

**PARA UMA HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR:
O “CRIME MILITAR” NO REGIMENTO DA GUERRA (PORTUGAL,
SÉC. XIII)**

OSCAR VIEIRA DA SILVA

Professor

Resumo: *Depois de historiar rapidamente as origens constitucionais e a evolução da Justiça Militar no Brasil, inclusive da Justiça Militar estadual, detendo-se na de Minas Gerais, mostra que na legislação lusitana a idéia de crime militar é muito antiga, aparecendo já com bastante nitidez no **Regimento da Guerra**, do reino de Portugal, coligido provavelmente durante o reinado de D. Dinis (1279 - 1325) e atualizado durante outros reinados, até ser incluído nas **Ordenações Afonsinas** (1446).*

1 INTRODUÇÃO

No jornal *Folha de São Paulo*, edição do dia 16 de junho de 1993, o Dr. Antônio Augusto Neves¹, Juiz do Tribunal de Justiça Militar daquele Estado, publicou o artigo “Ladainha Contra o Interesse Público”, segundo o qual

“Uma orquestrada campanha que procura mostrar a Justiça Militar como corporativista e benevolente com policiais criminosos vem sendo desencadeada nos últimos meses. Afirmacões inverídicas e conclusões equivocadas, pela insistência de sua divulgação e ausência de contestação, acabam ganhando foros de verdade.”

Além de atribuir essa campanha a outros interesses, entre os quais o de desmilitarizar a polícia, a fim de que seus membros possam ser sindicalizados, quebrando-se, com isso, os dois princípios básicos da Corporação, ou seja, a disciplina e a hierarquia, tais ataques visam também a impressionar congressistas e a criar um clima propício à aprovação do Projeto de Lei n.º 2.801-B/92, que trata da restrição da competência da Justiça Militar.

Para atingir esses objetivos, filia-se a Justiça Militar à Polícia Militar, como se fosse uma parte dela; atribui-se a criação dos Tribunais Militares ao movimento de 1964, para gerar contra eles e contra as PM um clima de animosidade e valem-se, nesse aspecto, de ressentimentos passados e do

¹ NEVES, Antônio Augusto. Ladainha contra o interesse público. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 de junho de 1993, Caderno 1, p. 3.; idem, Contra a honra, não. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 de maio de 1995, Caderno 1, p. 3.

assustador desconhecimento de nossas leis e de nossas instituições; atribuem-se, finalmente, a violência da Polícia e os crimes cometidos por policiais militares à certeza que têm da impunidade, pois seu julgamento pela Justiça Militar é apresentado como uma farsa, uma espécie de “ação entre amigos”, em que predominam o corporativismo e o princípio de que “colega não condena colega”.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Álvaro Lazzarini², também chama a atenção para o fato no artigo “A Justiça Militar Estadual”:

“Os órgãos de comunicação e, recentemente Caco Barcellos (ROTA 66, São Paulo: Globo, 1992. 274 p.) têm atribuído à Justiça Militar do Estado de São Paulo o que chamam de violência da Polícia Militar. Segundo eles e seus seguidores, a Justiça Militar estaria sendo benevolente para com os policiais militares, por ser corporativista e classista, em que os julgadores são oficiais da Polícia Militar, motivo pelo qual, aliás, alguns parlamentares já anunciaram que pedirão sua extinção sumária, por ocasião da revisão constitucional, submetendo ao Judiciário os crimes praticados por policiais militares (A Farsa do Inquérito da PM, Jornal da Tarde, 4.ª feira, 17.02.93).”

Na realidade, ao abordar o assunto, parece que sempre fica esquecido que os Tribunais Militares estaduais têm juízes de direito comuns e representantes do Ministério Público, sem qualquer vinculação com a própria Justiça Militar, que é órgão do Poder Judiciário e não da Polícia Militar, e ainda que as suas decisões são passíveis de reforma por tribunais superiores

Atualmente volta-se novamente à carga contra a Justiça Militar, agora com novos projetos que visam a limitar o âmbito de sua competência. O jornal *O Globo*³, de 1.º de abril de 1995, por exemplo, publica em manchete que “*Governo quer limitar atuação da Justiça Militar*”, esclarecendo que o Ministro da Justiça estuda a possibilidade de apoiar o projeto substitutivo do senador Roberto Freire que transfere para a Justiça comum os crimes cometidos por policiais militares contra civis. Já se vê que é a Justiça Militar estadual que continua a ser o alvo; na mesma notícia, o Chefe do Gabinete do referido Ministro afirma que este pretende “*rever a Justiça Militar*”, para esclarecer mais adiante:

“O substitutivo de Freire, elaborado a partir de um projeto aprovado na Câmara com base nas conclusões da CPI da violência, é

² LAZZARINI, Álvaro. A Justiça Militar Estadual. In *O Alferes*, Belo Horizonte, PMMG, v 11, n. 37, abril/junho de 1993, p. 39-61.

³ GOVERNO quer limitar atuação da Justiça Militar. *O Globo*. Rio de Janeiro, 1.º de abril de 1990, Caderno 1, p. 9

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

mais brando do que o projeto do deputado Hélio Bicudo (PT-SP). Por isso, teria mais chances de aprovação. A proposta de Freire, ao contrário da de Bicudo, mantém na órbita da Justiça Militar os crimes cometidos por PMs contra outros PMs ou dentro dos quartéis. Uma outra diferença é o fato de o substitutivo de Freire não determinar a passagem para a Justiça comum dos casos que já estão sendo julgados na esfera militar, como propõe Bicudo.”

Não obstante, segundo a mesma notícia, o Governo ainda avalia argumentos contrários à pretendida redução de competência e que o Ministério da Justiça considera procedentes. Segundo o entrevistado, acredita-se que a transferência dos crimes militares para a Justiça comum beneficiaria os réus, já que a Justiça Militar é menos tolerante e mais rápida que a comum.

É muito importante que deputados e senadores apresentem, em suas Casas Legislativas, projetos que visem a melhorar, em todos os sentidos, a qualidade da Justiça, tornando-a realmente mais justa, mais rápida, mais eficaz e capaz de se tornar um elemento que refreie a marginalidade, pela punição exemplar que deve aplicar aos transgressores da lei. Mas para atingir tais objetivos, seria mais importante que apresentassem projetos visando a melhorar nossas leis, especialmente as penais, que viessem a modernizá-las, bem como dar aos órgãos responsáveis pela Segurança Pública mais condições de combater a delinqüência. Por exemplo, como sugere o Desembargador Lazzarini, estabelecendo penas mais duras para os que praticam atos de violência contra policiais, no exercício da sua função ou em decorrência dela. Seria também da maior importância que procurassem compreender que o policial também é vítima e não sempre algoz. Acontecimentos do Rio de Janeiro, no início de 1995, bem demonstram isso.

O jornal *O Globo*⁴, do dia 9 de abril de 1995, noticia em reportagem com o título “Famílias vivem do drama de PMs mortos”:

“Segundo a Polícia Militar, 95 PMs foram mortos em 1993, sendo 8 em confronto e 87 devido à condição de policial (ao reagirem, por exemplo, a um assalto dentro de um ônibus fora do horário de serviço). No ano passado, esse número aumentou para 114 (14 em confronto). Somente nos dois primeiros meses deste ano - as estatísticas de março ainda não foram concluídas - 20 PMs foram assassinados, cinco deles em confronto”.

No dia seguinte, mais duas notícias no mesmo jornal:

⁴ **FAMÍLIAS** vivem o drama de PMs mortos. *O Globo*. Rio de Janeiro, 9 de abril de 1995, Caderno 2, p. 33.

“Com honras militares, foi enterrado ontem o soldado Antônio Carlos da Cruz, do 17.º BPM (Ilha do Governador) que tinha sido atropelado no sábado de madrugada juntamente com outros dois PMs (...) Os policiais participavam de uma operação de busca a 11 menores fuggitivos do Educandário Santos Dumont”.

“Dois soldados da Polícia Militar foram feridos a tiros na manhã de ontem. Alcides Ferreira da Silva, lotado no 5.º BPM (Praça da Harmonia) foi baleado no braço direito e no tórax e jogado de um ônibus fraturando o braço. Ele reagiu a um assalto quando o ônibus passava pela Avenida Suburbana. Outro soldado, Carlos Pereira da Silva Júnior, estava dentro do Gol YJ 2254 próximo à Igreja Batista da Pavuna na Avenida Automóvel Clube, quando foi atingido por dois tiros: um na boca e outro na barriga”.

No dia 15 de abril, outra notícia:⁵

“Traficantes do Morro da Cruz, no Andaraí, mataram na madrugada de ontem o tenente Manoel Vega Cezária, de 27 anos, do Batalhão de Operações Especiais (Bope) da PM. Vega, o 17.º policial militar assassinado este ano, fazia uma batida no morro com outros 11 policiais. Um dos colegas contou que o disparo de fuzil AR-15 foi feito por um bandido que tinha sido cercado no final de uma viela”.

E mais adiante:

“Baleado no peito e nas costas, o PM Marcos Roberto da Silva Maia, de 27 anos, morreu na madrugada de ontem em Bonsucesso. Ele saiu com um amigo anteontem e, de manhã, a família foi avisada de que o corpo estava a menos de um quarteirão de sua casa”.

E essa é apenas uma face, a face trágica e sangrenta da questão. A outra face, a dramática, está no fato de, regra geral, muito pouco se fazer para que as polícias estaduais tenham reais condições de cumprir seu dever, de realizar o seu trabalho, de “fazer polícia”. A propósito, veja-se ainda no mesmo jornal notícia de São Paulo:

“A Polícia Militar Paulista está pondo parte de seu pessoal para fazer rondas a pé. Ontem de manhã, 1.033 viaturas estavam fora de circulação na Região Metropolitana por falta de dinheiro para a manutenção - quase 40% da frota total para a área. (...) Também os computadores do Comando da PM (COPOM) estão em pane. A empresa Microlight, que faz a manutenção do sistema, está sem

⁵ **TENENTE** do Bope é morto em serviço por traficante. *O Globo*. Rio de Janeiro, 15 de abril de 1995, Caderno 1. p. 1.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

*receber desde 10 de janeiro e se recusa a continuar prestando o serviço”.*⁶

No Rio de Janeiro não é diferente. Notícia o jornal na sua primeira página:

*“A superioridade de armamento dos bandidos obrigou a PM a bater em retirada na Rocinha ontem de madrugada: dez traficantes com fuzis AR-15 e escopetas puseram 15 policiais militares para correr após 30 minutos de tiroteio”.*⁷

Se houvesse uma preocupação maior com esses aspectos da questão, se os políticos se preocupassem realmente com o que importa, se deixassem os demagógicos temas que lhes rendem votos incautos, quem sabe, talvez chegasse o dia em que a Justiça Militar pudesse realmente ser dispensada, por desnecessária.

2 BREVE HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR

Sabe-se que⁸, no Brasil, a Justiça Militar foi criada por D. João VI, através do Conselho Supremo Militar e de Justiça, pelo Alvará de 1.º de abril de 1808.⁹ Em 1891, passa a figurar na primeira Constituição¹⁰ republicana que dispõe:

“Art. 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1.º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

A Constituição de 1934, Seção V, Da Justiça Militar, é mais detalhada:

“Art. 84 - Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos

⁶ COVAS não sabe como pagar o funcionalismo em maio. *O Globo*. Rio de Janeiro, 11 de abril de 1995, Caderno 1, p. 4.

⁷ TRÁFICO expulsa PMs da Rocinha após 30 minutos de tiroteio. *O Globo*. Rio de Janeiro, 11 de abril de 1995, Caderno 1, p. 1.

⁸ ALMEIDA, Heitor Luiz Gomes de. A Justiça Militar Estadual. In *O Alferes*, Belo Horizonte, PMMG v. 4, n. 10, jul./set. 1986, p. 5-15

⁹ TORRES, Carlos Alberto. *Legislação e prática da Justiça Militar*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1983. 118 p.

¹⁰ CONSTITUIÇÕES do Brasil (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações). 1.º volume; Textos. Brasília: Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986. 2 v.

civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.

Art. 86 - São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados por lei".

A Constituição de 1937 também acolhe a Justiça Militar, em seu artigo 111 e seguintes, e a Justiça Militar estadual, por sua vez, ganha foros constitucionais com a liberal Carta Magna de 1946 que dispunha em seu art. 124, inciso XII:

"Art. 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:

XII - a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5.º, n.º XV, letra f), terá como órgãos de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal especial ou o Tribunal de Justiça".

Dispositivo semelhante aparece na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969 e as alterações de 2/72 a 27/85:

"Art. 144 - Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:

I -

§ 1.º - A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

a).....

d) justiça militar estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares."

Finalmente, a Constituição de 1988¹¹ dispõe:

"Art. 124 - A Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Art. 125 - Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

¹¹ **CONSTITUIÇÃO**. República Federativa do Brasil. Brasília: Imprensa Nacional, 1988.

.....
§ 4.º - *Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.*”

Em Minas Gerais, a Carta¹² de 1989, em seus artigos 109 e 110, fixa a constituição da Justiça Militar do Estado, e no seu artigo 111 atribui-lhe a competência:

“Art. 111 - Compete à Justiça Militar processar e julgar o policial militar em crime militar definido em lei, e, ao Tribunal de Justiça Militar, decidir sobre a perda do posto e da patente de Oficial e de graduação da praça”.

Segundo o folheto *Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - Organização, Competência, Juizes*, publicado pela Justiça Militar estadual, funciona ela em duplo grau de jurisdição, sendo sua primeira instância constituída por três auditorias, prevista a criação de mais uma. O Juiz Auditor é juiz togado, concursado para o cargo de Juiz Auditor Substituto.

A instrução criminal e os julgamentos dos processos são feitos por órgãos colegiados, os Conselhos de Justiça, integrados pelo Juiz Auditor que orienta e dirige o processo e por quatro Oficiais da PM, sorteados. O Ministério Público é representado por Promotores de Justiça dos quadros do Ministério Público estadual, designados pelo Procurador Geral de Justiça, para o exercício temporário das funções. A defesa é exercida por advogados da Defensoria Pública do Estado, por advogados contratados pela Polícia Militar ou qualquer outro devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Das decisões dessa primeira instância cabe recurso para o Tribunal de Justiça Militar, constituído por três juizes militares, Coronéis da ativa da PM, escolhidos pelo Governador do Estado, e dois civis, Juizes Auditores promovidos, ou por nomeação entre advogados e promotores de justiça, representantes das respectivas classes.

Junto ao Tribunal de Justiça Militar, oficia um Procurador de Justiça que atua em todos os processos e fiscaliza a aplicação da lei.

Como se sabe, a Justiça Militar estadual julga os crimes cometidos por policiais militares contra policiais militares ou contra civis, quando praticados em serviço ou com arma da Corporação, ou os cometidos por civis quando estes, por ocasião da prática do ato criminoso, eram militares. Diferentemente do que regra geral se divulga, não julga civis, a não ser nas circunstâncias mencionadas, crimes políticos nem aqueles cometidos contra a segurança

¹² *CONSTITUIÇÃO do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1989.

nacional, competência reservada à Justiça Militar federal, mesmo quando cometidos por policiais militares.

Das decisões do Tribunal de Justiça Militar cabe recurso para o Superior Tribunal de Justiça.

3 O REGIMENTO DA GUERRA NAS ORDENAÇÕES AFONSINAS

Sabe-se que a existência de uma jurisdição militar não é de nossos dias; já aparecia na antigüidade, mesmo quando ainda não havia uma Justiça, muito menos uma Justiça Militar estruturada como tal. Os mais antigos códigos de leis conhecidos, já registravam normas que visavam a garantir a segurança militar do país, além de outras que se referiam expressamente ao comportamento do militar, embora a Justiça Militar como tal só tenha adquirido foros de verdadeira instituição jurídica com a organização do exército romano em caráter permanente, durante o governo de César Augusto, substituindo as forças que se constituíam apenas por ocasião de guerras de conquista.

O conhecido *Código de Hammurabi*¹³, por exemplo, muito antes da constituição do Império Romano, já trazia no item 26 uma norma que hoje teria caráter penal militar:

“§ 26 - Se um redum ou um ba'irum, cuja ida a uma expedição militar do rei tinha sido ordenada, não partiu mas contratou um substituto e (o) enviou em seu lugar; esse redum ou esse bai'rum será morto: seu denunciante receberá sua casa”.

Segundo o tradutor e comentarista do Código, os termos “ba'irum” e “redum” são títulos militares, cujos significados exatos são hoje desconhecidos; sabe-se, no entanto, que o primeiro deles indicava uma classe de soldados. Recebiam do rei o usufruto de um terreno da coroa, mas tinham a obrigação de participar pessoalmente dos empreendimentos militares, não podendo se valer de substitutos. Como esse, há outros dispositivos no código que se referem expressamente ao comportamento dos militares, inclusive alguns que visam a proteger o civil de possível abuso de poder por parte dos soldados.

Em Portugal, a Justiça Militar parece ter sido estruturada durante o reinado de D. João IV (1640 - 1656), sob a forma de um Conselho de Guerra. Muito antes disso, no entanto, desde os tempos do rei D. Dinis (1279 - 1325), já existia uma espécie de “código penal militar”, o *Regimento da Guerra, e principais cabos dela de mar, terra, com outros títulos à guerra pertencentes, como também o Regimento dos Oficiais Maiores da Casa Real*, possivelmente inspirado nas *Partidas*, de Alfonso X, o Sábio, rei de Castela.

¹³ BOUZON, E. Introdução, tradução (do original cuneiforme) e comentários de. *O Código de Hammurabi*. 2 ed., Petrópolis: Vozes, 1976. 116 p.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

É óbvio que só se pode falar em “código”, na época, por analogia, ainda que longínqua, com os atuais códigos de leis. O *Regimento*, na realidade, é um conjunto de normas sobre organização e tática do exército, ou da hoste, como se dizia então, e de princípios a observar pelos soldados por ocasião das marchas, acampamentos e batalhas¹⁴.

Tudo indica que o *Regimento da Guerra* chegou até nossos dias por puro acaso, incluído, por engano de copistas, em dois manuscritos das *Ordenações Afonsinas*, encontrados na cidade do Porto e na Biblioteca da Ajuda e que, entre outros, serviram de base para a edição das referidas *Ordenações*, preparada pela Universidade de Coimbra em 1792.

De fato, não existe razão lógica para que um conjunto de normas de guerra ou de caráter militar fosse incluído entre as normas civis - ou administrativas - que constituem o Livro I das ditas *Ordenações*. Também pode ser que os copistas tenham sido induzidos ao engano pelo fato de o Livro I conter outros “regimentos”, por isso acreditando eles que aquele também deveria ali figurar.

Fique claro que aqui se fala nesses ramos do Direito sem pretender que um conjunto de normas das quais as mais antigas datam de século XII se assemelhem aos modernos códigos de leis e muito menos que na época já se dividisse o Direito em ramos, como se faz em nossos dias.

Segundo a edição que acompanhamos¹⁵, foram utilizados vários manuscritos existentes em Portugal para o preparo da edição de 1792, entre os quais o que se achava na cidade do Porto e em que se encontrava o *Regimento da Guerra*, como explica o “Prefação” da edição de 1792:

“De uma [das diferenças encontradas entre os diversos manuscritos utilizados para a edição] contudo, por quão notável é, não podemos deixar de fazer menção, qual é a de achar no livro I do MS. [manuscrito] do Porto o Regimento da Guerra, e principais Cabos dela de mar, e terra, com outros títulos à guerra pertencentes, como também os Regimentos dos Officiais Maiores da Casa Real, os quais se não acham nos outros dois MSS. do dito livro, a saber, de Santarém, e da Marceana.”

Em seguida, depois de apontar a razão pela qual acredita não fazer o *Regimento* parte do código de leis de D. Afonso V, mas de outro livro, com o título de *Dos Regimentos d’el Rei D. Dinis para os Officiais de Guerra, e Casa*, acrescenta:

¹⁴ Cf. *GRANDE Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*. Lisboa/Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia Ltda., v. XXIV.

¹⁵ *ORDENAÇÕES Afonsinas*. Edição “fac-simile” da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984. 5 v.

"(...)porque suposto dos três MSS. antigos, que existem do livro I, só no do Porto venha o título do Regimento da Guerra, e os seguintes, achamos contudo no de Marceana o mesmo título começado, ainda que não acabado de copiar com a rubrica **Do Regimento da Guerra, que se faz por terra**; donde parece poder inferir-se que o Copista do MS. do Porto trasladou tudo o que achou no exemplar; o da Marceana começou a trasladar, mas conhecendo logo que aquelas matérias não pertenciam ao Código não continuou; o de Santarém ou desde o princípio as houve por estranhas, e como tais as deixou, ou tirou a sua cópia quando ainda não eram juntos, ou depois que deixaram de ser".

Ordenações, como se sabe, são as compilações das antigas leis portuguesas, feitas com o objetivo não só de as reunir em um corpo único, mas também de as tornar mais claras, evitando incoerências e contradições. Segundo nos informa o prefácio das *Ordenações Afonsinas*, a primeira desas compilações, as leis portuguesas que vigoravam até o fim do século XIV haviam se multiplicado, criando dúvidas e embaraços entre advogados e juizes. Por isso, e visando a torná-las mais claras, acessíveis e principalmente mais conhecidas, inúmeras vezes requereu-se a, diríamos hoje, "consolidação" delas, principalmente durante o reinado de D. João I (1385 - 1433), o criador do Estado português e iniciador das viagens marítimas que tornaram o pequeno reino da Península Ibérica senhor de meio mundo, depois de garantir a liberdade e a independência do país, afastando as pretensões de Castela ao trono português. Os trabalhos então iniciados continuaram durante o curto reinado de seu filho e sucessor, D. Duarte (1433 - 1438), que mandou fazer duas compilações, ambas incompletas: as *Ordenações de D. Duarte* e o *Livro das Leis e Posturas*.

O filho mais velho de D. Duarte, D. Afonso, tinha apenas seis anos quando da morte do pai, tendo assumido como regente sua mãe, D. Leonor de Aragão, substituída pelo infante D. Pedro, tio do herdeiro, por ser estrangeira e possivelmente por isso mal vista pelo povo.

O trabalho de compilação das leis do reino não foi suspenso durante esses anos. A coletânea foi terminada, revisada e emendada por um grupo de juristas já no final do governo do regente D. Pedro, tendo sido publicada no ano de 1446 com o título genérico de *Ordenações do Senhor Rei D. Afonso V*, embora o seu Livro I já devesse ter sido publicado antes disso.

Como já se disse, não se trata de um código, uma vez que este implica disposição sistemática de normas de um determinado ramo do Direito. Além disso, diferentemente dos códigos modernos, não tinha objetivos inovadores, como a sistematização atualizada do direito aplicável. Representava, principalmente, um registro, garantido pelas autoridades públicas, de normas jurídicas de vária procedência, adotadas e fixadas ao longo de vários reinados.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

O agrupamento das normas nas *Ordenações* foi feito de acordo com sua origem e não com seus objetivos, constituindo-se das seguintes partes: em primeiro lugar, as leis providas dos primeiros monarcas, desde D. Afonso II (1211 - 1223) até a época da compilação. D. Afonso II, grande legislador, foi o primeiro a reunir as cortes no reino de Portugal e nelas aprovar suas leis, depois de ouvir as duas partes que as constituíam, a nobreza e o clero. Em segundo lugar vêm os diplomas em que se estipulavam as prerrogativas e as obrigações dos conselhos; em seguida, o direito consuetudinário, com os usos e costumes tradicionais do país e o direito canônico; finalmente, o direito romano das glosas de Acúrcio e de Bártolo. Acrescenta-se, com Joaquim Ferreira¹⁶, que

“as *Ordenações* dispunham precedência da aplicabilidade na hermenêutica dos seus preceitos, em caso de contradição: primeiro, as leis gerais da nação e os seus usos e costumes; segundo, as leis canônicas em matéria que envolva o pecado; terceiro, as leis romanas; quarto, as glosas de Acúrcio e de Bártolo”.

As *Ordenações Afonsinas* estão divididas em cinco livros, cada um deles subdividido em títulos: o Livro I contém as regras atinentes à administração da justiça e o regimento de todos os magistrados. O Livro II, as leis relativas à jurisdição, pessoas e bens da Igreja, além daquelas relativas ao regime dos judeus e dos mouros; Livro III: processo civil, ordinário e sumário; Livro IV: leis civis, principalmente para aquisição, conservação e transmissão da propriedade e, finalmente Livro V, leis penais e processo criminal.

A obra publicada pouco antes ou logo no início do reinado de D. Afonso V passou por mais duas revisões: a primeira, feita a partir de 1505, no reinado de D. Manuel, o Venturoso, e publicada em 1521, recebeu o nome de *Ordenações Manuelinas*; a segunda, publicada em 1603, no reinado de Felipe I de Portugal (Felipe II da Espanha) recebeu o nome de *Ordenações Filipinas* e vigoram até 1867, quando foi editado o Código Civil português. As duas últimas versões vigoraram também no Brasil, especialmente as *Ordenações Filipinas*, com seu temível Livro V, o Código Penal da época, à sombra do qual foram julgados e condenados os Inconfidentes.

4 O “CRIME MILITAR” NO REGIMENTO DA GUERRA

O *Regimento da Guerra* constitui o Título LI do Livro I das *Ordenações Afonsinas*, tendo sido eliminado nas revisões posteriores, isto é, nas *Ordenações Manuelinas* e nas *Filipinas*. Não chega a definir o que considera crime militar. Refere-se, no entanto, de forma clara e às vezes detalhada, a certos comportamentos e a certos atos que, praticados por membros da hoste nos

¹⁶ FERREIRA, Joaquim. *História de Portugal*. 2 ed. Porto: Editorial Domingos Barreira, s.d. 1.004 p.

acampamentos, durante seus deslocamentos ou ainda por ocasião das batalhas, seriam passíveis de punição, podendo ser comparados ao que seria hoje chamado "crime militar", seja em razão da pessoa, seja em razão do lugar. Além disso, fixa as penas ou diz que serão fixadas posteriormente pelo julgador ou pelo próprio rei, dependendo da seriedade do caso, da nobreza da pessoa que transgrediu a norma ou ainda da severidade da sanção imposta, já que o monarca reserva para si a decisão final sobre as penas de morte ou de mutilação.

Deve ter tido grande utilidade para os governantes portugueses desde os tempos de D. Dinis, o grande rei que, além de definir as fronteiras do reino pela força de seu gênio militar, foi um grande poeta e o responsável primeiro pelas descobertas portuguesas já que, com antevisão de mais de um século, plantou as florestas de pinheiros com os quais seriam construídos os navios que permitiram a Portugal sair pela única porta que a ele se abria, o oceano, e escrever nas suas ondas a história trágico-marítima do reino. E deve ter sido útil porque Portugal nasceu e se formou através de guerras incontáveis, desde que o francês D. Henrique de Borgonha recebeu, no século XII, como prêmio pelas suas lutas contra os mouros, uma pequena região da Península Ibérica, denominada Condado Portucalense. Declarado reino independente por seu filho, D. Afonso Henriques, os monarcas que a ele se seguiram, até o século XVI, se envolveram em inúmeras batalhas, nas disputas internas pelo poder, nas guerras contra os mouros, nas guerras contra os castelhanos, inimigo sempre presente, e nas guerras de conquista, primeiro na própria Península, depois na Índia, na África e na América.

As pessoas envolvidas nos "crimes" previstos são sempre os membros da hoste ou, como diz Morais¹⁷, as "*Tropas, exército para fazer guerra*". O lugar é o "arraial", "*alojamento do Exército em campanha*", segundo o mesmo dicionarista, ou seja, local sob administração e jurisdição militar.

Começa por definir três tipos de guerra, segundo o entendimento da época:

*"2 ITEM. São três maneiras de guerra. A primeira é chamada em latim **justa**, que quer dizer direita, e esta é quando homem faz por cobrar o seu dos inimigos, ou por emparar a si mesmo deles, e suas cousas. A segunda chamam **injusta**, que quer dizer tanto, como guerra que se move com soberva, e cobiça, e sem direito. A terceira chamam*

¹⁷ **MORAIS E SILVA**, Antônio de. *Diccionario da Lingua Portuguesa*. Fac simile da Segunda Edição (1813), Photographada pela "Revista de Lingua Portuguesa", sob a direção de Laudelino Freire. Rio de Janeiro: Officinas da S. A. Litho-Typographia Flumminense, 1922.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

civilis, que se levanta antre os moradores do lugar em maneira de bandos, ou em Reinos por desacordo, que é a guerra antre si.¹⁸

Esse tom impessoal do início, a partir de item 4 transforma-se em pessoal, passando a falar o rei na majestosa 1.^a pessoa do plural. Entenda-se que na época imperava a monarquia absoluta, e o rei, direta ou indiretamente, era o autor das normas, ainda mais as de guerra, já que era o comandante supremo da sua hoste, “aquele que é senhor dela”, como diz o *Regimento*. Assim, o item 4 começa dizendo: “Quando Nós, ou outro algum Capitão do nosso Reino com a graça de DEUS começarmos alguma guerra”(…)

O item 5 trata da missa que deve ser celebrada antes da partida das tropas, e o 6, da segurança do rei: “Devemos d'encomendar nosso corpo especialmente a vinte cavaleiros, ou escudeiros, que sejam bem fiéis e de criação nossa (…)”

A partir do item 7, o *Regimento* começa a tratar propriamente da “regência” da guerra, abordando duas questões primordiais no exército do tempo e que continuam a ser alicerce de qualquer organização militar: a disciplina e a hierarquia. Assim é que, depois da providência inicial da missa e dos cuidados com sua própria segurança, a providência seguinte a ser tomada pelo rei é chamar a sua tenda o

“Conde- estabre¹⁹, e o Marichal²⁰, e o Ouvidor, e Meirinho da hoste , e faremos ai vir todos os fidalgos, e cavaleiros, e Capitães, e

¹⁸ Como já se disse, para o presente trabalho compulsamos a edição das *Ordenações Afonsinas* da Calouste Gulbenkian, *fac simile* da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792, a partir do manuscrito encontrado no Porto, o mais completo de todos e tomado como base para a edição, exceto quanto ao Livro III, tirado do manuscrito do Arquivo Nacional da Torre do Tombo, como nos explicam a Nota de Apresentação da edição moderna, *fac simile*, e o Prefácio da edição de 1792. Nas citações do presente trabalho, o texto foi atualizado no que diz respeito à ortografia, tendo em vista sua finalidade, embora, tanto quanto possível, tenha-se procurado conservar a forma da edição de 1792, principalmente quando a modernização implica alteração fonética mais profunda no vocábulo, inclusive para procurar conservar o sabor da língua antiga. Para facilitar a leitura, no entanto, foram modernizados conjuntos como “om” para “ão” (v. g. “som”, “sam” “são”). Foram mantidas as maiúsculas e a pontuação do texto do século XVIII, bem como a grafia dos títulos nobiliárquicos correspondentes aos “postos”, como se diria hoje.

¹⁹ Segundo **CONSTÂNCIO**, Francisco Solano. *Novo Dicionário Crítico e Etimológico da Língua Portuguesa*. Paris: Na Officina typographica de Casimir. Ângelo Francisco Carneiro, Editor, 1836, o antigo posto militar foi criado por D. Fernando (1367 - 1383), no ano de 1382. Cabe lembrar que no ano anterior D. Fernando - antes de tudo, como diz pitorescamente o cronista Fernão Lopes - um “namorado amador de mulheres e achegador a elas”, pouco afeito às artes bélicas - encetou sua terceira e mal sucedida guerra com Castela. Segundo Joaquim Ferreira (op. cit. p. 241), ao criar o título D. Fernando copiara os ingleses, seus aliados nessa sua última guerra. Ainda segundo o MOREIRA NETO

encomendar-lhes-emos por mandamento muito singularmente que eles, e todos os que com eles forem, e de que carreguo tiverem, que obedeam em todo o caso o Conde-estabre, e Marichal, e ao dito Ouvidor, e Meirinho, prometendo grande escarmento aos que o contrário fizerem”.

Como se vê, não há fixação prévia de pena, como ocorre em outras passagens, mas que, à rigor, é uma conquista moderna. Aqui, o que se observa é mais uma ameaça do que a previsão de um crime ou de uma transgressão disciplinar. O “*grande escarmento*”, ou seja, a punição, virá a ser fixada pelo julgador e poderá variar de acordo com a qualidade de réu. Hoje, obviamente, a pena seria pré-fixada, como acontece, por exemplo, no artigo 163 do Código Penal Militar²¹, que versa sobre a insubordinação, a forma militar da desobediência, que poderia ser considerado crime análogo ao previsto no item citado e que merece pena muito mais severa do que a desobediência no mundo civil:

“Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:

Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave”.

As personalidades citadas no *Regimento* são figuras da maior importância, seja no comando da tropa nas batalhas, seja na manutenção da ordem nos intervalos entre elas. O primeiro deles, o “Conde-estabre”, como diz o *Regimento*, ou “Condestabre”, como se disse depois, ou, finalmente, “Condestável”, é o segundo em comando, de acordo com o próprio documento que se analisa, no Título LII, Livro I, “*Do Conde-estabre, e do que pertence a seu ofício*”:

“O Conde-estabre é o maior ofício, e de maior estado, e honra, que há na hoste, tirando afora aquele, que é senhor dela, porque segundo geral, e antiga usança da guerra a ele pertence ir na avanguarda, e ter o Regimento dela, se outro senhor de maior estado aí não for; e ainda a ele pertence a governança nas maiores, e mais afinadas cousas, que na hoste hajam de ser feitas”.

Além disso, atribui-se-lhe também o ofício de juiz,

historiador, o segundo Condestável de Portugal foi D. Nuno Álvares Pereira, um dos mais completos militares de que se tem notícia, elevado ao cargo aos vinte e cinco anos de idade pelo sucessor de D. Fernando e consolidador do Estado português, D. João I.

²⁰ É a forma ainda utilizada por **MORAIS E SILVA**.

²¹ **OLIVEIRA**, Juárez de. Organização dos textos, notas remissivas e índices por *Código Penal Militar*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1986. 113 p.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

“o maior e mais principal encargo da justiça, especialmente nos feitos pesados de grandes pessoas; e por tanto lhe convém de levar consigo um Letrado bem entendido por seu Ouvidor, e outro homem de bem por Meirinho; e ele deve levar cadea, è carcereiro, e homens para fazer justiça, em tal guisa que possa ser bem cumprida, e executada pelos ditos oficiais dela”.

Nos feitos menores ou nas ações passíveis de punição praticadas por pessoas de menor importância, a competência era do Ouvidor, entendendo-se que, nos casos mais graves, seja por causa das pessoas envolvidas, seja por causa da gravidade dos fatos, a decisão final não poderia ser tomada sem prévia audiência do rei, que se reserva o direito de ampliar, diminuir ou revogar a pena, tendo em vista as circunstâncias do caso.

Também ao Marichal (Título LIII, Livro I, *Do Marichal, e cousas, que a seu ofício pertencem*) cabem funções de magistratura, uma vez que

“Depois do Conde-estabre, o maior, e mais honrado ofício da hoste parece ser o do Marichal, porque a ele pertence fazer muitas cousas, que tangem à governança da justiça; porque todo quereloso pode querelar a ele em feito de justiça, assim como ao Conde-estabre, e ele lhe poderá dar, ou mandar a seu Ouvidor que lhe dê provimento com direito, segundo ao diante será declarado.”

Um outro oficial da hoste medieval portuguesa, objeto do Título LVI do Livro I, é o Alferes (*Do Alferes Mor d'El Rei*). Na época, era o encarregado de levar consigo a bandeira do rei, que só poderia ser desfraldada à vista do inimigo contra o qual se pretendia combater. No passado, no entanto, ocupava-se também com a justiça, exercendo as funções do Conde-estabre e do Marichal, como informa no item 3 do Título acima indicado:

“3 ITEM. Antigamente havia ele de mandar justicar os homens por nosso mandado, quando fizessem por que, o que agora pertence fazer ao Conde-estabre, e Marichal, segundo havemos falado nos títulos que a seus ofícios pertencem”.

O item 7, depois de abordar a questão da hierarquia e da disciplina, continua:

“e não se trabalhe nenhum de fazer união, nem defender algum que mereça escarmento per justiça, nem o colha em sua tenda; e tanto que lhe for requerida que o entregue, el per si o cate com boa diligência, e o entregue logo; e aquele, que o contraíro fizer, será escarmentado assim no corpo, como na honra”.

Tanto Moraes quanto Constâncio dão à palavra “união” o sentido de “bando”, não sendo descabido estabelecer analogia entre o item acima e o moderno Código Penal Militar, Livro I, Título II, Dos Crimes Contra a Autoridade ou Disciplina Militar, Capítulo I, Da Revolta, especialmente em seu artigo 149:

“Art. 149 - Reunirem-se os militares ou assemelhados:

I - agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;

II - recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;

III - assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior”.

No *Regimento* não existe propriamente a previsão do crime militar coletivo, como se diria hoje, motim, revolta ou sedição. Muito embora já previsto muito antes disso, na legislação romana, Portugal da Idade Média estava longe de ter o refinamento jurídico de Roma da Antiguidade, assim como seu exército não teria organização comparável à das legiões romanas, muito especialmente depois que estas passaram a ser constituídas de soldados profissionais. Apesar disso, o item transcrito procura prever o que hoje estaria tipificado no citado artigo do CPM.

Quanto à segunda parte do item 7, *“nem defender algum que mereça haver escarmento”*, parece ter seu equivalente, guardadas as devidas proporções, no artigo 350 do CPM, obviamente este último com mais detalhes:

“Art. 350. Auxiliar a subtrair-se à ação da autoridade autor de crime militar, a que é cominada pena de morte ou reclusão:

Pena - detenção, até seis meses.”

O CPM não premia quem leva ao conhecimento de superior o crime previsto no artigo acima citado, como faz o *Regimento* quando se pratica o crime previsto no item 43, como veremos mais adiante, mas considera crime de omissão da lealdade militar quem, conhecendo o fato tipificado no artigo 150, deixa de comunicá-lo a seus superiores, como se vê no artigo seguinte:

“Art. 151. Deixar o militar ou assemelhado de levar ao conhecimento do superior o motim ou revolta de cuja preparação teve notícia, ou, estando presente ao ato criminoso, não usar de todos os meios ao seu alcance para impedi-lo:

Pena - reclusão de três a cinco anos”.

Lembra Badaró²² que não se trata de delação, mas de crime contra o cumprimento dos deveres militares. Traição aos companheiros, acrescenta, seria se o militar ou assemelhado participasse do conluio.

O item 29 do *Regimento* recomenda precaução contra membros da hoste que se sintam prejudicados ou mal satisfeitos com o rei, devendo este procurar satisfazê-los, não havendo para eles nenhum tipo de punição por se

²² **BADARÓ**, Prof. Ramagem. *Comentários ao Código Pena Militar de 1969*. São Paulo: Editora Juriscredi Ltda., 1972. 2 v.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

tratar de pessoas de nível superior, ou seja, fidalgos, cavaleiros “ou algumas outras pessoas de semelhante estado”. Não se prevê a possibilidade de tal insatisfação ocorrer em pessoas de menor valor, aos olhos da época, os peões, isto é, aqueles que serviam a pé, sem cavalo. Esclarece Morais que “O que era de raça não fidalga, nem de Cavaleiro de Linhagem, se servia com cavalo, era Cavaleiro peão”. Talvez por se referir diretamente a fidalgos ou cavaleiros, não existe pena prevista; ao contrário, o que se pretende é fazê-los voltar à companhia daqueles que estão de bem com o rei:

“29 ITEM. Devemo-nos de informar se há no arraial alguns fidalgos, ou cavaleiros, ou algumas outras pessoas de semelhante estado, que se agravem de Nós, por lhe não darmos tão compridamente socorro a suas necessidades, ou lhe haver feita alguma outra sem-razão; e quando tal cousa soubermos, o devemos chamar, ou lho mandar dizer por alguma pessoa d’autoridade, segundo for o quereloso, e ter com ele alguma maneira honesta como faia de queixume à melhor parte, que bem puder, em tal guisa, que abrande os corações dos querelosos com doces palavras, ou real satisfação, segundo o caso for”.

Já o item 30, embora também não aplique nenhuma punição, possivelmente por também se referir a pessoas da nobreza, prevê a possibilidade de soldados que se encontrem nas hostes contra sua vontade assumirem atitudes prejudiciais ao rei ou ao Estado:

“30 ITEM. Acostumaram sempre os Reis, e Principes das hostes saber se andam em elas alguns, que, por aí andarem contra suas vontades, digam algumas cousas desonestas, que sejam contra seu serviço, ou abatimentos de seus Estados, por quebrantarem os corações dos bons, que os ouvirem, e fazer-lhes perder a vontade de bem servir; e quando de tais homens há informações, chamam-nos ou lhos enviam dizer por outrem, segundo a qualidade dos maldizentes, e docemente, e com palavras honestas os contentam: e ainda acostumaram de lhes fazer mercês, posto que disso não sejam merecedores, e isto por lhes quebrantar suas más intenções, e os trazer a bom propósito”.

Como se vê, reclamar ou queixar-se do rei, ou uma certa maledicência contra ele, não chega a ser uma transgressão. Abstração feita ao fato de não haver pena prevista contra os maledicentes, não deixa de haver certa analogia com o que também dispõe o CPM contra os que incitam, entre os militares, à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar (art. 155) ou fazem apologia de atos que a legislação militar considera crime ou ainda de quem pratica tais atos (art. 156). Trata-se do que hoje se chamaria de subversão, aqui em sua modalidade de crime militar em razão do lugar, pois ocorre no seio da hoste ou da tropa, também como hoje se diria.

Para tomar conhecimento desses possíveis rumores ou revoltas entre os membros da hoste, no acampamento, o *Regimento* prevê no item 10 uma espécie de polícia comandada pelo Condestável ou pelo Marechal:

“Devemos encarregar ao Conde-estabre, e Marichal, e seus Meirinhos que andem continuamente pelo arraial com certos homens, que lhes para isso serão dados, e que acudam aos arruídos, e voltas, que se fizerem, e levantarem nele, e a quaisquer outras cousas, em que seja mister provimento de justiça, e proverem logo aquelas, que bem puderem per si com boa aguça, e diligência; e as outras, a que per si não puderem prover, notificá-las com grande trigança ao Conde-estabre, ou ao Marichal, segundo o caso for, para se a todos prover com justiça”.

Tanto Morais quanto Constâncio atribuem às palavras “arruído” e “volta” o sentido de rebelião, revolta; “trigança” significa rapidez. O *Regimento* preocupa-se seriamente com tudo que possa causar desordem no acampamento ou no arraial, como diz. É o que dispõem os itens 23 e, especialmente, o 24:

“23 ITEM. Não se deve tanger trombeta no arraial, salvo quando nós a mandarmos tanger, porque o som da trombeta significa novidade, e logo traz consigo alvoroço no arraial”.

“24 ITEM. Devem ser defesos no arraial dados, e apelidos, e mulheres para cama, porque são cousas que trazem consigo geralmente arruídos, e revoltas, e grandes perigos em todo ajuntamento de gentes; e já aconteceu muitas vezes por azo das ditas cousas, e cada uma delas o arraial receber grande perigo, e dano, e se não podia depois remediar sem grande trabalho”.

Entenda-se o sentido de “apelido” no texto: em princípio, seu significado mais geral era chamamento, convocação para socorrer terra atacada pelo inimigo, rebate. Em segundo lugar, significava também palavra ou expressão que convencionalmente determinado grupo gritava durante as batalhas, para se identificar e se distinguir do inimigo ou de outro grupo. Como na época não havia uniforme, dificilmente se poderia identificar o inimigo. Na Idade Média portuguesa havia apelidos como “Portugal, Portugal”, “Sant’Iago”. Morais dá o seguinte e esclarecedor exemplo do emprego da palavra, em seu segundo significado: *“era tamanha a fumaça, e tanta a confusão, que uns se não conheciam dos outros, somente no apelido”.* Ainda de acordo com Morais, nos casos de alvoroço, de “arruído” ou de “volta”, como diz o texto em exame, também havia apelidos pelo qual eram convocados os companheiros para prestar socorro. Dá como exemplo os “apelidos”: “aqui do Mestre”, “aqui do Conde”, referindo-se provavelmente aos empregados ou apaniguados do Mestre ou do Conde. Esses apelidos acabaram por ser proibidos, como se verá, passando a admitir-se apenas o brado “Aqui d’El Rei”. Vejam-se os itens 46 e 47 abaixo:

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

“46 ITEM. Que não seja algum tão ousado de bradar, ou apelar por algum senhor, ou capitão, salvo somente aqui d’El Rei, sob pena de lhe cortarem a cabeça; e aqueles, que forem começadores dos ditos brados, haverão a dita pena, e mais o corpo enforcado pelos braços, se tais pessoas forem”.

“Enforçar”, no texto, guarda o sentido de “suspender numa forquilha”, não o de suspender pelo pescoço, como é mais comum. A pena parece excessivamente severa para o “crime”, o que dá bem a idéia da importância dada à tranquilidade do acampamento.

47 ITEM. Que nenhum não brade armas, armas em a hoste, por o grande perigo, que poderá acontecer, o que DEUS defenda; e isto sob pena de perder o melhor cavalo, que tiver, se for homem d’armas, ou besteiro de cavalo; e se for besteiro a pé, ou pagem perderá a orelha direita; e se for fidalgo, ou cavaleiro, seja escarmentado segundo o caso for, e a qualidade de seu estado”.

O brado de “armas, armas” só era empregado para indicar ataque de inimigo, razão por que esse rebate, quando falso, “armas falsas”, como se dizia, é severamente castigado.

Ainda na defesa da boa ordem, e na tentativa de evitar qualquer tipo de revolta, dispõe também o item 44:

“Por nenhuma contenda de alojamentos, nem de nenhuma outra qualquer coisa não faça nenhuma volta, nem arruído na hoste, nem ajuntamento de gente; e isto também dos principais, como dos melhores, sob pena de perder seus cavalos, e armas, e o corpo a nossa mercê; e se for pajem, ou outro moço, perderá a orelha esquerda; e antes que se em ele faça execução poderá mostrar seu agravo ao Conde-estabre, ou ao Marichal, e ser-lhe-á feito cumprimento de direito”.

Note-se, em primeiro lugar, que a interdição de que trata o item destina-se a todos, inclusive aos principais e melhores da hoste, ou seja, aos comandantes e aos nobres. Os pajens ou os jovens receberão castigo físico, podendo, no entanto, recorrer ao Condestável ou ao Marechal que funcionam, assim, como uma espécie de instância recursal, uma vez que a sentença já está prevista no texto, não sendo eles a passá-la.

Curiosamente, o Regimento não cuida da “contenda de alojamentos” em si mesma, que poderia ser, por exemplo, uma rixa, mas das suas conseqüências para a boa ordem do acampamento. A mesma idéia se repete no item seguinte, também com penas pesadíssimas, tendo em vista as possíveis conseqüências de um desentendimento que prejudicasse a boa ordem do arraial:

“45 ITEM. Que não seja nenhum tão ousado de fazer volta, ou arruído em a hoste por malquerença de tempo passado; e se algum for morto por tal contenda, ou em ocasião dela forem, morrerão por

isso: e se acontecesse que algum bradasse o nome de si mesmo, ou de seu senhor, ou capitão por fazer levantar as gentes, porque o arruido possa ser na hoste, aquele, que o fizer, morra por isso”.

O item 21 é bastante curioso e, guardadas as devidas proporções, tendo em vista o tipo de comportamento que poderia gerá-lo, na época, prevê o que o CPM chamaria hoje de “expor a perigo aparelhamento de guerra”. Observe-se que aqui a hoste não está mais estacionária no “arraial”, mas em movimento:

“21 ITEM. Os que forem na vanguarda, e bem assim na reguarda, por cousa que vejam, nem ouçam, não sairão a escaramuçar, nem fora do Regimento, e governança que levarem por nenhuma guisa do mundo; nem correrão a cervo, nem a raposo, nem a lebre, nem a coelho, nem a outra cousa geralmente, porque muitas vezes aconteceu já por azo disto a hoste receber grande perigo: e devemos de levar além da gente ordenada na vanguarda, e reguarda, outra gente de fora, para escaramuçar, e quaisquer outras cousas semelhantes, que acontecer possam”.

Por outras palavras, a atenção dos soldados durante os deslocamentos da tropa, tanto os da vanguarda quanto os da retaguarda, deveria concentrar-se exclusivamente no cumprimento das ordens (“governança”) que lhes foram dadas, sendo-lhes proibido, inclusive, saírem para escaramuças com o inimigo, bem como se dedicarem à caça dos animais citados, o que deveria ser prática comum. Para as escaramuças, haveria “gente de fora”, ou seja, que se deslocasse dos lados da tropa e não no interior da hoste, ficando suficientemente livre para dar combate ao inimigo através de escaramuças.

O item 33 trata do crime de roubo, ou melhor, do saque, cometido por qualquer um, inclusive nobre, durante a batalha:

“33 ITEM. Devemos no tempo da guerra mandar apregoar, que não seja nenhum tão ousado de qualquer estado, e condição que seja, que durante alguma peleja roube, nem se aparte da ordenança, em que for posto no começo da peleja, mais sempre continuamente peleje com a graça de DEUS, até que a peleja de todo faça fim; porque muitas vezes aconteceu, que durando a peleja, alguns por sentirem a vantagem da sua parte, se lançavam a roubar, e por azo disto receberam grande dano, porque de vencedores tornavam a ser vencidos”.

Observe-se que não se pune o saque propriamente, numa época em que, a bem dizer, era parte da luta, constituindo, não poucas vezes, o próprio pagamento do soldado e freqüentemente o único motivo que o levava a lutar. O que se pune é o fato de o soldado abandonar a luta para se entregar a ele, com possível prejuízo para o resultado da batalha.

O Código Penal Militar prevê o crime, obviamente sem importar em que circunstância é cometido:

Para uma história da justiça militar o "crime militar" no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

"Art. 224. Subtrair coisa alheia móvel, para si ou para outrem, mediante emprego ou ameaça de emprego de violência contra pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer modo, reduzido à impossibilidade de resistência: .

Pena - reclusão de quatro a quinze anos."

O saque, por sua vez, está previsto e severamente punido no artigo 406:

"Art. 406. Praticar o saque em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado.

Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo."

O item 40 prevê uma série de crimes, cometidos em situação predeterminada:

"40 Item. Não será algum tão ousado de roubar Igreja, nem destruir nenhum Religioso, nem dela dentro tomar preso, se ele não trazer armas, nem de forçar nenhuma mulher, nem roubá-la, sob pena de morrer por isso."

Um desses crimes é o estupro, cometido em circunstâncias especiais, compreensíveis se se considerar a religiosidade do tempo. O CPM prevê o estupro, no seu artigo 232, constituindo agravante o fato de o crime ter sido cometido por oficial ou por militar em serviço, bem como rapto, crime ao qual parece referir-se a parte final do item 40, ou seja, "*nem roubá-la*". O verbo "raptar", no sentido jurídico do termo, data do século XIX, segundo Cunha²³. Morais consigna "roubar" como sinônimo de "raptar", apresentando os seguintes exemplos: "*Roubar a donzela de casa de seu pai, a casada da de seu marido*".

O item seguinte prevê um tipo especial de roubo, o roubo de alimento - "bitalha" como diz o texto, forma antiga de "vitalha" - seja aquele entregue a outro soldado, seja aquele usado para consumo de toda a tropa. Compreende-se que numa época em que o alimento não era tão farto, além de ser de difícil transporte e conservação, se tomasse especial precaução contra quem o roubava ou o tomava indevidamente. Tanto é assim que além da severidade da pena, o Regimento prevê prêmio para quem denunciasse o ladrão.

Note-se que há diferença entre o significado de "roubar" e o de "filhar", embora possam ser também empregados como sinônimos. De acordo com Morais, "filhar" é "*Tomar por força, ou o que se dá*". Constâncio faz reparo ao segundo dos significados. Diz ele: "*tomar por força (e não o que se*

²³ CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, s.d.

dá, como diz Morais), *agarrar, ferrar*". Viterbo²⁴, por sua vez, registra os seguintes sinônimos: "*Tomar, receber, conquistar*", esclarecendo que a palavra foi usada nos séculos XII, XIV e XV. A se julgar pelo texto em exame, parece assistir razão a Morais, como se verá:

"43 ITEM. Que não seja algum tão ousado de roubar, nem filhar bitalhas, nem outras cousas, que primeiro por outrem forem filhadas, sob pena de lhe cortarem a cabeça; nem outro se nenhuma outras mercadorias, ou cousas quaisquer que venham pelo refrescamento da hoste, sob a pena suso dita: e aquele, que o fizer saber ao Conde-estabre, ou ao Marichal, de tais roubadores, ou filhadores, haverá mil réis por seu trabalho".

Segundo Morais, "refrescamento" são "*provisões novas de boca*".

Pelo que se vê, o significado "tomar por força", único admitido por Constâncio para o verbo "filhar", não encontra respaldo no texto.

O *Regimento* traz também previsões sobre tratamento e fuga de prisioneiros de guerra. Depois de determinar que o prisioneiro seja levado ao rei, ao Condestável ou ao Marechal pelo Capitão responsável pela captura, dispõe:

"Que cada um guarde, ou faça guardar seu prisioneiro, que não cavalgue ao largo, nem vá longamente sem haver guarda sobre ele, por não enculcar, e avisar os segredos da hoste aos inimigos; sob pena de perder o dito prisioneiro, reservando ao dito seu senhor, ou capitão a terça parte dele, salvo se o dito capitão, ou senhor for culpado na fugida do dito prisioneiro, e a outra parte haverá aquele, que o primeiramente, e a outra parte o Conde-estabre; e o dito capitão do dito prisioneiro haverá mais de pena ser embargado a nossa mercê".

Parece que o texto está incompleto, ficando sem sentido a frase "*que o primeiramente*". Pode ser que se queira referir a quem fez o prisioneiro e que dele terá apenas a terça parte, isto é, do resgate que obtiver por ele, já que uma parte pertence ao seu Capitão e a outra ao Condestável. Morais esclarece o sentido do verbo "enculcar": "*Dizer, noticiar, descobrir*".

O CPM também prevê pena para quem promover ou facilitar a fuga de prisioneiro:

"Art. 394. Promover ou facilitar a libertação de prisioneiro de guerra sob guarda ou custódia de força nacional ou aliada:

²⁴ **VITERBO**, Frei Joaquim de Santa Rosa de. *Elucidário das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usaram e que hoje regularmente se ignoram*. Edição crítica baseada nos manuscritos e originais de Viterbo. 2. ed. Porto/Lisboa: Livraria Civilização, 1965. 2 v.

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

Pena - morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo”.

A segurança do acampamento, a cargo de sentinelas ou “velas”, como se dizia, é objeto de item próprio, o de número 58, capitulando pena de morte para a sentinela que deixasse seu posto:

“58 ITEM. Cada um faça bem, e compridamente sua vela na hoste, com o número das gentes d'armas, e besteiros, e outra gente, que lhe for assinada, e aí estar a termo ordenado, sem se mover para nenhuma parte senão por mandado, e licença daquele cujo for o principal encarregado da vela, sob pena de lhe cortarem a cabeça”.

É o mesmo espírito do artigo 195 do CPM:

“Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo:

Pena - detenção, de três meses a um ano”.

O item 51 refere-se ao comportamento do soldado durante a batalha, prevendo a possibilidade de ele abandonar a luta por um motivo qualquer, uma espécie de deserção em face do inimigo, como o previsto no artigo 392 do Código Penal Militar.

O item anterior também cuida da possibilidade de o soldado afastar-se do acampamento sem ordem de seus comandantes, inclusive preocupando-se com sua própria segurança. Lembra, de uma certa forma e guardadas as devidas proporções, o disposto no artigo 380 do Código Penal Militar:

“Art. 380. Permanecer o oficial, por culpa, separado do comando superior:

Pena - reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave”.

Veja-se o teor do item 50:

“Que nenhum não faça cavalgada de dia, nem de noite, senão por licença nossa, ou do Conde-estabre, ou Marichal por tal, que eles saibam parte donde for, para lhes dar socorro, e ajuda se mester fizer, sob pena de perderem os cavalos, e armas para o Conde-estabre”.

“51 ITEM. Que por nenhuma novidade, nem arruídos, que a isto puderem vir, nenhum não se mova fora das batalhas, sendo a cavalo, ou em seus alojamentos, senão por assinamento dos capitães das batalhas, sob pena de perderem os cavalos, e armas para o Conde-estabre”.

“Assinamento” significa “sinal” ou “chamamento”.

Como seria de esperar de uma monarquia absoluta, o último item do *Regimento* reserva para o rei a decisão final sobre as penas mais severas que aplica:

“65 Não embargante que em este Regimento de guerra em muitos lugares, e por muitas cousas ponhamos pena de morte, e de talhamento de nenbros, estas penas reservamos para Nós, para as mandarmos cumprir, ou minguar, ou acrescentar como virmos que os tempos requerem, e os erros forem”.

5 CONCLUSÃO

Quase oitocentos anos nos separam do velho *Regimento da Guerra* português, do qual enfocamos alguns excertos. De então a esta parte, muita coisa mudou, é certo, mas muita coisa permaneceu a mesma. Se o regulamento português visava antes de tudo a preservar a ordem das hostes nas batalhas e nos acampamentos, durante as lutas de conquista e de defesa territorial, hoje parece cada dia mais afastada a hipótese de uma guerra como conhecemos há cinqüenta anos.

Mas há um outro tipo de guerra fazendo ronda a nossa porta, gerada especialmente pela miséria, pela fome, pela ambição e pela selvageria que parece inerente ao ser humano. Por causa dessa outra guerra, que não é de hoje, mas que se mostra agora mais devastadora e cruel, foi preciso formar uma outra “hoste”, uma outra força armada para combater este inimigo cada vez mais forte e mais audacioso, representado principalmente pelo crime organizado

Em Portugal da Idade Média, a “justiça militar” do *Regimento da Guerra* visava, antes de tudo, ao bem do próprio exército e a garantir-lhe o sucesso nas batalhas. A Justiça Militar de hoje visa a proteger o cidadão contra o militar que pode se voltar contra ele, com a arma e com o poder que lhe dá o Estado.

Acreditamos que é assim que deve ser vista a Justiça Militar estadual: não como um aliado do mau policial, do mau soldado, mas como uma garantia para o cidadão que não pode ficar na dependência da justiça comum, afogada em processos, claudicante, sem leis atuais, modernas e adequadas a um mundo que se transforma cada vez mais rapidamente e que lhe permitiriam ser realmente uma arma contra o delinqüente comum. Entregar o policial militar à Justiça comum, nos crimes militares, seria injusto para com o policial, pois significaria tratá-lo como um criminoso comum e não como um agente da lei, armado pelo Estado.

É preciso ainda que a Justiça Militar seja compreendida não apenas como a que aplica penas a infratores militares. É preciso que seja vista na amplitude de sua atuação, dentro das limitadas fronteiras que jamais pode ultrapassar e dentro das quais exerce sua função maior, isto é, de guardiã da população e vigia atenta das normas que o próprio militar se impõe, balizadas pela disciplina e pela hierarquia.

Infelizmente parece ainda longe a utopia da sociedade “pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, augúrio não realizado do Preâmbulo da Carta de 1988. Esta sociedade, como lembra o Coronel PM José

Para uma história da justiça militar o “crime militar” no regimento da guerra
(portugal, séc. XIII)

do Espírito Santo²⁵, “somente será possível com a vigência dos preceitos do Estado Democrático de Direito, que inclui, é claro, a convivência com os conflitos que certamente a excepcional energia criadora das sociedades poderá administrar”.

Os estudiosos têm apontado, nos últimos tempos, várias áreas em que se deveria atuar para tentar, se não pôr cobro de todo à violência, sonho aparentemente inalcançável, pelo menos situá-la dentro de limites toleráveis. O Cel PM José do Espírito Santo, por exemplo, especialista em Segurança Pública, já em 1987, em depoimento perante Comissão da Assembléia Nacional Constituinte, lembrava como facilitadores da violência e sobre os quais se deveria atuar diretamente, através dos órgãos de segurança, e indiretamente, dando-lhes condições para tanto:

“a facilidade do cidadão em se armar (necessidade, no Brasil, de melhor controle de armas), até a não aplicação das leis penais (urgente necessidade de rever a legislação), as dificuldades do aparelho judicial e prisional (geradores da sensação de impunidade) (...) a questão do menor abandonado, das drogas, da crise de autoridade e de responsabilidade, a questão da inversão dos valores, o excesso de indulgência que há em nossa sociedade, movimentos de massa e a recente violência rural”.

Mas até que o sentido de Justiça se torne inerente ao próprio ser humano, como se espera que um dia aconteça, e, por isso, chamada apenas Justiça, sem nenhum adjetivo que a qualifique, nossos legisladores devem estar atentos, como autênticos representantes do Povo num País que se vê abalado por altos índices de criminalidade, para as palavras do velho legislador português:

“Estas penas reservamos para Nós, para as mandarmos cumprir, ou minguar, ou acrescentar como vimos que os tempos requerem, e os erros forem”.

Abstract. History of the Military Justice: The Military Justice of the War Regiment (Portugal, 13th century). *After a brief historical background of the constitutional origins and evolution of the Military Justice in Brazil, particularly the state of Minas Gerais, the author demonstrates that, according to the Portuguese legislation, the concept of military crime is quite old, being clearly referred to in the War Regiment of the kingdom of Portugal, probably collected during the reign of D. Dinis (1279 - 1325).*

²⁵ **ESPÍRITO SANTO**, José do. A competência da instituição policial em função dos princípios informadores “da Lei e da Ordem e da Defesa da Sociedade”. Encontro de Comandantes Gerais de Polícias e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil. Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1993.