

A JUSTIÇA MILITAR

E SUA REFORMA

(No Congresso Juridico Brasileiro e no Instituto dos Advogados)

DISCURSOS E PARECERES

do Auditor de Guerra

MARIO TIBURCIO GOMES CARNEIRO



TYPOGRAPHIA PIRATININGA
Rua Cons. Crispiniano, 12-A e 14 — S. PAULO
1920

F9 A 124
47350



A JUSTIÇA MILITAR

E SUA REFORMA

(No Congresso Juridico Brasileiro e no Instituto dos Advogados)

DISCURSOS E PARECERES

do Auditor de Guerra

MARIO TIBURCIO GOMES CARNEIRO



TYPOGRAPHIA PIRATININGA
Rua Cons. Crispiniano, 12-A e 14 — S. PAULO
1920

PREFACIO

Estes estudos, agora editorados pela REVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, datam de mais de dez annos; não perderam, entretanto, a oportunidade, porque ainda se discutem entre nós os substitutivos ao projecto de refórma de Justiça Militar a que elles se referem.

Como as provações e os acontecimentos politicos da guerra mal acabada e as transformações profundas da mentalidade de alguns povos formam a atmosphaera de anciedades da hora presente e pódem suggerir ao legislador brasileiro medidas precipitadas, convem que elle se precavesse contra o contagio das conquistas liberaes das revoluções victoriosas nos povos vencidos.

Essas conquistas, no que são compativeis com a co-existencia social, correspondem a garantias, liberdades e direitos já inscriptos nas constituições dos povos vencedores, innegavelmente mais adiantados na escala da evolução politica, sendo aquellas revoluções conhecidos phenomenos sociaes que, com a regularidade de uma Lei, acompanham a todas as grandes catastrophes militares.

O ensinamento judicioso dos povos, onde mais querida e guardada foi sempre a liberdade publica, nunca compromettida nem mesmo nos transes mais angustiosos da situação das armas, é que as instituições judiciais militares devem conservar os caracteristicos que a extremam dos correspondentes institutos civis, desde que não prejudiquem a defesa ampla, severamente assegurada.

A natureza das instituições militares, a sua finalidade social e politica, as forças psychologicas de que dispõem e que disciplinam, o character moderno da *guerra absoluta e total*, são argumentos irrefutaveis para se manterem as differenças até agora conservadas em todas as legislações, mesmo naquellas que, como na dolorosa experimentação russa de uma sociedade theorica, pareciam, revolucio-

nando todos os valores sociaes e politicos, dispostas a um regimen ultra liberal e “voltaram a restaurar os rigorosos regulamentos militares dos seculos passados” para o seu exercito vermelho. (GENERAL NICOLAS DE MONKEVITZ — *La Décomposition de l'armée russe*, Paris, 1919, pags. 46, 47 e 215).

Certamente, as ligações organicas da sciencia do direito com os varios ramos do direito militar explicam a correlação de desenvolvimento entre si e a adopção dos mesmos principios de lógica judiciaria, mas, no momento historico, a reforma de nossas Leis militares, tem particular importancia, não devendo consistir no programma de adaptação integral do systema legal commum ao apparelho judiciario militar, embora se reconheça a urgencia dessa refórma.

Das duas soluções que póde ter o problema da refórma da Justiça Militar no Brasil, — uma completa, abrangendo de conjuncto a organização judiciaria, a Lei do processo, a Lei penal, as contra-venções disciplinares e o regimen das penas militares; outra parcial, limitando-se a uma simples revisão de toda a legislação penal e processual militar, corrigindo defeitos da organização de seus Tribunaes, de accôrdo com a experiencia do systema actual, — si tivesse auctoridade para ser attendido, eu aconselharia esta ultima solução, adiando a primeira, pela amplitude de suas proporções, para depois de se elaborarem outras Leis geraes communs, de que depende e com que deve se articular toda legislação militar.

Dos pareceres e discursos, que se seguem, nada teria de reparar, si nas asperezas de alguns trechos a reflexão amadurecida e o apaziguamento de exaltações de moço não tivessem encontrado motivos de arrependimento; mas, para os não falsear, entrego-os aos leitores com aquellas fealdades e esta explicação.

Rio, 1.º de Setembro de 1919.

MARIO TIBURCIO GOMES CARNEIRO.

**Discurso pronunciado no Congresso Juridico Brasileiro de 1908,
na Secção de Direito Penal.**

Sr. Presidente.

Num Congresso Juridico Nacional, em que se formam as correntes theoreticas e doutrinarias; em que, observando condições particulares do meio, se aprestam soluções praticas, aproveitaveis a certos departamentos da administração, é util e patriótico o clamor contra a immoralidade e a inutilidade de nossas penitenciarias que não corrigem, não educam, deixando em deploravel situação moral o liberado.

A solução, que V. Ex., Sr. Professor LIMA DRUMMOND, dá á these 5.ª em que se cuida de resolver o problema da adaptação do liberado á sociedade, permitta-me o egregio Mestre, pontifice maximo do direito penal, herdeiro intellectual de Carrara, Mestre illustre de quem recebi os primeiros ensinamentos de Criminalogia, está em contradicção com os principios esposados por V. Ex. e constantes dos proprios termos da these, e explica essa solução improficua, imperfeita, a urgencia de, no interesse do Estado, remediar os males actuaes da situação dos egressos das penitenciarias. Reconhecemos todos a marcha progressiva do socialismo do Estado; e a assistencia publica é um dos dominios que o Estado moderno procura monopolizar, entrando na questão com illusões generosas, crente de que não se póde resistir ao duplo poder de que dispõe — *de força legal e de força fiscal*.

Em todos os paizes uma grande parte da opinião publica considera a existencia de uma classe de pobres incompativel com a

existencia de um Estado bem governado, e d'ahi resulta a tendencia para intervir o Estado nas instituições de caridade, generalizando-as. As instituições livres de protecção têm um grande mérito, que o Estado jámais poderá possuir, — o de prestar-se a adaptações muito numerosas, muito variaveis, segundo as necessidades que ellas pódem remediar.

“A peor pretenção da democracia moderna, a que deve conduzir-a á servidão e á humilhação, é a de supprimir a livre protecção, quer individual, quer collectiva, o laço entre as classes”.

Fóra dos casos de pauperismo, a cujas determinantes principaes o Estado deve dar combate, a missão do Estado é favorecer o principio da liberdade de associação.

O trabalho interventor do Estado, mesmo nas condições particulares em que se decretaram as *Poor laws*, foi improductivo; e o exemplo dos *Bureaux de Bienfaisance* ruraes na França dá uma prova dos seus grandes inconvenientes e desperdícios.

A assistencia é um dever do Estado; entretanto, sua função não póde convenientemente ser impulsiva; com certas medidas, sua intervenção deve ser apenas auxiliar.

“*Par son immixtion de plus en plus prononcée dans les services de l'instruction publique et de l'assistance, l'Etat tend á supprimer tous les biens spontanés entre les classes.*”

Penso, com LÉROY BEAULIEU, que a existencia da riqueza tem um caracter de utilidade social: obras de caridade, instituidas pela iniciativa livre, testemunham uma solidariedade affectuosa, mas não uma solidariedade obrigada; penso com LÉROY BEAULIEU que, em essencia, essa intervenção inicial do Estado é obra de natural desagregação social.

A Quarta Secção — Meios preventivos — do CONGRESSO PENITENCIARIO DE BUDAPEST, em 1905, votou a seguinte resolução:

Le Congrès estime que les oeuvres de patronage doivent être soumises au contrôle de l'Etat, notamment á l'égard de leur fonctionnement materiel, financier et économique, mais que l'Etat ne doit jamais intervenir dans les methodes et les procedés destinés á assurer le relèvement moral des patronnés. Le Congrès émet le vœux que, pour favoriser le développe-

ment des oeuvres de patronage, une alliance pleine d'égarde reciproques doit s'établir entre l'Etat et les sociétés de patronage.

V. Ex. defende essa these e V. Ex. pensa que o Estado só deve intervir para assegurar as condições materiaes de existencia, não administrando, não applicando os processos de adaptação dos liberados, não regulando os methodos a empregar nos patronatos, fiscalizando, apenas, para averiguar os destinos reaes dos fundos materiaes que ao patronato fornece.

Entretanto, parece, movido por indeclinavel necessidade de providenciar, V. Ex. apresenta como remédio actual a iniciativa do Estado.

E' contra essa intervenção do Estado em these, como a queria o Dr. THEODORO MAGALHÃES; é contra essa iniciativa provisoria, como suggerem as conclusões de V. Ex., que venho dar meu voto obscuro e pouco valioso.

Si V. Ex. sabe que o Estado não tem capacidade para a administração desses serviços; si V. Ex. sabe, pela licção das nações da Europa, que a iniciativa do Estado tem sido inefficaz; si V. Ex. sabe que, quando o Estado absorve um serviço publico, não mais o abandona, V. Ex. preconiza um remédio, certo de sua inefficacia, de sua imprestabilidade.

Parece, V. Ex. attendeu ao apparente afrouxamento do espirito de solidariedade entre nós, e, por isso, descrente de qualquer movimento particular, livre da tutela do Estado, lembrou esse alvitre; mas a essa consideração, até certo ponto justa, opponho a de que até agora não se tratou, entre nós, por propaganda na imprensa ou nos Congressos, da criação desse instituto; e é cedo para tentarmos o passo derradeiro. Por isso, substituindo as conclusões de V. Ex., proponho ao Congresso o seguinte:

E' URGENTE ORGANIZAR-SE NO BRASIL, PELA INICIATIVA PRIVADA, SOB A EGIDE DO ESTADO, O PATRONATO DOS LIBERADOS, DEVENDO-SE, DESDE JÁ, TENTAR ESSA CREAÇÃO COM O AUXILIO DO ESTADO.

*

* *

Quanto á these VI, não darei meu voto á criação de uma commissão de vigilancia das prisões: será mais uma despesa grande, mais uma difficuldade administrativa, mais um orgam...

V. Ex. conhece as luctas que mesmo no seio dos Congressos internacionaes travam os administradores das penitenciarias e os membros das commissões de vigilancia: essas luctas de theoreticos nas assembléas scientificas são o reflexo de grandes attrictos, das desintelligencias que, com grande prejuizo da moral das prisões, separam, em toda parte, as administrações e as inspecções.

Penso que entre nós esse serviço póde, com mais vantagem, ser desempenhado pelo Ministério Publico, e não procederá a objecção de que accumulo de serviço impossibilite uma fiscalização rigorosa das prisões. Augmente-se o numero de seus agentes e o Ministério Publico poderá dar cumprimento severo, rigoroso, efficaz e moralizador ao dispositivo vigente, do Reg. n. 5.561, de 1905, que, no § 8 do art. 161, obriga os Promotores do Districto Federal “a visitar mensalmente as Casas de Detenção e Correção, requerendo quanto convier ao livramento dos presos, seu tratamento e á hygiene das prisões.”

Que em regulamento se extendam as attribuições do Ministério Publico, podendo exercel-os sobre todos os aspectos da administração carceraria, que se dilate o quadro de seus serventuarios: teremos um systema acceitavel de fiscalização das prisões. As prisões do Districto Federal necessitam de uma regulamentação prompta, que ponha fim ao regime anomalo em que ellas vivem — com sacrificio do serviço publico, e, para isso, fôra necessario que um Director Geral das Prisões superintendesse de todos os gráus do regime detentivo.

Entre os directores das Casas de Correção e Detenção ha frequentemente vivas desintelligencias e hostilidades, que embaraçam sobremaneira a administração desses departamentos carcerarios.

Cumpre que o Governo acabe essa anomalia e com essa divisão de administrações, que nem a especialização de funcções explica, nem as necessidades publicas toleram.

*

* *

Passemos á outra these.

Paraphraseando o pamphleto notavel de BASTIAT, direi que um acto, uma instituição, uma Lei, não produz só um effeito, mas uma série de effeitos, dos quaes apenas o primeiro se manifesta simultaneamente com sua causa, *on le voit*, os outros se desenvolvem successivamente, *on ne les voit pas...* Na these 7.^a ha o que se vê: — a conceituação scientifica do delicto militar e ha o que se não vê: — a limitação dos conselhos de guerra.

Seriam uma redundancia as conclusões do relatório, si visassem apenas a caracterização doutrinaria do crime do soldado.

A logica juridica do seculo prova que os elementos materiaes na grande maioria dos crimes militares são os mesmos constitutivos dos communs; o que as conclusões quizeram fazer era a redução da competencia dos tribunaes militares — aos *crimes puramente militares*.

O discurso do professor ESMERALDINO BANDEIRA, que, por chegar ás mesmas conclusões, serve de relatório á these, demonstra que com razão interpretei o alcance da questão proposta ao Congresso.

Não acompanharei o illustre docente de direito penal na rapida vista historica sobre os critérios de determinação de competencia das côrtes marciaes, para chegar ao centro de sua doutrina.

Pensa S. Ex. que “segundo o rigôr da doutrina e não obstante a individuação feita em nossas Leis militares, só nos é dado considerar propriamente militares os crimes de *traição*, *cobardia* e *deserção*, porque são essas as unicas infracções que não poderão ser commettidas sinão por militares.”

Foi infeliz a redacção do illustrado professor, porque, além de dois desses crimes serem absolutamente dependentes da condição de guerra, a *traição* póde até ser commettida por uma mulher; e com muita logica podia mesmo o senso juridico de S. Ex. reduzir a deserção a méro abandono de emprego, punido tambem pela Lei penal commum.

De accôrdo com o ensinamento da definição romana, S. Ex. não podia resumir naquella enumeração os delictos militares, devendo tirar do principio as consequencias.

Num voto-unanime affirma-se que os delictos militares são os que são commettidos por alguem, como soldado, ou, mais claramente,

são aquelles que só o militar pôde commetter; entretanto, quando tratam de enumerar quaes sejam esses delictos que o soldado commette, como soldado, variam as opiniões disparatadamente.

Nas que conheço, desde o Fr. 3, de MENANDER, do DE RE MILITARE, até a ultima, do professor ESMERALDINO, a variedade é a mais inquietadora.

LUCCHINI, no seu livro SOLDATI DELINQUENTI, dictado mais pelo drama da execução do soldado Misdea que da reflexão doutrinaria, mais como uma explosão contra o serviço militar do que como floração de idéas calmamente germinadas, LUCCHINI disse:

“Non giova dire che le delinquenze del soldato rivestino quei certi speciali caratteri communi ad apprezzare i quale sia necessario la technica cognizione degli ordinamenti militari. In primo luogo, salvo pochi casi, la maggior parte dei quali concerne il tempo di guerra (tradimento, spionaggio, reati in servizio), e che preveduto dal codice penale ordinario (reati contro la sicurezza dello Stato) non si tratta per lo più che di delitti communi (abusi di autorità, lesioni personali, calunnia, diffamazione, falso etc.) la cui caratteristica speciale dipende soltanto da mere accidentalità: qualità personale dell’ofeso, appartenenze delle cose, destinazione del luogo e simili.

LUCCHINI era mais radical ainda.

HELIO LOBO, que, entre nós, em formidavel opusculo, deu combate á jurisdicção militar, escrevendo o trabalho mais completo e mais erudito até agora publicado em lingua latina, reduz os crimes puramente militares a “deserção, insubordinação, desobediencia e a propria espionagem”.

Diz elle: “são crimes militares que têm tal character por causa da funcção e não por causa da pessoa do réo”.

“São crimes militares sómente. São os unicos que merecem tal denominação — infracção que a funcção especial das armas pôde gerar sem accidentes grotescos, sem circumstancias vãs, de logar, de pessoa, de objecto.” (SABRES E TOGAS).

DALLON e MESSIMY, em recente projecto apresentado, entre muitos outros sobre o assumpto, ao Parlamento francez, reduz as infracções puramente militares á insubordinação e ao facto da venda de effeitos militares.

Em meio dessa balburdia, em que, apesar de concordarem que são crimes militares os que decorrem de funcção de soldado, discordam disparatadamente na enumeração das infracções que o soldado commette, como soldado, é mais util conservar a actual competencia dos Tribunaes militares, como uma consequencia lógica da existencia dos exercitos permanentes, mantidos pelos rigores da disciplina.

Relatório da Comissão do Instituto dos Advogados incumbida de redigir um projecto de Lei, extendendo ás praças de pret do exercito e da armada a protecção da Assistencia Judiciaria nos conselhos de guerra.

Por uma feliz coincidencia, ao Instituto dos Advogados, que com o seu projecto de 1897 teve a gloria de inaugurar no Brasil a assistencia judiciaria, cabe agora a honra de apontar ao Poder Legislativo a necessidade urgente de extender á Justiça Militar o beneficio do patrocínio gratuito, equiparando aos pobres do Decreto n. 2.457 as praças de pret do exercito e da armada, legitimando, tambem, a defesa que a Assistencia no fôro criminal commum tem dispensado aos militares não graduados. Eguaes aos paizanos perante a Lei Civil, tendo, entretanto, em certos pontos, limitada sua capacidade por uma espécie de *capitis diminutio*, os militares não graduados são uns desprotegidos.

A intervenção do Instituto, justificada primeiramente por elementar movimento de solidariedade humana, é, todavia, dictada pela necessidade que a pratica de nossos Tribunaes de guerra tem mostrado, de, no interesse da Justiça, dar ao réo um defensor, quando o não tenha escolhido, de modo que no processo não appareça essa lacuna monstruosa, a constituir a mais indefensavel nullidade — do silencio do réo — com a sua condemnação sem defesa.

Equiparando o soldado ao civil pobre, a Assistencia Judiciaria no fôro criminal commum tem-n-o protegido com o seu patrocínio; essa benemerencia está registada em uma eloquente *Ordem do Dia do Exercito*, escripta pelo saudoso Marechal Mallet, agradecendo á Assistencia o serviço que prestou, representada pelo Dr. THEODORO DE MAGALHÃES, defendendo no Jury um soldado que não tinha advogado.

A Lei, que o Instituto aconselha, auctorizando a defesa do soldado no fóro commum e confiando á Assistencia esse encargo, será uma providencia efficaz, sem as difficuldades naturaes da solução dada pelo § 3.º do art. 23 do Decreto 338, de 23 de Maio de 1891, que, considerando a companhia como uma familia cujo chefe é o capitão, exige d'elle a protecção para os seus commandados.

O projecto, ora apresentado ao Instituto, é uma consequencia dos principios já estabelecidos para o patrocínio gratuito na Justiça local, applicados ao caso mais alarmante que um systema judiciario póde tolerar — o da Justiça Militar condemnando sem defesa.

A providencia, que em projecto de Lei o Instituto pede ao Congresso Nacional, é uma medida inadiavel, que cabe dentro de todos os systemas de organização judiciaria, attendendo ao mais elementar principio de politica criminal, que ninguem póde ser condemnado sem ser defendido.

Em algumas legislações militares ha exemplos dignos de imitação, e citarei especialmente duas dessas: uma, porque regula um exercito formado de elementos com o mesmo character moral e intellectual — é o CODIGO DE JUSTIÇA MILITAR PORTUGUEZ, de 1896; a outra é a que pune os transgressores na primeira organização militar do mundo — é o CODIGO DO PROCESSO MILITAR ALLEMÃO, de 1898.

O Codigo lusitano no seu art. 232 institue o patrono officioso, encarregado da defesa nos processos em que os accusados não tivessem constituido advogado.

No processo portuguez o defensor officioso é um funcionario militar; esse inconveniente o projecto remove, dando providencia mais geral: auctoriza o presidente do conselho de guerra a nomear um defensor officioso nos Estados, podendo escolhel-o entre civis e militares de qualquer das classes armadas, diplomados ou leigos, e na Capital Federal auctoriza a requisitar um advogado da Commissão Central da Assistencia Judiciaria.

O Codigo germanico em vigôr desde 1.º de Outubro de 1900 provê á defesa dos accusados que não tiverem patrono, dizendo, no seu § 337: — *“Der Angeklagte kann sich nach Abschluss des Ermittlungs verfahrens des Reistandes eines Vertheidigers bedienen.* Depois do encerramento do processo de informação o accusado póde ser assistido por um defensor.”

Esse defensor “ex-officio” nos termos do § 338, é dado pelo *Gerichtsherr* (commandante de um grupo de tropas) no caso do accusado de um crime não ter escolhido advogado.

“Bildet ein Verbrechen den Gegenstand der Anklage, so hat der Gerichtsherr dem Angeklagten, sofern derselbe einen Bertheidiger nicht erwählt hat, einen solchen von Amtswegen zu bestellen. (§ 3.º MILITARSTRAFGERICHTSORDNUNG).

Ciosa de manter illesa a disciplina no exercito, a Legislação allemã não póde servir de modelo; ella, no § 341 do Codigo citado, limita excessivamente o numero das pessoas que pódem defender perante a Justiça Militar.

Esses dois typos de Codigo, propositadamente apontados, do-
bram-se á necessidade de dar defesa “ex-officio” ao soldado accusado, como deante de uma exigencia muito respeitavel de Politica Criminal.

Sabendo-se que é necessaria a appellação no nosso aparelho judiciario militar, ficar-se-á conhecendo esse monstruoso typo de processo em que o réo, soldado, fica preso desde o inquerito até o julgamento definitivo no Supremo Tribunal Militar, sem que se tenha defendido! E’ a falta de defesa no conselho de guerra a maior lacuna na Lei processual criminal, contra a qual nenhuma providencia se tomou nas diversas tentativas de reforma da organização judiciaria do Exercito, cabendo essa iniciativa feliz ao Instituto dos Advogados.

Assim, o principio politico criminal, que a Constituição firmou no seu § 16 do art. 72, será uma verdade, assegurando a lei de processo criminal militar aos accusados a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella.

Tendo apontado dois typos de Codigo, o projecto seguirá, entretanto, algumas das disposições aproveitaveis consignadas no CODIGO DE JUSTIÇA MILITAR ARGENTINO, de 1898.

Esse Codigo, no seu artigo 105, diz: — *“todo processado ante los tribunales militares debe nombrar defensor. Al que no quiera ó no pudiera hacerlo se le nombrará defensor de officio por el presidente del tribunal respectivo.”*

PROJECTO

Art. 1.º — As praças de pret e inferiores do Exercito e da Armada são equiparados aos pobres, para gozar dos favores do Decreto n. 2.457, de 8 de Fevereiro de 1897, na Justiça do Districto Federal e esses favores ser-lhes-ão extendidos na Justiça Militar.

Art. 2.º — Nos conselhos de guerra no Districto Federal, quando os réos não quizerem ou não puderem escolher advogado, os presidentes nomearão defensor de officio um membro da Assistencia Judiciaria e nos Estados da União nomearão um militar ou um civil.

Sala das Sessões, Rio, 21 de Outubro de 1909. — *Mario Tiburcio Gomes Carneiro*, Relator. — *M. B. Pinto Guimarães*. — *Augusto Pinto Lima*.

Relatorio da Comissão do Instituto dos Advogados, incumbida de dar parecer sobre o projecto de Reforma da Justiça Militar, apresentado á Camara dos Deputados pelo Dr. Dunshee de Abranches.

Procurando satisfazer a aspirações de publicistas patrios e a necessidades da delinquencia diaria do quartel, o projecto de reforma de Justiça Militar, apresentado pelo deputado Dunshee de Abranches numa tentativa patriotica de remodelar o processo criminal militar, pautado em disposições impostas por um regulamento sem formação constitucional, formúla uma Lei em que a equiparação do processo de excepção ao processo commum promette resolver o problema do regular funcionamento dos tribunaes militares de terra e mar.

Infelizmente, ficou distante do objectivo pratico o empenho do auctor e o projecto não satisfaz ao menos exigente jurista e ao menos experto conhecedor das necessidades reaes da Justiça da caserna: é uma construcção de raciocinios de gabinete, mal cosidos em Lei, incongruentes quando conservam, e anarchicos quando innovam, que não conseguirá movimentar conselho algum, naval ou militar.

No conceito de seu Relator, a reforma era exigida para a normalidade e definição das funcções da magistratura militar na primeira instancia, regularização e rapidez do processo, reorganização e publicidade do conselho de investigação, transformação do conselho de guerra, modificação radical dos elementos do processo, garantia da defesa; e, no sentido de attender a esses requisitos, esperava-se que a reforma se orientasse, solvendo com uma Lei democratica e severa as dificuldades que até agora teem entorpecido a distribuição regular da Justiça nos tribunaes de guerra. Esperavam-se da nova Lei soluções claras, praticas, harmonicas, insophismaveis, intelligentes; a leitura dos quarenta e dois artigos do projecto não alimenta illusões: das dificuldades, oriundas da matéria de competencia dos

tribunaes militares, nenhuma é resolvida; a rapidez e a simplificação do processo estão sériamente compromettidas com as transacções do projecto; a garantia da defesa e a segurança da Justiça e da disciplina não encontraram a protecção desejada: nenhum dos motivos da refórma foi justificado por uma medida util, pratica, intelligente, insophismavel...

A observação, que cumpre fazerem os que teem envolvida em seu voto a responsabilidade profissional, é que importará um desastre para a administração militar a adopção do projecto, qual se encontra no texto em estudo no Congresso, servindo de manifestação symptomatica da cultura juridica no nosso Parlamento.

*

* *

Nos ataques ao actual systema de processo criminal militar ha uma pouca de verdade e muito excesso, muito *bovarysimo juridico*.

Si são justas as criticas ás incoherencias e ás lacunas nascidas da pressa com que o Regulamento foi organizado em 1895, ainda sob a pressão dos acontecimentos politicos de 1893, é bem verdade que o systema actual, mantido pela refórma, revalidada sua constitucionalidade, concentradados seus dispositivos com as alterações occorridas na reorganização dos commandos, rectificadados os desvios que a pratica do processo tem apontado, e organizada com criterio a matéria relativa aos funcionarios de Justiça Militar, é a unica solução transitoria, actual, possivel, emquanto não se reformam de conjuncto os codigos militares e não se trata da regulamentação scientifica do systema penitenciario militar, porque tem elle a grande virtude pratica de ser um aparelho que póde funcionar, quando ao machinismo judiciario, creádo pela refórma, faltam peças fundamentaes, indispensaveis a seu movimento, e, desprezando leis basicas de mechanica judiciaria, o projecto assemelha-se a um aparelho de *motu-continuo*, que promete não parar, mas não anda...

*

* *

As falhas do systema actual do processo, moroso, não são suppridas pela refórma em projecto: o instituto da menagem continúa entregue ao arbitrio administrativo, sem que esse livramento lhe merecesse uma indicação apenas; as funcções, as attribuições da magistratura militar não são definidas rigorosamente, como fôra de desejar; o processo continuará mais anarchizado ainda; a matéria da competencia constituirá para o futuro o mesmo problema, desde que ao conselho de investigação cabe a formação da culpa, nos termos do artigo 3.º do Codigo Penal da Armada, fonte de todos os conflictos.

Si os pontos capitaes não são attingidos pela refórma, ella falhou; e não será conveniente aproveitar para base de discussão esse esboço sem coordenação de principios, para vêr seus quarenta e dois artigos mutilados.

*

* *

O projecto retira da auctoridade administrativa militar o direito de, não se conformando com a impronuncia no conselho de investigação, poder pronunciar, mandando o indiciado a conselho de guerra, inaugurando o recurso — de despacho de impronuncia — para o Supremo Tribunal Militar. Essa medida merece mais sério exame. Realmente, no systema vigente ha essa anomalia, que o projecto procura evitar, mas explicavel no systema que o Regulamento adoptou. O *Commando* é o fundamento da Justiça Militar; as transacções do *Commando*, operadas no decurso dos factos historicos, teem determinado esse hybridismo, vindo do entremetter-se o elemento jurista civil nos tribunaes militares e todas as difficuldades proveem precisamente da parcella de intervenção e de poder desse elemento nos conselhos de guerra; no processo em vigôr uma certa funcção judiciaria não foi separada da funcção de *Commando*, como consequencia do systema adoptado na organização judiciaria militar do Regulamento Processual, que, entretanto, é incorporado á refórma...

A doutrina e os codices militares teem approximado do processo commum o processo militar, com as reservas necessarias, deixando á auctoridade militar o poder que julgam indispensavel á sua fun-

ção; o projecto faz avanços desordenados; quer resolver essa questão e a ladeia apenas, porque, transferindo o julgamento em gráo de recurso para o Supremo Tribunal Militar, não annulla a difficuldade — não firma que auctoridade convocará o conselho de Guerra, como não tinha definido a auctoridade competente para a convocação do conselho de investigação, mudando o arbitrio das mãos do Commando para as do promotor.

A Lei, querendo ser salvadora, é injusta, porque só permite que a Justiça militar recorra no caso de impronuncia no Conselho de investigação e não concede esse recurso ao pronunciado.

Do exame do projecto concluiremos que elle não dá solução aos problemas que a propria exposição de motivos tinha proposto, e a Lei apparecerá como um instrumento inutil de punição, taes suas imperfeições e contradicções.

O auctor do projecto batia-se pela remodelação do actual systema de processo que se arrasta pelas quatro phases do inquerito, conselhos de investigação e de guerra e julgamento, no Supremo Tribunal Militar, da appellação necessaria, entretanto, através de suas linhas, pouco comprehensíveis, o projecto restabelece as quatro phases accusadas, fazendo pela primeira vez em materia de Justiça penal a inclusão da *Policia*, como organ de Justiça criminal, ao lado do Conselho de investigação, do de guerra e do julgamento no Supremo Tribunal Militar da appellação voluntaria; e, assim, com outros recursos das decisões dos conselhos de investigação e de guerra, o projecto tornaria interminaveis os processos, tal qual como no dominio do *famigerado* Regulamento, si elles pudessem ser iniciados...

*

* *

Alcançando logicamente a organização do Supremo Tribunal Militar, o projecto institue novo methodo de recrutamento de seus magistrados togados e militares e altera sua competencia.

Pretendendo escolher os membros militares desse Tribunal dentre officiaes generaes reformados, o projecto não tem defesa: não se acredita que normalmente — homens de mais de setenta annos de idade tenham capacidade de absorpção intellectual para o serviço de julgamento, e possam adquirir material juridico indispensavel ao

trabalho de interpretação doutrinal a cargo do Tribunal nas consultas que lhe faz o Governo sobre legislação militar; e, modificando a competencia do Tribunal, a infelicidade do projecto é brilhante (art. 5.º, letras *a, b, c, d*).

Menos livre de accusação é o systema lembrado de fazer concorrer toda a classe de auditores ás vagas de Juizes togados do Supremo Tribunal Militar, como o é tambem a classificação que faz o projecto, dividindo os auditores de guerra em auditores de 1.ª e 2.ª classes, para fugir da necessidade de dar-lhes graduações militares.

As condições, porém, em que devem ser feitas as promoções, a Lei não indica; e essa exigencia justifica-se em face do estado juridico de alguns auditores, garantidos pelo Decreto de 1890.

Mais anarchico ainda, o projecto não numera quantos são os auditores de 1.ª e 2.ª classes, nem lhes dá attribuições differentes das que os vigentes dispositivos esparsos lhes dão, salvo a presidencia dos conselhos, e acêrca de sua função de consulta nos commandos das grandes unidades e de sua intervenção no processo orphanologico militar, nenhuma disposição tem o projecto regulando duvidas sempre de pé.

Os vencimentos dos auditores (e mesmo neste particular os de todos os funcionarios de Justiça Militar) constituem questão aberta desde já: o projecto *mantem* para os auditores de 1.ª e 2.ª classes os vencimentos actuaes; ora, o absurdo não podia ser maior, e isso prova a ignorancia que tem seu illustrado auctor da situação actual desses funcionarios.

Ha presentemente tres especies de auditores, que vencem tres especies de vencimentos: quaes são os *actuaes vencimentos* para elles, quando forem nomeados auditores de 1.ª e 2.ª classes?

E, quando desaparecerem os funcionarios actuaes, os substitutos, nomeados auditores de 1.ª e 2.ª classes, no regime da Lei nova, que vencimentos terão?

Quanto aos auditores o projecto é lacunoso, como se viu, e lacunoso da mesma sorte na parte em que devera fazer a distribuição delles pelas secções judiciaes militares.

Separando-se o projecto do exemplo de quasi todas as legislações em que existe o ministerio publico militar, creou o promotor

de justiça civil, que exercerá, segundo sua expressão laconica, funções identicas ás dos procuradores seccionaes nos processos crimes.

O conselho que nos dão as nações, onde o serviço de Justiça Militar está bem aparelhado, é que a promotoria militar deve ser *militar*, desempenhada por *militares*: essa exigencia justifica-se pela condição de capacidade technica, de conhecimento directo dos regulamentos dos serviços do Exercito e sujeição positiva á auctoridade administrativa militar, que a Lei tem de fazer ao seu representante juncto aos tribunaes de guerra.

Não poderá abalar essa preferencia o argumento de faltarem aos militares para o exercicio dessa função os conhecimentos juridicos indispensaveis, e não procederá a allegação, porque os conhecimentos especiaes de direito militar, direito processual e penal militar, direito publico e constitucional e direito administrativo, são adquiridos nas Escolas Militares, ao passo que o Direito processual e o penal militares, que formam o nucleo da materia especial necessaria, figuram nos programmas das Faculdades Juridicas da Republica, onde, com excepção das duas Escolas livres desta Capital, seus docentes não os ensinam.

E' claro que a criação do ministerio publico militar vem determinar uma transformação na ordem do processo actual, que, apesar da reforma, continúa o mesmo, mas o projecto não alterou todo o processo para dar entrada regular ao representante da Justiça em seus termos: limitou-se apenas a comparar suas funções com as exercidas pelos procuradores seccionaes nos processos crimes.

Bastam essas considerações e o conhecimento do processo criminal federal a comprehender-se a profundeza do dislate.

Debalde procuraremos no projecto a definição das attribuições, dos direitos e mais providencias sobre substituição dos promotores de justiça — numa Lei de organização juridica a falta é imperdôavel.

Essas mesmas censuras pôdem ser repetidas para criticarmos o modo por que a refórma estabelece as *escrivanias militares*, necessidade real no organismo judiciario militar, a que o projecto nem attribuições dá; e não tendo lembrado tambem que as certidões dos processos findos no Supremo Tribunal Militar não são passadas nos pedidos de revisão, o projecto perdeu uma oportunidade feliz para innovar...

Observações dessa natureza merece a ausencia de disposições sobre disciplina judiciaria e assistencia e bastam a nos convencer de que não será o projecto a solução dos grandes vicios do actual regime.

A primeira lacuna, que apavora aos que estudam o projecto, é a divisão do territorio da Republica em secções judiciaes, para fixar a jurisdicção dos magistrados militares e estabelecer sua competencia. O silencio do projecto é doloso.

Dividindo em 16 secções judiciaes os antigos districtos militares, a refórma não as assignala, não as divide de facto, de modo que a começar por ahi a organização não organiza.

As phases, tão cruelmente condemnadas, do processo actual, são, entretanto, mantidas na mesma ordem com alterações pequenas, que embaraçarão o processo em ponto de não permittirem, quer na Marinha, quer no Exercito, o andamento de um só feito.

Em materia de prazo e de termos dos recursos creados, o projecto é omisso e escandalosamente inconstitucional na parte em que dá auctoridade ao auditor para proferir despachos nos conselhos de investigação e de guerra; inconstitucional, por que, não havendo no fóro militar Juiz singular, não se comprehende que o auditor, membro de um Tribunal, que é a formação que a Lei conhece, *resolva e despache*.

Além desse vicio, tem o projecto outro não menos notavel: tolera que o mesmo auditor, que funcionou na formação da culpa no conselho de investigação, presida e vote no conselho de guerra, Tribunal do julgamento.

A materia de competencia não está regulada; não se sabe a que auctoridades administrativas ou judiciarias militares caberá o direito de convocar conselho de investigação e de guerra, como não se sabe a que auctoridade competirá o desempenho da função da *nova policia militar*. E, si o systema actual na accusação do projecto não permite ao Governo terminar os processos mais graves, o da refórma não permittirá começar os mais leves...

Indo do absurdo de incluir a policia militar como organ de Justiça penal, ao absurdo de não fixar a competencia das auctoridades judiciarias militares, o projecto não pôde ter defesa consciente: é uma Lei de *organização judicaria* que nada diz sobre compromisso, posse, exercicio, licença, substituição, incompatibilidade, suspeição,

garantias e direitos, suspensão e perda de funções, vencimentos e vestuário de todos os funcionarios de Justiça; que não estatue a disciplina judiciaria, a assistencia judiciaria militar; não tem disposições relativas aos prazos e aos termos dos recursos crêados, nem lhes fixa o processo na segunda instancia — essa Lei não pôde ter approvação de quem tem em seu voto envolvida a responsabilidade professional.

Rio, 18 de Novembro de 1909.

Mario Tiburcio Gomes Carneiro, relator.

Justo Mendes de Moraes, com restricções.

A. Moitinho Doria, com restricções.

Discurso pronunciado no Instituto dos Advogados, a 6 de Maio de 1910, sustentando o parecer da Commissão encarregada de estudar o projecto de reforma da Justiça Militar do deputado Dunshee de Abranches e combatendo o substitutivo Sá Pereira publicado em "O Paiz" de 7 de Dezembro de 1909.

Meus Senhores!

Em dias de Novembro findo, aproveitando a apporrtunidade de transitar na Camara dos Deputados um projecto de reforma de Justiça Militar, trouxe-o á consideração do Instituto, no proposito de secundar o esforço do Congresso com sua collaboração na obra iniciada de remodelação das Leis militares, aconselhando com seus doutsos supprimentos.

Saudada como uma tentativa patriotica, a iniciativa parlamentar cedo despertou sympathias; os estudos preliminares que fiz em nome do Instituto não me auctorizaram, porém, a suffragar com meu voto aquelle esboço da Lei, em que vi decretada a anarchia dos Tribunaes Militares, embora a necessidade urgente de modificação no apparelho judiciario militar, nascida das provas da imperfeição do que existe e das condicções novas creadas pela reorganização do Exercito, nos aconselhasse a apoiar todo movimento intelligente que pretendesse dar solução a esse problema.

Desde a Constituinte monarchica ouve-se a promessa de uma codificação militar, que só a Republica iniciou imperfeitamente; e, não fossem os acontecimentos politicos de 1893, ainda não teriamos nórmas de processo criminal militar compativeis com a consciencia juridica do seculo.

Entretanto, sem composição constitucional, as disposições, que regulam o funcionamento dos Tribunaes de guerra, soffrem de

defeitos que a pratica de quinze annos tem apontado repetidamente; mas, no momento, a gravidade da situação é de tal ordem, que a obra legislativa vem salvar de impunidade os processados em Juizos constituidos sem base legal.

A Lei de 4 de Janeiro de 1908, modificando a composição do Exercito com a inclusão de praças da reserva da 1.^a linha, de praças e officiaes da 2.^a linha e sua reserva (art. 105), creou uma situação nova dentro das forças armadas de terra, de cuja existencia regular não podiam dar noticias os dispositivos que disciplinaram o regime anterior; e alterou o commando e as unidades, de sorte que a organização judiciaria, estabelecida para o systema revogado, difficilmente poderá adaptar-se aos novos orgams militares.

Essas allegações, que não avultam as dimensões do mal, são do conhecimento dos profissionaes e de toda gente, e bastam a exigir uma acção energica do Congresso.

Como a Italia vem fazendo em seus projectos de reforma de Justiça Militar, fôra preferivel que ella se fizesse de conjuncto, porque são tão intimas as relações que a Lei de organização judiciaria mantem com o processo, que não se comprehende a refôrma de uma sem a de outro.

Foi nesse estado de espirito — de applauso á idéa da refôrma, de vontade de collaborar na tentativa de remodelar nosso systema punitivo do soldado, que submetti ao Instituto a indicação pedindo se estudasse o projecto Abranches, poupando ao paiz uma Lei imperfeita e inepta e inefficaz, correndo em tempo de aproveitar a convergencia de vistas.

Velho estylo, seguido nesta Casa, dá ao signatario da iniciação o encargo moral de relatal-a: em obediencia a essa norma redigi, em nome da Commissão do Instituto, o parecer que elle vae discutir.

Sua leitura já terá despertado em vós a injustiça que lhe fez o auctor do substitutivo, em seu discurso na memoravel noite de Novembro.

Por mais penoso que seja tocar nesse ponto, devo dizer-vos, com a consciencia de homem de bem, que nenhuma alteração sofreu o parecer que não fossem as correcções que a revisão se sentiu obrigada a fazer para tornar intelligiveis certos trechos, escriptos apressadamente, e cuja correcção a leitura mesma já havia feito.

Como o relatorio que vae ser objecto de vosso estudo, dada a sua natureza e em vista das condições economicas do Instituto, não comportasse grande desenvolvimento, fiz nelle a synthese do que convinha dizer para tornar claros, visiveis, os vicios organicos da reforma proposta, deixando para a discussão a outra parte menos interessante das medidas com que o projecto suppõe remover as difficuldades todas do actual estado de cousas, e concluiu affirmando que a Lei, como a projectavam, não podia ter approvação de quem tem em seu voto envolvida a responsabilidade professional, porque ella impedirá damnosamente o proseguimento de qualquer processo militar, desarmando a disciplina dos meios de defesa.

Objectaram que o projecto appareceu para base de estudos e para base de estudos de vera ser tomado, considerando-se, como um avanço, as idéas liberaes que propõe. Não o defende o argumento: para base de estudos serviria, si contivesse um programma qualquer, mas a analyse cuidadosa descobre nelle uma série de cogitações parciaes, mal cosidas em Lei.

E' verdade que o projecto, com a criação das escrivancias e promotorias militares, procurou sanar graves falhas do processo vigente; é preciso, entretanto, notar: essas modificações deveram determinar alterações correspondentes no mecanismo judiciario, sem as quaes os promotores e os escrivães não teriam exercicio, o projecto não fez essas adaptações, deixando impraticaveis as melhorias aconselhadas e, assim, as lôas que elle poderá merecer na adopção de idéas e programmas liberaes são neutralizadas pela impraticabilidade dellas.

E' preciso, concórdo, transformar o actual systema de instrucção criminal para dar entrada nelle a um jurista; no systema da refôrma, porém, si se póde chamar de systema ao que surgiu como projecto de refôrma, a medida não poderá ser pósta em execução, quer no processo naval, porque o numero de auditores fixado no art. 21 é insufficiente, quer no processo militar; e não se diga que a difficuldade desapparece deante da auctorização que tem o Governo de nomear auditores *ad hoc*, pois, si desse recurso se póde usar no caso dos conselhos de investigação nas unidades do Exercito, delle não poderá lançar mão o commandante de um navio em viagem.

A critica de que o projecto não cuidou do exercicio do ministerio publico militar e não deu attribuições aos escrivães, respondeu-se que o projecto não visava a organização de um codigo de processo, e, apenas, esboçava uma Lei de organização de Justiça Militar!

Houve quem tivesse a audacia de affirmar, perante uma assembléa de profissionaes do estudo das leis, que numa Lei de organização judiciaria não havia logar proprio para discriminação das attribuições dos funcionarios que essa organização crêa.

Mas será Lei de organização?

Lei de organização de Justiça, teria declarado e numerado as auctoridades que exercem a Justiça Militar, teria estabelecido a divisão da jurisdicção dessas auctoridades, teria organizado o systema de nomeação de todos os funcionarios de Justiça e tratado de sua substituição, teria fixado sua competencia, fazendo naturalmente as alterações processuaes que a organização determinasse.

Nado disso fez o projecto: sobre as pessoas que devem figurar no Juizo criminal militar, seus direitos, attribuições, garantias, incompatibilidades, nenhuma disposição se encontra; sobre disciplina e assistencia judiciarias, já o disse tambem o relatorio, — nada; e sobre as modificações indispensaveis ao processo para o exercicio desses novos agentes da Justiça, o silencio immobiliza o projecto...

Como Lei de organização de Justiça, é impraticavel.

O deputado Abranches, ao que me consta, em defesa de sua reconhecida capacidade juridica, sériamente compromettida no projecto, invoca a allegação de ter apresentado o esboço de reorganização de Justiça Militar, no intuito de forçar no Congresso um movimento reformador, de que elle serviria de ponto de partida, de origem, de base de estudos.

Certamente não será de desprezar o ultimo daquelles quarenta e dois artigos, em o qual o legislador revoga as disposições em contrario aos dispositivos que institue, sendo aproveitavel em qualquer projecto... mas, que se tome para base de estudos um amal-gama de pensamentos juridicos, que tem o unico methodo de respeitar a escala natural dos numeros, eu contesto com fundamentos.

No *processus* da formação legislativa são bem conhecidos os desvios da agulha parlamentar, que a politicagem explica, mesmo quando os projectos surgem perfectos; imagine-se, agora, a que va-

riações não estaria sujeita essa base de estudos, que pelos valores que poderá tomar, se assemelhará a verdadeiro coringa do poker legislativo nacional.

Affirmou o relatorio que o projecto não satisfaz ao menos experto conhecedor das necessidades da Justiça da caserna e ao menos exigente jurista: — os vicios do processo e os defeitos oriundos da organização judiciaria não são corrigidos e as innovações introduzidas são absurdos juridicos indefensaveis.

Apparecendo para modificar o regime actual, regulado por um dispositivo inconstitucional e imperfeito, a refórma, nascida como uma esperanza salvadora, mantem esse processo, não lhe faz nem as alterações que a pratica tem diuturnamente indicado e a exposição de motivos enumerou, nem as modificações indispensaveis para dar entrada regular aos novos funcionarios da Justiça que creou.

Pretendendo estabelecer as auctoridades judiciarias militares, o projecto Abranches confunde lamentavelmente a funcção de policia militar com a da judicatura militar, depois que o actual systema, condemnado, havia conseguido separar dos conselhos militares a policia, attribuição normal das auctoridades administrativas militares.

E' verdade que a policia militar deve ter competencia não só para os actos de simples ministerio, como para os actos decisorios, mas ficando separada dos Tribunaes militaers. Com funcção delicada, na phrase de JUSTO ARTEAGA no seu PROJECTO DE CODIGO MILITAR DO CHILE, "*la policia de seguridad del Ejercito, es decir, el cuidado de aprehender a todo individuo acusado de un delito, es una atribucion de sus subordinados. La iniciativa para someter a juicio al acusado debe partir siempre de su jefe inmediato, salvo caso de ausencia*".

Ao discriminar o projecto a competencia do Supremo Tribunal Militar, desviou com violação do mandamento constitucional os officiaes generaes dos conselhos de investigação e de guerra; inaugurou os recursos dos despachos de impronuncia do conselho de investigação, cujo processo não estabeleceu; auctorizou injuridicamente o Tribunal a mandar proceder á formação da culpa todas as vezes que no exame de um processo encontrar indicios de novo crime ou novo criminoso que não tenha sido processado, e deu-lhe poderes para mandar processar os auditores e mais Juizes dos con-

selhos de investigação e de guerra e reprehendel-os pelas faltas e pelos delictos praticados no exercicio de suas funcções. Na segunda instancia as idéas do projecto ficaram reduzidas a essa balburdia...

A refórma mantém o processo, qual o amaldiçôado *Regulamento* o estatuiu; alterou, entretanto, a composição dos conselhos de investigação e de guerra, e fixou a duração desses ultimos com tanto rigor, que nunca será obedecida.

Modificando a composição desses Tribunaes, apenas não conseguirá o projecto que elles funcionem.

Foi assim que o Relatorio, resumindo as imperfeições todas desse systema de transacção, affirmou que nenhum processo militar passaria da phase da formação da culpa, em que funciona o mesmo Juiz, quer dizer o mesmo auditor, que funcionará no julgamento no Conselho de guerra.

Essa critica não mereceu observações do auctor do substitutivo apresentado ao parecer. Convindo agora discutir certa materia, que o alludido substitutivo houve de combater, passo a acompanhar-lhe os raciocinios, seguindo o folheto publicado pelo editor Jacintho, embora não perca de vista o que sahiu com aquelle titulo estampado no "O Paiz", de 7 de Dezembro do anno passado.

Ao contrario do que se pensa, o substitutivo concordou com quasi todas as observações do Relatorio.

Diz o substitutivo: "Estamos de accôrdo com S. Exa. quanto á censura feita sobre a inclusão da policia militar entre os orgams da Justiça". Censurei o projecto, esquecido de que o Supremo Tribunal Militar em seu parecer se havia pronunciado nesse sentido, mas verifiquei gostosamente que, ao menos nesse particular, aquelle Collendo Collegio accordava com as opiniões juridicas do auditor da Primeira Brigada Estrategica.

Ha em certos trechos cousas reprehensiveis a observar no substitutivo. Dadas as condições especiaes em que elle appareceu, seu auctor não podia fazer affirmações categoricas; entretanto, S. Exa. declara que o Relatorio condemnara o modo de recrutamento de Juizes togados do Supremo Tribunal Militar, sem ter bem nitido o passo referente ao assumpto: o Relatorio atacou o arbitrio de que gozaria o Governo, podendo escolher indistinctamente os Juizes dentre os auditores das duas classes; ainda com o limite de antiguidade que estabelece a Lei vigente, o projecto seria incomplecto,

porque, concorrendo conjunctamente ás vagas de Juizes togados os auditores do Exercito e da Marinha, não se instituiu um criterio qualquer, uma percentagem com que os dois quadros devem concorrer, evitando injustiças possiveis.

O substitutivo, parecendo discordar da critica do Relatorio á instituição dos recursos dos conselhos de investigação para o Supremo Tribunal Militar, está perfeitamente accorde com elle.

"O art. 8.º do projecto, lê-se no substitutivo, tira ás auctoridades convocantes dos conselhos de investigação o direito de não se conformarem com a impronuncia do acusado. E' uma medida salutar. Mas o art. 5.º letra b) entrega a solução da hypothese ao Supremo Tribunal Militar. Não é regular mas é o unico meio de resolver a difficuldade. Tal solução competia aos conselhos de guerra, que são os Tribunaes immediatamente superiores, mas os conselhos de guerra não são no projecto Tribunaes permanentes e o auditor por si só não constitue instancia."

S. Exa., como eu, não julga regular a cousa, mas pensa que é a solução possivel. E' uma composição, um arranjo juridico tão irregular, que, por si só, bastava para forçar a modificação do systema do projecto, modificação aliás facil de conseguir, desde que o art. 14 mandasse convocar conselhos de guerra todas as semanas...

O Relatorio apontou a inconstitucionalidade do projecto na parte em que dá auctoridade ao auditor para proferir despachos nos conselhos de investigação e de guerra, inconstitucionalidade vinda do facto de instituir o auditor como Juiz singular, porque não se comprehende que o auditor, membro de um Tribunal que é a unica formação que a Constituição reconhece, resolva e despache individualmente. S. Exa. mesmo no seu substitutivo tempera o desacôrdo, dizendo: "E' em parte razoavel esta critica. Mas S. Ex. se esqueceu de que os auditores são tambem chefes das respectivas Secções de Justiça, e como tal podem dar despacho. E isto é até uma medida necessaria ao serviço, que, como outras do projecto, dependerão de regulamentação."

Combinando este trecho com idéas suas, defendidas na imprensa, posso resumir seu pensamento julgando que para S. Exa. o projecto é em parte inconstitucional, quando dá poder ao auditor para proferir despacho nos Conselhos de investigação e de guerra, porque os

auditores são membros dos conselhos e são os conselhos que deliberam.

Fica parecendo, porém, que na outra parte é aceitavel o projecto.

Ora, lembrando-se S. Exa. de que o projecto cuida apenas da organização judiciaria criminal militar, as outras funcções do auditor estão subordinadas aos principios vigentes, e, por estes, nenhuma attribuição tem elles para despachar, senão no sentido de dar parecer, informar...

O actual serviço de secções de Justiça, que é regulado pelo art. 120, letra *j*, da Lei de 4 de Janeiro de 1908, que reza: “os serviços de Justiça tem como agentes especiaes os auditores de guerra que funccionam nos Tribunaes constituídos para cada caso, e, permanentemente, na qualidade de agente de informações e na execução de providencias relativas á Justiça”, está sendo irregularmente desempenhado, como se sabe.

A inconstitucionalidade do projecto está em dar ao auditor poderes de que elle deve usar singularmente, isoladamente, como membro da Justiça Militar, quando esses poderes só podem ser constitucionalmente exercidos no conselho, como membro do conselho, porque por força do dispositivo constitucional a formação da culpa e o julgamento se processam e concluem nos conselhos, por conselhos, sendo as decisões tomadas em conselhos.

S. Exa., justificando teimosamente a investida, depois de algumas hesitações, allegou a vantagem dessa providencia de poder o auditor despachar, não estando sempre reunido o Conselho, e comparou-o aos desembargadores, relatores, da Côrte de Appellação, que podem despachar e a Camara decidir.

A egualdade não existe: nos Tribunaes collectivos seus membros funccionam na instrucção dos processos e dão audiencias ou por sorteio, ou por escala semanal, ou por outro qualquer criterio, mas *todos* funccionam; a materia do despacho creado não é materia de expediente, como S. Exa. fez crer, em vista da letra *b* do art. 5.º do projecto Abranches, combinada com a letra *a* do art. 28.º, que fixa a competencia dos auditores para dirigir os *trabalhos dos conselhos de investigação e de guerra, resolvendo as questões de direito que se suscitarem!*

E' bem possivel que uma questão, nascida da pronuncia ou im-pronuncia, seja resolvida pelo auditor, e isso sem ferir a Constituição, que dá aos conselhos competencia para a formação da culpa e julgamento?!

Além dessas considerações, uma ha interessante: mantendo o projecto o actual processo, os Conselhos de investigação e de guerra tem nelle sua norma traçada, de modo que a Justiça criminal militar só pôde regularmente ser exercitada com o funcionamento desses Tribunaes; nessas condições será difficil, sem violação dos preceitos estabelecidos nesse processo, permittir que o auditor despache.

Si a innovação tivesse fundamento constitucional, seria no Conselho de investigação que os processos se eternizariam.

Não parecendo justa ao auctor do substitutivo a critica do Relatorio á falta de divisão das secções judiciaes militares, diz S. Exa., justificando: “O projecto foi apresentado em 1907 e a reorganização do Exercito que data de 1908 exige uma divisão differente, consentanea com as exigencias desta refôrma.”

Não é verdade, e os factos são muito recentes.

Quando se discutia na Camara a reorganização do Exercito, em que se delegava ao Executivo o poder de reorganizar a Justiça Militar, o deputado Abranches, salvando as prerogativas do Congresso e provocando a solução do problema da Justiça Militar, apresentou o projecto em emenda, e tanto o projecto conhecia as creações da Lei de 4 de Janeiro de 1908, que no seu art. 20 fala em *grandes inspecções*, que são criação della.

E', portanto, cabivel a critica: quando não se referisse o projecto ás actuaes divisões militares, ás actuaes circumscripções ou regiões militares, deveria estabelecer um criterio qualquer, o que não fez. De qualquer modo, a critica do Relatorio é justa.

Não foi feliz o substitutivo em atacar o parecer por ter combatido a extincção da graduação militar dos auditores. Accusei o systema — de fazer concorrer toda a classe de auditores ás vagas de Juizes togados do Supremo Tribunal Militar e a classificação que fez o projecto, dividindo os auditores de guerra em auditores de 1.ª e 2.ª classes, para fugir da necessidade de dar-lhes graduações militares.” Foi isso que disse o Relatorio.

S. Exa., entretanto, que defende o projecto nesse particular, não tem opinião alguma, a acreditar no seu raciocinio.

Diz S. Exa. no Substitutivo: “não vemos qual seja a necessidade ou vantagem para a Justiça Militar de terem os auditores graduação militar”... e conclue: “estaremos de accôrdo com uma graduação intelligente, compativel com o decôro do cargo.”

Formando o raciocinio deductivo de S. Exa., o syllogismo dispõe-se: não ha necessidade ou vantagem para a Justiça na graduação do auditor, o projecto não tem graduação, logo: o auditor deve ter graduação...

Ègual censura merece o Substitutivo por ter attribuido ao auctor do Relatorio verdades que não disse. Não combati a exigencia do projecto de serem os promotores formados em direito. Seria realmente idiota que o parecer condemnasse a exigencia de serem formados em direito os individuos que deveriam exercer uma função de Justiça. Affirmei a conveniencia em serem militares e defendi a nomeação dos que, sahidos das Escolas Militares, tivessem cultura juridica.

S. Exa. objectou que “as funcções de promotor requerem um conhecimento juridico completo, uma preparação continuada, sob pena da nullidade das mesmas funcções, e só o diplomado em sciencias juridicas e sociaes está nestas condições. Esta, pelo menos, é a presumpção legal da qual não podemos fugir.”

Sem discutir a affirmação com os que vivem do preconceito academico, affirmo a S. Exa. que dessa presumpção legal teem fugido diversos Governos da Republica, nomeando para cargos da magistratura do Districto Federal bachareis que não eram formados em sciencias juridicas e sociaes, portanto, sem a integração juridica que S. Exa. exige para os serventuarios da Justiça Militar, e esses Juizes no desempenho do cargo, como os Srs. Virgilio de Sá Pereira e Pennaforte Caldas, segundo a informação de Edmundo Bittencourt, demonstraram grande intelligencia e preparo. È’ uma presumpção...

Porque, então, militares, que tivérem a cultura perfeita das sciencias positivas, não se pódem preparar para o ministerio publico militar, quando no Juizo Federal, mais complexo, pode verificar-se o caso de procuradores leigos?!

Não fazendo uma exposição minuciosa da historia do direito militar em que podia ao lado do douto auctor do DIREITO PENAL DA REPUBLICA ATHNIENSE, de MOMMSEN, MARQUARDT, CARCANI, PRAT, ORY, estudar a organização romana e vir atravez das paradas do regime catholico feudal até a Grande Revolução e de lá té o periodo contemporaneo de crise do Direito Penal e remodelação dos Codigos, S. Exa., o auctor do Substitutivo, fez rapida e instructiva viagem — no tempo, desde a Roma dos Cesares até a Terza Italia, e — no espaço, da Allemanha bellicosa até os simulacros de exercitos sul-americanos, e concluiu, depois de ter affirmado ingenuamente que o systema romano não podia ser seguido por nós, instituindo uma classificação original.

“Podemos mesmo, diz S. Exa., resumindo o campo de nossas investigações, dizer que as legislações militares dos povos cultos grupam-se hoje em torno de tres systemas caracteristicos que ousamos classificar da seguinte fórmula: o da Allemanha, ou o romanista, com todas as estreitezas e prejuizos do direito romano; o da Hespanha, ou tradicionalista, com impregnações do Cid e das influencias religiosas, e o da Italia, ou o progressista, que é o melhor, assenta as garantias da Justiça, os principios da defesa e as conquistas do direito moderno.”

Essa classificação não terá sido feita no ponto de vista do direito positivo penal, porque, como diz LAMIRAUX (“Ètude critique”), a sancção da disciplina é dada pelos Codigos militares; e, como prova de que a disciplina é a mesma, a sancção exercita-se sempre pelos mesmos meios, podendo notar-se que, em toda parte, os codigos de Justiça Militar são quasi os mesmos, diferindo apenas na organização judiciaria.

Referindo-se, portanto, á organização judiciaria militar, S. Exa. classificou os systemas naquelles typos que a sympathia numerica dos latinos favorece... para não ter significação.

Os tres typos, que S. Exa. separou, mantem entre si similhanças notaveis: a Italia, que tinha a mesma organização de Justiça que a França, depois de sua entrada na Triplice Alliança trouxe modificações que a approximam do genero allemão; e o estudo dos dois systemas não admittirá duvidas, de sorte que os extremos da evolução juridica militar se assimilham escandalosamente.

A primeira phase da classificação é a formação de grupos, e é, para a formação de grupos, sendo preciso reunir os seres que guardam entre si mais similhanças do que todos aquelles que fazem parte de outros grupos, não se comprehende o sentido da classificação de S. Exa., ou não se saberá que nações formam suas organizações judiciarias militares ao lado dos tres systemas de S. Exa.

“É’ um principio fundamental em logica, diz STUART MILL, que a faculdade de estabelecer classes é illimitada, enquanto existir uma differença, por pequena que seja, podendo dar logar a uma distincção. Tomae um attributo qualquer, si certas cousas o possuem e outras não, vós podereis basear nesse attributo a divisão de todas as cousas em duas classes, e vós o fazeis effectivamente, desde que tenhaes creado um nome para esse attributo. O numero de classes possiveis é, por consequencia, infinito e existem de facto tantas classes (de cousas reaes e imaginarias), quantos nomes geraes positivos e negativos (A SYSTEM OF LOGIC, pg. 37, § 4.º).

Nesse sentido cada organização judiciaria militar formará uma classe, um systema, porque ha sempre differenças, particularidades, minucias que destacam uns typos dos outros...

Não tivesse sido precipitado, e S. Exa. teria poupado essa systematização forçada, que depõe contra o conhecimento directo que por ventura S. Exa. tenha das legislações classificadas.

Que attributo teem esses systemas creados por S. Exa.? Na Allemanha e em que outros paizes dominam os preconceitos do direito romano? Quaes são esses preconceitos em materia de organização judiciaria militar? Só na Allemanha é que sobrevivem?

Em que povos se teem notado as impregnações do Cid e as tendencias religiosas de suas legislações? Onde essa recapitulação historica está sendo verificada? Será na America colonizada pelos hespanhoes? Será em Marrocos? Serão vestigios do dominio hespanhol em Portugal? Onde, então?

É esse movimento reformador na Italia, parou lá? Nenhuma outra legislação tem modificado o systema de organização judiciaria militar, pondo-a ao corrente dos principios que pódem ser incorporados nessa Justiça especial?

Mas, que attributos teem esses grupos, esses typos de organização judiciaria militar? Terá sido feita a classificação no ponto de vista da cumulação de funcções judiciarias com as de commando?

Nesse particular, os systemas todos se approximam e o systema hespanhol, de que S. Exa. fez uma miniatura, copiada de GRACIA Y HERNANDEZ, tem grandes traços do typo romano-allemao.

Comprehenderiamos que S. Exa., seguindo ZENK no seu livro — OFFENTLISHKEIT IM MILITARSTRAFPROZESS —, tivesse grupado os systemas de organização judiciaria militar em torno do principio da publicidade; que os tivesse classificado no ponto de vista da permanencia dos Tribunaes, ou segundo o criterio de abrangerem ou não os Tribunaes de terra e mar, mas, em todo o caso, fixando um attributo a que se approximariam alguns systemas de organização; como S. Exa. fez, porém, sua classificação não tem sentido, porque os systemas, que S. Exa. separa cruelmente, mantem entre si similhanças notaveis.

S. Exa. replicará que, affirmando assim, eu demonstro desconhecer os tres systemas classificados, ignorar o amago desses systemas; e perguntarei então a S. Ex.: que é que é o amago de um systema de organização judiciaria?

Será a competencia dos Tribunaes?

Nesse caso, os tres typos não estão muito distanciados...

O MILITARSTRAFGERICHTORDNUNG allemao estatue — do paragrapho unico ao undecimo — sobre a jurisdicção dos Tribunaes militares germanicos, e o que lá está é quasi a mesma cousa que se lê no art. 323 do processo italiano em tempo de paz, e, com variações, o que se encontra no Codigo hespanhol.

O amago de uma organização judiciaria estará collocado na independencia e organização dos magistrados militares?

Nesse caso, S. Exa. esqueceu-se de que o auditor allemao é até inamovivel... o systema “cheio de preconceitos do direito romano” admite em principio a inamovibilidade da magistratura militar...

Constituirá o amago a organização propriamente dita, no sentido restricto da divisão e distribuição dos Tribunaes militares...

Não sei.

Não se trata de processo: S. Exa. classificou os systemas de organização judiciaria. Si se tratasse dos systemas de processo na classificação esboçada, não seria descabida a divisão tripartida,

visando, naturalmente, as diversas formas de processo, que se reduzem a tres typos: accusatorio, inquisitorio e mixto — para fazer suppôr que respectivamente os systemas allemão, hespanhol e italiano correspondiam a esses typos.

Não se trata de processo, e, quando se tratasse, a correspondencia não estava perfeita e certa. Ora, é precisamente na Europa, no meio de nações regidas por systemas monarchicos constitucionaes, velhos paizes de velhas constituições, que S. Exa. quer extremar institutos que guardam relações estreitas de dependencia das situações politicas!

O processo penal atravez dos tempos tem transposto fórmas diversas, ligadas e dependentes da organização politica: no momento historico elles se assimilham em toda a parte, seguindo os mesmos processos de logica judiciaria de indagação da verdade.

Depois de ter classificado os systemas de organização judiciaria militar, S. Exa. diz que “as nações americanas teem todas acompanhado tambem, mais ou menos, esses systema.

Qual systema, os tres?

Cabe, então, aqui a pergunta já feita: em qual desses systemas americanos, por exemplo, já se verificou a influencia religiosa e as impregnações do Cid?

Num trecho do Substitutivo, seu auctor, descuidado, diz: “O Chile, cuja legislação essencialmente se aproxima das legislações belga, ingleza, prussiana, suissa e dos Estados Unidos; a Republica de Salvador, a Republica Argentina, o Uruguay, todos obedecem á mesma orientação com pequenas variantes.”

Houve, não ha negar, certa pressa nessa affirmação. São quasi as mesmas as organizações belga e ingleza?

E essas duas são quasi as mesmas que a suissa?

O systema inglez deu cópia ao norte-americano, é verdade, mas não se aproxima muito do systema prussiano... mesmo por que não ha mais o systema prussiano: ha o systema allemão da Lei de 1898, que, como S. Exa. sabe, se separou um pouquito do systema prussiano...

Prosigamos.

“O processo militar, diz S. Exa. antes de fixar as bases da refôrma, é regido por uma Lei que não é Lei para a applicação de

penas de um Codigo cuja insubsistencia já foi decretada pelo Supremo Tribunal Federal”.

Para confirmar esse asserto, cita S. Exa., em nota, o professor JOÃO VIEIRA DE ARAUJO no seu livro DIREITO PENAL DO EXERCITO E DA ARMADA, pag. 8, e o volume 62 d’“O DIREITO”, pag. 114.

Estou com o direito de dizer que S. Exa. precipitou a discussão, não lendo attentamente os trechos citados e não meditando com mais calma.

Citando o professor JOÃO VIEIRA DE ARAUJO, como accetando a opinião sustentada pelo auctor do Substitutivo, S. Exa. não andou bem, porque, precisamente no trecho citado, o professor JOÃO VIEIRA diz coisa precisamente contraria á que affirma o Substitutivo.

Lê-se á pagina 8: — “E’ verdade que o Supremo Tribunal Federal, por Accordam de 16 de Agosto de 1893, declarou-o insubsistente”. Mas continúa em seguida o jurisconsulto: — “Entretanto não accetamos tal solução. Pondo de parte que ella foi tomada de modo incidente na parte expositiva e não na dispositiva do Accordam, não nos convence o motivo da decisão, que é de esperar não formará Jurisprudencia, attendendo mesmo á divergencia dos Ministros que votaram.

“E’ questão muito complexa que não temos por fim discutir aqui e por isso simplesmente notaremos em contrario ás razões cardeaes do Accordam neste ponto. O Codigo da Armada estabelecido pelo Decreto 18, de 7 de Março de 1891, é o mesmo, apenas modificado em algumas disposições, que foi publicado pelo Decreto 949, de 5 de Novembro de 1890, isto é, quando o Governo Provisorio concentrava em si todos os poderes publicos. Embora já no periodo constitucional, o Presidente da Republica podia modificar e de novo publicar tal Codigo, desde que assim estava estabelecido no Decreto de 4 de Fevereiro de 1891, que tinha força de Lei por haver sido expedido tambem no periodo dictatorial. Seria mistér que o poder legislativo o tivesse revogado, para que a auctorização nelle contida não pudesse ser utilizada. O art. 83 da Constituição se refere á legislação da monarchia e não á do Governo Provisorio, e por isso nenhum argumento fornece á solução do caso. E’ a nossa desauthorizada opinião.”

Assim falou o professor JOÃO VIEIRA.

O Accordam referido, que julgou o caso de um civil embarcado no vapor *Jupiter*, na questão do almirante Wandelkolk não sentenciou a inconstitucionalidade do Código Penal da Armada; mas, como previu aquelle professor, a Jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal não confirmou a doutrina do Accordam de 93 e em dezenas de Accordams tem julgado valida a Lei penal militar, annullando os processos quando nelles não são observadas as formalidades legais, o que importa affirmar que até o proprio Regulamento Processual Criminal Militar vae vivendo sem temores...

Basta, entre muitos, citar apenas os Accordams de 10 de Julho e 14 de Setembro de 1895; de 29 de Julho, 7 de Outubro e 5 de Dezembro de 96; de 27 de Fevereiro, 6 de Março, 2 de Junho de 97; de 5 de Fevereiro, 10 e 20 de Agosto de 98; de 10 de Junho e 20 de Setembro de 1899; de 24 de Janeiro, 30 de Junho, 11 e 18 de Julho, 4 de Agosto e 5 de Setembro de 1900.

Além dos argumentos do professor JOÃO VIEIRA e do valor dos julgados uniformes nos nove annos seguintes á data do ultimo citado, ha para resolver o caso uma consideração que na epocha da elaboração do livro do professor Araujo, 1894, não podia ser feita: é a da promulgação da Lei 612, de 29 de Setembro de 1899, que dispõe no seu artigo unico: "E' approved e ampliado ao Exército Nacional o Código Penal para a Armada, que acompanha o Decreto n. 18, de 7 de Março de 1891, revogadas as disposições em contrario."

Antes dessa Lei, MACEDO SOARES e outros Ministros do Supremo Tribunal oppunham-se repetidamente á constitucionalidade do Código Penal da Armada, depois, porém, de 1899, a unica voz dissonante no mundo juridico é a de S. Exa., o auditor da primeira Brigada Estrategica.

S. Exa. affirmou que não concordava com a opinião do professor JOÃO VIEIRA, quando se discutiu o assumpto nesta Casa, que fundamentos dá S. Exa. agora ás suas conclusões sobre a inconstitucionalidade do Código Penal Militar, é o que desejaria saber...

Nota-se certo movimento geral de remodelação dos codigos militares; todas as nações preoccupam-se sériamente em aperfeiçoar seu systema penal militar: numas, essas medidas são exigidas pela propaganda socialista e encenações eleitoraes; em outras, determi-

nadas pelas modificações que o tempo de serviço e a organização militares impõem.

No Brasil, si os lyricos da egualdade já atacaram as instituições militares, os partidos não desfraldaram ainda o guião do direito penal unificado, simplesmente porque a Constituição republicana mantém o fóro militar para o processo e julgamento dos militares accusados de crimes militares; entretanto, desde 1824, adormece este povo a promessa de uma codificação militar, e repetidamente tem-se provado a necessidade de modificar o processo creado em 95.

O caso está a exigir uma providencia prompta, não é possível que se perpetúe essa situação deploravel, mas é preciso que a Lei venha completa, harmonica, regendo por disposições diversas os tribunaes de terra e mar, em vista das condições differentes de constituição desses tribunaes, sem theorismo, sem os perigos de uma experimentação e, para isso, basta que a refórma attenda simultaneamente ás necessidades reais da organização militar e aos mandamentos constitucionaes.

São essas as suas coordenadas. Entre o dispositivo constitucional inflexivel e as exigencias da organização do exercito e da armada tem de se resolver o problema. A difficuldade não é pequena, não só porque é muito relativo o subsidio prestado pela comparação de outros systemas militares, como porque as combinações, que se podem fazer, não ficarão jámais livres da critica, dada a natureza especial e anomala da composição dos tribunaes militares.

Essa difficuldade prova o vicio de origem da justiça militar, disse-o HELIO LOBO, auctor do *SABRES E TOGAS*, livro mais notavel escripto em lingua portugueza sobre o conflicto.

O Relatório demonstrou, parece que sufficientemente, a impossibilidade de ser adoptada a refórma proposta pelo deputado Abranches, e o auctor do Substitutivo, que a acceta como uma ponte para a refórma definitiva, qual a propôz o Relatório e como indiquei em discursos pronunciados neste Instituto por ocasião da discussão do projecto sobre assistencia judiciaria militar, apresenta bases para a reorganização definitiva. São essas bases que vou discutir.

"1.º — Tribunaes de corpo, junto a cada batalhão, nomeados annualmente, compostos de tres officiaes capitães, com alçada sobre

as faltas disciplinares e os crimes de deserção e com recurso para os tribunales territoriaes militares.

“2.º — Tribunaes territoriaes militares, junto a cada inspecção permanente e a cada brigada, compostos de cinco officiaes maiores, nomeados biennialmente, o mais velho dos quaes servirá como Presidente, um Juiz de Direito ou auditor privativo, vitalicio e inamovivel e um promotor. Na falta de advogado, o Presidente nomeará um official para encaminhar e fazer a defesa.

“Junto a cada tribunal territorial funcionará uma Commissão de investigação composta de tres officiaes capitães ou primeiros tenentes e do Juiz de Direito ou auditor.

“Dos tribunales territoriaes militares ha recurso para o Supremo Tribunal Militar.”

Como o ingenuo constructor do Phalansterio, traçando as bases da felicidade humana, ou Flammarion imaginoso, debuxando o quadro do fim dos mundos, S. Ex. pensa ter resolvido a questão com os elementos que submetteu á apreciação dos lettrados.

Verifica-se immediatamente que S. Ex. combinou os tribunales de corpo do regime allemão com os tribunales territoriaes do systema italiano, do qual copiou tambem as *Commissioni d'inchiesta*. As bases apresentam logo esse character de um hybridismo que não póde inspirar muita confiança. S. Ex., copiando apressadamente, não teve a calma necessaria para raciocinar. O systema de duas jurisdicções: — uma inferior, e superior outra, foi suggerido pela organização alleman ou romanista, como S. Ex. classificou.

Ora, é o primeiro ponto a tocar ou a primeira contradicção...

A dualidade de jurisdicção militar alleman obedece a conhecido espirito de desigualdade: os tribunales de corpo são destinados ao julgamento dos homens de tropa e os outros ao julgamento dos officiaes. S. Ex. fundiu os dois typos, italiano e allemão, aproveitando a exposição de diversos systemas, esquecido de que tudo está subordinado em cada paiz a um plano geral que é, em summa, a organização militar, politica e social.

No momento historico contemporaneo, na Allemanha seria impossivel conseguir da consciencia juridica daquelle povo hierarchizado uma egualdade que elle não comprehende: os *Manner ester Klasse* não a pediriam e os legisladores não se lembrariam da criação de tribunales em que essa separação de soldados e officiaes

não ficasse bem visivel; no Brasil ella repugnaria ao espirito republicano e ás tradições do nosso direito militar, e, estabelecida, como fica, por suas bases, a organização judiciaria militar, chegar-se-ia á conclusão de que não haveria tribunales para processar officiaes — accusados de transgressões disciplinares.

Completando o systema proposto, para imitar o systema italiano, S. Ex. apresenta as *commissioni d'inchiesta*, que traduz em *conselhos de investigação*.

Ainda ali houve, não ha negar, certa inconveniencia na imitação. Ha uma razão politica que na Italia justificou essa solução: o que levou a Italia á criação desse systema foi a diversidade das raças, dos characteres e dos habitos, que caracterizam a peninsula e determinam divergencias nas instrucções dos factos criminaes. As commissões de accusação, perante as quaes passam os autos de instrucção, são valvulas de segurança para a uniformidade das pronuncias.

Podia temer-se que, na pratica, as commissões militares e os chefes superiores não chegassem a conhecer as maiores ou menores sujeições que a profissão das armas impunha, por sua natureza, ás populações agrupadas para fazer a unidade da Italia e, por consequencia, a unidade do exercito, apresentando differenças muito profundas de costumes.

“J'ai lieu de croire que ce qui a amené, dans ce pays, a été la diversité des races, des caractères et des habitudes qui caractérisent la peninsule et qui amènent des divergences dans les instructions des faits criminels. Les commissions d'accusation devant lesquelles passent les dossiers d'instruction sont des soupapes de sureté pour le nivellement des mises en jugement. On pouvait avoir á craindre que, dans l'application, les parquets militaires aussi bien que les chefs superieurs ne vinssent á ne pas assez tenir compte des plus ou moins grandes sujétions que le metier militaire imposait de par sa nature aux populations groupées pour faire l'unité d'Italie et, par le fait, l'unité de l'armée et representant des differences très tranchées des moeurs”. (LAMIRAUX — E'TUDE CRITIQUE).

Theoricamente, os tribunales permanentes resolvem a questão, mas as difficuldades na composição desses tribunales são de tal natureza, que desafiam as soluções apresentadas.

As bases propostas no Substitutivo por um profissional da Justiça Militar, com conhecimento directo das necessidades da justiça

castrense e com sciencia do apparelho militar de que é um dos orgams, não poderão ser adoptadas. Vejamos os tribunaes de corpo que devem funcionar juncto de cada batalhão, examinemos sua organização, competencia e seus recursos.

Na organização desses tribunaes, S. Ex., pensando que “a egualdade das patentes dos Juizes é tambem uma innovação coherente com os principios de justiça”, exige o mesmo posto de todos os Juizes dos tribunaes de corpo e dos tribunaes territoriaes.

S. Ex. pensa que pelo alvitre lembrado terá feito desaparecer os inconvenientes e os perigos da hierarchia?

S. Ex., talvez, não tenha ainda comprehendido que o exercito é a representação social de uma série mathematica, em que nenhum membro é igual a outro.

As noções relativas á classificação são primeiramente de origem sociologica e moral, posteriormente aproveitadas na Biologia e Cosmologia, e o systema militar appareceu como a primeira concepção precisa de classificação social (formação de grupos e hierarchia).

Volvendo aos tribunaes de corpo em cada batalhão, cumpre desde logo saber que é que S. Ex. entende por batalhão. A vigente organização do exercito não permittirá com facilidade a formação desses tribunaes de corpo nas unidades formadas dos regimentos de infantaria, nos batalhões de caçadores, nos regimentos de cavallaria de 2 esquadões, nos batalhões de artilharia de 2 baterias, porque elles não teem sinão um capitão por bateria, companhia ou esquadão, e não permittirá absolutamente a composição desses tribunaes nos pelotões de engenharia, nos parques de artilharia, nas columnas de munição, nas companhias e nas secções de metralhadoras, nos pelotões de estafetas e nos esquadões de trem, nas baterias de abuzeiros, nas baterias de posição independentes e nas companhias de caçadores.

Será batalhão toda a unidade independente?

Nesse caso, ficam de pé as difficuldades de composição desses tribunaes nos regimentos independentes de 2 esquadões, nos batalhões de caçadores, e as outras formações de tropa, incorporadas nas brigadas, não terão esses tribunaes. . . mas a impossibilidade subsiste para a formação dos tribunaes nas baterias de obuzeiros, nas baterias de artilharia de posição independentes e nas companhias de caçadores.

Não considerando independentes, como unidades isoladas, S. Ex. contraria a organização do Exercito que as considerou assim, dando-lhe commandos isolados.

Bastam essas considerações para não poder subsistir a composição dos tribunaes de corpo. Supponhamos que um outro arranjo se póde fazer modificando-lhe a composição; ainda assim, nas unidades isoladas os tribunaes não se constituiriam em vista de seu pequeno estado maior, reduzido e insufficiente, offerecendo além disso campo muito mais facil de desenvolver o espirito de corpo, prejudicando assim os interesses da Justiça.

Qualquer combinação, que se imagine com o intuito de remover as difficuldades que desperta a composição dos tribunaes de corpo, será annullada pela parada das unidades isoladas ou pelo typo de constituição; em todo o caso, porém, conclue-se que a adopção de taes tribunaes é impossivel de fazer-se, dadas as condições particulares da nossa organização militar — que devera ser a primeiro condição a ter-se em vista ao estabelecerem-se bases para uma Justiça sua. E, para tornar mesmo inaceitavel a proposta do Substitutivo, basta considerar que, compostos de 3 capitães, que deverão ser substituidos todos os annos, esses tribunaes de corpo determinarão annualmente uma formidavel transferencia e movimentação de officiaes no Exercito, que, além de lhe perturbar a administração, lhe arruinará o orçamento nas verbas dotadas para ajuda de custo e transporte.

Vejamos, agora, a competencia dos tribunaes de corpo. Quanto aos crimes de deserção, nada direi, mas julgo perigosa e inviavel qualquer tentativa que vise subtrahir os militares á acção do commando no caso das faltas disciplinaes; não é só por motivo de ordem geral, mas, tambem pela perturbação que traria ao serviço da caserna a installação de tribunaes destinados ao julgamento das contravenções militares.

O intuito é generoso: de garantir os militares contra as violencias e injustiças dos chefes, mas a equiparação do caso de justiça militar á justiça commum não póde ser levada ao extremo da egualdade perfeita: sempre, as contravenções militares, que são as faltas disciplinaes, constituiram matéria de competencia do commando. Com as penas respectivas, ellas devem ser capituladas em Lei, regularmente formada, com transito pelo Parlamento, como disposições

punitivas que são, para que não se pratiquem abusos, mas não podem sahir da competencia do commando.

E' o que diz JUSTO ARTEAGA, no PROJECTO DE CODIGO MILITAR DEL CHILE:

“Como observa mui bien el hábil comentador de las leyes francesas, M. Chenier, el conocimiento y castigo de las faltas de disciplina constituye el primer grado de la jurisdiction militar. Era, pues, preciso reglar y definir la extension de las atribuciones jurisdiccionales de los superiores en tales faltas. Para que éstas téngam immediato castigo, único medio de mantener la disciplina, convenia dar a los superiores una accion tambien inmediata sobre sus subordinados; al paso que debian evitar-se los abusos a que tal autoridad podia dar pié.”

Ha algum tempo que se fazem tentativas no sentido de retirar do commando o poder de punir as faltas disciplinares.

O relatorio EMILE MORLOT, feito em nome da commissão de reforma do Codigo de Justiça Militar francez, encarregada de examinar o projecto e as proposições de Lei attinentes á refórma do Codigo de Justiça Militar, em 1904, estende a competencia dos conselhos de disciplina, abrangendo simples infracções, então punidas pelos commandantes; e MEYNIÉUX propoz, tambem, que os conselhos de regimento ou de guarnição tivessem competencia para julgar os factos de pequena gravidade.

Esses esboços de fôrma fôram criticados com muito senso pelo auctor da SUPPRESSION DES CONSEILS DE GUERRE, por conterem o vicio inicial de indispor o soldado contra o arbitrio do commandante, creando uma suspeita injusta e contrariando principios fundamentaes de todas organizações humanas, em que se reconhece nos chefes a faculdade de exercer sua auctoridade sobre seus subordinados. Esse conceito de BOUNIOLS, combatendo as exaggerações theoricas dos que pretendem enxertar modificações suggeridas por sua imaginação juridica, applica-se com justeza aos nossos reformadores apressados.

Resta-nos rapido exame dos recursos. Das sentenças condemnatórias nos casos de competencia dos tribunaes de corpo ha recurso para o tribunal territorial. Primeiramente, não se sabe da natureza desse recurso, mas não deixará de ser suspensivo; logo, o soldado que commetteu uma falta disciplinar que tem grande influencia sobre o espirito da collectividade militar, aguarda, livre do pro-

cesso que o tribunal, que póde estar muito distante, julgue o recurso...

No dia em que isso acontecer, não haverá mais exercito.

Os tribunaes territoriaes militares, de accôrdo com as bases propostas, são formados de 5 majores e funcionarão juncto ás inspecções permanentes e ás brigadas, o que quer dizer que serão em numero de 21, attendendo a que ha 13 inspecções, 5 brigadas estrategicas e 3 brigadas de cavallaria.

Estudemos sua composição.

Formados de majores, esses tribunaes vão naturalmente julgar officiaes de todos os postos superiores: — esse absurdo dar-se-á, si não se estabelecer uma escala, como existe no regime italiano, que o Substitutivo copiou apressadamente.

No nosso exercito não conseguiríamos dar execução á Lei, si, por desgraça, fossem aproveitadas as bases do Substitutivo.

Considerando que esses 21 tribunaes absorvem 105 majores, e, sabendo que ha no quadro de majores 123 officiaes deste posto, o que determinaria uma perturbação no serviço do exercito, sendo elle feito com 18 majores, conclue-se o absurdo da ideia, mas esse absurdo será aggravado, quando nos lembrarmos de que esses 105 majores pelas bases deverão, annualmente, ser substituidos por outros 105, que não existem.

Tendo ficado estabelecida a competencia dos tribunaes de corpo para as faltas disciplinares e para a deserção, caberá aos tribunaes territoriaes competencia para os outros delictos militares, como delictos funcionaes do soldado.

Pondo de parte a analyse do conceito scientifico do delicto militar, consideremos a difficuldade de fazer processar um soldado, que deverá vir do Acre para Manáus ou de Goyaz para São Paulo, para assistir ao funcionamento do tribunal que o julgará. Esta critica foi feita, considerando as bases applicaveis apenas ás forças de terra; imagine-se, porém, a que creações phantasticas não chegaríamos, si pretendessemos adaptar a lembrança do Substitutivo aos tribunaes navaes.

Concluindo, nego meu voto a toda refórma, que, não sendo de conjuncto, modificando ao mesmo tempo a Lei penal e a Lei disciplinar militares, a organização judiciaria e o processo militares, não

attenda ás necessidades differentes dos tribunaes militares e dos tribunaes navaes.

O Instituto vae votar. Não somos uma assembléa de politicos, em que fluctuantes interesses eleitoraes pódem ter influencia: somos profissionaes que pretendem, em ajuda da iniciativa parlamentar, levar conselhos, luzes, experiencia; somos theoreticos que discutimos; cada um de nós tem emprenhada no seu voto a responsabilidade de juristas.

A matéria, que é a prestabilidade do projecto Abranches, está sufficientemente discutida; da defesa delle ninguem mais quer encarregar-se.

Vistes no parecer da Commissão e no voto em contrario de um membro da Justiça Militar a desproporção dos argumentos; ouvistes a critica ao Substitutivo — fructo de demorado tenesmo intellectual de duas noites; não me perturbará o resultado da vossa deliberação: vim cumprir um dever de officio; saio tranquillo por tel-o feito na medida da minha pouquidade intellectual e de meu curto tirocinio; fil-o com a vontade de servir ao Exercito.

Ao Instituto devia ter sido apresentada pelo orador, a 6 de Maio de 1910, uma indicação pedindo: “que se nomeasse uma commissão encarregada de formular um projecto de Lei sobre refórma da justiça militar”.

Nessa Lei serão reformadas conjunctamente a organização judiciaria e o processo criminal militar, tendo em vista as condições differentes em que devem ser organizados e funcionar os tribunaes militares de terra e mar; serão codificados o direito penal e o direito disciplinar militar, regulamentando-se, na conformidade do systema penal fixado no Codigo, o regime penitenciario militar.”

Voto vencido no Parecer da Commissão do Instituto dos Advogados incumbida de estudar o projecto de Codigo Penal Militar do deputado Dunshee de Abranches.

Discordo nos fundamentos. Na caracterização scientifica do delicto militar vejo sempre o intuito de limitar a competencia dos tribunaes militares, limitação que, na pratica, nenhuma legislação dos povos cultos e organizados ousou adoptar, e, na theoria, está em crise com a experiencia dos graves acontecimentos internacionaes que perturbam a paz no mundo. Mas voto pela conclusão.

O projecto, apresentado á Camara pelo operoso deputado Sr. Dunshee de Abranches, é uma cópia do actual Codigo Penal da Armada, com ligeiras alterações.

Si esse esboço de Codigo, attribuido áquelle illustrado parlamentar, mantem todo o systema da actual Lei penal militar, repetindo litteralmente suas disposições com differenças, quasi imperceptiveis, em meia duzia de artigos; si esse projecto novo é o proprio Codigo em vigôr, cujos defeitos apontados pelos que o teem estudado e applicado, não são corrigidos: não ha conveniencia em ser tomado para base de estudo, como obra nova e original.

15 de Agosto de 1916. — *Mario Tiburcio Gomes Carneiro.*

Discurso que devia ter sido pronunciado na Sessão de abertura dos trabalhos do Instituto dos Advogados, em Abril de 1915.

Sr. Presidente, já vae tanto tempo que no Brasil publicistas e parlamentares pedem a decretação dum systema regular de disposições sobre a Justiça Militar, sem termos logrado transformar em Leis seus estudos e projectos, que não sei si caberá ao Instituto dos Advogados, adoptando o alvitre que ousou apresentar-lhe, a fortuna de vêr ultimada essa codificação militar por que, ha quasi um seculo, esperam as gerações que se formaram depois da Independencia. Será por degenerescencia da cultura juridica que no Primeiro Imperio lançou os fundamentos de nossa organização politica e de nossa legislação, no Segundo Imperio regulamentou todos os institutos de direito e curou da codificação civil, legando-nos essas bases de granito que são os trabalhos de Teixeira de Freitas, que não tenhamos, nos cinco lustros de vida da Republica, passado o febril entusiasmo do Governo Provisorio, conseguido uma integral systematização das Leis criminaes e processuaes militares, em tão numerosas tentativas projectadas?

Que os historiadores e philosophos registrem o episodio e os sociologos qualifiquem o phenomeno, que a mim não abandona a certeza de não terem morrido sem descendencia os juristas dos melhores dias das letras brasileiras.

A falta de technicismo do Congresso e as convulsões politicas dos primeiros annos da Republica, já não são explicações que satisfaçam, por serem muito instantes as exigencias de reforma e as necessidades creadas pelos ultimos acontecimentos militares.

A critica severa que na imprensa e nos tribunaes se fez aos nossos conselhos de guerra, por occasião dos grandes movimentos de indisciplina militar occorridos em 1897, em 1904, em 1905 e em

1910, echoou, afinal, no Congresso, inspirando o projecto de refórma da Justiça Militar, iniciado pelo grande espirito de ESTEVAM LOBO e objectivado no relatório brilhantemente redigido pelo deputado CANDIDO MOTTA.

Depois de longos e interessantes debates, em que se discutiram todos os vicios da organização actual dos processos militares e se lhes deram os necessarios correctivos, votou a Camara o projecto que, desde 1912, no Senado, aguarda ordens dos directores politicos do paiz. Demorou tanto tempo o Senado no estudo da remodelação planejada pela Camara, que, actualmente, é impossivel a votação da refórma integral Candido Motta, não só porque as transformações operadas na organização militar de terra e mar com correspondentes alterações nos commandos exigirão um substitutivo completo e minucioso para ficar nos moldes do projecto, como porque a precarissima situação financeira do paiz não supporta novos onus que o projecto impõe com o estabelecimento de um inteiriço aparelho judiciario militar.

Infelizmente, não se póde adoptar a refórma Candido Motta, tal qual chegou ao Senado, pelos motivos indicados, mas não é possivel que continuemos neste estado de lastimavel anarchia dos tribunaes militares, anarchia creada e alimentada pela votação de Leis pessoaes em cauda de orçamento e mantida em despesas não auctorizadas, como as noticiadas nas gazetas, de avultado numero de auxiliares de auditor de guerra dividirem a verba forragens com os seus honestos e operosos proprietarios.

Nestes termos, sinceramente, nada se deverá allegar contra a inauguração do grande edificio, do intelligente systema planejado pelo professor Candido Motta, em nome dos interesses financeiros do paiz, quando em verdade se gasta mais do que nos custaria a refórma annunciada, e, gasta-se mais, illegalmente, desastradamente, para não se ter normalizado o serviço de Justiça em nenhuma das corporações militares.

Na Capital Federal, além de 4 auditores de marinha e 4 auxiliares destes, um dos quaes serve como auxiliar do consultor juridico do Ministério da Marinha, ha 6 auditores de guerra, que nenhuma lei crêou, e 8 auxiliares destes sem verba no orçamento!

Si sommarmos essas parcelas ás clandestinamente pagas nos Estados a titulo de auxiliar de auditor, veremos que não são menores que o total da reforma Candido Motta.

Mas as alterações das grandes unidades militares e a recente divisão administrativa militar iriam difficultar a solução do problema; por isso opinamos pela approvação dum substitutivo que mantenha a Lei penal e processual militar vigente, com as modificações que a pratica tiver apontado, entre as quaes a da votação das transgressões disciplinares e do regime penitenciario.

Reforme-se, assim, a composição do Supremo Tribunal Militar, dando-lhe menor numero de membros, pois, ha na actual organização despesa inutil, com magistrados que não estudam os autos; fixem-se os vencimentos dos Ministros daquelle Tribunal, para evitar as desproporções de ganharem os militares mais de quatro contos de réis mensaes e os togados, pouco mais de metade, quando aos ultimos cabe todo o trabalho do Tribunal.

Reforme-se o meio de escolha dos militares para o Tribunal, exigindo uma somma qualquer de conhecimentos ou de aptidão e intelligencia publicamente provadas.

Providencias desta mesma natureza devem ser extensivas aos auditores, cujo numero e cujos vencimentos precisam ser claramente fixados, sem equiparações cavilosas ou fráudulentas.

Cumprê que se regule o modo de recrutamento e promoção desses funcionarios, para não continuar esquecida, a medida moralizadora da Lei de reorganização do Exercito, que exige o concurso de provas para o accesso ao quadro de auditores.

Com essas alterações, num substitutivo de poucos paragraphos, terá feito o Congresso obra de transição, opportuna, necessaria, inadiavel.

Não podendo ter completa a refórma, reformemos o que é reconhecidamente máo, corrijamos o mecanismo de certos institutos, tirando das difficuldades em que se encontra a auctoridade militar, que não sabe como nomear, como pagar e como substituir auditores, permitindo que governos menos escrupulosos façam de seus domesticos Juizes militares.

Segundo o depoimento de entendidos, na Allemanha e na Italia, paizes de elevadissima cultura juridica, as remodelações integraes

da Justiça Militar não se fizeram num systema perfeito por embaraços de ordem financeira, deante da elevação dos orçamentos militares, mas no Brasil a solução do mal não póde ser adiada, e não podendo e não se devendo fazer no momento a construcção de todo o edificio da refórma, pela complexidade do plano, façamos uma correcção enérgica e urgente no que existe.

Apresento, assim, ao Instituto, a indicação de solicitar ao Congresso Nacional providencias para que faça a revisão das Leis militares, expondo os pontos essenciaes dessa revisão.



INDICE

	Pags.
Prefacio	V
Discurso no Congresso Juridico Brasileiro	3
Relatorio da Commissão do Instituto dos Advogados encarregada de redigir um projecto de lei sobre a assistencia judiciaria nos tribunaes militares	11
Relatorio da Commissão do Instituto dos Advogados, incumbida de dar parecer sobre o projecto de reforma da Justiça Militar, apresentado pelo deputado Dunshee de Abranches	15
Discurso pronunciado no Instituto dos Advogados a 6 de Maio de 1910 defendendo o Parecer da Commissão do Instituto dos Advogados	23
Voto vencido no Parecer da Commissão do Instituto dos Advogados incumbida de estudar o projecto de Codigo Penal Militar do deputado Dunshee de Abranches	47
Discurso que deveria ser pronunciado no Instituto dos Advogados, em Abril de 1915	49