdição dêste Tribunal.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Em *habeas corpus*?

O Sr. Ministro João José de Queirós — Mesmo para o *habeas corpus*.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Então permita a minha declaração desde logo: estou radicalmente em desacôrdo com V. Exa.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Sr. Presidente, feita esta consideração explicativa do meu pronunciamento na preliminar, prossigo no meu voto, examinando a questão do cabimento da medida requerida pelo impetrante.

O § 23 do art. 141 da Constituição, Sr. Presidente, expressamente determina que nas transgressões disciplinares não cabe o *habeas corpus*. A expressa invocação do § 20 do citado art. 141 da Constituição incontestàvelmente indica que o impetrante quer assegurar, entre outras garantias, a sua liberdade de locomoção. É fora de dúvida, por outro lado, que o remédio específico para garantir a liberdade de ir e vir é o *habeas corpus* e não o mandado de segurança. Mas, não cabendo aquêle, quando a restrição à liberdade de ir e vir decorre de transgressão disciplinar, será possível substituir o remédio específico pelo inadequado mandado de segurança? Vale dizer, é cabível o mandado de segurança para garantir a liberdade de locomoção assegurada no § 20 do artigo 141 da Constituição? A meu ver, não. Se, quando a liberdade individual sofre restrições de caráter disciplinar, exclui a Constituição o cabimento do *habeas corpus*, não se pode usar, em substituição, o mandado. Seria chegar ao mesmo resultado, infringindo a restrição constitucional.

Acontece, porém, que o impetrante não invoca, apenas, o § 20, mas, também, os §§ 2º e 5º do mencionado art. 141, isto é, quer se forrar de obrigação — as restrições decorrentes da disciplina militar — que reputa não fundadas em lei, e quer garantir a livre manifestação de seu pensamento. Há, pois, que conhecer do pedido, que tem cabimento, excluída a referência ao § 20 do art. 141 da Constituição.

É o meu voto quanto ao cabimento do remédio, que admito como sendo mesmo de mandado de segurança, excluída, porém, a referência ao parágrafo 20, do art. 141, da Constituição.

O Sr. Ministro Afrânio Costa (Presidente) — V. Exa. me perdoe, mas a questão do cabimento do mandado de segurança é uma forma de fundamentação. Se o Tribunal entender incabível o mandado, indefere e se achar cabível, indefere também. Portanto, é uma questão de fundamentação e não de preliminar.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Perfeito, estou de pleno acôrdo. Vossa Excelência não tem que me pedir desculpas.

Sempre sustentei neste Tribunal que a questão do cabimento não é preliminar, mas sempre vencido pelo reiterado entendimento contrário.

Se V. Exa. me permite, prossigo, pois, no meu voto.

Quanto à parte do pedido de segurança que se leva em consideração, no meu voto, restam as duas referidas garantias constitucionais. No que tange à liberdade de pensamento e sua manifestação, nenhuma ameaça pesa sôbre o impetrante. O processo disciplinar contra cuja instauração se insurgiu não o impedirá de manifestar livremente seu pensamento em tôdas as oportunidades que se lhe apresentarem: na televisão, pelo rádio, pela imprensa e nos comícios. O processo disciplinar tem por fim, apenas, acarretar para o impetrante as conseqüências de sua livre manifestação de pensamento. Ora, a garantia constitucional invocada, a do § 5º, não cobre as conseqüências da livre manifestação do pensamento. Antes, pelo contrário, a Constituição é expressa em esclarecer que cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, responde pelos abu-

sos que cometer. Acaso quererá o impetrante considerar-se ainda a coberto pela imunidade parlamentar. Evidentemente, não. Tendo deixado o exercício de seu mandato de Senador em janeiro dêste ano, não mais o beneficia a inviolabilidade por opiniões e palavras.

Resta, pois, a examinar o último fundamento da impetração, o que se estriba no § 2º do citado art. 141 da Constituição. Se, realmente, como se alega, o impugnado enquadramento na disciplina militar não encontra apoio em lei, há que considerar o processo disciplinar como ilegal, e abusivo o ato ministerial que visa promovê-lo. Mas, se, ao contrário, o impugnado enquadramento é determinado pelo ordenamento jurídico vigente, às suas conseqüências não se poderá furtar o impetrante. Desde logo se diga que, quanto ao mérito da transgressão disciplinar, o assunto escaparia ao contrôle judicial.

Ainda — e como consideração pertinente — anote-se que o sentido da palavra "lei", na expressão "senão em virtude de lei" que condiciona a garantia consubstanciada no invocado § 2º do artigo 141, não é outro senão o de norma jurídica válida. Na expressão "lei" aí se compreendem todos os dispositivos vigentes, desde os constitucionais até os regulamentares e regimentais, desde que emanados regularmente de um poder competente. A todo o momento somos compelidos a obedecer a simples determinações baixadas pela autoridade com competência para tanto, sem que — só por isso e para desobedecê-la — possamos invocar a examinada garantia do § 2º do art. 145.

Assim, o impugnado enquadramento disciplinar, do militar da Reserva Remunerada, não seria abusivo mesmo que fôsse determinado em regulamento baixado pelo Poder Executivo, uma vez, é claro, que não contrarie a lei — lei em sentido estrito — ou a Constituição.

O Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto nº 8.835, de 23 de janeiro de 1942, alterado pelo Decreto número 23.203, de 18 de junho de 1947) estabelece, em seus artigos 1º e 10, que, para fins disciplinares, o Exército ativo abrange suas reservas e que estão sujeitos ao mencionado regulamento os oficiais e praças da reserva remunerada.

Alega-se que os citados dispositivos regulamentares são contrários à lei, eis que, consoante o disposto no art. 1º do Decreto-Lei nº 9.107, de 1º de abril de 1946, só constituem as Fôrças Armadas o Exército, a Marinha e a Aeronáutica e as respectivas reservas quando convocadas. Ora, não integrando as Fôrças Armadas as reservas não convocadas, não estariam estas incluídas na disciplina referida no art. 176, da Constituição.

Ora, o fato de a Constituição determinar que as Fôrças Armadas sejam instituições organizadas com base na hierarquia e na disciplina, absolutamente não quer dizer que suas reservas não estejam integradas na hierarquia e na disciplina. A valer o entendimento preconizado na impetração, fora as Fôrças Armadas — militares na ativa — tudo o mais neste país seria constitucionalmente organizado com base na indisciplina.

Argumenta-se mais com o art. 54, parágrafo 2º, do Estatuto dos Militares (Decreto-Lei nº 9.698, de 1946). Nesse dispositivo se determina que o pedido de transferência para a reserva não suspende nem exonera o militar dos seus deveres, enquanto, na forma da lei, não são publicados o ato que a conceder e o desligamento do órgão onde serve. Disso se infere — a favor do impetrante — que, uma vez publicados os atos de sua passagem para a reserva, ficará exonerado de *todos* os seus deveres. Aí o engano. Êle ficar — é óbvio — exonerado de todos os seus deveres da atividade. Mas o dever da disciplina — vinculação que acompanha o militar na reserva remunerada, até que seja atingido pela reforma — não é ape-

nas um dever de militar na ativa. Numerosas determinações legais e regulamentares vinculam mesmo, exclusivamente, os militares de reserva. Não estão êles, pois, exonerados de *tôdas* as obrigações resultantes de sua situação pessoal.

O art. 13 do Decreto-Lei nº 9.698, do Estatuto dos Militares, expressamente determina que: "A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em tôdas as circunstâncias da vida, entre os militares da ativa ou da reserva, reformados ou asilados." Aí está a reclamada base legal para o que dispõe o Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto nº 8.835, de 23-2-942), sujeitando ao mencionado diploma os oficiais e praças das reservas remuneradas.

Nem é outro, Senhor Presidente, o entendimento dominante neste Tribunal.

O impetrante invoca decisão anterior dêste Tribunal, no mandado de segurança nº 10.577, concedido a favor do General Juarez Távora. Êste Tribunal, entretanto, contra os votos, apenas, do eminente e saudoso Ministro Artur Marinho e do ilustre Juiz Raimundo Macedo, reconheceu que o militar da reserva remunerada do Exército está sujeito ao respectivo Regulamento Disciplinar, bem como às normas de hierarquia e disciplina que vinculam os militares da ativa. Êste foi o entendimento dominante. Concedeu-se a segurança, todavia, porque alguns dos que assim entendiam consideraram que, no caso concreto então em exame, os atos atribuídos ao impetrante, General Juarez Távora, não se enquadravam entre os que incidem no Regulamento Disciplinar do Exército. Tão só por isso se lhe concedeu a segurança. O pensamento dominante, porém, foi o de que os militares da Reserva Remunerada estão sujeitos ao Regulamento Disciplinar do Exército.

Posteriormente, um outro mandado de segurança, impetrado pelo General Hugo Silva, foi indeferido, por entender o Tribunal, consoante a ementa do julgado, que o militar da Reserva Remunerada está sujeito às normas hierárquicas e disciplinares de que trata o Regulamento Disciplinar do Exército.

Ora, Senhor Presidente, com a vênia devida aos dois citados e ilustres pronunciamentos, no mandado de segurança concedido ao General Juarez Távora, não é possível entrar-se no exame dos fatos para apreciá-los em seu mérito. Isto é da estrita atribuição das autoridades militares, pois que, tratando-se de medida disciplinar, há que considerar, para efeitos de mandado de segurança, apenas o aspecto da legalidade da medida e competência da autoridade que a determina. Para aí o exame a cargo do Poder Judiciário. Se justa ou injusta a medida disciplinar aplicada, o assunto é da esfera exclusiva do Executivo. Não pode o Judiciário, sob pena de imiscuir-se indèbitamente em seara que não sua, dizer se os militares mereciam ou não a pena disciplinar que lhes foi imposta. No caso, porém, nem essa consideração é possível, pois nenhuma pena foi ainda imposta ao impetrante.

Assim, Senhor Presidente, por tôdas estas considerações, o meu voto é denegando a segurança.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Senhor Presidente, como assinalou o Senhor Ministro João José de Queirós, fui dos votos que contribuíram para a concessão do mandado de segurança ao General Juarez Távora, em hipótese semelhante à que ora se discute.

Entendia, naquela oportunidade — e mantenho-me nesse entendimento — que os militares da reserva não estão sujeitos à disciplina militar. Ainda mantenho essa convicção, hoje mais arraigada, em face de estudos posteriores que fiz, inclusive a leitura de brilhantes votos proferidos pelos Ministros General do Exército Alencar Araripe e Doutor Otávio de Resende em *habeas corpus* julga-

do pelo egrégio Tribunal Superior Militar.

O Ministro Otávio de Resende, citando Franz Von Litz, esclarece que os regulamentos são destinados aos serviços internos, e, portanto, disciplinam a atividade funcional. A disciplina militar — segundo S. Exa. — impõe deveres e cria restrições, sob a forma de pena, para os casos de disciplina, cuja manifestação mais grave é o crime.

E argumenta: o militar da reserva, segundo o Código Penal Militar, artigo 6º, III, está assemelhado ao civil. Se um militar da reserva agredir, fisicamente, o Ministro da Guerra, responde por crime militar, mas assemelhado ao civil. O que caracteriza o crime militar não é sua condição de inativo das Fôrças Armadas, mas a pessoa do ofendido. Ora, não é possível que êsse mesmo militar, por criticar o Ministro da Guerra, como no caso dos autos, esteja sujeito à disciplina militar.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Figura V. Exa. a hipótese de um delito, agressão física.

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — É a forma mais grave de indisciplina militar, levando o autor a responder perante o Tribunal Militar, na mesma situação de um civil que cometesse êsse crime.

O Sr. Ministro João José de Queirós — O que V. Exa. está dizendo é muito interessante para distinguir o que é jurisdição administrativa do que é jurisdição penal militar. Mas não se trata disso. Trata-se de saber se está ou não o militar da reserva sujeito à disciplina.

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Uma questão envolve a outra. Se estivesse sujeito a crime previsto na legislação penal como militar e não como civil, responderia como militar e estaria sujeito à respectiva disciplina. Se, porém, responde como civil, e porque não está sujeito à disciplina militar.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Não é o caso.

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Êste, Sr. Presidente, foi o meu entendimento, no caso do General Juarez Távora. Entendo, todavia, que o presente caso difere do do General Juarez Távora, caso em que já estava manifestado e executado o ato, conhecidas as suas características, e o General Juarez Távora pediu segurança apenas para cancelar as notas desabonadoras decorrentes da prisão a que êle se submetera. Aqui, o pedido é preventivo; não sabemos de que maneira se irá manifestar a coação aos invocados direitos do impetrante, que poderia ser, como comumente acontece, sob a forma de prisão. Sob esta forma, Sr. Presidente — e, neste ponto, discordo do Ministro João José de Queirós — êle teria direito, pelo mesmo fundamento de que não estava sujeito à disciplina militar, a pedir *habeas corpus*, por ilegitimidade da autoridade que lhe impunha a privação de sua liberdade de ir e vir.

Ora, o Tribunal, concedendo uma segurança para evitar uma prisão, iria, pela conexão do ato impugnado, que teria, naturalmente, outras conseqüências de natureza civil, penetrar na competência do Supremo Tribunal Federal, o qual, sendo mais graduado, absorveria a dêste Tribunal, no conhecimento do ato impugnado. O bem principal a proteger aqui está bem visto que é a liberdade de locomoção. O pedido é feito para se eximir de quaisquer restrições de ordem disciplinar e, como disse, entre êsses, está, em primeiro lugar, a pena de prisão.

Entendo, assim, Sr. Presidente, que o direito do impetrante não é daqueles que podem ser protegidos pelo mandado de segurança, razão por que denego o pedido.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro Ribeiro Alves — Senhor Presidente, assegurou o impetrante, em princípio, que o Senhor Ministro da Guerra, ao invés de promover as medidas legais cabíveis, quanto ao supos-

to abuso da liberdade de expressão, quis arrogar-se de poder disciplinar, fundado na obediência hierárquica, o que motivou a interpelação aditada ao impetrante.

Não se poderá negar competência à referida autoridade para punir oficial da reserva, o que sempre mereceu acolhimento em julgados anteriores dêste Tribunal, pretendendo-se dissociar à função militar da atividade política, a fim de retirar a aludida competência.

Claro que o impetrante, após a sua inclusão na reserva, passou a exercer intensa atividade política, eleito, em princípio, Vereador, e, posteriormente, Senador, exaurido o último mandato no dia 31 de janeiro próximo passado, quando também ficaram extintas as imunidades parlamentares.

Volveu o ora impetrante, em tal conjuntura, à primitiva situação de oficial da reserva, considerado com particularidades próprias, sujeito a vínculos especiais de subordinação, obediente a um juramento prestado, diferindo, assim, do funcionário público civil, tanto que rigorosa foi a determinação contida no respectivo regulamento específico: "a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em tôdas as circunstâncias da vida, entre os militares da ativa ou da reserva, reformados ou asilados".

Inexistiu, dessarte, uma limitação ao poder disciplinar pois o militar da reserva deverá observar tal conduta durante "tôdas as circunstâncias da vida", o que positivou, sem sombra de dúvida, não ocorrer qualquer ato de abuso de poder, a fim de ensejar a acolhida da segurança.

Poder-se-ia argumentar, no entanto, que não havia pena adequada, mas o princípio *nulla pena sine lege*, em doutrina, não é de aplicação rigorosa no direito disciplinar, bem como não ficará o impetrante imune de qualquer procedimento criminal, sabido que a regra *non bis in idem* também não tem aplicação no direito disciplinar, dado o princípio da acumulação das duas penalidades.

Denego a segurança.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, o debate, que precedeu à coleta de votos, suscitou duas questões interessantes, que me permito abordar, de passagem, antes de dar os fundamentos do voto no caso concreto.

O ilustre advogado, jurista de prol e grande dominador da palavra falada e escrita, *en passant*, da tribuna, referiu-se (porque sentiu que o problema seria suscitado) ao disposto no art. 141 da Constituição (§ 23), esclarecendo que a restrição final lhe vedava a porta a êsse remédio do direito. Quero crer que o ilustre advogado, em assim se explicando, contornou uma dificuldade que encontrou, ou por outra visou a abrir, desde logo, outras portas para o prosseguimento da perseguição do direito que pleiteia porque a simples circunstância de a Constituição dizer que não cabe o *habeas corpus* nas transgressões disciplinares não veda de forma intransponível e inabordável o uso do *habeas corpus*, ainda em casos de transgressões disciplinares. A Constituição dispõe como a lei anterior do mandado de segurança também dispunha, relativamente ao mandado de segurança, em casos de medidas disciplinares, e desde logo os juristas e o Judiciário fixaram a inteligência *in rebus*. Não cabe quanto à apreciação do mérito da medida disciplinar, mas se houver aspectos formais de legalidade, de falta de qualidade, etc., tanto cabe o *habeas corpus* como o mandado de segurança.

O Sr. Ministro Godói Ilha — Sobretudo de incompetência.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Se o Ministro da Guerra impusesse a um oficial do Exército uma pena de prisão muito além do máximo que o regulamento permite, seria evidente o caso de *habeas corpus*. Mas o advogado, ilus-

tre como é e de grande habilidade, verificou que em se definindo pelo *habeas corpus* bateria só a uma porta — e aqui vai a minha discordância integral com o ilustre Ministro João José de Queirós — a do Supremo Tribunal Federal enquanto pela via do mandado de segurança S. Exa. se assegurava de dois ensejos: a decisão do Tribunal Federal de Recursos e a decisão posterior do Supremo Tribunal Federal, caso êste mandado lhe venha a ser denegado. Assim é que eu posso interpretar.

A outra questão, Sr. Presidente, é referente a aspectos de fato. Perguntei ao Sr. Ministro Relator se o Ministro da Guerra havia informado quanto à situação de fato. S. Exa. disse que não. Meu objetivo era esclarecer um ponto a meu ver definitivo: se o Ministro da Guerra confirmava que pretendia impor ao suplicante a pena de prisão.

O Sr. Ministro João José de Queirós — V. Exa. permite um aparte que viria completar de certo modo o relatado?

A inicial se acompanha da cópia do ofício confidencial que o General Diretor do Serviço Militar mandou ao impetrante, interpelando-o a respeito das respostas dadas num programa de televisão. É uma cópia do próprio impetrante, sem autenticação. Como nas informações nenhuma impugnação é feita, tive como verdadeira a existência da interpelação. Com as informações, o Sr. Ministro da Guerra remete parecer do seu Consultor Jurídico, o que importa em aprová-lo. Nesse parecer se sustenta ser o impetrante suscetível de processo disciplinar. Evidentemente se confessa a existência de um processo disciplinar.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Perfeito. Mas ao prestar o esclarecimento visava focalizar aspecto de que dependeria a competência do Tribunal, porque se o Ministro da Guerra dissesse que o procedimento que teve o requerente era passível da pena de prisão, evidentemente a ameaça que pesava sôbre o suplicante seria uma prisão, então não se resolveria pela via do mandado de segurança e, sim, pelo *habeas corpus*, caso em que o Tribunal Federal de Recursos se daria por incompetente.

Esclarecido assim êsse ponto, Senhor Presidente, passo a ler o voto ligeiro que fiz sôbre o assunto, depois de ler o memorial brilhante do Dr. Prado Kelly e ouvir as razões do Relator e dos demais colegas.

Pretende-se, pela via do mandado de segurança, trancar processo disciplinar instaurado com a interpelação dirigida ao suplicante, sob o fundamento de que êle, suplicante, como oficial da reserva do Exército, não está sujeito ao poder disciplinar do Ministro de Estado.

A concessão do mandado significaria o acobertamento do suplicante contra qualquer medida disciplinar pelo reconhecimento amplo de que os oficiais da reserva são absolutamente livres em seus atos, em suas atitudes e palavras relativamente às restrições disciplinares constantes de código, leis e regulamentos.

O mandado de segurança cabe — inclusive preventivamente — quando se tratar de ato disciplinar mas em têrmos (Lei nº 1.533, art. 5º, III).

No caso, as penas disciplinares se intercalariam desde a repreensão à prisão. E na hipótese de uma delas — a última — o descabimento do mandado seria inquestionável — e de *habeas corpus* êste Tribunal não poderia cuidar, por incompetente.

Como, conseqüentemente, cogitar-se de mandado de segurança preventivo, para trancar processo disciplinar iniciado, se uma das penas passíveis deslocaria dêste Tribunal a competência para a garantia adequada?

Pois não é o suplicante próprio que reconhece que o oficial inativo, quando fardado, está obrigado à observância da disciplina?

Não será êsse o caso de que cogitam os autos: mas já uma hipótese, pelo

menos, se apresenta de submissão do inativo das Fôrças Armadas às imposições da disciplina.

Dir-se-ia que o mandado foi requerido com finalidade que seu âmbito comporta: o trancamento de processo administrativo.

Como regra, perfeito!

Mas há que considerar peculiaridades. E a espécie as apresenta, como já vimos. O mandado de segurança preventivo teria o efeito de um *habeas corpus* preventivo.

Nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Sr. Presidente, o eminente colega Ministro Raimundo Macedo reconsiderou-se de voto anteriormente proferido por ter chegado à convicção de que o mandado de segurança não é o meio hábil para o deslinde da controvérsia.

Data venia de S. Exa., entendo eu que é êle o único remédio adequado para a solução da espécie perante êste Tribunal. O parágrafo 23, do art. 141, da Constituição federal, exclui expressamente *o habeas corpus* em matéria de transgressão disciplinar, e o mandado de segurança é o meio próprio indicado pela Carta Magna para a correção de qualquer ato administrativo acoimado de ilegal.

Como já salientei ao proferir determinado voto neste Tribunal, a linha divisória entre aquêles dois *writs* — mandado de segurança e *habeas corpus* — é de difícil demarcação. Dentro de certa faixa intermédia, êles se confundem e atropelam. Na espécie, contudo, parece-me indiscutível que só o mandado de segurança é que pode solver a controvérsia de que se ocupa o Tribunal, porque o impetrante teme que o Exmo. Sr. Ministro da Guerra venha a praticar ato ilegal, porque divorciado, não só da lei, como de sua regra natural de produção. Não importam as suas conseqüências, ou implicações com o direito de locomoção. Em hipótese alguma poderíamos apreciar o caso através do *habeas corpus*, mesmo porque, para tanto, nos faltaria competência.

Feitas essas observações preliminares em homenagem ao eminente Ministro Raimundo Macedo, passo a pronunciar-me sôbre os demais itens da impetração.

Os incidentes, como o de que se trata de ocorrência freqüente com oficiais, quer da ativa, quer da reserva, decorrem em princípio de um vício de origem da Constituição federal. Esta devia ter estendido aos militares e sacerdotes a incapacidade eleitoral passiva prevista para os magistrados. Essas duas classes, tanto como a dos Juízes, não podem, nem devem, exercitar atividades político-partidárias dadas as relevantes e altas funções de aquilíbrio e disciplina que desempenham na vida social.

O Tribunal, por certo, recorda-se do caso do saudoso e ilustre General Góis Monteiro. Político militante e de temperamento agressivo, S. Exa., seguidamente, entrava em choque com seus adversários e, sempre que isso ocorria, invocava suas prerrogativas militares, e considerava feridos no caso os brios do próprio Exército.

Êsse simples fato, por sua eloqüência, basta para pôr a calva o grande e enorme êrro de não excluir os militares — pelo menos os da ativa — do direito de acesso aos cargos eletivos. Os sacerdotes, por outro lado, arrimados à fôrça e ao prestígio de que desfruta a Igreja, levam uma enorme vantagem sôbre os seus competidores, invocando a sua própria condição colocando-se sob a égide da poderosa instituição a que pertencem.

No caso do General Juarez Távora, não encontrando êste Tribunal elementos para afastar a incidência do processo disciplinar sôbre os oficiais da re-

serva, teve que admitir — e, no caso, com propriedade — que a atitude do aludido general decorrera de sua legítima atividade político-partidária. Se a Constituição assegura aos militares (da ativa e da reserva) o direito de pleitear e eleger-se, é lógico que ao Judiciário assiste o dever de assegurar os meios legais conducentes ao aludido *desideratum*. Se assim não fôsse, jamais poderiam eleger-se, porque faltar-lhes-ia a garantia de propaganda dentro da lei, assegurada aos candidatos em geral. O Tribunal entendeu que o General Juarez Távora emitiu opiniões e críticas indispensáveis ao exercício de sua atividade partidária; e, por isso, chegou à conclusão de que não seria punível a infração atribuída ao mesmo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Mas o direito de pleitear cargo público efetivo não vai ao extremo de garantir o direito de difamar.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Aí, surgem as distinções necessárias.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Isto é que é preciso ser definido neste país.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — O assunto não está definido em lei. Ao Judiciário é que toca esclarecê-lo: para dizer até onde vai a atividade lícita e permitida ao candidato e onde começa a ilícita, em tema de propaganda, constando destarte, a prática da difamação e da calúnia...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — V. Exa. tem, no advogado presente, um exemplo de como se pode distinguir. S. Exa. é político ardoroso partidário e não se tem conhecimento de que Sua Excelência, nos interêsses de suas idéias políticas, tenha ofendido seus adversários.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Estou de pleno acôrdo com V. Exa. Não aludo aos civis. O Prof. Prado Kelly é homem de cultura e educação aprimorada, incapaz de difamar quem quer que seja em sua atividade profissional, ou política. Refiro-me aos militares que, no campo partidário, podem entrar em choque e criar atritos com seus superiores hierárquicos. E, neste caso, é preciso distinguir. Torna-se indispensável joeirar suas atitudes, aferi-las, para saber se traduzem expressão crítica, indispensável ao desempenho de suas atividades políticas e partidárias, ou descambam para o terreno da indisciplina ou da difamação.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — É o censo do bom varão...

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Exatamente.

Na espécie, entretanto, não é disso que se cogita. O impetrante não se encontrava em atividade política ou eleitoral. Sempre entendi como legítima a punição disciplinar de oficiais da reserva. É preciso atentar, principalmente, para o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.870, de 9 de dezembro de 1954, referido no substancioso memorial do eminente Professor Prado Kelly, onde se define a inatividade militar.

Os militares, diferentemente dos civis, gozam de duas espécies de *otium cum dignitate*: a passagem para a reserva e a sua reforma. A primeira é considerada como afastamento temporário, equiparável à disponibilidade do civil. O oficial da reserva pode ser chamado, a qualquer momento, à atividade. Só a reforma é definitiva.

O servidor civil, em disponibilidade, está sujeito a restrições. Não é curial que o militar da reserva, que está sujeito a uma disciplina mais rígida e estrita, se desvincule completamente de seus deveres ao arrepio não só do Estatuto dos Militares, como do Regulamento Disciplinar do Exército, que prescrevem que a disciplina deve ser observada, quer pelos oficiais da ativa, quer pelos da reserva, ou reformados.

Não há, por isso, exorbitância ou ilegalidade decorrente da punição de oficial da reserva que haja infringido a disciplina militar. Não se trata de hi-

pótese idêntica à do General Juarez Távora que, como candidato, expendeu juízos reputados contrários à disciplina no aceso de uma campanha política.

O Tribunal, naquele caso em sua alta sabedoria, classificou a atitude de S. Excelência como de índole político-partidária legítima.

É óbvio que o Tribunal não pode, de antemão, pronunciar-se sôbre a natureza do ato, para dizer se o mesmo escapa à sanção disciplinar.

Por êsses motivos, ponho-me de acôrdo com o Relator, indeferindo a segurança.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Senhor Presidente, já tive ensejo de me manifestar sôbre situação absolutamente idêntica. Disse eu, então:

Sendo inequívoca a tempestividade do pedido, a primeira indagação que encontro nestes autos, merecedora de cuidado, é se cabe mandado de segurança contra ato disciplinar.

Vou respondê-la:

— Em 1935, quando o mandado de segurança ensaiava os seus primeiros passos, atingia a maioridade, lograva ter movimentos autônomos, passava a agir sob seu verdadeiro nome, êle que até então latejava nas dobras do *habeas corpus* e se dava por feliz quando, sob coloração protetora de *habeas corpus,* lavrava um tento, protegia algo que não fôsse pura e simplesmente liberdade de ir e vir. Costa Manso, juiz arguto, e que havia feito da poltrona de ministro do Supremo o que essa cadeira sempre deveria ser — uma cátedra — explicou, no concernente, e diante de texto constitucional de conteúdo idêntico ao que está hoje em obrigatoriedade (vide número 33 do art. 13 da Constituição de 1934 e § 24 do art. 141 da Constituição de 1946), que "contra imposição de pena disciplinar não se admite mandado de segurança ou qualquer outro remédio judicial, salvo se a pena fôr ilegal (não apenas injusta), ou imposta por autoridade incompetente". (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, ao tempo chamado de Côrte Suprema, datado de 1935, no Mandado de Segurança nº 116).

E, recentemente, êsse homem, sem dúvida muito sagaz e de saber, que é o Doutor Alcino Pinto Falcão, em comentário ao § 24 do art. 141 da Constituição, escreveu:

"Êsses critérios que, em feliz e precisa síntese, o legislador de 1894 conseguiu expressar — referia-se às letras *a* e *b* do § 9º do art. 13 da Lei nº 221, que havia reorganizado a Justiça Federal da República — podem ser aplicados à "ilegalidade ou abuso do poder" a que se refere a parte final do § 24 do art. 14, da Constituição, mesmo no que toca aos chamados atos discricionários que o Direito Administrativo reconhece. Frente a um dêsses atos, a que em princípio não terá cabimento o mandado de segurança, poderá êle ser viável quando se der a equiparação mencionada. Caso típico será o de aplicação da pena disciplinar, que poderá ser cancelada por mandado de segurança quando a autoridade fôr incompetente ou quando tiver agido com excesso de poder, aplicando pena fora do catálogo legal". (Constituição anotada, edição 1957, volume II, página 190.)

Tenho assim dever de analisar, na situação *in concreto*, se a pena disciplinar impugnada foi aplicada por autoridade incompetente ou, caso competente, se a autoridade exorbitou.

O Decreto nº 8.835, de 23 de fevereiro de 1942, aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército.

Eis a redação da parte geral e do inciso I do art. 37 dêsse Regulamento: (lê).

Está induvidosa, inequívoca, aí, a competência do Ministro, para punir, disciplinarmente, as pessoas sujeitas ao Regulamento.

O impetrante, militar da reserva remunerada, figurava nesse rol de pessoas sujeitas ao Regulamento Disciplinar?

Sim. Figurava. O Decreto-Lei nº 9.698, de 1946, frisa, no art. 13, que "a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em tôdas as circunstâncias da vida, entre os militares da ativa ou da reserva". E os artigos 2, 5, 25 e 27 dêsse Estatuto, cotejados, convencem, ainda mais seguramente, de que os militares da ativa, ou da reserva, devem acatamento às autoridades civis e têm que portar-se sem hostilidade aos princípios de disciplina, educação e respeito.

O Regulamento atendido, no art. 1º, redação dada pelo Decreto nº 23.203, de 1947, posterior, portanto, à Constituição, declara expressamente que *o Exército, para fins disciplinares, abrange suas reservas.* E adiante, no artigo 10, tratando "da esfera de ação disciplinar", sublinha que "estão sujeitos a êste Regulamento", entre outros, "os oficiais da reserva remunerada".

Por igual, fácil de ver que não se aplicou, *in casu,* pena disciplinar ilegal, exorbitante.

O impetrante ficou "prêso por 48 horas em sua residência" (vide petição inicial, fls. 10).

O Regulamento em referência, artigo 17, parte geral e inciso 3, permitia prisão até 30 dias.

Depreende-se, da clareza dêsses textos, que cancelar, por meio de um *writ,* a pena disciplinar que a autoridade competente aplicou ao impetrante, conforme se vem fazendo neste julgamento, é como cancelar o juiz o próprio direito positivo, e direito positivo incensurável regulador da matéria controvertida nos autos e isso, não há fugir, nos é vedado.

Os votos que concedem o *writ,* estão ignorando textos expressos do Estatuto dos Militares, os arts. 2, 5, 13, 25, 27 e 71, estão relegando o Regulamento Disciplinar do Exército, artigos 1, 2, 3, 10, parte geral e letra *d,* 12, 13, 17, 24, 37 e 38.

Ainda há pouco o Supremo Tribunal decidindo uma impetração que envolvia exame e exegese dêsses textos, deu-lhes aplicação idêntica.

O entendimento que venho externando se conjuga com o que ainda recentemente, com o que em abril dêste ano, fêz o Supremo Tribunal, interpretando êsses mesmos textos, ressaltando que o direito disciplinar é algo imprescindível e que resulta de decretos do Poder Executivo, de regulamentos, da organização dos serviços.

O Ministro A. Vilas-Boas citou Santi Romano e Marcelo Caetano. Acrescentou H. Berthelemy, Gaston Jèse e Marcel Waline. Mostram os três a esfera de ação imensa do direito disciplinar na França, inclusive no que respeita aos militares da reserva.

Dir-se-á que o impetrante não infringiu a disciplina...

Isso escapa ao nosso crivo. Já acentuei que apenas nos incumbe perquirir, averiguar, se a autoridade havida como coatora possuía competência para punir e verificar se a pena disciplinar aplicada constava, ou não, do Regulamento Disciplinar.

O Relator porém foi adiante. Incorreu em desvio de normalidade. Apreciou a conduta que valeu ao impetrante pena disciplinar, concluindo que não tinha havido quebra da disciplina, violação do Regulamento.

Acha S. Exa. que o impetrante agiu como político, como chefe de um agrupamento político-partidário, como candidato que havia sido à Presidência da República, não como militar.

Se isso pudesse ser examinado neste julgamento, o resultado não podia ser propício ao impetrante.

Digo-o pelo seguinte:

Os jornais haviam divulgado recomendação terminante, do Presidente da Re-

pública, aos Ministros, do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, no sentido da punição disciplinar dos militares que deixassem de observar os regulamentos respectivos.

Os regulamentos vedavam, proibiam que os militares, nas tribunas da palavra falada ou da palavra escrita, acentuassem desarmonias entre camaradas, tratassem com quebra da hierarquia e do respeito a seus superiores, censurassem atos de superiores ou desconsiderassem a êsses superiores, inclusive, naturalmente, autoridades civis (vide parte geral e letra e do artigo 25 e art. 27 do Estatuto dos Militares).

Muito embora o cunho peremptório da recomendação, a dureza e nitidez do Estatuto e dos regulamentos, o impetrante disse à imprensa: (lê entrevista motivadora da punição).

Vê o Tribunal que o impetrante procedeu de forma desrespeitosa para com o Presidente da República, tachou de ilegal o regime, etc.

Tratava-se de militar sujeito ao regulamento, à disciplina. O Regulamento não distingue militar da ativa, do da reserva remunerada para êsse efeito.

Demais, a eleição presidencial ocorrera há mais de ano. O impetrante, militar digníssimo, ilustre, não logrou a palma no prélio. E não tendo recorrido dos pronunciamentos judiciários eleitorais ao propósito, não podia, tantos meses depois, abstraindo sua condição de militar, referir-se por êsse modo à autoridade constituída, ao regime.

Quando argumentos vários não justificassem outra atitude por parte de uma alta patente do Exército, deveria calar no ânimo do militar de que se trata, de pessoa esclarecida, dotada de espírito público, algo profundo como aquela resposta do papa Zacarias à célebre pergunta de Carlos Martel:

Ne conturbaretur ordo.

A lei consente que militares concorram ao provimento de cargos eletivos do Legislativo e do Executivo. Eleitos, ficam durante o mandato alheados da vida militar, desobrigados por inteiro dos regulamentos respectivos. Natural que tenham êles liberdade de ação para a campanha eleitoral, licenciados especialmente para tanto. Mas *est modus in rebus*. A pregação do militar, na imprensa, no rádio, e nos comícios, não carece de desmesura na linguagem e nos conceitos. Não deve jamais enveredar pelo caminho que conduz à subversão. E se assim deve ser na fase eleitoral, mais de se querer que o seja terminada a competição, a justa, o torneio.

Digo isto porque como juiz encaro a conservação da ordem, a manutenção das condições sociais tal como reguladas pela ordem jurídica, como um bem. Não um bem privado. Ao contrário, um bem público, que interessa como tal a tôda sociedade regida pela ordem jurídica.

A ordem jurídica é sempre uma disciplina. Até na sociedade celeste, tal como concebida por santos, profetas, filósofos, a punição de quem fôra até pouco um anjo, mostra que essa sociedade, tocada nas suas fontes de vida, reagiu.

Leio, na *Rechtsphilosophie* de Gustav Radbruer, que é inexato considerar o direito como remédio só tornado necessário pela condição interior dos homens e votado à desaparição logo que êstes, vencendo essa miserável condição, se elevam ao estado de perfeita virtude.

Estou com êsse mestre ínclito de Heidelberg em que os próprios anjos do céu não poderão jamais prescindir de regulamentos de polícia, ou de policiais sinaleiros, nos seus exercícios celestiais.

Normas de direção — acrescenta êle — são indispensáveis nas organizações sociais planejadas ou imaginadas para serem perfeitas, à altura de conhecerem e cumprirem, admiràvelmente, todos os seus deveres de justiça.

A disciplina social não pode ficar entregue, como é sabido, às mil e uma opi-

niões, diferentes, dos homens que constituem a sociedade e atuam no meio correlato. Por terem opiniões e crenças opostas, é que a vida social tem que ser disciplinada, de maneira uniforme, por fôrças colocadas acima dos indivíduos.

"Por tôda a parte onde se constituem governos livres — destaca João Barbalho, comentando a Constituição de 1891 — o espírito fundamental das instituições é a disciplina hierárquica e a subordinação à autoridade. Onde mais se acentua a indeclinabilidade dessa disciplina hierárquica e dessa subordinação à autoridade e no seio das Fôrças Armadas e dos agentes incumbidos de restabelecê-las, e de consolidá-la, participem da disciplina respectiva. Sem êsse freio legal, a nação estaria à mercê dos homens armados e estipendiados para defendê-la".

Sillières, em tese apresentada à Universidade de Poitiers, sob o título *Le Droit Disciplinaire Dans L'Armée*, tratando da instituição militar, frisou:

Quand cette institution a pour but l'action que, mieux même, elle dispose pour agir de moyens de coercition, qu'elle est armée, on conçoit que les membres qui la composent doivent être soumis à des règles plus strictes, que la discipline qui en découle doit être renforcée pour ne pas dire severe, afin que ceux qui ont à agir agissent et que, possédant la force, ils n'en fassente pas mauvais usage.

Aussi les divers règlements sur le Service intérieur de L'armée qui se sont sucédé depuis 1833 se plaisenteils à énoncer en tête de leur premier chapitre cette phrase liminaire que tous ceux qui sont passés dans les rangs de l'armée ont apprise: "La discipline fait la force principale des armées".

Comme l'a dit le général Mangin dans une de ses conférences d'après-guerre: si elle n'existe pas on da crée.

La discipline est basée sur le respect des ordres donnés par les chefs, l'obéissance de tous aux lois et réglemonts,

Le rôle du chef est donc de maintenir ses subordinnés dans l'obéissance, et non soulement dans une obéissance passive, plus encore, de les forcer à l'action.

Pour les maintenir dans cette obéissance, pour les obliger à agir, il emploiers le plus souvent l'exemple, la persuasion, il fera appel aux principes d'honneur que développent l'education militaire et la connaissance de leurs devoira chez des citoyens ayant conscience de leurs obligations envers la Patrie; mais, helas, il se trouvera en présence de mauvaises volontés, de militaires se rendant coupables de délits, de crimes perfois, et aussi, c'est le cas le plus fréquent, de simples manquements aux reglements et aux ordres reçus.

Alors, à ceux dont c'est le devoir de maintenir l'ordre et la discipline, ou ni la persuasion ni l'exemple n'auront pas réussi, il appartiendra d'employer la force et de châtier les compables".

Entre nós, no art. 147 da Constituição do Império, no § 1º do art. 87 da Constituição de 1891, no art. 162 da Constituição de 1934, no art. 161 da Carta de 1937, e no art. 176 da atual, prescreveu-se, a princípio, a obediência passiva, depois a submissão raciocinada, — consciente — diz um estudioso da questão, o consagrado publicista Carlos Maximiliano. A disciplina mecânica sucedeu à orgânica.

Em todo país existe regulamento disciplinar para o Exército. A fôrça armada é um dos fatôres da ordem pública em tôdas as nações modernas, mas, para que realize leal e patriòticamente sua missão, torna-se preciso que compreenda, com maior nitidez, seus deveres de disciplina, de modo que não inspire, jamais, terror, mas antes confiança absoluta e plena ao povo desarmado, como queria Aristides Milton.

Um ponto, ainda, merecedor de comentário, não é só dizer que a lei sujeita aos regulamentos, à disciplina, militares da reserva remunerada, não é muito embora a relevância que isso tem

— que o Supremo Tribunal conforme pronunciamento faz pouco citado, entende assim: o próprio Poder Legislativo compreende, por igual, que militares da reserva remunerada estão sujeitos ao Regulamento Disciplinar. É o que se infere de projeto que há pouco apresentou ao Senado êsse homem público insigne, êsse jurista de alta expressão cultural que é o Senador João Vilasboas, projeto que ali tomou o nº 48, que está subscrito pelos senadores João Vilas Boas, Freitas Cavalcanti, Attilio Vivacqua, Alencastro Guimarães, Rui Palmeira, Sylvio Curvo, Coimbra Bueno, Othon Mader, Daniel Krieger, Fernandes Távora, Novaes Filho, Argemiro Figueiredo, Mem de Sá, Prisco dos Santos e que pretendem o seguinte:

"Artigo 1º Os militares reformados e os das reservas do Exército, da Marinha e da Aeronáutica sòmente estarão sujeitos às sanções disciplinares estabelecidas para as Fôrças Armadas (Constituição federal, artigo 176) quando convocados para o serviço ativo ou nomeados para exercer função militar nos têrmos da legislação em vigor.

Parágrafo único. Revogam-se as disposições em contrário.

Artigo 2º A presente lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Por êsses motivos, denego aqui o *writ*.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro Godói Ilha — Senhor Presidente, creio que o debate já esclareceu ampla e abundantemente a matéria ora sujeita à decisão dêste Tribunal. Eu a consideraria inteiramente superada, não fôra, apenas, o desejo de prestar a minha homenagem pessoal ao eminente patrono do impetrante, figura que me acostumei a apreciar e admirar na Câmara dos Deputados, pela sobriedade britânica e por aquêle *aplomb* que o fizeram um dos homens públicos mais respeitáveis dêste País.

Sem embargo do brilho com que S. Exa. sustentou, da tribuna, o pedido, não posso deixar de acompanhar os demais colegas, na sua conclusão, que é a de rejeitar pela manifesta improcedência do meio empregado. Tenho para mim que, tanto no caso de *habeas-corpus* haveria a limitação constitucional de não se permitir o uso da medida quando se tratar de atos disciplinares, como, também, no caso do mandado de segurança, há disposição expressa da lei específica que exclui da apreciação do Poder Judiciário o ato contra o qual se impetra o mandado de segurança, que reveste a característica de ato disciplinar. Estou inteiramente de acôrdo com o Senhor Ministro Cunha Vasconcelos quando sustenta que, no caso do *habeas-corpus*, a competência seria do Supremo Tribunal Federal. Êste a teria, incontestàvelmente, em face da circunstância de responder o Ministro de Estado, pelos crimes funcionais e comum, perante aquela ata Côrte de Justiça.

Acompanho os votos proferidos no sentido da rejeição do pedido.

VOTO — MÉRITO (Vencido)

O Sr. Ministro Batista de Oliveira — Senhor Presidente, a esta altura do julgamento, quando já o mandado está denegado. V. Exa. pode sentir com que desalento vou apresentar-me perante meus pares para discordar. Fazendo-o, quero, antes de mais nada, que me perdoem a ousadia.

Para não prolongar os debates e entrar logo no cerne da questão, vou deixar de lado a preliminar de cabida, dizendo, apenas, o seguinte: se está em jôgo pedido de mandado de segurança preventivo para garantir o livre exercício da manifestação do pensamento, aí está uma característica suficiente para que dêle se conheça.

Em relação ao mérito, perdoe-me o Tribunal apoiar-me em noções que são generalidades e todos conhecem muito melhor do que eu, mas assim foram deduzidas em meu voto e se eu fôsse fugir dessas deduções então, com certeza, me prolongaria muito mais. Começo dizendo, aliás, coisas que são truísmos, quer

sob o aspecto jurídico como também, sob qualquer noção de bom senso: pena disciplinar é para transgressão disciplinar; pena disciplinar castiga falta funcional, trangressão e falta só deparáveis no exercício da função ou do cargo.

A inatividade, decorre de reforma, de transferência para a reserva, ou de aposentadoria, como acontece com o funcionário civil, impossibilita a perpetração do deslize característico de culpa repressável, incapacita o militar, como o civil de ser agente de infração, ou sujeito ativo de falta funcional. E isto pela razão de que repressão disciplinar é punição que só recai sôbre falta funcional. Êste o princípio dominante. Por peculiaridade de classe militar, o Oficial do Exército, mesmo inativo, pode incorrer em falta de caráter militar. É o caso do militar fardado, que, por gozar das prerrogativas da patente que exibe, tem as correspondentes obrigações. E tal equiparação, feita pelo Estatuto, serve para induzir que, fora da hipótese, que configura caso especial, pecado tipicamente militar, desaparece a sujeição do regulamento militar. Com efeito, se a disciplina militar perseguisse permanentemente a vida do militar, ainda inativo, escusada seria disposição estatutária, que, equiparando, estabelece obrigações para o militar da reserva, quando no uso do uniforme. Motivo mais que leva a concluir que a inatividade exonera o militar de seus deveres disciplinares.

É a conseqüência lógica do afastamento do serviço do Exército, decorrente da inatividade que começa eliminando a subordinação justificadora, possibilitadora da punição disciplinar.

Sob outro aspecto, quando a falta, que se quer fazer motivo de castigo disciplinar, constitui crime, como na espécie, é por êste absorvida, para se não chegar à inadmissível, dupla punição de uma só falta.

Aqui devo abrir um parêntese porque já se disse que na vida militar o *bis in idem* não é regra infalível. O *bis in idem* não é inadmissível só para a vida militar; pode se dar, excepcionalmente, em circunstâncias especiais, mesmo na vida civil. Temos, por exemplo, prisão administrativa para o funcionário que comete um crime de peculato; entretanto, a prisão administrativa não fica absorvida, porque ela aparece com outro intuito, tem função coativa, se coaduna com a prisão, com a ameaça, com a efetivação da prisão para, em 30 dias, obter do funcionário a reposição da quantia subtraída. Há, portanto, aí não o intuito de dupla punição, mas um objetivo de caráter permanente patrimonial, para defender o patrimônio do Estado, abrindo uma eventualidade, a fim de que o funcionário, para se livrar da prisão, pague. E pagando, em certos casos, fique mesmo livre da prisão penal.

Se há, e não pode deixar de haver, em bem da ordem militar, submissão incomum, que leva a uma escravidão disciplinar, tal regra, que cria restrição de direitos, não deve extravasar do campo em que é necessário, antes, tudo aconselha, e até por princípio, deve se conter nos limites de sua absoluta conveniência, sem nenhuma ou mínima ampliação. E esta surge, intoleràvelmente, apanhando o militar afastado do exercício funcional.

Privilégios constitucionais, direito de todo cidadão, a lei nenhuma é dado restringir, muito menos a um regulamento. E se está reconhecido, por preceito constitucional, o direito do militar à atividade político-partidária e se a ela é também assegurada a livre manifestação de pensamento, por cujos abusos responderá, proibi-lo da liberdade de crítica seria uma aberração, ofensa fundamental ao regime democrático.

Ergue-se assim, direito líquido e certo do impetrante, inamparável por *habeas corpus*, que está na iminência de ser ofendido por causa do processo administrativo contra êle instaurado por ordem do Exmo. Senhor Ministro da Guerra, muito embora sua indiscutível e respeitabilíssima honorabilidade e os elevados propósitos que lho ditaram, mas

que não deve vingar para gáudio do democrático sistema político que nos rege. Deus louvado.

Com estas considerações, Senhor Presidente, peço licença muito humildemente a êste Tribunal para, discordando, conceder o mandado de segurança nos têrmos em que foi pedido: para que o militar da reserva Coronel Napoleão de Alencastro Guimarães, possa usar do direito de livre manifestação de pensamento, sem nenhuma possibilidade de, por seu uso, responder por penas disciplinares; apenas respondendo, quando configurar crime, pela punição nos processos comuns a que estão sujeitas tôdas infrações da lei penal, perante a Justiça Militar, quando se tratar de crime militar.

DECISÃO

Como consta da ata e das notas taquigráficas a decisão foi a seguinte:

Deu-se preliminarmente pela competência do Tribunal Federal de Recursos: em seguida, indeferiu-se a segurança, por maioria, vencido o Senhor Ministro Batista de Oliveira. Na preliminar todos os Srs. Ministros participantes do julgamento votaram com o Relator e, *de meritis*, os Senhores Ministros Raimundo Macedo, Ribeiro Alves, Cunha Vasconcelos, Henrique D'Ávila, Djalma da Cunha Melo e Godói Ilha pronunciaram-se na conformidade do voto do Relator. Os Senhores Ministros João José de Queirós e Raimundo Macedo encontram-se em substituição, respectivamente, aos Srs. Ministros Sampaio Costa e Cândido Lôbo e o Senhor Ministro Nélson Ribeiro Alves foi convocado para preencher vaga ainda não provida. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Afrânio Antônio da Costa.