

# OBSERVAÇÕES

SOBRE

**O PROJECTO**

DE

**NOVO CODIGO**

**PENAL MILITAR PORTUGUEZ.**

POR

*José Antonio de Magalhães Castro,*

Juiz de direito, auditor de guerra da corte.



**RIO DE JANEIRO.**

TYPOGRAPHIA DE N. LOBO VIANNA, E FILHOS.

RUA D'AJUDA N. 79.

1863.

V  
341.7509469  
C355  
opn  
1863

341.7509469  
188  
ale

cc

BIBLIOTECA DO ESTABELECIMENTO FEDERAL  
este volume achado registrado  
sob número 3.116  
de ano de 1946

Aos augustos e dignissimos senhores representantes da  
nação brasileira.

Manifestando o que penso sobre o projecto de código penal militar portuguez não poderei tirar-lhe o merecimento que tiver ; e se forem razoaveis as minhas observações acharei nas virtudes e luzes dos legisladores brasileiros, novos motivos para empenhar-me na perfeição de obras, que envolvem a gloria nacional.

O governo do Brasil, ha muitos annos, cuida na reforma das leis militares, e já obteve o parecer da commissão, que nomeára para examinar o projecto de código criminal militar, que o auditor de guerra da côrte publicou, no anno de 1860.

Em Portugal, o governo encarregou o auditor de guerra da primeira divisão militar de confeccionar e redigir o projecto de um novo código penal militar, nomeando, ao mesmo tempo, uma commissão composta de pessoas competentes (da qual tambem foi membro o referido auditor) para examinar e rever o projecto desejado.

Obra de intelligencias escolhidas, o projecto de novo código penal militar portuguez dislumbra pelo valente apoio de autoridades respeitaveis ; não é o resultado de trabalhos isolados ; já subio á presença da corôa, e foi apresentado ás camaras portuguezas.

Conheço pois quanto devo ser prudente, levantando minhas vozes profanas contra as lucubrações de capacidades recommendaveis por tantos titulos : fosse porém recebido, como lei do imperio, o projecto de novo codigo penal militar portuguez, ainda assim, serão infalliveis as reflexões, que aventuro por amor dos principios de justiça universal.

Meus respeito; ao digno autor do projecto, que combato, e a minha obscuridade, se não desacoroçoão-me, podem, talvez, embaraçar-me; e, por outro lado, oppondo-me ao parecer da illustre commissão encarregada de examinar e rever o trabalho, que parece-me tão defectuoso ou imperfeito, perturba-me a reputação de pessoas da maior graduação e conceito no exercito e na magistratura.

Occorre-me, por ventura, para reanimar-me, que a verdade só não podem ouvir-a espiritos desalmados, orgulhosos, ou parciaes, que extranhão as discussões, acceitas, ou provocadas pelos sabios generosos.

Attentando ás instancias do throno, tão solícito na reforma das leis militares, lembrei-me de offerecer á consideração de Sua Magestade o Imperador e dos poderes geraes da nação, um projecto de codigo criminal militar, e opportunamente offereci outro de codigo do processo, com a organização dos tribunaes militares, para, de uma vez, responder aos que dizem que é de pouco merecimento ou de pequena utilidade o codigo penal sem o codigo do processo criminal militar.

Assim que, fôra-me impossivel poupar-me a discussões concernentes ao assumpto, e objecto das minhas vigílias, cerrando os meus ouvidos a provocações mesmo indirectas e posto que innocentes.

Correndo impresso o projecto de novo codigo penal militar portuguez, que differe muito, do que publiquei, sem prestigio algum, devo justificar-me ante a sciencia do direito, ou da razão esclarecida ; e Deos permittirá que avenha-me neste esforço com alguma vantagem para a humanidade e particularmente para o exercito imperial, cuja sorte pende do patriotismo e sabedoria do poder legislativo.

Não é bastante dotar a nação com os codigos, de que carece, e exigem os brios do exercito : cumpre que sejam accommodados á indole das sociedades modernas e ao progresso universal, de que não deve ficar excluida classe alguma do Estado, e muito menos a classe militar.

O mundo não foi melhor, quando erão mais frequentes os cadafalsos; e a França republicana desesperando-se dos meios violentos abraçou-se com a corôa mais clemente contra os estragos irreparaveis da guilhotina sanguinaria.

O projecto de novo codigo penal militar portuguez exagerando principalmente a importancia especial do estado de guerra, parece que põe dependente do rigor das penas, ou de sua severidade a força dos exercitos. <

Ao revez penso eu inteiramente, e fortificão-se cada vez mais minhas convicções.

A força dos exercitos vem da sua organisação, vem do amor da patria, quando identificão-se com a causa publica ; sua coragem vem da moralidade ; vem da religião, que inspira ao soldado a observancia do dever, e que, só ella pôde suster os superiores tão propensos, e muito mais os pequenos superiores, para os abusos, que precipitão os inferiores e os subalternos nos abyssos do crime.

Teias urdidadas principalmente para os fracos as penas sustentão muito pouco a disciplina ; impostas com justiça, pôdem causar grandes males, porque a justiça humana não é infallivel ; e o supplicio de morte, misturando o sangue puro da victima innocente com o sangue corrupto do réo criminoso, só por isso deveria ser muito reservado, quando não fosse totalmente abolido.

Mais consequente a sociedade, algum dia, acredito deixará de matar; e sem duvida, porque o mundo guiado pelo seu creador omnipotente caminha por entre estorvos para a perfeição possivel.

A illustre commissão, que apresentou o projecto de novo codigo penal militar portuguez, reconhecendo as luzes do seculo e os progressos da opinião publica, emprega, não obstante, a pena de morte, com espantosa profusão, em tempo de guerra; e mesmo em tempos de paz, tambem impõe a pena de morte, e só a morte, ao

militar, que offender de qualquer modo, com armas, alguma sentinella ! Assim dispõe o art. 78 do projecto portuguez.

Mas, o que significa fallar e escrever tão acertadamente contra a severidade das penas estabelecidas por leis obsolectas, para fulminal-as inflexiveis, fortissimas e tão desproporcionadas, no presente seculo ?! A pena de morte, sem remissão, para o militar, que de qualquer modo, offender, com armas, alguma sentinella, mesmo em tempo de paz !!! E' clamoroso !?...

A inconsequencia não surprende muito mais, porque não é menos certo, que tambem é proprio da fraqueza humana ver, e approvar o melhor para abraçar ou seguir o que é peor.

Publicando as minhas observações sobre o projecto portuguez, dirijo-me aos legisladores brasileiros, porque pendem da sabedoria e patriotismo dos augustos e dignissimos senhores representantes da nação os destinos futuros do exercito e a gloria do imperio, que será dotado com leis justas, que harmonizem com a constituição do Estado, a melhor do mundo ; com os codigos criminal e do processo, quasi perfeitos, que o imperio possui e com o caracter doce, ou indole humanissima dos brasileiros.

Despresando o anonymo não assigno-me por vaidade, e nem para simular coragem ; antes ponho-me em con-

5

## VIII

dição inferior, para aquelles, que aprecião os escriptos pela reputação de seus autores.

Sei que póde custar-me muito a minha ousadia; accessivel aos louvores, sou muito mais sensivel ás censuras, que não mereço ; não dominão-me porém elogios, nem vituperios : cedo ao habito de mostrar-me, sempre, qual sou, devido aos dictames da razão e descansando na sinceridade e boa fé, com que procuro instruir-me, servindo ao meu paiz.

Se tiver errado, algum haverá, que tenha a bondade de provar os meus erros.

Côrte, 7 de Abril de 1863.

JOSÉ ANTONIO DE MAGALHÃES CASTRO,  
Juiz de direito e auditor de guerra da côrte.





# OBSERVAÇÕES

SOBRE

O PROJECTO DE CODIGO

PENAL MILITAR PORTUGUEZ.



« TITULO I. »

« DISPOSIÇÕES GERAES. »

Este titulo 1º consta, ou é composto de tres capitulos com quarenta e um artigos, excentricos, alguns, ou quasi todos, mal cabidos, no codigo criminal, parecendo que terião assento mais conveniente. no codigo do processo.

Não devo porém fazer questão de logar, e pois, fiquem todos os referidos quarenta e um artigos no codigo penal, para compôr os tres capitulos do titulo 1º do projecto.

Tratando-se de legislação criminal, e querendo o legislador reprimir as acções, e as ommissões criminosas, designando-as com a imposição de penas proporcionadas, que lhes sejam applicadas, cumpre declarar, convenient-

lemente, quaes as circumstancias aggravantes, e quaes as attenuantes dos crimes, e juntamente as causas de justificação, ou quaes as circumstancias justificativas dos crimes ; e tudo com a maior clareza.

Isto, que é verdade, tratando-se da lei commum, tambem é de evidente necessidade, quando trata-se de lei especial.

Sem duvida, é de notavel especialidade a lei penal militar, e tão especial, e notavel é, que são poucas as nações, que possuem codigos penaes militares.

Sujeito a todas as condições geraes da sociedade, o militar aceita as condições inherentes á vida de soldado, e desta existencia dupla resulta poderem ser suas acções reguladas para mais, ou para menos criminosas, segundo os preceitos geraes da lei commum, e á vista das circumstancias aggravantes, e das attenuantes especiaes, que podem tambem preceder, acompanhar, ou seguir os delictos militares, quando infringirem a lei especial.

O direito commum reconhece, outrosim, algumas circumstancias, que isentão de toda culpa o infractor da lei geral, e podendo a lei especial militar ser mais restricta a tal respeito, não deverá privar inteiramente o militar do beneficio commum, cemtanto que determine claramente quaes as circumstancias justificativas dos crimes militares, e quando serão allegadas.

Assim que, cuidará o bom legislador de mencionar convenientemente as circumstancias aggravantes, as at-

tenuanes, e as justificativas dos crimes militares, antes, ou depois de classificar os delictos, impondo-lhes penas, como melhor fôr, se por ventura não quizer revestir o julgador de exorbitante arbitrio, e nem autorisar a impunidade.

O projecto de codigo penal militar portuguez, que corre com a data de 28 de Maio de 1862 aparta-se das melhores theorias, sem fundamentos.

Remette o leitor para o codigo criminal ordinario sobre as disposições relativas á criminalidade das acções, e aos criminosos em geral; — não menciona as circumstancias aggravantes, e as attenuantes dos crimes, nem mesmo as especiaes, e privativas dos crimes militares, e sem determinar os casos de justificação, refere-se ao codigo criminal ordinario, onde, e quando devia ordenar independentemente.

Em vez de facilitar, cria o projecto difficuldades, que não deve o exercito encontrar, sendo composto em sua grande maioria de pessoas, que não podem compulsar codigos comparando leis.

Os soldados devem achar, no codigo penal militar, tudo, que é concernente a lei especial, reguladora de suas acções; na lei especial, ou no codigo penal militar, devem os militares ver, e conhecer, sem maior esforço, o, que é crime militar, quaes os criminosos; em que circumstancias podem ser castigados mais, ou menos rigorosamente, e quando poderão ser absolvidos, mesmo confessando o facto criminoso.

Applicando as disposições da lei geral, ou commum á lei especial, o legislador incorre, muitas vezes, sem prever, em graves faltas. O systema das referencias tem este grande inconveniente.

O codigo penal ordinario portuguez, art. 14 § 3 diz :

« Nenhum acto é criminoso, quando o seu autor, no momento de o commetter, foi obrigado pela necessidade actual da legitima defesa de si, ou de outra pessoa. »

Applicada esta disposição do codigo penal ordinario ao codigo penal militar, como neste é expresso, poderá ser invocado o principio da defesa natural, ou em outros termos, poderá allegar circumstancia justificativa, ante os tribunaes militares, o portuguez militar, que ferir, ou matar algum superior seu em defesa de si, ou de outra pessoa ?!

O soldado portuguez, que ferir, ou matar seu superior, no acto de investir este furioso, e de espada desembainhada contra alguém, militar, ou paisano, poderá sem duvida, allegar a circumstancia justificativa da legitima defesa de outra pessoa, á vista do art. 14 do citado codigo penal ordinario, applicavel ás leis penaes militares ; mas o principio da legitima defesa de si, ou de outra pessoa, tão indeterminadamente reconhecido, se é toleravel, no fóro commum, não o admite, incontestavelmente a disciplina militar.

O titulo 1º do projecto de codigo penal militar portuguez, das disposições geraes e o capitulo 1º dos crimes,

o das penas, em geral, referem se ás leis ordinarias, ou constão de artigos ociosos, ou deslocados, á vista do art. 1º do projecto. O art. 1º diz:

« A infracção da lei penal militar constitue o crime, ou delicto militar. »

O art. 5º diz :

« Aos crimes communs por violação da lei geral, commettidos por militares, ou outras pessoas pertencentes ao exercito, são applicaveis as disposições do codigo penal ordinario, em tudo quanto a respeito de semelhantes crimes não fôr derogado no presente codigo. »

Declarando o art. 1º que só é crime militar a infracção da lei penal militar, para que declarar, no art. 5º que serão punidos de conformidade com as disposições do codigo penal ordinario os militares, que commetterem crimes ordinarios, ou communs por violação da lei geral? Onde a lei especial derogar o direito commum ha de dar-se a infracção da lei penal militar, e fica assim manifesta a ociosidade do art. 5º do projecto, á vista do art. 1º, que inutilisa os arts. 2º e 3º e outros do titulo 1º, capitulo 1º das disposições geraes.

O art. 7º refere-se ao codigo do processo militar ; e o art. 8º tambem dispõe com referencia as disposições do codigo penal ordinario.

Os capitulos 2º, e 3º do titulo 1º da natureza, e effeitos das penas militares, da applicação, execução, e ex-

tineção das penas, ambos constão de disposições imper-  
tinentes :

O legislador, que quizer dar a cada uma das materias o seu desenvolvimento proprio não deve ajuntar ao codigo dos crimes, e penas impostas, disposições do processo sobre a natureza, effeitos, applicação, extincção, e execução das penas.

No codigo penal bastão as necessarias disposições, ou algumas regras, poucas, para a applicação das penas, que devem os juizes impôr, conforme as circumstancias, assim como são precisos alguns preceitos sobre os crimes, e os criminosos, antes da classificação dos delictos, uma vez que taes regras, e preceitos sejam indispensaveis, e tenham relação intima com as materias.

O art. 9º diz :

« As pessoas applicaveis por crimes militares, são :

« 1.º A morte ;

« 2.º Trabalhos publicos ;

« 3.º Prisão maior ;

« 4.º Degredo ;

« 5.º Exauctoração militar ;

« 6.º Demissão ;

« 7.º Presidio de guerra ;

« 8.º Deportação militar ;

« 9.º Prisão militar. »

Este catalogo de penas, para que, em capitulo separado, se a par dos factos declarados criminosos, achão-as as penas impostas ?!...

O art. 41 diz :

« O governo fará os regulamentos precisos para a melhor execução do que fica disposto nos arts. 18, 20, e 26, e § unico do art. 27 do presente codigo ; designando para esse fim os diversos estabelecimentos, em que hão de ser cumpridas as penas de presidio de guerra, e prisão militar com trabalho, provendo a que esses estabelecimentos reunão sempre as necessarias condições de salubridade : fixando as regras, que devem observar-se, quanto á separação dos presos, sua alimentação, hygiene, e instrucção tanto intellectual, professional, como reliogosa, e moral, e bem assim quanto ao metodo, e execução dos trabalhos : e finalmente, estabelecendo as penas disciplinares correspondentes ás diversas infracções dos regulamentos policiaes dos presos. »

Deste art. 41, o que sómente posso dizer é, que não serve para artigo de codigo criminal, nem commum, e nem militar. São humanissimos todos os seus preceitos, continuados no § unico, que vem logo após, substituindo umas penas por outras.

## « TITULO II. »

### « DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO ESTADO. »

Entrando na classificação dos crimes militares, depois de haver remettido o leitor para o codigo penal ordina-

natio, cujas disposições relativas á criminalidade das acções, e aos criminosos, em geral, são applicadas ao código penal militar, trata o projecto dos crimes, contra a segurança do estado, no título 2.º Este título tem tres capitulos.

O capitulo 1.º esta epigraphé. — Da traição —

o art. 42 diz :

« O militar portuguez, que debaixo das bandeiras de uma nação inimiga tomar armas contra a sua patria, será condemnado a morte com exauctoração. »

« § Unico. Se antes da declaração da guerra o delinquente estivesse com autorisação do governo no serviço da nação inimiga, a pena será a de prisão perpetua. »

A traição, que foi sempre circumstancia aggravante, é, de certo, muito reprovada nos crimes militares, e muito mais nos crimes contra a segurança do estado ; mas o art. 42 do projecto póde ser violado com traição, ou sem ella. Tudo será o portuguez, que tomar armas contra a sua patria debaixo das bandeiras de nação inimiga; criminoso, malvado, selerato, impio, será tudo, menos traidor, se francamente alistar-se nas bandeiras inimigas.

Se não é injusto, o projecto é menos exacto, considerando a circumstancia, tão aggravante, quando reprovada, de traição, sempre junta aos crimes commettidos contra a segurança do estado.



E' desta supposta traição, tão odiosa, que nasce a penalidade, tão forte, quanto inflexivel dos arts. 42, 43, 44 e 45 do projecto.

Rigor igual ao do capitulo 1.º rege o capitulo 2.º do titulo 2.º.

« Da espionagem, e alliciação. »

A morte domina todo o capitulo 2.º da alliciação, e espionagem.

Morre o mais atrevido espião, assim como o militar, que subministrar meios de evadir-se algum militar para o inimigo : o proprio espião não soffre mais, e nem menos, do que o militar que o acolhe.

O art. 48 diz :

« Qualquer individuo sujeito aos tribunaes militares, que commetteralg um dos crimes especificados neste capitulo, será punido com as penas nelle estabellecidas. »

Não é commettido o crime por estar alguem sujeito a jurisdicção dos tribunaes militares, ao contrario, pode alguem ficar sujeito aos tribunaes militares por ter commettido o delicto especial, militar. O art. 48 quer dizer, que os paizanos, ou qualquer individuo, que commetter algum dos crimes especificados no capitulo 2.º serão punidos com as penas nelle estabellecidas.

Ao defeito da redacção reúne o citado art. 48 o vicio

de occupar-se em materia de competencia, que só cabe no código do processo.

Para cada um dos crimes, que são tantos e tão diversos, referidos nos capitulos 1.º e 2.º, do titulo 2.º sempre a pena de morte, nem mais, nem menos !

Morre o militar portuguez, que entrega ao inimigo as forças do seu commando, e morre o que espalha noticias atterradoras, ou dá grito de susto, na frente do inimigo; morre o que mantiver, por qualquer modo intelligencias com o inimigo; mas a morte, que persegue o militar, como a sombra segue os corpos, não soffrerá o militar portuguez, que tomar armas contra a sua patria, se estiver em serviço da nação inimiga por authorisação do governo, antes da declaração da guerra. Que?! Sómente poderá viver o militar portuguez, que além de traidor, segundo os principios do projecto, abusar da confiança do governo? A licença anterior á guerra, para servir a nação estrangeira, revella confiança especial, e se é traidor, sem excepção, o militar portuguez, que debaixo de bandeiras inimigas tomar armas contra sua patria, aquelle que, antes da declaração da guerra estiver ao serviço da nação inimiga por authorisação do governo, commetterá o crime de traição contra a segurança do estado com abuso de confiança, e surpresa do governo.

Não dando o governo licença para atraieoar, sua authorisação para servir á nação estrangeira é mais uma circumstancia aggravante dos crimes contra a segurança do estado, que o projecto chama delictos de traição.

Trata o capitulo 3.º do titulo 2.º.

« Do abuso de autoridade. »

O art. 49 diz :

« O commandante, que, a não ser em virtude de ordem, ou de autorisação, ou não sendo provocado :

1.º Atacar, ou mandar atacar com força armada tropas, ou subditos de nação neutra, ou alliada :

2.º Commetter qualquer acto de hostilidade em terreno de nação neutra, ou alliada :

« Será condemnado á morte no primeiro caso, e no segundo a demissão aggravada, ou simples, segundo as circumstancias. »

A não ser em virtude de ordem, ou de autorisação, ou não sendo provocado, todas estas palavras do citado art. 49 sómente servem para maior confusão, se não são ociosas.

Morre o commandante que atacar com força armada nação neutra, ou alliada, não sendo provocado. Sendo porém provocado, que delicto commette ? Será innocente ? E qual será a provocação capaz de justificar o ataque com força armada ? ! Podem as provações attenuar os crimes ; mas em regra, não os justificão. O projecto deixa tambem impunes os actos de hostilidade commettidos em territorio alliado, quando houver provocação, e, que parece incrível. 21

O art. 49 conclue nestes termos.

« Será condemnado à morte, no primeiro caso, e no segundo a demissão aggravada, ou simples, segundo as circumstancias. »

Não acho-as declaradas precisamente em parte alguma do projecto. O que é circumstancia attenuante? O, que é circumstancia aggravante? O projecto não declara.

O art. 50 diz :

« O commandante que prolongar as hostilidades, depois de receber noticia official de paz, armisticio, ou tregoa, será condemnado á morte. »

Aqui, é tanto mais estranha a pena de morte imposta ao militar, que prolongar as hostilidades contra inimigos, quanto é certo que podem occorrer circumstancias, que attenuem as hostilidades.

Mas o art. 50 não admite meios termos ; morrerá o deliquente ainda que provocado pelos inimigos, e a morte, que póde ser o espantalho das praças de pret, é a pena unica applicada aos commandantes incursos, na letra do citado art. 50 do projecto.

Nos ataques com força armada á nação alliada a provocação da nação offendida, favorece ao deliquente ; nas hostilidades a inimigos as provocações não aproveitam aos provocados ! Estranha justiça ! Ou então, no projecto está a desordem, contra as intenções de seus autores.

Entre os crimes commettidos com abuso de autoridade vem os do art. 54.

O art. 54 diz :

« O militar, que maltratar com pancadas algum seu inferior, ou presoneiro de guerra, a não ser em legitima defesa própria, ou de outrem, ou com o fim de conseguir a reunião de fugitivos, ou debandados, ou de obstar ao saque, ou a devastação, será punido com a prisão militar de tres mezes a dous annos. »

« § Unico. Resultando crime, a que corresponda pena mais grave será imposta essa pena. »

Pondo de parte o encheito, ou inclusão de tantas circumstancias justificativas no mesmo art. 54, quaes serão as penas impostas aos superiores, que ferirem gravemente, ou matarem a seus inferiores, nos differentes casos de justificação declarados no art. 54?

Sendo justificaveis sómente as pancadas, com que os superiores maltrataram os inferiores, acontecerá que o projecto pretenda punir as offensas maiores, nas circumstancias referidas no art. 54?!

Por outra, será criminoso o capitão, que, em defesa de sua propria pessoa, ferir ou matar o seu inferior? ! Será criminoso o general, que para obstar o saque, e a devastação, ferir, ou matar, incontinentemente, alguns soldados? ! A natureza absolve o capitão, a disciplina militar absolve louvando o general : — com pancadas — estas

palavras do art. 54 com as penas de prisão até dous annos indicão, que o projecto não salva pelo principio da justificação o superior, que ferir, ou matar o seu inferior, nem mesmo em defesa propria, parecendo deste modo estar em contradição do art. 8.º que refere-se ao art. 14 do codigo penal ordinario, o qual reconhece o direito de defesa propria.

O titulo 3.º dos crimes contra a honra e valor militar, consta de dous capitulos.

O capitulo 1.º tem esta epigraphe — Da cobardia —

O Art. 55, diz .

« Será condemnado á morte com exauctoração o general, governador ou commandante, que sendo mandado julgar em conselho de guerra, em conformidade do parecer de um conselho de investigação para esse fim especial, e extraordinariamente convocado, se mostrar culpado. »

« § 1.º De haver entregado por meio de capitulação ou abandono a praça, que lhe estava confiada, sem haver empregado todos os meios de defesa, de que podia dispôr, e sem ter feito quanto em tal caso exigem a honra, e o dever militar.

« § 2.º De haver capitulado em campo aberto, si antes de tractar verbalmente, ou por escripto com o inimigo, não fez tudo quanto em taes circumstancias exigem a honra, e o dever militar, ou se em resultado da

capitulação, a tropa que commandar fôr obrigada a depôr as armas.

« § Unico. Ainda quando pelas circumstancias da capitulação que fizer, não se ache o militar incurso na sancção deste art. soffrerá sempre a pena de prisão militar de tres a cinco annos, se na capitulação não seguir em tudo a sorte da guarnição, ou da tropa que commandar; mas estipular para si, ou para os officiaes condições mais vantajosas.»

Triste fraqueza em qualquer pessoa muito mais triste, e reprehensivel foi sempre a cobardia no soldado; a cobardia porém nunca foi crime, e se pôde induzir a grandes faltas, tambem a coragem pôde ter sido causa de grandes attentados.

O art. 55, se pôde ser violado por cobardia, mais frequentes serão as infracções por amor das recompensas, e com traição, e abuso de confiança, não havendo por isso razões boas para denominar delictos de cobardia a todos os crimes do capitulo 1.º titulo 3.º contra a honra e valor militar.

Mas o art. 55 está regido de tal modo, que parece, que sómente depois de ser mandado julgar em conselho de guerra, em conformidade do parecer de um conselho de investigação, para esse fim especial, e extraordinariamente nomeado, sendo reconhecido culpado, poderá o militar commetter, ou ser incommodado por ter commettido os crimes de cobardia, ou violado qualquer dos arts. do citado capitulo 1.º do titulo 3.º

13

Entende-se bem o art. 53, a redacção porém é redundante. A existencia do crime não depende da nomeação dos juizes para o reconhecimento da culpa, e na hypothesis da entrega de praça ao inimigo, se o conselho de investigação dá parecer é, sem duvida, por ter sido arguido o delicto.

O § 2.º do art. 53 encerra uma injustiça cruel, nas seguintes palavras finais — « Ou se em resultado da capitulação a tropa, que commandava, foi obrigada a depôr as armas. »

Empregados todos os meios de defesa, e depois de haver feito tudo, quanto, em circumstancias taes, exigem o dever, e a honra, sempre será punido o general, que capitular, em corpo aberto, havendo deposição das armas?! Ficarião igualados em tudo para morrer, não só o general, ou commandante, esquecido de seus deveres, e da honra militar, como aquelle, que, empregasse todos os meios de defesa, fazendo tudo, que em casos taes exigem o dever, e a honra, dando-se a deposição das armas, e podendo ser a deposição das armas, tão invensível, quanto a mesma capitulação.

O § Unico abunda em palavras. Bastaria dizer: — O general que capitular, quando lhe é permittido, estipulando para si, ou para os officiaes, condições melhores, penas, etc.

Os arts. 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 e 64, do titulo 3.º capitulo 1.º, todos estão redigidos incurial-



mente, porque o projecto une aos preceitos da lei criminal, circumstancias, que tornão mais criminosa sua violação, procedendo esta junção de circumstancias aggravantes aos preceitos legislativos do systema, que acho muito máo de clasificar os delictos apresentando casos, de *hypothesi em hypothesi*.

Só por exepção pôde andar juncto a regra, ou preceito da lei criminal a circumstancia especial, que caracteriza o facto, ou acção prohibida; mas, então, a circumstancia, que acompanha o facto especial criminoso, não o agrava, nem é circumstancia aggravante, por que passa a constituir o delicto especial.

O soldado, que offende a paisano não commette, por exemplo, delicto militar; mas querendo o legislador considerar crime militar as offensas feitas a paisanos por militares, sómente quando estiverem os militares em marcha ou formado o exercito, juntará ao preceito a circumstancia; e, então, dirá: O militar, que offender a paisanos, quando estiver em maraha, ou formado o exercito, penas, etc., etc. Neste caso, digo, as circumstancias de estar em marcha, ou formado o exercito, constituem o delicto especial, e não são circumstancias aggravantes do crime.

Outras vezes, junta-se ao preceito a circumstancia propriamente aggravante, quando o legislador quer impôr a certas violações penas superiores, as que poderião ser impostas segundo o valor geral da circumstancia

declarada, e junta ao preceito para a elevação das penas etc.

Fóra destes casos, toda a simplicidade na enunciação e declaração escripta das acções criminosas.

Por mais attento, e vasto que seja o legislador em seus conhecimentos, e pratica, procederá melhor, quando estabelecer sinteticamente, e assim será sempre mais claro. A confusão, e a injustiça são inseparaveis das leis casuisticas.

Mediante proposições universaes terá o legislador a certeza de estabelecer para todos os casos, vistos e imprevistos, e sem o risco de ser injusto, se tiver declarado as circumstancias aggravantes, e as attenuantes dos crimes, deixando ao julgador na applicação das penas o arbitrio necessario para proporcional-as aos crimes commettidos.

Agora, transcreverei o art. 61 do projecto, que presta-se mais ás minhas observações, e que é muito semelhante aos outros do mesmo capitulo 1.º titulo 3.º.

O art. 61 diz :

« O militar, que em tempo de guerra, estando de guarnição em praça, ou fortificação investida, bloqueada, ou sitiada, ou fazendo parte de qualquer corpo de exercito em operações, e não tendo legitimo impedimento, deixar de comparecer promptamente no seu pòsto, logo que se tenha dado o signal de alarma, ou depois de tocar a rebatte, ou a reunir, será castigado com pena de de-

missão ou com prisão militar de seis mezes a dous annos, segundo for official, ou praça de pret. »

Não ha modo peor de legislar. Começa a confusão do art. 61, por não saber-se o que póde legitimar a falta do militar em seu posto ao signal de alarma, ou depois de tocar a rebatte, e chega-se ao cúmulo da desordem, parecendo, que não é crime deixar de comparecer em seu posto, em tempo de paz, haja o rebatte que houver, ou toque a reunir, por quanto o art. 61 só dispõe para o tempo de guerra, estando de guarnição em praça, investida, sitiada, bloqueada etc., etc.

Os art. 56, 57 e 60, admittem casos de menor penalidade, mas o art. 61 nem traz a disposição do § 2.º dos arts. 56 e 57.

O capitulo 1.º do titulo 3.º termina no artigo 64, que refere-se todo ao codigo penal ordinario sobre a fuga de presos, ou de presioneiros.

O capitulo 2.º e ultimo do titulo 3.º trata da deserção.

Não seria tão difuso este capitulo, se definindo opportunamente a palavra deserção, considerando-a criminosa, prohibisse-a depois o projecto, impondo-lhe penas. Não se fez assim.

No art. 65 é que o projecto define a palavra deserção em cinco paragraphos, considerando deserção militar tambem a fuga do militar preso. 15

As leis militares punirão sempre com rigor demasiado a fuga dos presos militares; o militar porém que estando preso, foge, commetterá, se quizerem, o crime de fugir da prisão; mas não é desertor.

Deixará de haver deserção, se o militar, que foge da prisão, cadeia, ou calabouço, apresentar-se dentro de quinze dias, diz o § 5º do art. 65; e desapparecendo o crime de deserção com a apresentação do militar, que foge, fica impune o crime da fuga para o qual não vejo penas no projecto. E' engano pensar que apresentar-se-hão os militares, que fugirem das prisões, em que estiverem, ameaçando-os com as penas da deserção. Estes rodeios não são proprios do legislador.

O art. 67 define o que é deserção para o estrangeiro.

Não define o projecto o que seja deserção em tempo de guerra, nem o que é desertar na frente do inimigo, ou para o inimigo, e nos arts. 68, 69, 70, 71, 72 e 73, mencionando as diversas deserções definidas vai impondo penas mais ou menos fortes, conforme as circumstancias, se em tempo de paz ou de guerra, se para o estrangeiro ou na frente do inimigo, ou para o inimigo, sempre envolvido o facto criminoso da deserção com a circumstancia ou circumstancias do acto prohibido.

O capitulo da deserção por minucioso não deixa de ter merecimento, podendo-se aliás chegar ao mesmo fim por caminho mais curto e claro, sem achar-se o leitor em um labyrintho de hypotheses ou de casos.

O art. 74 diz :

« Quando algum militar fôr na mesma sentença condemnado por crime de deserção e por outro qualquer a que por lei corresponda pena mais grave, não poderá esta pena ser-lhe reduzida por concorrerem circumstancias attenuantes. »

Este artigo é manifestamente injusto.

Concordo que não devem valer as attenuantes que podem concorrer em favor do militar, accusado do crime de deserção em tempo de guerra, na frente do inimigo ou para o inimigo ; duro porém é que fique privado o soldado que desertou em tempo de paz, tendo sido maltratado e mesmo sendo ainda recruta, de invocar o beneficio das circumstancias attenuantes que podem diminuir-lhe a pena de outro crime, que tenha commettido conjuncta ou concumitantemente ! E' levar muito longe o odio á deserção, mesmo commettida em tempo de paz ; porque o art. 74 não faz excepção alguma.

O titulo 4º trata dos crimes contra a ordem publica e a segurança do exercito.

O capitulo 1º, da revolta militar.

O art. 75 diz :

« O crime de revolta perpetrado por militares :

« 1.º Quando em corpo de quatro ou mais estando na fórma ou debaixo de armas, de commum accôrdo re-

cusarem obedecer logo a primeira voz ás ordens de seus chefes :

« 2.º Quando em corpo de quatro, ou mais, pegarem em armas sem autorisação e forem contra as ordens de seus chefes :

« 3.º Quando em corpo de oito, ou mais, fazendo uso das armas commetterem violencias e não dispersarem logo á primeira voz de algum superior, mas persistirem na desordem :

« Será punido, quanto aos principaes cabeças ou instigadores com a pena de morte, e quanto a todos os mais com presidio de guerra de cinco a dez annos, ou com demissão aggravada se forem officiaes :

« § 1.º Será considerado e punido como se fôra um dos principaes instigadores ou cabeças da revolta, o militar mais graduado de entre os que nella tomarem parte. Em igualdade de graduação ou sendo todos soldados, applicar-se-ha esta disposição ao mais antigo em serviço, e de entre os de mais antiguidade ao mais velho em idade. »

O accôrdo entre militares para a perpetração de certos crimes agrava o delicto por tal modo, que, nas hypothesis do art. 75, toma a desobediencia o nome de revolta militar :

O accôrdo entre militares para a perpetração de cer-

tas desobediencias é muito mais aggravaute que o ajuste em geral, para a perpetração dos crimes.

No art. 75 portanto não reparo estar unida a circumstancia aggravaute do accôrdo ao preceito ou á prohibiçãõ do acto criminoso para ficar constituido o crime — sui generis — denominado — revolta militar —, que vem a ser á desobediencia com ajuste ou accôrdo.

Se pois o que constitue o crime chamado revolta militar, é o ajuste ou accôrdo, o que importa fixar o numero de quatro militares em uns casos, e de oito em outros, para dar-se a revolta militar ?!

O n. 1º do art. 75 diz :

« Quando em corpo de quatro, ou mais, estando na fórma ou debaixo de armas de commum accôrdo recusarem obedecer, etc. »

O n. 2º não refere as circumstancias de estar em fórma ou debaixo de armas ; parecendo inuteis em o n. 1º a mençãõ das circumstancias aggravautes — de estar na fórma, ou debaixo de armas —.

Na hypothesi do n. 1º ha desobediencia ás ordens de seus chefes, na hypothesi do n. 2º ha desobediencia contra as ordens, sempre desobediencia precedendo accôrdo.

No § 1º do art. 75 ; o projecto considera á priori cabeça ou instigador da revolta, entre os soldados o mais antigo em serviço, e entre os mais antigos em serviço o mais velho em idade.

Póde o legislador punir mais severamente os cabeças da revolta, não póde porém a lei reconhecer á priori os instigadores ou cabeças : o legislador arrogar-se-hia funcções do julgador para errar frequentemente : sómente os tribunaes podem reconhecer os cabeças.

O § 1º do art. 75 tambem parece criar duas ordens ou classes de instigadores ou cabeças de revolta a saber: — os cabeças apurados pelos tribunaes, e aquelles que o mesmo § 1º declára como taes —.

O § 1º do art. 57 não diz que são considerados cabeças taes e taes militares, diz : « Será considerado e punido, como se fôra um dos principaes instigadores ou cabeças o militar mais graduado, etc.

Como se fôra um dos principaes instigadores ou cabeças, diz o § 1º.

Trata o capitulo 2º do titulo 4º da insubordinação.

O art. 76 diz :

« Será condemnado á morte com exauctoração o militar.

« 1.º Que recusar obedecer, sendo mandado marchar contra o inimigo, ou para qualquer outro serviço determinado pelo seu chefe, na frente do inimigo, ou de rebeldes armados :

« 2.º O que, em tal caso, posto não recuse obedecer,



deixar, contudo executar as ordens recebidas, não tendo para isso impedimento de força maior.

§ 1.º Em tempo de guerra ; mas não sendo na frente do inimigo ou de rebeldes armados, a pena de desobediencia será a demissão aggravada, ou o presidio de guerra de cinco a dez annos, segundo o delinquente for official, ou praça de pret.

« § 2.º Em todos os mais casos será imposta a pena de prisão militar de 1 a 2 annos, ou quando o delinquente fôr official, a demissão :

A morte para o militar que desobedecer ao seu chefe quando este mandar que marche contra o inimigo ou para qualquer outro serviço determinado pelo seu chefe na frente do inimigo ou de rebeldes armados.

Não quero ventilar questões sobre a natureza do serviço, que pôde ser ordenado pelo chefe, na frente do inimigo e de rebeldes armados. Morra embora tambem o soldado, que, na frente do inimigo recusar obedecer quaesquer ordens, ainda que não sejam concernentes ao serviço militar ; a delicadeza do estado de guerra com o inimigo em frente exige muito. A pena será de presidio de guerra, de cinco a dez annos, ou demissão aggravada, se a desobediencia fôr commettida em tempo de guerra, sem achar-se o inimigo em frente.

Se a desobediencia portanto fôr commettida em tempo de paz; ainda que o delinquente se ache na fórma, ou debaixo de armas, será punida com a pena de demissão

para o official, ou com prisão militar de um a dois annos, para a praça de pret ; porque são estas as penas para todos os mais casos, como diz o § 2º do citado art. 76.

A desobediencia effectuada por mais de quatro militares na presença do inimigo, ou em tempo de guerra acarretará aos delinquentes as penas do art. 76, ou as do art. 75 ?!

O § 1º do art. 75 menciona unicamente as circumstancias de estar o delinquente em fórma, ou debaixo de armas para dar-se o crime de revolta militar, parecendo que o accordo de quatro, ou de oito, ou mais militares para desobedecerem a seus chefes, é punido com as penas do art. 76, e que nunca pôde haver revolta militar em tempo de guerra, nem na frente do inimigo.

Ora, sendo mais grave a revolta, que inegavelmente pôde dar-se em tempo de guerra ; succede que morrem todos os que forem isoladamente desobedientes, e que na revolta militar morrerão os cabeças tão sómente. Não deixarei o art. 76 sem reparar nas palavras finaes do n. 2º estas — « não tendo para isso impedimento de força maior » — podem ficar, porque os infelizes difficilmente provarão força maior.

O art. 80 diz :

« A offensa corporal commettida por qualquer militar contra algum superior, será punida :

« 1.º Com a pena de morte com exauctoração, se a offensa fôr commettida com premeditação.

« 2.º Com a pena de morte, se a offensa fôr commettida dabaixo de armas, ou em acto de serviço, ou em razão do serviço.

« 3.º Em todos os mais casos com a pena de presidio de guerra de cinco a dez annos, ou com a demissão aggravada, sendo official.

« § Unico. Para os effeitos especificados neste artigo considerão-se offensas corporaes, não só qualquer pancada, contusão, ou soffrimento physico, mas tambem o tiro de arma de fogo, e o emprego de qualquer arma de arremesso, ou outra, posto que não haja ferimento, nem contusão ?! »

No citado art. 80 em seus numeros, e parographo unico acha-se a mais evidente prova do pessimo systema de legislar formando hypothesis, e estabelecendo penas para cada um dos casos.

O projecto considera offensa corporal desde a mais leve pancada, até o homicidio ; faz mais, considera offensa corporal a tentativa de morte, que póde existir, sem a mais leve offensa corporal, porque o tiro d'arma de fogo, e o emprego de qualquer arma de arremesso, ou outra, posto que não haja ferimento nem contusão, são offensas corporaes, diz o § unico do art. 80.

A disciplina militar não tem necessidade de criações taes.

Seja porém como for, a offensa corporal de inferior para superior é punida com a morte do delinquente sómente nos seguintes casos.— « Quando o delicto for commettido com premeditação ; quando commettido, estando o delinquente debaixo de armas, ou em acto de serviço, ou em razão do serviço. »

« Em todos os mais casos, o delicto de offensa corporal é punido com a pena de presidio de guerra de cinco a dez annos, ou com a demissão aggravada, sendo official. »

Morrerá o capitão, que em tempo de paz arremessar alguma arma, que pôde ser uma pedra, sobre seu superior, que nem contuso fique, provando-se que a offensa foi commettida com premeditação?

Sem duvida morrerá, porque assim manda o art. 80 em o numero 1º :

Morrerá tambem o soldado, que de qualquer maneira offender corporalmente ao seu superior, ainda que não haja ferimento, nem contusão, provando-se que offendeu estando de baixo das armas, em acto de serviço, ou em razão de serviço, porque assim está escripto, e ordena o art. 80 em o numero 2º.

Mas estando escripto, edeterminando o mesmo art. 80 em o numero 3º, que em todos os mais casos será punida a offensa corporal com a pena de presidio de guerra para a praça de pret, de cinco a dez annos, ou com demissão aggravada, sendo official.

Segue-se que as offensas corporaes, de qualquer na-

tureza, que sejam, leves, ou graves, haja, ou não contusão, e resulte dellas, ou não resulte a morte do offendido superior do delinquente, serão sempre punidas, em qualquer hypothesi, com as penas de cinco a dez annos para o soldado, ou demissão aggravada, sendo official o delinquente, posto que seja a offensa corporal commettida em tempo de guerra, na presença do inimigo, ou de rebeldes armados; ou commettida com abuso de confiança, ou com incendio, ou veneno, porque a morte só está reservada para a premeditação, mesmo indefinida, ou sendo commettida a offensa estando o delinquente em armas, em acto de serviço, ou em razão de serviço.

Quando o legislador abandonando a synthese, prefere descer da altura, que lhe compete, para estabelecer regras casuisticas, a confusão parece que marcha á par da illustração, e não é raro escapar aos maiores talentos muitas providencias. A cada passo encontro no projecto de codigo penal militar portuguez a prova desta verdade.

O capitulo 3º do titulo 4º. trata da sedição militar.

O art. 82 diz :

« O militar que incorrer em crime de sedição, aggre-dindo ou insultando a força armada, a autoridade publica, ou qualquer dos seus agentes para constrangir impedir, ou perturbal-a no exercicio de suas funcções, será punido :

« 1º. com as penas do art. 75, e § 2º., se o crime fôr perpetrado em corpo de oito ou mais militares, guar-

dando-se em tal caso as distincções alli feitas, não só quanto a instigadores, ou cabeças, e de mais corréos, mas tambem quanto a ser o crime perpetrado com armas, ou sem ellas ;

« 2º. Se fôr commettido em corpo de tres, ou mais, estando armados, com presidio de guerra, de cinco a dez annos, ou com a demissão aggravada, sendo officiaes. Não estando armados, será imposta a pena de prisão militar de dous a cinco annos ;

« 3º. Em todos os mais casos será imposta a pena de prisão militar de seis mezes a dous annos, se fôr commettida com armas, e de dous a seis mezes, sendo commettido sem armas ;

« § Unico. Nos differentes casos, especificados nos dous ultimos numeros antecedentes, impôr-se-ha sempre aos principaes instigadores, e como taes considerados pelo presente codigo, o maximo da pena correspondente. »

O art. 83 diz :

« A colligação por qualquer modo effeituada, entre dous ou mais militares para fins reprovados pelas leis, e regulamentos militares, será castigado, impondo-se aos que nella tomarem parte a pena de prisão militar de dous mezes a dous annos. »

« §º. Se a colligação tiver por objecto impedir a execução de alguma lei, regulamento, ou ordem do governo, a pena será demissão aggravada, sendo officiaes, e pre-

sidio de guerra de tres a cinco annos, sendo praça de pret, etc. »

O capitulo da sedição militar com estes dous unicos arts. 82, e 83 é complicadissimo.

Cabe lembrar, aqui, o que já disse sobre o numero fixado para constituir o crime de revolta.

Novas duvidas porém sugerem-me os arts. citados 82, e 83.

Exprime-se o art. 82, em principio, de modo, que parece reconhecer o crime de sedição commettido por um militar sómente, e, então punido, como dispõe o numero 2º., nestas palavras. — « Em todos os mais casos. » —

O que porém será, se dous militares aggreirem em corpo a autoridade publica para pertubal-a no exercicio de suas funcões? Haverá sedição, ou colligação, como dispõe o art. 83?! O ajuste entre dous, ou mais soldados colligados para matar seu camarada, soldado, será punido com as penas da tentativa de morte, e, se a morte verificar-se, com as penas do homicidio precedido de ajuste, ou com as penas impostas a colligação por qualquer modo effectuada entre dous ou mais militares para fins reprovados pelas leis militares?!

Porque razão, finalmente, em todo capitulo da sedição, e da colligação omittem-se as circumstancias da guerra, da presença do inimigo, ou de estar o delinquente em fórma, ou debaixo de armas, sendo tão fre-

quentemente mencionadas em todos os capitulos antecedentes dos titulos 2º, 3º, e 4º. ? !

O ajuste, concerto, colligação ou conjuração para desertar está prevenido em o numero 6º. do art. 69, no capitulo da deserção, parecendo que o ajuste, ou concerto entre dous, ou mais soldados para maltratar com pancadas, offender, ou matar camarada soldado, ou a seu superior, constitue o crime de colligação, como dispõe o art. 83.

O titulo 5º. trata dos crimes, na administração e exercicio das funcções militares :

Tem tres capitulos este titulo.

O capitulo 1º., que trata da falsidade, no art. 84, numero 4º. diz :

« Será condemnado a trabalhos publicos temporarios o militar : « Que se apropriar, e fizer uso de baixa, licença, guia, itinerario, ou attestado, que lhe não pertença, posto que não contenha falsificação. »

Commette portanto o militar o crime de falsidade usando de attestado, que não falsificou.

O capitulo 2º trata da usurpação de uniforme e distinctivos ou insignias militares, e de condecorações. Este capitulo tem sómente um art., o art. 89, que diz :

« O militar, que usar publicamente de uniformes e distinctivos ou insignias militares, ou de condecorações



e ordens nacionaes ou estrangeiras, que lhe não pertencão, ou não tenha direito de trazer, será condemnado a prisão militar de dous mezes a dous annos. »

Destinar um capitulo sómente para este art. 89, surprende, cabendo a sua disposição no capit. 1º da falsidade — a par do uso de licença, ou attestado, que pertença a outro, posto que não contenha falsificação.

No art. 84 o projecto dá o nome de crime militar, denominado falsidade — ao uso de attestado, ou licença, que a outro pertença.

No art. 89 qualifica de crime militar o uso de condecorações estrangeiras.

Deixa o projecto de considerar crime militar o uso de nome supposto, o uso de gazuas, e a poligamia.

Se pôde pôr em risco a disciplina o uso de condecorações estrangeiras, sem as ter, em circumstancias mais especiaes estão o uso de gazuas, ou de instrumentos proprios para roubar, o nome supposto, a poligamia, etc., menos ao meu ver, porque para mim o militar, que usa de condecoração, que lhe não pertence, tem mais de nescio, que de criminoso, e principalmente para incorrer por isso em crime militar.

Não pôde o legislador á vontade crear os delictos especiaes militares.

Não basta dar o nome de crime militar a este, ou

áquelle facto: é necessario é que seja o facto em sua especialidade offensivo do exercito, e disciplina militar, mais, ou menos, ou que contraste com os deveres da vida militar de modo, que vá collocar-se entre os delictos especiaes, ou militares.

Não é absolutamente preciso que seja o facto praticado por militar; porque paisanos tambem podem commetter crimes militares, ou considerados militares.

A sciencia portanto não conhece crimes militares mixtos, e se os houvessem mixtos, haverião tribunaes tambem mixtos para julgal-os.

Eu digo que o facto praticado contra o exercito, ou disciplina militar, ou contra os deveres da vida de soldado, devem ser mais, ou menos offensivos, para indicar que delicto militar não é sinonimo de offensa gravissima, ou de morte, erro, que tem servido para o derramamento de tanto sangue precioso, e que felizmente o projecto não abraça, punindo militarmente, ou considerando criminosos, os militares, que usão de attestados alheios, ou de insignias estrangeiras, e aquelles que estropearem, ou cançarem cavallo, ou mular. Art. 109 § 1.º

O capit. 3º do tit. 4º trata da prevaricação, corrupção, e infidelidade no serviço militar.

O projecto, punindo os crimes de corrupção, e de infidelidade, ora mais, e ora menos, conforme são os casos, que vai referindo, diz no art. 90 § unico.

« Havendo circumstancias attenuantes as penas estabelecidas, neste artigo poderão ser substituidas pelas immediatamente inferiores, segundo a ordem da sua collocação no art. 9º; ou ainda pela prisão militar não inferior a dous annos, quando assim o exigir o numero, e importancia das referidas circumstancias. »

São consideraveis os favores feitos aos crimes de corrupção, e de infidelidade, ou prevaricação.

E' indeterminado o numero, e ainda mais indeterminada a importancia das referidas circumstancias attenuantes, que não sei quaes são ellas; mas inegavel é que o projecto favorece muito os prevaricadores, que podem á vista do § unico do art. 90 invocar o beneficio das circumstancias attenuantes, negado com demasiada crueldade ao militar, que deserta, em tempo de paz.

O indigno corrompido, infiel, ou prevaricador, aquelle, que distribuir carnes de animaes infeccionados de molestias contagiosas, pondo em perigo a saude, ou a existencia de seus camaradas, e a do exercito, esse, póde allegar o beneficio das attenuantes; invocalo porém não poderá o soldado, que desertar em tempo de paz, ausentando-se por quinze dias! A penalidade para o desertor é inflexivel, perante a lei, e dependerá do mero arbitrio do julgador a imposição das penas de quatro a seis annos, como dispõe o art. 68, n. 1.º

Digo que dependerá do mero arbitrio do julgador, porquanto o beneficio das attenuantes vejo-o, só decla-

rado em favor dos crimes de prevaricação, e de infidelidade, e não em favor da desersão, e nem do soldado, que perseguido, e maltratado com pancadas deixar a sua companhia em tempo de paz, sem levar armas, nem munições, etc.

O cap. 1º do tit. 6º em seus dous arts. 97, e 98, significa, ou confirma um favor, ou privilegio; não exprime uma necessidade em relação a sociedade, ou ao exercito.

O art. 97 diz :

« O militar, que por occasião de executar alguma ordem superior, ou no exercicio de suas funções, empregar, ou fizer empregar, sem motivo legitimo, contra qualquer pessoa, violencias, que não sejam necessarias para a execução do acto, que deve cumprir, será condemnado a prisão militar de tres mezes a dous annos. »

O art. 98 diz :

« O militar, que sendo encarregado de algum serviço tendente a manter a ordem publica, empregar, ou fizer empregar as armas, sem causa justificada de força maior, sem para esse effeito ter ordem expressa, ou fóra dos casos especificados nas leis, e antes de preenchidas todas as formalidades nas mesmas leis determinadas, será condemnado a prisão militar de tres a cinco annos, etc. »

O art. 97 pune as violencias, commettidas sem motivo

legítimo, e as, que não forem necessarias para o cumprimento da ordem, ou execução do acto ordenado.

O art. 98 pune o emprego das armas, sem causa justificada de força maior.

Podem haver disposições mais vagas, mais indeterminadas ?!

Quando serão necessarias as violencias ? Quando será legítimo o motivo para as violencias empregadas ?! Quando dar-se-ha o caso de força maior para o emprego das armas ?!...

Em todo caso, levar para o fóro militar o official, que no cumprimento de ordens militares, commette violencias, ferindo, ou matando paisanos, é criar um privilegio odioso em favor da classe militar, sem carecer.

Privar o paisano offendido de trazer o militar criminoso por violação dos arts. 97, e 98 aos tribunaes communs, é, sem duvida, não reconhecer a relação intima que ha entre a lei militar, e a lei commum, e o quanto é indisculpavel todo antagonismo escusado entre as suas disposições.

Será por ventura para que não fique impune o militar criminoso, que tiver empregado violencias contra paisanos ?!

O zelo pela disciplina não autorisa a supposição, aliás falsa, de faltarem os tribunaes ordinarios ao cumprimento de seus deveres, quanto mais que podem tambem pre-

valecer os motivos reprovados no animo dos vogaes camaradas.

A verdade é que nem sombras tem de crime militar as violencias, que, principalmente, em tempo de paz, forem feitas a paisanos por militares com abuso de autoridade, ou força superior. Estas circumstancias aggravantes não são tão especiaes para constituirem o delicto militar de violencias empregadas contra paisanos, principalmente, repito, em tempo de paz.

Tratando das violencias entre militares o art. 99 do capit. 2º do tit. 6º diz :

« Art. 99.—As offensas corporaes entre militares da mesma graduação, ou entre soldados, de que resultar algum soffrimento physico ; mas que não produzirem doença, nem incapacidade de serviço por mais de vinte dias, uma vez que não sejam commettidas com premeditação, nem com armas defezas, nem concorra alguma das circumstancias especificadas no art. 361 do codigo penal ordinario, serão punidas com prisão militar de um mez a dous annos, segundo as circumstancias. »

« § Unico.—Serão punidas disciplinarmente pelos respectivos superiores, na conformidade das leis, e regulamentos militares, as offensas corporaes, de que se trata neste artigo quando não produzirem doença, nem incapacidade de serviço por mais de oito dias. »

O art. 99 pune as offensas corporaes entre militares da mesma graduação ou entre soldados ; mas pune uni-

camente as offensas que produzirem algum soffrimento physico, ou doença por vinte dias, quando não são commettidos com premeditação.

E se houver premeditação, que pena será imposta ?!

E quaes as penas para as offensas entre militares da mesma gradação, ou entre soldados quando o soffrimento physico fôr mais grave, produzindo doença, ou incapacidade de serviço por mais de vinte dias ? E o, que será quando da offensa corporal resultar a morte do offendido ?! O projecto guarda silencio mysterioso a todos estes respeitoes, deixando de providenciar sobre tantas, e tão graves questões, quer se trate das offensas corporaes entre militares de igual gradação, ou entre soldados, quer das offensas corporaes de superior para inferior, e quer das offensas de inferior para superior.

O § unico pune disciplinalmente as offensas, que produzirem doença por oito dias.

Esta disposição pertence aos regulamentos particulares dos corpos, não é propria do codigo criminal.

O capitulo 3º do titulo 6º trata das violencias militares nos alojamentos.

O art. 100 diz :

« O militar, que commetter o crime de homicidio voluntario na pessoa de seu respectivo patrão, ou dono da casa, em que estiver alojado, ou na de sua mulher,

ou de alguns de seus filhos, será condemnado á morte com exauctoração. »

Este artigo, e os seguintes até o art. 104 parece-me que estabelecem para o tempo de guerra; vejo porém mencionada unicamente no art. 104, a circumstancia de achar-se em marcha o corpo, de que fizer parte o militar, que proceder, sem authorisação tomando alojamento, carros, e bois, ou qualquer outro objecto, sendo imposta ao que tomar alojamento em taes circumstancias a pena de prisão militar de tres mezes a dois annos.

O titulo 7º, e ultimo trata dos crimes contra a propriedade publica, e particular.

O capitulo 1º do titulo 7º trata do saque, devastação e destruição de edificios, e objectos particulares.

O art. 105 diz :

« A os militares, que em corpo de quatro, ou mais para esse fim conjurados saquearem etc.

« 1.º Fazendo uso de armas ;

« 2.º Havendo escalamento, ou arrombamento exterior ;

« 3.º Empregando violencias para com as pessoas.

« Será imposta a pena de morte com exauctoração aos que forem instigadores, e ao militar mais graduado,



nos termos do § 1.º do art. 75; e a de trabalhos publicos á todos os mais.

« § 1.º Em todos mais casos a pena será a de prisão maior temporaria;

« § 2.º Havendo circumstancias attenuantes as penas estabelecidas neste artigo poderão ser substituidas pelo seguinte modo :

« 1.º A pena de morte pela de trabalhos publicos temporarios.

« 2.º A de trabalhos publicos pela de prisão maior temporaria.

« 3.º A de prisão maior pela de prisão militar, etc. »

Achão-se por tanto favorecidos o saque, e adevastação, havendo attenuantes, e já observei que as attenuantes nem valem ao militar, que deserta em tempo de paz, nem para diminuir, ou moderar as penas de outro delicto, que commetta concomitantemente.

O art. 108 diz :

« O militar, que destruir voluntariamente, e fizer destruir material, ou petrechos de guerra, armamento, munições de qualquer especie, artigos de equipamento, ou fardamento, e em geral qualquer meio de defesa do exercito será punido.

« 2.º Com a pena de morte com exauctoração sendo o crime commettido na frente do inimigo.

« 3.º Com a pena de prisão maior temporaria em todos os mais casos. »

A morte sempre desde o principio até o fim do projecto !

O art. 108 impõe pena de morte tambem ao soldado, ou militar, que destruir qualquer artigo de fardamento, ou armamento, sendo o crime commettido na frente do inimigo.

E' exagerar muito a circumstancia de estar o inimigo em frente, ou avaliar em muito poueo a vida do soldado !

O art. 109 diz :

« O militar que voluntariamente quebrar, ou inutilizar armas, ou quaesquer utensilios, ou moveis do quartel, ou artigos de equipamento, ou fardamento pertencentes ao Estado, e que a elle, ou a alguns de seus camaradas tiverem sido entregues para o serviço militar, será condemnado á presidio de guerra de dois a cinco annos e sendo official á prisão militar não inferior á dois annos, ou a demissão.

« § 1.º Na mesma pena incorrerá o militar, que estropear, ou matar cavallo, muar, ou em geral qualquer cavalgadura empregada no serviço do exercito. »

Este art. 109 não sei, em que deffere do art. 108, ou são inconciliaveis.

Em que pena incorrerá o soldado que matar o cavallo, ou qualquer cavalgadura empregada no serviço do exercito, se commetter o delicto, na frente do inimigo? !

O art. 108, que menciona a circumstancia de estar o inimigo em frente, não pune o estropeamento, nem a morte de cavallo, ou muar que o art. 109 pune, sem referir circumstancia alguma aggravante.

Os arts. 118, 119, e 120, ultimos do projecto tratão de algumas disposições transitorias e assim termina, ficando impune o crime de perjurio commellido em juizo militar.

Não é sómente o perjurio, que o projecto deixa de considerar crime militar ; esquecimento tambem houve não qualificando-se de crime militar as conspirações politicas, e as diversas tentativas contra a integridade do reino de Portugal, contra a constituição politica do Estado, ou contra alguns dos seus artigos.

E menos parece-me que estão prevenidas as offensas, que tão differentes podem ser, na pessoa do rei, e dos membros da familia real.

#### EM RESUMO.

O projecto do codigo penal militar portuguez é formado, segundo o systema, ou methodo casuistico com todos os seus defeitos.

Em suas disposições geraes, deixa de ser claro e preciso, já porque não declara o, que a lei militar considera crime, ou criminosos, e já porque não menciona o, que póde augmentar, diminuir, ou excluir as penas da lei, muito principalmente havendo circumstancias aggravantes, e outras attenuantes privativas dos crimes militares, que não achão-se no codigo penal ordinario, ao qual refere-se o projecto.

Pune igualmente, ou sem proporção, delictos muito diversos em gravidade, impondo pena de morte, a pena

de morte sempre, e só por excepção a de prisão perpetua : e classificando sob as mesmas condições legais crimes diversos para a imposição de penas iguaes, esta penalidade, sempre tão forte, indivizível, e desproporcionada, applicada á tantos artigos, espalhados em todo o projecto, e principalmente nos titulos 2º, 3º, e 4º, não harmonisa com os principios de direito ; contrastará com a opinião publica da heroica e muito generosa nação portugueza, e menos pôde accomodar-se á indole do systema constitucional representativo.

Dá arbitrio demasiado ao julgador entre o minimo, e o maximo das penas ; mas, em regra, quando trata-se da imposição de penas, nos delictos maiores, colloca o julgador entre a impunidade, e a injustiça de condemnações crueis, que o bom senso repelle.

Não declara quaes e nem quantas são as circumstanças aggravantes, e as attenuantes . e mencionando-as em alguns casos, e em outros omitindo-as, pôde-se dizer que o projecto é um laberinto !

Assim penso, sem quebra do respeito, e da consideração, que merecem os seus dignos autores, de cujas boas intenções, e serviços tambem estou convencido.

Rio de Janeiro, côrte, 7 de Abril de 1863.

JOSÉ ANTONIO DE MAGALHÃES CASTRO,  
Juiz de direito, auditor de guerra da côrte.



02/07  
e-68

c/230

da Silva