

## As reformas pombalinas e a constituição do campo da justiça militar

---

Adriana Barreto de Souza  
(PPGH/ UFRuralRJ)

- O Conselho de Guerra de Lisboa foi criado em 11 de dezembro de 1640, no contexto da Guerra de Restauração. A intenção era reorganizar militarmente o Reino para sustentar a aclamação de d. João IV, e a função primordial do Conselho era elaborar, por solicitação régia, pareceres sobre os mais variados assuntos relativos às milícias. Logo, era um órgão sem função deliberativa.
- Mas ele possuía também uma outra atribuição, menos conhecida, e vinculada ao exercício da justiça militar. Aqui vale fazer duas observações. Primeira: o Conselho não era um tribunal. O que havia eram sessões especiais, que corriam em separado, destinadas exclusivamente às causas da justiça. Nestas sessões, era obrigatória a presença de um ministro letrado que, para exercer a função, recebia o título de juiz assessor do Conselho. Preferencialmente, este juiz deveria ser desembargador do paço. Mas ele não participava – essa é a segunda observação – dos debates logístico-militares do Conselho de Guerra.
- Ao instituir uma instância própria para as causas da justiça militar, o regimento do Conselho de Guerra estabeleceu também, no parágrafo XXIII, o privilégio do foro. Trata-se do momento de criação do foro militar, que, no regimento, já é definido como um privilégio reservado à tropa paga e aos militares que

servissem nas fronteiras. O que significa que o foro não se estendia aos militares das Ordenanças, submetidos a um regimento próprio.

- Ainda que o regimento não seja muito claro quanto à organização dessa justiça militar, pode-se afirmar que ela se dividia em duas instâncias. A primeira se organizava em torno dos auditores e, assim como as sessões de justiça do Conselho de Guerra de Lisboa (que eram a segunda instância), não tinha um nome que a definisse. Para evitar conflitos de competência, a função de auditor era exercida pelo juiz de fora e, na ausência deste, por um corregedor.
- Apesar dos importantes ajustes realizados em 1678, por meio do *Regimento dos Governadores das Armas, seus Auditores e Assessores*, esse modelo de justiça militar – organizado em torno de autoridades (e não de tribunais), de devassas (não de processos com a produção de provas) e de um foro militar ainda pouco definido – permaneceu sem alterações até a segunda metade do setecentos. Só então, mediante a emergência de uma nova matriz de organização e distribuição do poder régio, elaborada a partir das ideias iluministas, é que novas reformas foram implantadas na justiça militar.
- Essa nova matriz política começou a ser implantada em Portugal durante reinado de d. José I, por meio das reformas empreendidas por seu primeiro ministro. Como já destacou António Manuel de Hespanha, essa nova matriz produziu uma completa inversão no exercício da prática penal, levando à substituição da justiça pela disciplina como ideia-força da ação penal. Se, antes, a punição tinha um papel quase simbólico, em fins do Antigo Regime, a Coroa procurava desempenhar um papel normativo prático.
- Para isso, o direito penal precisava ser eficaz, se instituir como instrumento efetivo de controle. Eficácia tão mais necessária no campo militar, sobretudo após o ingresso de Portugal na Guerra dos Sete Anos.

- Essa confluência entre a instituição de uma matriz política de administração ativa, em que a “razão de Estado” deve se impor e ordenar a sociedade, e o ingresso de Portugal em um grande conflito armado potencializou a ação intervencionista da Coroa no campo militar. Uma parte das reformas então instituídas já foi analisada por Fernando Dores Costa. Minha intenção, no entanto, é examinar a reforma realizada na justiça militar.
- O ano chave dessa reforma é 1763. Terminada a guerra, o conde de Lippe, marechal e comandante em chefe do Exército português, adotou medidas para adequar a justiça militar do Reino ao padrão em vigor na Prússia.
- A primeira delas foi a formalização da primeira instância dessa justiça em um tribunal: os conselhos de guerra. Eles são instituídos pelo Regulamento de Infantaria e Artilharia, de 19 de fevereiro de 1763. A partir de então, caberia a esses conselhos julgar os delitos militares a partir dos Artigos de Guerra, sistematizados pelo conde de Lippe no parágrafo 26 do mesmo regulamento.
- Esse é um ponto chave. Para além da criação desses pequenos tribunais, reconhecidos como tais, o regulamento procurava romper com uma prática antiga, que dava aos magistrados o direito de livre interpretação das leis. Essa prática era marcada pelo constante não cumprimento da lei, substituída por interpretações moderadoras, mais interessadas no “governo da paz”, que na punição como meio de dirigir comportamentos. O que se pretendia com o “novo regulamento” era proceder à eliminação dessa prática e, junto com ela, à eliminação da hegemonia dos juristas sobre as matérias do governo.
- Em alvará publicado cinco meses depois, em 15 de julho, a Coroa anunciava com firmeza a “indispensável necessidade” de observação dos Artigos de Guerra, proibindo que aqueles artigos ficassem “sujeitos a interpretações”.

- Esse novo alvará reforçava, assim, o anterior, de 18 de fevereiro, que – segundo o novo documento – vinha sendo inconvenientemente violado. O ponto central da questão é a afirmação de que aos conselhos de guerra só cabia o julgamento mediante o “exame das provas”. Essa ideia é inédita, e fundamental para se pensar a formalização do campo da justiça militar.
- O texto do alvará é preciso: todo crime devia ser provado, não estando os artigos de guerra sujeitos ao arbítrio dos juízes. E vai além: no lançamento das sentenças, os artigos que as fundamentam devem ser copiados pelos juízes, tal “como se acham escritos no ‘novo regimento, sem acrescentarem ou diminuir uma só palavra’”. A contrapartida dessa interdição é o reforço da autoridade real: o perdão ou a moderação de sentenças deviam ser um atributo exclusivo da clemência e da benignidade reais.
- A figura central nos conselhos de guerra passava a ser o auditor regimental. A diferença para os auditores anteriores é que este ficaria atrelado a uma unidade militar – o Regimento –, recebendo seu ordenado, inclusive, pelas Tesourarias Gerais das Tropas. Um vínculo que se tornou ainda mais estreito com a publicação do alvará de 18 de fevereiro de 1764.
- Por este, ficava definido que o auditor regimental estava subordinado aos “chefes dos regimentos”. Para formalizar a subordinação, todo auditor, ao iniciar no exercício da função, recebia uma patente militar – a de capitão agregado à referida unidade – e passa a vencer soldo idêntico ao dos demais capitães. Ficava obrigado, ainda, a portar o mesmo uniforme.
- Essas determinações procuravam interferir em um tema delicado: os conflitos de jurisdição entre auditores e juízes ordinários. A autonomia dos conselhos de guerra como primeira instância da justiça militar só estaria assegurada

com a definição das fronteiras que separavam esses campos de atuação. Por isso, ainda em outubro de 1763, a Coroa baixou um longo alvará, com dezoito parágrafos, visando dar aos auditores “regras certas, e determinados limites, que lhes prescrevam a jurisdição” sobre “matéria tão delicada”.

- A primeira determinação definia que o cargo fosse sempre ocupado por um bacharel que, para além de ser instruído nos crimes comuns, tivesse um bom conhecimento dos Artigos de Guerra. A intenção era prover o posto com um profissional habilitado. Daí também a decisão de o auditor permanecer, durante o tempo de exercício da função (no mínimo três anos), como capitão agregado ao regimento. Ele deveria conhecer as leis, mas também as particularidades do cotidiano militar. Até porque, nessa época, o foro militar encontrava-se ainda mais associado à pessoa que ao tipo de crime cometido.
- Neste alvará, por exemplo, a expressão que prevalece no texto é “crimes dos militares”, e não “crime militar”. E não se trata aqui de preciosismo, o tema foi amplamente visitado pela legislação da segunda metade do século XVIII. Se o foro se define pelo tipo de crime, isso significa que um réu militar deverá, caso tenha cometido crime comum, ser julgado por tribunais civis. Mas, se o foro é pessoal, independentemente do crime cometido, o réu militar estará sempre sob a jurisdição dos auditores regimentais e conselhos de guerra.
- O foro pessoal está associado àquela matriz política mais antiga, que via o nele um privilégio pessoal, mais um dos meios para se qualificar e distinguir pessoas. E, se dialogamos com essa tradição, o alvará de outubro de 1763 introduz alguns elementos novos na discussão, ainda que, em seus primeiros parágrafos, a fim de assegurar a autonomia dos conselhos de guerra e seus auditores, endosse o princípio pessoal de definição do foro militar.

- O problema segue sendo o de conflitos de jurisdição, que, no momento de instituição de um tribunal militar de primeira instância, e num contexto de grande tensão bélica entre as potências européias, torna-se mais agudo. A partir do quinto parágrafo, no entanto, o tema predominante no alvará é o da relação entre a “disciplina militar e a polícia” e, nesse debate, o olhar da Coroa muda de direção, voltando-se para os excessos dos militares. Assim, fixa que: “todo oficial militar que usurpar a jurisdição civil dos ministros, ou câmaras das terras, ou praças onde estiver, perca por o posto que tiver”.
- Há aqui outra instituição, quase tão nova quanto os conselhos de guerra, criada pela mesma política regalista do marquês de Pombal, cuja presença deve ser destacada: a Intendência Geral de Polícia. Criada pouco antes do ingresso de Portugal na Guerra dos Sete Anos, a Intendência de Polícia ocupou um lugar chave nesse processo de ordenação dos espaços sociais do Reino. Não à toa, o alvará de outubro de 1763, ao abordar o tema dos conflitos de competência, faz menção direta à polícia. Na verdade, era com ela que os militares rivalizavam nas ruas do Reino. E, então, a preocupação com a demarcação dos limites do foro militar ganha um contorno mais nítido.
- Se, por um lado, era preciso assegurar as fronteiras jurisdicionais de cada instituição, por outro, principalmente em contexto de guerra, essas fronteiras não podiam inviabilizar a atuação da Coroa na manutenção da “paz pública”.
- O que se depreende da leitura do alvará é que, em meio à guerra, valendo-se do princípio do foro pessoal, as autoridades responsáveis pela preservação da ordem, no momento da ação, não se entendiam: militares flagrados cometendo delitos resistiam às ordens da polícia e de outras autoridades civis, e estas, por sua vez, quando flagradas, não reconheciam a autoridade dos oficiais militares. Uma determinação da Coroa explicita com toda clareza o problema: “todos os militares são competentes para prenderem, nos casos

de flagrante delito, todos os criminosos que virem delinquir (...) e que, pela outra parte, todos os oficiais civis são competentes para prenderem todos oficiais de guerra, nos mesmos casos, sem por isso violarem o foro militar”.

- O foro militar, lido a partir da matriz política antiga, como privilégio inerente à pessoa que o porta, tornava essas autoridades intocáveis. Leitura compatível com os valores aristocráticos ainda predominantes na sociedade. Todavia, inconciliável com uma política assentada no princípio da razão de Estado. Algumas críticas à estrutura jurisdicional orientada para os privilégios podiam eventualmente ser vistas na literatura jurídica da época, mas, em geral, a demanda era por critérios claros de repartição das competências forenses.
- O alvará de outubro de 1763 segue essa orientação. Ele busca, antes de tudo, clarificar os critérios de definição das jurisdições em conflito. Para isso, avança em duas frentes. Primeiro, define o foro militar como prerrogativa no ato do julgamento. Assim, fixa que tão logo um soldado ou oficial, preso por flagrante delito ou por vagar pelas ruas, seja entregue ao intendente de polícia ou a um ministro, o caso deve ser imediatamente informado ao comandante da tropa para que este “o faça conduzir à prisão militar”. Lá, e somente lá, por meio do conselho de guerra, poderá ter sua punição definida.
- Já o debate sobre a matéria do crime do qual o réu é acusado aparece no alvará – e essa é sua segunda direção importante – de forma restrita. A linha divisória estabelecida pelo documento incide sobre as causas cíveis. Assim, fica definido que “todas as causas cíveis militares são alheias à jurisdição dos ditos auditores e de todos os conselhos de guerra, e são exclusivamente pertencentes à jurisdição dos tribunais e magistrados civis.” O objeto do alvará são as dívidas, bens móveis ou bens de raiz. O tema já era abordado no regimento de 1678, e o debate é sobre a execução das ações movidas contra militares. Há a compreensão de que os bens de um militar que são

indispensáveis ao serviço da Coroa não podem ser penhorados para o pagamento de dívidas. Assim, uma vez mais, o objetivo do alvará é precisar critérios, o que o leva a fixar os bens não sujeitos à execução para o pagamento de dívidas: cavalos, selas, jaezes e arreios; armas e soldados.

- Do mesmo modo, fica ainda definido que não se poderá prender militares pelo não pagamento de dívidas cíveis. O argumento segue a mesma lógica: “deve prevalecer aos interesses dos credores a utilidade pública de se conservarem completos os corpos destinados à defesa do reino”.
- Bem... para me manter nos limites do tempo, eu vou terminar, destacando apenas que a reforma não se encerra no reinado josefino. Ela tem sequência no período mariano-joanino com três medidas: a criação de um tribunal no interior do Conselho de Guerra de Lisboa, a instituição de uma comissão para elaboração de um código penal militar e a alteração dos critérios de nomeação dos conselheiros com a abertura do cargo a setores intermédios da sociedade.