

DAS ORIGENS DA JUSTIÇA CASTRENSE

The origins of military justice

Bruno Henrique de Moura²⁹

Sérgio Ferreira Brito³⁰

Resumo: Calcada na hierarquia, na disciplina, nas tradições e no seu passado, as Forças Armadas sedimentam sua existência nos feitos constitutivos da sua história. O surgimento de uma jurisdição especializada, nas diversas civilizações ocidentais, revela os marcadores da relação da espada castrense com a sociedade civil, bem como dos meios de controle sob ela. Compreender a relevância do Direito Penal Militar é vergar-se às suas indicações históricas e racionalizar como as instituições jurídicas militares sustentam a defesa interna e externa da nação. Pela revisão de literatura e construção monográfica do texto o artigo recapitula as origens da Justiça Castrense brasileira.

Palavras-Chave: justiça militar; história do direito; direito penal militar brasileiro; defesa nacional.

Abstract: Solidified on hierarchy, discipline and traditions, the Armed Forces base their existence on the constitutive achievements of their history. The emergence of a specialized jurisdiction, in the various Western civilizations, reveals the markers of the relationship between the military and civil society, as well as the means of control over it. Understanding the relevance of Military Criminal Law is to adhere to its historical indications and rationalize how military legal institutions support the nation's internal and external defense. Through literature review and monographic methodology, the article recapitulates the origins of Brazilian Military Justice.;

Keywords: military justice; legal history; brazil military criminal law; national security.

Sumário: 1. Introdução; 2. O Estatuto da Igualdade Racial; 3 A Lei de Cotas; 3. As Comissões de Confirmação da Autodeclaração; Conclusão; Referências Bibliográficas.

1. O BERÇO DO DIREITO PENAL MILITAR

A historiografia não facilita o encargo de descobrir as raízes do Direito Penal Militar. Além da dificuldade de localizar documentos fidedignos, em que haja relatos do surgimento deste ramo específico do direito, especialmente quanto às antigas sociedades, o que existe refere-se ao Direito Penal Geral, sem deter-se à especialidade do campo Penal Militar.

²⁹ Mestrando na Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em direito pela Universidade de Brasília; Advogado; Vice-Presidente da Comissão Disciplinar Nacional da CBDU; São Paulo/SP, Brasil; bhmoura@usp.br

³⁰ Maior titulação; principal atividade exercida; cidade, estado e país de origem; e-mail de contato.

Os dogmáticos da esfera jurídica militar assinalam que as origens deste ramo, e das próprias instituições militares, emaranham-se com a das próprias sociedades organizadas.

O ex-Ministro do Superior Tribunal Militar Cherubim Rosa Filho (2017, p. 11) aponta que nos Códigos Sumérios, que datam de 4.000 anos atrás, encontra-se previstas punições específicas para os crimes cometidos por militares em campo de batalha.

Importantes civilizações também prescreviam sanções aos delitos militares, cabendo a membros das forças militares o julgamento durante o período de guerra. Atenas, Índia, Pérsia, Macedônia e Cartago eram alguns desses povos (LOUREIRO NETO, 2010, p. 3).³¹

As instituições militares surgem como mecanismos de sobrevivência e defesa das sociedades em que eram constituídas, compondo-se, nos primórdios, por aqueles que conseguiam empunhar armas, tendo capacidade de resguardar a sua localidade. A luta digna e a honra, tendo como maior objetivo, proteger a comunidade (GALVÃO, 2020).

Fatores como (i) expansão política territorial, (ii) evolução da humanidade e (iii) crescimento do belicismo sedimentaram as forças armadas, destinando-as à luta em defesa de uma comunidade específica (LAVACA FILHO, 2019). Tornou-se o braço defensivo e passou a ser um ente imprescindível na manutenção de um agrupamento.

A importância é de tal modo que Platão em sua “*República*”³² descreve como se deveria tratar o exército grego, aliando a consciência de seu valor com a coragem para a batalha, quiçá, até, com a entrega de sua própria vida em beneplácito da sociedade. Sócrates discursa para Glauco e defende que os militares devam ter apenas o essencial, sem possuírem comércio, não se apegando a ouro e prata, quanto menos bens lhes sejam próprios, pois sua missão era um sacrifício pessoal à *Polis* e submisso a ordenamentos de organização e funcionamento particulares.

A Grécia e os Sumérios têm importante papel na história do Direito Penal Militar, porém, indubitavelmente, é na Roma que há uma clareza de delimitação e evolução no campo, muito por conta de um estudo sistemático de vários campos, não só do direito castrense, na Roma antiga.

³¹ LOUREIRO NETO, José da S. **Direito penal militar**. 5. ed., 2ª reimp – São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

³² PLATÃO. **A República**. Trad.: NUNES, Carlos Alberto. 3. ed. – Belém: EDUFPA, 2000.

2. ROMA E OS ELEMENTOS CLÁSSICOS DO DIREITO PENAL MILITAR

O direito como campo e o Direito Penal Militar, em especial, passam a receber os primeiros elementos de ciência jurídica na Roma Antiga. É no direito romano que se criam os primeiros elementos para uma difusão de conhecimento legal sistematizada.

Segundo Loureiro Neto (2020, p. 3), Roma trouxe vida própria e independente ao Direito Penal Militar. Lá, a justiça castrense era considerada uma instituição jurídica. Por escolha política, o exército romano ganha o seu próprio direito.

Rosa Filho (2017, p. 11) aduz que após dominar o mar Mediterrâneo, definindo novas fronteiras ao Império, surge em Roma a ação dos Pretores, figura militar e política máxima dos acampamentos avançados e da vida daquele agrupamento. Cria-se, então, o Tribuno Militar, uma espécie de Comandante e Magistrado, reportando-se diretamente ao Pretor – comandante político. Como os acampamentos chamavam-se por “Castro”, denomina-se a justiça realizada naquela região, dentro dos acampamentos, de justiça castrense.

Estratificante, o organograma militar reproduzia as realidades romanas. A realeza preocupava-se em ocupar os principais cargos de auxílio ao Rei/Imperador, os quais dois eram de índole militar, o *tribunus celerum* (comandante da cavalaria) e o *tribuno militum* (comandante da infantaria) (LACAVA FILHO, 2019, p. 48).

Nos tempos da República Romana, ter exercido serviço militar era requisitos para magistratura, bem como a relação entre atuação no exército e sufrágio eram intrínsecas. A cidadania do indivíduo militar vinculava-se à condição de militar, influenciando em outros campos do direito, como o direito civil, nos chamados testamentos de guerra (BERMÚDEZ, 2015, p. 37-40).

Até o censo era influenciado pelo serviço militar. Apenas cidadãos que prestaram serviços nas fileiras do exército romano eram considerados para fins deste levantamento, o que expandia a difusão da cultura romana durante o Império (LACAVA FILHO, 2019, p. 49).

Hélio Lobo (1906, p. 23-24), em um dos primeiros trabalhos autorais brasileiros dedicados à justiça castrense, sempre lembrado, sustentar existirem profundas distinções entre o direito comum do organismo penal militar em Roma.

Por outro lado, não é falha de prozelytos a opinião em prol do organismo penal militar romano, distinto do *commum*. Sem falar na escala das penas próprias do

campo - onde o arbitrário era a essência da legislação militar -, os romanos gozaram de lei penal autónoma, referente aos crimes e às penas militares. Tal o ensinamento de Viço, em sua opulenta monographia :—tanto o crime, como a pena, como a *jurudictio* revestiam character anormal. A lei justineana fala que *a persecutio è aut própria aut ommuni*, d'onde se legitima a conclusão de que—« quanto á infracção militar, a pena, o processo e a jurisdição são especiaes (*persecutio própria*), em confronto com a pena, o processo e a jurisdição ordinária (*persecutio communis*)—(I). Tal a lição do nosso Paula Pessoa:—«Era excepcional lambem a jurisdição militar entre os Romanos. As causas eiveis ou criminaes dos soldados eram julgadas pelos *magistri mUitutu*, os comités e ot duces, sob as ordens dos quaes se achavam os soldados. Esses oftlciaes, tendo a classe dos *spectabiles*, o appello devia ser levado diante do Imperador.³³

O expansionismo do Império Romano resulta das diversas vitoriosas incursões militares, em face principalmente de seu aparato militar extremamente disciplinado e organizado, muito pela adoção de ferramentas capazes de impor sanções rápidas e adequadas aos seus integrantes, mantendo o exército coeso e disciplinado.

Os generais romanos podiam cortar a cabeça de qualquer soldado, ou mesmo de fazer bater com varas um oficial de estado-maior. Mas não apenas contra indivíduos isolados, individuais. Podiam, ainda, punir toda uma divisão se debandasse do campo de batalha. O Poder sob o controle dos generais era amplo e deveras discricionário (GIORDANI, 1997, p. 50).

As penas capitais, corporais, disciplinares, morais e mesmo as aflitivas figuravam no rol das possíveis punições do Direito Penal Militar romano. A decapitação era prática corriqueira, enquanto as surras com bastão do exército compunham as corporais recorrentes. Os soldados eram submetidos à privação da vida civil, podendo até serem vendido como escravos (BANDEIRA, 1919).

Havia uma predileção pelas penas aflitivas ou corporais em face dos delitos mais frequentes, sendo consideradas eficientes para recolocar a disciplina. Podia-se, ainda, convertê-las em castigos, transferência de milícia, trabalhos forçados, multas ou ainda degradação (LACAVA FILHO, 2019, p. 56-59).

Noutra medida eram os costumes, mais do que a legislação, que compunham a aplicação das penas morais ou disciplinares. Normalmente, os próprios companheiros aplicavam as punições em razão de transgressões leves envolvidas com a rotina castrense diária.

³³ A citação é fiel ao texto de Lobo, de 1906, escrito sob outra égide gramatical.

Nas zonas periféricas a adoção das penas era prescindida de um processo, cabendo a avaliação das situações e a eventual aplicação de penalidades aos oficiais, estando os soldados a mercê de seus superiores hierárquicos e da punição escolhida. “As infrações disciplinares eram reprimidas em termos mais ou menos legais ou brutais pelos oficiais que, na realidade, principalmente nas zonas periféricas, tinham o comando pleno e exclusivo que suprimia qualquer elo com a hierarquia superior” (GIORDANI, p. 1997, 119).

O comandante do exército, não obstante a prescrição de um processo para situações especiais, detinha amplos poderes para apuração do grau de culpa dos infratores militares, não sofrendo qualquer interferência de jurados, embora admitida para casos de importância mais elevada, a atuação de um concílio.

A Justiça Castrense reproduzia os percalços e as distinções da sociedade romana e, por isso, teve tanto sucesso, pois “a cidade como que se transplantava em um só bloco, una e integralmente, para o campo de batalha” (GUSMÃO, 1915, p. 4-5).

A religiosidade e os costumes do império refletiam no comportamento das legiões, das cidades e da existência ou não de combate e conflitos entre as cidades do império, pois a “guerra e a paz entre duas urbes era a guerra ou a paz entre duas religiões. (...) Quando os deuses eram inimigos havia guerra sem quartel e sem regra; desde que fossem amigos, os homens estavam ligados entre si e tinham um sentimento de deveres recíprocos” (COULANGES, 2011, p. 276). Nas palavras de Chrysolito Gusmão:

Assim é que, quer para declarar guerra, como para se suspender, mister se fazia a consulta preliminar aos deuses. Unicamente sob os auspícios dos deuses da cidade é que se praticavam os atos mais importantes na legião ou na falange.

Podia se apresentar a mais tremenda batalha, a mais sanguinolenta carnificina podia cair sobre a legião ou a falange em peso, que estoicamente permaneciam elas imóveis, se, acaso, lhes eram desfavoráveis os auspícios dos deuses consultados pelos chefes da tropa; pouco lhes importava que fossem extraordinariamente favoráveis as condições materiais ambientes, que se tratasse d’um inimigo fraco e cuja vitória seria fácil empresa; tudo nenhuma importância tinha se o auspício, após sacrificar as vítimas, encontrava sinais desfavoráveis (GUSMÃO, p. 9).

Assim seguiram as bases da justiça castrense romana, até a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., após uma série de enfraquecimentos do Direito Penal Militar – ou *de res militari* – (VIERA DE ARAÚJO, 1898, p. 2) o qual perdia seu papel pelo aumento das milícias privadas e da mudança histórica de Roma que descentralizava os grupos de combates e que dava aos líderes das facções mais poderes, enfraquecendo normativas gerais e

ampliando o arbítrio do controle das legiões.

Pondera-se, a fim de registro, que há certa discussão doutrinária acerca da existência de um Direito Penal antes do iluminismo, ou se se trataria, anteriormente, apenas de sanções punitivas sem uma articulação filosoficamente sistematizada que teria a pena corporal como marco primordial e como limitação do poder punitivo.

Nessa dicção, segundo Bernd Schünemann, a história do direito penal estatal teria aproximadamente cinco mil anos. A história do direito penal moderno, entretanto, apenas duzentos e cinquenta. O seu marco de nascimento seria a obra dos “Delitos e das Penas”, de Cesare Beccaria, publicada em 1764 (SCHÜNEMANN, 2018, P. 21-22). Do início do direito penal moderno com Beccaria, também pontua como marco Santiago Puig (2003, p. 153).

De toda forma, o Direito Militar Romano é o marco primordial de uma sistematização e positivação das normas concernentes às forças militares, ao menos sob a perspectiva adotada por estes autores.

3. O DIREITO PENAL MILITAR NO MEDIEVO E NA TRANSIÇÃO À ERA MODERNA

Com a queda do Império Romano do Ocidente, dominado pelas invasões bárbaras, restou Constantinopla e o Império Romano do Oriente, que fixado em determinadas localidades, passou a impor seus regramentos.

Junto ao direito romano positivado, gradualmente alcança espaço, um direito bárbaro consuetudinário, moldando uma sistemática híbrida, de modo que os romanos dominados pelos invasores se sujeitaram aos novos regramentos; contudo, os reis locais tendiam a aplicar os costumes conforme a pessoa submetida à apreciação do direito existente (MORETTI, 2004, p. 39).

Isso não quer dizer que se apagou, em completitude, normatividade penal militar. No *Fuero Jusgo* há o livro IX dedicado à matéria militar, bem como havia uma sistematização de normas em outros tomos do *Fuero Jusgo* que, espaçadamente, previam penas relacionadas aos interesses de ordem militar (LACAVA FILHO, 2019, p. 59).

Não foi admitida a aplicação do direito romano perante o direito militar, pois este era diretamente relacionado à garantia da ordem e da paz de cada reino, que se ordenavam pelas tradições e costumes dos guerreiros bárbaros. Desta forma, o exército deixou de ser único e comum, passando-se a exigir o serviço militar conforme os princípios de vassalagem. Ao

entender necessária a batalha, o rei convocava e todos os homens deviam atender ao chamado para compor o corpo beligerante, a tropa armada, e às suas próprias expensas armarem-se.

Os nobres convocados eram responsáveis por suprir as tropas, por adestrá-los das armas e pelos custos gerados pelos deslocamentos decorrentes. Os princípios militares baseavam-se nos valores da honra, da bravura e da coragem, conforme repassados pelas gerações de bárbaros antepassados, e motivavam a aplicação do direito militar, conforme entendesse cada senhor, atribuindo, conforme as violações praticadas, as penas de suplício ou até mesmo de morte.

Segundo Navas Córdoba, com a supressão da jurisdição militar especializada, os regramentos de cunho militar eram aplicados pelo juiz ordinário, que além das matérias da vida cível e penal ordinárias, também tratava de crimes cometidos por militares (1997. P. 36).

Ressalta-se que no período de guerras, o rei poderia delegar aos comandantes a jurisdição militar a fim de controlar a tropa e fazer valer o maior interesse do rei em batalha (NAVAS CÓRDOBA, 1997, p. 36).

Observa-se que a ascendência do Direito Penal Militar romano começou a ser notada durante o processo de fortalecimento dos Estados, principalmente decorrente da determinação dos reis, que pretendiam a codificação do direito (LOUREIRO NETO, 2010, p. 4). Isso está na transição da Baixa Idade Média para a Idade Moderna, em especial o período renascentista.

Partindo dessa sistemática, passaram os exércitos a manter suas estruturas disciplinar e hierárquica, lançando mão do Direito Penal Militar Romano, de modo a buscar no Digesto, tipificações específicas para ilícitos militares como “abandono de posto”, “traição”, “covardia”, “motim ou revolta”, “deveres disciplinares dos superiores hierárquicos”, “insubordinação”, inclusive o tema principal de nosso trabalho, “deserção”, entre outros.

Servia, especialmente, para “restaurar a disciplina a fim de se manter soberano e, no mínimo, resguardar seus limites territoriais” (LACAVA NETO, 2019, p. 59).

Passaram a surgir nos Estados normativas específicas para regular cada guerra em especial e sob a égide da caneta do chefe de Estado/Soberano. Porém, com o passar dos tempos e com o sucesso ou insucesso dessas normas, aperfeiçoou-se regulamentos, ordenanças, códigos para regular o comportamento do militar e a resposta estatal a eles. Primeiro, normas passageiras com validade até o término dos conflitos, posteriormente, codificações mais duradouras (NAVAS CÓRDOBA, p. 1997, p. 40).

Na Inglaterra passa-se a perceber a necessidade desta especificação com a manutenção de um exército regular pelo Rei – antes, o exército só era constituído após permissão do Parlamento e para específicos casos. O Parlamento Inglês, então, inicia a publicação dos *annual army acts*, papéis disciplinadores das forças armadas que consolidavam os *ordinances of war*.

Apenas em 1813 o Parlamento autoriza o rei a publicar decretos de guerra em tempos de paz ou de guerra, seja na Inglaterra ou fora dela, os chamados *statutory articles* (CARPENTER, 1914, p. 18-23).

Mas é na Revolução Francesa e no pensamento jacobino que as bases do direito militar moderno se firmam. Conforme alude Loureiro Neto (2010, p. 4), a Revolução regulamentou as relações de poder entre o civil e o militar, abandonando o carácter feudal do segundo e estabelecendo que cabia à jurisdição militar julgar quando pessoas ou matérias estivessem sob a égide dos princípios castrenses, especialmente a disciplina, pois, nos dizeres de Napoleão, “a disciplina é a primeira qualidade do soldado, o valor é apenas a segunda” (CHAVES JÚNIOR, 2014, p. 38).

Hélio Lobo (1906, p. 64) explica que, antes de 1789, cabia aos juízes comuns apreciar todos os delitos praticados por militares, a menos que fossem feitos em campanha. Até os excessos cometidos por militares em locais tipicamente da organização militar, como guarnições, contra civis, eram da alçada do juízo comum.

A Assembléa Constituinte assentou, quanto a essa matéria, que a separação das duas jurisdições, a militar e a ordinária, repousava no carácter excepcional ou *commum* do delicto a julgar-se. Os crimes *communs*, mesmo praticados por militares, eram da competência da justiça ordinária (3). O delicto militar era, então, a violação, definida por lei, do dever militar. Toda infracção que não atacava imediatamente esse dever era de direito *commum*, e por outro lado, só era militar a infracção quando cometida por pessoa pertinente às classes armadas.

Completa o autor que na Convenção Nacional revolucionária esses princípios alteraram-se. Todos os delitos praticados por militares, fossem comuns ou da legislação especial, tinham como competente os tribunais militares. Mesmo um civil, cúmplice de crime praticado por militar, deveria ser submetido aos tribunais militares.

Mais à frente, o código de 1857 delimitou a competência da jurisdição militar aos crimes e delitos praticados dentro dos deveres e da profissão militar, cabendo à jurisdição ordinária todo o resto. Era a retomada de uma jurisdição especializada e calcada nos atos

militares.

4. O ESTADO PORTUGUÊS E O DIREITO PENAL CASTRENSE

Pompeu, importante general romano, para motivar marinheiros receosos, bradava: “Navigare necesse, vivere non est necesse”. Fernando Pessoa, séculos depois, transmuda a máxima, mas ela permanece a servir como exemplificação de um espírito do Portugal Renascentista. “Navegar é preciso, viver não é preciso”.³⁴

A expansão marítima portuguesa e o alto acúmulo de riqueza com a exploração da África e do Brasil fizeram com que Portugal necessitasse de uma força militar a garantir sua soberania e a proteção de suas embarcações. Ao mesmo tempo, uma legislação a afiançar a disciplina e a hierarquia dentro das forças da Coroa, em terra e no mar, era pressuposto ao bom andamento dos negócios portugueses.

A Coroa Portuguesa passa a aplicar o Direito Penal Militar, impondo a prestação de serviço militar aos súditos conquistados por Portugal, seja em locais estratégicos para o reino, quanto nos quartéis, sob a ameaça de imposição de penalidades.

Considera Moretti (2004, p. 41) que a composição do código militar portuguesa possuía grande número de normas, ausentes de organização e sistematização, regulamentos e regimentos, aplicada à vontade das autoridades responsáveis pela manutenção da disciplina (condestáveis, fronteiros, alferes-mores, marechais e comandantes em geral).

É no reinado de Afonso V, em 1466, que se promulgam as Ordenações Afonsinas, com certas determinações em matéria penal militar, além da formação de uma Justiça Militar. Constituíam-se, em suma, nos Conselho de Guerra, responsáveis pelo julgamento das infrações praticadas no âmbito castrense (ROTH, 2003).

Conforme Carvalho (1940, p. 53) Foi Dom Afonso V o responsável pelo primeiro código detido aos assuntos da caserna em Portugal, o Regimento de Guerra nas ordenações Afonsinas. A importância deste documento é tamanha que as Ordenações Manoelinas, substitutas das Afonsinas, mantiveram grande parte dos títulos militares ao realizarem a reforma judiciária.

³⁴ PESSOA, Fernando. **Navegar é preciso** [poema]. Disponível em <http://www.fpessoa.com.ar/poesias.asp?Poesia=036>, Acesso em 14 out. 2019.

Pós reinado de Felipe II, monarca espanhol que governou Portugal com a morte de D. Sebastião, que não deixou filhos, introduziram-se as Ordenações Filipinas, vigentes até o início do Século XX. Foi neste contexto que a Ordenança Militar, o Abecedário Militar e o Código Militar adentraram na sistemática jurídica Portuguesa e, consecutivamente, Brasileira.

Mas foi com D. João IV que se deu um salto na produção especializada de normativas castrense. Coube ao monarca a criação do Conselho de Guerra. O Regimento do Conselho de Guerra de Lisboa, de 1643, definia suas atribuições e composição, que juntamente com o Alvará de Regimento de 1796, serviu de base para que D. João VI, em 1808, criasse no Brasil o Conselho Supremo Militar e de Justiça (CHAVES JUNIOR, 2004, p. 38).

Seguindo a edição normativa portuguesa, é publicado em 1645 o Regimento de Fronteiras. Em 1678 ocorre a publicação do Regimento dos Governadores, que aos milicianos concedia privilégio de foro, posteriormente integrado ao Código de Processo Criminal e ao Código Criminal de Portugal, logo na primeira metade do Século XIX. Em 1708 são editadas as Novas Ordenanças e em 1710 o Alvará referente às penas e execuções militares.

Em 1763 é sancionado o Regulamento de Infantaria e Artilharia, que contém os vinte e nove Artigos de Guerra, estendidos, ao Brasil, a todas as armas, escritos pelo Conde de Lippe. Com a vigência dos Artigos de Guerra, inspirados nos Artigos de Guerra Inglês e Alemão, as Ordenações Filipinas deixaram de tratar do direito militar.

Quanto aos Artigos de Guerra, importa destacar que previam a figura do conselho de guerra, entidade responsável por julgar, entre outros, aqueles soldados que demonstrarem covardia (artigo 5º) ou que desampararem seu posto sem ordem (artigo 3º).

Em 1796 foi aprovado o Regimento Provisional para o Serviço da Armada. Foram anexados ao aludido Regimento em 1799, os Artigos de Guerra, declarados com força de lei em 1800.

5. AS NORMAS APLICÁVEIS AO BRASIL ATÉ A PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA

Colônia Portuguesa desde 1500, o território brasileiro submeteu-se as leis e regras jurídicas da Metrópoles até sua independência, em 1888. As citadas ordenações Afonsinas, Manoelinas, Filipinas e, no campo militar, os regramentos dos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, aplicavam-se, também, nas circunscrições territoriais brasileiras.

Foi com fulcro nas normas vigente que D. João VI criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça, ao qual competia além de suas funções judiciárias, o recebimento de consultas relacionadas aos assuntos pertinentes à melhora da economia e da disciplina da Marinha e do Exército. Assim como é hoje, o Conselho Supremo Militar era composto em sua totalidade por quinze membros, dentre eles os conselheiros de guerra, do almirantado, de vogais e de três ministros togados – desembargadores relacionados à Corte (LOBATO, 2002, p. 40).

O Alvará de 1º de Abril de 1808, documento com força de lei pelo poder concentrado na mão do então Príncipe-Regente, descrevia como competência do Conselho Supremo Militar não apenas questões atinentes ao dia a dia da caserna, mas incluiu os negócios realizados pela coroa, além de acumular funções administrativas e judiciárias e a competência de julgar, em instância final, os procedimentos criminais militares:

II. Serão da competencia do Conselho Supremo Militar todos os negócios em que, em Lisboa, entendiam os Conselhos de Guerra, do Almirantado e do Ultramar na parte militar sómente è todos os mais que eu houver por bem encarregar-lhe ; e poderá o mesmo consultar-me tudo quanto julgar conveniente para melhor economia e disciplina do meu Exercito e Marinha. Pelo expediente e Secretaria do mesmo Conselho se expedirão todas as patentes assim das tropas de Linha, Armada Real e Brigada, como dos Corpos Milicianos e Ordenanças, pela mesma fôrma e maneira por que se expediam até agora pelas Secretarias de Guerra, do Almirantado e do Conselho Ultramarino. (texto original) (BRASIL, 1808, p. 7-8).

O Alvará enumerava normas administrativas do Conselho, tal qual a data de suas sessões (ponto V), segundas-feiras e sábados de tarde semanalmente, os conselheiros componentes do tribunal (ponto VII) e a remuneração de seu secretário (ponto IV).

16 anos depois, a primeira Carta Magna Constitucional do Brasil foi outorgada por D. Pedro I, prevendo a organização do Poder Judiciário Brasileiro, com o Supremo Tribunal de Justiça assinalando a posição de tribunal de vértice (Artigos 163 e 164). Ocorre que, não se inseriu o Conselho Supremo Militar na carta outorgada, nem se criou outro tribunal com as mesmas funções.

A única referência à competência para julgamento de integrantes das Forças Armadas encontra-se no art.º 149 da Carta: “os oficiais do exército e da armada não podem ser privados das suas patentes, senão por sentença proferida em juízo competente” (BRASIL, 1824).

Três anos após a outorga da Constituição, a lei de 13 de outubro de 1827 instituiu Juntas de Justiça para funcionar nas capitais de províncias como órgãos colegiados de segunda instância de análise as sentenças dos conselhos de guerra. Já naquele período, a

composição das juntas era um mister de três oficiais militares – excluído o Comandante militar – três desembargadores e o Presidente da província (BRASIL, 1827).

Tropas permanentes e controladas necessitavam de legislação a atender esse propósito. Daí, Marquês de Pombal impôs em 1763 reforma de todo o Direito Militar Português, influenciando no brasileiro. O alemão Frederico Guilherme de Schaumbourg- Lippe, Conde de Lippe, foi o contratado para liderar essa normativa, resultando em “rigorosos e draconianos Artigos de Guerra do Conde Lippe” (LACAVA FILHO, 2019, p. 65).

Os artigos se notabilizavam por uma severidade extrema. Exemplificativamente, condutas medianas eram punidas com a morte, como desemparar o posto sem permissão, quando atacado pelo inimigo. Fuga ou medo em combate resultava em morte. Soldado que ferisse o colega ou o matasse ou ia parar em carrinho perpétuo ou era morto. Desertor ou aquele que souber do paradeiro do desertor e não o informar ia para a forca. Falar mal de seu superior receberá trabalhos de fortificação. Até furto ou extorsão armada poderiam resultar em pena de morte, sem contar os vários castigos corporais com pancada de espada de prancha e o carrinho – argola e cadeira de ferro em que se prendia o soldado (REICHARDT, 1947, p. 11-12).

Cruel nas penas, os Artigos de Guerra tiveram, ao menos, o valor de agilizar julgamentos e organizá-los, melhorando a situação de réus que sofriam castigos maiores e mais prolongados que as penas devidas pela morosidade do sistema (BANDEIRA, 1919)

Cabia aos Artigos de Guerra de 1763 definir não apenas os delitos militares, mas suas punições. O Decreto de 24 de outubro de 1828 determinou a aplicabilidade das leis em tempo de guerra. Os crimes considerados militares surgiram e foram definidos com a Provisão de 1834 (LOBATO, 2002, p. 40).

Em outra medida, o Regulamento de 23 de outubro de 1838 delimitava a lei militar em tempo de guerra e como seria aplicada. Em 1841, definia-se o processamento e julgamento dos militares rebeldes pelos tribunais milicianos; e se a Justiça Civil, durante suas instruções processuais se deparasse com militares envolvidos, remeteria às autoridades militares cópias dos documentos e peças que lhes fizessem culpa. Uma competência especializada para os casos da caserna.

O Aviso de 3 de agosto de 1845 determinou que seria submetido ao Conselho de Guerra, por tratar-se de crime militar, o soldado que resistisse a uma ordem militar de prisão e

ferisse seu camarada. Já a Lei nº 631 de 1851 e o Regulamento nº 820 do mesmo ano, determinaram como ocorreria a punição dos crimes militares.

De 1851 a 1878, foram expedidos inúmeros atos legislativos, definindo como crime militar em determinadas situações.

Merece destaque três alterações legislativas muito valiosas à Justiça Militar. A primeira delas surge pela implementação do Habeas Corpus no Código de Processo Penal de 1832. A segunda, está contida na divisão entre crimes militares em tempo de paz e em tempo de Guerra, pela Provisão de 20 de outubro de 1834. Já a terceira é a atribuição do Conselho Supremo Militar em julgar réus de Pirataria (LACAVA FILHO, 2019, p. 68).

No período pré-republicano uma série de projetos de codificação militar foram elaborados, mas não aprovados. É o caso dos trabalhos de Magalhães Gomes Castro, Auditor de Guerra da Corte, de um Código Penal e de um Código Processual Penal Militar, ambos para substituir os draconianos Artigos de Guerra de Conde Lippe, o qual era tido por deveras inovador, liberal e moderno. Todavia, o comando do Ministério da Guerra rejeitou a proposta por sê-la falha na Organização da Justiça Militar, apresentando substitutivo tão severo quanto os Artigos de Guerra de Conde Lippe. O espírito vingantista continuava no âmbito das casernas.

Nova tentativa de modernização da legislação se viu em 1865 em projeto apresentado pela Comissão de Exame da Legislação do Exército, pensada pelo então Ministro da Guerra Angelo Moniz da Silva Ferraz. Todavia, na dicção de Chrysolito de Gusmão (1915, p. 34) “o projeto era marcado por traços de tirania e de um conceito de disciplina mal compreendido e que o seu aspecto mais criticável era no aspecto de aplicação da pena, pois não se levavam em consideração quaisquer atenuantes ou exculpantes”.

A despeito das discordâncias sobre o grau das punições e institutos jurídicos a serem aplicados ou desprezados, não se pode ignorar que foi na égide dos Artigos de Guerra do Conde Lippe que o Direito Penal Militar ganhou espaço na discussão legislativa, bem como foi neste período que os debates sobre o que seria crime militar ganharam vazão.

E é na Provisão de 1834 que surge, pela primeira vez, uma tentativa de definição, nos termos que seguem:

Enquanto não houver lei explícita, se extremem os crimes militares dos crimes civis, para o fim de cumprimento das disposições do Código de Processo Criminal, reputando-se ‘crimes meramente militares todos os declarados nas leis militares, que

só podem ser cometidos pelos cidadãos alistados nos corpos militares do Exército ou da Armada' como são 1º - os que violarem a santidade e religiosa observância do juramento prestado pelos que assentam praça; 2º - o que ofendem a subordinação e boa disciplina do Exército e da Armada, 3º os que alteram a ordem pública e economia do serviço militar em tempo de guerra ou paz; 4º o excesso ou abuso de autoridade. (REICHARDT, 1947, p. 66).

Nas precisas palavras de Nelson Lacava Filho, na brilhante e essencial obra *Bases de Do Sistema de Direito Penal Militar*:

durante o Império, adotou-se o critério misto de conceituação do crime militar, servindo como critério norteador não só a qualidade do delinquente, como parecia à primeira vista, a ponto de confundir e angustiar Esmeraldino Bandeira, mas também a infração a regras e valores miliares. (LACAVA FILHO, 2019, p. 72).

Perante o exame dos atos legislativos sancionados referentes à Justiça Militar brasileira, pode-se concluir que se tratava de uma verdadeira colcha de retalhos e disposições emaranhadas, algumas desprovidas de sistema e método, ocorridas até mesmo por avisos ministeriais, contrariando arranjos proibitivos. Não apenas tratando do conteúdo material da legislação penal militar, mas também de competência e questões processuais penais militares.

Em 1890 com o advento do Regime Republicano, os crimes militares definidos anteriormente pelos Artigos de Guerra, passaram a ser tipificados pelo Decreto nº 949, de 5 de novembro de 1890, que promulgou o Código Penal da Armada, posteriormente substituído pelo Decreto nº 18, de 7 de março 1891, com determinações estendidas ao Exército Nacional.

Importa destacar que o Decreto Legislativo nº 149, que instituiu o Supremo Tribunal Militar, passa a denominar os membros do tribunal de Ministros, prevê em 15 o número de integrantes - oito do Exército, quatro da Armada e três togados –, além de instituir o cargo de presidente da corte ao general mais graduado, não mais ao chefe político da nação, conferindo certa autonomia à Corte.³⁵

Baseado no § 3º do art. 5º do Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, o Supremo Tribunal Militar resolveu expedir à Armada e ao Exército, o Regulamento

³⁵ Antes, D. João VI, D. Pedro I, D. Pedro II, Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto haviam presidido o Tribunal. BRASIL. O primeiro presidente eminentemente da corte foi o Almirante Delfim Carlos de Carvalho, que deixou para trás o título de barão da Passagem. Decreto Legislativo nº 149 de 18 de julho de 1893. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-149-18-julho-1893-540930-publicacaooriginal-42460-pl.html>, acesso em 14. nov. 2023e Supremo Tribunal Militar verbete em CPDOC FGV, disponível em [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SUPREMO%20TRIBUNAL%20MILITAR%20\(STM\).pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SUPREMO%20TRIBUNAL%20MILITAR%20(STM).pdf), acesso em 13. nov. 2023.

Processual Criminal, que teve suas disposições observadas até meados da década de 20, sendo substituído em 26 de fevereiro de 1926, pelo Decreto nº 17.231-A, determinando a observação do Código de Justiça Militar, posteriormente alterado através do Decreto nº 24.803, de 14 de julho de 1934, objetivando ao atendimento dos mais urgentes desígnios da disciplina. Mas são assuntos para um outro artigo.

6. CONCLUSÃO

Em tempos de expansão do Direito Penal Militar em terras brasileiras, com decisões das cortes superiores permitindo, até mesmo, que civis em tempos de paz sejam julgados pela jurisdição castrense³⁶ (FALCÃO, 2023), compreender de onde surge este especial e específico campo jurídico, suas raízes histórias e os motivos pelos quais foi criado, escanteado e, posteriormente, retomado, possibilita uma melhor visão acerca do seu funcionamento e dos seus objetivos históricos e jurídicos.

A evolução da justiça castrense exterioriza que desde os primórdios a hierarquia e a disciplina (GALVÃO, 2020) – bens jurídicos peculiares do universo militar – estavam, não com estas nomenclaturas, é verdades, intrínsecas aos julgamentos e à imposição de punições, chefe pelos chefes políticos, seja pelos comandantes de legiões e exércitos.

Bem ou mal, as punições mais extremadas – que se repetiam no Direito Penal comum – para com os militares, indivíduos que eram e ainda são vistos com ainda mais devedores de obediência às leis e às ordens de seus comandantes, foram se perpetuando desde a Roma até a república, com a manutenção, por quase 200 anos, dos Artigos de Guerra do Conde Lippe.

Outrossim, com diminutas de exceções, “a história dos povos prova que o julgamento dos crimes militares foi sempre submetido a tribunais militares” (ALVES JUNIOR, 1868, p. 130-132), o que leva a se ter como necessário, desde os primórdios, “juizadores especialmente preparados para resolver os conflitos relativos às infrações do dever militar ou crimes militares (LACAVA FILHO, 2019, p. 74).

Compreender a história é o passo primar para entender as alterações decorrentes do passar dos anos, e no serve para paralelos que nos ensinam a extrair da história lições e

³⁶ Sobre o assunto, interessante o artigo do professor Jorge Cesar de Assis que analisa, sob vários aspectos, decisão tomada pelo Min. Alexandre de Moraes no Inquérito 4.923 acerca da competência militar. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/o-supremo-tribunal-federal-e-a-compet%C3%A2ncia-para-julgar-militares>

aprendizados para entender e interpretar o presente³⁷, buscando resguardar e evitar o erro do anacronismo.³⁸

Nesse sentido, este artigo preenche uma lacuna que é resgatar, em parte, a história das origens da justiça castrense até o advento da república brasileira que, posteriormente, fortemente modificou a sistema da justiça castrense e trouxe outros pressupostos para a práxis jurisdicional.

7. REFERÊNCIAS

ALVES JUNIOR, Thomas. **Curso de Direito Militar**. Tomo II. Rio de Janeiro: Francisco Luiz Pinto e Comp. Editores, 1868.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça e Processo Militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1919.

BERMÚDEZ F., Renato de J. **Historia del Derecho Militar**. México: Instituto Nacional de Ciências Penales, 2015.

BRASIL. Alvará de 1º de Abril de 1808. **Cria o Conselho Supremo Militar e de Justiça**. In Cartas de LEI Alvarás Decretos e Cartas Rédias. p.7, disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/xmlui/handle/123456789/57899>, acesso em 18. nov. 2023.

BRASIL. Constituição de 1824. **Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em: 18. nov. 2023.

BRASIL. Lei de 13 de outubro de 1827. **Sobre as sentenças dos conselhos de guerra nas províncias**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38387-13-outubro-1827-566670-publicacaooriginal-90210-pl.html, acesso em: 18. nov. 2023.

CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn. **O direito penal militar brasileiro e o direito penal militar de outros povos cultos**. 1914.

CARVALHO, V. A. **Direito Penal Militar brasileiro**. Rio de Janeiro: Bedeschi, 1940.

³⁷ Nesse sentido, Jacques Le Goff explica a importância de se interpretar a história com distanciamento, mas com respeito às características do tempo histórico tratado: “Esta dependência da história do passado em relação ao presente deve levar o historiador a tomar certas precauções. Ela é inevitável e legítima, na medida em que o passado não deixa de viver e de se tomar presente. Esta longa duração do passado não deve, no entanto, impedir o historiador de se distanciar do passado, uma distância reverente, necessária para o respeitar e evitar o anacronismo.” In. LE GOFF, Jacques. **História e memória – 1924**. trad. Bernardo Leitão. Campinas: Editora da UNICAMP, 1990, p. 20.

³⁸ Ainda na escola dos Annales, March Bloch desenvolve os maiores pecados do historiador, dentre eles o equívoco ao interpretar símbolos com os olhares atuais sem se precaver para os significados existentes ao tempo da feitura do documento: “Mal escolhido ou aplicado demasiado mecanicamente, o símbolo, que só estava aí para ajudar a análise, acabou por dispensar o ato de analisar. Com isso, fomenta o anacronismo: entre todos os pecados, ao olhar de uma ciência do tempo, o mais imperdoável” In. BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **Apologia da história, ou, o ofício de historiador**. Trad. André Teles, - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

CHAVES JÚNIOR, Edgard de Brito, *apud* ROTH, Ronaldo João, *apud* NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito penal militar**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 38.

COULANGES, Frustel de. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 2ª ed. Trad. José Cretella Júnior e Agnes Cretella. Editoria Revista dos Tribunais, 2011.

FALCÃO, Márcio. Maioria do STF entende que Justiça Militar pode julgar réus civis em tempos de paz. In. *Portal G1*. Reportagem de 10/11/2023, disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/11/10/maioria-do-stf-entende-que-justica-militar-pode-julgar-reus-civis-em-tempos-de-paz.ghtml>, acesso em 22 nov. 2023.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal militar**: teoria do crime. 3ª ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

GUSMÃO, Chrysolito de. **Direito penal militar**: com anexos referentes à legislação penal militar brasileira. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1915.

GIORDANI, Mário Curtis. **Direito Penal Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do sistema de direito penal militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LOBATO, M. O. da S. A Justiça militar através dos séculos: das penas e da execução penal. *Revista de Estudo & Informações*. Belo Horizonte. n. 10, 2002, p. 40.

LOBO, Helio. **Sabres e Togas**: a autonomia judicante militar. Rio de Janeiro: Bernard Freres. 1906.

LOUREIRO NETO, José da S. **Direito penal militar**. 5. ed., 2ª reimp – São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

PLATÃO. **A República**: ou sobre a Justiça. Gênero Político. Trad.: NUNES, Carlos Alberto. 3. ed. – Belém: EDUFPA, 2000.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal – concepto e método**. 2. ed. Montevideo: BdeF, 2003, p. 153.

MORETTI, R. de J. Momento histórico de Direito Penal Militar. *Revista A força policial*. São Paulo. n. 42, abr/mai/jun, 2004 p. 39.

NAVAS CÓRDBODA, Juan Antonio. **Las competencias civiles de la jurisdicción Militar**. Madrid: Ministério de Defesa, 1997.

REICHARDT, H, Canabarro. Esboço de uma História do Direito Militar Brasileiro. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, Rodrigues & C., 1947.

ROSA FILHO, Cherubim. **A justiça militar da união através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. – Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017.

ROTH R. J. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Direito penal, racionalidade e dogmática**. Sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. Org. e trad. de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 21-22.

VIEIRA DE ARAÚJO, João. **Direito Penal do Exército e da Armada**. Rio de Janeiro: Laemmert & C. Editores, 1898.