

UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO FORO NAVAL PORTUGUÊS (*)

por Luís da Costa Correia
Capitão-tenente da Armada

1. *Introdução*

É conhecida a actual existência do foro militar em paralelo com o foro civil; será talvez menos conhecida a história da respectiva evolução relativa, isto é, desde que esse foro surgiu, diferenciando-se do civil; mais desconhecidos serão talvez os aspectos particulares do foro naval, nas suas relações com o foro militar em geral, e, consequentemente, com o foro civil.

É, pois, propósito deste trabalho o de relembrar o nascimento e a evolução posterior do foro militar, com particular incidência no foro naval, e, ao mesmo tempo, apresentar na sua parte final uma contribuição de opinião quanto ao que deveria ser, segundo o autor deste ensaio, a sua futura evolução.

2. *As origens da palavra «foro»*

Antes de entrarmos propriamente na matéria deste ensaio, importa tentar analisar as origens da palavra «foro». E, para tal — e pondo de parte considerações de ordem etimológica ⁽¹⁾,

(*) Este interessantíssimo trabalho já foi publicado nos n.º 7.º a 9.º dos Anais do Clube Militar Naval.

(1) Aliás, de acordo com o «Dicionário da Língua Portuguesa», de Cândido de Figueiredo, a palavra foro vem do Latim «Forum» (não de «Fórum»), significando, além de um pagamento, uma concessão ou privilégio; e deu origem à palavra «Foral».

pois o que mais importa é a evolução «de facto» do conceito de «foro» — teremos que começar pelos primórdios da nacionalidade, em que uma das formas jurídicas habituais era a concessão de forais, cartas de privilégio que também eram conhecidas por cartas de foro.

O facto de serem cartas de privilégio não impedia, note-se bem, a discriminação dos encargos correspondentes — tributos, dízimas, etc. — mantendo-se contudo o espírito da concessão de foral como um privilégio, para o que concorriam prerrogativas de diversa ordem.

Portugal era, no entanto, um País em formação; as suas estruturas político-jurídicas iam-se firmando com lentidão, possivelmente baseando-se não só no que era então conhecido (e, além do Direito Romano, o Direito Árabe e o Código Visigótico de Wamba teriam tido certamente a sua quota-parte de influência), mas também, e principalmente, no costume.

É, pois, bastante difícil, em matéria específica como esta, obter as origens. Podem-se fazer conjecturas, devidamente apoiadas no conhecimento da ordem político-social de então — até porque não havia ainda uma distinção nítida entre o profissional das armas e o que não o era. (Aliás este considerando pode ser tomado como factor importante na posterior instituição de um foro militar como sendo um privilégio susceptível de atrair o alistamento de soldados em corpos já profissionalizados, embora não bem pagos, mas interessados numa prerrogativa que lhes facultaria julgamento benévolo — ou mesmo isenção dele — para faltas que doutro modo seriam mais severamente punidas).

E, para além do que atrás ficou dito, pode-se ainda aventar que na luta da monarquia contra o feudalismo a concessão de privilégios jurídicos deve ter tomado importante papel como factor de tentativa de limitação do papel de suserano, e concomitante aumento do poder real, sendo simultaneamente um passo para a constituição das «hostes» ou exércitos já de carácter regular.

Assim, entre os primeiros privilégios concedidos por foral contam-se os do Foral de Guimarães (1095-1096) (outorgado

pelo conde D. Henrique), conforme se verifica pelo seguinte extracto :

«Et cavaleiro aut uassalo de infançion aut nullo homine qui fuerit ingenuo et in Vimaranes uenerit morare et ibi domum suam fecerit non donet fossadeira et sua hereditate et suo auer sit liber et salmo, (...). Et homiciane et rausador qui in Vimaranes uenerit habitare non pecteut pro isto forfacto nic hil sed in Vimaranes non sit tam ausus qui in illa sulla faciat rausam.»⁽²⁾

No Foral de Palmela (Março de 1185) aparecem algumas das primeiras referências quanto ao foro a que estavam submetidos corpos militares :

«Milites de Palmela sint in iudicio pro podestades et infanzones de Portugal. Clerici Palmela habeant mores militum. Pedones sint in iudicio pro milites uilanos de altera terra.»⁽³⁾

Por sua vez, do Foral de Aguiar (1269)⁽⁴⁾ consta :

«Beesteiros ajam foro de caualleiros.»

Aqui poderá associar-se a necessidade de «promoção» dos utilizadores de uma nova arma, através da concessão de um

⁽²⁾ Torre do Tombo, Gavetas, g. 15, m. 8, n. 20. Em tradução livre: «E os cavaleiros ou infanções, ou qualquer outro homem livre, e que venham morar em Guimarães e aí construam casa própria, não ficam obrigados à fossadeira, e a sua herdade e os seus haveres sejam livres e salvos. (...) E os homicidas e rausadores (depredadores) que vierem habitar em Guimarães não pagarão nada por esses crimes, mas que não sejam tão atrevidos que aí façam depredações.» Como se vê deste foral, um dos privilégios concedidos era o da concessão do esquecimento a criminosos que se viessem fixar em Guimarães, (desde que outros crimes aí não cometessem), isto no sentido de atrair povoamento para o burgo.

⁽³⁾ In «Documentos Medievais Portugueses». Academia Portuguesa de História, 1963. Em tradução livre: «Os homens de armas de Palmela estarão submetidos à Justiça tal como estão os poderosos e os infanções de Portugal. Os clérigos de Palmela terão costumes militares. Os peões estarão submetidos à Justiça como cavaleiros vilões de outra terra.»

⁽⁴⁾ Ibidem.

estatuto jurídico. Mas isto era, ao mesmo tempo, o reconhecimento do termo «foro» como ligado à noção de estatuto — e mais particularmente, de regalia jurídica.

Do mesmo foral:

«*Do navio mandamos que o alcaide e dous espadelleiros e huum pitintal e dous proeiros ajam foro de caualleiros*» — sendo esta, portanto, uma das primeiras referências ao foro competente para os homens do mar.

De outro Foral, o de Vila Viçosa (1270) também consta:

«*Balistarii habeant forum militum*»⁽⁵⁾, o que, sendo bastante próximo do conceito do Foral de Aguiar quanto aos Besteiros, permite extrair a interpretação de que era reconhecida apenas aos cavaleiros a condição de verdadeiros profissionais da guerra.

Também do Foral de Alpreada (Alpedrinha), de 1202, o conceito:

«*Milites de Alpreada sint in iudicio pro podestades et infanções de Portugal*»⁽⁶⁾, conceito este existente na maioria dos forais de então, parecia pois extrair da competência do habitual Alcaide da Vila o julgamento dos profissionais guerreiros de então: os Cavaleiros. E quando se refere a competência normal do Alcaide, temos em mente o documento normalmente intitulado «Forais e Costumes de Castello-Bom, Castelo-Rodrigo e Castelo-Melhor», donde extraímos (do de Castelo-Rodrigo, de 1209) o seguinte exemplo de direito consuetudinário que mais tarde se viria a firmar na Lei Geral:

«*Alcaldes enforquem ladrones e ueden forcias.*»⁽⁷⁾

⁽⁵⁾ «Portugaliae Monumenta Histórica»: «Besteiros tenham foro de militares».

⁽⁶⁾ Ibidem («Os homens de armas de Alpreada serão submetidos à Justiça como os poderosos e infanções de Portugal.»).

⁽⁷⁾ Ibidem.

Foro era, pois, uma condição de privilégio — à qual competiam evidentemente determinados encargos — e que conferia determinados direitos, como os que constam desta Ordenação Afonsina (⁸):

«Sabede que Eu mando, e defendo, que nem Ricos-Homens, nem Infanções, nem outros Cavalleiros alguns sejam ousados de pousar em Cernache (...) nem em outros Herdamentos nenhuns que sejam meus foreiros (...)»

A esta noção de foro ficou pois associada a de «condição», «classe», ou «estatuto», e, em articulação com o mecanismo judicial de então, a de vinculação a determinada entidade julgadora, normalmente o Poder Real, quer directa, quer indirectamente, abrindo-se caminho para o posterior estabelecimento da noção de «privilégio do foro».

3. *Os primórdios do foro militar: do séc. XIV a meados do séc. XVII*

Temos que referir em primeiro lugar, como documento mais antigo do género, citado nas «Provas à História Genealógica», Tomo I, a carta que, em 1 de Fevereiro de 1322, nomeia o genovês Manuel Peçanha para o cargo de Almirante, cargo que seria hereditário na família Peçanha (foi-o, efectivamente, até 1373).

Desta carta consta que o Almirante teria jurisdição e mando sobre todos os homens que com ele estivessem nas galés do rei, tanto em frota, como em armada, no mar ou nos portos, sendo todos obrigados a obedecer-lhe como se o rei estivesse presente, e todos os que fossem nas galés obedeceriam ao «alcaide» respectivo, como habitualmente.

Como se verá a seguir, este princípio fará fé para o futuro, constituindo importante primórdio no nosso foro.

(⁸) «Portugaliae Monumenta Histórica», pág. 253.

Começadas pelo impulso de D. João, continuadas por D. Duarte, surgiram depois as que viriam a ser chamadas «Ordenações Afonsinas»⁽⁹⁾, acabadas de coligir em 1446⁽¹⁰⁾. (Houve contudo, depois da sua colecção, diversas novas Leis — as «Leis Extravagantes» — as quais assumiram um grande volume em comparação com os textos básicos, fenómeno que se viria a repetir em relação às Ordenações Manuelinas.)

Destas Ordenações constam, sob a forma de títulos, diversos assuntos de interesse para a matéria em causa (e outrossim publicados e referenciados à parte).

Em primeiro lugar, surge o Tit. LI do Livro I, Título esse que se denomina «Do Regimento da Guerra», de cuja parte final constam já diversas proibições («arroído na hoste», por exemplo) e respectivas penas. Eis uma das penas previstas para a infracção atrás citada:

«E se for page, ou outro moço, perderá a orelha esquerda.»

Para o caso de brado às armas injustificado:

«se for fidalgo, ou cavalleiro, seja escarmentado segundo o caso for, e a calidade de seu estado.»

Para a eventualidade de deserções:

«Que nom seja nenhuũ tam ousado de levantar bandeira, ou pendom de Sam Jorge, nem outro alguũ pera tirar as gentes fora da hoste, pera hir a nenhuma parte que seja, sob pena de morrer; e ao Capitam, que o fezer, e a todos aquelles, que o seguirem, lhes cortarem as cabeças, e todos seus beës, e herdades perdidas serem para Nós.»

«E as “penas de morte, e de talhamento de membros, estas penas reservamos para Nós”.»

⁽⁹⁾ «Ordenações do Senhor Rey D. Afonso V», Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1972.

⁽¹⁰⁾ Note-se que, embora apelidadas de Afonsinas, contêm leis de outros Monarcas anteriores, até D. Dinis e mesmo antes.

O Título LII trata «Do Conde-estabre, e do que perteece a seu officio», discriminando as suas attribuições; cabia-lhe, por exemplo, o castigo das ausências ilegítimas do acampamento:

«e nom seja nenhum tam ousado, que sem seu mandado especial saya fora do arraial, segundo for balizado; e aquel, que o contrario fezer, seja prezo, e escarmentado, segundo juízo do Conde-estabre.»

Do mesmo modo:

«Ao Conde-estabre pertence ho maior e mais principal carrego da justiça, especialmente nos feitos pesados de grandes pessoas.»

«(...) e deve ficar em sua descripçom à cerca do feito seer leve, ou pesado, como dito hi.»

Quanto a causas civis:

«Todolos feitos civis, que ao Conde-estabre ou a seu Ouvidor vierem por auçom nova, ou appellaçom, ou agravo, ou qualquer outra maneira, e per elle, ou por seu Ouvidor com sua autoridade forem desembargados, farom em elle fim em tal guisa, que de seu desembargo nom haverá hi appellaçom, nem agravo, nem supricaçom pera outra nenhũa parte.»

O Título LIII trata «Do Marichal, e cousas, que a seu officio pertencem», sendo o Marechal a pessoa da Hoste mais importante a seguir ao Condestável.

Quanto à Justiça, eis o que lhe competia:

«O Ouvidor do Marichal poderá tomar conhicimento de todolos feitos assy civis, como crimes, que perante elle forem, e nos feitos civis dará appellaçom aaquelles, que da sua sentença appellarem, se a sua condapnaçom passar a conthia, ou valia, de tres mil reaes brancos.»

Destas Ordenações nada consta quanto à aplicação da justiça a militares em tempo de paz, mas isto pela simples razão de então não haver propriamente militares quando em paz; quando surgia o fenómeno guerra é que se formavam as hostes, arregimentando-se as gentes de armas — não fidalgas — voluntária ou coercivamente, ou ainda mediante o pagamento de soldo. Estes considerandos podem extrair-se do «espírito» do Título «Do Regimento da Guerra», quando refere «*Que nom seja alguum tam ousado de receber servidor d'outrem, que haja prometido seguir a menagem, assy como beesteiro, ou outro qualquer homem de soldo, ou page, ou outro moço, despois que for afiuzado com seu amo.*»

O Título LIV é o «Do Almirante, e do que pertence a seu officio»⁽¹⁾, começando assim:

«Maravilhosas cousas som os feitos do mar, e assinadamente aquelles, que fazem os homeões em maneira d'andar sobre el per meestria e arte, assy como nas naaos, e gallees, e em todolos outros navis mais pequenos. E porrem antiguamente os Emperadores e os Reyx, que haviam guerra per o mar, quando armavam naaos para guerrearer nos inimigos, poinham Cabdelles sobre ellas, a que chamam por este tempo Almirante, o qual he assy chamado, porque elle he, e deve seer Cabedel, ou guiador de todos aquelles, que vão em gallees, ou navios por fazerem guerra sobre mar, e ham tam grande poder em na frota, como se El Rey hi de presente fosse.»

Mais adiante:

«Outro sy devem obedecer a seu mandado os Alquaides, e todos os outros, que forem com el na frota, ou na armada.»

⁽¹⁾ Crê-se que esta Ordenação tenha sido baseada em idéntica lei de Afonso o Sábio, dada a sua grande semelhança, embora também haja termos semelhantes na Carta passada a Manuel Peçanha, atrás referida.

«Outro sy elle ha poder, que em todos os portos façam por el. e obedeeçam a seu mandado em as causas, que pertençam a feito ao mar, assy como o fariam por o nosso corpo.»

Quanto à jurisdição respectiva:

«O Almirante tem jurdiçom. e poder sobre todos os homeẽs, que com elle forem nas nossas guallees também em frota (...) e nos portos da terra, onde sairem fora (...); e os que lhe nom forem bem mandados, estranhe-lhu nos corpos com direito, e justiça, segundo o merecerem, assi como Nós, se hi presente fossemos.»

O Título LV, «Do Capitam Moor do Mar», deve ser interpretado como a confirmação da manutenção de um privilégio anteriormente concedido a Álvaro Vasques de Almada, extinguindo-se o cargo com a morte deste.

O «Regimento da apuração dos besteiros e gualliotos», (já citado), não é mais do que o conjunto dos Títulos LXVIII e LXX destas Ordenações, dele constando referências a privilégios concedidos aos «besteiros de cavalo», bem como diversas medidas coercivas quanto ao respectivo serviço nos navios e em África. (Note-se que este Regimento é, em parte, da autoria do Infante D. Henrique).

Das Ordenações Afonsinas eis ainda a seguinte (e importantíssima, para este ensaio) citação do Liv. II, Tit. LXIII (Lei de 3 de Setembro de 1413) «De como devem usar das Jurisdições os Fidalgos, ou aquelles, a que pelos Reyx som outrogadas alguãs Terras»):

«Outro sy mandamos, e defendemos, que nom conheçam dos feitos dos apurados ou aconthiados para nosso serviço, os quaees aconteceram per razom dessa apuraçom, ou aconthiamento, ou de seus guisamentos, que hão de ter pera nosso serviço»; (reservando-se tais feitos para a jurisdição real, portanto).

A noção de privilégio como ligada a excepção de julgamento por um foro é uma interpretação que se extrai de diversas passagens das Ordenações Afonsinas. Eis esta, por exemplo, do Liv. II, Tit. CXXII («Do Privilégio dado aos Rendeiros das rendas d'El-Rey nosso Senhor»):

«E nós confirando ácerca dello principalmente o serviço de Deos, e des y bem do nosso Povoo, querendo-se manter em direito, e Justiça, e guardar aos Rendeiros seos Privilégios, e condições de seos arrendamentos, vos mandamos, que daqui em diante nom Tomees conhecimento de quaisquer feitos crimes, civil (...) dos Rendeiros.» (que estariam portanto sujeitos à jurisdição real).

É ainda das Ordenações Afonsinas que consta que *«Mandamos que aquelles que tiverem armas e cavallos pera nosso serviço, nom sejam em ello penhorados, se mostrarem outros beens movees ou de raiz desembarguados.»* (Liv. III, Tit. LXXXVIII), lei esta que viria a constituir fonte de outras que alguns séculos depois se seguiriam.

Note-se, uma vez mais, que quando se faz referência às Ordenações Afonsinas, tal não implica que a lei em questão seja de D. Afonso V, pois pode ser — e como tal figura então no preâmbulo respectivo — de um dos seus antecessores (normalmente não referências anteriores a D. Dinis).

Outro documento de que há notícia da existência⁽¹²⁾, supondo-se que na Biblioteca do Mosteiro de Alcobaça (se entretanto não tivesse passado para a Torre do Tombo) é o «Regimento d'El Rey D. Diniz dos soldados e Familiares de sua caza». No entanto, não o conseguimos localizar.

Às Ordenações Afonsinas seguiram-se as «Ordenações Manuelinas»⁽¹³⁾, iniciadas em 1505 (de acordo com Damião de Góis: *«começou este ano (1505) hum negócio de muito traba-*

⁽¹²⁾ «Prefação» às «Ordenações Afonsinas», Liv. V, pág. XVI — Coimbra, Imp. da Universidade, 1792.

⁽¹³⁾ «Ordenações do Senhor Rey D. Manuel», Coimbra, Imp. Universidade, 1797.

lho. que foi mandar reformar as leys, e Ordenações antigas do Reyno, e acrescentar algumas couzas, que parecerão necessá-rias (...)»⁽¹⁴⁾.

Nestas Ordenações continuava a manter-se o princípio de um foro especial dos «Alcaides, Procuradores, Tabeliões e de Fidalgos, e dos Priores, nos casos que a jurisdição diretamente pertence a Nós, e dos Priores, nos casos que a jurisdição diretamente pertence a Nós, os quaes por Nossas Ordenações sam declarados.» (Livro I, Tit. XXXIV).

Estas Ordenações regulavam do seguinte modo os direitos provados nas Inquirições (também referenciados nas Ord. Afonsinas, Liv. II, Tit. LXV) que, na sequência das medidas tendentes a firmar o poder real, os Reis D. Afonso III e D. Dinis tinham mandado fazer aos fidalgos e senhores de terras:

«E se nas ditas inquirições for contheudo, que os Senhores das ditas Honras tenham em ellas soamente Juiz, o dito Juiz usará em ellas de toda Jurisdição em que se mostrar per as ditas inquirições de que seus antecessores usavam, e nom se entender a mais, do que per as ditas inquirições se provar. E nom se provando per as ditas inquirições de que Jurisdição o dito Juiz nas ditas Honras usava, entam o dito Juiz podera soamente conhecer de todolos feitos civis dos moradores das ditas Honras. E de feito alguñ crime nom tomará conhecimento; e conheceram os ditos feitos crimes os Juizes Ordinários da Villa, ou luguar, em cujo termo as ditas Honras estiverem.» (Liv. II, Tit. XL).

Quanto à Justiça em lugares longínquos:

«Os nossos Capitães, que para Nós estiverem em os Nossos Luguares d'Alem, teram esta Jurisdição e maneira em os crimes, e malefícios cometidos em os ditos lugares, convem a saber, nos malefícios em que nom

(14) «Chronica», de Damião de Góis.

couber pena de morte, ou cortamento de membro, poderam os ditos Capitães condenar, e mandar executar suas sentenças, segundo lhe per Dereito parecer, que devem ser os malefícios punidos, sem de taes sentenças dar appellaçam, nem agravo.

É nos casos onde couber pena de morte, ou cortamento de membro, daram geralmente appellaçam ou agravo para Nós.» (Liv. II, Tit. XXVII).

Do mesmo modo, um alvará de 5 de Março de 1557⁽¹⁵⁾ limita os privilégios das doações feitas aos Capitães das Terras do Brasil, «*per que lhe dava alçada em piães christãos homes livres até morte natural inclusive, entendessem que em caso de morte natural houvesse sempre appellação para a moor alçada.*»

Entretanto, em 1570, fora promulgado o «Regimento dos capitães móres, e mais capitães das companhias da gente de cavallo e de pé, e da ordem que terão em se exercitar»⁽¹⁶⁾, estabelecendo as penas (a serem dadas pelos capitães) por faltas a exercícios, e, ainda, que quanto a outros delitos, «pertencerá o seu julgamento às justicas ordinárias».

Pouco depois, surgia (em 3 de Novembro de 1571) o «Regimento sobre o armamento dos navios de guerra, tanto relativamente ao material, como ao pessoal»⁽¹⁷⁾, que deve ter sido o primeiro antecessor do «Regimento Provisional» de 1796, ou seja, da actual Ordenança do Serviço Naval.

Em 1603 mandou D. Filipe I reunir a matéria legislativa que se dispersara das Ordenações Manuelinas, surgindo portanto as «Ordenações mandadas compilar por El-Rei D. Filipe I de Portugal», das quais se falará mais adiante.

Em 6 de Dezembro de 1612 é publicado um Alvará sobre a «reformação da justiça»⁽¹⁸⁾, o qual constitui uma das mais

⁽¹⁵⁾ «Leis Extravagantes», coligidas por Duarte Nunes do Lião, Liv. II, tit. VI. (Coimbra, Real Imp. da Universidade, 1796).

⁽¹⁶⁾ In «Systema, ou collecção, dos Regimentos Reais», Tomo V, Lisboa, na Officina Patriarcal de Francisco Luís Ameno.

⁽¹⁷⁾ Citado por Costa Almeida, in op. cit.

⁽¹⁸⁾ «Ordenação», Liv. IV.

antigas fontes consultadas que se refere ao «privilégio do foro», ou seja, sobre a existência de foro próprio para crimes cometidos por militares, nele se determinando que perdiam o privilégio do foro os portugueses que se alistassem nas bandeiras da «gente de guerra Espanhola».

D. João IV, imediatamente após subir ao Trono, criou, por Decreto de 11 de Dezembro de 1640, o «Conselho de guerra»⁽¹⁹⁾, inicialmente destinado a «tratar das cousas tocantes à guerra», o qual viria mais tarde a preocupar-se quase exclusivamente com a administração da Justiça, como teremos oportunidade de apreciar.

Entretanto, e por um Alvará de 29 de Setembro de 1565⁽²⁰⁾, determinava-se que o Juiz da «fazenda da repartição da India» conhecesse «*de todos los feitos e causas, assi civis como crimes relativos a os Capitães, Escrivães, Mestres, Pilotos das naos da India, Mina, Guinee e Brasil, Capitães de Fortalezas, Alcaides moores*».

A noção de «privilégio de foro» como atribuição do julgamento de uma causa a um Tribunal específico nota-se já perfeitamente definida em 1603, como se pode verificar pela seguinte transcrição de parte do Alvará de 3 de Dezembro de 1603⁽²¹⁾:

«em todos os mais casos crimes, e civis, (...) conhecerão as Justiças Ordinárias, sem terem nenhum privilégio do foro.»

O mesmo se nota no já citado «Alvará sobre a Reformação da Justiça»⁽²²⁾, de 6 de Dezembro de 1612:

«7.º E os outros Cavalleiros das Ordens Militares deste Reino, e Senhorias, gozarão sòmente em suas pes-

⁽¹⁹⁾ «Leis Extravagantes», Tomo I, ed. Imprensa da Universidade de Coimbra, 1795.

⁽²⁰⁾ In «Leis Extravagantes», coligidas por Duarte Nunez do Lião, (op. cit.).

⁽²¹⁾ Ibidem.

⁽²²⁾ Ibidem.

soas, no criminal, do privilégio do foro, e não outras outras pessoas, ainda que sejam seus filhos, escravos, e criados.»

Não se deve deixar de referenciar o «Regimento da Guarda Alemã», de 21 de Outubro de 1586⁽²³⁾, (corpo que era uma Guarda Real), que deve certamente ter influenciado «a posteriori» a organização militar portuguesa⁽²⁴⁾, pois, embora não fosse de autoria nacional, era o regulamento de um corpo militar especializado; dele constavam diversos «Artigos» regulando várias matérias hoje cobertas pelo Regulamento de Disciplina Militar — licenças, embriaguês, comportamento, sentinelas, etc.

Quanto ao foro das gentes das «Companhias da Ordenança» (espécie de tropa de guarnição das cidades interiores, em semi-disponibilidade), um Alvará de 16 de Maio de 1676⁽²⁵⁾ determinava que o «Auditor da Gente de guerra paga nesta cidade Lisboa e seu districto» conhecesse «*das culpas dos Officiaes e Soldados das Companhias da Ordenança, nos casos de faltarem em acudir a ellas, e o mais referido no último capítulo do Regimento das Milícias*»⁽²⁶⁾, que mandou fazer o Senhor Rei Dom Sebastião (...); e que «*de tudo o mais que tocar aos ditos soldados e gente da Ordenança, se lhe hão de livrar e correr suas causas diante das justiças ordinárias*».

Como já foi dito, às «Ordenações Manuelinas» sucederam-se as «Ordenações Filipinas», em 1603. Um documento delas adaptado (o «Reportório das Ordenações do Reino») ⁽²⁷⁾, refere que «*Pena de morte natural se dá à pessoa assim natural, como estrangeira, que for fora dos navios d'El-Rei a tratar, resgatar, ou fazer guerra sem sua licença às Terras, ou Mares da India,*

(23) Ibidem, a fls. 306 a 310.

(24) Vejam-se, por exemplo, os «Estatutos Geraes para a Guarda Real Portuguesa e a Alemã, de 1646».

(25) Ibidem.

(26) Não encontrado.

(27) «Reportório das Ordenações, e Leis do Reino de Portugal», Coimbra, na Real Imprensa da Universidade, 1795.

S. Jorge de Mina, ou Guiné» (Liv. 5, Tit. 107), isto a págs. 88. E eis, da mesma fonte, mais alguns apontamentos:

«Pilotos e Mestres de navios d'El-Rei, ou de cem toneis, e dahi para cima, não podem ser açoutados, nem haver pena vil» (Liv. 5, Tit. 139) (a mesma determinação que para fidalgos). *«Piloto, que castigando o marinheiro, o ferir com arma, não será relevado da pena»* (Liv. 5, Tit. 36). Contudo, *«Pessoa que castigar o creado, ou discípulo, ou filho, ou mulher, ou escravo, e ferir, não tem pena.»* (Liv. 5, Tit. 36).

«Pessoa de qualidade, que deixar o navio, em que hia, e delle se for sem licença do Capitão-mór, paga da cadeia o quarto dobro do que tiver recebido, e será degradada quatro annos para África, e perde os privilégios que tiver, e officio, sem mais haver outro officio.» (Liv. 5, Tit. 97).

«Pessoa que for achada no navio da India, e Mina sem licença, tem pena de morte, e perde seus bens.» (Liv. 5, Tit. 107).

«Mestre de navio, que aceita navegação, ou partido para fora do Reino, perde sua fazenda, e he degradado cinco annos para o Brasil.» (Liv. 5, Tit. 98).

«Mestre de navio, que castiga o marinheiro, ou servidor do navio, não tem pena.» (Liv. 5, Tit. 36, § 1.^o).

(Ressalva-se, como se vê por um dos extractos anteriores, o caso de no castigo se ferir com arma, em que a pena não seria relevada.)

Aliás, e para esclarecer melhor o conteúdo da anterior citação referente a deserções, eis a transcrição de parte do Título XVCII (Dos que fogem das armadas), conforme consta das próprias «Ordenações», referido portanto a 1603:

«Se algum Piloto, Mestre, Contra-mestre, Marinheiro, Grumete, Bombardeiro, Espingardeiro, e qualquer outra pessoa desta sorte, que indo nas nossas Armadas, deitar a Nao, ou Navio, sem que for ordenado, e della se for sem licença e auctoridade do nosso Capitão Mór da tal Armada, ou do Capitão do Navio, em que assi for ordenado, se do corpo da Armada se partir, ora a Armada

vá para cousa de guerra, ora de mercadoria, pagará em quatrodobro todo o que tiver recebido do seu soldo. E sendo de maior qualidade, pagará da cadea o dito quatrodobro, e será degradado per quatro annos para África (...)»

Uma das mais antigas menções conhecidas sobre a existência de um «Auditor das gentes de guerra» provém de uma Carta Régia de 10 de Janeiro de 1617 ⁽²⁸⁾; refere-se este cargo devido à sua frequente incidência posterior.

E um dos primeiros passos para a «militarização» oficial dos marinheiros foi a carta de Lei de 3 de Março de 1617 ⁽²⁹⁾.

Eis dela o seguinte passo:

«Hei por bem e me praz que os portuguezes que d'aqui em diante se occuparem nestes dous ministerios de bombardeiros e marinheiros, nas ditas Armadas da India, se lhes estime o serviço que nisso fizerem, como o dos soldados que nellas servem, e como tal, por elles se lhes faça mercê, conforme a seus serviços.»

E, em Carta Régia de 25 de Março de 1621 ⁽³⁰⁾, determina-se que «*Contra os que fogem dos navios da Armada ou das companhias em que servirem, se procede com as penas da Ordenação*» (Liv. V, Tit. 97) (trata-se do Título «Dos que fogem das armadas»).

Na sequência da Carta Régia de 16 de Março de 1617, uma Carta Régia de 25 de Maio de 1621 ⁽³¹⁾:

«Nomee-se um Auditor para a Armada, letrado de Confiança, com o soldo de 25 mil ditos por mez, e será

⁽²⁸⁾ «Ordenações e Leis do Reino de Portugal, recopiladas per mandado Del Rey D. Filipe o Primeiro», Tomo III, Coimbra, na Imprensa da Universidade, 1851.

⁽²⁹⁾ Andrade Silva, op. cit.

⁽³⁰⁾ Ibidem.

⁽³¹⁾ Ibidem.

no mar Juiz de toda a gente do mar e guerra, e em terra dos soldados do Terço.

Ao Capitão Geral, se conceda, com assistência do mesmo Auditor, a jurisdição dos Capitães dos Logares de África; e as appellações se interporão para a casa da supplicação.»

Note-se que uma Carta Régia de 4 de Julho de 1624⁽³²⁾ faz já menção ao «Conselho de Guerra» (como não podendo «*commutar a pena de galés a um reo, que servia nas de Hespanha, em degredo para o Maranhão*»). No entanto, este Conselho de Guerra era certamente o de Espanha, dado não ter o nosso sido ainda criado.

Referência se faz, no «Regimento dado ao Capitão General e Governador do Reino do Algarve», em 1624⁽³³⁾, ao «Regimento dos Capitães-móres das Ordenanças», documento de que não se obteve a localização⁽³⁴⁾. No entanto, no primeiro Regimento (do Algarve), consta:

«Nas cousas da guerra e apercebimento para ella tereis toda a jurisdição no civil e crime, e neste até morte inclusivamente (...); porém a pena de morte não se executará, sem primeiro me fizerdes saber o caso, e haverdes a minha resposta.»

A terminar este capítulo, não se deixa de mencionar que a referência, em mais que uma fonte, e a transcrição em colecções de legislação das «Ordenanças que Su Magestad manda fazer em 24 de Henero de 1633, para el gobierno de la Armada del mar Oceano», levam a crer que tal publicação possa ter influenciado a de então Armada Portuguesa — aliás, mesmo um século

(32) *Ibidem.*

(33) *Ibidem.*

(34) Supõe-se, no entanto, que seja o (atrás citado) «Regimento dos Capitães-móres, e mais capitães das companhias da gente de cavallo e de pé (...)

mais tarde (como mais adiante se verá) há referências Reais à «Armada do mar Oceano», expressão que não aparecia antes de 1630.

4. *Os primeiros passos no estabelecimento da «Justiça Militar»: de 1640 a meados do séc. XVIII*

Com a necessidade da organização de um Exército capaz de manter a independência política recentemente readquirida, surgem diversas disposições relativas à embrionária constituição de uma «Justiça Militar».

Em 14 de Junho de 1642⁽³⁵⁾, um Alvará referia-se aos «grandes inconvenientes, e vexação, que se segue no Reino, contra o serviço de Deus, e meu, e boa administração da Justiça, com a largueza dos privilégios de foro, que se passaram aos soldados, e jurisdição do Ouvidor Geral da gente de guerra, e mais Ouvidores, conhecendo e advocando todas as causas civis e crimes dos ditos soldados»; e, logo a seguir: «Vindo-se alistar os mais facinorosos, e delinquentes, e devedores, para impunidade de seus crimes, e vexar seus contendores (...)»

«E querendo eu provêr, como convém ao serviço de Deus, e meu, e boa administração da Justiça, e de maneira que os soldados, que estão em defesa do Reino, sejam favorecidos com privilégio conveniente, e que cessem as ditas vexações, e queixas: (...)»

«Hei por bem (...) que os soldados pagos sòmente gozarão do privilégio de fôro nos crimes cometidos depois de alistados, (...) e não nos casos civis.»

«E que os Corregedores, na cabeça da sua Commarca, e aonde não houver Juiz de Fôra, e os ditos Juizes de Fôra, sirvam de Ouvidores da dita gente de guerra.»

Nomeava-se também outro «Ouvidor Geral da gente de guerra alistada e paga nesta cidade Lisboa» o qual conheceria dos

(³⁵) Ibidem.

«casos crimes de primeira instância (...) dando appellação, e agravo, para o Conselho de Guerra.»

E, mais adiante:

«E nas desobediências, e culpas militares, que succederem, terão os Capitães, e Fronteiros-móveis, e o dito Ouvidor, a jurisdição necessária à prisão, e castigo, summariamente, como o caso pedir.

E nos motins, rebelião e traição, (...) terão alçada até morte inclusive, não soffrendo o crime dilação; salvo nos Fidalgos, e Capitães de que se me dará conta (...)»

«É o dito privilégio de fôro (...) não comprehenderá os soldados das Companhias da Ordenança, e seus Officiaes, que não tem por seu regimento o tal privilégio — e se cumprirá o das ditas Ordenanças como nelle se contém.»

Princípios idênticos constam do «Regimento que El Rey Nosso Senhor manda observar ao seu Conselho de Guerra pelos seus Conselheiros, Juiz Accessor, Promotor, e mais Ministros de Justiça, e Guerra»⁽³⁶⁾, de 22 de Dezembro de 1643, o qual estabelecia:

«1. Que nesta Cidade de Lisboa, ou no lugar onde a Corte estiver, haja um Conselho de Guerra, que constará das pessoas, que Eu para Elle tiver nomeado, e de hum Accessor, hum Promotor da Justiça, e hum Secretário, para as cousas, de que abaixo se fará menção.»

Este Conselho tinha não só as funções de uma Secretaria de Estado de Exército, como também funções de Justiça, como se vê pela seguinte transcrição (do art. 23.^o):

«(...) Hei por bem, e mando, que os Soldados pagos, e alistados para servirem nas Fronteiras, ou na Armada,

⁽³⁶⁾ «Systema, ou Colecção dos Regimentos Reaes», Tomo Quinto, págs. 221 a 227. Lisboa, na Officina Patriarcal de Francisco Luiz Ameno, 1789.

e Presídios do Reino, nos crimes, que commetterem, depois de alistados, e terem assentado praça nos Armazéns, gozarão do Privilégio do foro, para serem julgados em primeira instância por seus Auditores, dos quais haverá appellação para o Auditor Geral, e Conselho de Guerra; e assim mesmo nos casos civis, que tiverem nascimento de contratos celebrados com elles depois de estarem alistados por Soldados; o que terá lugar nas acções civeis de partilhas, heranças, e outras semelhantes, que lhes pertencerem, sem consentimento das partes, ou contrato; porque ellas correrão diante dos Juizes, que de direito o erão, se elles não fossem Soldados.»

No entanto, os «Estatutos Geraes para a Guarda Real Portuguesa e Alemã», de 5 de Fevereiro de 1646⁽³⁷⁾, faziam já excepção aos princípios imediatamente anteriores, ao dar, além da jurisdição em «causas crimes», «a mesma jurisdição» aos respectivos «Capitães em todas as causas civeis, em que os ditos Soldados ou Officiaes forem authores ou réos», sendo a alçada dos ditos Capitães até vinte mil réis, «sem appellação nem agravo.» Há que notar contudo, que neste Regimento se faz referência ao facto de, por Decreto de 15 de Dezembro de 1642⁽³⁸⁾, «a jurisdição dos Capitães de minhas Guardas portuguezas e alemã, ser privativa em todas as causas crimes e civeis dos Soldados e Officiaes.»

Por outro lado, é de admitir que estes Estatutos tenham a sua paternidade no «Regimento da Guarda Alemã», de 1586, atrás citado.

Pouco depois, em 29 de Agosto de 1645 era publicado o «Regimento das Fronteiras»⁽³⁹⁾, o qual regulava diversas funções administrativas no Exército, e um Alvará promulgado em 20 de Janeiro de 1649⁽⁴⁰⁾ estabelecia que todas as causas crimes

(37) *Ibidem.*

(38) Não encontrado.

(39) «Systemas dos Regimentos», (op. cit.), Tomo V.

(40) *Ibidem.*

da gente de guerra alistada nas fronteiras deveriam vir ao Conselho de Guerra, para que a publicidade assim obtida contribuisse para a diminuição do número dessas causas.

Em 13 de Agosto de 1655 surgia um Decreto concedendo aos conselheiros e secretários do conselho de guerra os mesmos privilégios que tinham o regedor e desembargadores da «casa da supplicação» (Tribunal Civil de maior instância) e mais Tribunais.

E, em 25 de Janeiro de 1660, um Decreto⁽¹⁾ excluía do privilégio do foro militar os soldados, quando em casos de furtos:

«Hei por serviço de Deus e meu, e benefício da República, declarar que o caso de furto, como escandaloso, é exceptuado, no privilégio dos Soldados, para poderem ser presos, processados e castigados pelas justiças ordinárias (...).»

Do mesmo modo, pelo seguinte documento, se nota a relação entre a concessão do «privilégio do foro» e a necessidade de angariação ou manutenção de soldados regulares: pelo Decreto de 9 de Março de 1672⁽²⁾ determina-se que *«Por se ter intendido que algumas pessoas, particularmente Cabos e Soldados, se ausentaram do Reino, por se lhes não guardarem nos livramentos de seus crimes, as cartas de seguro e privilégios dos Coutos em que assistiam, e não ser conveniente destituir o Reino de Vassallos tão beneméritos, e que com suas espadas ganharam tantas victorias — houve por bem de mandar pôr Edictaes por todas as Províncias do Reino, por que declarasse que todos os Cabos e Soldados e mais pessoas, que por esta causa andassem ausentes do Reino, se podessem logo recolher a elle, e aos Coutos em que de antes estavam, porque lhes mandaria guardar os privilégios delles, e suas cartas de Seguro, conforme a Direito.»*

(1) In «Colecção Chronologica da Legislação Portuguesá», com. por Andrade e Silva, Imp. de F. X. Sousa, 1856.

(2) Andrade e Silva, in op. cit.

O «Regimento de que hão de usar os Governadores das Armas de todas as Províncias, seus Auditores, e Acessores, na maneira que nelle se declara»⁽⁴³⁾, de 1 de Junho de 1678, apresentava também diversas providências para delimitar as jurisdições civil e militar, conforme se vê pelos seguintes extractos:

«30. Nas causas civeis não gozão os Soldados do privilégio do foro (...).»

«34. Posto que os Cabos, Soldados, e mais Officiaes Militares, que gozão do privilégio do foro, sejam Commendadores, ou Cavalleiros das Ordens Militares com tença, não possão ser condemnados em penas crimes, senão pelo Juiz dos Cavalleiros: Quando porém as culpas forem de qualidade, que por ellas se mereça privação do posto militar, que occuparem, no tocante a esta, sòmente os poderão sentenciar, e executar os Auditores, como Juizes competentes, por assim ser de Direito, e estar já resoluta por El Rei meu Senhor, e Pai, que está em glória; ouvindo o Tribunal da Meza da Consciência, e Ordens.»

Anote-se, contudo, que por este «Regimento» se permitia a execução cível, embora nos seguintes moldes:

«60. Nos casos crimes, ou civeis, em que forem condenados alguns Cabos, Officiaes, ou Soldados pagos, em penas pecuniarias, não farão os Auditores execução em seus bens móveis, precisamente necessários para o seu uso, nem nas suas armas offensivas, e deffensivas, nem nos cavallos, servindo na Cavalaria, porém em tudo o mais, ouro, prata, móveis e bens de raiz, se poderá fazer a execução.»

⁽⁴³⁾ «Systema, ou Colecção dos Regimentos Reaes», Tomo Quinto, págs. 162 a 179, Lisboa, na Officina Patriarcal de Francisco Luiz Ameno, 1789.

Deste «Regimento» constava também a relação dos crimes de que não haveria privilégio do foro (crimes «escandalosos», como «rebelião, sodomia, força de mulheres», etc.).

Outras disposições, publicadas em 20 de Fevereiro de 1708, relativas a crimes e faltas militares no Exército, e respectivos castigos, encontram-se no «Regimento para o Exército quando estiver em campanha, ou quando se achar aquartelado em algumas Praças, Villas, e lugares deste Reino, e do de Castella» (44). Eis dele, alguns artigos que cobrem matéria hoje coberta pelo Código de Justiça Militar:

«172. *O que furtar as armas a seu camarada, ou roubar qualquer cousa no Regimento, será trateado na polé.*»

«170. *Todo o Soldado de Infantaria, Cavallaria, ou Dragão, e Artilharia, que insultar a outro, ou tirar pela espada contra elle, estando de guarda, ou às ordens, ou em alguma função, será apoleado.*»

Actualmente previsto no Regulamento de Disciplina Militar é o contexto do artigo seguinte, do mesmo Alvará:

«191. *Todo aquelle, que vir fazer algum delicto, e não procurar embaraçallo, ou por si, ou gritando, para que se prenda o delinquente, será apoleado.*»

Não muito depois, era publicado um «Alvará, que sua Magestade ordena se publique todos os mezes aos Regimentos Portuguezes, assim aos que são pagos pela Real Fazenda do mesmo Senhor, como os que o são pela da Rainha de Grão Bretanha» (45). Este Alvará, de 7 de Maio de 1710, que deveria ser lido todos os meses, antes do pagamento aos Regimentos de Cavalaria e Infantaria (como se declara no seu preâmbulo), não é mais que

(44) *Ibidem.*

(45) *Ibidem.*

um antecessor dos «Artigos de Guerra» do fim do Séc. XVIII, contendo a indicação de diversos delitos (e penas respectivas), alguns dos quais se encontram hoje distribuídos pelos actuais Regulamentos de Disciplina e Código de Justiça Militar, tendo os restantes sido eliminados com o correr do tempo. A título de exemplo, eis as transcrições de alguns dos 42 artigos deste Alvará:

«1. *Todo o Official, ou Soldado, que à vista do seu General, ou de quem governar quizer offender a outro Official, ou Soldado com qualquer arma, incorrerá na (...) pena de morte natural.»*

«3. *Se algum Official, ou Soldado, injuriar a qualquer General, ou Official, que governar o Exército, ou proferir palavras em seu descredito, será castigado rigorosamente.»*

«20. *Todos os Officiaes, a quem pertencer ter cuidado, em que os quartéis estejam com limpeza, e aceio, se se descuidarem, serão àsperamente castigados.»*

A notar, não só o abuso da instituição da pena de morte, como a discricionariedade da amplitude dos castigos, conforme se vê pelas expressões «castigado rigorosamente» e «àsperamente castigado» (havendo ainda outros artigos em que surge a expressão «castigado como parecer»).

E, pouco depois, — o «Regimento para os capitães de mar e guerra e mais officiaes da armada, que embarquem nas fragatas de Sua Magestade, de 19 de Janeiro de 1735»⁽⁴⁶⁾, complementado depois pelo «Regimento» de 29 de Março de 1736, estabelecia diversos deveres, faltas, e castigos respectivos, para a gente embarcada, tratando dos deveres do capitão, do tenente e do cirurgião.

(46) No «Arquivo do Tribunal Superior de Guerra e Marinha», cit. por Silva Antunes, in op. cit.

Eis um exemplo de um dos artigos:

«27.^o *A sentinela do tombadilho, que faltar em avisar o official quando alguma lancha ou barco tiver chegado, ou sair de bordo do navio, será tratado.*»

(Esta expressão refere-se a «tratos na polé», instrumento de tortura bastante em voga na ocasião ...).

Já do «Regimento», de 24 de Maio de 1736 ⁽⁴⁷⁾ («Regimento da boa ordem e governo que deve haver nos navios de Sua Magestade»), eis os seguintes extractos:

«6.^o *Os soldados e marinheiros, que deixarem de ouvir missa, e faltarem às orações e doutrina, sem causa legítima, ou cometerem acções indecentes n'estes actos, serão presos em ferros por tempo de três dias, sustentados a pão e água.*»

«39.^o *O soldado, artilheiro ou marinheiro, que fôr mandado fazer alguma manobra ou outro trabalho e o deixar sem ordem e sem o ter acabado, será tratado.*»

Por sua vez, em 1 de Agosto de 1758, um Alvará ⁽⁴⁸⁾ esclarecia que em crimes pertencentes à navegação e disciplina da marinha deviam os réus ser castigados pelos comandantes das frotas «sem dúvida alguma».

Vê-se, pois, ter havido até aqui uma tentativa de delimitação de jurisdições, simultaneamente com a definição de foro militar.

5. *Início da separação efectiva do foro militar: de 1763 a meados do Séc. XIX*

Com a publicação do «Alvará» de 18 de Fevereiro de 1763 ⁽⁴⁹⁾ aprovando o «Regulamento para a instrução e disci-

⁽⁴⁷⁾ Ibidem.

⁽⁴⁸⁾ «Coll. de Leis Militares», Tomo I (cit. por Silva Antunes, in op. cit.).

⁽⁴⁹⁾ «Índice Chronológico remissivo», pelo Desembargador João Pedro Ribeiro, 1810.

plina da infantaria e praças que constituem as barreiras do reino», e no qual se compreendem os «Artigos de Guerra»⁽⁵⁰⁾, era determinada a constituição de «conselhos de guerra» nas unidades do Exército, sendo os referidos «Artigos de Guerra» os primeiros antecessores (na forma e no espírito) do actual Código de Justiça Militar, dando-se um passo nítido na evolução para o actual tipo de foro militar.

Vejamos, pois, alguns dos «Artigos de Guerra»:

«10.º Aquelle que fizer estrondo, ruído, bulha, ou gritaria ao pé de alguma guarda, principalmente de noite, será castigado rigorosamente, conforme a intenção com que o houver feito.»

«11.º Aquelle que faltar a entrar de guarda, ou que fôr à parada, tão bêbado, que a não possa montar, será castigado no dia successivo com cincoenta pancadas de espada de prancha.»

«12.º Aquelle que recusar por palavras, ou discursos, obedecer às ordens dos seus superiores, concernentes ao serviço, será condemnado a trabalhar nas fortificações: porém se se lhe oppozer servindo-se de qualquer arma ou ameaço, será arcabuzado.»

«27.º Nenhum soldado se poderá casar sem licença do seu coronel.»

Em 21 de Outubro de 1763 foi publicado o «*Alvará com força de Lei, por que Sua Magestade ha por bem dar Regimento aos Auditores novamente creados para exercitarem como Juizes Relatores em todos os Corpos do seu Exército, estabelecendo, e declarando os justos limites das jurisdicções Civil, e Militar nas*

⁽⁵⁰⁾ «Systema, ou Collecção dos Regimentos Reaes», Tomo Quinto, págs. 296 a 303, na Officina Patriarcal de Francisco Luiz Ameno, 1789.

causas crimes, e civis dos Officiaes de Guerra, e Soldados das suas Tropas». Como se vê pelo título, e pelos seguintes extractos :

«(...) *Item, mando que a jurisdicção dos referidos Auditores, e de todos os Conselhos de Guerra em tudo o que pertence a crimes prohibidos pelas minhas Leis Militares, e Civis, seja privativa, e exclusiva de toda, e qualquer outra jurisdicção (...)*»

«(...) *Hei por inhibidas, e cassadas pelo que pertence aos crimes dos Militares (...)* todas as jurisdicções de todos, e quaesquer Magistrados, e de todos, e quaesquer Tribunaes (...)», dá-se um passo no estabelecimento de parte da doutrina jurídica actual (os Tribunais Militares e de Marinha como únicos conhecedores dos «crimes militares»), embora, por outro lado, se estabelecesse :

«(...) *que todas as causas cíveis dos Militares, por maior graduação que tenham, ou nelas sejam Authores, ou sejam Reos, são inteiramente alheias da jurisdicção dos referidos Auditores, e de todos os Conselhos de Guerra, e são exclusivamente pertencentes à jurisdicção dos Tribunaes, e Magistrados Civis (...)*», o que actualmente é regulado doutro modo, pois os Tribunais Militares e de Marinha têm competência para julgar os crimes que, cometidos por militares, se encontram previstos no Código Penal.

A título de curiosidade, aponta-se que neste mesmo Alvará se estabelece o princípio de :

«(...) *que por dividas civeis se não possam penhorar, nem executar aos ditos Officiaes de Guerra, e Soldados os bens, que não estão, nem deverão nunca estar no comércio, por serem indispensáveismtne necessários para o meu Real serviço, e defesa do Reino (...)*» e, ainda,

«(...) *que pelas mesmas dividas civeis se não possa proceder a prizão contra os sobreditos Officiaes de Guerra e Soldados; devendo prevalecer ao interesse dos credores particulares a utilidade publica de se conservarem completos os Corpos à defeza*

do Reino (...)», o que constituía excepção ao princípio, atrás indicado, de os julgamentos por causas cíveis serem idênticos e feitos pelos mesmos Tribunais Cíveis tanto para Militares como para Cíveis, mas que tinha a sua explicação na necessidade de manter militares profissionais.

Exceptuavam-se, da jurisdição dos auditores militares, os «*crimes de lesa-majestade, divina ou humana*», os quais seriam julgados pelos «*Tribunais a quem toca reclamar tão abomináveis delinquentes.*»

Na mesma época, uma Resolução ⁽⁵¹⁾ (de 8 de Março de 1763) equiparava os postos do Exército e Armada com os lugares da magistratura.

E enquanto o «*Alvará*» ⁽⁵²⁾ de 21 de Outubro de 1763 estabelecia a jurisdição dos auditores regimentais, e fixava os limites entre a jurisdição civil e militar, o «*Aviso*» de 17 de Setembro de 1765 proibia castigos arbitrários a bordo, ou que não fossem os dos «*artigos de guerra da armada*».

Embora não haja conhecimento de qualquer promulgação, entre 1763 e 1765, de «*artigos de guerra da armada*», admite-se como provável que a aplicação dos «*artigos de guerra*» do Exército tenha sido logo estendida à Armada; tal suposição é confirmada pelo «*Regimento provisional*», elaborado pelo Conselho do Almirantado criado por Decreto de 25 de Abril de 1795 ⁽⁵³⁾. Esse «*Regimento*», aprovado em 20 de Junho de 1796 ⁽⁵⁴⁾, estabelece no seu art.º 86.º que os «*artigos de guerra do regulamento para o exercício e disciplina dos regimentos de infantaria dos exércitos de Sua Magestade*», assim como o «*Título dos castigos e penas que até agora tem sido incluído no regimento que se mandou observar aos capitães de mar e guerra em 24 de Março de 1736*» estão em vigor enquanto «*Sua Magestade a este importante respeito não for servido alterar algumas disposições do*

⁽⁵¹⁾ «Syst. Regimentos» (op. cit.).

⁽⁵²⁾ «Syst. Regimentos» (op. cit.).

⁽⁵³⁾ In «Compilação da Legislação Penal Militar Portuguesa», Silva Antunes.

⁽⁵⁴⁾ Ibidem.

referido título», e determinando que as penas serão impostas por um «conselho de guerra».

(Vem a propósito referir que o poderio naval português voltara a decair após a morte, em 1750, de D. João V, estando a Armada muito menosprezada e quase sem navios.)

E, já no reinado de D. Maria I, o «Decreto» de 15 de Novembro de 1783⁽⁵⁵⁾ estabelecia que *«Sendo-me presente que na repartição da marinha não há regimento, regulamento, ou outra alguma ordem militar, que estabeleça a forma com que se deve proceder contra as pessoas do corpo militar da mesma repartição, que commetterem algum delicto: sou servida ordenar, que delinquindo algum dos ditos militares, seja processado e sentenciado na conformidade que determina o regulamento das tropas do serviço de terra, na parte que lhe possa ser applicavel, o que assim se praticará enquanto eu não mandar dar a competente providência e não determinar o contrário. O capitão general da minha armada real dos galeões de alto bordo do mar Oceano*⁽⁵⁶⁾ e tenha assim entendido e faça executar.»

Um Decreto de 28 de Janeiro de 1784⁽⁵⁷⁾ referia-se, por sua vez, ao «Conselho de Guerra e Justiça», herdeiro do anterior «Conselho de Guerra» quanto às funções de justiça, ou seja, algo como um Supremo Tribunal de Justiça Militar. Não há conhecimento de dados quanto à jurisdição efectiva desta instituição sobre o pessoal da Armada. E, enquanto em 25 de Abril de 1795 surgia um Decreto⁽⁵⁸⁾ criando o Conselho do Almirantado para *«reger tudo quanto possa respeitar à boa alimentação da marinha»*, era pouco depois publicado um novo Decreto⁽⁵⁹⁾, elevando à dignidade de Tribunal Régio o Conselho do Almirantado, o qual ficava portanto com categoria equivalente à do «Conselho de Guerra».

(55) In «Compilação da Legislação Penal Militar Portugueza», J. R. Silva Antunes, Imp. Nacional, 1895.

(56) Expressão referenciada pela primeira vez nas «Ordenanças» espanholas de 1633, atrás citadas.

(57) Silva Antunes, in op. cit.

(58) Ibidem.

(59) Ibidem.

Pouco depois, era promulgado o «Regimento Provisional para o Serviço, e Disciplina das Esquadras, e Navios da Armada Real»⁽⁶⁰⁾, de 20 de Junho de 1796, que se pode considerar, dada a sua tessitura, como o mais antigo antecessor da actual Ordenança do Serviço Naval, o que se pode verificar não só pelo seu Índice:

«Capítulo I. Ordens sobre a Polícia e Disciplina.

Capítulo II. Ordens sobre o Methodo do Serviço fundeado.

Capítulo III. Ordens sobre o Methodo do Serviço andando a Vêla.

Capítulo IV. Methodo de repartir a Guarnição dos Navios nos seus Postos para a occasião de Combate.

Distribuição dos Officiaes, tanto do Corpo da Marinha, como dos da Artilharia, e Infantaria.»,

como também pela seguinte transcrição de alguns dos seus artigos, quer dos mais significativos, quer pitorescos.

Do Cap. I:

«I. A Disciplina, e Polícia dos Navios será regulada por cada hum dos Commandantes, debaixo da authoridade do commandante em Chefe da Esquadra.

II. Em todos os dias ao amanhecer será feita a limpeza necessária interiormente, em todo o Navio, raspando-o, e baldeando-o, principalmente naquelles lugares, em que esta necessidade he mais evidente, sem que se possa notar a menor negligencia a este respeito; e quando o Navio estiver surto será baldeado exteriormente com a Bomba de fogo, ao nascer, e ao pôr do Sol. Feita a limpeza interior, será perfumado todo o Navio com vinagre, com alcatrão, ou polvora.»

⁽⁶⁰⁾ «Regimento Provisional para o Serviço, e Disciplina das Esquadras e Navios da Armada Real, que por Ordem de Sua Magestade deve servir de Regulamento aos Commandantes das Esquadras, e Navios da Mesma Senhora», Lisboa, 1841. Na impressão de Galhardo & Irmãos, Rua da Procissão, n.º 45.

«V. Os Padres Capellães explicarão o Catecismo, e Doutrina, à gente da Equipagem em todos os Domingos de tarde.»

Do Cap. II:

«IX. Achando-se em qualquer Porto Estrangeiro a Esquadra de Sua Magestade, se conformará o Commandante, não só às Leis do Paiz, fazendo observar às Guarnições em terra a mais estrita Disciplina, mas conformando-se ao mesmo tempo, à hora em que a entrada se fecha, ou se faculta.»

«XXXVIII. Subindo a bordo dos Navios de Sua Magestade, Ministros e Conselheiros de Estado, Conselheiros do Almirantado, do de Guerra, Marechaes do Exército, Tenente General Commandante em Chefe de alguma Esquadra, ou encarregado do Governo das Armas da Província, em cujo Porto, ou Bahia surgirem os referidos Navios; a Companhia que se achar de Guarda se formará sobre a Tolda, apresentando as armas, fazendo os Officiaes della as Continencias devidas, e tocando os Tambores a Marcha, e tendo a gente nas Vergas; porém se Sua Magestade, ou Alteza, andarem no mar, tocar-se-lhe-ha sòmente Três Rufos.»

«L. A gente da Equipagem, Marinheiros, e Grumetes, serão divididos em quatro Quartos que se mudarão alternadamente.»

Do Cap. III:

«LXXXV. Haverá o maior cuidado que as Bandeiras dos Signaes estejam em boa ordem, cada huma em seu sacco, para que prompta, e claramente se faça qualquer signal que for preciso, e para cujo fim sempre haverá em cada Quarto dois Marinheiros hábeis, e nomeados para as içarem sem confusão.»

«LXXXVIII. O Official, que entrar de quarto às oito horas da noite, tomará as ordens do Commandante sobre a navegação, que nella se deve fazer.»

Do Cap. I consta ainda o seguinte artigo, que institui os «Moços de Cabos tradicionais»:

«LXIII. Haverá sempre quatro marinheiros vestidos, e accados para receberem, e saltarem aos Cabos do Portaló, quando qualquer pessoa de distinção, ou Official de Patente subir a bordo do Navio.»

Nele se determinava também, no art.º 86.º do Cap. I, que na altura do pagamento fossem lidos às guarnições dos navios os «artigos de guerra do regulamento de infantaria» e os castigos e penas do «regimento dos capitães de mar e guerra.»

O Conselho do Almirantado fora, contudo, logo objecto de um novo Regulamento, aprovado por Alvará de 26 de Outubro de 1796⁽⁶¹⁾, em que se lhe dava toda a jurisdição que competia ao capitão general da armada real, e se criava um «Conselho de Justiça», formado por 3 juizes, «*ministros togados da casa da supplicação*», o qual era da mais alta instância, devendo o rei (rainha) conhecer apenas das penas de morte, para eventual perdão.

E, com um Alvará de 26 de Abril de 1800, eram promulgados os «Artigos de Guerra, para o Serviço, e Disciplina da Armada Real»⁽⁶²⁾, de 15 de Outubro de 1799, os quais apresentam na sua constituição matéria actualmente regulada separadamente pelo Código de Justiça Militar e pelo Regulamento de Disciplina Militar, bem como outras disposições relativas a delitos diversos, e respectivos castigos, já não constantes dos citados actuais diplomas, sendo contudo estes «Artigos de Guerra» completamente diferentes dos seus congéneres para o Exército, até porque estes são apenas 29, enquanto os da Armada são 80.

Com o início do séc. XIX começa a aumentar o volume de disposições legislativas referentes a este assunto. Eis, pois, sintetizadas ou parcialmente transcritas (tendo como fontes Silva

⁽⁶¹⁾ Silva Antunes, in op. cit.

⁽⁶²⁾ «Artigos de Guerra, para o Serviço, e Disciplina da Armada Real, por ordem do Príncipe Regente Nosso Senhor», Lisboa, 1841. Na Impressão de Galhardo e Irmãos, Rua da Procissão, n.º 45.

Antunes — op. cit. — e Costa Almeida — op. cit.), as que mais directamente interessam ao âmbito deste ensaio :

1802 (Março, 21) — Decreto criando uma junta para tratar de um «*systema de organização militar*» para o Exército, bem como de um «*código penal militar*» que definisse com precisão as matérias dos foros militar e civil, «*para remover os gravísimos inconvenientes resultantes do conflito de jurisdições*» (em 1801 caíra Olivença, e antes, em 1797, Portugal procurara a paz com a França, oferecendo importantes concessões) ;

1804 (Fevereiro, 23) — Decreto encarregando a Junta (nomeada em 21 de Março de 1802) da «*organização de um código militar da marinha*», nomeando-se ao mesmo tempo um Almirante, um Capitão-de-Mar-e-Guerra e um Desembargador para vogais da Junta em questão ;

1808 (Abril, 1) — Alvará (dado no Rio de Janeiro) criando o «*Conselho Supremo Militar*», que «*entenderá em todas as matérias que pertenciam ao conselho de guerra, ao do almirante e ao do ultramar, na parte militar sòmente*», e, nele, o «*Conselho de Justiça*», para conhecer dos processos dos réus «*que gosam do fóro militar*», tomando este Conselho a designação de «*Conselho de Justiça Supremo Militar*».

Houve aqui, pois, uma primeira unificação dos foros do Exército e Naval, a que não seria estranho o declínio da nossa Armada na ocasião ;

1820 (Agosto, 7) — Alvará promulgando o «*novo código penal militar*» para o Exército, o qual já apresenta algumas semelhanças com os actuais Código de Justiça Militar e Regulamento de Disciplina Militar, apresentando a inovação de distinguir entre «*culpas e penas correccionais*» (equivalentes às actuais infracções disciplinares) e «*delitos e penas correspondentes*» (equivalentes aos «*crimes militares*» e «*essencialmente militares*» de hoje) ;

1821 (Março, 9) — Bases decretadas pelas «*Côrtes Gerais, extraordinárias e constituintes, para a formação da constituição*

política da nação portuguesa», em que, no seu artigo 11.º, se lê que «a lei é igual para todos. Não se devem, portanto, tolerar nem os privilégios do fôro nas causas civéis ou crimes, nem com missões especiais. Esta disposição não comprehende as causas que pela sua natureza pertencerem a juízos particulares, na conformidade das leis que marcarem essa natureza:»

Este notável princípio não viria a durar muito, como se verá.

1821 (Abril, 4) — Ordem ao Exército em que se esclarecia que o foro militar continuaria subsistindo em todos os crimes militares, «e só extincto se aquelles dos crimes civis que o militar cometer como cidadão»; e «que a medida da extincção do fôro, já adoptada em todas as nações cultas da Europa, foi agora empregada em todas as classes da nação portuguesa, «sem as excepções indicadas para os militares que (...) não devem prezar menos a qualidade de cidadão, que nasce com o homem e o faz considerar membro da grande família do estado:»

1822 (Julho, 11) — Carta de Lei em que se extinguíam «todos os privilégios pessoas de fôro em causas civis ou criminaes», determinando-se ao mesmo tempo que os «militares do exército e da armada nacional não poderão ser presos, afóra o caso de flagrante delicto, senão por cartas de officio dirigidas aos respectivos superiores ou commandantes, os quaes sob sua responsabilidade os farão prender e entregar à ordem do magistrado»;

(Hábil solução de compromisso entre a Resolução das Cortes de 1821 e a provável reacção do Exército.)

1822 (Outubro, 30) — Carta de Lei extinguindo o Supremo Conselho de Justiça, e criando em sua substituição, para a Armada, um «Conselho de Marinha»;

(Não teria sido estranha a esta Lei a constatação, pelo Rei, do que valia o Poder Naval, aquando da sua retirada para o Rio de Janeiro.)

1823 (Setembro, 14) — Carta de Lei em que se determinava o restabelecimento do foro militar, para «beneficiar quanto se possa todos os meus subditos, com especialidade aquelles que

arrostam os mais iminentes perigos na defesa da religião, do Throno e da pátria»:

(Teria havido redução nos alistamentos voluntários, após a Resolução das cartas de 1821?).

1833 (Fevereiro, 6) — Ordem proibindo no Exército os castigos com varadas, substituindo-os por pancadas com espada de prancha;

1833 (Setembro, 2) — Decretos extinguindo o Real Conselho de Marinha e criando, em sua substituição, o «Supremo Tribunal de Marinha», cabendo-lhe julgar dos processos-crime dos militares da marinha;

1835 (Setembro, 28) — Aviso estabelecendo *«que aos soldados dos batalhões nacionais não compete o fôro militar nos crimes civis cometidos em tempo de paz, ainda que se achem reunidos por qualquer motivo de serviço»*, o que constituía medida mais consentânea com as realidades, mantendo contudo a necessária supremacia do cível;

1836 (Dezembro, 9) — Decreto extinguindo o Supremo de Justiça da Marinha e o Supremo Conselho de Justiça Militar do Exército (criado por anterior Decreto de 1 de Julho de 1834), e criando um «Supremo Conselho de Justiça Militar», ao qual cabia julgar novamente em última instância todos os crimes militares do Exército e Marinha, e que era dividido em 2 secções, uma do Exército e outra da Marinha. No preâmbulo deste Decreto lia-se que era indispensável que a autoridade judicial militar fosse *«exercida por um tribunal regular militar, o qual, julgue em segunda instância todos os processos do exército e marinha, conservando por esta maneira a todos os militares de mar e terra o privilégio de fôro e garantias, que tão heróicamente souberam restaurar para a sua pátria e para si;»*

1842 (Fevereiro, 17) — Portaria em que a Rainha indefere a pretensão do Supremo Conselho de Justiça Militar para equiparação ao Supremo Tribunal de Justiça, *«porquanto, sendo os Tribunais militares uma secção do poder judicial restricta a um*

foro excepcional, e formando uma ramificação d'aquelle poder, seria incongruência que n'elle apparecessem em igual posição e categoria dois tribunais, um no fôro civil e outro no militar, e que um tribunal de excepção fosse equiparado ao maior tribunal do paiz no fôro commum» (o que, em boa verdade, enforma de uma sólida lógica);

1843 (Dezembro, 19) — Carta de Lei em que se estabelece que entre as atribuições do Supremo Tribunal de Justiça caiba o julgamento de recursos, por incompetência, das sentenças da segunda instância em qualquer foro, excepto no militar;

Como se vê, foi o princípio do Séc. XIX fértil em tentativas de sistematização; no entanto, só na metade seguinte destes 100 anos é que se firmaram conceitos que são a base dos de hoje, como se verá.

6. Os primeiros Códigos e Regulamentos

Em 10 de Dezembro de 1853 é promulgado o Código Penal⁽⁶³⁾, nele se definindo o que são «*crimes militares*» («*factos que offendem directamente a disciplina do exército ou da marinha e que a lei militar qualifica e manda punir como violação do dever militar, sendo cometidos por militares ou outras pessoas pertencentes ao exército ou marinha*»), e determina-se que esses crimes «*serão sempre punidos com as penas determinadas na lei geral, ainda quando julgados nos Tribunais militares.*»

Pouco depois (14 de Julho de 1856), é publicada uma «Carta de Lei», abolindo «no exército do continente e ilhas adjacentes» os castigos de varadas e de espada de prancha, e que era oportunamente regulamentada em 30 de Setembro de 1856⁽⁶⁴⁾, contendo essa regulamentação os primórdios da dou-

(63) «Código Penal», Imp. da Universidade, Coimbra, 1854.

(64) «Conselhos militares e Código Penal», págs. 146 a 159, edição desconhecida.

trina do actual Regulamento de Disciplina Militar, conforme se pode verificar pelos seguintes extractos :

«Cap. I — Art.º 4.º: Todo o militar é obrigado a obedecer promptamente às ordens dos seus superiores, concernentes ao serviço, executando-as litteralmente sem a minima hesitação ou réplica;

Art.º 5.º: Não é permitida reclamação ou queixa do inferior para com o superior, senão depois de haver cumprido as ordens recebidas.

Se porém, independentemente da reclamação ou queixa, o inferior entender que por conveniência do serviço convém fazer alguma observação, ser-lhe-há esta permitida, obtendo para isso prévia licença do superior, se estiver presente.»

Outro Código, promulgado por carta de Lei de 4 de Julho de 1864, foi o Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante⁽⁶⁵⁾, o qual previa no seu artigo 90.º, o recurso de determinadas penas para o «Supremo Tribunal de Justiça Militar».

Eis alguns extractos relativos à sua competência jurisdiccional (que, em certa medida, até hoje perduraram no espírito da actual lei) :

«Art.º 8.º — As contravenções e delitos especificados n'este código serão julgados e punidos nos termos n'elle declarados» (por «Tribunais marítimos comerciais», os delitos, e por capitães de porto, comandantes de navios do estado, etc., conforme as circunstâncias, as contravenções) ;

«Os crimes especificados n'este mesmo código serão julgados pelos Tribunais ordinários e punidos com as penas aqui expressas;

As contravenções e delitos ou crimes commetidos a bordo, e que por elle não são declarados infracções à disciplina, serão julgados e punidos conforme as Leis ordinárias.»

⁽⁶⁵⁾ «Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante», Imprensa Nacional, 1864.

Também interessa referir (embora sob um prisma exclusivamente naval) a promulgação da «Ordenança Geral da Armada», em 3 de Maio de 1866, a qual substituiu o «Regulamento Provisional» de 1796, apresentando já uma tessitura semelhante à da actual «Ordenança do Serviço Naval», pois até o seu Título I consta da *«designação das comissões navaes que correspondem às diferentes patentes dos officiaes do corpo da armada.»*

Outro importante Código promulgado na época, em 7 de Maio de 1875^(*), foi o «Código de Justiça Militar para o exército de terra», o qual apresenta já grandes semelhanças com o actual código de Justiça Militar. Dele consta já o princípio de deverem as transgressões de policia, quando cometidas por militares, ser punidas de acordo com os regulamentos disciplinares, e o de os crimes comuns, quando praticados por militares, deverem ser punidos de acordo com o Código Penal.

Este Código de Justiça Militar instituía o «Tribunal Superior de Guerra e Marinha», composto por sete *«officiaes generaes, quatro do exército e três da armada»*, e por *«dois juizes togados»* (artigos 164.º e 165.º).

Também se estabelecia neste Código que o Supremo Tribunal de Justiça conheceria dos recursos por incompetência do foro militar (artigo 227.º), e, ainda, que os tribunais militares não conheceriam dos *«crimes ou delictos de contrabando»*, bem como das violações das leis da caça e pesca e de viação pública (artigo 196.º).

Ao «Tribunal Superior de Guerra e Marinha» competia (artigo 206.º) *«conhecer dos conflictos de jurisdição e competência entre as diversas autoridades ou tribunais do exército de terra, ou de marinha, ou entre uns e outros.»* (Não deixa de ressaltar à vista o facto de num código para o Exército, como era o caso deste, se encontrar «misturada» Legislação que automaticamente apresentava um carácter comum à Marinha.)

(*) «Código de Justiça Militar», Imprensa Nacional, 1875.

Poucos meses depois, em 15 de Dezembro de 1875, surgia o «Regulamento Disciplinar do Exército»⁽⁶⁷⁾, este já muito semelhante ao actual Regulamento de Disciplina Militar, pois determina trinta e seis deveres especiais dos militares do Exército, dos quais o primeiro reza assim: «*Obedecer promptamente às ordens dos superiores, no que disser respeito ao serviço.*»

Em 1880 (14 de Setembro), uma Portaria⁽⁶⁸⁾ era publicada estabelecendo como permanentes os Conselhos de Guerra da Marinha que, para julgar deserções, tinham sido instituídos em 28 de Julho de 1857, e atribuindo-lhes «*o julgamento de todos os réus a que pertencer o foro militar da marinha.*»

O novo Código Penal, de 16 de Setembro de 1886⁽⁶⁹⁾, nada alterou ao que no anterior constava quanto à natureza dos crimes e no âmbito do foro militar.

E, enquanto na Armada, voltava a haver (talvez devido ao reinteresse pela Armada, provocado pela crise de 1890 o Conselho do Almirantado (Decreto de 14 de Agosto de 1892)⁽⁷⁰⁾, atribuindo-se-lhe pelo mesmo Decreto, um assessor, «*auditor dos conselhos de guerra*», o qual seria um magistrado a quem cabiam também funções consultivas, novos «Regulamento Disciplinar» (5 de Julho de 1894)⁽⁷¹⁾ e «Códigos de Justiça Militar» (10 de Janeiro de 1895)⁽⁷²⁾ foram promulgados para o Exército, não sendo o «Regulamento Disciplinar» muito diferente do anterior (os «deveres especiais» passaram para 42).

O Código de Justiça Militar de 1895 foi depois sujeito a pequenas alterações, recebendo nova forma que será analisada na altura oportuna. Entretanto tinham sido abolidos, por Decreto de 21 de Março de 1895⁽⁷³⁾, «*para todos os serviços dependentes do ministério da marinha e ultramar, os castigos de varadas, de pancadas de chicote de cabo, de espada de prancha, de*

(67) «Justiça Militar» (op. cit.).

(68) Silva Antunes, in op. cit.

(69) «Código Penal», Imprensa Nacional, 1886.

(70) Silva Antunes, in op. cit.

(71) Silva Antunes, in op. cit.

(72) «Código de Justiça Militar», Imprensa Nacional, 1897.

(73) Silva Antunes, in op. cit.

carregar macas, de palmatoadas ou semelhantes, até agora ordenados ou tolerados.»

E, como prenúncio da unificação que mais tarde se viria a dar, foram publicados mais dois Decretos, um em 28 de Março ⁽⁷⁴⁾, «*harmonizando alguns procedimentos na Marinha de Guerra pelo Código de Justiça Militar do Exército, e regulando em especial o funcionamento do «Conselho de Guerra de Marinha»*» (antecessor do actual Tribunal da Marinha), e outro em 22 de Maio ⁽⁷⁵⁾, mandando aplicar «*provisoriamente à armada, na parte executível, o regulamento disciplinar do exército*», cabendo ao Conselho do Almirantado determinar a equivalência das competências disciplinares previstas naquele Regulamento.

Quase um ano depois, e por Carta de Lei de 13 de Maio de 1896 era promulgado o «Código de Justiça Militar» ⁽⁷⁶⁾; da referida Carta de Lei constava, no seu artigo 2.º:

«Enquanto não for publicado um código de justiça militar para a armada, aos crimes cometidos por militares ou outras pessoas pertencentes à armada, que tiverem legislação no presente código, serão applicadas as suas disposições;

§ único. A todos os crimes contra o dever militar marítimo que não estiverem compreendidos nas disposições do Código de Justiça Militar, serão applicadas as leis que estão actualmente em vigor.»

No entanto, por Carta de Lei de 1 Setembro de 1899, era promulgado o «Código de Justiça da Armada» ⁽⁷⁷⁾, o qual, se bem que adaptado às circunstâncias da vida naval, não era mais que um decalque do «Código de Justiça Militar», que, por sua vez, era já extremamente parecido ao actual Código.

Pelo Código de Justiça da Armada, o Tribunal de segunda — e última — instância, em relação à Justiça militar da Armada,

(74) *Ibidem.*

(75) *Ibidem.*

(76) «Código de Justiça Militar», Imprensa Nacional, 1897.

(77) «Código de Justiça da Armada», Imprensa Nacional, 1899.

era o Supremo Conselho de Justiça Militar, cujas funções, organização, constituição e competência estavam discriminadas no «Código de Justiça Militar». Este Tribunal era constituído por um Presidente (General ou Vice-Almirante), três oficiais generais do Exército e três da Armada, e dois juizes.

Mantinha-se, no entanto, nos dois Códigos o que em 1875 estava determinado quanto à competência do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto desapareciam referências à incompetência dos Tribunais militares para o conhecimento dos crimes de contrabando.

Novo «Regulamento Disciplinar do Exército» surgiu em 12 de Dezembro de 1896⁽⁷⁸⁾, pouco diferindo (quanto ao essencial) do anterior — e, por consequência, do actual. Foi este Regulamento seguido, em 30 de Novembro de 1899, de um «Regulamento Disciplinar da Armada», o qual era bastante parecido ao seu congénere para o Exército, embora dele não constasse, como era óbvio, qualquer referência ao dever de «*cuidar com zelo do cavalo ou armas que se lhe distribuir (...)*», nem a outros não aplicáveis, e houvesse outras diferenças decorrentes da natureza das respectivas instituições (como, por exemplo, os deveres quando em país estrangeiro).

Alterado (apenas em pormenores) por Decreto de 10 de Novembro de 1901, este Regulamento subsistiu até à unificação dos dois Regulamentos no vigente Regulamento de Disciplina Militar, assim como o Código de Justiça da Armada até à promulgação do actual Código de Justiça Militar.

O Decreto n.º 11 292, de 26 de Novembro de 1925, aprovou, para «*execução no exército e na armada, o Código de Justiça Militar*», o qual manteve a sua tessitura básica até hoje.

Mantendo o princípio de dever ser aplicado o Código Penal às violações da lei geral previstas neste Código, e, por consequência, de os Tribunais Militares observarem as disposições

(78) «Código de Justiça Militar e Legislação Complementar», Imprensa Nacional, 1897.

aplicáveis do Código Penal, este Diploma institui o Supremo Tribunal Militar, conhecendo dos conflitos de jurisdição e competência entre as diversas autoridades e Tribunais militares (sendo estes os Tribunais Militares territoriais e o Tribunal de Marinha).

Além destas atribuições, compete-lhe também determinada jurisdição de acordo com o Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante.

Após estas lucubrações de carácter histórico, estamos pois em posição para extrair alguns comentários nos parágrafos seguintes.

7. *Retrospectiva dos períodos marcantes da história do foro naval em relação ao foro militar em geral*

Podemos distinguir os seguintes períodos, a partir do Séc. XV:

I — Até 1735 (18 de Janeiro), em que, salvo determinados casos especificados nas «Ordenações», cabiam aos Comandantes de Navios (quer fossem «Mestres» ou «Capitães») poderes altamente discricionários sobre as gentes embarcadas;

II — De 19 de Janeiro de 1735 (data da publicação do «Regimento para os capitães de mar e guerra») a 14 de Novembro de 1783, em que os atrás referidos poderes discricionários foram reduzidos e regulamentados, mantendo-se no entanto um alto nível de discricionariedade potencial;

III — De 15 de Novembro de 1783 (data da publicação do decreto que determinava que os delitos do pessoal da Armada fossem processados e sentenciados, na parte aplicável, de acordo com a Legislação vigente para o pessoal do exército) até hoje, período caracterizado pelo facto de a fonte primária do Direito

Naval ser o direito vigente no Exército. Neste período podem-se notar as seguintes fases:

- 1.^a — Separação completa dos foros do exército e naval (até 30 de Março de 1808);
- 2.^a — Junção dos foros, pelo Decreto de 1 de Abril de 1808, em que era criado um «Conselho de Justiça Supremo Militar» (até 29 de Outubro de 1822, mantendo-se em vigor regulamentos diferentes para o Exército e Armada);
- 3.^a — Nova separação do foro naval, pelo Decreto de 30 de Outubro de 1822, o qual criava o «Conselho de Marinha» (até 8 de Dezembro de 1836);
- 4.^a — Nova junção de foros, pelo Decreto de 9 de Dezembro de 1836, criando o «Supremo Conselho de Justiça Militar», que passou a ser designado, com a publicação do «Código de Justiça Militar» de 1875, por «Tribunal Superior de Guerra e Marinha», retomando a antiga designação em 13 de Maio de 1896;
- 5.^a — Junção dos Códigos de Justiça e dos Regulamentos Disciplinares, os primeiros em 1925 e os segundos em 1931.

No entanto, a óptica atrás adoptada enferma de um defeito de base: é que é necessária, concomitantemente, uma análise da evolução do foro militar. Mas, antes de a iniciar (no Capítulo seguinte), creio não ser descabida a constatação de parecer haver uma correlação entre o reconhecimento da importância do Poder Naval e a sua relativa independência face à Legislação feita basicamente para o Exército. Senão, veja-se o que acontecia nas seguintes datas marcantes:

1446 — («Regimento do Almirante»): início da expansão naval portuguesa.

1603 — («Ordenações Filipinas»): período final do apogeu do Poder Naval Português.

1617 — (Equiparação dos Marinheiros e Soldados, quanto a privilégios; Nomeação de um Auditor para a Armada): início das perdas das «Conquistas».

1735 — («Regimento dos Capitães de mar e guerra»): ligeiro ressurgimento do Poder Naval Português.

1765 — (Aplicação à Armada dos «Artigos de Guerra» do Exército): Predomínio concedido internamente ao Exército (influenciado depois pela «visão terrestre» do Conde de Lippe), após a Guerra dos 7 anos, e tentativa espanhola de invasão de Portugal.

1796 — (Criação do Conselho do Almirantado, promulgação do «Regimento Provisional», e posterior dos «Artigos de Guerra para a Armada»): reacção após o termo da influência do Conde de Lippe, e das batalhas navais ao largo do Cabo São Vicente em 1797.

1808 — (Junção dos foros do Exército e Armada): acentuação do declínio naval após a retirada para o Brasil da Família-Real em 1807. Desembarque de Wellesley.

1822 — (Separação do foro naval): resultado da importância reconhecida ao Poder Naval aquando da deslocação da Corte para o Rio de Janeiro. Expulsão dos navios portugueses no Brasil, por frota brasileira comandada por Lord Cochrane.

1836 — (Nova junção dos foros): agitado papel da Marinha anteriormente, aquando das dissidências entre Liberais e Absolutistas.

1864 — (Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante): reacções à humilhação da «Charles e George» em 1858?

1866 — (Ordenança Geral da Armada): o rei D. Luís frequentara a Escola Naval, tendo subido ao trono em 1861, após ter comandado dois navios de Guerra.

1880 — (Conselhos de Guerra da Marinha) : em 1877, Capêlo e Ivens, oficiais de marinha, tinham feito a célebre travessia africana.

1892 — (Criação do Conselho do Almirantado, e subsequente promulgação de um Código de Justiça da Armada) : possíveis resultados da reacção nacional ao ultimato de 1890, reacção essa que se traduziu num renovar do interesse pelo Poder Naval — assim o disse a subscrição nacional para a compra de um cruzador.

1925 — (Código de Justiça Militar) : estava-se em período de acentuado declínio naval (em 1921 dera-se a colaboração do «São Gabriel» e «Vasco da Gama» na revolta que culminara com o assassinato do ministro António Granjo).

Quanto às correlações mais actuais, preferimos aguardar o desapassionado julgamento histórico do porvir, na certeza de que as apontadas, são já bastante elucidativas.

8. *O foro militar: resumo da sua evolução*

Conforme atrás referenciado, é importante tentar-se uma aproximação analítica ao estudo do foro militar, relacionando-o com o foro comum da época correspondente, de modo a se poder compreender a sua origem e as transformações de que foi depois objecto.

E, analogamente ao Capítulo anterior, eis uma tentativa de delimitação das suas datas marcantes :

I — Até meados do Séc. XV não teria havido propriamente soldados profissionais, mas sim gentes em regime feudal (se bem que em evolução), deslocando-se com os seus senhores quando era necessário fazer a guerra, senhores esses que tinham privilégios de foro.

II — Depois, e até 1570, teria havido um sistema de poder discricionário nítido, por parte dos Capitães e outros Chefes, sobre o pessoal alistado nos Regimentos e Hostes.

III — A partir da data da publicação do «Regimento dos capitães-mores» (em 1570), e até 1612 («Alvará sobre a reformação da justiça») havia penas administradas pelos «capitães», relativas a faltas a exercícios, pertencendo as penas correspondentes aos outros delitos às justiças ordinárias.

IV — Em 6 de Dezembro de 1612, com o «Alvará sobre a reformação da Justiça», inicia-se novo período, em que é pela primeira vez reconhecido o «privilégio do foro» (militar) para crimes cometidos por militares em geral.

V — Em 22 de Dezembro de 1643 restringia-se o «privilégio do foro», não o facultando no julgamento de causas cíveis, sendo esta a primeira restrição das diversas que posteriormente se foram promulgando.

VI — Por Alvará de 7 de Maio de 1710 (sob outro parâmetro de apreciação) dera-se início ao processo de redução da discricionariedade potencial na aplicação de penas, mediante a discriminação pormenorizada de delitos e penas correspondentes, tornando-se mais nítida esta tendência com a publicação dos «Artigos de Guerra», em 18 de Fevereiro de 1763, os quais contribuíram também para uma maior diferenciação dos dois foros, militar e civil.

VII — Início efectivo do processo de delimitação de competências entre os dois foros, pelo Alvará de 21 de Outubro de 1763, colocando os crimes dos militares sob a alçada exclusiva do foro militar, pelos respectivos auditores, excepção feita às causas cíveis (não podendo contudo haver penhora de bens em execução cível) e aos crimes de «lesa-magestade, divina ou humana».

VIII — Instituição dos primeiros Tribunais especificamente Militares (em 28 de Janeiro de 1784 — Conselho de Guerra e Justiça, e em 25 de Abril de 1795 — Conselho do Almirantado).

IX — Período em que desaparece o privilégio do foro, por pressão das Cortes Constituintes sobre o Poder Executivo (9 de Março de 1821), estabelecendo-se que «a lei é igual para todos».

X — Restabelecimento do foro militar, em 14 de Setembro de 1823.

XI — Excepção do foro militar para os crimes civis cometidos em tempo de paz (28 de Setembro de 1835); (nota-se uma analogia com um Alvará de 21 de Outubro de 1763).

XII — Subordinação dos Tribunais Militares ao Supremo Tribunal de Justiça, quanto ao julgamento de recursos por incompetência (19 de Dezembro de 1843).

XIII — Promulgação do primeiro Código Penal, definindo a existência de «crimes militares», prevendo a sua punição de acordo com a lei geral (10 de Dezembro de 1852).

XIV — Primeiros passos na definição de um Regulamento Disciplinar para o Exército, em 14 de Julho de 1856.

XV — Primeiro Código de Justiça Militar para o Exército, em 7 de Maio de 1875, estabelecendo as punições das transgressões de polícia de acordo com os regulamentos disciplinares, e a subordinação do «Tribunal Superior de Guerra e Marinha» ao Supremo Tribunal de Justiça, quanto a conhecimento de recursos por incompetência.

XVI — Primeiro «Regulamento Disciplinar do Exército», de 15 de Dezembro de 1875.

XVII — Código de Justiça Militar de 26 de Novembro de 1925, o qual, em conjunção com o Código Penal de hoje, e com

o Regulamento de Disciplina Militar, estabelece os seguintes princípios básicos:

- A. Os Tribunais militares podem aplicar penas previstas no Código Penal (além das do Código de Justiça Militar);
- B. Os militares não podem ser julgados por tribunais comuns (excepto em crimes de contrabando e de abuso de liberdade de imprensa);
- C. Os Tribunais Militares do Exército, e o Tribunal de Marinha, estão dependentes do Supremo Tribunal Militar quanto a conflitos de jurisdição e de competência, e julgamento de certos trâmites processuais;
- D. O Supremo Tribunal Militar conhece de determinados crimes previstos no Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante;
- E. Definição de «crimes essencialmente militares», como os que violam os «deveres militares».

Estamos, pois, em posição para no Capítulo seguinte fazeremos algumas conjecturas analíticas sobre as correlações entre poder governamental, estatuto de foro militar, e perspectivas do foro naval.

9. *Reflexões finais*

De tudo o que atrás ficou exposto poderemos extrair as seguintes hipóteses explicativas e proposições:

- a. O foro militar teve o seu início num privilégio real, o qual foi aproveitado como um meio para um mais fácil recrutamento voluntário;

- b.* Foi, ao mesmo tempo, prova, sinal e penhor do início do absolutismo real, e da diminuição do poder regional dos fidalgos, senhores de terras e gentes;
- c.* À medida que o poder político central se ia afirmando, foram também sendo limitadas diversas prerrogativas inicialmente contidas no privilégio do foro;
- d.* Com o aumento da organização e burocratização das forças militares, surge a pormenorização de delitos e penas correspondentes;
- e.* Os conceitos de igualdade da Revolução Francesa provocaram uma tentativa de desaparecimento (aquando das primeiras Cortes Constituintes Portuguesas) do privilégio do foro;
- f.* A pauperização das finanças reais, aliada à necessidade de manter um exército regular, que fosse ao mesmo tempo factor da segurança do regime vigente, levou ao restabelecimento quase imediato do privilégio do foro;
- g.* Com o aumento das possibilidades do «controle» do Estado sobre os cidadãos, e, em particular, com o aparecimento do conceito de recrutamento militar geral, o foro militar perde grande parte das suas características de «privilégio», passando simultaneamente a actuar como um modo potencial de mais rígido «controle» sobre os actos dos militares, e surgindo como via, também em potência, de possíveis julgamentos de civis em regimes transitórios de excepção, e, ainda, como salvaguarda do prestígio dos militares profissionais;
- h.* Com a diminuição do poder naval português dá-se concomitantemente lugar à progressiva hegemonia das Leis militares gerais sobre as Leis e costumes navais.

10. *Conclusão*

Numa retrospectiva geral, e segundo a nossa óptica pessoal, diríamos que os princípios mais válidos nesta evolução (numa perspectiva humanística) são:

- O de a lei dever ser igual para todos (conforme deliberação das Cortes Constituintes, de 9 de Março de 1822);
- O de não competirem ao foro militar os crimes civis cometidos em tempos de paz (conforme Aviso de 28 de Setembro de 1835);
- O de dever haver um único Supremo Tribunal, estando-lhe todos os outros subordinados, (pelo menos, quanto a julgamento de competências e conforme o Código de Justiça de 7 de Maio de 1875 e Carta de Lei de 19 de Dezembro de 1843);
- O de as coisas no mar deverem ter a necessária adaptação a tal ambiente, sendo a Justiça praticada «pelo Almirante como se el-Rei lá estivesse» (ou seja, segundo a lei geral, mas de acordo com as circunstâncias de uma vida diferente), conforme o «Regimento do Almirante», de 1446.

Deste modo, proporíamos, como contributo de opinião para a futura evolução do domínio dos foros:

- 1.º — A competência do Supremo Tribunal de Justiça para o conhecimento de recursos interpostos de sentenças dos Tribunais Militares;
- 2.º — A diferenciação e adaptação do foro naval às realidades tão específicas da vida dos homens do mar;
- 3.º — A limitação da competência dos Tribunais Militares apenas ao julgamento dos «crimes essencialmente militares».

INDICE

1. Introdução.
2. As origens da palavra «foro».
3. Os primórdios do foro militar: do séc. xiv a meados do séc. xvii.
4. Os primeiros passos no estabelecimento da «Justiça Militar»: de 1640 a meados do séc. xviii.
5. Início da separação efectiva do foro militar: de 1763 a meados do séc. xix.
6. Os primeiros Códigos e Regulamentos.
7. Retrospectiva dos períodos marcantes da história do foro naval em relação ao foro militar em geral.
8. O foro militar: resumo da sua evolução.
9. Reflexões finais.
10. Conclusão.