

Revisão do Código da Justiça Militar

Parecer respondendo ao questionário proposto pelo Ministério da Guerra.

Prof. BARRETO CAMPELO

Voto divergente vencedor quanto ao 7.º quesito.

Prof. JOAQUIM AMAZONAS

1.ª QUESTÃO — Tendo existência autônoma, com dois graus de jurisdição — estabelecidos na Constituição vigente, os tribunais militares devem ser organizados da mesma forma que o juízo criminal comum ou precisam de organização própria, a-fim-de satisfazerem às condições especiais das instituições militares?

RESPOSTA À 1.ª QUESTÃO :

Os vestígios da existência de tribunais militares remontam à mais alta antiguidade, o que autoriza presumir-se que essa justiça de exceção, posto que imprecisa, incerta, confusa e meramente instintiva nas origens, tenha sido contemporânea das primeiras fôrças armadas, regulares ou não. Essa Justiça é na verdade uma contingência.

A história do direito confirma, em linhas gerais, a conclusão. De Roma, sabe-se que, não obstante o poder absoluto do soberano (**Rex, Princeps, Senatus, Cesar**) o **gladium** era distinto do **imperium**, aquele outorgado aos comandantes de tropas em marcha ou acampamento e a milhares de **stationarii**, que frequentemente eram **decuriones**.

mas, às vezes, **centuriones**, espalhados por todas as províncias e destinados a processarem e julgarem, em juízo singular ou mediante convocação de **consilium**, os crimes militares próprios e impróprios, incluídos entre os últimos o motim de civis, os bandos de salteadores e quaisquer indivíduos ou grupos que perturbassem a paz pública. (Theodoro Mommsen, Droit Penal Romain).

Os principais dispositivos acêrca do assunto estão consignados no Dig. L. 49, Tít. 16 (**De re militari**) cujo fragmento 2.º é uma definição lapidar e perene dos crimes militares formulada pelo jurisconsulto Arrius Menander.

Também entre os gregos, persas, hebreus, cartaginezes e bárbaros de todas as origens, o julgamento militar marcou sua feição inconfundível, posto que os órgãos que aí o praticavam não tivessem o cunho de diferenciação que lhes deu a notável vocação jurídica e administrativa dos romanos.

Antigas tradições abonam, portanto, a existência dos tribunais militares e tão respeitáveis são êsses precedentes históricos que todas as nações mantiveram a separação entre a lei penal comum e a militar, com tribunais civis e conselhos de guerra, distinção que é conforme à índole de umas e outras infrações e à diversa organização da vida civil e das fôrças armadas. Países como a Inglaterra e os Estados Unidos, onde o sentido da liberdade e das garantias individuais atingiu sua máxima consistência e elevação a ponto de se tresmalhar em ogeriza aos exércitos permanentes e à conscrição militar, ainda essas nações tiveram de ceder à contingência e organizaram com algumas reservas justiça especial para os crimes militares.

A Inglaterra, premida pela rebelião da tropa em **Ipswich**, depois da deposição de Jacques II, promulgou o **Mutiny law**. Cada ano o Parlamento vota o **Army act**, mantém o **naval discipline act** e as **courts-martial**, além dos arti-

cles of war, que disciplinaram todas as suas guerras e vieram a servir de base à legislação dos Estados Unidos, revistos por John Adams.

É verdade que se formou na Itália, antes do atual regime político ali reinante, uma corrente oposicionista à justiça militar, chefiada por Lucchini e Bruchi, no sentido de pleitear a supressão dos códigos e juizes militares, amalgamando-se as respectivas infrações numa só lei penal comum, todos os acusados sujeitos à justiça ordinária. Esses pensadores acabaram por sensibilizar o grande público italiano através do êrro judiciário que o Conselho de Guerra praticara no julgamento do soldado louco Mesdea. Em França, o caso Dreyfus impressionou fortemente a opinião pública. Entre nós, fez-se aráuto dessa doutrina o sr. Helio Lôbo em "**Sabres e Togas**", estudo em que demonstrou vasta erudição e notável vivacidade de polemista, mas assumiu atitudes de panfletário, perdendo, por isso, o equilíbrio, a medida e o senso prático indispensáveis a quem critica instituições seculares.

Não obstante o impressionismo de certos argumentos que, nessa matéria, como, aliás, em qualquer outra, os iconoclastas podem aduzir, permanece estável e indestrutível a lição de Tomaz Alves Junior :

"O homem socialmente considerado vive em uma série de relações, que criam direitos e obrigações.

Essa teoria ampla de relações não resolve todas as questões; é preciso considerá-la em suas relações especiais ou peculiares que criam direitos e deveres de ordem especial. Daquí a necessidade de legislação especial que se baseia nesses princípios peculiares e que portanto traça regras também especiais."

(Curso de Direito Militar, vol. II, págs. 38 e 39).

Afóra o sr. Helio Lôbo, os nossos juristas aceitam o Direito Penal Militar e a sua Justiça, uns estendendo-os, outros restringindo-os, como o sr. Esmeraldino Bandeira que limita os crimes militares à traição, cobardia e deserção, em simples apêndice ao código penal comum, excluídos os civis do fóro militar em tempo de paz. Sem estas restrições opinam Tomaz Alves Junior, João Barbalho, Espírito Santo, Lima Drummond, Gomes Carneiro, Pontes de Miranda, Araújo Castro, A. Lins e outros.

Curiosa é, a respeito, a teoria do Duque de Caxias que, simples soldado, criou a categoria das contravenções militares, esforçando-se para que elas fossem incluídas no código penal militar e substituíssem, com caráter judiciário, as transgressões disciplinares, que são administrativas (veja-se o magnífico estudo do dr. Gomes Carneiro no 1.º volume dos Arquivos Militares de 1941, págs. 9-33).

Não se pode negar alguma procedência à crítica que se fez à organização judiciária militar de certos países europeus, onde ela é dependente dos comandos militares e de cujos conselhos de guerra não faziam parte juizes togados nem se permitia recurso ou apelação dos seus julgados. A tradição do nosso direito penal militar foi, contudo, sempre liberal, a tal ponto que o dr. Gomes Carneiro, cuja cultura, pesquisa histórica e produção extensiva honram as letras jurídicas nacionais, justificou plenamente, em substancioso artigo naquela revista, n.º 2, de 1942, a primazia do direito de apelar para a legislação militar brasileira, prioridade que, em geral, os autores, inclusive os nossos por omissão, atribuem à Alemanha. O mesmo acontece, diga-se de passagem, com a condenação condicional e as medidas de segurança, oriundas do código do processo criminal do Império, cuja criação se atribue ora à Inglaterra, ora à União Internacional de Direito Penal e ao projeto Stoos (vide artigo publicado na Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife em 1939, págs. 79-84).

Essa tradição, manteve-a o atual Código de Justiça Militar, que conservou os juizes togados nos Conselhos de Justiça, tornando-os, em absoluto, independentes dos comandos, exceção feita do julgamento de desertores e insubmissos, compôs o Supremo Tribunal Militar de juizes civis e militares, permitindo recurso em muitos casos e apelação em todas as hipóteses que não forem de recurso.

Reduzido o impressionismo da campanha contra os tribunais militares aos seus motivos meramente sentimentais e provado que o sistema da nossa organização judiciária não merece a censura que a outras, com razão, se fizesse, a legitimidade e conveniência da sua instituição resultam inatacáveis.

De fato, o julgamento das infrações penais militares exige múltiplos conhecimentos técnicos de natureza diversa que o mesmo juiz não pode enfeixar. As situações em que elas ocorrem são, às vezes, tão sutis, obscuras e fugidias que só os próprios militares podem com segurança apreciá-las. Noções especializadas de disciplina, armamento, manobras, navegação, localização de praças, navios de guerra e acampamentos, terminologia militar e até gíria de soldado e marinheiro entram a cada passo na instrução do processo e decidem da apuração da verdade. A conduta do indiciado, em certas situações trepidantes e dramáticas, só mesmo um militar de carreira pode conscientemente decidir se resultou de frouxidão, covardia, malícia ou da má fortuna das armas e risco de mar. A confusão é muito provável em certas circunstâncias.

Igualmente, a condução técnica do processo, mediante o plano e o método de Direito Judiciário, a ponderação das provas segundo os preceitos da Psicologia Judiciária, a capitulação dos crimes e os intrincados problemas de exegese da lei penal exigem juizes togados.

Aqueles e êstes, uns e outros nas suas respectivas especialidades, mutuamente se esclarecerão para o feliz desfecho do julgamento.

A Constituição de 1937 adotou, em bôa hora, todos êsses pressupostos e deu existência autônoma à Justiça Militar. Não nos parece, contudo, que ela tenha tornado obrigatória a sua organização em duas instâncias. Data vênua, isso é uma questão aberta no texto constitucional que se limitou a traçar as linhas gerais do instituto, remetendo as minúcias para a lei ordinária; no que foi prudente e sábia.

A Constituição instituiu no artigo 112 o Supremo Tribunal Militar e autorizou a legislação ordinária a criar tribunais e juizes inferiores. É claro, pois, que a lei comum pode estabelecer três instâncias, uma para juizes singulares, outra para tribunais de apelação, reservada a terceira para o Supremo Tribunal Militar. Ainda pode a lei ordinária criar juizes singulares para o julgamento em primeira instância, tribunais de apelação em certas zonas do país, ficando o Supremo Tribunal Militar destinado a manter a unidade do direito penal militar em todo o país, além da sua competência originária em casos especiais e **habeas-corpus**, a exemplo do que acontece com o Supremo Tribunal Federal.

A organização judiciária em três instâncias é, porém, francamente desaconselhável. Não havendo, contudo, proibição constitucional a respeito, ela é possível.

Se o plano de Caxias vier a ser adotado, isto é, se o Código Penal Militar em estudos incluir crimes e contravenções, talvez convenha aproveitar-se as franquias autorizadas no artigo 112 da Constituição para se atribuir o julgamento singular das contravenções aos auditores ou juizes militares permanentes, com recurso e apelação para os Conselhos de Justiça. Êstes, além de funcionarem como tribunais de apelação para as contravenções militares, processariam e julgariam os crimes militares com recurso e apelação para o Supremo Tribunal Militar.

Êste plano aliviaria os trabalhos do Supremo Tribunal Militar e dispensaria as complexidades e desarranjos que

a convocação dos conselhos de justiça acarreta. Nenhum perigo haveria para a defesa dos acusados no julgamento de infrações cujas penalidades são insignificantes porque os Conselhos de Justiça prontamente fariam a revisão, em bloco, dos julgamentos singulares quando se reunissem para os casos de sua competência originária. Demais, as contravenções militares, denominação técnica que o gênio de Caxias atribuiu às chamadas transgressões disciplinares, não merecem a complicação e o aparato dos Conselhos Militares.

A composição dos Conselhos de Justiça não pode adotar o modelo do Juízo Criminal comum.

De acordo com o vigente Código do Processo Penal, o julgamento, no crime, ou é técnico-jurídico ou popular.

Ora, o julgamento técnico-jurídico, já o deixamos demonstrado, não convem à Justiça Militar. Só por exceção ele poderia ser admitido para as contravenções militares, isso mesmo porque se trata de infrações ligeiras, de fácil apreciação, objetivas, quasi automáticas. Não obstante, ele ficaria sujeito à cassação dos Conselhos de Justiça.

Sob outro aspecto, no Juri, sorteiam-se os juizes populares de entre pessoas indistintamente escaladas da massa da população, exigindo-se apenas que sejam idôneas. O Juiz togado não participa ativamente da decisão. Limita-se a aplicar a lei às conclusões dos jurados. Nada mais.

Na Justiça Militar, o plano a seguir é outro. Os componentes militares dos Conselhos de Justiça hão de ser sorteados de entre oficiais de igual ou superior patente à do acusado.

A hierarquia é tudo nas forças armadas. Sem ela, não há exército nem marinha. Como, pois, um militar de baixa graduação irá julgar outro que lhe seja superior?

Não só a hierarquia. A patente confere a presunção de habilitação e experiência de posto. Quantos compareçam perante a Justiça Militar terão necessariamente co-

metido crimes militares em função de seu posto. Logo, um inferior, que, em regra, não conhece as responsabilidades e deveres nem tem a preparação do indiciado, é incapaz de julgá-lo.

Por tudo isso, o plano da justiça criminal comum não serve à militar. O que convém à composição dos Conselhos de Justiça Militar é o modelo do Dec. 17.231 A de 26 de fevereiro de 1926 e Dec.-lei n.º 925 de 2 de dezembro de 1938 com as alterações que as circunstâncias e sua prática aconselham.

Em resumo, a resposta à primeira pergunta do questionário vem a ser a seguinte :

a) A autonomia da Justiça Militar, mantida na Constituição de 1937, é abonada por tradições seculares e justifica-se plenamente à luz da sociologia, do direito e da ciência política;

b) A Constituição de 1937 não tornou obrigatória a existência de 2 instâncias para a sua organização judiciária. A questão está aberta no seu art. 122, pelo que a lei ordinária pode estabelecer maior número de instâncias.

É, todavia, aconselhável a manutenção de duas instâncias ou deixando a legislação ordinária de criar os juizes singulares a que alude o mesmo artigo 122 e estabelecendo apenas os Conselhos de Justiça, ou atribuindo a tais juizes o julgamento das contravenções militares, se acaso o Código Penal Militar as incluir. Ainda que isso não aconteça, as atuais transgressões disciplinares poderiam incidir na competência dêsses juizes.

c) O plano da justiça criminal comum não convém à composição dos Conselhos de Justiça Militar e, sim, o modelo do Dec. 17.231 A de 26 de fevereiro de 1926 e do Decreto-lei n.º 925 de 2 de dezembro de 1938.

AO 2.º QUESITO — Há na Constituição preceito que obrigue o legislador ordinário a organizar os tribunais militares co-

mo tribunais exclusivamente militares, tribunais técnicos ou tribunais mistos?

Não há, na Constituição de 1937, referência alguma à qualidade funcional dos juizes militares nem mesmo quanto aos Ministros do Supremo Tribunal. De modo que a lei ordinária pode livremente resolver se êles sejam somente militares, ou somente juristas ou, enfim, militares e juristas conjuntamente.

A composição dos tribunais mistos é que, porém, corresponde à perfeição dos tribunais de Justiça Militar e deve ser preferida.

AO 3.º QUESITO : Organizada a justiça militar com tribunais mistos nas duas intâncias, com a liberdade concedida ao legislador ordinário; e constituída de ministros militares e ministros togados a segunda instância, é lícito, na composição desta, na parte relativa aos juizes togados, deixar de aplicar os princípios estabelecidos nos arts. 103 e 105 da Constituição para a formação dos tribunais superiores com a promoção dos juizes inferiores e a nomeação de juristas estranhos á magistratura? Êsses princípios não se aplicam à justiça militar?

Os auditores, na qualidade de juizes togados da primeira instância, com os predicamentos de juiz de direito, são, na justiça militar, os juizes inferiores a que se refere a Constituição no art. 103? Como apurar, no Código da Justiça Militar, o "quinto dos

lugares" que o art. 105 da Constituição reserva aos advogados e membros do Ministério Público, não sendo divisível por cinco o número de lugares de juizes togados da segunda instância, as únicas a que podem concorrer os civis? Não tendo sido fixado na Constituição o número de juizes da segunda instância, será lícito considerar que o número de lugares destinados aos advogados e membros do Ministério Público corresponderá a uma fração que tenha como denominador o número de juizes togados da segunda instância?

A) Os arts. 103 e 104 da Constituição de 1937 nada têm a ver com a Justiça Militar, cujos moldes gerais, expostos em secção apartada, foram consignados nos arts. 111 a 113, sob diversa rubrica. Aqueles artigos referem-se exclusivamente à Justiça dos Estados e do Distrito Federal, título que os encabeça. Os arts. 90, 94 e 96 alcançam a Justiça Militar.

Assim a legislação ordinária ficou inteiramente livre para dispor como entender acêrca da composição da Justiça Militar em todas as suas instâncias. Afóra os princípios contidos naqueles dispositivos, a Constituição tornou relativa a inamovibilidade aos juizes militares, pois êles são obrigados a acompanhar tropas a que tenham de servir, quando estiverem em operações (art. 113) e seus juizes inferiores podem ser removidos pelo Supremo Tribunal Federal se houver interesse público (art. 113 § único). Essa inamovibilidade relativa é concedida aos juizes permanentes militares ou juristas, eis tudo o que se pode interpretar. (Vide Pontes de Miranda, Comentários, Vol. 3.º, pág. 204).

B) Os auditores não são os juizes a que se refere o art. 103 da Constituição, mas poderão vir a sê-lo se assim resolver a legislação ordinária.

C) — Não se cogita, em matéria de Justiça Militar, do quinto a que alude o art. 105. Isso se refere à Justiça dos Estados e do D. Federal não só pelos argumentos já expostos como porque pelo mesmo art. 105 é o Tribunal de Apelação que organiza a respectiva lista. Logo, é da composição dos Tribunais de Apelação dos Estados e do Distrito Federal o de que cogita o art. 105 da Constituição. Reforça ainda a conclusão o fato de não se aplicar o **quinto** ao Supremo Tribunal Federal, que, a rigor, também é um Tribunal Superior, por fôrça da liberdade que o art. 98 deu ao govêrno para a nomeação dos seus Ministros. Talvez, enfim, tenha sido intuíto da Constituição excluir da expressão "**tribunais superiores**" os dois **Supremos Tribunais** que instituiu e aos quais deu organização diversa e especial.

D) Tendo a Constituição dado plena liberdade à legislação ordinária para compor, como entender, a Justiça Militar em todas as instâncias, é lícito pleitear-se que o número de lugares, reservados na Superior Instância, a advogados e membros do Ministério Público, corresponda a uma fração cujo numerador seja o número total dos seus Ministros e o denominador o número de Juizes togados. Deve-se, porém, notar que essa matéria é extranha à Constituição e compete à lei ordinária.

AO 4.º QUESITO : Organizada a segunda instância da justiça militar como tribunal misto, o estado jurídico atribuído aos ministros militares deve continuar a ser militar ou devem êstes juizes adquirir novo estado jurídico como magistrados, embora com as vantagens econômicas que tinham ?

Os juizes militares entram, nesta qualidade, para a Justiça Militar. O seu estatuto deve ser, pois, e sempre, o de militares. Mudar-lhes a condição seria suprimir a razão em virtude da qual foram investidos na função. Eles devem, portanto, continuar militares, posto que magistrados, assim como os médicos, que também exercem funções especializados, não deixam de ser médicos por serem militares, nem tão pouco deixam de ser militares por serem médicos.

Este critério, que é perfeito e parece estar implícito no texto constitucional, foi adotado, sem reserva, pelo art. 11 do vigente Cód. da Justiça Militar.

AO 5.º QUESITO: O preceito constitucional sôbre a organização do Ministério Público obriga como norma geral?

Pode êsse instituto ser organizado na segunda instância da justiça militar com a nomeação de algum elemento da própria instância? É obrigatória à promoção de elementos do Ministério Público da primeira instância?

Não. O art. 99 da Cons. Federal, que trata do Ministério Público Federal, exclue do seu âmbito a Justiça Militar, que tem organização distinta, para só alcançar o Procurador Geral e os Procuradores da República, assim como os Promotores Públicos do Distrito Federal e do território do Acre. Nada obsta, contudo, que as leis ordinárias organizem o Ministério Público da Justiça Militar tomando por modelo a organização existente na Justiça Federal e tornem obrigatória a promoção à Superior Instância dos Promotores de primeira, mediante concurso de títulos e provas. Parece, todavia, mais conveniente que a nomeação do órgão do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Militar fique sujeita às mesmas condições que regulam a do Procurador Geral da República.

Aliás, o art. 32 do Cód. da Justiça Militar já tornou obrigatória a promoção dos Promotores de primeira entrância à segunda.

AO 6.º QUESITO : Como organizar na justiça militar o aparelho disciplinar judiciário militar, dadas as condições particularíssimas em que ela se exerce em todo o território nacional ? O instituto da Corregedoria como deverá ser organizado na justiça militar, de forma a fiscalizar eficientemente todos os processados e todos os serventuários ? É possível adotar na justiça militar a solução, dada pelas leis de organização judiciária comum para o juiz corregedor ?

Pensamos que o aparelho disciplinar da magistratura só corresponderá verdadeiramente aos seus fins se forem destacados dois ou três Ministros do Supremo Tribunal Militar para essa importantíssima função. Só êles têm suficiente autoridade para essa rude e difícil tarefa disciplinar.

A Corregedoria deve ser ocupada por um auditor de categoria especial, com superioridade hierárquica sôbre os demais auditores a-fim-de que as suas provisões tenham caráter obrigatório, concedendo-se, porém, aos auditores por elas atendidos, recurso para o Supremo Tribunal Militar.

Todos os autos findos deverão ser remetidos à Secretaria do Supremo Tribunal Militar, onde ficarão à disposição do Corregedor para as revisões de rotina. Extraordinariamente, o titular da Corregedoria poderá rever os autos em curso que foram evocados pelo Supremo Tribunal Militar e inspecionar diretamente as auditorias em qual-

quer parte do território nacional a-fim-de corrigir práticas abusivas, instruir funcionários, etc.

Para suprir as lacunas apontadas pelo dr. Gomes Carneiro (Arquivos Militares, 1942, vol. 2, págs. 489-493) convém que a lei de organização da Justiça Militar determine que a substituição do Corregedor se faça pelo auditor do Distrito Federal mais antigo no exercício do cargo, com as mesmas vantagens e graduação do Corregedor efetivo, quando em função. Neste caso, o substituto passará o exercício da auditoria ao suplente.

Considero possível e, mais que isso, recomendável que a Corregedoria da Justiça Militar siga, em tudo, o padrão clássico da Justiça comum. Não há diferença alguma, de essência, entre as duas funções e o modelo comum tem em seu favor prática secular e proveitosa. Não convém inovar.

AO 7.º QUESITO: Em caso de guerra, como fazer funcionar no teatro das operações militares, a segunda instância da justiça militar, à vista dos termos do art. 112 da Constituição, que parece não admitir outro órgão de segunda instância senão o Supremo Tribunal Militar, quando o Código da Justiça Militar, nas disposições destinadas ao tempo de guerra, prevê a criação de conselhos superiores de justiça em número variável conforme as circunstâncias?

Como regular a matéria?

A Constituição, no art. 113, literalmente autoriza a remoção de quaisquer juizes militares e, portanto, de todas as instâncias, para o local onde estejam as tropas cujo julgamento lhes caiba. Isso poderá acontecer não só na guerra como também na paz.

Assim, a lei poderá determinar que o Supremo Tribunal se remova em tempo de guerra, pois, em tempo de paz, isso seria inadmissível por extravagante. Não é, contudo, aceitável que o faça nem que essa seja a intenção daquele dispositivo, pois o Supremo Tribunal Federal não poderá funcionar convenientemente fóra das suas instalações. O mais razoável será localizarem-se os Conselhos de Justiça no campo de operações, ficando suspensas as respectivas sentenças, sempre que houver apelação, até a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Poucos inconvenientes haverá nisso. Hoje, com o tráfego aérea, em 2 dias, no máximo, os recursos poderão chegar ao Rio de Janeiro, vindos de qualquer parte do território nacional.

Se as circunstâncias o exigirem, os Conselhos de território militarmente ocupado ou em seio de nação amiga que tenha permitido a sua passagem ou permanência, é claro que a magestade do Supremo Tribunal não permitirá a sua remoção para ali. Os tribunais inferiores acompanharão as tropas e exercerão a sua jurisdição pelos efeitos ultra-territoriais do Direito Penal Militar, ou pelo teor da concessão internacional, ficando os recursos suspensos até a sua decisão definitiva.

Neste caso, haverá maior demora, mas seria temerário autorizar-se a execução das sentenças dos tribunais inferiores sem que o Supremo Tribunal Militar decidisse os recursos que delas fossem interpostos.

Se as circunstâncias o exigirem, os Conselhos de Justiça, sediados na zona das operações militares, poderão julgar em única instância, sem recurso algum, pois, em caso de guerra com o estrangeiro, todas as instituições constitucionais ficam suspensas de acôrdo com o art. 171. Essa suspensão parece, aliás, automática, tal a redação daquele artigo da Constituição de 1937.

É, todavia, perigoso autorizar-se julgamento sem recurso, mesmo em plena guerra, principalmente porque,

em presença do inimigo, a pena dominante no Direito Militar é a de morte.

Formam-se, nestes momentos trepidantes, muitos equívocos fatais. As circunstâncias, às vezes, conspiram em converter autênticos heróis em covardes e traídores ao passo que, de outras, também arvoram êstes em falsos valores patrióticos e militares.

Assim, a revisão serena dos julgamentos, sobretudo os de pena capital, pelo Supremo Tribunal Militar, fóra do teatro da guerra, sem as emoções e impulsos que a proximidade da batalha sóe provocar, é, ao nosso ver, absolutamente necessária.

Despreze-se a celeridade da execução dos julgados e prefira-se a sabedoria do julgamento.

AO 8.º QUESITO: A competência dos tribunais militares, nos termos da Constituição, modifica-se no estado de emergência e no tempo de guerra? Em que limites?

A competência ordinária da Justiça Militar pode dilatar-se, extraordinariamente, durante o estado de emergência e em tempo de guerra. Êste ponto ficou bem elucidado na lição de Pontes de Miranda, Comentários à Constituição Federal de 10 de Novembro de 1937, vol. 3, pág. 209. Há, realmente, como ensina o grande jurisconsulto, **"diferença de conteúdo"** entre a segunda parte do art. 111 e § 1.º do art. 172. Alí, se admite a possibilidade de serem considerados militares (impropriamente, já se vê) os crimes praticados pelos civis **contra a segurança externa da nação ou contra as suas instituições militares**. O § 1.º do art. 172 autoriza a mesma possibilidade durante o estado de emergência e de guerra por comoção intestina (art. 166), dilatando-a, quando se refere a **"segurança do Estado"** e à **"estrutura das instituições"**. É, portanto, claro que aí se cogita tanto da segurança das instituições mili-

tares quanto das sociais e políticas, regime de família e de propriedade, forma de governo, etc.

Também há diferença de conteúdo entre a 2.º parte do art. 111 e o que dispõe o art. 122 n.º 17. Por este último dispositivo, estão sempre sujeitos à justiça especial os crimes contra a existência, a segurança e integridade do Estado, a guarda e emprêgo da economia popular. Essa justiça especial é, de ordinário, o Tribunal de Segurança Nacional ou outro órgão judiciário com atribuições equivalentes; mas, **em tempo de paz**, quando a lei o entender, a Justiça Militar poderá somente processar e julgar os crimes definidos em lei contra a segurança externa do país ou contra suas instituições militares. Durante o estado de emergência e em tempo de guerra resultantes de comoção interna, a competência da Justiça Militar pode estender-se ao máximo para conhecer de todos os crimes indicados no inciso 17 do art. 122 da Constituição de 1937 por força do art. 172 § 1.º. Em caso de guerra internacional, o poder executivo está autorizado a adotar quanto à justiça e ao direito penal militares todas as providências necessárias no momento, sem atenção à própria Constituição, que ficará suspensa na forma do art. 171.

É verdade que este último dispositivo usa a expressão "**estado de guerra**", que, na terminologia da vigente Constituição, também caracteriza comoção intestina exigindo o emprêgo de força; mas, da comparação daquele dispositivo com o § 1.º do art. 172 deve-se interpretar que a suspensão das instituições constitucionais (não das garantias individuais, o que é diferente) só ocorre em caso de guerra internacional.

AO 9.º QUESITO : De acôrdo com o art. 111 da Constituição, é lícito considerar civis os oficiais e praças em serviço ativo nas Polícias Militares — da União e dos

Estados, para o efeito de subtraí-los da jurisdição dos tribunais militares, salvo o caso de incorporação às forças armadas, a que alude o Código da Justiça Militar? Se não são civis, será lícito considerá-los assemelhados? Sendo assemelhados, podem subtrair-se à jurisdição dos tribunais militares?

Não estando sujeitos à jurisdição militar, que é a criada no art. 112 da Constituição, os oficiais e praças em serviço ativo nas Polícias Militares referidas podem ser submetidos a outros quaisquer tribunais militares? Têm assento na Constituição os tribunais militares das Polícias Militares dos Estados?

A situação equívoca das forças policiais do Distrito Federal e dos Estados é um defeito de que ainda se resente a organização política do Brasil, oriunda dos artifícios federativos da Constituição de 1891.

Tais forças constituem apenas, depois de muitas vicissitudes, reserva do exército nacional e, como tal, só estariam sujeitos à Justiça Militar quando chamadas ao serviço ativo do exército.

Assemelhados, segundo a doutrina corrente e a definição que lhe deu o art. 96 do Dec. 14.450 de 30-10-1920, também não o são porque a noção entre nós até hoje admitida para o assemelhado exige como condição *sine qua non* uma força militar a *latere* ou permanência em local de jurisdição militar aos quais sirvam em ofícios civis, com subordinação.

Mas, por outro aspecto, as polícias militares são fôr-

ças armadas, com todos os característicos de composição, hierarquia, subordinação, armas, comando, poder, etc.,

Exigem, por isso, uma justiça militar.

É, naturalmente, inconcebível que homens d'armas, como são os componentes das policias militares, só a lei penal comum lhes seja applicável por juizes civis, nos crimes tipicamente militares que pratiquem.

Infelizmente, a situação atual é esta e só poderá ser corrigida se a legislação romper com os preconceitos reinantes e declarar os policiaes assemelhados. Nenhuma violência haverá nisso à teoria do direito; antes me parece que a doutrina até hoje ensinada no Brasil e transplantada de outros países é que não está certa. Os componentes das policias militares têm todos os caracteres dos assemelhados e como tais devem ser declarados, mesmo porque, em algumas legislações, como a francesa, o conceito do assemelhado depende da Lei. Aliás, a legislação brasileira já marchou nesse sentido com o Dec. Lei 510 de 22 de Junho de 1938, que no § único do art. 1.º incluiu as policias estaduais entre as instituições militares a que se refere o art. 111 da Constituição, pelo que sujeitou ao fóro militar os civis que contra elas atentassem. Será acaso, possível, entender-se que os componentes de uma **instituição militar** não sejam militares ou, ao menos, assemelhados?

Se, porém, a legislação não adotar este ponto de vista, a União para a polícia do Distrito Federal e Território do Acre e os Estados quanto ás suas fôrças podem criar Tribunais para — militares, em tudo semelhantes aos militares. Há de faltar-lhes, porém, conteúdo de direito material. Aparência e simulação, eis o que serão esses tribunais, que aliás já existem em alguns Estados, inclusive Pernambuco.

Esses tribunais não têm fundamento expresso na Constituição; mas foram implicitamente autorizados por ela quando atribuiu aos Estados a competência para a sua or-

ganização judiciária, mediante certas normas gerais, que não viriam a ser contrariadas no caso.

AO 10.º QUESITO: A-fim-de resguardar o País de todos os perigos e danos que pode causar o sistema de guerra total, submetendo os civis à jurisdição dos tribunais militares, a definição dos crimes contra a segurança externa reduz-se moderadamente às figuras clássicas?

Com êsse mesmo critério e finalidade de defesa da segurança nacional, não será lícito definir como atentatórios contra as instituições militares todos os atos praticados por civis contra a ordem, a segurança, o serviço, a economia e a propriedade das forças armadas?

A definição dos crimes contra a segurança externa da nação depende apenas do critério que o direito positivo adotar, contanto que o faça com limites e equilíbrio e não tente desnaturar os fatos. Não é assim lícito incluir entre aquelas infrações o que nada tenha a ver com a índole e natureza delas. A lei, que o fizesse, seria inconstitucional e, por isso, inexequível.

Feita essa reserva, fica a lei ordinária livre de configurar, como entender, as infrações daquela espécie, ainda que sejam simples crimes de perigo comum, nas modalidades e variantes que a guerra total está a exigir.

Devemos, enfim, acentuar, posto que isso não conste do questionário, mas está a êle ligado, que o Código de Justiça Militar deve incluir numa só lei o direito material e o formal, desdobrando-se o ensino do Direito Penal, nas Faculdades de Direito, em mais uma cadeira para compor-tá-lo.

Isso constitui uma lamentável omissão da atual lei de ensino que deve ser quanto antes suprida.

Estou de acôrdo com o brilhante PARECER apresentado pelo Relator, o sr. dr. Barreto Campelo, EXCETO quanto ao sétimo (7.º) quesito, visto julgar que a solução dada não satisfará as necessidades da defesa nacional, em tempo de guerra. Não é de se admitir que a punição, para certos crimes praticados no TEATRO DAS OPERAÇÕES MILITARES, EM TEMPO DE GUERRA, CONTRA O INIMIGO ESTRANGEIRO, dentro ou fóra do território nacional, fique dependente de formalidades ou exigências e recursos, que somente poderão ser compreendidos em tempo de paz, ou de rebelião interna. Se, por exemplo, no próprio teatro das operações militares, na iminência ou no curso da batalha, se encontra o ESPIÃO, ou o TRAIADOR, que já levaram e querem novamente levar informações ao inimigo, ou dinamitam uma ponte, vital para os movimentos do exército, ou às bases feitas para canhões, ou um depósito de munições ou de combustível, será ridículo e perigoso, exigir formalidades inúteis, recursos que não terão outra finalidade senão dilatar o prazo para as execuções, talvez com perigos imensos para a sorte das armas. Ora, A CONSTITUIÇÃO de 1937, como bem salientou o parecer, deixou à lei ordinária a organização da JUSTIÇA MILITAR, de onde é claro que ante a excepcionalidade do tempo de guerra, poderá a mesma lei ordinária criar, junto aos exércitos em operações militares, contra o inimigo estrangeiro, CONSELHOS SUPERIORES DE GUERRA, ou TRIBUNAIS ESPECIAIS, de exceção, com a necessária competência para agir sumária e rapidamente, julgando em primeira e única instância, em certos crimes, que a lei definirá, praticados no teatro das operações militares, de guerra contra o inimigo estrangeiro, com manifesto risco para a segu-

rança dos exércitos como para o bom êxito das mesmas operações. É, pois, o meu voto nesse sentido: QUE a lei ordinária pode e deve criar, para o tempo de guerra, contra o inimigo estrangeiro, CONSELHOS SUPERIORES ou TRIBUNAIS ESPECIAIS, que funcionem e julguem em primeira e única instância. S. S. da Congregação, em 28 de Julho de 1943. (a) Dr. Joaquim Amazonas.