

A Junta do Código Penal Militar de 1802: perspectivas, dilemas e resistências à reforma militar na corte de D. João *

Adriana Barreto de Souza**

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ)

Seropédica – Rio de Janeiro - Brasil

Resumo

A intenção deste artigo é vincular uma experiência prática, a da Junta do Código Penal Militar e de Melhoramento das Coudelarias do Reino, instituída pelo príncipe regente d. João em 1802, a um conjunto de reflexões sobre o foro militar e seu papel na estruturação das instituições militares, em especial do Exército. Considerando que os espaços políticos, bem como o registro do que neles ocorria, estavam à época submetidos à rigorosas normas de etiqueta, recorreremos aqui a memórias políticas e artigos do *Jornal de Coimbra* como “espaços de fala”, onde ideias, argumentos e críticas eram mais amplamente desenvolvidos. Acreditamos que este debate sobre legislação, justiça e hierarquia coloca em pauta a própria estruturação de uma profissão militar.

56

Palavras-chave

justiça militar, código penal militar e disputas políticas.

* Esse artigo baseia-se em pesquisa financiada pelo CNPq no âmbito do programa Bolsa de Produtividade em Pesquisa/PQ. As linhas gerais do texto foram discutidas pela primeira vez no Colóquio Jurisdições, soberanias, administrações. A configuração dos espaços políticos na construção dos Estados Nacionais na América Ibérica. (Faculdade de Direito/USP). Agradeço a Andréa Slemian, a José Reinaldo de Lima Lopes, a Alejandro Agüero e, em especial, a Hanna Sonkajarvi, debatedora da mesa, pelos comentários. Na pesquisa, contei com o apoio generoso de Fernando Dores Costa, que me ajudou a localizar documentos no Arquivo Nacional da Torre do Tombo, e de Margareth de Almeida Gonçalves, que garantiu sua reprodução quando eu já estava de volta ao Brasil. Na redação, contei ainda com referências fornecidas por Guilherme Pereira das Neves e uma outra, preciosa, fornecida por um dos pareceristas anônimos - a obra de Pio Caroni.

** Adriana Barreto de Souza é mestre e doutora em História Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ, 2004), com estágio na École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS, 2001), e professora associada do Departamento de História da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), com pós-doutorado na Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP, 2015). É pesquisadora do CNPq e Jovem Cientista do Nosso Estado (FAPERJ). Contato: adrianaabarreto@gmail.com.

Abstract

The intention of this article is to link a practical experience, the one of the *Junta do Código Penal Militar e de Melhoramento das Coudelarias do Reino*, established by the Prince Regent d. John in 1802, to a set of reflections on the military forum and its role in the structuring of military institutions, especially the Army. Considering that political spaces, as well as the record of what took place there, were at the time subject to strict etiquette, we will turn to the political memories and articles of the *Jornal de Coimbra* as “places of speech”, where ideas, arguments and criticisms were more widely developed. We believe that this debate on legislation, justice and hierarchy puts into question the very structuring of a military profession.

57

Key-words

Military justice, military criminal code and political disputes.

“No século XVIII, em um tempo em que se trata de formar entre as nações mais polidas da Europa um plano de legislação criminal mais suave (...) em que se trabalha para fixar a exata teoria dos crimes (...) e dirigir por ela na prática as operações do processo criminal; em um tempo em que muito se deseja e pede que o processo se faça público, para evitar o despotismo, e se dar a maior segurança possível à inocência dos cidadãos: não se deve já conservar o caráter sagrado das leis (...) que se ressentem ainda da barbaridade dos séculos em que foram forjadas”.

(Antônio Ribeiro dos Santos)

“Mas, se os métodos antigos mostraram que eram próprios para procurar a felicidade e a glória das nações, fica evidente que as mudanças e as inovações não fazem mais que desviar a nação do que lhe convém, do que a contenta, do que a faz entrar no interesse da causa comum”.

(Marquês de Alorna)

Essas posições integram uma polêmica jurídica importante, que dominou a cena política em Portugal entre os últimos anos do século XVIII e o início do XIX. A primeira, assinada por um jurista de prestígio, Antônio Ribeiro dos Santos, foi extraída de uma obra já bem conhecida dos especialistas, “Notas ao Plano do Novo Código do Direito Público de Portugal”.¹ Essas “notas” seguiam a praxe da época. Após encomendar a elaboração de documentos oficiais relevantes, como era o caso dos novos códigos criminal e de direito público, a Coroa costumava instituir uma comissão para promover uma crítica e revisão do trabalho. Esta é a história das “notas” de Antônio Ribeiro dos Santos, que as redigiu como integrante da Junta criada em 1789 pela rainha d. Maria I para avaliar os códigos elaborados por outro jurista ainda melhor posicionado na corte, Pascoal de Melo Freire.²

¹ Referência sobre o pensamento de Antônio Ribeiro dos Santos e sobre o debate sobre o Código de Direito Público é: PEREIRA, José Esteves. O Pensamento político em Portugal no século XVIII: Antônio Ribeiro dos Santos. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005. Para a epígrafe: Apud. Ibidem, p. 364.

² A Coroa encarregou Pascoal de Melo Freire de escrever o livro segundo do Novo Código, sobre direito público e, depois, o livro quinto, sobre direito criminal. Esses livros foram submetidos a Junta de Censura e Revisão, criada por decreto de 3 de fevereiro de 1789.

A polêmica produzida por estas críticas de Ribeiro dos Santos já foi devidamente analisada pelos especialistas. Seu saldo, como apontou Antônio Manuel de Hespanha, foi ambíguo. Se, por um lado, as ideias de Pascoal de Melo Freire seguiram moldando a cultura universitária de várias gerações de bacharéis de direito formados por Coimbra, por outro, o código de direito público jamais entrou em vigor, o que demonstra a importância das críticas então realizadas.³ Importância ainda maior se juntarmos a este fato um outro: treze anos após ter rebentado a polêmica, em março de 1802, o príncipe regente d. João nomeou Antônio Ribeiro dos Santos para compor uma outra junta, dedicada a um tema também delicado – a Junta do Código Penal Militar e de Melhoramento das Coudelarias do Reino.⁴

Como o nome permite entrever, a junta tinha duas tarefas: uma delas voltava-se para a recuperação das coudelarias do Reino, que se mostravam incapazes de sustentar as demandas de uma guerra, e a outra era a elaboração de um código penal militar que viesse a substituir os Artigos de Guerra do conde de Lippe, em vigor desde 1763.

São os debates em torno da elaboração do código penal militar, realizados por esta Junta, que constituem o objeto de interesse deste artigo. Durante suas sessões, Antônio Ribeiro dos Santos voltaria a entrar em polêmicas. Desta vez, porém, com um alcance mais limitado, restritas – até onde foi possível verificar – ao livro de atas das sessões da Junta, às páginas de uma memória e de um artigo, sendo que este último só foi publicado dez anos depois de encerrados os trabalhos da junta, em 1815. Seu interlocutor, neste contexto, era um oficial militar ostensivamente cioso de sua condição fidalga: o marquês de Alorna. O fragmento que serviu de epígrafe a este artigo, por exemplo, foi ex-

³ HESAPANHA, Antonio Manuel de. O Constitucionalismo monárquico português: breve síntese. *Historia Constitucional*, n. 13, 2012. <http://www.historiaconstitucional.com>, págs. 477-526.

⁴ A Junta, bem como a nomeação de seus primeiros integrantes, se deu por alvará de 21 de março de 1802.



traído da mencionada memória, provavelmente escrita pelo marquês: “Memória para o novo código militar”.⁵

Essas fontes, tanto quanto a temática mais geral da justiça militar, são praticamente inexploradas pela historiografia.⁶ A intenção deste artigo, portanto, é justamente vincular essa experiência prática, da Junta do Código Penal Militar, a um conjunto de reflexões sobre o foro militar e seu papel na estruturação das instituições militares, em especial do Exército. Considerando que os espaços políticos, bem como o registro do que neles ocorria, estavam à época submetidos à rigorosas normas de etiqueta e hierarquias, a memória supostamente escrita pelo marquês de Alorna e o artigo de Antônio Ribeiro dos Santos serão tomados aqui como “espaços de fala”, onde ideias, argumentos e críticas eram mais amplamente desenvolvidos. Debate que não corria isolado. Estava inserido em um contexto de reformas, que pode ser pensado – nos limites deste artigo – em pelo menos três planos distintos, porém inteiramente conectados. Um deles, já mencionado acima, era o plano jurídico, no qual estava envolvido Ribeiro dos Santos. É importante destacar, porém, que o debate ultrapassava, e muito, as fronteiras de Portugal. Nessa virada do século XVIII para o XIX, se estabeleceu na Europa – da Península Ibérica à Prússia, passando pela França – um amplo debate sobre a codificação da legislação. O

⁵ A memória não está assinada. Em seu texto, porém, é possível identificar o ano de redação, 1802, e que seu autor conhecia de perto os debates da Junta do Código Penal Militar e das Coudelarias do Reino. Além disso, ela consta dos arquivos da Casa Fronteira e Alorna. Ver: Casa Fronteira e Alorna – Família Oyenhausen. N° 206. Arquivo Nacional da Torre do Tombo (Daqui para frente ANTT). “4ª Parte. Conclusão”.

⁶ A justiça militar nos séculos XVIII e XIX não chegou a constituir objeto de estudos da historiografia e, ainda hoje, há apenas um livro que aborda alguns aspectos da justiça militar no interior de um quadro mais amplo, focado nas reformas do conde de Lippe e mais interessado na temática da deserção: COSTA, Fernando Dore. *Insubmissão. Aversão ao serviço militar no Portugal do século XVIII*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2010. Publicado mais recentemente, há um artigo: SOUZA, Adriana Barreto de. *A governança da justiça militar entre Lisboa e Rio de Janeiro (1750-1820)*. Revista Almanack, Guarulhos, n. 10, p.368-408, agosto de 2015. Uma pesquisa importante, mas de caráter institucional, realizada por um oficial militar é a de ROQUE, Nuno. *A Justiça Penal Militar em Portugal*. Linhó: Atena, 2000.



principal código em discussão, muito polêmico, era o civil, mas havia ainda outros, como o código penal militar.⁷

O segundo plano de reformas era o militar, que também se configurava como um debate europeu, estendendo-se, tal como o jurídico, de Portugal até a Prússia. Em Portugal, ele corria de forma mais sistemática pelo menos desde maio de 1792, quando por alvará real foi criada uma Junta Militar para reformar as forças de terra e mar. Reforma que ganhou nova direção em 1801, após o afastamento do duque de Lafões – um general resistente às mudanças – do Comando Geral do Exército.⁸ Por fim, havia o plano político mais geral, também de escopo europeu e que já conta com ampla discussão historiográfica. Vinculado às disputas na corte do príncipe regente d. João em torno de vários programas para o Império português, esse plano das reformas incluía debates sobre o papel das regiões coloniais bem como sobre os conflitos externos no reordenamento do Império.⁹

⁷ Referência nesse debate é a obra de Pio Caroni. Ver: CORONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2012; _____. *Lecciones de historia de la codificación*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2013. Mais especificamente sobre o debate na França e no mundo ibérico, ver: *Les colloques du Sénat, Les actes. L'avenir de la codification em France et em Amerique Latine*. Paris, Palais du Luxembourg, les 2 et 3 avril 2004.

⁸ Uma síntese da criação dessas comissões militares encontra-se em: AMARAL, Manuel. *A Luta Política em Portugal nos finais do Antigo Regime*. Vol. I. Parede: Editora Tribuna, 2010. Apresentação.

⁹ MAXWELL, Kenneth. “A geração de 1790 e a ideia do Império luso-brasileiro”. In: _____. *Chocolate, piratas e outros malandros. Ensaio tropicais*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1999. CARDOSO, José Luís. *O pensamento econômico em Portugal nos finais do XVIII. 1780-1808*. Lisboa: Editorial Estampa, 1989. ARAÚJO, Ana Cristina. *A Cultura das Luzes em Portugal*. Lisboa: Livros Horizonte, 2003. SILVA, André Mansuy-Diniz. *Portrait d'un homme d'État. D. Rodrigo de Sousa Coutinho, comte de Linhares, 1755-1812*. Paris: Calouste Gulbenkian, 2003-2006. PEDREIRA, Jorge, COSTA, Fernando Dores. *D. João VI. Rio de Mouro, Círculo dos Leitores*, 2006. CARDOSO, José Luís, CUNHA, Alexandre Mendes. *Discurso econômico e política colonial no Império Luso-brasileiro (1750-1808)*. Tempo, Niterói, vol.16, n° 31, p.65-88. MONTEIRO, Nuno G. *As reformas da monarquia pluricontinental portuguesa: de Pombal a D. Rodrigo de Souza Coutinho*. In: FRAGOSO, João, GOUVÊA, Maria de Fátima. *O Brasil Colonial*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. SANTOS, Nívea Pombo dos. *O Palácio de Queluz e o mundo ultramarino: circuitos ilustrados. Portugal, Brasil e Angola, 1796-1803*. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal fluminense, Rio de Janeiro, 2013.

As reuniões da Junta do Código Penal Militar

A Junta do Código Penal Militar e de Melhoramento das Coudelarias do Reino foi instituída em sessão de 8 de maio de 1802, na sala da Real Sociedade Marítima, onde, a partir de então, seus integrantes passariam a se reunir duas vezes por semana. Seguindo o previsto no decreto de sua criação, publicado menos de dois meses antes, em 21 de março, as sessões da Junta aconteciam, salvo raras exceções, às quartas-feiras e sábados. E, ao que parece, somente a partir de agosto de 1805, elas se tornaram irregulares.¹⁰

O acesso a essas sessões e aos debates que nela se travaram – e, portanto, parte da narrativa que se constrói aqui – só foi possível graças ao trabalho meticuloso, ainda que discreto, de seu secretário, Cândido José Xavier Dias da Silva, que registrava cada uma das sessões em um livro de atas. Além do secretário, que até março de 1804 não tinha direito a voto, a Junta era inicialmente integrada por seis oficiais do Exército – o coronel de cavalaria marquês de Marialva, o coronel de cavalaria marquês de Angeja, o marechal de campo marquês de Alorna, o marechal de campo marquês de Tancos, o brigadeiro Bernardim Freire de Andrada e o tenente-coronel João de Sousa de Mendonça – e quatro desembargadores – José Joaquim Vieira Godinho, Francisco Xavier de Vasconcellos Coutinho, Francisco Pires de Carvalho e Albuquerque e Antônio Ribeiro dos Santos.¹¹

O decreto de criação da Junta é muito claro, o objetivo da Coroa era avançar em uma ampla reforma no Exército, capaz de “estabelecer um sistema de organização militar que haja de fixar impreter-

¹⁰ Livro de Actas das sessões da Junta do Código Penal Militar e Melhoramento das Coudelarias do Reino, desde a sua criação. Arquivo Histórico Militar de Lisboa (daqui por diante AHM). Cota: 4/1/10/23.

¹¹ Ao que tudo indica, o nome dos integrantes da Junta estava discriminado em um anexo do decreto. Este anexo, porém, até hoje não foi encontrado pelos especialistas. As informações aqui fornecidas, inclusive o próprio texto do decreto, retirei do Livro de Actas. Nesse sentido, vale ressaltar que o nome dos marqueses de Marialva e Angeja só aparecem na 2ª sessão da Junta. Idem. Sessões de 8 e 12 de maio de 1802.



velmente um plano de disciplina e de polícia uniforme para todas as minhas tropas”.¹² Um projeto que já estava em curso, e que a guerra desastrosa de 1801 contra os espanhóis acabou por catalisar. Em finais desse ano, o duque de Lafões, marechal general do Exército de Portugal, que vinha opondo forte resistência às reformas, foi demitido e, em dezembro, o príncipe regente criou um Conselho Militar, destinado justamente a apresentar propostas de reforma do Exército.¹³ A criação da Junta do Código Penal Militar e de Melhoramento das Coudelarias do Reino, no ano seguinte, era parte deste projeto, resultado direto das reuniões do Conselho Militar. Em 5 março de 1802, como conclusão de seus debates, o secretário do Conselho, d. Miguel Pereira Forjás, enviou ao ministro e secretário dos Negócios da Guerra uma “exposição” dos trabalhos realizados, acompanhada de uma “súmula” do que – a partir dela – se mandou proceder. Dentre as decisões do Conselho, constava a criação de uma Junta para elaborar um código penal militar e reorganizar as coudelarias do reino.¹⁴ Além disso, do Conselho Militar saiu também o primeiro presidente da Junta: o tenente-general João D’Ordás e Queirós, barão de Castelo Novo.¹⁵ Caberia a ele o papel de mediador, fazendo subir à real presença, por meio do Conselho Militar, o estado e progresso dos trabalhos realizados pela Junta.

Se, nesses anos, o debate sobre a elaboração de um código penal militar aparecia claramente vinculado a uma reforma militar mais ampla – e esta vinculação é de grande importância, voltaremos a ela mais adiante –, vale ressaltar que há alguns anos já estava em curso uma

¹² Idem. Sessão de 25 de março de 1802.

¹³ Sobre os vínculos entre a derrota de 1801 e o avanço das reformas, ver: COSTA, Fernando Dores. Insubmissão.... Op.cit. p.404; AMARAL, Manuel. A Luta Política em Portugal... Op.cit. Apresentação. Ambos se baseiam na interpretação de MAYA, Fernando. Subsídios para a história militar de Portugal. Lisboa, Typographia Universal, 1904. Ver especialmente p.113.

¹⁴ MAYA, Fernando. Subsídios... Op.cit. Para a “exposição”, ver p. 81; para a “súmula”, ver p. 111.

¹⁵ Integravam o Conselho Militar: os marchais condes de Goltz e de Viomenil; os generais condes de Aveiras, de São Payo e de São Lourenço; os tenentes generais João Forbes Skellater, marquês de La Rosière e João D’Ordás e do marechal de campo Carlos de Quief de Ville. Como secretário: Miguel Pereira Forjás. Idem. p. 35. A identificação do presidente da Junta foi feita por um ofício localizado em AHM. Cota: 1802, Março, 25 - 1806, Setembro, 19 - (DOC) - 4 / 1 / 13 / 2.



série de mudanças que tinham por objetivo a criação de um campo próprio, mais autônomo e formalizado, da justiça militar. O ano chave dessas mudanças foi 1763, quando, também impulsionado por um contexto de tensão bélica, o conde de Lippe, então comandante em chefe do Exército português, formalizou a primeira instância da justiça militar em tribunal, criando os conselhos de guerra. Estes conselhos foram instituídos pelo Regulamento de Infantaria e Artilharia, de 19 de fevereiro de 1763 e, desde então, a eles caberia julgar os delitos militares seguindo o determinado nos Artigos de Guerra, sistematizados pelo conde de Lippe no parágrafo XXVI desse mesmo regulamento.¹⁶

Esse é um ponto importante. Para além da criação desses pequenos tribunais, reconhecidos como tais, o Regulamento formulava uma ideia inédita, e fundamental para se pensar a formalização do campo da justiça militar: todo crime devia ser provado, não estando os Artigos de Guerra sujeitos ao arbítrio e interpretações dos juízes.¹⁷

Procurei desenvolver esses argumentos em outro artigo.¹⁸ O que gostaria de destacar aqui é que – malgrado os possíveis «fracassos» dos conselhos de guerra na aplicação da lei – há, em fins do século XVIII, uma nova “gramática política” entrando em ação na organização de novas formas de gestão de espaços sociais. Como já assinalou António Manuel de Hespanha, essa gramática produziu uma inversão no exercício da prática penal, levando à substituição da justiça pela disciplina como ideia dessa ação.¹⁹

¹⁶ Regulamento de 19 de fevereiro de 1763. COLEÇÃO oficial da legislação portuguesa publicada no ano de 1928. Lisboa: Imprensa Nacional de Lisboa, 1936.

¹⁷ Alvará de 18 de fevereiro de 1763. COLEÇÃO oficial da legislação portuguesa ... Op.cit. Ver também: COSTA, Fernando Dores. Insubmissão... Op.cit. p.286.

¹⁸ SOUZA, Adriana Barreto de. A governança da justiça militar... Op.cit.

¹⁹ HESPANHA, António Manuel de. *Política e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1993. Capítulo: “Da *iustia* à disciplina – texto, poder e política penal no Antigo Regime”. Silvia Lara também chama atenção para a ampliação do poder de intervenção da Coroa em finais do século XVIII, mas em espaços coloniais. A autora destaca o investimento da Coroa na organização de meios de “controle militar dos moradores”. LARA, Silvia Hunold. *Campos de violência. Escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988. Ver especialmente o capítulo I. Mais recentemente, para o Reino, Laurinda Abreu examinou uma ação



Essas mudanças tiveram continuidade no reinado mariano-joanino. De início, a atenção de d. Maria I recaiu sobre a segunda instância da justiça militar, o que resultou na reorganização das sessões de justiça do Conselho de Guerra de Lisboa, transformadas em tribunal, um tribunal superior. Em 1795, já durante a regência extraoficial do príncipe d. João, foi criado o Conselho do Almirantado e, em sequência, quatro anos depois, a Coroa fixava os Artigos de Guerra Marinha, desvinculando os militares da Armada Real dos Artigos de Guerra do conde de Lippe, originalmente pensados para o Exército.²⁰

A criação em 1802 de uma Junta integrada por militares e juristas para elaborar um código penal militar deve ser pensada, assim, como mais uma etapa dessas mudanças que indicavam a intenção da Coroa em formalizar a ação da justiça militar, agora, por meio da codificação de sua legislação penal. No decreto de março de 1802, o príncipe regente definia com clareza o que esperava dos trabalhos da Junta. Primeiro, definia que o código militar deveria determinar com concisão “as diferentes classes de crimes e, na mais justa proporção, os castigos com que serão punidos”. Em seguida, determinava a necessidade de se “designar com precisão as matérias que deverão pertencer ao foro militar”, fixando os limites entre elas e as que pertencem ao “foro civil”. Por fim, destacava a importância de a Junta regulamentar “a forma dos processos dos Conselhos de Guerra”.²¹

O que se encaminhava, portanto, era bem mais do que a elaboração de uma listagem – como se poderia imaginar à princípio – de

semelhante da Coroa por meio da instituição de uma “polícia médica” e pela difusão de noções como: controle e regulamentação da educação médica. ABREU, Laurinda. Pina Manique: um reformador no Portugal das Luzes. Lisboa, Gradiva, 2013.

²⁰ Ver: SOUZA, Adriana Barreto de. A governança da justiça militar... Op.cit. Vale destacar que, desde 1763, com a criação dos Conselhos de Guerra, havia duas instituições com o mesmo nome: os Conselhos de Guerra, como pequenos tribunais de primeira instância, atrelados aos Regimentos militares, e o Conselho de Guerra de Lisboa, instituição tradicional, criada em 1640, e que, após as reformas de d. Maria I, teve suas sessões dedicadas à justiça militar transformadas em tribunal de segunda instância.

²¹ Livro de actas das sessões da Junta do Código Penal Militar Sessão de 12 de maio de 1802.

crimes e penas. Para se definir crime militar, era preciso, antes de tudo, definir jurisdições: quem e que espaços estariam incluídos na categoria “militar”? Essa pergunta, que na atualidade parece simples, exigia à época a fixação de fronteiras institucionais (milícias, ordenanças e polícias eram militares?), de fronteiras sociais (um civil empregado em estabelecimento militar ou que interferisse na disciplina militar estaria sujeito a foro militar?) e de fronteiras físicas (exercícios militares eram realizados em praças públicas, como controla-los?) até então totalmente porosas. O serviço militar ainda não constituía uma carreira profissionalizada. Sua instituição como tal, já o demonstrou Samuel Huntington, é uma invenção do século XIX e – como veremos adiante – está vinculada a esse reordenamento legislativo e jurídico.²²

Não por acaso, esta foi a primeira questão de conteúdo a que a Junta se dedicou, e que acabou por esvaziar suas sessões. Estando encarregada de elaborar um código penal militar e de reformar o sistema de coudelarias do Reino, era preciso decidir que matéria entraria em pauta primeiro ou se ambas seriam tratadas simultaneamente. A votação não obteve unanimidade. O marechal marquês de Alorna e o desembargador Antônio Ribeiro dos Santos votaram em separado. Ambos apoiavam que a temática das coudelarias tivesse precedência, fundamentando seus votos de forma distinta. Para o marquês de Alorna, as coudelarias “instavam maior necessidade”, enquanto para Ribeiro dos Santos este objeto era mais simples e rápido, o que liberaria a Junta para se dedicar integralmente àquilo que era mais complexo – o código penal militar.²³

Derrotada esta proposta, na sessão seguinte, do dia 12 de maio, a Junta avançou na organização dos debates, decidindo-se pela elaboração de “um catálogo dos livros que deviam servir à organização

²² HUNTINGTON, Samuel. *O soldado e o Estado. Teoria e política das relações entre civis e militares*. Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército Editora, 1996. Para o Brasil, ver: SOUZA, Adriana Barreto de. *Duque de Caxias: o homem por trás do monumento*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2008.

²³ Para os votos do marquês de Alorna e de Ribeiro dos Santos, ver a sessão de 8 de maio de 1802 do Livro de actas das sessões da Junta do Código Penal Militar... op.cit.



do código penal militar”, onde deveria constar – segundo proposta do marquês de Alorna – o que já houvesse em nossa legislação, tanto quanto o material já sistematizado por nações estrangeiras, sugerindo nomeadamente que fossem estudados os códigos de Espanha, França, Alemanha e Prússia. Não fica claro como este catálogo integraria os debates da Junta. Na verdade, ao que parece, a decisão foi proforma, e o andamento dos trabalhos da Junta não foi vinculado à discussão desse material. Isso porque, na sessão seguinte, a terceira da Junta, o marquês de Alorna – autor da proposta – faltou, e só voltou a frequentá-la mais de dois anos depois, em julho de 1804.²⁴

É verdade que há outras razões – esse é um tema chave, ao qual retornaremos – para seu sumiço, nunca oficialmente justificado. Por ora, no entanto, vale destacar que na sessão do dia 19 de maio, quatro dias depois, a condução dos trabalhos já era outra. Neste dia, entrou em discussão uma memória, escrita por um dos membros da Junta, o tenente-coronel João de Sousa de Mendonça. Nela, a matéria do código penal militar estava distribuída em três partes. Na primeira, discutia-se o foro militar. Na segunda, passava-se às instituições que comporiam a justiça militar. E, na última parte, a memória abordava a classificação das penas e delitos. O que, então, a Junta se pôs a discutir foi o modo como trabalharia. Sem fazer qualquer menção ao tal catálogo de livros, colocou-se em debate três propostas, todas organizadas a partir da memória do tenente-coronel Mendonça. A proposta vitoriosa definiu que, a fim de agilizar as atividades, o melhor era adotar-se uma postura mais pragmática: dividiu-se, então, as matérias do código – tal como dispostas na memória – entre os integrantes da Junta, para que cada um trabalhasse separadamente. Ao final, ordenariam o resultado como lhes parecesse mais conveniente.²⁵

A partir de então, além do marquês de Alorna, o brigadeiro Bernardino Freire de Andrade e o marquês de Angeja passaram a faltar as sessões da Junta sistematicamente, e sem justificativas. Alorna opunha-

²⁴ Ibidem. Sessões de 12 e 15 de maio de 1802.

²⁵ Ibidem. Sessão de 19 de maio de 1802.



se declaradamente à elaboração de um código penal militar, os outros dois oficiais talvez apenas discordassem da celeridade com que o tema estava sendo tratado. Mas, há aí uma outra questão, à princípio, menos perceptível: a memória que ganhava projeção, organizando a pauta das sessões, era de autoria do oficial militar de menor patente no grupo, um tenente-coronel. Na sessão seguinte ao debate em torno das matérias contidas na memória, a sessão teve início com a leitura de um aviso, datado de 19 de maio, no qual o secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra lembrava a conveniência de se respeitar, nas reuniões da Junta, a precedência das graduações militares. Porém, era tarde demais, a crise já estava instalada na Junta.²⁶

Contrariando o disposto inicialmente, na sessão do dia 26 de maio, a temática das coudelarias entrou em discussão e, no dia 9 de junho, o coronel de cavalaria marquês de Marialva também faltou à sessão, estando presentes apenas dois dos seis oficiais da Junta: o marquês de Tancos e o tenente-coronel João de Sousa de Mendonça.²⁷

Mesmo com uma sessão tão desfalcada, em que havia quatro desembargadores e apenas dois oficiais, a reunião teve prosseguimento, pautando-se o que parecia ser o tema mais delicado da Junta: os limites do foro militar. O debate teve início pela definição das circunstâncias em que “paisanos” também estariam sujeitos ao foro e, pela pluralidade de votos, decidiu-se que isso ocorreria apenas em tempo de guerra e quando o delito fosse praticado “dentro de recintos e paragens militares”. Novamente, Ribeiro dos Santos votou em separado. Dessa vez, acompanhado pelo também desembargador Francisco Pires de Carvalho Albuquerque. Ambos defendiam que todos os paisanos que cometessem delitos contra a “harmonia e boa ordem do estado militar”, fosse em tempo de guerra ou de paz, deveriam estar sujeitos ao foro militar. A decisão, assim como os votos em separado, impuseram uma nova discussão: o que seria considerado recinto e paragens militares.²⁸

²⁶ Ibidem. Idem.

²⁷ Ibidem. Sessões de 26 de maio e 9 de junho de 1802.

²⁸ Ibidem. Sessão de 9 de junho de 1802.



Menos que descrever minuciosamente cada um dos debates realizados pela Junta, já que alguns deles se prolongavam por dias, é interesse desse artigo destacar o quanto a crise se aprofundou rapidamente logo nesses primeiros meses. Apesar de se tratar de um debate importante para a reforma militar em curso, a Coroa parecia não se incomodar com a sistemática ausência de três oficiais do Exército nas sessões. Ao invés de interferir para assegurar a presença desses vogais, a única interferência que fez foi para recomendar “brevidade e atividade” nos debates sobre “esses objetos”.²⁹ O resultado foi o progressivo esvaziamento das sessões da Junta. No dia 10 de julho, só um vogal militar compareceu: o tenente-coronel João de Sousa de Mendonça. E, a partir de agosto, os desembargadores, até então assíduos, também começaram a faltar. Dos quatro, apenas dois compareceram na sessão de 7 de agosto: Francisco Xavier de Vasconcelos e Antônio Ribeiro dos Santos. E, no dia 29 desse mês, apenas o tenente-coronel Sousa de Mendonça e o desembargador Ribeiro dos Santos estavam presentes. Como explicaram, a Junta “acha-se embaraçada”. Após tanto discutir, não viam a possibilidade – por falta de quórum mínimo – de propor objetos para votação. Neste dia, aguardaram os outros vogais por duas horas, até meio dia, e como ninguém mais chegou, preferiram suspender os trabalhos da sessão.³⁰

Uma vez que as sessões nunca chegaram a ser suspensas com antecedência, o livro de atas nos fornece uma espécie de passo a passo dessa crise. Nos meses seguintes, até outubro, a Junta seguiu fazendo suas reuniões, mas sem encaminhar as votações por falta de quórum. Para aqueles que se sentiam comprometidos com a elaboração de um código penal militar, a situação tornava-se insustentável e, na sessão de 16 de outubro, o marquês de Marialva, o tenente-coronel Souza de Mendonça e os desembargadores Vasconcelos Coutinho e Ribeiro dos Santos – os únicos presentes – decidiram solicitar formalmente o afastamento dos vogais marquês de Alorna, Bernardim Freire de Andrade

²⁹ Ibidem. Sessão de 9 de junho de 1802.

³⁰ Ibidem. Sessões de 10 de julho, 7 e 29 de agosto de 1802.



e do marquês de Angeja. Argumentavam que as contínuas faltas desses vogais – ressaltando que Alorna não comparecia desde a terceira sessão – sobrecarregava os demais e obstruía a votação.³¹

A demanda da Junta, todavia, não foi atendida e, a partir de então, quem passou a faltar sistematicamente as suas sessões foi o desembargador Antônio Ribeiro dos Santos. A crise se aprofundava. A Junta abandonou seu plano inicial, e passou à reorganização das coudelarias do Reino. Além disso, incorporou um novo tipo de atividade: a apreciação de processos e requerimentos oriundos da primeira instância da justiça militar.³²

É bem possível que essa mudança no plano de trabalho definido inicialmente pela Junta tenha desmobilizado os desembargadores. Afinal, no debate sobre a reorganização das coudelarias, eles pouco tinham a acrescentar. Porém, na conformação dessa crise, há elementos que são exteriores a ela, expressão de uma crise bem maior, política.

70

O marquês de Alorna, a reforma militar e as tensões na corte de d. João

A reação do marquês de Alorna à elaboração do código penal militar, que na Junta se expressou por seu sumiço já a partir da terceira sessão, era apenas mais uma face das tensões que cindiam o governo de d. João entre aqueles que defendiam as prerrogativas da nobreza, um sistema político fundado na distinção, em instituições presididas pelos Grandes do reino, e os que apoiavam uma nova ordem política, com a concentração das decisões nas secretarias de Estado.³³ Nesta disputa, Alorna era uma liderança da fidalguia. Em novembro de 1802,

³¹ *Ibidem*. Sessão de 16 de outubro de 1802.

³² A atuação da Junta nesse novo tipo de atividade pode ser observada em várias sessões, ver especialmente as de 22 de outubro, 26 de novembro e 3 de dezembro de 1803. Livro de actas... op.cit.

³³ Sobre essas disputas na corte do príncipe d. João, ver: ARAÚJO, Ana Cristina. *A Cultura das Luzes em Portugal...* Op.cit. SILVA, André Mansuy-Diniz. *Portrait d'un homme d'État*. Op.cit. PEDREIRA, Jorge, COSTA, Fernando Dores. *D. João VI*. Op.cit; SANTOS, Nívea Pombos dos. *O Palácio de Queluz...* Op.cit.;



no auge da crise da Junta, quando alguns de seus membros pediam o afastamento do marquês e de outros oficiais que lhe eram próximos, ele organizava um clube aristocrático com o objetivo de “restabelecer as casas de conversação que houve sempre na nobreza”. Seus argumentos se voltavam contra essa nova ordem em que “o mérito somado à especialização” oferecida pelos diversos cursos universitários então disponíveis “passou a sobrepor-se ao princípio de diferenciação estamental”, tornando o diploma universitário uma nova forma de representação de honra e privilégio”.³⁴

No campo militar, não era só o código que parecia ameaçar as antigas prerrogativas da nobreza. Estava em curso – como dito acima – uma reforma mais ampla, em vias de ser concluída no primeiro semestre de 1803. A proposta, de autoria do general João Forbes Skellater, foi apresentada na primeira sessão do Conselho Militar de 1802 e, em 4 de julho de 1803, já estava finalizada a minuta de alvará a ser apresentada ao príncipe regente.³⁵ O que foi posto em questão pela reforma era – como já assinalou Dores Costa – “o insustentável regime social do Exército, que impedia o funcionamento da hierarquia militar”.³⁶ O general Forbes defendia o estatuto dos oficiais inferiores e questionava o excesso de autoridade dos coronéis que, sem qualquer supervisão, a exerciam de forma arbitrária. Problema que, por sua vez, era sintoma de um outro: a “inexistência de uma direção geral do Exército, acima dos regimentos”.³⁷ Assim, a reforma questionava ainda o papel e a atuação daqueles que ocupavam o topo da hierarquia militar: os generais.

O que gostaria de destacar aqui, porém, é que toda esta discussão corria paralela à do código penal militar. Às ausências do marquês de

³⁴ SANTOS, Nívea Pombo dos. O Palácio de Queluz... Op.cit. p. 159.

³⁵ A proposta de reforma do general Forbes foi integralmente reproduzida por: MAYA, Fernando. Subsídios para a história militar... Op. cit. p. 36. Para a minuta de alvará, ver: AMARAL, Manuel. A Luta Política em Portugal... Op.cit. pp. 15-16.

³⁶ COSTA, Fernando Dores. Insubmissão... Op.cit. p. 417.

³⁷ *Ibidem.* p.420.



Alorna nas sessões da Junta seguiu-se a criação do clube aristocrático e, em 24 de julho de 1803, apenas vinte dias depois da finalização da minuta do alvará que reformava o Exército, eclodiram os motins do Campo de Ourique. Na cabeça do movimento, estava um grupo de oficiais da aristocracia titulada ou a ela ligados, dentre eles, mais uma vez, o marechal de campo marquês de Alorna.³⁸

Não à toa, o plano de trabalho definido inicialmente pela Junta, e que priorizava a elaboração do código penal militar, foi gradativamente sendo substituído por um tema mais prático e menos polêmico – o da reestruturação das coudelarias do reino.

A posição do príncipe regente em meio a toda esta crise era ambígua. Ambiguidade, aliás, já identificada pela historiografia na abordagem de outros impasses vividos pela Coroa, e não muito distantes deste.³⁹ As primeiras interferências do príncipe na Junta do código penal militar apontavam para direções, à princípio, divergentes. Em 4 de junho de 1803, um aviso do ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra substituiu o desembargador Francisco Pires de Carvalho que, ao que parece, estava muito doente, pelo coronel Antônio Teixeira Rebello. É importante destacar aqui não apenas que se trocava um desembargador por um militar, como o fato de que o militar era um coronel saído das fileiras, que vinha incomodando o grupo aristocrático por sua trajetória de ascensão no Exército.⁴⁰ Seguindo ainda a mesma linha de atuação, meses depois, em março de 1804, o príncipe não só atendeu à antiga demanda da Junta, nomeando novos oficiais do Exército, como decidiu incorporar oficiais da Armada Real

³⁸ AMARAL, Manuel. A Luta Política em Portugal... Op.cit. p. 17.

³⁹ Há um debate estabelecido sobre essas ambiguidades a partir do alvará de 17 de dezembro de 1802, que afirmava estarem todos os vassallos, mesmo pardos e pretos, habilitados para todas as honras e empregos militares. Ver especialmente: MORTON, F.W.O. The Military and Society in Bahia, 1800-1821. *Journal of Latin American Studies*, vol. 7, n° 2, novembro de 1975; RUSSELL-WOOD, A.J.R. *Escravos e Libertos no Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005; KRAAY, Hendrik. *Política racial, Estado e Forças Armadas na época da independência*: Bahia, 1790-1850. São Paulo: Hucitec, 2011.

⁴⁰ Manuel Amaral chega mesmo a afirmar que o coronel Rebello era vítima de perseguições. AMARAL, Manuel. A Luta Política em Portugal... Op.cit. p. 14.



a fim de estender o alcance do código em elaboração, fazendo dele, de fato, um código penal militar. Neste momento, ingressaram na Junta: os tenentes-coronéis marquês de Alegrete e Ricardo Xavier Cabral da Cunha, o vice-almirante Pedro de Mendonça de Moura, o capitão de mar e guerra Ignácio Quintella e, para recompor o grupo de desembargadores, o José Antônio de Oliveira Leite de Barros. Além disso, o secretário passou a ter direito a voto.⁴¹

Por outro lado, contrariando inteiramente a demanda inicial da Junta – e, talvez, as expectativas de parte dos membros do governo – a Coroa não afastou o marquês de Alorna que, um ano após os motins do Campo de Ourique, na sessão de 28 de julho de 1804, retomou seu assento na Junta.⁴² Nela permanecia também Antônio Ribeiro de Andrade, além das divergências entre seus membros. Divergências cujo conteúdo, por meio da memória e do artigo, podemos definir com um pouco mais de precisão.

73

O marquês de Alorna, as prerrogativas da nobreza e o código penal militar

Ainda que não tenha sido possível confirmar a autoria da “Memória para o novo código militar”, texto encontrado no arquivo da Casa Fronteira e Alorna, as reflexões realizadas em suas páginas estabelecem um diálogo direto com o debate enfrentado pela Junta do Código Penal Militar e das Coudelarias do Reino, sendo possível encontrar até mesmo uma referência direta – e crítica – à posição dos militares que dela participavam. Para o autor, os únicos princípios nos quais esses oficiais conseguiam fundamentar as leis militares era nos de “coibição e castigo”, o que – em sua avaliação – era um equívoco. Aliás, discordeva também do nome do código. Ao invés de penal, que – segundo

⁴¹ Livro de actas.... Op.cit. Ver, respectivamente, sessões de 4 de junho de 1803 e 3 de março de 1804.

⁴² Ibidem. 28 de julho de 1804.

ele – enfatizava a punição, defendia que fosse denominado código de polícia militar.⁴³

A diferença é expressiva. Polícia, de acordo com a edição de 1789 do dicionário de Raphael Bluteau, tem um sentido mais amplo, associado à administração, ao governo das gentes.⁴⁴ Neste caso, das gentes da guerra. Já um código penal remetia, à época, a uma lógica nova de ordenamento social, mais restrita, fundada na ideia de regulamentação do processo de imposição de castigos a partir de leis previamente definidas. Um tema pautado nas sessões da Junta: o que caracteriza um crime – afirma um dos documentos produzidos pela Junta – é o estar previsto em lei, devendo ser necessariamente “anterior ao fato”. Lógica que também restringia a definição da pena, que precisava estar prevista em lei e ser sempre executada como tal.⁴⁵ Ainda conforme o documento:

“Assim como nenhuma ação ou omissão do cidadão pode ser havida por contravenção e delito antes que a lei o proíba, também nenhum delito pode ser punido com penas, que não tenham sido pronunciadas pela lei antes que ele fosse cometido (...) Este é um dos princípios em que se assenta a *liberdade civil* das ações do homem.⁴⁶

Evocando a ideia de liberdade civil, o documento punha em debate a necessidade de o legislador não deixar “aos juízes o perigoso arbítrio de estabelecerem as penas como lhes bem parecesse, sujeitando os cidadãos ao império do homem, quando só deviam ser ao Império da

⁴³ A memória não tem paginação. Deste modo, a referência adotada aqui segue uma paginação informal, realizada por mim. Ver: Memória para o novo código militar... Op.cit. p. 48.

⁴⁴ BLUTEAU, Raphael. Dicionário da língua portuguesa composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro (Volume 2: L - Z). Lisboa: Na Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.

⁴⁵ Ao final do Livro de Actas das sessões da Junta do Código Penal Militar e Melhoramento das Coudelarias do Reino há o esboço de alguns documentos e notas avulsas com posições a respeito dos mesmos. É desse material que me utilizo aqui. Ver: Livro de Actas... Op.cit. “Crimes militares: notas ao texto”.

⁴⁶ Ibidem. “Nota C ao §3”.



lei”.⁴⁷ Uma queixa bastante comum no meio militar da época, onde a figura do coronel possuía poderes quase ilimitados sobre os homens de seu regimento.⁴⁸

A elaboração de um código penal militar também exigia uma definição prévia de quem estava a ele sujeito, outro tema que gerou polêmica na Junta. A crítica mais geral à legislação militar em vigor era a de uma total indefinição dos termos empregados em seus artigos, povoados por sujeitos como “nenhuma pessoa”, “todo aquele” ou “todos”.⁴⁹ Ou seja, exigia-se a demarcação dos limites do foro militar. Mais adiante, avançaremos nessa discussão. Por ora, vale apontar que nela circulavam três propostas. Primeira, que o foro fosse associado à pessoa. Sendo militar, a pessoa que praticou o crime automaticamente estaria sujeita a ele. Na segunda opção, é o tipo de crime cometido que define o foro. Por fim, discutia-se se o foro seria estendido a paisanos e em que circunstâncias isso ocorreria.

O desafio do código penal era, portanto, – como identificou o autor da “Memória do novo código militar” – precisar procedimentos, penas e sujeitos. E é justamente contra essa nova lógica, contra esse movimento de “restrição” da ação das autoridades militares que ela se volta. Escrita em 1802, a memória foi organizada como um grande elogio ao passado, à legislação e as instituições antigas. Após 68 páginas, das quais 21 constituem uma síntese de toda a legislação militar produzida do reinado de d. João IV ao de d. Maria I, concluiu que o foro militar deveria retornar “a seu estado primitivo” e que, para isso, “não era preciso fazer causas de novo, mas sim desfazer o que o desfigura”.⁵⁰

Neste ponto, a memória estava em perfeita consonância com o encaminhamento dos debates feito – conforme vimos anteriormente –

⁴⁷ Ibidem. “Nota D aos §§ 3 e 4”.

⁴⁸ Uma crítica contemporânea a essa “autoridade arbitrária” dos coronéis, realizada por um oficial de prestígio, foi – como mencionado acima – a do general João Forbes Skellater. Apud: MAYA, Fernando. Subsídios para a história militar... Op. cit. p. 36.

⁴⁹ Livro de Actas... Op.cit. “Notas ao § 1 sobre a sujeição de pessoas paisanas”.

⁵⁰ Memória para o novo código militar... Op.cit. p.67.



pelo marquês de Alorna na segunda sessão da Junta, quando defendeu a elaboração de um catálogo dos livros onde, além de legislações estrangeiras, deveria ser sistematizado o que existia na legislação portuguesa. Como a Junta prosseguiu com os trabalhos, sem – ao que parece – executar sua proposta, Alorna deixou de frequentar as sessões. Se não era ele próprio o autor da memória, muito provavelmente concordava com quem a escreveu, condenando tanto as alterações legislativas feitas durante o período pombalino, quanto as mais institucionais, do reinado mariano. Desse modo, não contribuiria para a elaboração de um código penal. Tudo isso, como afirmava o autor da memória, desfigurava o foro e a justiça militar.

A argumentação central da memória é que se vivia em Portugal uma “crise de patriotismo”. Se, àquela época, comprava-se “os mantimentos muito caros”, perdia-se “terreno” e “nem a *Gazeta Portuguesa* falava de Portugal”, tudo isso – afirma o autor – era resultado de uma política de “diminuição e aniquilação de patriotismo”, de abandono dos “métodos antigos”.⁵¹ Na raiz destes métodos, estava o “respeito à constituição portuguesa”, que era – ainda segundo o autor – essencialmente militar. Constituição que, enquanto foi respeitada, assegurou sua “independência e segurança”. O elemento que interferiu e desequilibrou esses métodos tão bem sucedidos – prossegue o autor – foi o “fomento do espírito mercantil”, em especial a decisão de se conceder “aos progressos deste gênero as honras e vantagens que se alcançavam só pelos feitos d’armas”.⁵²

O autor não afirmava, como faz questão de destacar, que o “comércio era inútil”. Porém, defendia que diferentes ofícios se assentavam sobre princípios distintos. O ponto crucial da crítica era a extensão das glórias e honras militares a um ofício que – como argumenta o autor – é fundado em um “desejo muito natural”, o da conveniência. Por ser natural, este desejo não precisava ser “excitado nos homens”. Quem exigia atenção do governo era o oficial militar, já que seu ofício

⁵¹ Ibidem. p.62.

⁵² Ibidem. p.51.



se fundava no “desprezo da conveniência”, na virtude, sentimentos absolutamente “sobrenaturais”.⁵³

Foi a partir desta linha de pensamento que o autor da memória entrou no debate sobre o código penal militar. Logo após criticar a atuação da Junta e a inclusão do termo “penal” no novo código, propôs – em nome dessa sobrenaturalidade do sentimento de virtude – que no “primeiro capítulo deste código constasse [apenas] os privilégios e prerrogativas concedidas à classe militar”, que os artigos deste capítulo inicial “fossem concebidos em termos próprios a inspirar elevação e amor da glória” para que, só ao final, fossem “enumeradas as culpas e os castigos” dos militares.⁵⁴

Portanto, na memória, o foro é entendido como privilégio capaz de recompensar a virtude militar e, por conseguinte, deveria permanecer associado à pessoa que praticou o crime. Sendo o réu militar – defende seu autor –, em todas as circunstâncias, salvo crime contra a nação (quais sejam: crime de moeda falsa, de lesa majestade, de traição e de desacato à religião), ele deveria ser julgado em foro militar.⁵⁵ Opondo-se inteiramente aos termos do debate travado na Junta do código, que caminhava no sentido de vincular o foro ao crime, e não à pessoa que o praticou, produzindo uma ampla reflexão sobre as relações entre as jurisdições militar e civil, além de pôr em pauta a própria organização da hierarquia militar e a forma como a autoridade era exercida em seu interior, a memória afirmava que o julgamento de um militar em foro civil desautorizava a jurisdição militar, em especial porque não havia reciprocidade. O exemplo dado pelo autor prova o quanto desconsiderava os termos do debate que vinha sendo travado na Junta. Como vimos, uma questão que gerou polêmica em suas sessões foi justamente a possibilidade de se levar um “paisano” à justiça militar. Para que isso acontecesse, no entanto, o crime cometido deveria configurar um ataque à ordem e disciplina militar. Ou seja, o ponto

⁵³ Ibidem. p.51.

⁵⁴ Ibidem. p.49.

⁵⁵ Ibidem. p.54.



de partida era o crime. Por isso, o autor da memória nem faz alusão à questão, prosseguindo em sua argumentação. Diz ele: um “paisano que mata ou rouba um soldado” não deixaria de ser sentenciado em jurisdição civil, o que estabeleceria uma desigualdade, que, por sua vez, – conclui o autor – denotaria uma superioridade da “jurisdição civil” sobre a militar.⁵⁶

Em mais um elogio aos métodos antigos, a memória para o novo código também exaltava o Regimento do Conselho de Guerra, de 1643, e o Regimento dos Governadores de Armas, de 1678 como referências de legislação. Ambos – avalia o autor – fizeram uma clara separação entre os foros civil e militar.⁵⁷ Porém, desde então, – prossegue ele – um conjunto disperso de leis avulsas foram, gradativamente, criando exceções. A crítica está, mais uma vez, vinculada ao que se passava na Junta. Para definir limites entre os foros e, portanto, precisar o que pertenceria ao foro militar, um ponto importante do debate era justamente a classificação dos crimes. Procedimento condenado pelo autor da memória. A classificação não fazia senão – defende com veemência – multiplicar essas exceções, levando militares ao foro civil e destruindo, desse modo, a dignidade do foro militar.⁵⁸

Se essa defesa dos valores e da dignidade militares estava mais especificamente vinculada aos debates que vinham sendo feitos pela Junta para elaborar um código penal militar, por outro lado, o teor das avaliações e críticas então delineadas já circulavam entres os membros da corte, para além das sessões da Junta, e do tema do código.

A queixa do autor da memória a respeito de uma certa banalização da economia de mercês,⁵⁹ por meio da distribuição de honras e glórias militares a novos grupos sociais, argumentação na qual fundava

⁵⁶ Ibidem. p.53.

⁵⁷ Ibidem. p.55.

⁵⁸ Ibidem. p.56.

⁵⁹ Sobre essa “economia de mercês” há uma vasta historiografia. À título de introdução, ver: Fragoso, João, Maria Fernanda Bicalho, e Maria de Fátima Gouvêa (Org.). *O Antigo Regime nos Trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.



sua defesa de uma perspectiva antiga de foro militar, constituía – como vimos anteriormente – o núcleo de uma disputa mais ampla, que se esforçava para conter movimentos de ascensão social ancorados no mérito. Sabia que, no limite, a contestação do princípio de hereditabilidade, base de sustentação das casas com Grandeza, poderia levar à reformulação dos princípios de governabilidade.⁶⁰

Não à toa, o marquês de Alorna, no mesmo ano em que abandonava as sessões da Junta – e, muito possivelmente, redigia as “memórias para o novo código militar” – criava também o Clube Aristocrático e, poucos meses depois, liderava a reação no Campo de Ourique. Exercia, desde a década de 1790, uma forte pressão sobre d. João, que oscilava em suas posições. Naquela década, por exemplo, parte expressiva das casas que seriam, anos depois, nomeadas para o Conselho Militar, e para a Junta do código, inclusive a casa de Alorna, foi agraciada com elevação no título.⁶¹ Do mesmo modo, apesar da forte reação contra o marquês nesses anos, a maior delas liderada por d. Rodrigo de Souza Coutinho, nome forte da regência de d. João, ele seguia não apenas na Junta do Código Penal Militar, como mantinha-se extremamente ativo no Exército como marechal de campo.⁶²

79

Antônio Ribeiro dos Santos, as liberdades civis e o código penal militar

Em 1815, o desembargador Antônio Ribeiro dos Santos publicou no *Jornal de Coimbra* um artigo intitulado “Considerações sobre alguns

⁶⁰ COSTA. Fernando Dores. Insubmissão.... Op.cit. p.262.

⁶¹ Quem chama atenção para este fato é Nuno Monteiro. Dentre as casas que foram objeto de elevação, estão: Alegrete, Penalva, Angeja, Marialva, Vagos, além de Alorna. MONTEIRO. Nuno Gonçalo. O crepúsculo dos grandes (1750-1832). Lisboa, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 1998. p.44, nota 24.

⁶² Sobre essa tensão na corte de d. João: SANTOS, Nívea Pombo dos. O Palácio de Queluz... Op.cit. Ver especialmente o item intitulado “as resistências cortesãs”.

artigos de jurisprudência penal militar”.⁶³ Apesar de terem se passado oito anos desde o encerramento dos trabalhos da Junta do Código Penal Militar e de Melhoramento das Coudelarias do Reino, o artigo era resultado direto dessa experiência. Nele, é possível encontrar fragmentos inteiros dos documentos e notas avulsas copiados no livro de atas da Junta, o que prova a autoria – ainda que compartilhada – daquele material, além do engajamento de Ribeiro dos Santos nos debates que visavam à elaboração do primeiro código penal militar de Portugal.

O artigo tem uma estrutura bem distinta da memória supostamente escrita pelo marquês de Alorna. Enquanto esta tem um sentido claramente político, com legitimidade assentada na posição social e na experiência militar de seu autor, o artigo de Ribeiro dos Santos se estrutura como pensamento científico. Este é, inclusive, o lugar do *Jornal de Coimbra* na imprensa da época: tratava-se de uma publicação científica oficial, fundada e organizada por lentes da Universidade de Coimbra, ainda que publicada em Lisboa.⁶⁴

As “considerações” de Ribeiro dos Santos – ao que parece, o termo artigo não era empregado à época⁶⁵ – constituíam um texto formalizado, sistematizado em torno de tópicos preocupados em oferecer ao leitor definições e classificações precisas, texto de especialista. Ao contrário do que se vê na “memória para o novo código militar”, os argumentos tecidos nas “considerações” são fechados, com pretensões técnicas. Se, por um lado, essa organização favorece a leitura do texto e a compreensão do tema, por outro, ela invisibiliza o debate. Desse

⁶³ SANTOS, Antônio Ribeiro dos. Considerações sobre alguns artigos de jurisprudência penal militar. *Jornal de Coimbra*. Vol. VIII, parte II, nº XXXVII. Lisboa, Na Imprensa Régia, 1815.

⁶⁴ Sobre o *Jornal de Coimbra*, ver: NUNES, Maria de Fátima. Imprensa Periódica Científica (1772-1852). Lisboa, Estar Editora, 2001. p.79.

⁶⁵ Um levantamento em dicionários de época mostra que a definição de artigo como “escrito que se publica em jornal ou revista” só aparece em meados do século XIX. Na edição de 1789 do dicionário de Raphael Bluteau, por exemplo, o sentido é unicamente gramatical. Para o sentido mencionado acima, ver: SILVA, Antônio de Moraes. Dicionário da língua portuguesa. Vol.I. Rio de Janeiro, Editora Empresa Literária Fluminense, 1862. Já para Bluteau: BLUTEAU, Raphael. Dicionário da língua portuguesa... Op.cit.



modo, para identificar os pontos polêmicos e em que residia a polêmica, foi preciso cruzar o texto do desembargador Ribeiro dos Santos com os registros das atas da Junta do Código.

O primeiro tópico das “considerações”, assim como ocorreu nas sessões da Junta, tematiza o “privilégio do foro criminal-militar”. O título é em si uma chamada à reflexão. Antônio Ribeiro dos Santos discordava da compreensão até então corrente de “foro militar” como privilégio pessoal, como mais um meio para se qualificar e distinguir pessoas. Se é privilégio – afirma o desembargador – o é “a bem da milícia”. Por isso, mantém a palavra privilégio, incorporando o termo criminal. O foro deve ser mantido não para estimular – como defendia o autor da memória – a virtude e a glória no soldado. Na verdade, para os militares, ele deve ser “puro rigor”. Sua função é proteger a instituição, a “boa ordem e a economia de um Exército”, punindo os “transgressores e perturbadores de suas leis”. Daí defender também que “paisanos” possam ser levados à foro militar. O que define o foro é o tipo de crime cometido. Se um paisano “rompe a ordem, a harmonia e a segurança que devem sempre reinar em um Exército”, nada mais justo – prossegue o desembargador – que ele seja julgado em foro militar, por autoridades e leis militares.⁶⁶

A questão para Ribeiro dos Santos é muito clara. Não à toa, um processo criminal militar é sumário e as penas são prontas e mais severas. Distintamente do que ocorre no foro comum, a tramitação do processo militar deve ser ágil, de forma à pena ser executada o mais proximamente possível do crime, sem perdas para a força militar, que se ressentiria não apenas com a impunidade, mas também com os prováveis longos períodos de prisão de seus “soldados”. Do “terror do castigo” depende a “disciplina da milícia”, reafirma o desembargador, discordando integralmente da compreensão corrente de foro militar.⁶⁷

⁶⁶ SANTOS, Antônio Ribeiro dos. Considerações sobre alguns artigos... Op.cit. p.118.

⁶⁷ Ibidem, p.130. Os mesmos argumentos podem ser encontrados nas notas avulsas do livro de actas da Junta do Código Penal Militar. Ver: Livro de actas.... Op.cit. Nota ao § 5 sobre os delitos comuns.

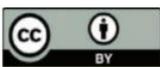


Este argumento, inclusive, é o que fundamenta a defesa que Ribeiro dos Santos fez de que os crimes comuns dos militares fossem julgados em foro comum. Incorporar estes crimes ao foro militar – esclarecia o desembargador – “seria gravar o soldado, que já o é pela maior severidade da jurisprudência penal militar, que sobre ele pesa”. Além disso – prosseguia – a situação o deixaria em “inferior condição aos demais vassallos, que no foro ordinário e comum têm, ou podem ter, menos rigor e aspereza nos castigos”. O “soldado” deixaria de “gozar das vantagens que há nas formas dos processos regulares e ordinários”. Por fim, o desembargador apresenta mais dois argumentos na defesa de sua proposta. O primeiro deles destaca um ponto bem objetivo: deixar os crimes comuns dos “soldados” no foro militar “sobrecarregaria em demasia os tribunais militares”. Mas era o segundo argumento que lhe parecia mais caro. O julgamento do delito comum – afirma em seu artigo – “demanda estudos e indagações das leis civis”, “ciência que não se pode presumir dos juízes militares, cuja profissão é inteiramente diversa da dos juriconsultos”. E, a fim de antecipar a resposta a um contra-argumento previsível, o de que nos tribunais militares sempre havia juízes togados, avança: “estes votam por si, e não pelos outros”, o que não supre, portanto, a lacuna provocada pela falta de ciência dos juízes militares.⁶⁸

82

A demanda do desembargador era nova. Pretendia estabelecer limites claros entre o delito comum e o delito criminal, exigindo que só no caso dos delitos criminais militares “soldados” e “paisanos” ficassem sujeitos a foro militar. O julgamento neste foro, por sua vez, deveria obedecer a um conjunto de procedimentos determinados previamente por lei, ou seja, pelo código penal militar, assim como as penas que corresponderiam a cada um dos crimes, estes também previamente definidos. Em todas as outras circunstâncias, os “soldados” deveriam responder em foro criminal comum, tendo igualada sua situação a de todos os demais “vassallos”. Este é ponto mais delicado do debate. Tanto nas notas avulsas do livro de atas das sessões da Junta,

⁶⁸ *Ibidem*, *idem*.



quanto no artigo de Ribeiro dos Santos, o princípio que regia os foros particulares é duramente criticado:

“Ultimamente, o foro criminal militar é um privilégio, e como tal uma exceção da regra geral e comum a todos: ora, a ordem e economia dos Estados pede que todos os privilégios, e maiormente os dos foros particulares, que saem fora, pelo assim dizer, da órbita da jurisdição geral, e comum a todos os vassallos”.⁶⁹

Note-se que, neste trecho, a discussão ultrapassa os limites do foro militar, com a crítica sendo dirigida aos privilégios em geral, garantidos pelos foros particulares. No entanto, o que no artigo do desembargador Ribeiro dos Santos aparece de forma objetiva, quase como verdade indiscutível, nas sessões da Junta do código gerou grande polêmica. Entre seus integrantes, havia quem defendesse que “a qualidade do réu deve entrar em contemplação na pena” e que, neste caso, apenas o “arbítrio do juiz” poderá “aprovar ou minorar as penas” de acordo com cada caso particular, tal como rezava a tradição.⁷⁰

Era, entretanto, justamente contra essas “imprecisões” que Ribeiro dos Santos e outros vogais se posicionavam. Se não foi ele quem escreveu, concordava integralmente com a crítica aos sujeitos indefinidos da legislação portuguesa, mencionada mais acima. Termos gerais como “todos os que”, “nenhuma pessoa” ou “todo aquele” – escreve em seu artigo – “se podem aplicar a todos absolutamente ou só restritamente a todos os da classe militar”, o que impede o “fluxo regular da justiça”. Daí o esforço de sistematização que empreendia. Parte expressiva do artigo Ribeiro dos Santos, bem como das anotações feitas no livro de atas da Junta, buscava criar categorias e precisar termos. Para definir aqueles que estariam sujeitos ao foro criminal militar, por exemplo, o desembargador criou três “classes de pessoas”. A primeira delas era a dos “combatentes”, que incluía todos os militares que rece-

⁶⁹ *Ibidem*, p. 131.

⁷⁰ Essas frases constituem uma espécie de rascunho, como se fossem anotações avulsas do secretário da Junta que seriam posteriormente copiadas de forma organizada no livro de atas. A referência, portanto, é outra: 1805, abril, 9 - 1806, janeiro, 29 - Salvaterra de Magos - (DOC) - 4/1/12/11. AHM.

biam soldo, nacionais ou estrangeiros, dos regimentos de linha ou de tropas temporárias, como as “milícias reguladas em tempo de guerra”. A segunda classe era a dos “não combatentes”, os indivíduos que não sendo militares, “servirem no Exército, e forem dele dependentes em razão de seus empregos ou ofícios”. Por fim, a terceira classe de pessoas era a dos paisanos, “que cometerem malefício em prejuízo do Estado, e polícia militar dentro das estações militares ou paragens havidas por tais”.⁷¹

Essa própria categorização impunha, assim, uma segunda, que definisse o que eram estações e paragens militares, tema que também foi objeto de reflexão da Junta do Código, sendo incorporado aos esboços de documentos anotados no livro de atas.⁷²

A incorporação formal de paisanos e o reconhecimento de que havia paragens que, não sendo formalmente quartéis, castelos, presídios ou fortalezas, podiam, especialmente em contexto de guerra, ser incorporadas ao foro criminal militar, exigia, por sua vez, que fossem definidos os crimes cometidos por paisanos que seriam levados à justiça militar. Neste ponto, para categorizar os crimes, Ribeiro dos Santos se pauta nas Ordenanças de Espanha e nos antigos regulamentos da própria legislação portuguesa.⁷³

É nesse momento também que o desembargador retoma a distinção entre delito militar e delito criminal militar ou, tão somente, crime militar. Esta é – em sua avaliação – outra categorização necessária. Do mesmo modo que defendeu a distinção entre crimes comuns dos militares e crimes militares, estabeleceu também uma fronteira clara entre delito militar e crime militar. Ou, como propõe em seu artigo, entre falta e crime. O tema o leva a retomar a máxima de que crime é só aquele que foi categorizado como tal na lei. Aí reside, insiste mais uma

⁷¹ SANTOS, Antônio Ribeiro dos. Considerações sobre alguns artigos... Op.cit. p.119.

⁷² A proposta está mais claramente definida no artigo de Ribeiro dos Santos: *Ibidem*, p.120.

⁷³ As Ordenanças de Espanha mencionadas por Ribeiro dos Santos são definidas no livro de ata da Junta. Lá, fica especificado que se trata das Ordenanças Militares de 1728 e das novas Ordenanças de 1768. Livro de actas.... Op.cit. “Notas ao § 1 sobre a sujeição de pessoas paisanas”.



vez, a importância do código penal militar. O que não estiver previsto nele, será uma “falta de simples polícia ou de disciplina accidental” e, como tal, deverá ser tratada “pelo juízo interior e correccional dos immediatos superiores militares.”⁷⁴

Formalmente, durante as sessões da Junta, salvo aquela anotação que exigia a observação das “qualidades” dos indivíduos militares, as críticas formuladas – tal como vimos na suposta memória do marquês de Alorna – eram de que se complexificava demais a rotina militar, que as exceções – tanto no caso dos sujeitos quanto no dos crimes – eram muitas e que, ao final, seria impossível empreender uma classificação prévia de tantos crimes. Todavia, era justamente essa complexificação que interessava ao desembargador Antônio Ribeiro dos Santos e aos vogais que ajudaram a formular essas propostas. Não porque estivessem interessados em inviabilizar a rotina militar, mas porque pautavam a questão – como vimos acima – das liberdades civis das ações do homem.

O tema não opunha, como à princípio se poderia imaginar, oficiais militares à jurisconsultos. Ele atravessava o próprio grupo de militares que participava das sessões da Junta. O vice-almirante Pedro de Mendonça e Moura e o coronel Francisco de Borja Garção Stockler, por exemplo, assinaram junto com os desembargadores Antônio Ribeiro dos Santos, Francisco Xavier de Vasconcellos Coutinho e Francisco Pires de Carvalho e Albuquerque – ao que tudo indica em 1806 – um documento, esclarecendo a Coroa sobre as polêmicas que corriam na Junta e requerendo uma posição firme do príncipe, que fosse capaz de assegurar a retomada dos trabalhos e a finalização do código penal militar.⁷⁵

O núcleo da polêmica, de onde irradiavam outras, é a possibilidade de se julgar crimes civis no foro militar. Os autores do requerimento se posicionavam firmemente contra a proposta: “admitir os crimes civis no foro militar para aí serem processados e julgados, é fazer legítima uma injustiça permanente”. Os argumentos eram simples, os mesmos

⁷⁴ SANTOS, Antônio Ribeiro dos. Considerações sobre alguns artigos... Op.cit. p.126.

⁷⁵ 1805, Abril, 9 - 1806, Janeiro, 29 - Salvaterra de Magos - (DOC) - 4/1/12/11. AHM.



apresentados no livro de atas da Junta, e também no artigo de Ribeiro dos Santos. A decisão – afirmavam os autores – sobrecarregaria em demasia os tribunais militares e, como os oficiais não tinham os conhecimentos necessários para o exercício da função, “nem os inocentes terão segurança de que não serão condenados por crimes que não cometeram, nem os culpados terão contra si a probabilidade de serem convencidos dos que tiverem cometido”. Assim, “a ordem social em geral e o estado militar em particular” – o que o foro deveria ajudar a preservar – “sofrerão os gravíssimos danos, que resultam da não rara condenação de inocentes, e da frequentíssima impunidade dos culpados”.⁷⁶

O mais interessante, porém, é que, em meio a essa argumentação, reaparece com força uma variante do debate, que só havia sido discutida tangencialmente em uma das sessões da Junta, em dezembro de 1804: os vogais que apoiavam a incorporação de crimes civis no foro militar pretendiam ampliar o escopo do código penal militar, inserindo nele aqueles crimes. Foi contra esta proposta que os vogais autores do requerimento se insurgiram, decidindo escrever diretamente ao príncipe regente. O julgamento de crimes civis em foro militar, tal como vinha sendo encaminhado pelos demais vogais, transformaria o futuro código penal militar num “plano geral de legislação criminal” ou – afirmavam os autores do requerimento – em um “código criminal geral”. Consideravam a proposta um equívoco, e listavam suas razões. Primeiro, consideravam a “comissão amplíssima”, escapando, e muito, ao que havia sido proposto inicialmente à Junta. Segundo, julgavam que a tarefa seria “alheia pela maior parte da profissão militar” e – o que reforçava a primeira observação – “contraditória com a denominação dada a esta Junta”. Por fim, afirmavam que ela desrespeitava o decreto de criação da Junta e, portanto, a vontade do príncipe. No requerimento, os vogais são claros: a proposta configura uma “ofensa do respeito devido ao Real Nome, e do decoro da soberania”.⁷⁷

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.



Além de todos estes problemas, surge um outro, ainda mais delicado, e que muito provavelmente levou o debate sobre a elaboração do código penal militar a seu limite. Como explicaram os vogais que assinaram o requerimento: a inclusão de crimes civis no código penal militar “seria fazer que, por idênticos delitos, o soldado e o paisano seriam castigados com penas diferentes, e extremamente desiguais, pois que as da Ordenação são de ordinário extremamente duras, e muitas vezes cruentes”. Ou seja, o debate travado nas sessões da Junta expôs o caráter arcaico das penas previstas nas Ordenações Filipinas – ainda segundo os vogais – “inadmissíveis no tempo presente”. Uma crítica tão dura que tornava a reforma da legislação criminal civil uma decorrência incontornável do debate sobre o código penal militar. No requerimento, além de afirmarem que “a seriedade dos costumes e o progresso dos conhecimentos tem tornado impróprios os meios que nos séculos passados se julgariam mais adequados para conter os cidadãos nos limites dos seus deveres”, os vogais lamentavam a “relaxação dos costumes públicos” provocada por tais leis criminais “promulgadas em tempos antigos” e, por tudo, “inexequíveis”.⁷⁸

Daí recorrerem ao príncipe regente. A gravidade do tema e as decorrências de sua decisão, fosse ela favorável à inclusão ou não dos crimes civis no foro militar, precisavam ser explicitadas. Assumiam a posição de esclarecer a Coroa. Até porque, caso a proposta fosse para votação em sessão ordinária da Junta, seguindo a prática até então adotada de se decidir pela pluralidade de votos, os vogais não tinham dúvida – a causa estaria perdida para eles. O apelo à Coroa era, portanto, a chance de reverterem a situação. Já quase ao final do requerimento, afirmavam que “aniquilar este inconveniente e reduzir à perfeita harmonia a legislação criminal civil e a legislação criminal militar só é possível a V.A.R.” e, em seguida, ainda tentavam orientar a decisão do príncipe, indicando claramente o que julgavam ser a melhor

⁷⁸ Ibidem.



opção: “há um único meio que para isso existe é o da Reforma Geral da legislação civil e criminal, que não é da competência desta Junta”.⁷⁹

A estratégia, no entanto, não funcionou. No dia 19 de julho de 1806, a proposta foi à votação na Junta. Dos seis vogais presentes, quatro foram favoráveis a que os crimes comuns dos militares não fossem julgados em foro militar e dois foram contra. Os quatro favoráveis estavam entre os signatários do requerimento, incluindo Antônio Ribeiro dos Santos. Na sessão de 6 de agosto, outro signatário, o vice-almirante Pedro de Mendonça e Moura também votou favorável. Entretanto, eram de fato minoria. Ainda nesta sessão, o coronel João de Souza de Mendonça e o secretário, Cândido José Xavier Dias da Silva, votaram contra. E, como os coronéis marquês de Alegrete e Antônio Teixeira Rebello não compareciam às sessões, foi-lhes feita consulta por escrito, sendo aprovada, ao final, por seis votos contra cinco a manutenção dos crimes civis dos militares em foro militar.⁸⁰

Ainda em meio a todo esse processo, quatro dos cinco signatários do requerimento encaminharam ao príncipe regente pedidos de licença dos trabalhos da Junta, dentre eles, Antônio Ribeiro dos Santos. Na verdade, o desembargador foi o primeiro a se licenciar. Oito dias após a primeira sessão de votação, em 27 de julho, se afastava oficialmente da Junta do Código Penal Militar e de Melhoramento das Coudelarias do Reino.⁸¹

Considerações sobre a “profissão militar”

O término dos trabalhos da Junta foi melancólico. Ao que tudo indica, ele sequer foi formalizado. No livro de atas, a última sessão registrada formalmente foi a de 29 de novembro de 1805. Todavia, nos documentos e anotações avulsas acrescentados ao final, é possível

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ 1802, Março, 25 - 1806, Setembro, 19 - (DOC) - 4/1/13/2. AHM.



localizar registros de sessões posteriores, indicando que elas ocorreram – ainda que não com a mesma regularidade – até pelo menos janeiro de 1807. Apesar de ter sido elaborado um código penal militar, ele não entrou em vigor. As polêmicas instaladas em suas sessões, a vitória por apenas um voto de diferença da proposta de se incorporar os crimes civis de militares no código penal militar e a falta de uma tomada de posição do príncipe d. João constituíram a razão desse esmaecimento dos trabalhos da Junta que, em 1802, quando foi criada, parecia contar com forte apoio de setores militares.

O único resultado efetivo produzido pela Junta foi a elaboração da Ordenança para Desertores em Tempo de Paz, que encaminhava um problema crônico nas tropas da época – o da deserção. A princípio, tal como expressa o alvará real de 9 de abril de 1805, que colocou a ordenança em circulação, ela tinha um caráter provisório. Deveria orientar a ação das autoridades militares até que o código penal militar fosse concluído.

A participação de Antônio Ribeiro dos Santos em sua elaboração é também evidente. Em outro artigo publicado no *Jornal de Coimbra*, desta vez em 1816, os eixos centrais da Ordenança para Desertores eram defendidos pelo desembargador. Conseguiu instituir neste documento uma lógica jurídica que não foi possível fazer valer no código penal militar.⁸² Na Ordenança, os delitos foram tipificados de forma graduada, o que permitiu, por sua vez, uma proporcionalidade nas penas. Com isso, enfrentava-se dois problemas identificados tanto no Livro V das Ordenações Filipinas, quanto nos Artigos de Guerra do conde de Lippe.⁸³ O primeiro era a severidade das penas, em especial o grande número de artigos, nas duas legislações, que previam pena capital. O segundo era decorrência do primeiro. Se todos os Artigos

⁸² SANTOS, Antônio Ribeiro dos. Artigos de direito penal militar em crimes de deserção. *Jornal de Coimbra*. Vol. VIII, parte II, nº XLII. Lisboa, Na Imprensa Régia, 1816.

⁸³ Para as Ordenações Filipinas, ver: LARA, Sílvia Hunold. *Ordenações Filipinas. Livro V*. São Paulo, Companhia das Letras, 1999. Para os Artigos de Guerra do conde de Lippe, ver: SOUZA, Adriana Barreto de. *A governança da justiça militar... Op.cit.*; COSTA, Fernando Dores. *Insubmissão... Op.cit.*



de Guerra que previam pena capital fossem executados, tal como previsto, os efetivos do Exército e da Marinha desapareceriam. Por outro lado, o não cumprimento destes artigos, sobretudo em contextos de guerra, comprometia a disciplina da tropa. A manutenção dessa lógica penal – do “se fazer temer, ameaçando” e de se “fazer amar, não cumprindo” – quando o tema já era discutido em grande parte da Europa, produzia críticas jocosas. Conta-se, por exemplo, que ao ler as Ordenações Filipinas, o rei Frederico II, da Prússia, surpreso diante do número de artigos que previam pena de morte, teria perguntado se ainda havia gente viva em Portugal.⁸⁴

O desembargador procurava alterar essa lógica penal, instituindo mecanismos para impedir que circunstâncias específicas, particulares à cada processo, pudessem servir de pretexto para a não aplicação da pena prevista na Ordenança para Desertores. Seu foco era assegurar, portanto, a eficácia penal ou – para usarmos expressão corrente no livro de atas da Junta do Código Penal – a “regeneração do espírito militar”.⁸⁵

Esse é um ponto importante: não era apenas a lógica jurídico-penal que estava em transformação. No plano militar, também começavam a circular novas ideias. Desde fins do século XVIII, quando a Coroa começou a investir na constituição de um campo próprio à justiça militar, reordenando suas instituições, até esse esforço de codificar a legislação, várias propostas de reforma das forças militares, em especial do Exército, circulavam em forma de memória. Uma delas, talvez a mais influente, que orientou o debate do Conselho Militar, sendo distribuída a cada um de seus integrantes e traduzida para o francês a fim de que pudesse ser lida também pelos oficiais estrangeiros, foi a do

⁸⁴ HESPANHA, António Manuel de. *Política e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1993. p. 299.

⁸⁵ Essa é a base jurídica do pensamento de Ribeiro dos Santos, que pode ser observado em outros debates levados a cabo pelo desembargador. PEREIRA, José Esteves. *O pensamento político em Portugal...* Op.cit. Já a expressão está difusa no livro de atas da Junta do Código Penal Militar. Destaco aqui, no entanto, uma das anotações avulsas. Ver: 1802, Maio, 12 - 1805, Março, 2 - (DOC) - 4/1/13/3. AHM.



general João Forbes de Skelater.⁸⁶ Nela, a associação entre o “caos da legislação militar” e a “corrupção do espírito militar” produziu um discurso forte, em que o reordenamento da legislação surgia como único meio capaz de enraizar a disciplina militar e, a partir dela, valorizar a carreira. Discurso que também pode ser identificado no livro de atas da Junta do Código Penal Militar e, pela negativa, na memória provavelmente escrita pelo marquês de Alorna.

O que está em questão – e acredito que pela primeira vez – é a estruturação da carreira como profissão. Esta palavra também está presente em todo o debate, seja nas memórias ou nas sessões da Junta, podendo ser identificada ainda em correspondências oficiais.⁸⁷ Ao apresentar uma proposta de reforma que estruturasse a carreira, referindo-se a ela como profissão, o general Forbes abordou diferentes aspectos de uma instituição militar, dos soldos às especificidades técnicas da composição dos corpos, passando pelo sistema de promoções. Este último é o tema que mais me interessa aqui. Isso porque, ao abordá-lo, o general acionou ideias novas à época, que constituem, porém, os pilares de sustentação do atual modelo de forças armadas, associando a carreira à aquisição de um conjunto de valores e atitudes orientados por uma disciplina rigorosa e pela aquisição de conhecimentos técnicos específicos.⁸⁸ Primeiro, estabeleceu uma articulação entre o reordenamento legislativo, dos regulamentos internos, e hierarquia militar. “Toda carreira que não oferece uma perspectiva feliz e cômoda para uma porção dos indivíduos que a seguem” – defende o general – “não pode ser abraçada senão por constrangimento”. A frase foi o ponto de partida para a defesa de alterações no sistema de promoções e a crítica se concentrou – como já mencionamos acima – na “autoridade arbitrária” dos coronéis. O general afirmava a urgência de se “cortar

⁸⁶ Apud. MAYA, Fernando. Subsídios para a história militar... Op. cit. p. 72.

⁸⁷ No caso das correspondências, refiro-me aos ofícios do general José Narciso de Magalhães e Menezes, material que venho analisando nos últimos meses. Ver: Fundo Vice-Reinado – D9. Arquivo Nacional (AN).

⁸⁸ Apud. MAYA, Fernando. Subsídios para a história militar... Op. cit. p.42 e 43.



tal autoridade”, impedindo que eles pudessem “dar baixa a oficiais inferiores” ou que “um oficial antigo e benemérito se não veja reduzido à classe de soldado, de que saiu à custa de longos serviços, por um capricho ou má vontade do coronel”. E, ao defender a criação de “uma regra justa e impreterível” de promoção, o general Forbes recorria à reforma da legislação e da justiça militares. Em seu entendimento, só elas poderiam fixar o tal corte de autoridade, e garantir que o oficial inferior “não perca seu posto senão por crimes determinados e legalmente provados perante um conselho composto de modo que se evite até a suspeita da injustiça”.⁸⁹

A preocupação com um enquadramento dos coronéis, submetendo o exercício de sua autoridade a regras, também se voltava para os escalões superiores, em conectar os generais às atividades do Exército, levando-os a assumir funções da administração militar e fiscalização da disciplina. Precisavam deixar de ser – afirmava um documento de 1801 – “a primeira plana da corte”, para subsistir de fato, para “serem úteis”, fazendo inspeção, “conhecendo os oficiais” e cuidando do “estado da disciplina dos regimentos”.⁹⁰ Conexão chave, inclusive, para submeter os coronéis, regulando as relações hierárquicas no interior do Exército ou – usando uma linguagem atual – instituindo uma cadeia de comando.

Outra ideia defendida pelo general Forbes ao abordar a temática das promoções militares foi a educação dos oficiais. Criticando a instituição dos cadetes, título honorífico criado em 1757 a fim de atrair os filhos da nobreza e de oficiais militares (com patente mínima de sargento-mor, atual major) para o serviço das armas, o general Forbes escreveu que para a admissão de um oficial, “além da qualidade”, era preciso “a prova de terem tido uma educação que lhes facilite pelo próprio trabalho a estrada das ciências e dos conhecimentos úteis à profissão”. Não à toa, as primeiras escolas militares começaram a sur-

⁸⁹ Sobre esses valores e atitudes nas atuais forças militares: CASTRO, Celso. O espírito militar. Um estudo de Antropologia Social na Academia Militar das Agulhas Negras. Rio de Janeiro, Zahar, 1990.

⁹⁰ Apud. MAYA, Fernando. Subsídios para a história militar... Op. cit. p. 149.



gir em Portugal também neste contexto, de virada para o século XIX. De qualquer modo, na proposta de Forbes, há um outro elemento, ainda mais novo. Ele não defendia apenas a necessidade de os oficiais adquirem conhecimentos práticos da profissão. Essas aulas já existiam em alguns regimentos de Portugal, as já chamadas aulas regimentais. Defendia que o acesso aos “corpos científicos do Exército” (artilharia e engenharia) só ocorresse por meio de “exames rigorosos e imparciais”, capazes de eliminar – escrevia o general – a “confusão que a parcialidade faz entre o merecimento e a afeição”.⁹¹

Tudo isso, no entanto, na perspectiva do general Forbes, só seria possível por meio da articulação entre legislação, método e justiça. Articulação que organizava – como vimos – os debates da Junta do Código Penal Militar e das Coudelarias do Reino. Ao definir crimes, penas e procedimentos, o código acionava elementos de uma nova matriz política que, fundada no discurso da eficácia dos conhecimentos científicos, e das especificidades das várias profissões, acenava para o enquadramento de comportamentos e redefinição dos padrões de relações de poder no interior das forças militares, e também fora delas. Daí as resistências do marquês de Alorna e de outros grandes do Reino.

Identificar a emergência dessas ideias e valores no campo militar não é, porém, o mesmo que afirmar a vitória dos princípios liberais de governo sobre os princípios estamentais do Antigo Regime. O modo como se deu o fim dos trabalhos da Junta – sem a aprovação do código penal militar após cinco anos de debates – é em si um indicativo de que essas mudanças não se processaram de forma linear e contínua. Em outro lugar, procurei mostrar como instituições novas, também produto dessas reformas, foram criadas no interior de órgãos típicos da matriz política anterior, de base jurisdicional.⁹² Tal como afirma

⁹¹ Ibidem. p. 44 e 45. Para mais detalhe sobre a criação do título de cadete, ver: SOUZA, Adriana Barreto de. A Serviço de Sua Majestade: a tradição militar portuguesa na composição do generalato brasileiro (1837-1850). In: CASTRO, Celso; IZECKSOHN, Vitor; KRAAY, Hendrik. (Org.). *Nova História Militar Brasileira*. Rio de Janeiro: FGV/ Bom texto, 2004. p. 164.

⁹² SOUZA, Adriana Barreto de. A governança da justiça militar... Op.cit.

Pio Caroni para a codificação, “o novo é enxertado no antigo”. Não se tratou de uma “ação fulminante, mas complexa, inquietante, laboriosa e com recaídas”.⁹³ A intenção desse artigo foi tão somente, e sem desconsiderar a força do campo do direito, mapear a complexidade e o sentido das polêmicas geradas em torno da justiça militar.

Bibliografia

- ABREU, Laurinda. *Pina Manique: um reformador no Portugal das Luzes*. Lisboa, Gradiva, 2013.
- AMARAL, Manuel. *A Luta Política em Portugal nos finais do Antigo Regime*. Vol. I. Parede: Editora Tribuna, 2010.
- ARAÚJO, Ana Cristina. *A Cultura das Luzes em Portugal*. Lisboa: Livros Horizonte, 2003.
- BLUTEAU, Raphael. *Diccionario da lingua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro (Volume 2: L - Z)*. Lisboa: Na Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.
- CARDOSO, José Luís. *O pensamento econômico em Portugal nos finais do XVIII. 1780-1808*. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.
- CARDOSO, José Luís, CUNHA, Alexandre Mendes. *Discurso econômico e política colonial no Império Luso-brasileiro (1750-1808)*. Tempo, Niterói, vol. 16, n° 31, p.65-88.
- CASTRO, Celso. *O espírito militar. Um estudo de Antropologia Social na Academia Militar das Agulhas Negras*. Rio de Janeiro, Zahar, 1990.
- CASTRO, Celso; IZECKSOHN, Vítor; KRAAY, Hendrik. (Org.). *Nova História Militar Brasileira*. Rio de Janeiro: FGV/ Bom texto, 2004.
- CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2012;
- _____. *Lecciones de historia de la codificación*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.
- COSTA, Fernando Dores. *Insubmissão. Aversão ao serviço militar no Portugal do século XVIII*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2010.

⁹³ CARONI, Pio. Escritos sobre la codificación.... p.XXII e XXIII.



FRAGOSO, João, BICALHO, Maria Fernanda; GOUVEA, Maria de Fátima (Org.). *O Antigo Regime nos Trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

HESPANHA, Antonio Manuel de. O Constitucionalismo monárquico português: breve síntese. *Historia Constitucional*, n. 13, 2012. Disponível em: <http://www.historiaconstitucional.com>, págs. 477-526.

_____. *Política e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1993.

HUNTINGTON, Samuel. *O soldado e o Estado. Teoria e política das relações entre civis e militares*. Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército Editora, 1996.

KRAAY, Hendrik. *Política racial, Estado e Forças Armadas na época da independência: Bahia, 1790-1850*. São Paulo: Hucitec, 2011.

LARA, Silvia Hunold. *Campos de violência. Escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

_____. *Ordenações Filipinas. Livro V*. São Paulo, Companhia das Letras, 1999. Para os Artigos de Guerra do conde de Lippe,

LES COLLOQUES DU SÉNAT, Les actes. L'avenir de la codification em France et em Amerique Latine. Paris, Palais du Luxembourg, les 2 et 3 avril 2004.

MAYA, Fernando. *Subsídios para a história militar de Portugal*. Lisboa, Typographia Universal, 1904.

MAXWELL, Kenneth. "A geração de 1790 e a ideia do Império luso-brasileiro". In: _____. *Chocolates, piratas e outros malandros. Ensaio tropicais*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1999.

MONTEIRO, Nuno G. As reformas da monarquia pluricontinental portuguesa: de Pombal a D. Rodrigo de Souza Coutinho. In: FRAGOSO, João, GOUVEA, Maria de Fátima. *O Brasil Colonial*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

_____. *O crepúsculo dos grandes (1750-1832)*. Lisboa, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 1998.

MORTON, F.W.O. The Military and Society in Bahia, 1800-1821. *Journal of Latin American Studies*, vol. 7, n° 2, novembro de 1975;

NUNES, Maria de Fátima. *Imprensa Periódica Científica (1772-1852)*. Lisboa, Estar Editora, 2001.



- PEDREIRA, Jorge, COSTA, Fernando Dores. *D. João VI*. Rio de Mouro, Círculo dos Leitores, 2006.
- PEREIRA, José Esteves. *O Pensamento político em Portugal no século XVIII: António Ribeiro dos Santos*. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005.
- ROQUE, Nuno. *A Justiça Penal Militar em Portugal*. Linhó: Atena, 2000.
- RUSSELL-WOOD, A.J.R. *Escravos e Libertos no Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005;
- SANTOS, Antônio Ribeiro dos. Considerações sobre alguns artigos de jurisprudência penal militar. *Jornal de Coimbra*. Vol. VIII, parte II, n° XXX-VII. Lisboa, Na Imprensa Régia, 1815.
- _____. Artigos de direito penal militar em crimes de deserção. *Jornal de Coimbra*. Vol. VIII, parte II, n° XLII. Lisboa, Na Imprensa Régia, 1816.
- SANTOS, Nívea Pombo dos. *O Palácio de Queluz e o mundo ultramarino: circuitos ilustrados. Portugal, Brasil e Angola, 1796-1803*. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal fluminense, Rio de Janeiro, 2013.
- SILVA, André Mansuy-Diniz. Portrait d'un homme d'État. *D. Rodrigo de Sousa Coutinho, comte de Linhares, 1755-1812*. Paris: Calouste Gulbenkian, 2003-2006.
- SOUZA, Adriana Barreto de. A governança da justiça militar entre Lisboa e Rio de Janeiro (1750-1820). *Revista Almanack*, Guarulhos, n. 10, p.368-408, agosto de 2015.
- _____. *Duque de Caxias: o homem por trás do monumento*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2008.