



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO

INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA

**JUSTIÇA INACABADA: A SEÇÃO DE GUERRA E MARINHA DO
CONSELHO DE ESTADO E A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL
(1842-1889)**

IGOR JULIANO MENDONÇA DE ANDRADE

Sob a Orientação da Professora
Adriana Barreto de Souza

Dissertação submetida como requisito parcial para
obtenção do grau de **Mestre em História**, no Curso
de Pós-Graduação em História, Área de
Concentração Relações de Poder e Cultura.

Seropédica, RJ
Dezembro de 2017

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Biblioteca Central / Seção de Processamento Técnico

Ficha catalográfica elaborada
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A543j Andrade, Igor Juliano Mendonça de, 1983-
Justiça Inacabada: A Seção de Guerra e Marinha do
Conselho de Estado e a Justiça Militar no Brasil (1842
1889) / Igor Juliano Mendonça de Andrade. - 2017.
147 f.: il.

Orientadora: Adriana Barreto de Souza.
Dissertação (Mestrado). -- Universidade Federal Rural
do Rio de Janeiro, PPHR, 2017.

1. História do Brasil. 2. Império do Brasil. 3.
Justiça Militar. 4. Conselho de Estado. 5. Seção de
Guerra e Marinha. I. Souza, Adriana Barreto de, 1971
, orient. II Universidade Federal Rural do Rio de
Janeiro. PPHR III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA – MESTRADO E
DOUTORADO

*Justiça Inacabada: A Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado e
a Justiça Militar no Brasil (1842-1889)*

IGOR JULIANO MENDONÇA DE ANDRADE

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em
História, no Programa de Pós-Graduação em História – Curso de Mestrado, área de
concentração em Relações de Poder e Cultura.

DISSERTAÇÃO APROVADA EM 19/12/2017

Banca Examinadora:


Professora Doutora ADRIANA BARRETO DE SOUZA (UFRRJ)
Orientadora e Presidente


Professora Doutora FABIANE POPINIGIS (UFRRJ)
Membro Interno


Professora Doutora ÂNGELA MOREIRA DOMINGUES DA SILVA (CPDOC/FGV)
Membro Externo

Aos meus pais, irmão e irmãs

“A justiça militar está para a justiça assim como a música militar está para a música.”
(Georges Clemenceau)

Agradecimentos

Em poucas e tortas linhas gostaria de agradecer às pessoas e instituições que fizeram possível a realização de um sonho, que foi a construção desta dissertação.

À minha orientadora Adriana Barreto de Souza, que foi minha mentora, conselheira, incentivadora, estando ao meu lado mesmo nos momentos de desespero, mas sem perder o rigor e a exigência da qualidade que me foi ensinada por ela.

Ao PPHR-UFRRJ e seus professores, por me proporcionarem momentos ímpares de apoio e aprendizado, e pela paciência e compreensão com os momentos difíceis.

À CAPES pelo apoio financeiro durante minha estadia no curso de mestrado.

Às professoras Fabiane Popinigis e Angela Moreira Domingues da Silva pelas enriquecedoras sugestões e críticas no exame de qualificação.

À minha mãe, Rosely, que mesmo com todos os problemas surgidos nesses mais de dois anos nunca deixou de se importar ou se preocupar com minha saúde e felicidade.

Ao meu pai, Lenir, que sempre esteve ao meu lado, perguntando diariamente sobre a dissertação, mesmo nos dias mais sombrios.

Aos meus irmãos, Juliana, Delainy e Eric, que me ajudaram e me estenderam a mão no momento em que eu achei que tudo estava perdido

À toda a minha família, que dos dois lados somam tantas pessoas importantes que eu perderia um dia escrevendo o nome de todos

Aos meus guias espirituais, pela paz de espírito que voltou a reinar em mim.

À minha psicóloga Angela Pantoja Passidomo, que talvez não saiba o tamanho da sua contribuição para que eu chegasse até aqui e voltasse a me sentir bem comigo mesmo.

Aos maiores cervejeiros de Arraial, Eduardo Novaes, Fernando Mello, Leonardo Mello, Flávio Azeredo, Victor Hugo Gevigier e André Rodrigues que se tornaram amigos de grande estima e que ainda vão me dar o prazer de degustar uma deliciosa Atcheza.

Aos meus amigos e amigas Olivia Macedo, Amanda Santa Rosa, Ayron Freixo, Guilherme Rocha, Phelipe Ladeia, Helena de Araújo, Rafael Ávila, Luanda Nogueira, Leonardo Rodrigues, Ariadne Gonçalves, Palloma Costa, Fernando Filho, Bárbara Veras, Milena Freixo, Rodolfo Vianna, Victor Viana, Álvaro Casarões, Leonardo Coutinho, Juliana Rodrigues, Rodolfo Ribeiro, Junior Arruda e Tarik Santo. O fato de poder chamá-los de amigos já conforta minha vida, e as palavras de vocês me trouxeram até esse momento.

Ao meu avô Simeão e à minha avó Anália, os amores que sempre me farão sentir a dor da saudade.

RESUMO

ANDRADE, Igor Juliano Mendonça de. **Justiça Inacabada: A Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado e a Justiça Militar no Brasil (1842-1889)**. 2017. 125 p. Dissertação (Mestrado em História). Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica, RJ, 2017.

O Brasil do século XIX foi marcado por muitas novidades, a maior delas a independência. Após 1822, apesar de ter o status de país, o Brasil carregava consigo todo um aparato administrativo, burocrático e legal de Portugal. O país deixava de ser uma colônia, e dois anos depois se tornaria um império constitucional, com quatro poderes: Legislativo, Judiciário, Executivo e Moderador. O Poder Moderador acabou por manter práticas de Antigo Regime, em que a lei estava submetida ao rei. Um dos maiores expoentes desse Poder Moderador foi Conselho de Estado, que era o círculo mais próximo do rei. Nosso objeto de pesquisa se encontrava dentro do referido Conselho, a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado. A Seção de Guerra e Marinha foi responsável, através de seus pareceres ao imperador, de criar leis, avisos, decretos e uma extensa jurisprudência para a justiça militar. A justiça militar brasileira carecia de um código próprio, e era composta por um apanhado de leis e os Artigos de Guerra, um regimento disciplinar criado no século XVIII pelo conde de Lippe, um militar prussiano contratado para organizar as tropas portuguesas. Muitas tentativas foram feitas para que se criasse um código penal militar e que se organizasse melhor as punições dadas aos militares, mas foi a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado uma das maiores responsáveis por responder as dúvidas geradas pela multiplicidade de leis que se sobrepunham, de foro, além de resolver querelas administrativas que escapavam as letras das leis existentes. Portanto, o objetivo desta dissertação é compreender e explicar o papel da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado no funcionamento de uma justiça recortada em pedaços, a justiça militar.

ABSTRACT

ANDRADE, Igor Juliano Mendonça de **Unfinished Justice: The War and Navy Section of the State Council and the Military Justice in Brazil (1842-1889)**.2017. 125 p. Dissertation (Master degree in History). Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica, RJ, 2017.

Brazil of the nineteenth century was marked by many novelties, the greatest of them the independence. After 1822, despite having the status of a country, Brazil carried with it an entire administrative, bureaucratic and legal apparatus of Portugal. The country ceased to be a colony, and two years later it would become a constitutional empire, with four powers: Legislative, Judiciary, Executive and Moderating. The Moderating Power ended up maintaining Old Regime practices, in which the law was submitted to the King. One of the greatest exponents of this Moderating Power was the State Council, which was the King's closest circle. Our research object was within the aforementioned Council, the War and Navy Section of the State Council. The War and Navy Section was responsible, through its advice to the emperor, to create laws, notices, decrees, and extensive jurisprudence for military justice. The Brazilian military justice lacked its own code, and was composed of a collection of laws and the Articles of War, a disciplinary regiment created in the eighteenth century by the count of Lippe, a prussian military hired to organize the Portuguese troops. Many attempts were made to create a military penal code and to better organize the punishments given to the military, but it was the War and Navy Section of the State Council one of the most responsible for answering the doubts generated by the confusing and overlapping laws, as well as to resolve administrative disputes that escaped the letters of existing laws. Therefore, the purpose of this dissertation is to understand and explain the role of the War and Marine Section of the State Council in a justice cut to pieces, the military justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - Política, Legislação e Justiça Militar: das reformas ilustradas à consolidação do Estado Imperial brasileiro	19
A Justiça Militar em meio às reformas ilustradas.....	20
A Justiça Militar entre o primeiro imperador e as regências liberais.....	29
- A Justiça Militar a partir da política conservadora	42
- Codificação Penal no Exército – Um esforço infrutífero.....	51
CAPÍTULO 2 - O Conselho de Estado e a estrutura da Justiça Militar no Brasil (1842-1889).....	58
- Instâncias preliminares da Justiça Militar.....	60
- Conselho de Disciplina.....	60
- Conselho de Investigação	61
-Instâncias da Justiça Militar.....	63
- Conselho de Inquirição	63
2.2.2. – Conselho de Guerra	64
- Conselho Supremo Militar e de Justiça, a última instância da Justiça Militar.	66
- Instâncias não formais.....	68
- O imperador e as petições de graça.....	68
- Conselho de Estado composição e funcionamento.....	70
CAPÍTULO 3 - A Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado.....	80
- O funcionamento regimental	83
- A Seção de Guerra e Marinha na reorganização do Exército	86
- A graça do imperador.....	96
- Conflitos de foro e identidade na Seção de Guerra e Marinha. O que é ser militar?.....	105
CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS	120
Fontes Publicadas.....	120
Fontes Manuscritas	121
BIBLIOGRAFIA	122
ANEXOS	125

INTRODUÇÃO

No início da pesquisa, ainda durante a graduação, minha intenção era investigar os processos criminais militares no fundo do Conselho Supremo Militar e de Justiça (CSMJ). No entanto, nos deparamos com a ausência dessa documentação naquele fundo e, depois de uma longa busca por diversos arquivos, no Rio de Janeiro e em outros estados, nos conformamos com um fato que infelizmente é bastante comum quando se trata de documentação militar: a não localização de acervos institucionais inteiros, constitutivos da rotina militar.

A partir de algumas pistas colhidas nesse percurso, adotamos a seguinte estratégia: consultar o fundo do Conselho de Estado, mais propriamente a parte relativa à Seção de Guerra e Marinha. A intenção era localizar algo que nos indicasse fragmentos daquilo que era a justiça militar no Brasil do século XIX. Ainda durante a busca pelos processos, percebemos que muitos processos, depois de passarem pelo CSMJ, iam parar no Conselho de Estado. Ou seja, o CSMJ era a última instância da justiça militar apenas na letra da lei. Uma pesquisa no fundo da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado nos indicou algo além das instâncias formais dessa Justiça: os pedidos feitos ao rei (de diversos tipos), de comutação de pena, promoção, soldo, e tantos outros assuntos que afligiam os indivíduos pertencentes ao corpo militar.

O Objetivo desta dissertação é explicar o papel da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado na justiça militar do Brasil oitocentista, além de suas intervenções em assuntos administrativos carentes de resolução.

Segundo a lei que cria o Conselho de Estado em 1841, suas atribuições eram meramente consultivas, não cabendo ao Conselho a resolução final de quaisquer que fossem os assuntos. Ele era integrado por 12 conselheiros ordinários e 12 extraordinários, que deveriam substituir os ordinários quando de seu impedimento ou quando convocados, além de ministros de Estado, que não tinham direito a voto, mas poderiam se pronunciar durante as seções.

O cargo era de escolha exclusiva do rei e a lei não estabelecia vitaliciedade no cargo, podendo o conselheiro ser removido quando da vontade do rei, o que nunca ocorreu durante

todo o Segundo Reinado, contribuindo para a estabilização da instituição, apesar dos conflitos partidários existentes no período.¹

A instituição esteve presente em outras monarquias na Europa, e funcionou de maneira distinta do funcionamento no Brasil. O visconde de Uruguai, em seu *Ensaio sobre o direito administrativo*, dá como existente o Conselho de Estado em Portugal já em data anterior a 1385, quando o Mestre de Aviz, antes de ser aclamado rei, ouviu o Conselho sobre assuntos de Estado.²

O *Privy Council* (Conselho Privado da Coroa) inglês nasceu alguns séculos após a conquista normanda, e durante as diferentes dinastias assumiu caráter distinto: de funções políticas em Ricardo II e Henrique VI à funções judiciais e administrativas com os York e Tudors e, no século XVII, teceu um papel preponderante no comércio e nas colônias, mas perdeu força e influência com o crescimento dos partidos e com sistema de gabinetes.³

O modelo que mais agradava aos políticos do Brasil era o francês.⁴ Em Francisco I, que governou a França entre 1515 e 1547, o Conselho de Estado aparece já separado de outros conselhos, servindo para estudar os negócios políticos correntes e administrativos. Mas, foi a partir de 1799, sob a lei de 22 Brumário do ano VII do calendário revolucionário francês, que Napoleão Bonaparte, primeiro cônsul da França, organizou o conselho da forma que mais se aproximou do Conselho implantado no Brasil em 1822, reunindo 50 juristas, encarregados de elaborar as leis e examinar os problemas com sua interpretação. Apesar disso, foi o artigo da Constituição espanhola de 1812, em que se tratava do Conselho de Estado, que forneceu o texto para o artigo que regulava sobre a criação do Conselho de Estado na Constituição brasileira de 1824.⁵

Tratar do Conselho de Estado no Brasil não é tarefa simples. Os especialistas divergem não só quanto ao número de conselhos que o Brasil possuiu desde a independência, mas também sobre a duração e o funcionamento da instituição. Essas pesquisas, bem como seus autores, provêm de diferentes áreas de conhecimento e datam também de épocas distintas. Além disso, cada uma delas prioriza uma fase específica da história do Conselho de Estado no Brasil.

¹ MARTINS, Maria Fernanda Vieira. *A Velha Arte de Governar – Um estudo sobre política e elites a partir do Conselho de Estado(1842-1889)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2007. p.311

² Op. cit. MARTINS, Maria Fernanda Vieira, 2007. p. 257

³ RODRIGUES, José Honório. *O Conselho de Estado. O quinto poder?* Brasília: Senado Federal, 1978.p.13

⁴ Op. cit. RODRIGUES, José Honório, 1978. p.14

⁵ Idem.

O primeiro trabalho, em que são usados documentos do próprio Conselho de Estado para análise, é –O Quinto Poder?‖, de José Honório Rodrigues. Rodrigues foi um advogado de formação, mas um historiador na prática. Membro da Academia Brasileira de Letras, dedicou sua vida profissional aos estudos da historiografia brasileira. Foi o pioneiro no uso das atas do Conselho de Estado como objeto de análise já que, até então, os estudos sobre o Conselho de Estado no Brasil se baseavam em obras escritas pelos próprios conselheiros e eram estudos jurídicos e de direito administrativo. Em 1978, José Honório publicou, em parceria com o Senado Federal e o Arquivo Nacional, as atas do Conselho Estado pleno, elaborando uma análise histórica para apresentar a referida documentação. Essa análise, intitulada “*O Conselho de Estado. O Quinto Poder?*”, tornou-se clássica e, nela, José Honório defende a existência de três Conselhos de Estado no Brasil.⁶

O tema só seria abordado novamente dez anos depois, em 1988, quando José Murilo de Carvalho retomou as atas do Conselho de Estado e dedicou um capítulo de sua tese, posteriormente publicada sob o título de –Teatro de Sombras‖, à análise do funcionamento do Conselho, atribuindo-lhe um papel fundamental no estudo do pensamento da elite imperial.⁷

Mais uma vez, o Conselho de Estado só voltaria a ser objeto de estudo aprofundado depois de um enorme hiato, dessa vez de quase duas décadas, na pesquisa de Maria Fernanda Vieira Martins. Martins é historiadora, e seus estudos são concentrados na política imperial, constituição de elites e redes de poder. Em 2007, publicou –A Velha Arte de Governar – Um estudo sobre política e elites a partir do Conselho de Estado (1842-1889)‖. Ao contrário de Carvalho, que dedicou apenas um capítulo de sua obra ao tema, Martins dedicou-se a estudar as elites a partir do Conselho de Estado, tendo tornado-se uma obra de referência sobre a temática.⁸

A última obra de impacto publicada acerca do Conselho de Estado foi a de José Reinaldo de Lima Lopes, um jurista e pesquisador de História do Direito, que em 2010 publicou a obra –O Oráculo de Delfos – O Conselho de Estado no Brasil – Império‖, que analisa a atuação do Conselho de Estado entre 1842 e 1889. A diferença das demais pesquisas é que Lopes foca suas atenções na Seção de Justiça do Conselho de Estado, realizando uma

⁶ O Conselho de Estado Pleno era a reunião em que se reuniam todos os conselheiros, já que a maioria das reuniões eram feitas pelas variadas sessões das quais se compunha o Conselho de Estado e contavam apenas com os conselheiros pertencentes às determinadas sessões.

⁷ Cf. CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

⁸ Cf. MARTINS, Maria Fernanda Vieira, 2007.

análise da construção de uma cultura jurídica e da elaboração de uma jurisprudência em um país que ainda definia suas instituições e código de leis.⁹

Estudos como o de José Reinaldo de Lima Lopes trazem à luz uma diferente forma de analisar o Conselho de Estado. Ao contrário de Maria Fernanda Martins, José Murilo de Carvalho e José Honório Rodrigues, Lopes não tem como objeto de pesquisa o Conselho de Estado pleno e suas redes políticas e de relacionamento com as elites provinciais. Seu estudo enfatiza a análise do papel desempenhado pelo Conselho e seus integrantes na justiça imperial e sua conformação, seja no tocante à revisão e modificação de sentenças já proferidas por magistrados, seja na formulação das leis que regiam o Império.

Com exceção de José Honório Rodrigues, os outros três autores em que focamos nossa discussão têm como objeto de análise a composição do Conselho a partir de 1842, já que, segundo esses autores, esse foi o único Conselho que realmente funcionou como órgão consultivo proeminente na política imperial. Examinemos de forma mais detida o campo.

Para José Honório Rodrigues, o Brasil possuiu três Conselhos de Estado. O primeiro, que ele chama de Conselho de Procuradores, era integrado por procuradores de província e teria funcionado entre 1822 e 1823, auxiliando na elaboração da Independência por meio da criação da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa. O segundo Conselho de Estado identificado por Rodrigues foi instituído por decreto de D. Pedro I, em novembro de 1823, logo após a dissolução da Constituinte, e encarregado de redigir a nova Constituição e tratar de negócios de –maior montall. Esse segundo Conselho funcionou a partir de 1823 e, preservado na Constituição de 1824, manteve suas atividades até a promulgação do ato adicional em 1834, quando foi extinto. Segundo Rodrigues, esse Conselho não teve atuação decisiva, pois era dominado pelo aulicismo – Já que foi criado para formular uma nova Constituição e pouco funcionou nos anos subsequentes– e provocou a ira dos liberais, que promoveram a abdicação de D. Pedro I em 1831.¹⁰

O terceiro Conselho de Estado, na avaliação de Rodrigues, foi –fruto de uma ação moderadora dos conservadores esclarecidos do começo do segundo reinado. Ao contrário da composição anterior, que constava oficialmente na constituição, a terceira versão do Conselho de Estado foi criada pela lei ordinária n° 234 de 23 de novembro de 1841, e regulamentada no ano seguinte, quando também começou a funcionar. Foi o Conselho que teve a maior duração,

⁹ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. O oráculo de Delfos: Conselho de Estado e direito no Brasil oitocentista. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁰ Ibid. RODRIGUES, José Honório, 1978.

permanecendo ativo até 1889, ou seja, até o fim do Império, mesmo com as constantes mudanças de gabinete e todas as disputas ocorridas durante o segundo reinado.¹¹

Maria Fernanda Vieira Martins discorda dessa leitura. Para ela, só houve dois Conselhos de Estado: o primeiro, com funcionamento entre 1822 e 1834, e que teria sido formalmente instituído pela Carta Constitucional de 1824; e o segundo, que funcionou de 1842 até a Proclamação da República, já que em sua obra Martins sequer cita o Conselho dos Procuradores de Província, realizando suas análises somente a partir do Conselho de Estado formulado na Constituição de 1824.¹²

José Reinaldo de Lima Lopes concorda com José Honório Rodrigues em relação ao número de Conselhos de Estado instalados no Brasil, porém acredita que somente a terceira edição teve um funcionamento efetivo.¹³

Já José Murilo de Carvalho, em seu *Teatro de Sombras*, em capítulo que trata exclusivamente do Conselho de Estado, simplesmente não discute cronologias, focando seus estudos diretamente no Conselho de Estado de 1842.¹⁴

Apesar das diferentes opiniões, acreditamos ter havido, de fato, apenas dois Conselhos de Estado, já que sua formação e a regulação de seu funcionamento foram distintas da do Conselho de Procuradores de Província. Acreditamos, em decorrência do volume das consultas e da importância atribuída ao Conselho, que Martins informa de maneira correta que o funcionamento efetivo do Conselho de Estado só ocorreu após o ano de 1842, em sua última composição.

Como nosso interesse também recai, tal como o de Lima Lopes, na formação da cultura jurídica brasileira, focaremos na última composição do Conselho de Estado, quando ele se estabelece nesse papel de jurisconsulto.

Carvalho, Lopes e Martins discordam de Rodrigues no que tange a apontar o Conselho de Estado como um *Quinto Poder*, e todos coadunam com a opinião de que, apesar de sua grande importância durante o Segundo Reinado, o Conselho era parte integrante do quarto poder, o Poder Moderador, cabendo ao rei sempre a decisão final.¹⁵

¹¹ Ibid. RODRIGUES, José Honório, 1978.p.25

¹² Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Vieira, 2007. p.25

¹³ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O oráculo de Delfos: Conselho de Estado e direito no Brasil oitocentista*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113

¹⁴ CARVALHO. José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. pp. 357-383

¹⁵ Ibid. CARVALHO. José Murilo de, 2012. p.358; Ibid. LOPES, José Reinado de Lima, 2010. p.113; Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Vieira, 2007. p. 309

Para Lima Lopes, a instituição era um órgão consultivo que criou certa jurisprudência no direito brasileiro, contribuindo para a formação doutrinária do direito no Império, já que desenvolveu durante a sua existência uma atividade interpretativa das leis.¹⁶

Para Martins, mais orientada para uma análise política, o Conselho era a expressão dos esforços de reforma e pacificação do país para a manutenção da ordem pública após os violentos anos de regência. Desse modo, ainda segundo a autora, –sua atuação política sempre excedeu suas atribuições originais, sendo uma instância de relacionamento entre o Estado e as elites, que forneceu ao governo imperial estabilidade no processo de consolidação do Império. Maria Fernanda Martins, ao contrário de Lima Lopes, toma como objeto não a prática jurídica, mas a ação e comportamento da elite e seu papel na política e formação do Estado brasileiro.¹⁷

A leitura das obras supracitadas e a descoberta da documentação da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado nos permitiram compreender melhor as formas de tramitação dos processos da justiça militar e, por consequência, entender melhor seu funcionamento.

A Seção de guerra e Marinha do Conselho de Estado ainda não foi alvo de um estudo em separado, e, apesar de muitos estudos sobre o Conselho de Estado, em sua Seção Plena, a Seção de Guerra e Marinha pouco é citada.

Diante da falta de informações, resolvemos focar nossos esforços em desvendar o papel da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado no funcionamento da justiça militar do Brasil, já que desde a fundação do Império até a Proclamação da República os esforços para que se criasse uma legislação criminal codificada, independente dos avisos e decretos promulgados em virtude das consultas à Seção, foram estéreis, não gerando nada mais senão projetos e comissões de análise cujos trabalhos ficavam esquecidos.

*

As fontes que guiam este projeto, como explicado anteriormente, são as atas das reuniões da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado do Brasil entre 1842 e 1889. Esse fundo documental nos apresenta uma significativa quantidade de consultas envolvendo réus militares, além do *modus operandi* com o qual eram resolvidas as querelas.

¹⁶ Ibid LOPES, José Reinado de Lima, 2010. pp. 126-128

¹⁷ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Vieira, 2007. pp.26-29

A partir desse fundo, é possível mapear não só as leis acionadas durante as discussões, mas todo um conjunto de instituições e sujeitos que eram envolvidos na construção de uma justiça militar brasileira.

O esforço concentrado nas consultas enviadas à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, além de nos permitir explorar o processo de construção de um discurso e de uma racionalização jurídicos, serve como forma de acesso à trajetória e conflitos vividos por homens que tiveram seus destinos discutidos na referida Seção.

Essas consultas versavam sobre o mais variado número de temas, e eram documentos formulado a partir de pedidos de instituições ou indivíduos solicitando a interferência do imperador em suas querelas.

Para analisarmos essas consultas, foi necessário que tivéssemos clareza de que esses documentos foram produzidos por uma instituição, que tinha linguagens e divisões próprias de seu campo, partes como: relatos de autoridades policiais e judiciais, testemunhos do réu, testemunhos alheios, traslado, decisões preliminares, discursos.

Essas consultas possibilitaram, nesse sentido, a quantificação e a qualificação em diferentes categorias.

Para análise das atas da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, foi importante estarmos atentos aos conselheiros e, além de seus discursos, ao lugar social por eles ocupado, aos grupos com os quais se identificam, ou seja, a suas trajetórias. Ter ideia da trajetória de alguns dos conselheiros nos forneceu uma ferramenta valiosíssima: identificar seu lugar de fala, já que muitos deles eram militares, podendo, com isso, associar suas decisões às suas identificações pessoais e coletivas, já que muita das consultas poderiam estar associadas à pessoas ligadas aos conselheiros ou às instituições as quais os conselheiros estivessem ligados, tal qual o Exército.

O segundo conjunto documental que compõe esta dissertação são os anais da Câmara dos Deputados, do Senado e os códigos criados por essas instituições. Diferentemente das seções do Conselho de Estado, os anais da Câmara dos Deputados puderam nos dar um panorama mais geral sobre como a elite política do império lidava com as questões legais e a tentativa da mediação dos conflitos de competência das justiças civil e militar através da criação de um código penal militar. Essa documentação foi fundamental para que pudéssemos localizar as discussões em torno da criação de um código penal militar e as críticas feitas à desorganização das forças militares do país.

Essa dissertação está dividida em três capítulos. No primeiro, faremos uma síntese do período das reformas pombalinas até a consolidação do Império do Brasil. A intenção é

mostrar a política como instrumento de fomento a criação de uma legislação capaz de dar suporte à –modernização‖ do país, algo visto como primordial para o Brasil aos olhos da elite política. Trataremos das diferentes visões de –modernização‖ que circularam entre conservadores e liberais. Tudo isso com o objetivo de mostrar que a retomada do Conselho de Estado em 1842 é obra de um projeto político, o projeto conservador, que ergueu o Estado brasileiro em meados do século XIX. Fica claro, assim, que o discurso modernizador não conseguiu suplantar alguns dos traços basilares do modelo administrativo português. Um desses traços, que é o nosso principal interesse no capítulo, se expressa na constituição da justiça militar, que, dependente da política e dos legisladores para –livrar-se‖ de Portugal, acabou por ser mais uma dessas bases sólidas e cristalizadas de um modelo português. Daí também a importância de se destacar a permanência das leis portuguesas na justiça do Brasil independente.

No segundo capítulo, trataremos da estrutura da justiça militar, observando suas instâncias formais e informais. Trata-se de um capítulo de história institucional stricto sensu. Abordaremos todos os conselhos criados e suas atribuições perante a aplicação das leis militares, que eram em sua maioria datadas do século XVIII. Examinaremos ainda a relação entre o Conselho de Estado e a formação de uma jurisprudência, através de um estudo de suas atribuições e papéis formais e informais na construção da justiça militar brasileira.

A discussão acerca do funcionamento do Conselho de Estado e sua composição, por diferentes autores. Permite, ainda, que façamos uma análise que elucide os motivos do mesmo ter participado na formação da já citada –criação de uma jurisprudência‖, papel do poder judiciário, e das –intervenções‖ do mesmo em matérias enviadas ao cuidado do imperador. Não nos aprofundaremos no tema –Conselho de Estado‖ em virtude do, já citado, extenso número de obras acerca do tema, além de termos como nosso objeto não o Conselho em si, mas especificamente a Seção de Guerra e Marinha.

A intenção ao vincular o estudo do Conselho de Estado à justiça militar é demonstrar a complexidade do funcionamento dessa justiça no Brasil, já que o Conselho de Estado, sendo composto por homens dos altos círculos do império, gozavam de grande influência junto ao imperador, o aconselhando sobre as mais diferentes matérias gerais e casos específicos.

No terceiro e último capítulo, tratamos da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, que, como explicado anteriormente, ainda não tinha sido tomada como objeto de estudos. Neste capítulo buscamos mapear os assuntos tratados na referida Seção, o que nos auxiliou a montar um quadro mais preciso dos assuntos tratados na mesma

A exposição do funcionamento da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado se deu principalmente através da descrição e análise de consultas enviadas ao imperador e repassadas para a Seção para que se desse um parecer.

Ao longo do capítulo este funcionamento foi sendo explicado a partir de casos selecionados por nós e que tratam de diferentes temas, no sentido de expor o *modus operandi* da Seção em relação a diferentes tipos de pareceres solicitados pelo imperador.

Um dos mais importantes temas tratados no capítulo, já que influencia diretamente na questão da –identidade militar, não só dos réus mas das instituições, é o papel da Seção nas discussões acerca do foro militar. Ao longo de sua existência, a Seção de Guerra e Marinha teve papel fundamental para a criação de dispositivos que diferenciasssem réus civis e militares, quando uma das duas justiças deveria ser acionada, e para quem e quais casos deveriam se acionadas, já que com a ausência de um código penal militar, não existiam leis suficientes que explicitassem o que era ou não um crime militar e quem podia ou não ser considerado militar.

Sendo assim, neste capítulo procuramos entender as causas da constante interferência do Poder Moderador nas leis militares a partir da dita Seção, dando a ela um estudo mais detalhado do que as pequenas referências feitas em trabalhos anteriores.

CAPÍTULO 1 - Política, Legislação e Justiça Militar: das reformas ilustradas à consolidação do Estado Imperial brasileiro.

O Brasil conseguiu formalmente sua independência do Império português no ano de 1822, mas até que começasse a formular novas leis e códigos que substituíssem as antigas ordenações filipinas, que foram herdadas do aparato legal e administrativo lusitano, foram necessárias décadas de debates parlamentares e a ação de diversos gabinetes ministeriais.

O uso do aparato jurídico-administrativo para o controle da sociedade e economia não era uma novidade brasileira, segundo José Murilo de Carvalho:

O Brasil dispunha, ao tornar-se independente, de uma elite ideologicamente homogênea devido a sua formação jurídica em Portugal, a seu treinamento no funcionalismo público e ao isolamento ideológico em relação a doutrinas revolucionárias. Essa elite se reproduziu em condições muito semelhantes após a independência, ao concentrar a formação de seus futuros membros em duas escolas de direito, ao fazê-los passar pela magistratura, ao circulá-los por vários cargos políticos e por várias províncias.¹⁸

É bem verdade que muitos daqueles que ocuparam os cargos de destaque na administração do Império brasileiro seguiram de fato o caminho apontado por José Murilo de Carvalho. No entanto, mais do que uma carreira similar, esses indivíduos estavam imersos em uma enorme rede de relacionamentos que, tal como afirma Maria Fernanda Vieira Martins, tinha início no convívio social e produzia relações clientelares, muitas vezes redundando em laços matrimoniais, o que acabava por expandir e unir redes antes distintas. Tais relações tinham suas bases no período colonial, mas se mantiveram durante o período imperial.¹⁹

Nossa intenção neste capítulo é entender as disputas políticas que forneceram as bases para a formalização do campo da Justiça Militar, que redundaria na elaboração de novas leis e instituições. Essa Justiça carecia não só de um código penal e processual próprio, mas de uma definição mais precisa e consistente do que era o próprio ofício, o que era ser militar. Sendo assim, discorrer sobre as diversas formulações e mudanças de leis do Brasil se torna obrigatório, para que possamos dar conta de uma racionalidade jurídica própria do período, que nos permitirá entender a Justiça Militar do século XIX, campo de estudos ainda hoje pouco explorado.

¹⁸ Ibid. CARVALHO, José Murilo de, 2012. p.39

¹⁹ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Vieira, 2007. pp. 167-226.

A Justiça Militar em meio às reformas ilustradas.

Quando pensamos na independência do Brasil, em geral, imaginamos que o novo país que surgiu –livrava-se, com a separação, de tudo que o ligava a Portugal, inaugurando um governo, leis e costumes completamente novos. Porém, quando examinamos com mais cuidado o sistema de governo, leis e instituições após a independência, podemos observar que o recém-criado Império ainda continuava – como já demonstrou largamente a historiografia – profundamente ligado à antiga metrópole.²⁰

Entender alguns desses traços de continuidade é primordial para que possamos avaliar o papel do novo Império e, conseqüentemente, o lugar da Seção de Guerra e Marinha do mesmo Conselho na estrutura do novo Império. Após a independência do Brasil, em 1822, muitas das instituições portuguesas persistiram sem qualquer alteração, instituições que carregavam todo o aparato político-burocrático moldado nos últimos anos do século XVIII, durante o período da ilustração pombalina e do reinado mariano-joanino.

As monarquias europeias passavam, então, por um período de restauração logo após o grande fluxo de reformas liberais realizadas no mundo ocidental, em uma tentativa de se afastar do –fantasma da revolução, que as acompanhava desde a queda da Bastilha na França. O Brasil, mesmo se tornando uma monarquia constitucional e estabelecendo a divisão de poderes, ainda carregava – acreditamos – o –fardo do Antigo Regime, que continuou a influenciar a atividade política, jurídica e social brasileira até o advento da república, em 1889.²¹

Para entendermos esse aparato político e institucional português é necessário que façamos uma breve digressão pelo período de reformas pombalinas, período em que as luzes, por mais mitigadas que possam ter sido para usar expressão corrente na historiografia, desempenharam em Portugal um papel fundamental na conformação de uma nova cultura política. Além disso, precisamos esclarecer que –luzes eram essas que traziam novos ares à sociedade europeia e espalhavam o medo nas monarquias.

²⁰ Este tema já conta com uma historiografia vasta. Para melhor compreensão Cf. DIAS, Maria Odila Leite da Silva. *A interiorização da metrópole e outros estudos*. São Paulo, Alameda, 2005; NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. *Corcundas e constitucionais: A cultura política da independência (1820-1822)*. Rio de Janeiro, Revan, 2003; MALERBA, Jurandir (org). *A Independência brasileira: novas dimensões*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.

²¹ Segundo Maria Odila Leite da Silva Dias, autores como Caio Prado Junior, Sergio Buarque de Holanda e Emília Viotti da Costa alertam para o fato de que a independência do Brasil não criou de fato uma identidade nacional, e a centralização do Estado, criando um –espírito nacional brasileiro, só viria por imposição da nova corte no Rio de Janeiro entre 1840 e 1850. In: DIAS, Maria Odila Leite da Silva. *A interiorização da metrópole e outros estudos*. São Paulo, Alameda, 2005. pp.7-13.

A Europa no século XVIII viu surgir um movimento que ansiava por transformações políticas e sociais, amparado por filósofos e literatos que fizeram espalhar, na sociedade, as -luzes|| necessárias para a construção de novas governanças e práticas políticas. A ciência e o homem tomavam, agora, a dianteira na direção do mundo, e a Igreja e a religião não eram mais, para aqueles homens de luzes, suficientes para explicar e dirigir a humanidade e dar amparo aos reis e imperadores europeus, que tanto quanto suas cortes, originalmente, eram justificados por um caráter divino e pela tradição, que lhes assegurava preponderância no controle social e político de populações.²² Segundo Ana Rosa Cloquet da Silva:

A partir da crença na força da razão transformadora e da identificação com os —homens de letras| — cuja essência constituía-se no próprio ‘_espírito filosófico’— estes ‘_cidadãos importantes’ da sociedade europeia do século XVIII viam-se como portadores de uma ‘_missão a cumprir’: o esclarecimento do público e a difusão de ‘_verdades úteis’, capazes de servir ao desenvolvimento das artes e das ciências e, desse modo, impulsionar a sociedade rumo ao progresso.²³

Apesar de as -luzes|| terem sido o guia intelectual para o estopim da Revolução Francesa, não podemos entender a ilustração como um corpo único de pensamentos convergentes. Mesmo os filósofos de orientação iluminista tinham formas diferentes de pensar sua emergência na política e na sociedade e, por isso, não é possível definir o iluminismo como uma -escola|| ou um sistema de ideias, mas como uma forma de pensar o mundo, uma cultura, que -se deixa guiar pelas luzes da razão e que escreve para se tornar útil, dar sua contribuição para o progresso intelectual, social e moral e debelar toda forma de tirania, seja esta intelectual, moral ou religiosa".²⁴

A profusão de ideias iluministas possibilitou o surgimento de várias vertentes de ilustração, favorecendo não só o surgimento de ideais liberais e democráticos, como também -contaminando|| personagens ligados ao velho estamento, como nobres e religiosos, atingindo diferentes camadas sociais e figuras que dariam curso a um processo de modernização na Europa, o que possibilitou o surgimento de um pensamento à margem de uma revolução, o reformismo.²⁵ E foi nesse contexto que surge um personagem que daria curso a profundas mudanças no corpo político, administrativo e social de Portugal no século XVIII, O marquês de Pombal.

²² SILVA, Ana Rosa Cloquet da. *Inventando a nação*. São Paulo, Hucitec, 2006. pp. 30-35

²³ Op. cit. SILVA, Ana Rosa Cloquet da, 2006. p.30

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília, UNB, 1998. p. 605.

²⁵ Op. cit. SILVA, Ana Rosa Cloquet da, 2006. pp. 36-40

O marquês de Pombal foi, durante o século XIX, muitas vezes lembrado como um –déspota, que inaugurou em Portugal um governo que não emergia do príncipe, que era livrado da –culpa do mau governo, mas um despotismo que emergia do corpo ministerial, que agia de modo arbitrário. O conceito de despotismo nos escritos luso-brasileiros do século XIX aparecia, tal como asseverava Montesquieu, sobre o tema do despotismo, como um governo –em que um só, sem lei, nem regra, tudo arrasta pela sua vontade e por seus caprichos.²⁶

O período pombalino foi responsável por uma profunda mudança no modo de pensar a governança do Império Luso-brasileiro e criou, a partir de reformas, o que é consagradamente denominado –despotismo esclarecido, lugar no qual o monarca deixa de estar submetido apenas à sua vontade, para governar a partir de um ideal de bem comum e felicidade pública. Reflexões filosóficas em nome do progresso.²⁷

Para alcançar os objetivos dessas reformas, era necessário que houvesse uma mudança pedagógica que, desde cedo, pudesse inculcar uma educação filosófica que estivesse a par das mudanças em curso, e não mais ligada a uma tradição eclesiástica.

A Constituição da Justiça Militar como um campo específico da justiça é resultado dessa política reformista, de base iluminista, de fins do século XVIII português.²⁸ O alvará de 15 de julho de 1763 determinava que os delitos militares deveriam ser julgados na conformidade dos Artigos de Guerra, e que o arbítrio das provas só pertencia aos juizes, que deveriam pronunciar sentença idêntica ao que fosse previsto no regulamento.

Os Artigos de Guerra foram um conjunto de regras disciplinares criadas pelo conde de Lippe, militar alemão que assumiu o comando do Exército português em 1762 com a missão de modernizar as armas do país. Como resultado de seus esforços, criou as leis supracitadas, baseadas não só na disciplina e organização, mas também nos castigos físicos, o que viria ser alvo, como veremos mais adiante, de críticas durante o período imperial brasileiro, mas que serviram de norte legal até o fim do Império.²⁹

A criação dos Conselhos de Guerra Regimentais era parte das reformas realizadas na justiça seguindo as transformações durante o período pombalino, até então vista como parte

²⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. 2. ed. Livro 2. São Paulo: Martins Fontes 1996. p.7.

²⁷ Cf. FALCON, Francisco J.C. *Despotismo Esclarecido*. São Paulo, Ática, 1986.

²⁸ Esta tese vem sendo defendida por SOUZA, Adriana Barreto de. Almanack. Guarulhos, n.10, p.368-408, agosto de 2015.

²⁹ Artigos de Guerra. In: AMARAL, Antônio José. Indicador da legislação militar. Rio de Janeiro: Tipografia do diário do Rio de Janeiro, 1863.

de um poder simbólico de paternalismo real frente aos súditos, e que agora passava a determinar punições normativas, no intuito de ser um instrumento efetivo de controle.³⁰

Além disso, a criação dessa instância, em consonância com o regulamento do conde de Lippe, tentaria resolver o problema de foro militar, criando um tribunal específico de primeira instância para julgamento dos delitos e crimes de soldados e oficiais, além de estabelecer punições específicas para cada crime, abandonando o –domínio dos magistrados‖ na aplicação das penas em crimes militares.

As poucas possibilidades de defesa dos réus só seriam amenizadas pelo decreto de 5 de outubro de 1778, que permitia aos réus que, em tempos de paz, pudessem nomear um advogado para que lhe fizesse a defesa.³¹ Uma grande conquista na época.

Pombal creditava o –atraso‖ português não só a tratados econômicos mal elaborados, que fragilizavam a economia portuguesa, mas também a um desnível cultural e intelectual em relação aos países mais desenvolvidos da Europa, especialmente Inglaterra e França. Portanto, a economia não podia estar descolada nem da política nem da cultura, já que a dominância cultural inglesa, segundo ele, inculcava no povo –falsos princípios‖, o que terminava por fomentar o atraso de Portugal.³²

Um expoente dessas mudanças foram as reformas curriculares e de direção da Universidade de Coimbra, ambiente em que se formariam os quadros dirigentes da administração Imperial, muito mais próximos da ideia de competência técnica e conhecimento da máquina administrativa, que acreditavam ser fundamental na ocupação dos cargos. Foram esses homens, formados na Universidade de Coimbra, que constituíram parte significativa dos quadros dirigentes do Império Brasileiro em 1822.

Não se trata aqui de defender a ideia de que a nobreza foi solapada pelos princípios meritocráticos. Os bancos da Universidade continuaram a ser ocupados por filhos de boas casas, mas é fato que a nobreza de segunda grandeza, a fidalguia formada nos princípios da prestação de serviços à Coroa, encontrou nesse período uma maneira de ascender socialmente que não fosse pelo sangue e tradição de suas famílias.³³

³⁰ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2015. pp. 393-394.

³¹ Monografia acerca da organização, antecedentes e instalações do S.T.M. Superior Tribunal Militar: Lisboa, 1980.

³² Ibid. SILVA, Ana Rosa Clochet da, 2006. p. 45

³³ Op. cit. SILVA, Ana Rosa Clochet da, 2006. pp. 53-54. Para mais informações Cf. POMBO, Nívia. *O Palácio de Queluz e o mundo ultramarino: circuitos ilustrados* (Portugal, Brasil e Angola, 1796-1803). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

Apesar da constatação da inserção de novos critérios de escolha para os cargos de governança, a monarquia ainda mantinha como base de sustentação uma nobreza baseada em costumes antigos e que não poderia ser extirpada do Reino com facilidade, haja vista sua importância política. A questão é que, agora, ela deveria ser guiada e orientada para a utilidade do Reino, dotada de conhecimento técnico-científico.³⁴

Nesse momento, muitos –brasilienses‖ já frequentavam os bancos da Universidade de Coimbra, e mesmo alguns cargos de menor importância na máquina administrativa do Reino.³⁵ Porém, ainda que considerados –portugueses‖, o eram de segunda linha, assim como, segundo o pensamento do próprio marquês de Pombal, era a colônia do Brasil também uma serva dos interesses da metrópole, ainda quando as elites coloniais buscavam uma maior participação da América portuguesa nos rumos do Império.

Em 1777, o marquês de Pombal, em decorrência da morte de D. José I, sob acusações de fraudes e arbitrariedades, deixava a vida pública. Porém, apesar de perseguido pelo governo que se instalava, parte significativa das reformas por ele empreendidas foram mantidas, assim como algumas novas mudanças realizadas por d. Maria I seguiriam a linha política pombalina.

Ao contrário do que a historiografia por muito tempo defendeu, de que d. Maria I teria desarticulado instituições e leis pombalinas, o que houve, segundo Lúcia Bastos, foi a continuidade do processo de fortalecimento do Estado e de racionalização administrativa da política portuguesa. As ideias do marquês permaneceriam, assim, vivas na construção do Estado português, posteriormente, luso-brasileiro.³⁶

Ainda durante o século XVIII, as possessões portuguesas na América adquiriram um status nunca alcançado anteriormente, resultando em uma virtual equiparação entre o território do Brasil e a metrópole. Não pretendemos discutir aqui – o que extrapolaria em muito os objetivos desse capítulo - as razões que levaram a monarquia portuguesa a atribuir uma maior importância a suas possessões americanas, mas é fundamental lembrarmos que, durante o período Mariano, pelo menos duas importantes insurreições de cunho liberal e separatista aconteceram no território brasileiro: Inconfidência Mineira, ocorrida no ano de 1789, e à Conjuração Baiana, deflagrada no ano de 1798.

³⁴ Ibid. SILVA, Ana Rosa Cloquet da, 2006. p.56

³⁵ Aqui uso o termo –brasilienses‖ como era usado à época, quando os nascidos na América portuguesa ainda eram –portugueses‖, mas nascidos em terras do Brasil. Cf. NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. *Corcundas e constitucionais: A cultura política da independência(1820-1822)*. Rio de Janeiro, Revan, 2003.

³⁶ NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. *Corcundas e constitucionais: A cultura política da independência(1820-1822)*. Rio de Janeiro, Revan, 2003. p29.

Isso nos mostra que as ideias ilustradas tiveram seu espaço na colônia e que, apesar de fundamental para o Império português, alguns grupos da elite colonial se viram prejudicados pela política econômica e fiscal da metrópole.³⁷

Durante muito tempo, a historiografia acreditou que o reinado de d. Maria I teria configurado uma reação às reformas pombalinas. Esta interpretação, no entanto, já foi inteiramente revista.³⁸ Mesmo após o término do período pombalino, muitas de suas reformas tiveram continuidade e foram aperfeiçoadas, como a proposta e criação da Real Academia de Ciências, que serviria para o aperfeiçoamento científico humanista no Império português.

A ascensão de instituições e políticas modernizadoras trouxe à tona uma contradição entre o reformismo - que atendia a um anseio de uma burguesia em crescimento, e que também penetrara nas camadas nobres da população - e a nobreza, que se tornava de certa forma enfraquecida por várias das medidas institucionais tomadas para a modernização do Estado.

Esse exemplo nos mostra não só aspectos de continuidade, mas também a conformação de uma nova cultura política, pautada nessa contrariedade e que procurava equilibrar a modernização e a manutenção do *status quo* das grandes casas portuguesas.³⁹

Foi o corpo intelectual e burocrático luso-brasileiro, moldado nos bancos de Coimbra e na Academia de Ciências de Lisboa, munidos dessa nova cultura política que acompanhou o príncipe regente Dom João quando da mudança da família Real, trazendo para o Brasil as instituições portuguesas reformadas das quais eram dirigentes e integrantes. Alguns desses dirigentes eram brasileiros. Nos termos de Lúcia Bastos, pertenciam ao "círculo de intelectuais brasileiros", que participavam ativamente no quadro político e administrativo português.⁴⁰

Figura importante, para a continuidade da estrutura criada pelo marquês de Pombal, foi seu afilhado, Dom Rodrigo de Souza Coutinho. D. Rodrigo havia sido estudante, e formou-se na Universidade de Coimbra durante o período das Reformas Pombalinas, e sua ascensão, apesar dos anos de proeminência de Pombal no reinado português, foi demorada, em virtude de sua origem, que não carregava a nobreza no costado materno da família. D. Rodrigo esteve a serviço do governo português em vários países europeus, servindo como diplomata. Mas as —luzes‖ implementadas por Pombal o levariam não só ao cargo de ministro,

³⁷ WEHLING, Arno. Ruptura e continuidade no Estado brasileiro, 1750-1850. *Historia Constitucional*, nº 5, 2004. pp. 237-248

³⁸ *Ibid.* NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das, 2003. p.29

³⁹ *Ibid.* SILVA, Ana Rosa Cloquet da, 2006. pp. 103-104

⁴⁰ *Ibid.* NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das, 2003. pp.29-32

como também a receber um título de Nobreza, algo incomum para alguém incapaz de apresentar provas completas de fidalguia, por ambos os lados da família.⁴¹

D. Rodrigo, homem letrado nas luzes, enfrentou, durante a regência do príncipe D. João, a resistência dos ministros investidos por D. Maria, já que, além de sua formação distinta, era o único investido pelo príncipe regente. Outro problema do agora ministro do ultramar era o fato de ser afilhado de Pombal. O que antes poderia ser visto como distinção trazia um peso enorme de desconfiança. O prestígio do marquês se esvaiu quando da posse de D. Maria, e sua alcunha de déspota se confirmava quando da soltura de vários de seus adversários presos durante seu mandato.⁴²

D. Rodrigo mantinha o pensamento de uma -razão de Estado, em que os interesses particularistas deveriam estar apartados dos interesses do Império Português. Mas, esse pensamento o colocou em oposição a toda uma casta nobre que ocupava cargos ministeriais e que mantinha uma influência nos círculos de poder da corte. D. Rodrigo era um entusiasta de um Império que valorizasse as suas colônias, principalmente o Brasil, do qual seria entusiasta de um Império Luso-brasileiro.

Apesar do envolvimento de D. Rodrigo e do pensamento esclarecido, a nobreza portuguesa ainda detinha o controle das instituições, amparados ainda pelo pensamento vigente de exploração colonial, de uma fidalguia que tinha como premissa o nascimento nobre e metropolitano.⁴³

Esse pensamento de proeminência lusitana, fortalecido pelo movimento vintista, possibilitou, nas primeiras décadas do século, o surgimento de um ideário radical de uma *elite brasiliense*, que não tinha sido instruída nos bancos universitários e que identificava sua pátria como sendo o Brasil, local de seu nascimento. Estando distantes do projeto coimbrão de um grande Império luso-brasileiro, formularam um projeto concorrente, ancorado no ideal separatista. Mas, apesar de ser essa *elite* a propulsora dos ideais separatistas, foram os intelectuais imbuídos dos ideais políticos e administrativos portugueses que acabaram por assumir a direção do novo Império.⁴⁴

⁴¹ Cf. POMBO, Nívia. *O Palácio de Queluz e o mundo ultramarino: circuitos ilustrados* (Portugal, Brasil e Angola, 1796-1803). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

⁴² Op. cit. POMBO, Nívia, 2013. p. 114.

⁴³ Op. cit. POMBO, Nívia, 2013. p. 115.

⁴⁴ A elite brasiliense, termo inaugurado por Hipólito José da Costa, era formada majoritariamente por indivíduos nascidos no Brasil, mas não de forma exclusiva, haja visto a presença de José Clemente Pereira, português de nascimento. Comportava leigos e um grande número de padres. Tinham muito menos contato com o exterior e por isso não eram doutrinados como a elite coimbrã, ficando mais abertos às ideias do pensamento francês, lidas nos livros e manuais proibidos. Em decorrência dessa maior -liberdade de pensamento, se sentiam mais

Muitos portugueses, membros da administração do Império português, permaneceriam no Brasil após a independência, assim como as instituições que aqui foram implantadas com a chegada da família real em 1808, dando continuidade a essa nova cultura política, fundada no iluminismo mitigado português, nos trópicos.

Dentre estas várias reformas, estaria a criação, em 1808, do Conselho Supremo Militar e de Justiça (CSMJ)⁴⁵, última instância da Justiça Militar. Ele substituíra, aqui no Brasil, seu congênere português, o antigo Conselho de Guerra de Lisboa, o Conselho Ultramarino e o Conselho do Almirantado nas atribuições em todas as matérias militares.⁴⁶ O CSMJ foi criado pelo príncipe-regente d. João para dar conta dos crimes militares cometidos na nova corte, haja vista o grande contingente militar, incluindo-se generais, que acompanhou a família real em sua mudança. E, apesar de ser uma nova criação, carregava consigo todo o conteúdo legal da legislação militar portuguesa.⁴⁷

A estrutura da Justiça Militar no Brasil pouco foi alterada no que se refere a punições, castigos, desde a promulgação dos Artigos de Guerra em 1763 e a criação do CSMJ em 1808. Ao discutir as tentativas, ainda que fracassadas, de adoção de um código criminal militar, não podemos esquecer que essa justiça já existia, mas seu funcionamento ainda era dependente dos citados Artigos, e de leis, avisos e decretos que se misturavam à vontade e interpretação daqueles que julgavam, ou seja, não era formalizada a partir da adoção de um conjunto de procedimentos legalmente definidos.

O Conselho de Guerra de Lisboa, que permanecia existindo em Portugal, forneceu as bases para a formação do Conselho Supremo Militar e de Justiça instalado no Rio de Janeiro. Criado em 1640, por decreto de 11 de dezembro de 1640, nos primeiros dias de governo de Dom João IV, aquele conselho serviria para orientar o Reino nas questões relativas à guerra e, por ordem do rei, deveria logo iniciar as consultas, mesmo antes da implementação de um regimento que orientasse suas ações⁴⁸:

Considerando o muito que importa a meu serviço e à segurança e defesa destes meus Reinos e Vassallos, sinalar ministros que com particular obrigação tratem das causas tocantes à guerra (...) E por que não se perca hora de tempo no que há que fazer, enquanto se lança o Regimento de que o

comprometidos com a -pátria em que nasceram do que com o ideal de D. Rodrigo, de um Império Luso-Brasileiro. E embora menos articulados que a elite coimbrã, tornaram-se os ideólogos do separatismo. Cf. NEVES, Lúcia Bastos Pereira das. *Corcundas e Constitucionais*. RJ, Revan/Faperj, 2003. pp. 86-87.

⁴⁵ A partir desse momento faremos referência ao Conselho Supremo Militar e de Justiça como CSMJ.

⁴⁶ Cf. SOUZA, Adriana Barreto de, 2015.

⁴⁷ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2015. p. 60.

⁴⁸ Ibid. Superior Tribunal Militar: Lisboa, 1980.

Conselho há de usar, quero, e mando que os ministros referidos que se acharem presentes comecem logo hoje a obrar ajuntando-se na Casa que no Paço se lhe tem sinalado, para o que se lhes tem dado recado de minha parte (...) e o secretário no topo da mesa da parte da porta a ele tocará a campainha, e me enviará as consultas que fizerem em maços cerrados, e lhe tornarão respondidas⁴⁹

Tal regimento só seria promulgado por alvará três anos depois, em 1643, estabelecendo as regras sob as quais deveria funcionar o Conselho de Guerra. Segundo Adriana Barreto de Souza, o Conselho de Guerra de Lisboa exercia funções administrativas e de justiça, não constando nenhuma divisão formal entre as atividades. Ficava determinando apenas a obrigação da presença de um ministro com o título de juiz assessor, que deveria estar presente três vezes na semana para julgar os casos de justiça.⁵⁰

Tal estrutura duraria até 1777, quando por decreto de 20 de agosto, já sob o governo de D. Maria I, o tribunal ganhou certa autonomia com a criação – no interior do antigo Conselho de Guerra – do Conselho de Justiça. A criação deste novo Conselho estabeleceu uma divisão formal entre as causas de justiça e administrativas. Em 13 de novembro de 1790, em esclarecimento ao decreto de 13 de agosto do mesmo ano, que ordenava que todos os –conselhos de guerra fossem sentenciados pelo Conselho de Justiça, D. Maria deixava clara a posição do Conselho de Justiça como tribunal de última instância da Justiça Militar de todo o Reino de Portugal:⁵¹

Primo, que o Conselho de Justiça tenha todo o arbítrio e faculdade para confirmar, revogar, alterar e modificar as sentenças dos conselhos de guerra, tanto de condenar como de absolver os réus, nos casos em que o direito o permitir, podendo minorar ainda as penas impostas pelo regulamento militar (...)

Como supracitado, em 1808, d. João criaria no Brasil o CSMJ, e se a Justiça Militar no que tange as questões processuais e punitivas não sofria nenhuma mudança, institucionalmente tal conselho nascia separando funções que em sua congênere portuguesa não eram bem definidas. O nascente CSMJ contava com um Conselho de Justiça, que funcionava como um tribunal militar de segunda instância, e com um Conselho Militar, que lidava com as questões burocráticas militares.

⁴⁹ Ibid. Superior Tribunal Militar: Lisboa, 1980. p.29.

⁵⁰ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2015. pp. 398-400.

⁵¹ A palavra conselhos de guerra, escrita no plural, podia se referir tanto aos tribunais locais, instituído em 1763 em cada regimento militar do Reino para julgar os crimes militares em primeira instância, quanto aos processos grados por estes tribunais. Cf. Superior Tribunal Militar: Lisboa, 1980.

Se o CSMJ formalmente era a última instância da Justiça Militar, é importante destacar que a primeira instância eram os Conselhos de Guerra Regimentais, mas ao longo do Império brasileiro, outros conselhos precediam – como mostraremos no próximo capítulo – os conselhos de guerra, tendo como função julgar faltas e colher informações para formação dos argumentos que fundamentariam o Conselho de Guerra.

O Conselho de Disciplina foi criado em 1805, em artigo presente na Ordenança de 9 de Abril de 1805, e determinava que as faltas excedendo três dias e que não chegassem a constituir deserção deveriam ser julgadas por um Conselho de Disciplina, composto por três oficiais superiores do regimento e dois capitães que não fossem da companhia do réu.⁵² Segundo Souza, a Ordenança aponta dois itens importantes. A ausência de regulamentação frente às faltas dos oficiais superiores, já que ela só alcançava praças e oficiais inferiores, e os castigos que seriam aplicados a faltosos por menos de três dias, que deveriam ser decididos pelos Coronéis dos Regimentos – este último constante já no artigo primeiro.⁵³

Em relação a praças e oficiais inferiores, a instância que precedia seu julgamento no CSMJ, quando recorrida à sentença, era o Conselho de Guerra Regimental.

Estas instâncias são de suma importância para a compreensão da Justiça Militar, e serão mais bem descritas no próximo capítulo, quando tratarmos da organização da Justiça Militar do Brasil.

Em Alvarás de 17 de fevereiro e 23 de março de 1811, foi permitido ao réu que contradissesse testemunhas e fizesse suspeição aos oficiais presentes na sessão. Os alvarás davam, assim, mais direitos aos réus no conselho, já que inicialmente a arguição e coleta de provas ficavam exclusivamente a cargo dos juízes

Se, a partir de 1822, Portugal já criava uma distinção entre o conselho que julgava Marinha e Exército, o desenho de um tribunal que ordenava as duas forças dentro de um único conselho, permaneceria no Brasil, agora um país independente, mas que carregou consigo grande parte do aparato legal português, apesar das mudanças administrativas.

A Justiça Militar entre o primeiro imperador e as regências liberais.

Em maio de 1823, foi convocada uma Assembleia Constituinte para que se formulasse uma Constituição para o Brasil. O texto que surgia da reunião dos deputados constituintes não

⁵² Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 33.

⁵³ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto de. *A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República*, Estudos Históricos Rio de Janeiro, vol. 29, no 58, maio-agosto 2016. p. 358.

agradou d. Pedro I, já que a carta em elaboração descentralizava o poder governamental e submetia o rei à vontade das câmaras legislativas, um governo de –baixo para cima. O Estado permaneceria monárquico, porém a figura do rei perdia grande parte de sua importância nas decisões executivas e legislativas.⁵⁴

Em novembro de 1823, d. Pedro I resolveu dissolver a Assembleia Constituinte e instituir um Conselho de Estado, que redigiria uma nova Constituição e o auxiliaria na administração imperial. Em março de 1824, outorgou a nova Constituição, em que um novo poder era instituído, o Poder Moderador, que fornecia ao imperador poderes quase ilimitados, podendo ele perdoar e moderar penas, dissolver câmaras legislativas, nomear senadores e ministros, além de conceder anistia a quem quer que fosse.⁵⁵

A implementação do Poder Moderador pela Carta Constitucional de 1824 tem como inspiração os escritos do filósofo francês Benjamin Constant, mas foram aplicados aqui no Brasil de maneira diferente do proposto pelo filósofo. Segundo Constant, a necessidade do Poder Moderador, ou poder real, era em virtude da necessidade de frear uma burguesia liberal que era uma ameaça à democracia, ou à liberdade dos súditos reais. No entanto, a maneira como tal poder surgia na Constituição brasileira exacerbava os escritos de Constant — que afirmava que o Poder Moderador deveria ser neutro e zelar pela harmonia entre os outros poderes — dando imensos poderes ao imperador, e limitando a participação do parlamento, que já era extremamente frágil, pois atingia apenas uma pequena parcela de representação da população.⁵⁶

A existência de um poder quase ilimitado ia de encontro às formulações dos filósofos liberais do século XVIII, e mesmo que seus escritos tenham influenciado o surgimento de uma monarquia constitucional, o espectro do absolutismo ainda estava presente no texto constitucional outorgado em 1824. O artigo 99º da Constituição de 1824 afirmava que –A pessoa do imperador é inviolável e sagrada; ele não está sujeito à responsabilidade alguma, contradizendo a proposta inicial de Constant.⁵⁷

A Proposta de submeter o rei à lei, e não o contrário, como expressava o iluminismo do século XVIII, pouco fez efeito nos moldes dados na Carta constitucional.

O mesmo pode ser observado em relação à aplicação da lei nas camadas mais abastadas da sociedade, representadas no Exército pela alta oficialidade. As Consultas à Seção

⁵⁴ FAORO, Raymundo. *Os Donos do poder*. Rio de Janeiro: Globo, 2001.p.337.

⁵⁵ *Constituição Política do Império*. Brasília, Ministério do Interior, 1986. Título III e Título V, capítulo I.

⁵⁶ Cf. CONSTANT, Benjamin. *Princípios de política aplicáveis a todos os governos*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

⁵⁷ *Constituição Política do Império*. Brasília, Ministério do Interior, 1986. Artigo 99º.

de Guerra e Marinha pouco fazem referência à oficialidade, e nenhum oficial superior chegou sequer a recorrer à graça do imperador pela via da Seção. Isso reflete também na demora, de quase oitenta anos, para que se regulamentassem os procedimentos para o julgamento de oficiais.

A lei de 13 de setembro de 1826⁵⁸, anterior à criação do Conselho de Inquirição, declara essa possibilidade, ao designar que oficiais deveriam estar presentes a conselhos de guerra em que fossem julgados oficiais gerais. Inexistem consultas a processos criminais para oficiais superiores no fundo arquivístico do Conselho de Estado.

Segundo Marco Morel, o próprio Benjamin Constant, em 1827, enviou uma carta a Dom Pedro I, aconselhando-o a abdicar do trono em favor do príncipe, deixando em seu lugar uma regência, até que o príncipe pudesse governar. Nessa carta, Constant dava conselhos a Dom Pedro sobre seu destino pessoal frente à crise dinástica portuguesa e à situação brasileira, afirmando que, se abdicasse ao cargo, o monarca seria visto não mais como representante da tirania (em comparação as repúblicas americanas), mas como representante das liberdades europeias.⁵⁹

Nesse momento, o governo de Pedro I já enfrentava diversos problemas: a disputa entre o Legislativo e o poder imperial, sua interferência na questão ibérica, além do acolhimento – à custa do Estado – de portugueses fugidos de Dom Miguel, seu irmão, que arrogava para si o trono português. Com a morte de Dom João VI, Dom Pedro I era o imperador do Brasil e herdeiro do trono em Portugal, o que acentuou ainda mais as tensões nos dois países.⁶⁰

D. Pedro que, especialmente em função da forma como conduziu a repressão à Confederação do Equador, já era tomado como um rei despótico e absolutista, foi então forçado a abdicar ao trono em favor de seu filho Pedro II, em 7 de abril de 1831.⁶¹ A decisão buscava amenizar os ânimos exaltados de algumas facções políticas, principalmente entre os liberais cujas alas mais exaltadas já clamavam por uma república.

Quinze dias antes da abdicação do imperador, o liberal exaltado Borges da Fonseca afirmou que –quando o governo é opressor e injusto, a resistência à opressão é direito

⁵⁸ Lei de 13 de setembro de 1826. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/pdf/Legimp-I_6.pdf> Acesso em 22 de junho de 2017.

⁵⁹ MOREL, Marco. *O período das regências*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. pp.10-11

⁶⁰ Op.cit. MOREL, Marco, 2003. pp.6-11.

⁶¹ SOUZA, Adriana Barreto. *Duque de Caxias – O homem por trás do monumento*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. pp. 138-160.

natural⁶². Ou seja, a liberdade do -povo⁶³ pode ser conquistada através de uma revolução, no sentido de mudança violenta do sistema político, para garantir aquele que é um direito natural e universal do homem.⁶³

Em virtude da abdicação do imperador, que retornaria a Portugal para assumir o trono que lhe era de direito, seu filho Pedro de Alcântara permaneceu no Brasil, sob os auspícios de uma junta regente, o que estava previsto na Carta Constitucional.⁶⁴

Sucederam-se quatro regências até que o príncipe Pedro de Alcântara se tornasse imperador do Brasil, e o período regencial se notabilizou pelas revoltas e levantes em várias das províncias do país, além do início da descentralização do governo. Daí a ideia de que se estabeleceria no país o —domínio liberal⁶⁵.

A decadência da autoridade de d. Pedro I fomentou críticas sistemáticas à persistência da tradição portuguesa de Antigo Regime. Um dos alvos dessas críticas foi o CSMJ. Em seu lugar, previa-se a difusão pelo território do Império, de Juntas Militares, que representavam uma lógica descentralizadora de governo.⁶⁵

O primeiro relato sobre a montagem de uma Junta Militar na América portuguesa data de 1768. A proposta era criar uma instituição responsável pelo julgamento apenas de réus militares, em única instância até nos casos de pena de morte, permitindo que o caso fosse resolvido localmente, sem que o processo precisasse ser enviado para um Tribunal de Relação, que só existia na Bahia. Em 1808, a fim de agilizar a repressão a movimentos populares nas províncias americanas, d. João VI ampliou os poderes das Juntas de Justiça Militar, permitindo o julgamento de réus civis envolvidos em conflitos.

A partir de 1822, estas Juntas passaram a ser permanentes nas províncias do Pará e no Maranhão. O argumento então apresentado era o mesmo: agilizar o julgamento dos processos militares, evitando, agora, que eles tivessem que viajar até o Rio de Janeiro para serem julgados no CSMJ.

Os liberais em 1831, em uma tentativa de se distanciar das instituições que representassem a tirania do imperador, defenderam a expansão das Juntas de Justiça Militar por todo o Império. O julgamento dos réus militares seria inteiramente descentralizado.

⁶² Borges da Fonseca era dono do jornal *Abelha Republicana*, e seus escritos em muito foram inspirados por Thomas Paine, escritor e político inglês, um dos pais fundadores dos Estados Unidos da América, e que era amplamente influenciado pelos escritos de John Locke.

⁶³ *Ibid.* MOREL, Marco, 2003. pp.22-23.

⁶⁴ *Constituição Política do Império*. Brasília, Ministério do Interior, 1986. Artigo 15º, parágrafo II.

⁶⁵ SOUZA, Adriana Barreto de. *Um edifício gótico entre instituições modernas*. Acervo, Rio de Janeiro, V. 25, Nº 2, P. 59-77, JUL/DEZ. 2012.

Chegou-se mesmo a cogitar a extinção do CSMJ que, além de dispendioso representaria – nas palavras dos ministros – uma das anomalias da Justiça Militar. Aliás, não era só o CSMJ que deveria ser eliminado, a antiga legislação, que misturava artigos das Ordenações Filipinas e os Artigos de Guerra do conde de Lippe deveria ser substituída por um código penal de foro militar.⁶⁶

A novidade de poder julgar réus civis nas Juntas Militares foi uma novidade na legislação militar, e durante a regência, período recheado de conflitos e revoltas, foi acompanhada de outra lei, que contribuía para frear a participação civil nas revoltas. Na Coleção de Leis do Império, no ano de 1831, o primeiro dispositivo legal que aparece é a lei de 6 de junho de 1831 que, além de reforçar o artigo 285 do Código criminal, ainda estabelece alguns critérios de prisão para qualquer ajuntamento de pessoas que viessem a perturbar a ordem. Segundo o artigo 285:

Julgar-se-á cometido este crime, reunindo-se três, ou mais pessoas com a intenção de se ajudarem mutuamente para cometerem algum delito, ou para privarem ilegalmente a alguém do gozo, em exercício de algum direito, ou dever.⁶⁷

Já a lei de 6 de junho de 1831, não só cita o artigo 285, em seu artigo 1º, como –endurecell a aplicação de pena aos ajuntamentos, que antes só seriam punidos em caso de intenção de delito, mas agora, em seu artigo 2º também estabeleceria pena para ajuntamentos noturnos, com ou sem intenção criminosa:

Art. 1º Os compreendidos no art. 285 do Código Criminal serão punidos com três a nove meses de prisão.
Art. 2º E' proibido todo o ajuntamento noturno de cinco ou mais pessoas nas ruas, praças, e estradas, sem algum fim justo, e reconhecido, debaixo de pena de um á três meses de prisão.⁶⁸

Acreditamos que o reforço da lei em novo dispositivo tinha como objetivo frear a reunião de opositores do governo regencial, especialmente os chamados exaltados, que promoviam diversas revoltas na tentativa de derrubar o governo central. Vale lembrar

⁶⁶ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2012, pp.61-63

⁶⁷ Código Criminal do Imperio do Brazil, lei de 16 de dezembro De 1830. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia Para Assuntos Jurídicos, 2011.

⁶⁸ lei de 6 de junho de 1831. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37207-6-junho-1831-563560-publicacaooriginal-87651-pl.html> Acesso em 13 de março de 2016.

que, além das revoltas provinciais, comandadas por uma complexa amálgama de grupos sociais, ainda aconteceram, entre os anos de 1833 e 1838, três revoltas escravas.⁶⁹

A lei de 6 de junho de 1831 tem importância fundamental ao passo que, além de tentar coibir os ajuntamentos de indivíduos oferecia plenos poderes policiais aos juizes de paz, dando mais poder às localidades, descentralizando o poder da magistratura:

Art. 5º Aos Juizes de Paz fica competindo, ex-offício, a punição de todos os crimes de Policia da mesma sorte, que já procedem acerca dos delitos contra as Posturas Municipais.

Art. 6º Os Juizes de Paz terão autoridade cumulativa em todo o município, sobre os crimes policiais: nomearão nos seus distritos os Delegados, que julgarem necessários com a autoridade, que lhes confiarem, declarando essa autoridade por edital. Ficam abolidos os Officiais de Quarteirão.

Art. 7º Cada juiz de paz poderá nomear até seis Officiais de Quarteirão.

Art. 8º O Intendente Geral da Policia, e os Magistrados Criminaes na Corte, e os Ouvidores do Crime das Relações, e os das comarcas nos mais lugares do Império, exercerão cumulativamente com os Juizes de Paz todas as atribuições policiais, que por essa Lei, e as anteriores competem aos mesmos.⁷⁰

Porém, o ponto mais importante desta primeira lei aprovada pela Assembleia, e promulgada pela junta regente, é o que discute a criação da Guarda Nacional:

Art. 10. Para auxiliarem uns, e outros Juizes, o governo fica autorizado, enquanto se não organizam as Guardas Nacionais, a alistar, armar, e empregar como tais, cidadãos: que podem ser Eleitores, em número, que julgar necessário, fornecendo-lhes armamento, e munição à custa da Fazenda Pública, os quais serão obrigados a obedecer, comparecendo armados ao chamamento dos Juizes, e Delegados.⁷¹

A Guarda Nacional viria a ser criada em 18 de agosto de 1831, pouco mais de dois meses após a lei que já asseverava quanto a sua criação, pois a ideia de –cidadãos em armas– acabava, de maneira virtual, dando ao –povo– o direito de se defender e de defender o país, além de poder eleger os seus oficiais. Na prática, a eleição ainda se limitava a um pequeno número de habitantes, aqueles que eram considerados cidadãos, ou seja, renda acima de cem mil réis anuais, e aqueles que possuíam mais de 25 anos de idade.

⁶⁹Aqui me refiro à Revolta das Carrancas, ocorrida em Minas gerais no ano de 1833; a Revolta dos Malês, ocorrida na Bahia no ano de 1835; e a Revolta de Manuel do Congo, no Rio de Janeiro em 1838.

⁷⁰lei de 6 de junho de 1831. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37207-6-junho-1831-563560-publicacaooriginal-87651-pl.html> Acesso em 13 de março de 2016.

⁷¹Coleção das Leis do Império do Brazil, 1875. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>> Acesso em 2 de dezembro de 2016.

A Guarda Nacional, criada sob a égide de –cidadão em armas‖, de fato era composta por cidadãos. No entanto, a definição de cidadão era censitária, limitada a quem possuía uma renda mínima anual, como supracitado, o que afastava ainda mais a maior parte da população, que era composta por uma população de poucos ganhos e sem propriedade, fossem pretos libertos, livres ou brancos pobres.

A criação da Guarda Nacional contribuiu para o que a historiografia comumente chama de –erradicação do Exército‖. Edmundo Campos Coelho destaca que, desde a Constituinte de 1823, vários pronunciamentos de deputados já davam conta de um antimilitarismo por parte dos liberais, ansiosos por desarmar o poder central. Ainda segundo Coelho, a classe política, sobretudo os liberais, viram na abdicação a oportunidade de colocar em prática sua política antimilitar.⁷²

A oficialidade, historicamente desde o Império Português, esteve ligada aos altos círculos na nobreza e as patentes do generalato constituíam mais um bem simbólico cuja distribuição era monopólio da Coroa. Ou seja, os oficiais do início do século XIX não se constituíam como profissionais das armas e, portanto, carregavam consigo os valores comuns ao conjunto da sociedade à qual pertenciam.⁷³

O sentimento antimilitar, muito mais do que dirigido a uma classe, era expressão do –medo‖ de um regresso ao –absolutismo‖ de Pedro I, fosse a sua própria figura, ou sob qualquer outra na forma do poder executivo ou moderador. Isso se dá pelo fato de que, à época, ainda não existia uma identidade militar, um elemento de coesão entre os integrantes do Exército. Nem a formação nas armas era um pré-requisito para o pertencimento aos corpos, nem os valores de disciplina e hierarquia eram cultivados de forma intensiva na então Academia Militar.⁷⁴

O Exército do Segundo Reinado não pode ser considerado uma instituição moderna, nos moldes atuais, como organização autônoma, o que corrobora com nosso entendimento de um sentimento contrário ao Exército e as possibilidades de mobilização dessas forças por um poder central.⁷⁵ Além de uma alta oficialidade formada, em sua maioria, nos maiores estratos sociais, o recrutamento violento da época contribuía para altos números de deserção, o que

⁷² COELHO, Edmundo Campos. *Em Busca de identidade: O Exército e a Polícia no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2000. pp. 53-55.

⁷³ SOUZA, Adriana Barreto. *O Exército na Consolidação do Império: Um Estudo Histórico sobre a Política Militar Conservadora*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999. pp.53-61.

⁷⁴ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 2008. Capítulo III.

⁷⁵ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 1999. pp.53-61.

nos confirma ainda mais a falta de um –espírito militar‖ que unisse os integrantes do Exército sob uma corporação.⁷⁶

A possível formação de um Exército nacional, coeso e disciplinado, representava, às vistas da classe política, um empecilho à autonomia das províncias e localidades, e uma ameaça à ordem civil. A desmobilização do Exército pode ser observada pela diminuição do grau de investimento nas forças a partir de 1831.⁷⁷

A política descentralizadora pode ser observada também na ampliação das funções dos juízes de paz. Apesar do cargo ter sido criado em 15 de outubro de 1827, com a regência liberal, os juízes de paz puderam exercer função semelhante aos outros juízes de direito, além de nomear os delegados de polícia de cada município ou vila. No entanto, tal como ocorria com a eleição na Guarda Nacional, em função do corte censitário, o número de habitantes que podia eleger o juiz de paz era bastante reduzido, e limitado quase integralmente às elites locais.⁷⁸

Entre 1822 e 1853, segundo gráficos apresentados por Souza, militares representavam cerca de 12% de senadores do Império e quase 34% de ministros, o que nos faz supor que, estando estes ocupando tais cargos, suas aspirações políticas estavam acima dos interesses de suas –classes‖, que – como já afirmamos – não era coesa nem bem definida⁷⁹. Tal afirmação, acerca do interesse político de alguns militares, advém do fato de que entre os anos de 1853 e 1889, essa participação cai para 5,88% e 12,06%, respectivamente, o que segundo John Schulz tem a ver com a crescente racionalização do aparelho do Estado.⁸⁰ No entanto, além da racionalização do Estado, podemos interpretar essa remissão nos números de militares em cargos políticos como uma representação de uma maior profissionalização do Exército, que vem acompanhada da reforma no ensino das academias militares e da lei de promoções de 1850.

Esses dispositivos tinham como objetivo descentralizar o poder governamental e administrativo, que antes se concentrava em torno da Coroa. Essa descentralização dava às províncias e aos municípios o poder de criarem suas próprias forças militares e julgarem seus

⁷⁶ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixas. 569-584; Cf. CASTRO, Celso. *O Espírito Militar: um estudo de antropologia social na Academia Militar das Agulhas Negras*. Rio de Janeiro: J. Zahar Editor, 1990.

⁷⁷ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 1999, p. 23.

⁷⁸ Coleção das leis do Império do Brasil, 1875

⁷⁹ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 1999, p.58.

⁸⁰ SCHULZ, John. *O Exército na política: Origens da intervenção militar (1859-1894)*. São Paulo: Edusp, 1994. APUD: ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 1999, p. 57.

criminosos em suas próprias cidades e vilas, sem que tivessem a plena interferência do poder imperial.

Mais uma vez, as políticas públicas se manifestam nas letras liberais, aparentando e exaltando a influência dos –modernos‖, dos filósofos franceses que pensaram o Estado Moderno, afastado do despotismo e governado pelo povo. No entanto, o artigo 91 da Constituição, que regula o direito ao voto, e o limita a uma pequena parcela da população, como citado acima, acabou por manter uma base aristocrática de governo, onde as decisões deixaram de estar nas mãos do imperador para estarem a cargo de uma pequena elite, que na intenção de manter seu *status quo* manteve as suas regalias e proeminência nas decisões legais e dos rumos do Império.⁸¹

O período das regências segue com tensões entre Moderados, Exaltados e Caramurus, três correntes presentes após a abdicação de Dom Pedro I que batalhavam entre si pelo controle político do país. Marco Morel nos apresenta uma série de relatos de diplomatas franceses nos quais é afirmado que, apesar de serem numerosos os defensores do retorno de Dom Pedro I, bastaram dois anos para que a ideia de retorno do antigo imperador se transformasse em uma valorização da soberania monárquica.

O período da menoridade de Dom Pedro II foi composto por 4 regências, das quais duas –trinas‖ – com três regentes – e outras duas –unas‖ – com um só regente. Cada uma atuou de maneira distinta, principalmente no que diz respeito à interpretação e criação de novas leis, que refletiriam as preferências políticas dos grupos atuantes. A regência trina provisória, assumiu a tarefa de dar os rumos políticos do Império, e sua primeira atitude foi a de diminuir a força do Poder Moderador, além de anistiar os cerca de quinhentos presos políticos, encarcerados durante o governo de Dom Pedro I.⁸²

Durante o período em que a Regência esteve à frente do governo, eclodiram, na Bahia e no Pará, movimentos liderados por liberais exaltados, que ainda lutavam contra o que chamavam de absolutismo do governo e em favor da –soberania popular‖. Segundo Morel, a não inclusão dos exaltados na composição do poder central acarretaria novos conflitos durante todo o período regencial.

A Regência Trina permanente, pouco mais de sessenta dias após sua instituição, operou de forma mais contundente uma reinterpretação das leis existentes, trabalhando na formulação de novos quadros administrativos, jurídicos e das armas. Este período, que teve

⁸¹Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em : 10 de março de 2016.

⁸²Ibid. MOREL, Marco, 2003. p.27

duração de quatro anos, foi marcado por um clima de liberdade para a Câmara de Deputados, que pode aprovar importantes leis, que modificariam, ou tentariam modificar, permanentemente os caminhos do Império.

Segundo aprovado pela Câmara dos Deputados, as províncias ganhariam mais autonomia, os senadores agora seriam eleitos e temporários, as eleições parlamentares seriam bienais. Tais mudanças foram rejeitadas pelo Senado, mas outras tiveram aceitação, como a extinção do Conselho de Estado – instituição importante no escopo desta pesquisa – -, com fins à minoração do Poder Moderador. Estas mudanças foram parte do chamado –Ato Adicional, que interpretou a Constituição de 1824, em 1834, e possibilitou, através da descentralização do poder, severas mudanças nos quadros jurídico e político do Império.⁸³

Ainda que o ato adicional viesse a fortalecer a descentralização, o período que o antecedeu, após a abdicação de Dom Pedro I, já dava mostras dessa descentralização, institucionalizando reformas realizadas anteriormente. O cargo de juiz de paz, criado em 1827, se fortaleceria com as reformas de 1832; a Guarda Nacional, criada em 1831, distribuía a gestão do poder militar entre os municípios do Império; além da imposição do dispositivo legal do *habeas corpus*, que possibilitava ao réu responder a seus crimes em liberdade, sem que fosse também necessário recorrer a um magistrado que não o de sua localidade.

Para termos um exemplo da –força que trazia consigo o cargo de juiz de paz, vejamos suas atribuições, segundo o Código do Processo Penal, de 1832:

Art. 12. Aos Juizes de Paz compete:

§ 1º Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vierem habitar no seu Distrito, sendo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte ás pessoas que lh'o requererem.

§ 2º Obrigar a assinar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por habito, prostitutas, que perturbam o sossego publico, aos turbulentos, que por palavras, ou ações ofendem os bons costumes, a tranquillidade pública, e a paz das famílias.

§ 3º Obrigar a assinar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de cometer algum crime, podendo culminar neste caso, assim como aos compreendidos no parágrafo antecedente, multa até trinta mil réis, prisão até trinta dias, e três meses de Casa de Correção, ou Oficinas públicas.

§ 4º Proceder a Auto de Corpo de delito, e formar a culpa aos delinquentes.

§ 5º Prender os culpados, ou o sejam no seu, ou em qualquer outro Juízo.

§ 6º Conceder fiança na forma da Lei, aos declarados culpados no Juízo de Paz.

§ 7º Julgar: 1º as contravenções ás Posturas das Câmaras Municipais: 2º os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis meses, com multa correspondente á

⁸³ Ibid. MOREL, Marco, 2003. p.28.

metade deste tempo, ou sem ela, e três meses de Casa de Correção, ou Oficinas públicas onde as houver.

§ 8º Dividir o seu Distrito em Quarteirões, contendo cada um pelo menos vinte e cinco casas habitadas.

Art. 13. Sancionado, e publicado o presente Código, proceder-se-á logo á eleição dos Juizes de Paz nos Distritos que forem novamente criados, ou alterados, os quais durarão até ás eleições gerais somente.⁸⁴

Assim como na Guarda Nacional, que teria seus comandantes eleitos pela população apta a votar, observemos que também o juiz de paz deveria ser eleito, o que retirava do Poder Central o poder de nomear os juizes que atuavam em primeira instância.

A extinção do Conselho de Estado, prevista e executada no Ato Adicional, representava mais um –golpe na centralidade do poder, já que desde a sua criação, o mesmo, sendo parte do Poder Moderador, auxiliava o imperador na resolução de conflitos de interpretação de lei, atos administrativos e minoração, comutação ou concessão de graça a réus condenados. O Conselho de Estado era formado exclusivamente por membros nomeados, de maneira vitalícia, pelo próprio imperador. Por isso, acreditamos que a sua manutenção significava, aos olhos dos políticos liberais – até então na direção do Império – a permanência de um corpo poderoso que ainda mantinha certa obediência ao imperador deposto, dada a importância de seus membros, seja na política imperial, seja por terem sido alvo da confiança de Pedro I para que assumissem tal posto.

Acreditamos que, mais que representar o passado –absolutista de Dom Pedro em sua forma –legal, o Conselho de Estado do Primeiro Reinado figurava como um instrumento simbólico por meio do qual o imperador poderia nomear figuras importantes mais próximas de seu reinado, já que o Conselho só teria uma atuação mais expressiva a partir de sua retomada em 1842. Nesta sua primeira composição, que viveu durante o primeiro reinado, foi um órgão pouco consultado, segundo se nota ao pesquisar seu fundo no Arquivo Nacional. Não conseguimos sequer encontrar qualquer consulta relativa à militares em sua primeira composição. Daí, inclusive, nossa opção por estudar a sua segunda composição.⁸⁵

A criação da Guarda Nacional, o fortalecimento da figura do juiz de paz, a formalização e fortalecimento das Juntas de Justiça, a extinção do Conselho de Estado e a tentativa de extinção do CSMJ faziam parte do –pacote liberal de descentralização do

⁸⁴ Código do Processo Criminal de 1832. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm >. Acesso em 10 de março de 2016.

⁸⁵ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixas 569-584. 1842-1889.

governo, e, mais do que isso, um esforço de –apagamentoll da figura –despóticall de D. Pedro I. Além disso, representava o enfraquecimento dos setores absolutistas, que tinham nessas instituições um modelo de suas ideias: de um Estado forte, centralizado e baseado no estamento; totalmente diferente das ideias liberais de –igualdadell que afloravam na Europa e que estavam sendo popularizadas no Brasil.

Com um arranjo institucional federativo, foi possível criar as Assembleias Provinciais, uma antiga vontade dos liberais na busca por maior liberdade para as províncias, e que mais uma vez tentava conter os ímpetos dos movimentos sediciosos.

O período da Regência permanente trouxe uma novidade ao julgamento de réus, já que o Código Criminal tinha sido sancionado em 1830. Em 1832, foi aprovado o Código do Processo Criminal que, entre suas novidades, instituía o direito ao *habeas corpus* e ao júri popular, possibilitando, ainda que virtualmente – dado o caráter hierarquizado da distinção entre –povoll e –cidadãoll – um acesso mais democrático à justiça.⁸⁶

A formação em Coimbra que, segundo José Murilo de Carvalho, unia a classe dirigente, serviu como uma amálgama em meio a essas revoltas, pois permitiu que estes dirigentes se unissem para repensar sua atuação política frente às mesmas e a forma de reprimi-las durante o período. Tal –reuniãoll teve início ainda em meio a essas rebeliões – tendo como exemplo a criação do Código criminal – e sua forma –coimbrãll de pensar a política acabou por fornecer as bases para a construção de um novo modelo político, que culminou com a consolidação do Estado, que se deu na década de 1840.

Com a promulgação do Código do Processo Criminal, o direito do nascente Império rumaria, nas palavras várias vezes proferidas na Câmara, à tão clamada –modernizaçãoll, que seria seguir os rumos liberais das nações –civilizadasll. Não só inaugurava dispositivos de proteção aos réus, como também formulava um caminho a ser seguido pela justiça, permitindo a prisão sem ordem escrita apenas aos crimes flagrantes e estabelecendo critérios rígidos para a formação de culpa dos acusados de quaisquer crimes. São 355 artigos que regulavam desde a prisão até o julgamento dos réus, repletos de direitos civis e extremamente explicativos, que legalmente protegeriam o réu em seu direito natural de liberdade em um regulamento rigidamente positivo.⁸⁷

Um exemplo claro de direitos advindos do novo Código é a possibilidade de suspeição dos juízes, que poderiam ser impedidos, no caso de prova de laços de parentesco, interesse, ou

⁸⁶ Código do Processo Criminal de 1832. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm >. Acesso em 10 de março de 2016.

⁸⁷ Idem.

mesmo por notável inimizade com o réu. Outro exemplo é o já citado *Habeas Corpus*, que introduziu um novo ordenamento jurídico, possibilitando que réus que fossem alvo de prisão ilegal, ou constrangimento, pudessem solicitar imediata soltura. Tal ordenamento foi tão importante à época, que mereceu um capítulo inteiro acerca de suas possibilidades e exigências. Aqui se oferecia a possibilidade de soltura sem que fosse por ordens dos presidentes de província, ou por graça do imperador.

Mesmo após a criação do Código Criminal, e o apontamento para as ideias liberais, poucos foram os –letrados‖ e proprietários condenados à morte durante as revoltas provinciais. A maioria das condenações foi centrada nas centenas de escravos e camponeses participantes, além dos soldados das tropas regulares.⁸⁸

O Ato Adicional, além de todas as mudanças antes citadas, modificou o artigo que mediava a eleição dos regentes do Reino, tornando o cargo individual – uno – temporário e eletivo. Em meio às revoltas que se sucediam no norte e nordeste do Brasil, o Padre Diogo de Feijó foi o primeiro regente uno eleito pela Assembleia Legislativa, em 1835. Feijó já havia sido ministro da justiça durante a Regência Trina Permanente, e gozava de grande influência nos círculos políticos imperiais.

Segundo Jurandir Malerba, diante da ausência de partidos definidos à época, Feijó representava o grupo dos políticos liberais que desejava uma maior preponderância do Poder Executivo, enquanto seu adversário na eleição, Holanda Cavalcante, representava o grupo daqueles que desejavam um parlamento mais forte, e que acabou sendo derrotado por uma pequena margem de votos. Ainda segundo Malerba, a Renúncia de Feijó, em 1837, se deveu a sua forma –autoritária‖ de conduzir o país, manifestando seus –ressentimentos‖ por antigos adversários, o que teria desgastado a sua permanência como regente.⁸⁹ Já Marco Morel credita a renúncia de Feijó às disputas entre grupos dirigentes e as rebeliões que se espalhavam pelo território, e não a sua forma de atuação. Seu governo se tornaria frágil frente às revoltas que não cessavam no período, não conseguindo conter o ímpeto nem de seus adversários, nem de seus aliados que, na corte, ou em suas localidades e províncias, lutavam pelo controle governamental.⁹⁰

As revoltas se sucederam de forma sistemática até o ano de 1842, e tinham cunho popular e militar. Para Marco Morel, no tocante à participação das camadas populares, essas foram, em parte, incitadas por políticos moderados e pelos jornais liberais da época em muitas

⁸⁸ Ibid. CARVALHO, José Murilo de, 2012. pp. 250 - 253

⁸⁹ MALERBA, Jurandir. *O Brasil Imperial (1808-1889)*. Maringá: EDUEM, 1999. pp. 52-55.

⁹⁰ Ibid. MOREL, Marco, 2003. pp. 34-36.

dessas revoltas. Acreditamos que tal incitação tinha como objetivo tentar mostrar o –povo– como um instrumento das pretensões de políticos exaltados que, derrotados, se viam a mercê da justiça pelo suposto crime de rebelião e revolta.⁹¹

Para nós, no entanto, mais importante que examinar as revoluções do período é discutir de que maneira o Império se organizou segundo um corolário de ideias liberais, sobre a legalidade dos atos, dispostos em leis e regulamentos, seja na questão administrativa, seja na questão penal e criminal.

As revoltas que assolaram o país nesse período contaram com a participação ativa de vários oficiais rebeldes e, como dito anteriormente, não existia um dispositivo específico para que se julgasse os oficiais.

Um conselho que julgasse as deserções dos oficiais superiores só seria criado pela lei de 26 de maio de 1835, e mesmo passados 13 anos da independência do Brasil, Antonio José do Amaral, bacharel em direito e capitão de artilharia da Escola Militar⁹² – que organizou um indicador da legislação militar brasileira em 1863 – ressalta que tais conselhos foram criados à semelhança de Portugal. Ainda assim, ao contrário do Conselho de Disciplina, o Conselho de Investigação não formaria argumento para a execução de um Conselho de Guerra Regimental, ficando a sentença proferida por aquele Conselho apenas registrada em um livro para quando o processo fosse apresentado no CSMJ. Ou seja, mesmo os liberais cediam a parte do corolário de ideias conservadoras para garantir a ordem durante o período das revoltas.

- A Justiça Militar a partir da política conservadora

A renúncia do padre Diogo Feijó levaria ao poder o centralista Pedro de Araújo Lima, futuro marquês de Olinda. A partir de 1837, Araújo Lima iniciou uma série de reformas que visavam a retomada da centralização política do Império. A primeira instituição a receber investimentos, ainda em 1837, foi o Exército, que passaria a ter gradativamente suas forças reequipadas e remodeladas, além de terem um aumento considerável da tropa, que passa a ter um efetivo de dezoito mil homens.⁹³

Curiosamente, com a chegada de Araújo Lima ao posto de regente, Bernardo Pereira de Vasconcelos, antes um liberal moderado, se tornou ministro, e diante das críticas

⁹¹ Ibid. MOREL, Marco, 2003. pp. 34-35

⁹² Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

⁹³ VAINFAS, Ronaldo(org). *Dicionário do Brasil Imperial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002. p.548.

recebidas, esclareceu seu posicionamento com essas palavras nunca referenciadas com precisão, mas amplamente difundida na historiografia:

Fui liberal; então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis; o poder era tudo: fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade; os princípios democráticos tudo ganharam, e muito comprometeram; a sociedade, que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salva-la; e por isso sou regressista. (...) Quem sabe se, como hoje defendo o país contra a desorganização, depois de o haver defendido contra o despotismo e as comissões militares, não terei algum dia de dar outra vez a minha voz ao apoio e a defesa da liberdade? ... Os perigos da sociedade variam; o vento das tempestades nem sempre é o mesmo: como há de o político, cego e imutável, servir no seu país.⁹⁴

As supostas palavras de Vasconcelos tiveram lugar em um contexto marcado por revoltas provinciais, das quais o Exército, tendo sido –desmobilizado|| como fora, não conseguia combater. A intenção era desacreditar o projeto liberal. Acusava-se os liberais de, ao invés de outorgar liberdade aos povos, terem criado movimentos contestatórios á autoridade, culminando inclusive na tentativa de independência de uma grande parte da região sul do país, como foi a Revolta Farroupilha

As tentativas de combater essa –anarquia|| – tal como afirmava Vasconcelos, em meio às disputas políticas –fizeram com que o regresso impactasse não só o Exército, mas o legislativo, o judiciário e o Poder Moderador, com a retomada de instituições e a reforma de leis que contribuía para a descentralização do poder.

Por meio da Interpretação do Ato Adicional, em 1840, os poderes estatais foram novamente centralizados, alavancando as reformas conservadoras e reduzindo parte das conquistas obtidas pelas elites provinciais com o Ato Adicional, em 1834.

A interpretação do Ato Adicional, projetada e feita por Paulino José Soares de Souza – que se tornaria mais tarde o visconde do Uruguay – e Bernardo Pereira de Vasconcelos, retirou grande parte dos poderes das Assembleias Provinciais no tocante à produção legislativa, já que subordinou as leis provinciais às leis gerais do Império, estabelecendo que as Assembleias só decidiriam contendas envolvendo dúvidas de magistrados quando não houvesse outros magistrados disponíveis.⁹⁵

⁹⁴ CALDEIRA, Jorge. *A nação mercantilista: ensaio sobre o Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 383.

⁹⁵ WEHLING, Arno. *Ruptura e continuidade no Estado brasileiro, 1750-1850*. História Constitucional, nº 5, 2004. pp.237-248.

Outro fator importante na (re) centralização do poder imperial, conseguida com a Interpretação do Ato Adicional, foi a retomada da nomeação dos empregos públicos por parte do governo central, retirando das províncias uma importante parcela de controle e clientela de suas localidades.

Em 23 de Julho de 1840, por meio de um golpe que antecipou sua maioria, Dom Pedro II foi alçado ao posto de imperador com apenas quatorze anos de idade. Essa manobra, liderada pelos liberais, acabou produzindo um efeito inverso, levando ao poder os conservadores. A descentralização do poder, um projeto liberal, acabou por ser acompanhada, como supracitado, por diversas revoltas. O Exército, alvo dos liberais, estava –desmobilizado com a falta de investimentos, as províncias gozavam de ampla liberdade, e o governo central tinha perdido grande parte do seu domínio com os magistrados com a criação cargo de juiz de paz. A maioria ocorria em meio a Farroupilha e a Balaiada, e os políticos conservadores apareciam como aqueles que retomariam o ambiente de paz no Império, como bastiões da ordem.

A reforma no Código do Processo Criminal, que ocorreu no primeiro ano de governo do segundo imperador, trouxe regras muito mais rigorosas quanto aos direitos dos réus, como a limitação do acesso ao *habeas corpus*, a formação do júri mediante renda superior a 400 mil réis – dependendo da cidade -, o fim da eleição de juízes e delegados polícia e a limitação dos poderes dos juízes de paz.⁹⁶ Segundo Ilmar Mattos, na avaliação dos Saquaremas, o juiz de paz desde 1832 –era tudo, o fim das eleições dos mesmos dava novamente ao imperador a atribuição de nomeá-los.

Em 1837, sob o primeiro gabinete conservador, a proposta de extinção do CSMJ foi completamente descartada. Apesar das críticas do ministro da Guerra, Sebastião do Rego Barros, acerca dos –vícios orgânicos do CSMJ, foi proposta uma reforma, ao invés de sua extinção, em virtude do –auxílio que este tribunal tem prestado ao governo.⁹⁷

As juntas só foram extintas por decreto de 8 de outubro de 1856, por proposta do então ministro da guerra marquês de Caxias, que fez com que os julgamentos de segunda instância, monopólio das juntas em algumas das províncias, retornassem ao poder do CSMJ. No entanto, seu poder já fora minado desde o regresso conservador, já que com a reafirmação do CSMJ seu poder ficou restrito a poucas províncias.

⁹⁶ lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em 10 de março de 2016

⁹⁷ Ibid. WEHLING, Arno, 2004. pp. 61-68.

Uma das mais importantes medidas dos conservadores seria a retomada do Conselho de Estado, sepultado em 1834 pelos liberais, por representar uma –corporação oligárquicall, e que rivalizava frequentemente com os gabinetes ministeriais e o Poder Legislativo.⁹⁸ O plano de retomada do Conselho de Estado se iniciou em 1840, por projeto no Senado, e que visava a criação de um –Conselho Privado da Coroall, o que inclusive foi apoiado pelo imperador em uma de suas primeiras falas, advertindo sobre a necessidade de um Conselho que, associado ao Poder Moderador orientaria o imperador em casos, pedidos e dúvidas legais que subissem a sua presença.⁹⁹

Mais dois projetos foram apresentados no Senado no período, e deram início a um grande debate parlamentar, mas que acabou encontrando resistência na própria Constituição que, através do Ato Adicional, tinha encerrado as atividades do Conselho.

A saída encontrada foi a retomada do Conselho de Estado em forma de lei, o que contornava o problema, já que o anterior estava previsto na Constituição. O Conselho seria aprovado em 1841, pela lei nº 234 de 23 de novembro desse mesmo ano. Mas, só efetivamente implantado no ano de 1842, após passar por diversas comissões e pela aprovação da Câmara dos Deputados, que só teve 5 votos contrários à proposta.¹⁰⁰

A retomada do Conselho de Estado representou a formalização do círculo mais próximo do imperador, e talvez a mais importante obra do Regresso Conservador, já que seu funcionamento previa que o imperador podia ouvi-lo nas mais importantes decisões a serem tomadas:

Art. 7º Incumbe ao Conselho de Estado consultar em todos os negocios, em que o Imperador Houver por bem ouvi-lo, para resolvê-los; e principalmente:

1º Em todas as ocasiões, em que o Imperador se propuzer exercer qualquer das attribuições do Poder Moderador, indicadas no artigo cento e um da Constituição.

2º Sobre declaração de guerra, ajustes de paz, e negociações com as Nações estrangeiras.

3º Sobre questões de presas, e indemnisações.

4º Sobre conflictos de jurisdicção entre as Autoridades Administrativas, e entre estas, e as Judiciarias.

5º Sobre abusos das Autoridades Ecclesiasticas.

6º Sobre decretos, Regulamentos, e Instrucções para a boa execução das Leis, e sobre Propostas, que o Poder Executivo tenha de apresentar á Assembléa Geral.¹⁰¹

⁹⁸ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p.262.

⁹⁹ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p.263.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ lei nº 234, de 23 de novembro de 1841. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM234.htm> Acesso em 23 de agosto de 2017.

O Conselho funcionaria até o fim do Império, assim como o CSMJ, o que demonstra uma vitória dos conservadores, que mesmo após as frequentes mudanças de gabinetes ministeriais, conseguiram manter a integridade destes dois órgãos antes tão criticados e associados ao despotismo e Antigo Regime.

Acreditamos que tais mudanças, além de responderem aos clamores conservadores, foi uma resposta as revoltas que se espalharam pelas províncias durante toda a Regência, com destaque para a Cabanagem, no Pará, que totalizou, entre forças do governo e sediciosos, perdas de trinta mil vidas, cerca de 20% da população total da província. Além da Cabanagem, o Brasil assistiu duas outras rebeliões sangrentas e que só tiveram fim no final da década de 30 do século XIX, a Sabinada, com perdas estimadas em cinco mil vidas, e a Balaiada, com perdas estimadas de quinze mil vidas.¹⁰²

Dom Pedro II chegou ao poder por força dos liberais, mas o período acabou por ficar conhecido pela vitória do regresso conservador, já que, apesar de terem lugar no primeiro gabinete ministerial, este só durou oito meses, dando lugar a um domínio conservador, principalmente no que tange à esfera legal – vide a ausência de mudança nos códigos retrocedentes – e que durariam quase três décadas, só tendo fim com a decadência da ordem saquarema ao final do Império.

Tais mudanças foram resultado da dissolução do gabinete ministerial de cunho liberal, orquestrada pelos conservadores, em virtude das chamadas eleições do cacete, onde liberais promoveram uma série de violências na tentativa de obter maioria no parlamento e manter o gabinete em seu poder. Dom Pedro II dissolveu, então, a Câmara antes desta assumir os trabalhos e convocou novas eleições, não antes de nomear um novo gabinete composto por políticos conservadores, que promoveria todas as mudanças antes citadas, dando novos contornos as conquistas dos liberais.

Divididas as forças políticas em dois grandes partidos, Liberais e Conservadores, a tática governamental, no intuito de apaziguar os ânimos entre as duas forças, era a de alternância de gabinetes ministeriais, ora com liberais, ora com conservadores. No entanto, as reformas conservadoras permaneceram, independentemente da formação ministerial.

Ilmar Roloff de Mattos adverte que, apesar da alternância de gabinetes entre os partidos, o poder não sofreu alternância, ele estava devidamente hierarquizado. Os ideais conservadores de governo prevaleceram. A cunhagem de um novo conceito de liberdade,

¹⁰² Ibid. CARVALHO, José Murilo de, 2012. p. 253.

agora submetido à segurança, levou os conservadores à direção do Império, por meio da imposição, como dito anteriormente, de suas leis e interpretações.¹⁰³

Apesar da recepção de textos europeus, por parte da intelectualidade e políticos brasileiros, que versavam sobre certa –igualdade|| entre os cidadãos, a visão de mundo dos conservadores mantinha práticas de respeito à fidalguia e à sociedade estamental – chamo atenção para o fato de que os liberais não estavam totalmente de fora desses mesmos círculos, já que eram, em sua maioria, escravocratas e mantinham os mesmos privilégios dos conservadores. Logo, a condenação de oficiais militares pertencentes as –melhores famílias|| do Império, era quase que inexistente, excetuando na lei apenas as deserções, que possuíam, para os oficiais, conselho em separado.

Levando em conta que apenas os crimes de deserção praticados por oficiais possuíam um conselho específico para que lhes fosse formada culpa, o Conselho de Investigação, a formação deste conselho serviu de importante arma política para o governo, já que podia ser acionado a qualquer momento pelo Ministério da Guerra. Como o Império se encontrava inteiramente convulsionado, com revoltas espalhadas por todo o território, e contando com a adesão de militares, o novo Conselho permitiria ao governo agir de forma rápida e legal na repressão aos rebeldes.¹⁰⁴

A pretensão do governo era suprimir a participação de oficiais nas revoltas, mas seus julgamentos seriam realizados por seus pares, sociais e de armas, o que demonstra certo –vício|| na formalização e julgamento da culpa dos pacientes.

Segundo José Murilo de Carvalho, a condução dos liberais aos ministérios dois anos após as revoltas mostrava a capacidade da monarquia em manter a ordem nas áreas rurais e urbanas e ser um árbitro capaz de conter as divergências entre os grupos políticos do país. Ainda segundo Carvalho, mesmo ao voltarem ao poder em 1844, os liberais mantiveram uma oposição puramente retórica as leis que tinham causado as revoltas dois anos antes, pois –tinham percebido sua utilidade para o exercício do poder||.¹⁰⁵ Ou, como exposto por Ilmar Rohloff de Mattos, foram absorvidos, mesmo que de forma hierarquizada – abaixo da –igrejinha|| Saquarema – pelo projeto conservador.¹⁰⁶

¹⁰³ MATTOS, Ilmar Rohloff. O Tempo Saquarema. São Paulo: HUCITEC, 1987. pp. 103-191.

¹⁰⁴ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de; SILVA, Angela Moreira Domingues da, 2016. p.370

¹⁰⁵ Ibid. CARVALHO, José Murilo de, 2012. p.55.

¹⁰⁶ Cf. MATTOS, Ilmar Rohloff, 1987.

O importante dessa discussão é notar que a composição do gabinete nesse período é do Partido Liberal, integrado por uma parcela remanescente dos liberais das antigas lutas políticas.

O quinquênio liberal, entre 1844 e 1848, se encerraria sem que o gabinete liberal aprovasse qualquer lei de cunho –libertador‖ ou de aspecto mais profundo de liberdades civis. A Câmara de Deputados seguia com uma maioria conservadora – o que só seria razoavelmente equilibrado em 1857 – o que resultou na formação de um novo gabinete conservador, que aprovaria alguns códigos e leis que confirmariam o impulso centralizador das forças políticas do segundo Reinado.

A célebre frase do visconde de Albuquerque, –Nada tão parecido com um saquarema como um Luzia no poder‖,¹⁰⁷ revela um pouco do jogo político em que se encontram os dois partidos concorrentes. A essa época, a denominação para liberais e conservadores já podia ser traduzida por, respectivamente, luzias e saquaremas. Ambas as denominações eram inicialmente pejorativas. Segundo Ilmar Rohloff Mattos:

Conta-se, por fim, que derrotados pelas forças do Barão de Caxias no combate de Santa Luzia, os liberais mineiros passaram a ser chamados pelos adversários pelo nome do local onde ocorreu o seu maior revés: santa luzias ou simplesmente luzias. (...) Relatam uns poucos que, nos idos de 1845, quando os liberais ocupavam de novo o governo do Império e a província do Rio de Janeiro era presidida por Aureliano de Sousa Coutinho, certo Padre José de Cê e Almeida exercia as funções de subdelegado de Polícia na vila de Saquarema. (...) Relatam também que Joaquim José Rodrigues Torres e Paulino José Soares de Sousa, chefes conservadores, com grande parentela nessa localidade, onde eram também proprietários de escravos e de terras, teriam conseguido livrar seus protegidos dos desmandos daquela autoridade, e que, desde então, a denominação saquarema passou a ser dada aos protegidos deles. Relatam, por fim, que muito rapidamente a nova denominação foi estendida aos adeptos do partido em todo o Império, de tal modo que no ano seguinte surgia o jornal –O Saquarema‖, na província de Pernambuco, e dois anos depois o órgão homônimo na de São Paulo. (...) Carregando sentido depreciativo, uma vez que lembrava –protegido‖ ou –favorecido‖ (...) o termo parecia atender aos anseios dos luzias, ávidos por revidar o apelido que os estigmatizava.¹⁰⁸

A aceitação da monarquia parlamentar só se completou quando os liberais de Pernambuco, autores da chamada Revolução Praieira, foram vencidos, o que, segundo José Murilo de Carvalho, significou o fim do processo de aceitação das elites rurais ao sistema.

¹⁰⁷ Ibid. MATTOS, Ilmar Rohloff, 1987. p. 103.

¹⁰⁸ Ibid. MATTOS, Ilmar Rohloff, 1987. pp. 116-119

Segundo Mattos, os liberais, ainda que em menor número, e longe do quadro dirigente do país, acreditavam que sua força estava no parlamento, já que, nos termos do filósofo francês Jean Jaques Rousseau, a Câmara representava a expressão de um –contrato social, no qual a população abria mão de sua liberdade –natural para confiar à casa o dever de neutralizar possíveis abusos do governo central.¹⁰⁹

O acesso dos chamados –Saquaremas ao poder marca, ainda em seu início, a sanção de duas importantes leis que, mais uma vez, modificariam as estruturas econômicas, políticas e administrativas do país. Ambas foram promulgadas no ano de 1850, a lei de Terras e lei Eusébio de Queiroz.

A aprovação da lei de terras possibilitou a reafirmação do poder dos grandes proprietários, que obtiveram um amparo legal frente a suas propriedades. A recusa de parcela desses fazendeiros em cumprir partes importantes da lei corrobora a tese de uma vasta historiografia sobre o poder da propriedade durante o período imperial.¹¹⁰

A lei Eusébio de Queiroz, lei 581 de 1850, representou a proibição do tráfico negreiro internacional em todo o território, atribuindo pesadas punições àqueles que praticassem o crime. O tráfico internacional passa a ser considerado pirataria, e foi fruto de uma intensa pressão do Império Inglês. Vale lembrar que o período em que foi concebida a lei, com um gabinete conservador em exercício, contrariava a vontade dos proprietários de escravos, temerosos diante da perspectiva de uma futura abolição da escravidão.¹¹¹

A importância da lei Euzébio de Queiroz na discussão da Justiça militar se dá pelo fato de que, em seus artigos 8º e 9º, aqueles acusados de traficar escravos não eram submetidos a julgamento pela justiça civil, mas sim pela Justiça Militar: por meio dos auditores da Marinha, que seriam os juízes das comarcas responsáveis, e, mais importante ainda, em segunda instância pelo Conselho de Estado, que sequer era um tribunal formal, mas – como mostraremos no próximo capítulo – constituía um órgão de consulta e aconselhamento. A lei registra, de forma não escrita, mas virtual, uma norma na lei de atribuição de crime militar de foro material (*ratione materiae*), onde o crime considerado militar seria julgado por um

¹⁰⁹ Ibid. MATTOS, Ilmar Rohloff, 1987. p. 141.

¹¹⁰ Cf. LIMA, Ruy Cirne. *Pequena História territorial do Brasil: sesmaria e terras devolutas*. São Paulo: Arquivo do Estado, 1991; MOTTA, Márcia M. Mendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Rio de Janeiro, 1998; SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Editora da Unicamp, 1996; GUIMARÃES, Gilberto Passos. *Quatro séculos de latifúndios*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

¹¹¹ lei nº 581, de 4 de setembro de 1850. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM581.htm> Acesso em : 10 de Março de 2016.

tribunal militar, independentemente da qualidade pessoal do agente, que não necessitaria ser militar (*ratione personae*):

Art. 8º Todos os apresamentos de embarcações, de que tratam os Artigos primeiro e segundo, assim como a liberdade dos escravos apreendidos no alto mar, ou na costa antes do desembarque, no ato dele, ou imediatamente depois em armazéns, e depósitos sítos nas costas e portos, serão processados e julgados em primeira instância pela Auditoria de Marinha, e em segunda pelo Conselho de Estado. O Governo marcará em Regulamento a forma do processo em primeira e segunda instância, e poderá criar Auditores de Marinha nos portos onde convenha, devendo servir de Auditores os Juizes de Direito das respectivas Comarcas, que para isso forem designados.

Art. 9º Os Auditores de Marinha serão igualmente competentes para processar e julgar os réus mencionados no Artigo terceiro. De suas decisões haverá para as Relações os mesmos recursos e apelações que nos processos de responsabilidade.¹¹²

José Murilo de Carvalho acredita que a conjuntura foi o catalisador de tais mudanças, já que havia uma previsão de guerra com a Argentina, e o mal equipado Exército não conseguiria lidar, ao mesmo tempo, com a pressão dos ingleses e uma guerra.¹¹³

No entanto, Ilmar Rohloff Mattos interpreta as duas leis – A lei de Terras e a lei Euzébio de Queiroz – como complementares, já que a extinção do tráfico negreiro internacional representaria um esforço de colonização nas terras devolutas do Império, substituindo a mão de obra escrava por colonos europeus.¹¹⁴

Acreditamos que esse novo impulso colonizador tinha como tarefa –embranquecer a população do Brasil, pondo fim a mestiçagem e ao grande número de negros no total da população do país, haja visto o acordo firmado entre o Império e a sociedade colonizadora de Hamburgo.¹¹⁵

O triênio entre 1849 e 1851 representou ainda uma grande mudança no que concerne à reestruturação das forças militares imperiais. Além da reforma da Guarda Nacional, que ficaria a partir de agora submetida ao Ministério da Justiça e aos presidentes de província, rompendo com o antigo modelo descentralizador, foi colocado em curso um forte discurso modernizador, largamente explorado na Câmara dos Deputados.

Entre as mudanças então implementadas nas forças militares, estavam: a regulamentação das promoções no Exército; a implantação de um Plano de organização dos

¹¹² lei nº 581, de 4 de setembro de 1850. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM581.htm> Acesso em : 10 de Março de 2016.

¹¹³ Ibid. CARVALHO, José Murilo de, 2012. p. 303

¹¹⁴ Ibid. MATTOS, Ilmar Rohloff, 1987. pp. 172-173.

¹¹⁵ Idem.

corpos de saúde do Exército e da Armada; de uma Comissão de Melhoramentos do material do Exército; a definição de penas para alguns crimes militares e a lei de Promoções; entre outras que visavam à melhoria de eficiência das armas.¹¹⁶

Mas, apesar de todas as reformas empreendidas, as instituições da Justiça Militar permaneceram – como várias instituições brasileiras – sendo regidas pelas ordenações filipinas, do século XVI, e pelos Artigos de Guerra do conde de Lippe, do século XVIII. O código escrito pelo conde era – no século XIX – denunciado como extremamente violento, sendo objeto de vários pronunciamentos na Câmara dos Deputados.

O Regulamento de Lippe já vinha sendo criticado desde a década de 30, quando Manoel da Fonseca de Lima e Silva, então ministro da guerra, e tio do futuro duque de Caxias, exigiu em seu relatório a extinção do CSMJ. Posteriormente seu sucessor, José Vieira de Carvalho, não defendeu a extinção do órgão, mas uma reforma nas leis, já que aquele órgão se baseava em leis fundadas no século XVII.¹¹⁷

– Codificação Penal no Exército – Um esforço infrutífero.

Em sessão da Câmara de 18 de fevereiro 1864, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado – deputado liberal e irmão de José Bonifácio de Andrade – fez um apelo para a aprovação de um código penal militar escrito por José Antonio de Magalhães Castro, magistrado e, posteriormente, membro do CSMJ, além de ministro do Supremo Tribunal de Justiça. Fundamentando seu apelo, estava uma dura crítica:

O certo é senhores, que a matéria é de grande monta. Tendo a casa de se ocupar de um dos pontos que se refere a nossa legislação militar criminal, entendo que não podemos prescindir de apressar a resolução de uma matéria de tanta importância. Senhores, não é possível que um país que, como o Brasil, tem por mais de um título a justa aspiração de ser colocado entre os países civilizados do século XIX conserve por mais tempo em sua legislação militar os artigos de guerra do conde de Lippe. É uma vergonha para um país civilizado, para o Brasil. Entendo que esta câmara, em quem vejo as mais nobres aspirações de mudar o nosso Estado de coisas, deva quanto antes tratar de um assunto tão grave.¹¹⁸

¹¹⁶ Ibid. MATTOS, Ilmar Rohloff, 1987, pp. 172-173.

¹¹⁷ SOUZA, Adriana Barreto de. *Um edifício gótico entre instituições modernas*. Acervo, Rio de Janeiro, V. 25, Nº 2, P. 59-77, JUL/DEZ. 2012. p. 66.

¹¹⁸ Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 1864, t1. p.46

Em 16 de junho do mesmo ano, foi a vez do deputado Pedro Luiz Pereira de Souza, também liberal, reclamar o código, denunciando o fato de que o Brasil, mesmo após décadas de independência, ainda operar com o Regimento do conde de Lippe:

É para lamentar-se que após 40 anos de sistema constitucional representativo, o nosso exercito ainda exista sob a noção bárbara dos artigos de guerra do conde de Lippe, que, desconhecendo a razoável classificação dos crimes, são a negação absoluta de toda a proporção entre estes e as penas que lhe devem ser aplicadas. Não menos sensível é a falta de um código de processo que garanta ao militar a justa apreciação do crime e a legitima aplicação da pena, sendo que, tanto no que respeita à formação da culpa, como ao julgamento, as fórmulas, que são outras tantas garantias ao direito da sociedade e do individuo, não passam de praticas obsoletas, baseadas em funesto arbítrio.¹¹⁹

Não só eram, segundo os senhores deputados, violentos os castigos impostos pelos artigos do Regimento do conde de Lippe, como também era ultrapassada a legislação que dispunha sobre a organização da legislação militar. A análise de um indicador de legislação militar, oferecido ao imperador e publicado pela Tipografia Nacional em 1863, nos permite observar que as leis se sobrepujam, sem se anularem, produzindo um emaranhado legal e dependente da vontade do intérprete jurídico.

Uma comissão para a formulação de um código penal militar já havia sido criada pelo Alvará de 7 de Agosto de 1820, ainda sob o Império Português. Eis que Dom João VI asseverava:

Aprova e confirma o novo Código Penal Militar
Eu El-Rei Faço saber aos que este Alvará virem, que sendo reconhecida a necessidade de reformar-se o código das leis criminaes militares até agora existentes, fazendo-se nele aquelas alterações, e dando-se novas providencias, que a experiência tem mostrado serem precisas, pela mudança dos tempos, e pelas diversas circunstancias, que têm ocorrido; convindo essencialmente a manutenção da disciplina das tropas, que se proveja sobre todos os casos que podem ocorrer nas matérias de Justiça Criminal, de modo, que não haja arbitrariedade de julgar, e se não dê azo a interpretações e inteligências, que muitas vezes podem gravar com castigos maiores culpas leves e minorar impropriamente a pena de crimes, que exijam mais severa correção: e tendo eu em mui séria consideração o que sobre tão importante objeto me foi presente pela Junta, que para a revisão do sobredito código fui servido criar por decreto de 27 de Maio de 1816, e quanto é útil estabelecer um sistema geral de legislação criminal militar para todas as minhas tropas, de maneira, que elas possam encontrar reunidas, para terem sempre presentes, assim a exposição dos delitos, de que no exercício da honrosa profissão militar se devem desviar e prevenir, como das penas e castigos, a que são positiva, e irremissivelmente sujeitos os que tiverem a desgraça de

¹¹⁹Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 1864, t3. p. 32

os cometerem: Hei por bem aprovar e confirmar o novo Código Penal Militar, que baixa com este Alvará, que vai assinado por Thomaz Antonio de Villanova Portugal, do Meu Conselho, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios do Reino, encarregado interinamente da Repartição dos Negócios Estrangeiros e da Guerra. E determino que se ponha em exata observância nos meus Reinos tanto de serem julgados, e punidos os réus militares e os que são considerados neste caso segundo as circunstancias indicadas, e prevenidas no mesmo código.¹²⁰

Apesar da promulgação de um Código Penal Militar por D. João VI, tal código nunca foi aplicado no Brasil, mesmo que na data da publicação ainda fosse território pertencente a Portugal.¹²¹

Em 1831, já sendo o Brasil um país independente, foi criado o Código Penal do Império, mas o mesmo só atendia ao ordenamento –civil da sociedade e, nesse momento, ainda não sendo clara a divisão entre civis e militares, tal como conhecemos hoje com as corporações militares contemporâneas, se tornava ainda mais difícil julgar crimes praticados por militares, ou crimes ditos militares.

A divisão entre civis e militares, sob a perspectiva da identidade militar, será tratada posteriormente. No entanto, em 1834, uma provisão do Conselho Supremo Militar e de Justiça já pretendia separar os crimes militares dos crimes civis, e serviria de base para algumas argumentações acerca dessa divisão entre –mundos

Expedida em virtude da imperial resolução de 17 do mesmo mês e ano, sobre consulta do Conselho Supremo Militar, manda reputar crimes meramente militares todos os declarados nas leis militares, e que só podem ser cometidos pelos cidadãos alistados nos corpos militares do Exército, como são:

- 1.º Os que violam a santidade, e religiosa observância do juramento prestado pelo que assentam praça.
- 2.º Os que ofendem a subordinação e boa disciplina do Exército e armada.
- 3.º Os que alteram a ordem pública e econômica do serviço militar em tempo de guerra e paz
- 4.º O excesso ou abuso de autoridade, em ocasião do serviço ou influência de emprego militar, não excetuados por lei que positivamente prive o delinquente do foro militar.¹²²

As instituições da Justiça Militar no Brasil foram sendo modificadas ao longo de todo o período imperial, com a extinção, adição e reestruturação de vários conselhos, que

¹²⁰ Coleção de Leis do Império do Brasil - 1820, Página 72 Vol. 1 pt. I

¹²¹ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2015. p. 405.

¹²² Ibid. AMARAL, Antônio José do, 1863. p.212

significavam etapas para a acusação e julgamento dos pacientes. No entanto, essas reformas nunca resultaram na elaboração de um Código Penal Militar.¹²³

A primeira tentativa de se criar um código penal militar brasileiro foi feita por Nabuco de Araújo, 1850. Araújo era político e jornalista e, nessa mesma época, estava também imerso na tarefa de criar um Código Civil para o Brasil, tarefa essa que, ao assumir o cargo de ministro da justiça, deixou a cargo de Teixeira de Freitas. Nenhuma de suas propostas, no entanto, foi aprovada.¹²⁴

José Antonio de Magalhães Castro, magistrado, posteriormente membro do CSMJ e Ministro do Supremo Tribunal de Justiça, foi incumbido, por meio de comissão parlamentar, de criar um Código Penal Militar. Tendo trabalhado na proposta, o projeto foi apresentado em 1864, na Câmara dos Deputados. À época, durante sessão da Câmara, muitas discussões foram realizadas, alertando para o fato da importância de tal projeto, em virtude da falta de um código que substituísse os – ainda em vigor – Artigos de Guerra do conde de Lippe.

Na sessão de 18 de fevereiro de 1864, o deputado Carlos Ribeiro expunha assim a sua preocupação com a ausência de um Código Penal Militar:

- Senhores, não é possível que um país que, como o Brasil, tem por mais de um título a justa aspiração de ser colocado entre os países civilizados do século XIX conserve por mais tempo em sua legislação militar os artigos de guerra do conde de Lippe.
-É uma vergonha para um país civilizado, para o Brasil. Entendo que esta câmara, em quem vejo as mais nobres aspirações de mudar o nosso Estado de coisas, deva quanto antes tratar de um assunto tão grave.¹²⁵

A discussão seguiu até junho do mesmo ano, sem que houvesse consenso e votação do referido projeto.

Em 1867, uma comissão presidida pelo conde D'Eu apresentava um substitutivo ao projeto de Magalhães Castro, munido de um grande parecer, e um projeto revisado pela dita comissão, contando com 140 artigos, que versavam sobre as penas e a jurisdição militar, para crimes cometidos por militares e crimes considerados militares, como revolta e sedição. Tal projeto foi citado em sessão de 17 de agosto de 1869, mas nunca chegou a ser votado, e

¹²³ Conselho de Investigação – Criado ainda sob administração portuguesa, em 1805; Conselho de Investigação – criado em 1835, para julgar os crimes de deserção; e Conselho de Inquirição – Criado em 1841, e que organizava o quadro de oficiais. Cf. SOUZA, Adriana Barreto de; SILVA, Angela Moreira Domingues da. Estudos Históricos Rio de Janeiro, vol. 29, no 58, p. 361-380, maio-agosto 2016

¹²⁴ MADUREIRA, Thomaz Francisco. *A Justiça Militar do Brasil*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo · v. 34, n. 3, 1938. p. 330.

¹²⁵ Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 1864.

sequer discutido pela casa legislativa. E, mais uma vez, foi colocada a necessidade da criação de um Código, em virtude do anacronismo da legislação existente.

Nas palavras do deputado Theodoro da Silva, deputado conservador pela Província de Pernambuco:

-Sr. Presidente, a Constituição do Império contém a promessa da organização de uma ordenança para regular a disciplina militar; mas V. Ex. não ignora que esta promessa até hoje não se cumpriu.

-Igualmente sabe V. Ex. que as leis extravagantes incoerentes e anacrônicas que regem o foro criminal do Exército não podem permanecer: basta observar a casa que nestas leis não se guarda a menor proporção entre os crimes e as penas; por exemplo, um simples rasgão de farda é punido com a mesma pena infligida à traição cometida pelo soldado à bandeira nacional.

-Não há sistema de atenuações de pena; não há justificabilidade de crimes; em suma, o que existe justifica a onipotência com que procede o conselho supremo militar na aplicação da lei em seus julgamentos.

-Aquele tribunal vê-se obrigado a inocentar culpados em consequência das penas severíssimas e desproporcionadas que ha.

-Eu, como auditor de guerra, se as vezes reparei na inexecução da lei, reconheci sempre que o supremo tribunal assim procedia, é certo que um pouco arbitrariamente, mas inspirado em altas razões de equidade e justiça.

-Existe um projeto do código penal militar, organizado pela 6ª comissão militar, que foi presidida por S. A. o Sr. Conde d'Eu, e dê parecer se ele pode servir de base a qualquer projeto que a casa haja de organizar.

-Requeiro, pois a V. Ex. que se nomeie uma comissão composta dos membros que V. Ex. entender precisos, para que reveja aquele trabalho e dê parecer sobre ele, afim de que entre em discussão.¹²⁶

A Discussão seria retomada entre os anos de 1875 e 1878. No ano de 1880, o deputado Fernando Osório, filho do general Osório¹²⁷, falecido no ano anterior, levantou novamente a questão, fazendo referência não só ao projeto oferecido por Magalhães Castro, de que se têm notícia inicialmente duas décadas antes, mas como também ao projeto da comissão especial, criada para que se formulasse uma nova proposta. Ou seja, vinte anos depois da tarefa oferecida a Magalhães Castro, e mais de uma década depois que o projeto fora apresentado, o mesmo ainda não tinha sido votado.

— Sr. presidente, existe na secretaria desta câmara o projeto do código penal militar que foi elaborado por uma comissão composta dos Srs. Dr. Thomaz Alves Junior, conselheiro José Maria da Silva Paranhos, coronel Antônio Pedro de Alencastro e desembargador José Antônio de Magalhães Castro. Em agosto de 1867, este projeto foi remetido a uma comissão especial encarregada de examiná-lo e de dar o seu parecer.

¹²⁶ Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1869.

¹²⁷ Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

Não houve parecer, Sr. presidente, mas discussão. Se a lei de fixação de forças de terra, houve uma discussão em que tomaram parte diversos Srs. Deputados.

Dessa discussão nada resultou a favor da passagem do projeto, mas em sessão de 1º de setembro de 1875 apresentou-se nesta câmara o parecer da comissão especial.

Ha muitos anos, portanto, Sr. presidente, que não se tem tratado deste assunto; estamos em 1880 e nada mais se tem dito sobre as questões levantadas não só pelos membros da comissão especial, como também sobre outras questões importantes, sugeridas no projeto do código penal pela comissão que o elaborou.

Tem-se esta camada ocupada em discussões mui variadas e interessantes, mas parece-me de toda a conveniência que lance também suas vistas para o Exército, que é, sem dúvida, digno da atenção desta augusta câmara.

Portanto, Sr. presidente, eu vinha pedir a V. Ex. que quando fosse possível desse para ordem do dia o parecer n. 136, ao qual me tenho referido afim de que ele seja convenientemente considerado, agora principalmente que nesta câmara se encontram legisladores abalizados e que dirige a pasta da guerra um general conceituado e hábil.

Julgo, portanto, senhores, ser chegada à ocasião oportuna de discutirmos o projeto que muito interessa ao exercito.¹²⁸

As críticas se estenderam por todo o século XIX, e ressoaram com mais contundência a partir da segunda metade do século, certamente em função desse –impulso modernizador, o que não impediu que, mesmo sem um código, houvesse uma formalização da Justiça Militar do ponto de vista institucional.

Ainda haveria mais uma referência ao código na Câmara dos Deputados, em 1882. Mas, assim como anteriormente, nenhuma discussão mais elaborada foi realizada, e os projetos para a formulação de um código penal militar seriam abandonados.

A formalização da Justiça Militar no Brasil não se deu a partir do campo legislativo, no entanto a falência dos projetos de codificação fez com que fosse possível a criação de uma jurisprudência fora dos trâmites comuns da justiça.

A ausência de uma codificação específica para os militares fez com que leis fossem aplicadas seguindo não só os Artigos de Guerra, mas um conjunto enorme de avisos e alvarás, além das chamadas leis costumeiras, que criavam jurisprudências. Tal ausência fez com que decisões sobre o destino de réus militares fossem tomadas por órgãos que não os formalmente identificados com a Justiça Militar. Os dois mais importantes deles foram o Poder Moderador e o Conselho de Estado. Um código penal militar só seria aprovado após a proclamação da República.

¹²⁸ Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 14 de maio de 1880.

É sobre essa estrutura, que geraram os avisos, provisões e leis, que eram formulados a partir dos pareceres do Conselho de Estado de que falaremos a seguir.

CAPÍTULO 2 - O Conselho de Estado e a estrutura da Justiça Militar no Brasil (1842-1889)

As reformas conservadoras formalmente consolidaram um modelo institucional de justiça militar, que definia, por lei, as instâncias pelas quais os processos militares deveriam passar. Porém, no esforço de acompanhar alguns processos para demonstrar a estrutura da Justiça Militar do período, nos deparamos com outra instância que, se não compunha formalmente a estrutura da justiça militar, informalmente recebia, analisava e elaborava decretos e leis a partir de processos criminais militares: o Conselho de Estado

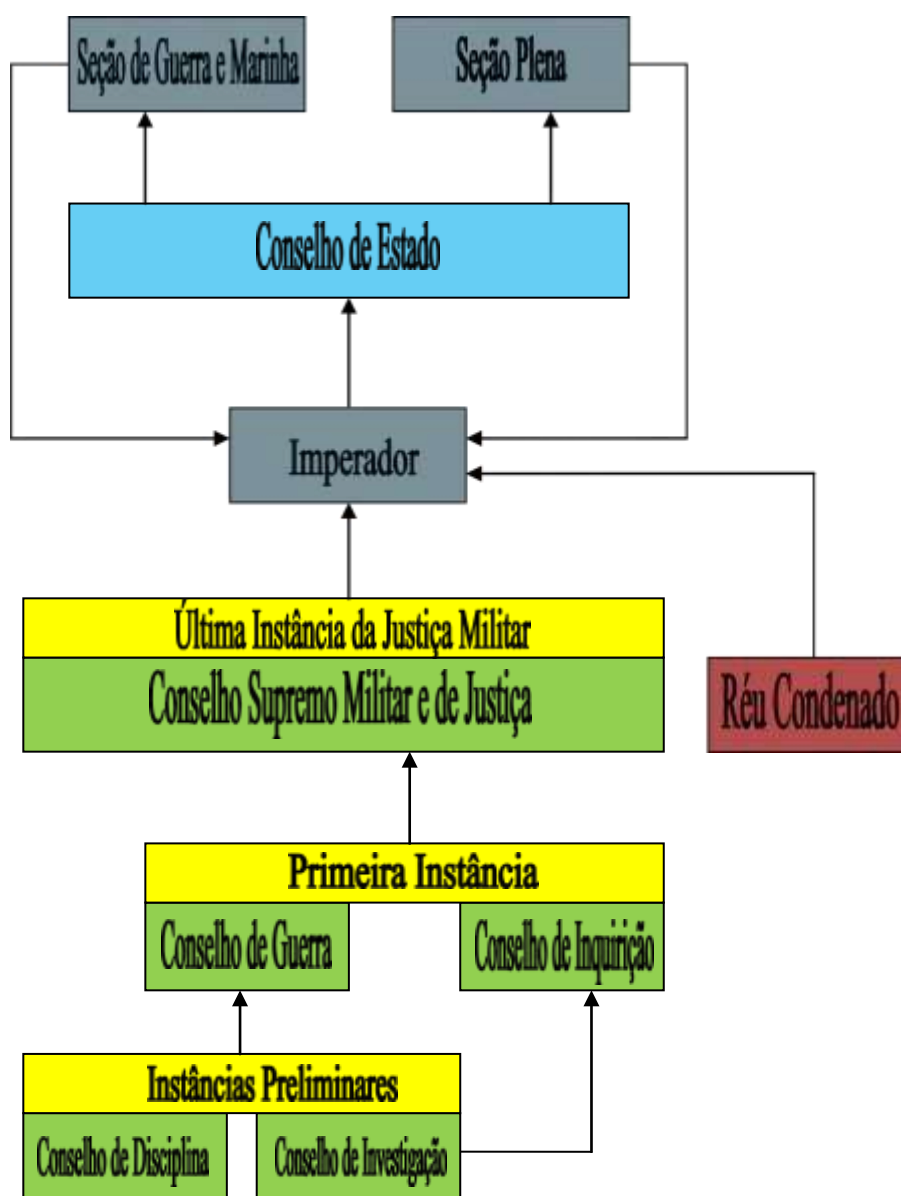
Nosso objetivo neste capítulo é mapear a estrutura e o envolvimento do Conselho de Estado na Justiça Militar no período imperial. Para isso, analisamos estatisticamente as consultas à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado remetidas pela justiça militar, e também pela justiça civil. Essas consultas abarcavam assuntos do "mundo militar", tanto de indivíduos quanto das instituições a que eles pertenciam.


Assim, perfizemos os caminhos institucionais pelos quais passavam os processos que motivariam as consultas, analisando os procedimentos adotados em relação à justiça militar, descrevendo as esferas que integravam essa justiça no período da segunda composição do Conselho de Estado e identificando suas problemáticas diante de um quadro de certo -arcaísmoll em suas formas de processar e punir os réus acusados de crimes militares, baseados na continuidade do aparato político administrativo da coroa portuguesa.

Até chegar ao Conselho de Estado, os processos criminais militares deveriam formalmente percorrer um caminho. Todavia, o cumprimento de todas as etapas não era rigoroso, podendo ser suprimida uma ou outra instância em sua tramitação. Isso nos mostra que o fato das instâncias estarem presentes na lei, como um caminho previamente definido, não definia, na prática, a trajetória desses processos.

Para entendermos melhor o funcionamento da justiça militar no Brasil é necessário destrinchar tais instâncias que a compunham, formando assim um conhecimento ainda exploratório, já que não há uma bibliografia que contemple o tema.

O organograma que será apresentado a seguir foi elaborado, a partir das fontes documentais, do exame das próprias consultas e de documentos oficiais:



 - Justiça Militar

 - Poder Moderador

Organograma 1

Na letra da lei, cada instância tinha o seu papel bem definido, mas nem todas elas estavam presentes no regulamento, algumas participavam da justiça militar devido a sua importância política, pelo -costume, e aqui se encaixam o Conselho de Estado – e suas Seções – e o imperador. A única exceção era em relação à pena capital, que só poderia ser aplicada mediante consulta ao imperador, seja na justiça civil ou na justiça militar.

– Instâncias preliminares da Justiça Militar.

– Conselho de Disciplina.

O Conselho de disciplina era o conselho que formava a base para o julgamento dos soldados e dos oficiais inferiores acusados do crime de deserção. Esse conselho foi criado em Portugal sob a Ordenança de 9 de Abril de 1805 e, anteriormente a sua utilização no Brasil, já como Império independente, não constava como instância preliminar, mas como tribunal de primeira instância para esses tipos de crime.¹²⁹

No Brasil, o Conselho de Disciplina se tornaria uma instância preliminar,¹³⁰ preparatória para a realização de um Conselho de Guerra Regimental, sob a portaria de 28 de abril de 1823, que declara:

(...) no artigo 4º, que jamais se proceda a Conselho de Guerra, em caso de deserção sem lhe juntar o Conselho de Disciplina que deve servir de corpo de delito¹³¹ no de guerra; no 5º que não é lícito ao Conselho de Disciplina declarar a pena, em que o réu incorreu; o que é das atribuições do Conselho de Guerra, e não do de disciplina que só serve a qualificar a pena.¹³²

O número de casos de deserção no Exército, em virtude da maneira de alistar seus integrantes – a época considerado um castigo – e suas condições materiais e de formação, que impediam o Exército de obter dos recrutas uma –fidelidade|| a força militar¹³³, torna o Conselho de Disciplina um importante órgão da justiça militar.

O artigo que cria o Conselho em Portugal definia que o réu que excedesse as faltas previstas no regulamento seria julgado em Conselho de Disciplina, e que sua condenação serviria de base para um próximo julgamento a ser feito em seu próprio regimento, como se fosse uma segunda instância.

¹²⁹ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 257

¹³⁰ Grifo meu. Decidimos por nomear os Conselhos que antecediam o Conselho de Guerra como –preliminares| em virtude da sua falta de competência para julgamento, servindo apenas para a formação de corpo de delito para julgamentos posteriores no Conselho de Guerra e CSMJ.

¹³¹ O Corpo de Delito é um Conjunto de elementos materiais, testemunhais ou vestígios que indicam a existência de um crime e a sua ausência em caso de crimes que deixam vestígios podem gerar a nulidade do processo. Cf. MACHADO, Angela C. Cangiano. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. FULLER, Paulo Henrique Aranda. Elementos do Direito: Processo Penal. São Paulo: Prima Cursos Preparatórios, 2004.

¹³² Idem.

¹³³ Cf. SALDANHA, Flávio Henrique Dias. *Exército e Guarda Nacional: recrutamento militar e a construção do Estado no Brasil imperial*. Coleç. Meira Mattos, Rio de Janeiro, v. 9, n. 36, p. 673-681, set./dez. 2015.

Em Provisão de 10 de Abril de 1843, é determinado e permitido que o réu que excedesse oito dias de ausência de seu regimento pudesse ser alvo do Conselho de Disciplina à revelia de sua presença, criando um corpo de delito, colhendo testemunhos e qualificando a deserção em Conselho formado na capital da província de seu regimento. Esse dispositivo tornaria o processo do réu mais rápido, já que o mesmo seria levado a Conselho de Guerra Regimental assim que retornasse a seu regimento. A alteração está, sem dúvida, diretamente relacionada às experiências das revoltas regenciais. Na consolidação de seu projeto político, os conservadores cuidavam de agilizar os procedimentos de punição dos militares envolvidos em tais movimentos. Como já demonstrou a historiografia, os militares – dos mais baixos aos altos escalões do Exército e da Guarda Nacional – eram ativos nessas revoltas.¹³⁴

Nas referências feitas aos conselhos no Indicador de Leis Militares¹³⁵, apenas este conselho detém longas instruções. Distribuídas em 22 artigos – publicadas na ordem do dia nº 265 da secretaria de guerra, no dia 21 de junho de 1861 –, as instruções dão conta de como proceder tal conselho, não deixando muitos espaços para a interpretação por parte dos juristas e magistrados.¹³⁶

– Conselho de Investigação

O Indicador da Legislação Militar faz referência ao Conselho de Investigação, alertando para o fato de que tal conselho fora criado no Brasil à semelhança do que já existia em Portugal. O Conselho de Investigação é citado no Código do Processo Criminal de 29 de Novembro de 1832, em seu artigo 155, §3º, onde o mesmo é incumbido de formar culpa nos crimes de responsabilidade dos empregados militares.¹³⁷

Existia uma diferenciação entre a função do conselho para militares subalternos e oficiais de patente. Para os oficiais, tal conselho só serviria de base para formação de culpa em casos de deserção. Para os demais militares, o conselho analisaria todos os crimes

134 Cf. CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012; SCHULZ, John. *O Exército na política: origens da intervenção militar (1850-1894)*. São Paulo: Edusp, 1994; SOUZA, Adriana Barreto de. *O Exército na política: um estudo histórico sobre a política militar conservadora*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.

¹³⁵ O Indicador da Legislação Militar foi uma obra realizada por Antônio José do Amaral - bacharel em matemática pela Universidade de Coimbra, capitão de artilharia e professor da Academia Real Militar – no intuito de reunir toda a legislação militar vigente no Brasil até o ano do lançamento da obra, em 1863.

¹³⁶ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p.259

¹³⁷ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p.268

cometidos e, em conjunto com o Conselho de Disciplina, formaria a base para o julgamento no Conselho de Guerra Regimental.

A diferença entre o Conselho de Investigação e o Conselho de Disciplina é que o primeiro analisaria e criaria corpo de delito para todos os crimes de militares subalternos e os crimes de deserção de oficiais, enquanto o segundo só analisaria e criaria corpo de delito para os crimes de deserção de militares subalternos.

O Conselho de Investigação passaria por várias reformas, quase sempre relativas ao modo como seriam analisados os casos envolvendo oficiais.¹³⁸

O regulamento de 8 de maio de 1843 estabelecia que era atribuição do comandante das armas nomear o Conselho de Investigação, mas estabelece uma restrição, extremamente vaga, sobre a -peculiaridade| das atribuições em virtude das -leis em vigor|, quando o Conselho deveria ser nomeado em quartel-general ou do estado maior.

Já em 1853, o aviso de 5 de julho de 1853, realizado sob imperial resolução após consulta ao CSMJ, declara que são os comandantes dos corpos os responsáveis pela nomeação do Conselho de Investigação, retirando quaisquer restrições que poderiam existir no regulamento anterior.

O aviso de 5 de Dezembro retirou dos presidentes de província a possibilidade de quaisquer garantias aos réus que não estivessem presentes no regulamento.

O aviso de 18 de setembro de 1860 abre ainda mais a possibilidade da nomeação de Conselho de Investigação, pois estabelece que o réu cumprindo sentença por 1ª e 2ª deserção que fosse pego após fuga, poderia ser alvo do Conselho em qualquer momento, ou seja, não precisaria ser enviado ao seu corpo de origem.

Apesar de ser inicialmente uma instância preliminar, a lei de 26 de Maio de 1835 declara que o oficial declarado desertor seria julgado, ou seja, sentenciado pelo Conselho de Investigação, e que tal sentença serviria de corpo de delito para o andamento do processo em instância superior. Tal mudança em relação aos oficiais não encontra semelhante em relação aos outros empregados militares. Portanto, para estes, o Conselho de Investigação seguiu como uma instância preliminar da justiça militar.¹³⁹

¹³⁸ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 268

¹³⁹ Idem.

–Instâncias da Justiça Militar

– Conselho de Inquirição

O Conselho de inquirição, assim como os supracitados, não foi criado por lei específica, e sim citado como necessário dentro da formação de culpa de réus militares. O §3º, artigo 2º do decreto 260 de 1º de dezembro de 1841 declara que:

O Governo poderá reformar qualquer Oficial por motivo de mau comportamento habitual, ouvida primeiramente a opinião de um Conselho de inquirição, composto de três Oficiais de Patente igual, ou superior, e precedendo Consulta do Conselho Supremo Militar.¹⁴⁰

O Conselho de Inquirição era o conselho que julgava o mau comportamento dos oficiais de patente para serem reformados. Por se tratar de infrações cometidas por oficiais, o processo seguiria direto do Conselho de Inquirição para o Conselho Supremo Militar e de Justiça. A partir do estabelecimento do Conselho de Inquirição, cria-se uma instância específica para o oficialato superior, já que até a presente data o julgamento de oficiais em primeira instância era de incumbência do Conselho de Guerra Regimental.

Diferente dos Conselhos preliminares, o Conselho de Inquirição ocupava o mesmo lugar dos Conselhos de Guerra, como primeira instância, no entanto sua definição de mal comportamento é bem vaga, já que oficiais também eram levados a Conselho de Guerra. Entendemos assim que o Conselho de Inquirição julgava crimes de menor potencial, mais brandos, já que resultavam apenas na reforma de oficiais, e não em sua prisão.

O Conselho de Inquirição só seria regulado por legislação específica quando da publicação do decreto 1631 de 18 de agosto de 1855 que, ao fazer referência ao decreto 260 de 1841, define, em treze artigos, os procedimentos do julgamento do réu oficial. No entanto, apesar de expresso em seu artigo 9º que –findo o interrogatório do oficial acusado, o Conselho pesando devidamente as razões apresentadas pró e contra, dará sua opinião motivada se julga ou não provado o mau comportamento habitual do acusadol¹⁴¹, o seu artigo 12 diz que o processo seria remetido ao CSMJ para que este, em vista das provas, decidisse pela reforma,

¹⁴⁰ Coleção de Leis do Império do Brasil - 1841, Vol.I. p.71.

¹⁴¹ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 255.

ou não, do oficial acusado.¹⁴² Ou seja, a lei se torna contraditória, pois não define claramente se o Conselho de Inquirição é, ou não, um tribunal.

Tal definição só ocorreria através do aviso de 26 de março de 1860, que determinava que o Conselho de Inquirição deveria (...) declarar estar ou não concludentemente provado o mau comportamento habitual do oficial que responder ao mesmo conselho, ou seja, julgar.¹⁴³

O Conselho de Inquirição só se tornaria a primeira instância formal, declarando-o de fato como tribunal para julgamento de oficiais superiores a partir de 1860, mas decidimos por declará-lo como tal em nosso organograma em virtude de sua permanência até o fim do Império.

2.2.2. – Conselho de Guerra

O Conselho de Guerra Regimental foi inicialmente previsto no §7º do Capítulo 10 do regulamento de infantaria de 19 de fevereiro de 1763, onde também estão previstos, no Capítulo 26, os Artigos de Guerra, que regulavam as punições prescritas pelo Conselho.¹⁴⁴

É importante deixar claro que, quando discutimos os regulamentos do ano de 1763, ainda estamos falando de Portugal e suas colônias, estatuto do Brasil naquele momento. Ainda assim, dissertar acerca deste regulamento em específico é também discutir a justiça militar do Brasil, que, apesar de mudanças pontuais, utilizou os artigos de guerra até o final do Império.

Quando do surgimento do Conselho de Guerra Regimental, o alvará de 15 de julho de 1763, poucos meses após a instituição do Conselho, declara que só aos juízes pertence o arbítrio das provas e que o julgamento deveria ser feito conforme o entendimento individual dos mesmos, aplicando assim, sem arbítrio e fiel ao texto dos artigos de guerra, a sentença conforme a transgressão praticada.

O texto inicial que regula o Conselho de Guerra não prevê diferenciação entre oficiais superiores e generais e aqueles que ocupavam nos níveis mais baixos da hierarquia militar – como seria feito com a criação do supracitado Conselho de Inquirição – e servia pra julgar todos os tipos de crimes militares, independente de sua gravidade. A inquirição de testemunhas e a formação de corpo de delito também ficavam a cargo do Conselho, algo que mudaria com a instituição das instâncias preliminares. Essa ausência de diferenciação pode

¹⁴² Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 256.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p.270.

ser vista ainda no Brasil, já que a lei de 13 de setembro de 1826 ainda faz referência a Conselhos de Guerra para a punição de oficiais generais.¹⁴⁵

Até 1822, ainda sob o Império português, não havia a obrigação de que as sentenças fossem enviadas diretamente para o Conselho de Guerra de Lisboa – instância máxima da justiça militar à época. Situação que mudaria a partir de 1808, quando, ainda sob o Império Português, as sentenças dos Conselhos de Guerra Regimentais deveriam subir ao CSMJ, instituição congênere do Conselho de Guerra de Lisboa e que o substituiu no Brasil a partir da chegada da família real no Rio de Janeiro.

É importante ressaltar a portaria de 28 de abril de 1823, já sob um Brasil independente, que declara que –jamais se proceda Conselho de Guerra, em caso de deserção, sem se lhe juntar o Conselho de Disciplina, que deve servir de corpo de delito no de guerra.

Ou seja, há uma pequena disparidade entre a arbitrariedade prevista quando de sua criação, em 1763, e o que era previsto quatro décadas mais tarde, deixando a impressão de um amadurecimento em relação às práticas do Antigo Regime, apesar das várias permanências.¹⁴⁶

Uma mudança no mesmo sentido, de amadurecimento, pode ser vista na carta de lei de 11 de setembro de 1826, que declara a proibição da execução de pena capital sem que antes seja consultado o imperador. Já o artigo 61 do Código do Processo Criminal de 29 de novembro de 1832 ainda prevê a recusa de juízes por parte do réu, em virtude de inimizade precedente, grau de parentesco ou interesse pessoal na decisão a ser tomada. Ou seja, percebemos que, apesar dos vestígios do Antigo Regime nos procedimentos e leis brasileiras, há um avanço de cunho liberal nos procedimentos jurídicos, permitindo ao réu a suspeição dos magistrados.

Uma ideia do aumento da tecnicidade dos julgamentos em primeira instância dos Conselhos de Guerra Regimentais pode ser visto na anulação de alguns destes por parte do CSMJ em 1850, em virtude da –ausência de base legal do Conselho de Investigaçãoll.¹⁴⁷ No entanto, Amaral só faz referência a 3 anulações. Ou seja, ou os Conselhos seguiam corretamente a lei na enorme maioria dos casos ou esta tecnicidade não era constantemente colocada em prática.

¹⁴⁵ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 281. É fundamental que esclareçamos que durante nossa pesquisa, jamais encontramos qualquer referência a um Conselho de Guerra Regimental que envolvesse um oficial de alta patente, apesar de sua previsão em lei.

¹⁴⁶ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p.278.

¹⁴⁷ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p.287. O autor não nos oferece o número exato de anulações, fazendo referência direta a três conselhos –além de outrasll.

A última referência legal observada no funcionamento dos Conselhos de Guerra Regimentais no Brasil é apontada para o ano de 1854, quando da advertência do CSMJ aos mesmos sobre a ilicitude de aplicar penas baseadas em leis civis quando houver similar nos artigos de guerra.¹⁴⁸ A observação aponta para um problema estrutural: a violência dos Artigos de Guerra.

O número de punições corporais explicitadas nos Artigos de Guerra era enorme, o que, como exposto anteriormente, foi alvo de enormes críticas na Câmara dos Deputados.

O 1º artigo dos Artigos de Guerra já deixa claro o teor do regulamento:

Aquele que recusar por palavras, ou discursos, obedecer às Ordens dos seus superiores concernentes ao serviço, será condenado a trabalhar nas fortificações; porém se lhe opuser, servindo-se de qualquer arma, será arcabusado¹⁴⁹

A quantidade de punições com pena de morte é enorme, e não menos comuns eram as pranchadas, previstas em vários de seus artigos.

O Conselho de Guerra Regimental criado em 1763 funcionou no Brasil, passando pela independência e seguindo até o fim do império, como primeira instância da justiça militar, e seus casos eram levados diretamente ao CSMJ, para que esse, de maneira formal, nos limites da justiça militar, pudesse dar sentença final aos crimes militares, fossem cometidos por civis ou empregados militares.¹⁵⁰

– Conselho Supremo Militar e de Justiça, última instância da Justiça Militar.

O Conselho Supremo Militar e de Justiça era a instância na qual eram confirmadas ou reformadas as sentenças dos Conselhos de Guerra.

O CSMJ foi criado pelo príncipe regente D. João por meio do alvará de 1º de abril de 1808, e assumiu, no Brasil, as funções do Conselho de Guerra de Lisboa, Conselho do Almirantado e Conselho Ultramarino no que dizia respeito às matérias militares em última instância. Segundo Adriana Barreto de Souza, do ponto de vista legislativo, O CSMJ se

¹⁴⁸ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p.89.

¹⁴⁹ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 231.

¹⁵⁰ Vale ressaltar que nosso recorte temporal faz referência ao período imperial. No entanto, os conselhos de guerra continuaram existindo mesmo após a Proclamação da República.

tornou herdeiro do Conselho de Guerra de Lisboa, amparado por uma legislação proveniente dos séculos XVII e XVIII portugueses.¹⁵¹

Uma diferença fundamental entre o Conselho de Guerra de Lisboa e o CSMJ era que o Conselho português exercia todas as funções administrativas e judiciais sem que houvesse uma separação formal em seus primeiros anos. As sessões que tratavam dos –negócios de justiça ocorriam em horários separados e contavam com a presença obrigatória de um juiz letrado, apesar de à época não receber um nome em separado dentro do Conselho de Guerra de Lisboa. Tal informalidade fora corrigida ao longo de treze anos por decretos de D. Maria I com a formação do Conselho de Justiça dentro do Conselho de Guerra de Lisboa. Apesar de não haver uma separação formal, as sessões que tratavam de assuntos administrativos e judiciais ocorriam separadas.¹⁵²

A formação do CSMJ já se deu com essa separação, sendo o Conselho Supremo Militar responsável pelos assuntos administrativos, tais como pensões, promoções, aumento de soldo, reformas e regulamentos; e o Conselho de Justiça responsável por julgar os casos criminais em segunda instância.¹⁵³

Esse Conselho era a última instância da justiça puramente militar, apesar de termos instâncias que podiam reformar a sentença deste Conselho fora do âmbito militar. Essas instâncias que superavam a deste Conselho estavam oficialmente fora da justiça militar, o que não impedia que julgassem processos militares já que eram instâncias ligadas ao imperador ou o próprio imperador como Poder Moderador.

De acordo com Souza:

Foi contra essa tradição portuguesa, a partir da qual se ergueu o Conselho Supremo Militar e de Justiça no Brasil, que Joaquim José Rodrigues Torres, na condição de ministro da Marinha, se posicionou em 1833. Sua crítica (...) se organiza em torno de três eixos. O primeiro deles refere-se à sobreposição de competências gerada por essa tradição administrativa. No caso do Conselho Supremo Militar e de Justiça, parte de suas funções administrativas era também executada pelas Secretarias da Guerra e da Marinha. E daí advém o segundo ponto da crítica do ministro: o Conselho resolvia questões administrativas e judiciais do Exército e da Marinha. Para o ministro Rodrigues Torres não havia nada mais arcaico. Recuperando o modelo inglês, e a curta experiência portuguesa (entre 1796 e 1808, houve um Conselho do Almirantado em Portugal), reclamava a criação de um órgão específico para os assuntos navais. Por fim, havia o limite legislativo, que enraizava o Conselho Supremo Militar e de Justiça no século XVII português. Por isso, em 1833, no auge das lutas liberais, e logo após a aprovação do código do processo criminal, o ministro afirmava que, visto

¹⁵¹ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 2012. p.60

¹⁵² Idem.

¹⁵³ Idem.

como um tribunal judiciário, o Conselho Supremo era um edifício gótico em meio a instituições modernas.¹⁵⁴

As críticas ao CSMJ foram frequentes até a década de 1860 do século XIX, já que seu modelo remetia à tradição portuguesa e resolvia todas as questões envolvendo Marinha e Exército, além de reunir em torno do Conselho as questões administrativas e Judiciais e serem ordenadas por uma legislação que remetia ao século XVII português. Daí todo um esforço, que se mostrou estéril, da criação de um código penal militar. Esse modelo sobreviveu até o ano de 1893, ou seja, mesmo após a proclamação da república.¹⁵⁵

– Instâncias não formais

– O imperador e as petições de graça

O imperador era a máxima figura dentro da estrutura de comando no império do Brasil, um poder que foi ratificado após a promulgação da Constituição que produziu um arranjo político organizado em torno de quatro poderes: Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador.

A intenção era que o imperador estivesse submetido às leis, e não o contrário. Mas, na prática, todo aquele que desejasse recorrer à graça do imperador para resolver suas questões estava livre para fazê-lo. Ou seja, mesmo que existissem leis que regulassem as responsabilidades dos habitantes do império, todas elas podiam ser desfeitas de acordo com a vontade do monarca – respaldado pela Constituição – a figura maior do Poder Moderador:

TÍTULO 5º

Do Imperador.

CAPITULO I.

Do Poder Moderador.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus Títulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brasil" e tem o Tratamento de Majestade Imperial.

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

I. Nomeando os Senadores, na forma do Art. 43.

¹⁵⁴ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 2012. p.61

¹⁵⁵ Idem.

- II. Convocando a Assembleia Geral extraordinariamente nos intervalos das Sessões, quando assim o pede o bem do Império.
- III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembleia Geral, para que tenham força de Lei.
- IV. Aprovando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciais: Arts. 86, e 87
- V. Prorrogando, ou adiando a Assembleia Geral, e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra, que a substitua.
- VI. Nomeando, e demitindo livremente os Ministros de Estado.
- VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.
- VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réus condenados por Sentença.
- IX. Concedendo Anistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.¹⁵⁶

De início, a partir da lei de 11 de setembro de 1826, nenhuma sentença de morte deveria ser executada sem que antes fosse levada à presença do imperador após a extinção de todos os recursos legais, para que o mesmo pudesse confirmar ou comutar a decisão dos tribunais.

Lei de 11 de setembro de 1826

Manda que as sentenças de pena de morte não se executem, sem que primeiramente sejam presentes ao poder Moderador. Dom Pedro por Graça de Deus e unanime aclamação dos povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os nossos subditos, que a Assembléa Geral decretou, e nós queremos a lei seguinte:

Art. 1.º A sentença proferida em qualquer parte do Imperio que impozer pena de morte, não será executada, sem que primeiramente suba á presença do Imperador para poder perdoar, ou moderar a pena, conforme o art. 101 § 8.º da Constituição do Imperio.

Art. 2.º As excepções sobre o artigo precedente, em circumstancias urgentes, são da privativa competencia do Poder Moderador.

Art. 3.º Extinctos os recursos perante os Juizes, e intimada a sentença ao réo, para que no prazo de oito dias, querendo, apresente a sua petição de graça, o relator do processo remetterá á Secretaria de Estado competente as sentenças, por cópia, por elles escriptas, e a petição de graça, ou certidão de não ter sido apresentada pelo réo no prazo marcado; e pela mesma Secretaria de Estado será communicada a imperial resolução.

Mandamos portanto a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, quem a cumpram, e façam cumprir, e guardar tão inteiramente, como nella se contém. O Secretario de Estado dos Negocios da Justiça a faça imprimir, publicar, e correr.

Dada no Palacio do Rio de Janeiro aos 11 dias do me de Setembro de 1826, 5.º da Independencia e do Imperio.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Constituição Política do Império do Brazil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em : 10 de março de 2016.

¹⁵⁷ lei de 11 de setembro de 1826. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38603-11-setembro-1826-567177-publicacaooriginal-90579-pl.html> Acesso em 10 de outubro de 2017.

Tal dispositivo não era exclusivo dos tribunais militares. Portanto, era relegado ao imperador casos envolvendo civis e militares, e todas as seções do Conselho de Estado.

Além desse dispositivo, ao longo do funcionamento do Conselho de Estado, em virtude de pareceres de suas Seções, foi sendo criada uma jurisprudência em torno das decisões, avisos e decretos reais, mesmo que para tal existisse o Poder Legislativo. Ou seja, o Brasil, mesmo após os esforços de modernização, manteve traços típicos da política de Antigo Regime, onde o monarca era a figura central da administração real, sobrepondo-se aos outros poderes constitucionais.

- Conselho de Estado composição e funcionamento

O Conselho de Estado operava distante da lógica de separação dos poderes, já que, sendo parte do Poder Moderador, interferia em todos os outros poderes, tendo como função primordial resolver conflitos e impasses, para que os outros poderes tivessem harmonia em suas ações. Por outro lado, a sua composição partidariamente variada, e suas análises técnicas, produziam a neutralidade tão almejada pelos liberais do século XIX. Essa imparcialidade em questões legais é uma tradicional premissa da atuação dos juízes. Julgar, no entanto, não era uma função dos conselheiros de estado, e sim arbitrar em casos conflituosos. Portanto, o Conselho de Estado, especialmente durante a sua última composição, assumiu por vezes o atributo de magistratura, não só ponderando sobre conflitos, mas revendo e modificando – por meio de seus pareceres ao rei – sentenças proferidas por juízes.¹⁵⁸

Lopes defende que o imperador era o verdadeiro consultado, mas remetia grande parte das consultas ao Conselho de Estado. Ao final, acatava quase que inteiramente a avaliação feita pelos conselheiros, já que das consultas por eles analisadas na Seção de Justiça e Estrangeiros – material analisado por Lima Lopes –, entre os anos de 1842 e 1889, o imperador confirmou 84% dos pareceres emitidos por seu Conselho.¹⁵⁹

Pelos estudos de Lima Lopes, podemos presumir que a maior parte dos imbróglios jurídicos do Império era encaminhada à Seção de Justiça e estrangeiros do Conselho de Estado. Mas uma observação detalhada sobre as consultas feitas à Seção de Guerra e Marinha nos mostra que os conflitos jurídicos envolvendo militares não seguiam à Seção de Justiça, já

¹⁵⁸ Ibid. LOPES, José Reinaldo de Lima, 2010. p.126.

¹⁵⁹ Ibid. LOPES, José Reinaldo de Lima, 2010. p.125

que –os militares‖, segundo os regulamentos da época, não estavam sujeitos às leis do mundo –civil‖, estando submetidos a um foro especial – o foro militar.

Os conflitos, revisões, confirmações e pedidos de comutação de penas envolvendo militares, muitas vezes ultrapassavam (ou mesmo nem chegavam) a segunda instância da justiça militar, o Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Essas demandas eram enviadas diretamente para o imperador que, por sua vez, as remetia ao Conselho de Estado para emissão de um parecer.¹⁶⁰

Se o Conselho de Estado, em geral, já conta com algumas importantes pesquisas e a Seção de Justiça e Estrangeiros já foi objeto de um estudo detalhado, a Seção de Guerra e Marinha desse Conselho até agora não foi objeto de estudos mais sistematizados.

O Conselho de Estado era dividido em quatro seções: Guerra e Marinha, Negócios do Império, Fazenda e Justiça e Estrangeiros; e era dessas seções que partiam as análises para que fossem expedidos os avisos Ministeriais, fundamentais na justiça imperial. O Conselho de Estado era consultado pelos ministros e, após seu parecer, esses avisos eram expedidos de forma a dar interpretação aos regulamentos gerais. Ou seja, apesar de não serem legisladores, cabia aos ministros regularem as leis, e isso tudo sob o aval dos conselheiros de estado.¹⁶¹

O Conselho de Estado teve, na sua segunda composição, a participação de vários profissionais do direito, entre juízes de direito e advogados. A categoria, de fato, predominava. O órgão contou, ao longo dos 47 anos de sua segunda formação (1842 a 1889), com 72 conselheiros ordinários e extraordinários. Mas, para efeito de análise, assim como fez Martins, contaremos apenas os conselheiros nomeados até 1882, período áureo de funcionamento do Conselho, já que a partir de desse período as consultas se tornaram raras e a atividade do Conselho diminuiu drasticamente.¹⁶² Até 1882, somam o número de 56 e, dentre estes, 39 eram bacharéis em direito, ou seja, um total de 69,6% dos conselheiros.¹⁶³

Formado por uma maioria de juristas, é natural que as discussões nas seções do Conselho de Estado se tornassem muito técnicas, envolvendo interpretações de leis e debates sobre como elas deveriam ser aplicadas. Muitas das seções produziam pareceres coletivos, sem debates ou interpelações individuais. Porém, outras apresentavam divergências entre os conselheiros que, nesses casos, divergiam também ideologicamente e, portanto, não compunham um corpo fechado e unânime em suas decisões. Ainda que juristas e advogados

¹⁶⁰Essa observação é feita à partir das leituras do Fundo do Conselho de Estado do Arquivo Nacional, de consultas feitas ao Conselho de Estado em processos em que se envolviam réus militares.

¹⁶¹ Cf. Ibid. LOPES, José Reinado de Lima, 2010.

¹⁶² Ibid. Martins, Maria Fernanda Vieira, 2007.

¹⁶³ Ibid. RODRIGUES, José Honório, 1978. pp. 130-138.

fossem maioria, o Conselho de Estado tinha uma composição heterogênea, contando em seus quadros, por exemplo, com oficiais de altas patentes do Exército. Vale ainda destacar que muitas das seções do Conselho de Estado eram esvaziadas, contando com pouquíssimos conselheiros, esvaziamento que podia levar ao favorecimento de uma das partes.

Os indivíduos que eram nomeados como conselheiros de estado não o eram apenas por terem um título de nobreza, ou por pertencerem aos restritos círculos da corte, mas por terem uma trajetória ligada à administração e à política do Império, de serviços prestados à Coroa. Maria Fernanda Vieira Martins, em quadro estatístico, nos informa que, entre 1842 e 1882, período em que o Conselho funcionou de forma mais ativa, o número de conselheiros que ocuparam cargos políticos ou administrativos supera a casa dos 80%. Esse período contou com 56 conselheiros e nos parece uma importante premissa para ser conselheiro ter pertencido pelo menos a uma das casas legislativas, já que o total de conselheiros que foram deputados supera a casa de 92% e os que foram senadores chega a 80,4%:

Tabela 1: Composição do Conselho de Estado (1842-1882)

Cargo	Número	%
Ministros de Estado	50	89,3
Presidente do Conselho de Ministros	17	30,4
Senadores	45	80,4
Presidentes de província	40	71,4
Presidentes do Senado	6	10,7
Deputados gerais	52	92,8
Presidentes da Câmara de Deputados	15	26,8
Deputados provinciais	19	34

Fonte: Maria Fernanda Vieira Martins. —A Velha Arte de Governar, 2007. p.119

Segundo Maria Fernanda Vieira Martins e José Murilo de Carvalho, o Conselho de Estado era formado por membros que, de alguma maneira, estavam interessados na

construção de um projeto nacional de centralização do poder pela Coroa, transpassando os interesses dos partidos então em vigor, o Partido Liberal e o conservador.

Ao contrário de Carvalho, que atribui essa coesão à existência de uma elite homogênea, de formação coimbrã ou que ocupara cargos específicos da administração imperial e que não possuía qualquer relação com uma –base social, Martins acredita que essa –união em torno de um projeto nacional só foi possível por meio da integração interprovincial de elites locais, ligadas por laços familiares a diferentes conselheiros de estado, conselheiros estes que trabalhavam para a centralização estatal, mediando ao mesmo tempo as relações entre o poder central e essas elites provinciais. Ou seja, uma relação de clientelismo:

De fato, ao se considerar os membros do Conselho de Estado, verifica-se que integravam diferentes redes de relacionamentos que se perpetuavam e se reconstruíam no país desde o século XVIII, tendo como base de referência antigas famílias e suas alianças clientelares.¹⁶⁴

Apesar da manutenção, no Conselho de Estado, de um pensamento independente das rusgas partidárias, o triunfo saquarema trouxe à política imperial ideias que corroboram a manutenção de uma instituição como o Conselho de Estado e de um quarto poder, o Poder Moderador. Em sua constante busca pela centralização política e administrativa do Império, suas ideias asseveravam que, para alcançar um estado de ordem pública e –felicidade para o maior número de pessoas, era necessário que existisse no Brasil um rei que reinasse, governasse e administrasse. Para que os —olhos do soberano estivessem presentes e vigilantes em todos os lugares, era necessário que se moldasse toda a população através de instituições e agentes públicos de difusão das ideias centralizadoras dos saquaremas¹⁶⁵. Segundo Martins:

(...) deve ter em vista não apenas as características intrínsecas do grupo, ligadas à homogeneidade da formação educacional e ocupação funcional, fundamentais para entender sua coesão interna, mas também sua vinculação a um projeto nacional estatal, de caráter público, em detrimento dos interesses das diferentes facções da elite, às quais, de uma forma ou de outra, os membros da burocracia e os políticos pertenciam originalmente.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p. 168

¹⁶⁵ Cf. MATTOS, Ilmar Rohloff de, 1987.

¹⁶⁶ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p. 34

Por outro lado, apesar do triunfo saquarema, que acabou por reformar muitas das instituições criadas ou modernizadas pelo gabinete liberal, o estudo da composição segundo Conselho de Estado, nos mostra como o imperador mostrou habilidade em minimizar as diferenças entre os partidos, ao nomear para o Conselho de Estado, tanto políticos saquaremas, quanto liberais. Como podemos ver no quadro abaixo:

Tabela 2:
Distribuição dos conselheiros por filiação partidária em relação à data de nomeação, 1842 – 1889.

Partidos	Nomeação					
	1842-1849	1850-1859	1860-1869	1870-1879	1880-1889	Total
Conservador	6	7	5	6	9	33
Liberal	4	2	2	6	9	23
Sem Filiação	2	1	-	-	-	3
Sem Informação	4	4	-	2	3	13
Total	16	14	7	14	21	72

Fonte: Maria Fernanda Vieira Martins. —A Velha Arte de Governar, 2007. p.108

O quadro a seguir, nos mostra a distribuição de conselheiros a partir da filiação partidária no período de sua ação, já que muitos mudaram sua posição partidária. Nos dois quadros podemos observar conselheiros que não pertencem a nenhuma das facções, e alguns sobre os quais não foi possível obter informação concreta, muitos dos quais eram vistos como conciliadores, preferindo a isonomia partidária no que tangia à política imperial.

**Tabela 3:
Distribuição dos conselheiros por filiação partidária
em relação à composição por período, 1842 – 1889.**

Partidos	Período				
	1842-1849	1850-1859	1860-1869	1870-1879	1880-1889
Conservador	6	10	13	13	17
Liberal	4	5	5	6	15
Sem Filiação	2	2	2	-	-
Sem Informação	4	6	3	1	5
Total	16	23	23	20	37

Fonte: Maria Fernanda Vieira Martins. —A Velha Arte de Governar, 2007. p.109

A partir da década de 1880, os números dos dois quadros nos mostram um equilíbrio entre os dois partidos em relação aos números de integrantes do Conselho de Estado, quando o Conselho iniciou o seu declínio, com uma diferença pequena entre conselheiros dos diferentes partidos, já que a partir da década de 1850 conservadores ocupavam quase o dobro, ou mais, de assentos na instituição. No que tange à nomeação, esse equilíbrio só ocorreu a partir da década de 1870. Martins, no entanto, nos adverte sobre a mudança partidária entre alguns conselheiros, o que pode ser observado nas diferenças numéricas entre o quadro 1 e 2, que mostra um equilíbrio maior na nomeação do que na composição. Ao ser acusado de ter favorecido os conservadores, o próprio Dom Pedro II respondeu a Tito Franco de Almeida, um deputado federal e pertencente ao Partido Liberal, que o Conselho de Estado deveria –ser composto de pessoas as que se recomendem sobre todas por seu caráter, ilustração e serviços, sem consideração a partidos, no entanto podemos observar uma clara preferência por integrantes do Partido Conservador durante o funcionamento do Conselho.¹⁶⁷

Esse equilíbrio entre as forças, e a sua composição, de acordo muito mais com sua formação e atuação de seus conselheiros, permitiu que o Conselho de Estado se transformasse – não no seu pleno, como analisou Martins, observando como organização política e de

¹⁶⁷ Dom Pedro II, citado em Max Fleiuss, Dom Pedro II, p. 103. Apud. Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p. 158.

governo do alto escalão no Império – mas através de suas diversas seções, como analisou Lopes, em um órgão que ajudou a produzir a racionalidade jurídica no Brasil.

O Conselho de Estado era dividido em seções, para onde seguiam a maior parte das consultas a serem discutidas. O pleno deste Conselho era sem dúvida um órgão de suma importância da alta política imperial, mas não era de lá que provinha a maior parte das indicações que geravam os avisos e decretos por parte do imperador. Estes eram, em sua maioria, provenientes das consultas feitas às seções do Conselho.¹⁶⁸

O chamado Conselho Pleno reunia todos os conselheiros para assuntos que o imperador considerava de maior monta, e as consultas que para este eram enviadas traziam a indicação *seja ouvido o Conselho de Estado*, para que a totalidade dos conselheiros em atividade desse seu parecer, geralmente em casos de grande complexidade. As reuniões do Conselho Pleno não possuíam uma periodicidade fixa, e eram convocadas pelo ministro do Império sempre mediante solicitação do imperador. Mesmo nesses casos de maior complexidade, era muito comum que os mesmos já tivessem passado por alguma das seções, mas em certos casos, devido à urgência da demanda, a consulta era feita diretamente ao Conselho Pleno, sem que fosse analisada ou discutida anteriormente. Os pareceres no Conselho Pleno eram debatidos e votados e, caso houvesse alguma discordância minoritária, o voto contrário à maioria deveria ser apresentado em separado e por escrito, retomando, por vezes, debates que já haviam sido feitos anteriormente em alguma das seções.¹⁶⁹

Segundo Maria Fernanda Vieira Martins, a votação dos pareceres era um momento delicado, pois muitas vezes, dado o alto grau de complexidade das questões, dificilmente eram aprovados em sua íntegra, e provocavam discussões muito extensas. Sempre surgiam emendas e alterações nas propostas que, após serem debatidas pelo Conselho Pleno, imperador e ministros, retornavam, em sua maioria para suas seções de origem a fim de serem adequadas e incorporadas com as observações propostas. A maioria resultava na publicação de um decreto ou resolução imperial.¹⁷⁰

O imperador presidiu, sempre em que esteve no país, todas as reuniões do Conselho Pleno, mas sempre se limitou a autorizar e encerrar os debates, ou conceder a palavra a um conselheiro que a solicitasse. Mas isso não significa que seu papel era coadjuvante, pois seu envolvimento com as matérias e com o posicionamento dos conselheiros era inegável, e seu

¹⁶⁸ Ibid. LOPES, José Reinaldo de, 2010. pp. 113-114

¹⁶⁹ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. pp. 272-274

¹⁷⁰ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p. 272

silêncio demonstrava uma postura arbitral e imparcial, o que era esperado em uma monarquia constitucional.¹⁷¹

As seções do Conselho de Estado eram compostas de três conselheiros fixos, e presididas pelo ministro da pasta que correspondia à Seção, mas esse ministro, apesar do direito de voz, não possuía direito de voto. Aos conselheiros das seções cabia analisar, debater e emitir um parecer acerca da consulta para que o imperador tomasse as providências necessárias e de sua preferência. Os conselheiros não eram fixos em uma Seção, e circulavam entre elas sempre que solicitados, podendo ser também substituídos por algum conselheiro extraordinário, em função de terem que assumir algum cargo ministerial, executivo ou provincial.¹⁷²

As seções que compunham o Conselho de Estado eram a de: 1) Império, Seção que abrangia muitas responsabilidades da coroa e que era responsável pela política, educação, saúde, agricultura e transportes; 2) Justiça e Estrangeiros, que além de responder por grande parte das contendas jurídicas do país, era também responsável pela atividade de estrangeiros no território nacional; 3) Fazenda, que abrangia a atividade econômica do país; 4) Guerra e Marinha, que abrangia todas as contendas que envolviam militares ou as instituições militares.

No estudo de José Reinaldo de Lima Lopes sobre a Seção de Justiça e estrangeiros, ele nos informa que entre 1842 e 1889 foram realizadas 1102 consultas à referida Seção, das quais 860 foram resolvidas, e 222 ou não chegaram à termo ou não foram localizadas pelos editores das coleções que reúnem as referências as consultas feitas à Seção de justiça e Estrangeiros. Segundo Lopes, apenas 2% das consultas à Seção de Justiça e Estrangeiros foram remetidas ao Conselho Pleno, ou seja, pouco mais de 20 consultas.¹⁷³

Maria Fernanda Vieira Martins nos apresenta dados diferentes dos de Lima Lopes. Segundo a autora, a Seção de Justiça e estrangeiros remeteu 69 consultas ao Conselho Pleno, ou seja, um número três vezes maior que o apresentado por Lima Lopes. Em todo caso, apesar dessa discrepância, o que nos cabe é verificar a importância da referida Seção em relação à resolução dos casos, já que segundo dados de ambos os autores, o Conselho Pleno, entre 1842 e 1889, se reuniu 270 vezes, para debater e deliberar sobre 266 consultas, ou seja, um número muito inferior ao número de consultas feitas à Seção de Justiça e Estrangeiros. O que

¹⁷¹ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p.274

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Ibid. LOPES, José Reinaldo de, 2010. p. 172

corroborar com a informação de que as seções eram muito mais ativas no que tange a resolução das consultas.¹⁷⁴

Apesar de não possuímos os números das consultas feitas exclusivamente às seções de Império e Fazenda, o número de consultas remetidas ao Conselho Pleno, 38 e 35 respectivamente, nos faz presumir que devido à importância de suas atribuições, o número de consultas solucionadas nas próprias seções também alcança uma conta superior ao do Conselho Pleno.

Levando em conta nossa intenção de verificar o funcionamento da justiça militar, nos pareceu fundamental que tivéssemos acesso às consultas à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado.

Os números de consultas remetidas ao Conselho Pleno pela Seção de Guerra e Marinha, em um total de apenas seis¹⁷⁵, poderia nos levar à conclusão de que a Seção possuía pouca importância dentro do Conselho de Estado. Mas, se levarmos em conta que estes eram processos que envolviam militares, e que estes estavam inscritos em um –mundo‖ com práticas e racionalidades jurídicas diferentes da dos –civil‖, podemos considerar a hipótese de que o pequeno número de consultas remetidas ao Conselho Pleno pode ser reflexo da separação entre esses dois –mundos‖, já que as outras seções não deliberavam questões fora do mundo –civil‖.

Durante muito tempo de pesquisa, nos fizemos a seguinte pergunta: Seriam o imperador e seu Conselho instâncias da justiça militar?

A resposta, à primeira vista, nos pareceu negativa, mas uma análise minuciosa do Indicador de Legislação Militar nos fez atentar para algumas leis ali presentes, e que indicavam que algumas punições não deveriam ser aplicadas se houvesse anuência do imperador. Além disso, muitas das Resoluções Imperiais foram feitas com base em consultas ao Conselho de Estado que, inclusive, discute como devem ser resolvidos os conflitos de foro diante de casos que chegaram a sua consulta, e que, apesar de tardiamente, não se fizeram

¹⁷⁴ Ibid. MARTINS, Maria Fernanda Viera, 2004. p. 284.

¹⁷⁵ Idem.

mais presentes após 1880, diante da discussão no processo do soldado¹⁷⁶ Antônio Francisco das Chagas – que assassinara um companheiro enquanto estava fora do quartel.¹⁷⁷

Grande parte da estrutura processual militar no Império foi criada a partir de resoluções imperiais, e não por leis votadas no Parlamento. Talvez, em virtude da força do Poder Moderador, não bastasse para que afirmássemos sua participação na justiça militar, mas o fato de se colocar como última instância em caso de penas capitais, no intuito de perdoar ou moderar as penas, nos faz reafirmar a mistura entre os mundos militar e civil e considerar, sim, o imperador, e seu Conselho de Estado, como parte desta estrutura a qual chamamos de Justiça Militar. Para tal, é preciso que conheçamos a Seção de Guerra e Marinha, que faz com que o Conselho de Estado seja parte do que nomeamos como justiça militar – a Seção de Guerra e Marinha.

¹⁷⁶ Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

¹⁷⁷ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 581, pct. 3. 1880 – 05 de maio.

CAPÍTULO 3 - A Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado

A força do Poder Moderador se fez presente em todo o século XIX, e não seria diferente no que diz respeito à justiça militar. Logo, levando em conta nossa intenção de verificar o funcionamento da justiça militar, nos pareceu fundamental que tivéssemos acesso às consultas à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado. Era na referida Seção que se discutiam os casos, administrativos e criminais, envolvendo militares ou crimes militares cometidos por civis.

As consultas que envolviam militares, inscritos em um -mundoll com práticas e legislação diferentes da dos -civisll, eram enviadas diretamente para a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, órgão que se tornou responsável por examinar toda matéria de monte militar enviada ao imperador.

Durante o período de funcionamento da segunda composição do Conselho de Estado, apenas 5, dentre 72 conselheiros, possuíam formação militar, fosse nas armas mais práticas (cavalaria e infantaria), fosse na engenharia militar ou mesmo em matemática. Se considerarmos aquilo que Maria Fernanda Vieira Martins chama de -período áureoll do Conselho de Estado, período em que o Conselho tinha grande relevância e que era consultado com frequência, entre os anos de 1842 e 1889, apenas 5 conselheiros possuíam formação militar. Ou seja, um número muito menor que a quantidade majoritária dos juristas.

Tabela 4:
Distribuição dos conselheiros por filiação partidária em relação à composição por período, 1842 – 1889.¹

Período	Direito	Ciências físicas e matemática	Medicina	Formação Militar**	Cânones	Sem formação superior	Total	%
1842 -1849	11	-	-	1	1	3	16	28,6
1850-1859	7	2	-	3	-	2	14	25
1860-1869	6	1	1*	-	-	-	8*	14,3
1870-1879	10	-	1	1	-	2	14	25
1880-1889	5	-	-	-	-	-	5	8,9
Total	39	3	2*	5	1	7	57*	100
%	69,6	5,4	3,6	12,5	1,7	12,5	-	100

*O visconde de Inhomirin era formado em direito e em medicina

** Inclui também a formação em matemática e engenharia, cursos que eram, então, frequentemente oferecidos pelas escolas militares.

¹ Ibid. Martins, Maria Fernanda Vieira. 2007. p. 117.

Não nos foi possível, por falta de documentação, localizar todos aqueles que fizeram parte da Seção de Guerra e Marinha. Mas, através das consultas localizadas, podemos afirmar que não era premissa ser militar para fazer parte da Seção de Guerra e Marinha. Nomes relevantes da época, tais como: Manuel Vieira Tosta, o visconde de Muritiba; Francisco de Paula Negreiros de Saião Lobato, o visconde de Niterói; e Antônio Paulino Limpo de Abreu, o visconde de Abaeté, todos juizes de direito, que tinham formação estritamente jurídica, fizeram parte da referida Seção e, nela, discutiram as leis militares, ou seja, não era premissa ser militar para fazer parte da referida Seção.

Para entendermos melhor o funcionamento da Seção de Guerra e Marinha, no que diz respeito à legislação e prática jurídica, separamos os processos que selecionamos por categorias distintas na tabela abaixo:

Tabela 5
Total de consultas à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado
(1842 – 1889)

Consulta	Número de consultas	Em %
Crime/Legislação militar	52	25,6
Reformas	23	11,4
Finanças	56	27,6
Patentes	22	10,8
Comutação/Perdão	50	24,6
TOTAL	203	100

Dados recolhidos no Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.²

A divisão das consultas por categoria não se deu de maneira arbitrária, obedeceu a uma lógica estabelecida a partir dos assuntos e das instituições que os envolviam.

Na categoria –Crime e Legislação militar, incluímos todas as consultas que estabeleciam dúvidas de procedimentos e de como usar as leis militares existentes. Como

² Ibid. Martins, Maria Fernanda Vieira. 2007. p. 117.

ainda vigoravam os Artigos de Guerra do conde de Lippe, datados de 1763, podemos considerar que essas consultas buscavam uma espécie de atualização da legislação.

A categoria –reformas‖ diz respeito às consultas que pediam parecer da Seção de Guerra e Marinha sobre as mudanças de regimento e regulamentos dos vários órgãos do Exército. Já a categoria –Finanças‖ é bem objetiva, inclui pedidos de pensão, cobranças de fornecedores e pedidos de compensação por pagamentos errados.

Na categoria –patentes‖, reunimos as consultas de militares, solicitando promoção ao Exército e, na a categoria –perdão e comutação‖, os pedidos de militares sentenciados por tribunais militares, no sentido de receber perdão imperial ou minoração de suas penas.

Do total de 203 consultas encontradas no Fundo da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, destacamos a presença de pouco mais de metade das consultas (102) fazendo referência a julgamento de crimes militares, Vale destacar que o que definia o encaminhamento de um processo para a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado – ou seu julgamento nas várias instâncias da justiça militar – era o tipo de crime, e não a condição da pessoa que o praticou. Encontramos em nossa amostragem apenas 2 réus civis que tiveram seus processos levados à consulta na Seção, um número reduzido, mas que corrobora com a possibilidade de serem levados a tribunais militares .

A definição de foro militar e, por conseguinte, de quem lhe estava sujeito será abordado mais adiante. Por ora, vale destacar, que essas 102 consultas – que acreditamos ser um número reduzido frente ao que deveria circular pelos Conselhos de Guerra Regimentais e pelo CSMJ – nos indicam que parte expressiva do trabalho da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado era dedicada ao assunto.

Se, como já dito anteriormente, as punições para crimes militares não sofreram mudanças ao longo do período imperial, obedecendo ao que estava prescrito nos Artigos de Guerra do conde de Lippe, de 1763, o mesmo já não se pode dizer sobre o andamento dos processos. Mesmo sem um código do processo criminal militar, o tramite processual foi gradativamente organizado a partir de leis, avisos e decretos e provisões do CSMJ, além daquelas expedidas por resoluções imperiais, em grande parte analisadas pela Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, que acabou por dar certa racionalidade aos trâmites.³

³ Ibid. AMARAL, Antônio José, 1863.

Apesar da pouca bibliografia sobre o tema, contamos com alguns artigos valiosos.⁴

Voltando à tabela 1, vale observar com atenção o número de pedidos de comutação e perdão das penas. Impostas pelos tribunais militares competentes. Constituem cerca de 24,6% de todos os processos analisados pela Seção de Guerra e Marinha. Traço típico de um sistema político-administrativo regido por uma Constituição, mas que mantinha o Poder Moderador.

O imperador continuava a ter a última palavra, ou seja, podia modificar as penas e perdoar os réus, o que fazia com relativa frequência. Daí o grande número de pedidos de comutação de penas e perdões, que envolviam os mais diversos crimes – desde os de deserção simples até homicídios - e as mais diversas penas, que iam desde alguns anos de trabalho forçado até a pena de morte.

Outro dado que salta aos olhos são os casos que envolvem crimes e legislação, com cerca de 25,6% do total. Porém, para além do valor quantitativo desse universo documental, essas consultas, que em geral buscavam esclarecer procedimentos legais do universo militar, nos trazem também uma temática bastante interessante – o dos limites do foro militar. Ou seja, tratam da definição de fronteiras entre dois mundos hoje já bem delimitados: o —mundo civil e o —mundo militar.

Estes casos envolvendo foro são uma ótima chave de acesso ao funcionamento da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, além de fomentar a nossa discussão sobre a constituição de uma possível identidade militar no século XIX, diante de recrutamentos forçados e altos índices de deserção.

– O funcionamento regimental

O regimento interno do Conselho de Estado, expresso sob caráter provisório, mas que acabou por vigorar até o seu fim, iniciava já em seu primeiro artigo dividindo o Conselho em quatro seções distintas: Negócios do Império, Negócios da Justiça e Estrangeiros, Negócios da Fazenda e Negócios da Guerra e Marinha; não cabendo entre elas qualquer distinção formal da qual se deduza uma hierarquia de importância.⁵

⁴Aqui faço referência às recentes pesquisas de Adriana Barreto de Souza, que se debruça sobre o tema da justiça militar, Thomaz Francisco Madureira, Marcelo Balaban e Flávio Henrique Dias Saldanha, estes dois últimos que têm pesquisa na área de recrutamento, mas que pelo alto número de deserções na época registrada em seus estudos fazem referência à justiça militar.

⁵O Regimento foi publicado junto ao decreto de nº 124 de 05 de fevereiro de 1842. Disponível em <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/202107-contendo-o-regimento-provisorio-do-conselho-de-estado.html>> acesso em 02 de junho de 2017.

Cada Seção deveria ter três conselheiros e as sessões deveriam ser presididas pelo ministro da pasta de que tratavam os assuntos discutidos. Sendo assim, cabia a Seção de Guerra e Marinha ser presidida pelo Ministro da Guerra.

Mesmo em situações envolvendo questões fiscais, de soldo ou de pensões, que poderiam exigir a presença do ministro da fazenda, a presença constante nas sessões era a do Ministro da Guerra, o que demarca bem a distinção que insistimos em sublinhar, entre os campos civil e militar. É importante ressaltar que essa regra não se aplicava ao Conselho pleno, que era presidido pelo imperador ou por outro integrante da família real, e que discutia assuntos que em geral não eram distribuídos às Seções.⁶

A exceção era justamente nas questões que envolviam a distinção de foro, que poderia envolver mais de uma Seção do Conselho. Nestes casos, a presidência ficava a cargo do ministro que convocasse a reunião, como previsto no artigo 4º do primeiro capítulo do Regimento do Conselho de Estado.

O Regimento previa que o ministro presidente da Seção indicaria um relator da consulta, e que após explanação do mesmo, as seções deveriam fornecer um parecer, e que este seria discutido e votado no pleno do Conselho de Estado. Apesar da regra regimental, ao analisar as atas do Conselho de Estado observamos que entre os anos de 1842 e 1857, apenas sete pareceres da Seção de Guerra e Marinha foram levados à análise do Conselho pleno, e que, entre os anos de 1858 e 1889, nenhum parecer da Seção de Guerra e Marinha foi discutido. Ou seja, acreditamos que mesmo com a proposição, ou imposição, regimental, a necessidade da análise dos pareceres da dita Seção foi suprimida pelo costume de resolver as questões para ela levadas dentro da própria Seção. Isso mostra que, apesar do discurso modernizador, que dava o tom de diversas discussões na Câmara dos Deputados, mesmo o círculo mais próximo do imperador, que se manifestava no Conselho de Estado, continuava a agir de acordo com –práticas costumeiras, abrindo mão de obedecer aos novos trâmites burocrático-legais.⁷

O artigo 9º do Regimento do Conselho explicitava ainda a força do Poder Moderador, na figura do imperador, reservando ao mesmo o poder de resolver os pareceres das Seções sem sequer ouvir o Conselho, ou seja, apesar da necessidade regimental de um parecer da reunião plena, o imperador poderia emitir seus avisos e decretos sem a necessidade de ouvir

⁶ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixas 569-584. 1842-1889.

⁷ Atas do Conselho de Estado. Disponível em < http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/AT_AtadoConselhoDeEstado.asp>, acesso em 02 de junho de 2017.

os seus conselheiros.: —Art. 9º - O Imperador se Reserva o direito de resolver os pareceres das secções, sem que ouça ao Conselho reunido. ⁸

Acreditamos que tal dispositivo poderia ser mais uma das razões, como nos informa Lopes ⁹ – sem demonstrar numericamente – do baixo número de pareceres da reunião plena do Conselho frente aos pareceres de outras seções.

Apesar de o Brasil, à época, já viver sob uma monarquia parlamentarista, decretos e resoluções imperiais tinham força de lei e, mesmo no regimento do Conselho de Estado, já fica explícito o poder que as decisões tomadas em suas seções possuíam, alertando em seu artigo 20º que as resoluções imperiais tomadas sobre os pareceres das seções seriam expedidas por decreto, ou seja, teriam força de lei perante as outras leis do país. O Poder Moderador, neste caso, extrapolava os seus limites de resolução de conflitos e dúvidas para estabelecer novas regras a partir das consultas: –Art. 20. A Resolução Imperial, tomada sobre parecer da secção, ou consulta do Conselho de Estado, será expedida por Decreto. ¹⁰

Apesar do caráter consultivo do Conselho de Estado, em nosso caso com ênfase na Seção de Guerra e Marinha do mesmo, mesmo as decisões do Conselho Supremo Militar e de Justiça poderiam ser alvo de discussão, caso assim fosse vontade do próprio CSMJ, ou dos ministros da guerra ou da justiça. Os conselheiros tomavam forma então de auxiliares administrativos do monarca, e não apenas de meros opinantes.

A Seção de Guerra e Marinha possuía, então, o poder de discutir e –decidir¹¹ sobre os assuntos de cunho militar. Suas discussões variavam de pedidos de pensão até a decisão sobre a confirmação de penas capitais, não estando dividida dentro da própria Seção em seções diferentes para tratar de assuntos administrativos e assuntos jurídicos.

Os artigos 24º e 25º do Regimento do Conselho explicitam ainda mais o poder constituído ao Conselho de Estado, já que de acordo com os referidos artigos os juízes devem explicações sobre o uso de jurisdição sobre objetos contenciosos quando forem contestados pelos presidentes de província. Ou seja, mesmo os tribunais superiores não possuíam absoluta independência no tocante a seus julgamentos, sendo alvo de escrutínio dos conselheiros quando solicitado.

⁸ Regimento do Conselho de Estado. Disponível em <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/202107-contendo-o-regimento-provisorio-do-conselho-de-estado.html>> acesso em 02 de junho de 2017.

⁹ Ibid. LOPES, José Reinaldo de, 2010. pp. 113-114

¹⁰ Regimento do Conselho de Estado. Disponível em <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/202107-contendo-o-regimento-provisorio-do-conselho-de-estado.html>> acesso em 02 de junho de 2017.

Art. 24 Quando o Presidente de uma Província, ou o Procurador da Corôa na Côrte, e Província do Rio de Janeiro, tiver noticia de que uma Autoridade Judiciaria está efetivamente conhecendo de algum objecto administrativo, exigirá dela os esclarecimentos precisos, bem como as razões, pelas quais se julga com jurisdição sobre o objecto.

Art. 25. Se forem consideradas improcedentes as razões, em que a Autoridade Judiciaria firmar sua jurisdição, ordenará o Presidente, ou o Procurador da Corôa, que cesse todo o ulterior procedimento, e sejam citados os interessados, para em um prazo razoavel deduzirem seu direito.¹¹

Em caso de se julgarem improcedentes os conflitos de jurisdição, a Seção responsável por discutir o objeto contencioso deveria emitir parecer para esclarecer a decisão do imperador sobre o objeto em disputa.

Não há no regimento regulamento específico acerca da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, portanto qualquer análise feita por nós pode soar generalista sobre o Conselho. No entanto, a falta de especificidade nas ordens regimentais abria espaço para que o órgão tratasse os assuntos envolvendo a temática militar como apenas mais uma dentre todas as outras temáticas, não reservando para a Seção cadeiras de conselheiros a serem ocupadas estritamente por militares, o que abriu espaço para que o órgão fosse amplamente dominado por juristas, tendo poucos militares ao longo de sua história.

Acreditamos que isso se deva ao fato de que quase metade, 49,8%, das consultas envolvessem questões administrativas, seja na reforma de quadros e regimentos, seja em relação a patentes e finanças, ou seja, casos que dependiam mais do conhecimento jurídico do que da identidade militar.¹²

– A Seção de Guerra e Marinha na reorganização do Exército

Neste sub-ítem iremos analisar a atuação da Seção de Guerra e Marinha durante as reformas conservadoras que atingiram as forças militares, já que a mesma desempenhou papel importante na discussão de novos códigos, leis e regulamentos, alinhada a um discurso de modernização das forças armadas que acompanhava a chegada dos conservadores ao poder.

As reformas do Exército ocuparam grande parte dos esforços da Seção durante seus primeiros oito anos, mas ao longo de seu funcionamento as reformas totalizaram apenas

¹¹ Regimento do Conselho de Estado. Disponível em <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/202107-contendo-o-regimento-provisorio-do-conselho-de-estado.html>> acesso em 02 de junho de 2017.

¹² Ver quadro 1.

11,4% de suas ocupações, um pequeno número de 9 consultas entre 1851 e 1889 em relação aos primeiros anos, que totalizaram 14 consultas apenas no período entre 1842 e 1850.

No primeiro documento a que tivemos acesso, datado de 19 de Abril de 1842, não há objeto contencioso ou qualquer dúvida em relação à aplicação de leis, mas um projeto de ampliação do quadro de Oficiais do Exército que, segundo o parecer conjunto dos conselheiros presentes, Francisco Cordeiro da Silva Torres e José Joaquim de Lima e Silva – ambos oficiais militares de formação – era extremamente necessário.

O projeto não foi discutido ponto a ponto, ou acrescido de qualquer sugestão, mas os conselheiros, ambos militares, saíram em defesa de um ponto – para eles, central – o baixo número de oficiais gerais, das repartições do Exército e comissões responsáveis, inclusive no Conselho Supremo Militar e de Justiça:

Considerando a Seção, quanto ao Estado Maior General: 1º, que há necessidade não só de se ter os oficiais gerais precisos para os empregos, e comissões especiais que tem sido até agora exercidas por tais oficiais, como são, os lugares do Conselho Supremo Militar, os Comandos de Armas de Províncias, o Comando do Corpo de Engenheiros, os Comandos de Corpos de Exército, divisões e brigadas; mas que, podendo recorrer a precisão de se aumentar repentina e extraordinariamente o Exército com o auxílio da Guarda Nacional e das tropas provinciais, por motivo de uma guerra externa ou de uma rebelião interna; convinha ter-se disponível os generais necessários para os comandos e diversos empregos relativos(...). (...) devendo, portanto, haver um número de oficiais gerais em relação aos destinos apontados.¹³

Tal interferência nos mostra não só a submissão das instituições imperiais ao Conselho de Estado, como também a influência dos militares que serviam à Seção de Guerra e Marinha, criando um parecer ao imperador que favorecia a ampliação do quadro de oficiais, ou seja, favorecia a sua instituição de origem, o Exército.

Não se pode identificar no século XIX uma identidade militar, tal como pensada hoje, como uma corporação organizada a partir de rigorosos valores de disciplina e hierarquia e a partir da detenção de conhecimentos técnicos específicos¹⁴. O número de conselheiros civis que serviram à Seção de Guerra e Marinha é um bom exemplo do nível de porosidade dessas fronteiras institucionais e sociais.

¹³ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 1, doc.1. 19 de Abril de 1842.

¹⁴ Ibid. Souza, Adriana Barreto de. 2008. p.207.

No entanto, o debate em torno do foro e, portanto, as tensões em torno das fronteiras institucionais, se fazia presente no limiar da atuação da Seção, após a retomada do Conselho em 1842. Em 1844, o presidente da Província do Pará enviou carta à Seção solicitando parecer acerca das juntas de justiça. Sendo ele um integrante da junta, remeteu dúvida sobre como deveria proceder no caso dos votos de desempate em julgamentos, alertando para a necessidade da manutenção da disciplina militar. Mais precisamente, pretendia saber se ele, como presidente, seria o responsável pelo desempate no momento de definição da sentença final do réu.

Os conselheiros decidiram que, nas causas criminais, o empate seria favorável ao réu, seja, em condenação ou no grau da pena, e que o presidente só desempataria em causas civis. Para nós, é clara a manifestação do Conselho de que os presidentes das Juntas de Justiça não deveriam ter o poder de condenar um réu em causas criminais militares, fosse ele militar ou autor de crime militar. Para tal, os conselheiros, Caetano Lima e Silva e Francisco Cordeiro da Silva Torres, mesmo não sendo profissionais do direito, utilizaram como argumento o Decreto nº 28, de 22 de agosto de 1833 da Assembleia Geral, que determinava tais regras para desempate em todos os tribunais de justiça do país. Ou seja, aqui consideravam as Juntas de Justiça, órgão especial e temporário, como um tribunal, ou o consideravam somente para viabilizar os seus anseios políticos e institucionais.¹⁵

A Regência Permanente, em Nome do Imperador o Senhor D. Pedro II, tem Sancionado, e Manda que se execute a Resolução seguinte da Assembléia Geral:

Art. 1º A disposição da Resolução de nove de Novembro de mil oitocentos e trinta, art. 3º, concebida nos seguintes termos «em caso de empate nas causas criminais, quer sobre a condenação, quer sobre o grão da pena, seguir-se-ha a parte mais favorável ao réu; e nas causas cíveis, desempatará o Presidente» é extensiva a todos os Tribunais de Justiça do Império.¹⁶

Um caso que se destaca entre as consultas analisadas é a do marechal de campo¹⁷ Gustavo Henrique Brown, militar prussiano, que havia servido na Inglaterra e em Portugal onde foi reformado em 1823, e que logo depois serviu ao Exército do Brasil.¹⁸

¹⁵ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 1, doc. 9. 07 de junho de 1844.

¹⁶ Decreto nº 28, de 22 de agosto de 1833. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextIntegral.action?id=67084>> Acesso em : 22 de junho de 2017.

¹⁷ Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

¹⁸ Disponível em <http://www.censoarchivos.mcu.es/Censo_Guia/fondoDetail.htm?id=560626> Acesso em 28 de julho de 2017.

O caso do marechal ilustra uma fase de reestruturação das forças militares no Brasil, com a criação de novos estatutos e leis, tais quais a que definia a não permanência – exceto em alguns casos – de estrangeiros nos corpos militares do país.

O interesse na consulta, datada de 25 de Julho de 1846, é maior, haja vista que, dentre todos os pedidos, é o único que trata de um oficial de alta patente, nesse caso de maior oficial-general, a de marechal de campo. Gustavo Henrique Brown chegou ao Rio de Janeiro em 1826. Logo seguiu para o Rio Grande do Sul, onde após comandar a Segunda Divisão do Exército daquela província foi alçado a Chefe do Estado Maior, cargo que exerceu até 1828 quando regressou à corte. Foi nomeado instrutor-geral da cavalaria em 1829, mas não chegou a exercer o cargo, já que teve que responder a Conselho de Guerra.¹⁹

Ao contrário das consultas envolvendo militares de baixa patente, onde há um informe detalhado dos crimes cometidos pelo réu, no documento produzido pela Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado não há qualquer informação sobre supostos crimes cometidos pelo marechal, apenas a informação de que o mesmo respondeu a Conselho de Guerra para –justificar da maneira por que havia desempenhado as diferentes comissões acima mencionadas, e foi absolvido.²⁰

Há aqui duas informações relevantes. A primeira é a de que um oficial graduado, de alta patente, tenha respondido a um Conselho de Guerra, já que dentre todas as consultas analisadas²¹ esse foi o primeiro caso envolvendo um oficial general. A segunda é a maneira como se noticia sua participação neste mesmo conselho, sem citar qualquer crime e transgressão que possa ter sido cometido, só deixando registrada sua absolvição.

O marechal foi ainda nomeado para o cargo de Governador das Armas da Província do Rio Grande do Sul em janeiro de 1830, enquanto corria o processo, mas acabou demitido em maio de 1831, devido à lei de 24 de Novembro de 1830 que, em seu artigo 10º, asseverava:

Não haverá no Exercito do Brasil corpo algum composto de homens estrangeiros, nem Officiaes e Officiaes inferiores, Cabos de Esquadra, a Anspeçadas estrangeiros ainda nos corpos nacionais de qualquer classe ou arma, que sejam. Os Officiaes e outras praças, que ora se acham alistadas no Exercito do Império, serão demitido do serviço, quer estejam engajados, quer sem engajamento, cumprindo-se contudo a respeito delas os ajustes onerosos, a que o Governo se achar ligado. Os soldados estrangeiros, que quizerem completar o tempo dos seus engajamentos nos corpos nacionais,

¹⁹ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 2, doc. 36. 06 de Maio de 1831.

²⁰ Idem.

²¹ Cf. Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixas 569-584. 1842-1889.

serão a eles admitidos com as vantagens, que gozavam, e quando preferir a sua demissão, ser-lhes-ha imediatamente dada. A disposição deste artigo não compreende os Oficiais estrangeiros, que colaboraram com o Exército do Brasil durante a luta da sua Independência, e bem assim os que foram mutilados, ou gravemente feridos em o serviço nacional.

Antes de discutirmos a maneira como foi encaminhado o pedido do marechal, destacamos o recorte histórico em que está inserida a sua demissão. Apesar da lei ser de novembro de 1830, sua demissão só foi consumada por decreto em maio de 1831, ou seja, um mês após a abdicação de d. Pedro, que levou ao poder uma junta regente.

O Exército brasileiro nasceu com a independência, mas suas estruturas ainda estavam estreitamente ligadas ao corpo militar português, tendo inclusive em suas linhas diversos oficiais nascidos na antiga metrópole. Em 1827, o nascente império recebeu uma grande quantidade de Irlandeses para o serviço militar, e, em 1828, mais de dois mil alemães foram lutar sob a bandeira do império no Rio Grande do Sul, entre eles, o marechal Gustavo Henrique Brown, que chegara ao Brasil em um esforço da coroa para adequar suas linhas de acordo com a estrutura militar europeia.²²

Em 1831, o sentimento anti-lusitano fazia aflorar a identidade brasileira, e o anti-lusitanismo se fazia sentir nas ruas, mesmo entre as camadas populares, já que a crise econômica acabava por atingir tais camadas. Segundo Marco Morel, junto da crise econômica, havia um temor por parte da população de uma reunificação entre Brasil e Portugal, e a perda da província da Cisplatina – após uma guerra dura e que consumiu o já minguado tesouro real – acabou por acrescentar mais um desgaste na frágil situação.²³

Acreditamos que esse sentimento anti-lusitano que se expressava não era único, apesar de mais forte frente aos anos de colonização, como também existia um sentimento mais geral, anti-estrangeiros. Um nativismo que crescia frente à criação dessa figura do –estrangeiro, –colonizador, –tirano, que –se aproveitava do Brasil desde o descobrimento.

Tendo sido demitido do Exército por ser estrangeiro, e não por crime – já que havia sido absolvido em Conselho de Guerra, por um crime que não podemos afirmar corretamente, já que a consulta não o descreve – o marechal Brown decidiu recorrer de sua demissão

²² Cf. DIÉGUES JÚNIOR, M. *Imigração, urbanização e industrialização*. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Pesquisas Educacionais, 1964.

²³ *Ibid.* MOREL, Marco, 2003. pp.10-19.

apresentando provas de que fora gravemente ferido durante a ação do Passo do Rosário,²⁴ e que, portanto, segundo o mesmo artigo da lei, não poderia ser demitido.

A Seção recebeu a consulta, por ordem do imperador, 15 anos após a demissão do impetrante, e, em uma rápida decisão, decidiram por dar parecer contrário ao pedido do marechal, que já se encontrava em sua terra natal, a Inglaterra. Tal decisão se assemelha a muitas outras, pelo tom impessoal e legalista. No entanto, tem uma diferença fundamental: essa consulta não mereceu mais do que 20 linhas de afirmações da Seção, pois todo o parecer é uma cópia da sentença dada pelo Conselho Supremo Militar e de Justiça. E, seguindo a prática de que os conselheiros de estado geralmente ocupavam outros cargos na administração, no Parlamento ou no Senado, um dos conselheiros a dar parecer contrário ao marechal Brown foi o marechal do Exército²⁵ José Joaquim de Lima e Silva, que também era integrante do CSMJ e tinha participado do parecer emitido pelo órgão.²⁶

A análise do CSMJ, segundo os conselheiros da Seção de Guerra e Marinha, é bem detalhada e amparada por depoimentos de testemunhas— que não constam na consulta ao Conselho de Estado —, que desmentem a afirmação do comandante da batalha, confirmada por depoimento do cirurgião-mor, de que o ferimento do marechal havia sido um pequeno corte causado por uma bala de mosquete, e não uma facada, como afirmado pelo solicitante.²⁷

Apesar de todo detalhamento e ritual legal seguido pelo CSMJ, mais importante que a riqueza do parecer para a confirmação do indeferimento da ação era a presença do marechal José Joaquim de Lima e Silva na formulação do primeiro parecer, do CSMJ, e posteriormente na análise desse mesmo parecer no Conselho de Estado. Além disso, cabe ressaltar que, dos três conselheiros presentes, dois eram militares, o próprio marechal José Joaquim de Lima e Silva e o tenente-general²⁸ Francisco Cordeiro da Silva Torres; e o outro conselheiro José Carlos Pereira de Almeida Torres era um magistrado.²⁹

Não cabe aqui afirmarmos certo corporativismo pela maioria de militares na Sessão,. No entanto, vale destacar que, dos três conselheiros, apenas o último, o magistrado, era brasileiro por nascimento, sendo os dois militares estrangeiros. Só estavam na posição de

²⁴ Batalha Campal durante a Guerra da Cisplatina. Cf. BENTO, Cláudio Moreira. *175 Anos da Batalha do Passo do Rosário*. Porto Alegre : Genesis, 2003.

²⁵ Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

²⁶ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 2, doc. 36. 06 de Maio de 1831.

²⁷ Idem.

²⁸ Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

²⁹ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 2, doc. 36. 06 de Maio de 1831.

conselheiros porque integravam o Exército desde o período da independência, mantendo desde então seus cargos e posições no Brasil. Esse detalhe foi apontado na decisão, deixando claro que o marechal Brown não se encaixava em nenhuma das exceções, e, portanto, não era merecedor de sua recolocação.

O marechal Brown só obteria uma vitória em 1864, quando já era falecido, quando um decreto da Assembleia Legislativa decidiu que sua viúva teria direito a metade do soldo com que teria sido reformado. O marechal não foi vitorioso entre os seus, os militares.

É importante ressaltarmos a quantidade de consultas feitas à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado que versavam sobre reformas no Exército nos primeiros anos de retomada do Conselho de Estado. Não se tratavam de reformas de estatutos disciplinares, mas de estatutos de organização dos quadros, que definiam o número de empregados militares, o contingente de oficiais superiores, inferiores e praças, como alocá-los, soldos, entre outros assuntos administrativos. Até 1850 constam vários destes estatutos nas consultas pesquisadas. Nesses anos iniciais do Conselho de Estado, além de um tribunal administrativo ou de apelação, a Seção de Guerra e Marinha se dedicou as reformas no Exército. Das 23 consultas relativas às reformas no Exército, 14 estão compreendidas entre o período entre 1842 e 1850.³⁰ (Ver quadro 1)

Segundo Adriana Barreto de Souza, entre os anos de 1822 e 1850, 37,9% dos conselheiros de estado eram oficiais militares.³¹ Portanto, poderia nos parecer comum que, ao contar com tantos oficiais em sua composição, fosse normal a anuência do Conselho de Estado na reformulação de regulamentos do Exército.

O discurso modernizador tomava conta do país em meados do século XIX. Curiosamente, um discurso levado à cabo pelos conservadores, que tentavam se afastar da imagem do-atraso português e se adequar, afirmando sua aproximação das modernas nações europeias. No campo militar não seria diferente, já que sua organização ainda era fiduciária dos regulamentos portugueses. A ideia era afirmar o nascente país como uma potência independente, que, como tal, deveria estar apoiada naquilo que de mais moderno existia na Europa.

A primeira consulta à Seção, de 19 de Abril de 1842, que tratava sobre o quadro de oficiais, deixa clara tentativa de melhorar a organização das tropas via aumento de oficiais gerais, no entanto foi apenas uma das muitas direcionadas à Seção.

³⁰ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569.

³¹ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 1999. p.59.

Uma segunda consulta bastante interessante, que ocorre em meio à discussão sobre tabelas de pagamentos de militares, enviada para a Seção de Marinha e Guerra pela Seção de Fazenda do próprio Conselho de Estado, discute a organização do Conselho Supremo Militar e de Justiça.

O documento, datado de 5 de janeiro de 1843, traz uma dúvida da Seção de Fazenda quanto ao pagamento de soldos a oficiais em relação à data de suas promoções. A Seção de Fazenda requer explicações acerca das regras expostas pelo decreto nº 260 de 1841, em seus artigos 6º e 7º, que estabelece regras sob as quais os oficiais promovidos devem receber seu soldo, e quando os mesmos podem requerer pagamentos retroativos aos seus decretos de promoção.³²

A consulta feita à Seção de Guerra e Marinha por outra Seção do Conselho de Estado, sem que se solicite uma Sessão em conjunto, é uma exceção frente a todas as outras que integram o fundo, já que usualmente as questões envolvendo duas temáticas diferentes eram sempre tratadas em sessão reunida. A Seção de Fazenda não contestava a regra de pagamento, tão somente pedia que a Seção de Guerra e Marinha explicasse essas regras de pagamento, já que o assunto envolvia militares.

No entanto, para nós, mais importante do que a consulta referente aos soldos é a discussão acerca do CSMJ travada na sessão.

Como já citado anteriormente, o CSMJ foi criado em 1808, com a chegada da família imperial ao Rio de Janeiro. No entanto, os conselheiros alertaram para o fato de que, ao longo de sua existência, o número de integrantes do CSMJ presentes nas sessões sempre fora diminuto, já que muitos de seus integrantes acabavam por ocupar outros cargos na administração imperial.

As explicações dadas pelas Seção de Marinha e Guerra muito pouco tinham a ver com o solicitado pela Seção de Fazenda, já que o principal teor do parecer oferecido à mesma era de preocupação frente à possibilidade de se estabelecer um número fixo de integrantes no CSMJ, o que deixaria o tribunal esvaziado frente às ocupações paralelas de seus integrantes. A única conexão entre a discussão sobre o CSMJ e a consulta foi a de que os conselheiros entendiam que os integrantes do CSMJ devem receber pagamento através de suas ocupações paralelas, e apenas uma gratificação por ser integrante do tribunal.

³² Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 1, documento 2. 05 de janeiro de 1843.

As consultas à Seção de Guerra e Marinha eram, geralmente, sempre muito diretas em relação ao tema discutido, tratando apenas do assunto solicitado pelo imperador. No entanto, percebe-se que havia uma insatisfação dos conselheiros presentes na sessão em relação ao número de integrantes do CSMJ e, portanto, o assunto foi desviado. O argumento era de que, mediante o incremento nos números das tropas, o tribunal teve o seu serviço aumentado, logo o número de seus integrantes não deveria poder ser limitado, deixando ao imperador, como de costume, a liberdade de nomear os integrantes de acordo com a necessidade e sua vontade.³³

Além da discussão sobre o quadro de oficiais no Exército, a Seção, entre 1842 e 1850, teve o seu maior número de consultas acerca das reformas. Foram discutidos os projetos de regulamento do corpo de saúde, do corpo eclesiástico, do Hospital da Guarnição da corte, da Escola militar da Corte, da organização de corpos do Exército e mais substancialmente o projeto de lei que regularia as promoções no Exército.

A lei de promoções começou a ser discutida em 1846, quando João Paulo dos Santos Barreto, ministro da guerra à época, apresentou um primeiro projeto, e a lei foi promulgada em setembro de 1850. Todavia, como podemos observar na consulta realizada à Seção de Guerra e Marinha em 4 de fevereiro de 1851, não só muitos outros projetos foram apresentados, seja pelo Senado como pela Câmara, mas dois detalhes dessa consulta nos chamaram a atenção.³⁴

O primeiro é que na consulta estão anexados vários projetos de regulamento para a aplicação da lei de Promoções. Ou seja, a lei em si não seria suficiente para regulamentar as promoções no Exército, necessitava de um regulamento para –explicar|| como ela deveria ser executada. Não é incomum encontrarmos leis que não tiveram –força|| para serem praticadas. No entanto, geralmente, são necessários alguns anos para que uma nova lei seja utilizada para reforçar a lei antiga.

Acreditamos que, por existirem tantos projetos concorrentes, após a promulgação da lei de promoções, abriu-se uma nova –competição|| para sua interpretação, o que gerou a formulação de pelo menos quatro projetos para a sua execução, inclusive, um projeto da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado.

³³ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 1, documento 2. 05 de janeiro de 1843..

³⁴ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 569, pacote 2, documento 61. 06 de setembro de 1850.

O segundo detalhe que nos chamou atenção na consulta foi a presença de um projeto de lei de promoções realizado pelo Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Ao CSMJ, como tribunal, portanto, caberia o papel de julgar os casos a ele levados a partir das leis criadas pelas instâncias legislativas, mesmo que a partir de um entendimento particular dos textos legais. No entanto, o que percebemos foi um extrapolar de função do órgão, ao apresentar um projeto de lei que regularia as promoções no Exército. Até porque, diante de um contencioso legal em reação à mesma, o próprio órgão seria responsável pelo julgamento. Ao contrário da Seção de Guerra e Marinha, que sendo um órgão consultivo, muitas vezes, a pedido do rei, agia como legislador, mesmo que nunca promulgasse essas leis.

A semelhança entre o CSMJ e a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado era que estes agentes dos dois órgãos acabavam, seja legislando em causa própria seja em causa da sua instituição, o Exército, confundindo as esferas pública e privada, já que como observamos, ambos acabam extrapolando as suas funções, de tribunal e de órgão consultivo, respectivamente.

A Seção de Guerra e Marinha, assim como exposto por José Reinaldo de Lima Lopes em relação à Seção de Justiça e Estrangeiros³⁵, recebia tanto matérias de direito público quanto do direito privado. No caso da Seção de Guerra e Marinha as questões envolvendo o direito privado ocupam 24,6% das consultas (tabela 1) durante todo o segundo reinado, estando geralmente referidas a pedidos de graça e comutação de penas.³⁶

Em todos os casos estudados, no tocante à parte criminal, não encontramos qualquer caso em que a pena dos réus tenha recebido parecer de agravo. Ou seja, nenhuma pena foi aumentada ou qualquer castigo corporal foi agravado. É difícil mensurar o número exato dos pareceres emitidos pela Seção, já que em grande parte dos casos os pareceres eram feitos individualmente, por conselheiro, e, mesmo que os conselheiros caminhassem para um entendimento parecido, suas ideias divergiam em alguns pontos específicos. No entanto, não há qualquer parecer de conselheiro que caminha na direção do agravo. Ou o pedido é de comutação e perdão ou de manutenção da pena.

Em respeito aos pareceres de caráter administrativo, as discussões eram muito mais técnicas, já que as reformas de quadros, regimentos e pedidos de soldo contavam muito mais

³⁵ Ibid. LOPES, José Reinado de Lima, 2010. p.300.

³⁶ Nas questões envolvendo o direito privado não incluí as consultas que tratam de um crime específico e que pedem entendimento sobre a aplicação de determinada lei, já que eram expedidas por órgãos da administração e serviam como jurisprudência para crimes futuros, tratando-se, portanto, de direito público.

com a aplicação rígida da lei do que com a graça e perdão do imperador, ou seja, mais atento ao domínio das leis.

– A graça do imperador

A primeira consulta em que o suplicante não solicitava uma diferente observância da lei, e que se trata de um pedido de perdão ou comutação só acontece em 6 de dezembro 1854, ou seja, doze anos após a recriação do Conselho de Estado. Não sabemos precisar o motivo pelo qual não há pedido anterior de perdão ou comutação de pena em toda uma década de trabalhos da Seção. Mas, após esse pedido, mais 49 foram feitos até 1889, constituindo quase um quarto do total de consultas.³⁷

Segundo relato, anexo a uma dessas consultas, o soldado Carlos Francisco da Trindade, pertencente à companhia de inválidos da província de Santa Catarina, havia desobedecido, em 23 de julho de 1864, a ordens de seu sargento³⁸, e depois que o sargento ordenou sua prisão, o mesmo correu em direção ao Palácio do Governo, na cidade de Desterro, onde encontrou o major³⁹ e comandante da Companhia Affonso de Albuquerque e Mello, que ordenou a condução do soldado ao quartel por outro soldado. Ao chegar ao quartel o sargento ordenou o seu recolhimento à prisão. Resistindo à prisão, Carlos Francisco da Trindade tomou a arma do soldado Manoel Antonio Valeriano e o assassinou com vários golpes de baioneta. Logo após o ocorrido, o réu evadiu-se do quartel e se entregou a polícia.

O réu foi julgado por Conselho de Guerra e condenado a morte, sentença confirmada logo depois pelo Conselho Supremo Militar e de Justiça. A Consulta chega em Dezembro a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, que reunida conjuntamente com a Seção de Justiça, ouve a defesa do Réu.

O artigo 1, da lei de 11 de Setembro de 1826, ordenava que qualquer condenado a morte não deveria ser executado sem que antes subisse à presença do imperador para que a pena fosse moderada ou perdoadada, conforme o artigo 101, § 8º da constituição do império.

Segundo seu advogado, o réu não se achava em perfeitas faculdades mentais, pois o medo de ser rigorosamente castigado pelo sargento o teria levado a um estado desvairado.

³⁷ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 570, pacote 1, documento 10. 06 de Dezembro de 1864.

³⁸ Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

³⁹ Idem.

A discussão na Seção de Guerra e Marinha foi curta, e a decisão é feita em parecer conjunto. Mesmo com alegações de alienação mentais, que segundo o parecer não poderiam ser confirmadas, os conselheiros decidiram que as alegações podiam ser verdadeiras, e a discussão tomou caminhos muito pouco técnicos, já que a decisão foi baseada apenas em especulações, sem atestado algum de desvio mental por parte do réu.

Alegando que o medo do castigo poderia ter levado o réu a cometer o crime, e que tendo assassinado outro soldado, e não um superior, os conselheiros sugeriram ao rei que comutasse a pena do réu para carrinho perpétuo.⁴⁰

Em seu estudo sobre a Seção de Justiça e Estrangeiros do Conselho de Estado, Reinaldo Lima Lopes aponta um número percentual muito menor do que na Seção de Guerra e Marinha, de recursos de graça ao imperador, apenas 3,8% dos casos, algo compreensível diante das mais de 700 consultas enviadas à Seção de Justiça e Estrangeiros, que lidava com mais possibilidades de casos que a Seção de Guerra e Marinha. Ele afirma que nos pedidos de Graça, seja em relação à comutação, seja em relação ao perdão que:

(...) os pareceres eram tomados com razões jurídicas e não simplesmente –caritativas, quer dizer, a equidade e a clemência justificavam-se quando havia dúvidas a respeito do procedimento – falhas na instrução, oitivas de testemunhas suspeitas, oitiva de testemunhas insuficientes, contradições com relação à materialidade dos crimes, em outras palavras, tudo o que pudesse levar à dúvida. Assim na dúvida pelo Réu.⁴¹

Lopes afirma ainda que os conselheiros observavam a proporção das sentenças em relação ao crime, e que sempre se apresentava uma justificativa jurídica aceitável para que o imperador pudesse comutar a pena.⁴²

A mesma lógica não pode ser observada nas consultas feitas à Seção de Guerra e Marinha, já que temos exemplos de penas de morte confirmadas pela Seção, que não hesitou em aconselhar ao imperador que mantivesse a condenação.

O primeiro caso aparece, a partir de nossas pesquisas, em 19 de fevereiro de 1859, quando chegou à Seção uma consulta sobre o pedido de graça de dois militares que haviam assassinado um superior.⁴³

⁴⁰ Prisão perpétua com trabalhos e grilhões nos pés

⁴¹ Ibid. LOPES, José Reinado de Lima, 2010. p.164.

⁴² Idem.

⁴³ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 570, pacote 2, documento 35. 22 de Novembro de 1858.

Sem maiores detalhes do ocorrido, o anspeçada⁴⁴ Joaquim José da Costa e o soldado Militão Gomes Jardim, pertencentes ao 5º Regimento de Cavalaria da Província do Rio Grande do Sul, assassinaram seu superior e comandante no destacamento fronteiriço, o cabo de esquadra⁴⁵ Ildefonso Vicente Rodrigues. Foram presos logo após o crime e submetidos aos trâmites da justiça militar.

Neste processo há algumas divergências com as letras da lei, pois o soldado foi, juntamente com um anspeçada, submetido ao conselho de investigação, órgão que deveria realizar registro apenas de crimes cometido por oficiais. No entanto, além de realizar registro do soldado e do anspeçada, o conselho de investigação ainda submeteu seus registros ao Conselho de Guerra, algo que também foge de suas atribuições, já que seus registros deveriam ser usados apenas em julgamentos no CSMJ.⁴⁶

Não há observância da Seção de Guerra e Marinha com os procedimentos feitos de maneira equivocada, que, segundo Lima Lopes, eram usados pela Seção de Justiça e Estrangeiros para oferecer argumento de comutação. O parecer da Seção não soma mais que uma página, e, sem oferecer qualquer argumento que não fosse o de que não havia qualquer atenuante, sem citar qualquer lei ou prolongar a discussão tecnicamente, aconselhou o imperador a manter a condenação de pena de morte.

Os três conselheiros presentes eram militares de formação. João Paulo dos Santos Barreto era um militar brasileiro, nascido no rio de Janeiro em 1788, que por duas vezes foi ministro da Marinha e por três vezes foi ministro da guerra, além de possuir a patente de marechal de campo⁴⁷; Miguel de Souza Mello e Alvim (filho), militar de formação, nascido em Portugal e naturalizado brasileiro após a independência, chegou ao posto de chefe de esquadra e foi ministro da Marinha em 1828, além de presidente das províncias de Santa Catarina e São Paulo⁴⁸; e Antônio Francisco de Paula de Holanda Cavalcanti de Albuquerque, o visconde de Albuquerque, também militar de formação e que foi, após a independência um

⁴⁴ Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Ibid. AMARAL, Antonio José, 1863. p. 269.

⁴⁷ BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro, volume 4*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.

⁴⁸ Disponível em: <http://fortalezas.org/?ct=personagem&id_pessoa=1807&muda_idioma=PT&muda_idioma=EN> Acesso em 23 de julho de 2017.

político muito importante do império, sendo eleito deputado e posteriormente alçado ao posto de senador, além de ter ocupado vários ministérios, incluindo o da Marinha e o da guerra.⁴⁹

Nenhum dos três conselheiros possuía formação jurídica, ao contrário dos conselheiros que majoritariamente fizeram parte da Seção de Justiça e Estrangeiros, portanto acreditamos que as decisões envolvendo crimes e comutações se tornavam muito menos técnicas em virtude dessa ausência de formação, o que empobrecia a discussão e os pareceres, apelando para o lado –caritativo‖ ao qual Lima Lopes alega inexistir na Seção de Justiça e Estrangeiros

Outro dos casos que ilustra o caráter caritativo por parte da Seção de Guerra e Marinha ocorre em 1871⁵⁰, já sob outros conselheiros, e, ao contrário das decisões anteriores, contou com presença minoritária de militares, apenas um dentre três conselheiros. Os conselheiros presentes eram Antônio Paulino Limpo de Abreu, o visconde de Abaeté, magistrado nascido em Portugal e brasileiro naturalizado, formado em Coimbra e que ocupou o cargo de ministro em várias ocasiões, além de presidente dos ministros e ministro da Marinha no gabinete de dezembro de 1858. Foi ministro do Supremo Tribunal de Justiça, deputado e Senador do império⁵¹; Manuel Vieira Tosta, o Barão de Muritiba, magistrado brasileiro, formado em direito pela faculdade de São Paulo e que além de exercer vários cargos ligados à magistratura, foi deputado e senador do império. Exerceu ainda os cargos de ministro da Marinha, da Guerra e da justiça em algumas oportunidades, além de ter sido presidente das províncias de Sergipe, Pernambuco e Rio Grande do Sul.⁵²; E finalmente Luiz Alves de Lima e Silva, o duque de Caxias, que talvez seja o nome de maior relevância na história militar do Brasil, sendo o patrono das forças armadas, além de ser considerado pelas mesmas como um herói nacional. Lima e Silva era brasileiro e seguiu a carreira militar, assim como seus pais e tios, e ainda criança já recebera o título de cadete.⁵³ Além de ter sido senador, ocupou por 3 vezes o cargo de presidente dos ministros e era um dos líderes do Partido Conservador. Caxias esteve presente como oficial nas principais revoltas e guerras durante o segundo reinado e sua nomeação para marechal do Exército foi realizada em 1862, anteriormente a

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/galeria-de-ministros/pasta-imperio-primeiro-reinado-dom-pedro-i/pasta-imperio-primeiro-reinado-dom-pedro-i-ministros/antonio-francisco-de-paula-hollanda-cavalcanti-de-albuquerque>> Acesso em 23 de julho de 2017.

⁵⁰ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 575, pacote 1, documento 12. 22 de julho de 1871.

⁵¹ BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro, volume 1*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.

⁵² BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro, volume 6*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.

⁵³ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 2008. p. 109.

Guerra do Paraguai, que o mesmo comandou pelo lado brasileiro de novembro 1866 a janeiro de 1869⁵⁴, e sua ação na Guerra foi parte fundamental para a criação da sua figura de herói.⁵⁵

A consulta chegou à Seção por ordem do imperador, e não era uma súplica por parte do réu, mas de sua mãe. Ana Delphina de Faria Paiva solicitava ao imperador que perdoasse seu filho, o alferes do 4º corpo de caçadores a cavalo, Luis Gabriel de Paiva.

O alferes servia na Guerra do Paraguai quando em 26 de Agosto de 1867 abandonou um posto que lhe havia sido confiado, segundo sua condenação, –sem resistênciall, o que acabou o levando a ser condenado por Conselho de Guerra à pena de morte, sentença esta que foi confirmada em 12 de fevereiro de 1868 pela Junta Militar de Justiça do Exército.

Um mês após a sua condenação o alferes enviou pedido de comutação ao imperador, que remeteu consulta à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, que opinou pela comutação da pena. A justificativa da Seção foi que os mesmos juízes que condenaram o alferes haviam recomendado na sentença que o imperador fosse clemente com o réu, haja visto que o oficial era inexperiente e seu posto se achava em mal estado e com falta de pessoal, o que não inspirava confiança para que se defendesse.

O imperador atendeu ao parecer da Seção e comutou a pena do jovem alferes para prisão perpétua com trabalho.

Em 1871 a nova consulta à Seção de Guerra e Marinha versava sobre o perdão do réu da pena já comutada, e junto à consulta constava não só um abaixo assinado com centenas de assinaturas, como também os pedidos de alguns oficiais do Exército. Dentre tais pedidos um se destaca: o do marquês de Herval, general Manuel Luís Osório.

O general Osório fora o comandante das forças brasileiras na Batalha do Tuiuti, e sua figura foi alvo das maiores comemorações do Exército durante quatro décadas, sendo substituído gradativamente pela figura do duque de Caxias.⁵⁶ Osório foi marechal do Exército, deputado, senador e Ministro da Guerra, e a época era considerado o maior herói do Exército brasileiro, e, portanto sua solicitação a Seção de Guerra e Marinha era de grande valia.⁵⁷

O general Osório disse em sua solicitação que:

O ex-alferes Paiva era recruta na guerra, como o eram os poucos soldados que comandava, pela primeira vez viam tiros e inimigos, todos montados em

⁵⁴ Cf. DORATIOTO, Francisco. *Maldita Guerra: Nova história da Guerra do Paraguai*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

⁵⁵ Cf. CASTRO, Celso. *A invenção do Exército brasileiro*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

⁵⁶ Ibid. CASTRO, Celso, 2002. pp. 13-27.

⁵⁷ Cf. MAGALHÃES, J. B. *Osório: síntese de seu perfil histórico*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército-Editora, 1978.

cavalos magros e cansados que mal podiam andar, e neste estado foi o piquete colocado em lugar arriscado; não sendo por isso estranho o que aconteceu, e nem sabemos quem deva ser o verdadeiro responsável.⁵⁸

Além do depoimento do general Osório, é importante frisar que o abaixo assinado contava não só com a assinatura do mesmo general, como também com a assinatura do duque de Caxias, além de centenas de moradores das cidades de Pelotas e Rio Grande.

A Seção acatou o pedido da mãe do jovem alferes e do oficiais do Exército, alegando que o ex-militar já pagara sua pena com 4 anos de trabalho, e que o imperador deveria considerar o perdão do mesmo.

Este caso demonstra uma prática que era comum às monarquias portuguesas em fins da idade média, nos séculos XIV e XV. Segundo Beatriz Gonçalves:

O direito foi utilizado pelos reis para estabelecer a legitimidade dos princípios que deveriam ser seguidos pela cristandade durante sua administração, sendo o instrumento institucionalizado mais importante de controle social, haja vista que por seu intermédio o poder régio se manifestava formalmente de maneira mais eficaz pela força da coação, pela imposição da obediência e pelo dever de beneficiar. O —benefício!, manifestado na forma de *caritas*, ou de outro tipo de auxílio, também podia ser representado pelo ato régio de agraciar certos súditos que porventura tivessem caído na criminalidade, ou seja, que por algum motivo tivessem infringido as leis penais. Numa atitude misericordiosa, ficava a cargo do rei remitir a ofensa de seus súditos e reconciliá-los consigo e com a sociedade. Assim, legitimado pelo direito natural e divino, o rei exercia a justiça a fim de manter a ordem e de socorrer os que se encontravam fora da lei, estendendo às margens sua graça e mercê, expressando sua função social perante o reino.⁵⁹

A lei deveria ser temida, mas o mesmo rei que era portador das leis também era portador da graça. E, apesar das diferenças históricas, já que o Brasil possuía uma monarquia parlamentarista e constitucional, o Poder Moderador expressava a permanência de aspectos do Antigo Regime, época em que o rei, senhor absoluto possuía plenos poderes em relação aos seus súditos.

Tal dispositivo era fundamental para a figura do rei, que tinha que ser visto como justo, mas também como caridoso, porém tal dispositivo não alcançava todos os súditos.

⁵⁸ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 575, pacote 1, documento 12 – 22 de julho de 1871.

⁵⁹ GONÇALVES, Beatriz dos Santos. *Em busca do perdão: reflexões sobre a concessão da remissão régia à luz do processo penal português medieval (Séc. XV)*. Anos 90, Porto Alegre, v. 20, n. 38, p. 151-179, dez. 2013. p. 52.

Em seu livro –No meio da galinhas as baratas não tem razão – Os escravos e a pena de morte no Império do Brasil 1822-1889], o historiador João Luiz Ribeiro apresenta um número expressivo de casos de condenação de escravos à pena de morte.⁶⁰

Em seu capítulo 10, Ribeiro nos lembra do artigo 101 § 8º da constituição, já citado por nós, em que nenhuma pena de morte deve ser executada sem que primeiro suba a presença do imperador. Ribeiro nos expõe casos em que os escravos assassinaram seus senhores, e que sob decreto de 11 de abril de 1829, foram executados sem que fossem ouvidos pelo imperador. O Decreto diz que:

Ordena que sejam logo executadas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita a seus senhores. Tendo sido mui repetidos os homicídios perpetrados por escravos em seus próprios senhores, talvez pela falta de pronta punição, como exigem delitos de uma natureza tão grave, e que podem até ameaçar a segurança publica, e não podendo jamais os réus compreendido neles fazerem-se dignos da Minha Imperial Clemência: Hei por bem. Tendo ouvido o Meu Conselho de Estado, ordenar, na conformidade do art. 2.º da lei de 11 de Setembro de 1826, que todas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita a seus senhores, sejam logo executadas independente de subirem á Minha Imperial Presença. As autoridades a quem o conhecimento deste pertencer o tenham assim entendido e façam executar.⁶¹

O Decreto abria a possibilidade de que os escravos que assassinassem seus senhores não tivessem direito ao benefício previsto constitucionalmente, portanto a graça do imperador não se estendia a classe marginalizada da sociedade imperial.

Ribeiro expõe ainda outros casos, em que sempre que provado ou confessado o assassinato o réu era condenado à morte.

Embora em algumas situações os presidentes de províncias tenham enviados os casos para decisão do Poder Moderador e consultada a Seção de Justiça do Conselho de Estado, o escravo era mandado executar. Não havia qualquer perdão caso não houvesse dúvida ou ausência de provas.⁶²

Assim também agiu a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, não em relação a escravos, mas com subordinados que assassinaram seus superiores.

⁶⁰ Cf. RIBEIRO, João Luiz. No meio da galinhas as baratas não tem razão – Os escravos e a pena de morte no Império do Brasil 1822-1889. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁶¹ Op. cit. RIBEIRO, João Luiz, 2005.p.332.

⁶² Op. cit. RIBEIRO, João Luiz, 2005.pp. 331-360.

Em sessão de 9 de junho de 1873, chegou à Seção de Guerra e Marinha pedido de clemência, por parte do soldado do 9º batalhão de infantaria, João Raymundo, de sentença de morte proferida pelo CSMJ.⁶³

O soldado João Raymundo feriu um anseçada, dois soldados e assassinou outro soldado com uma faca na noite de 17 de fevereiro de 1873. No parecer da Seção de Guerra e Marinha há uma explanação contundente do réu, o que corrobora com a nossa ideia em relação à diferença de julgamento entre os diferentes estratos da hierarquia militar :

O soldado João Raymundo, na presente petição de graça procura atenção à gravidade do delito que cometeu, alegando a ínfima condição de seu nascimento e a educação que teve entre agentes da classe baixa da nossa sociedade, na qual, no seu dizer, o excesso de libações alcoólicas , longe de ser um vício, é apenas notado pelos seus efeitos anestésicos, mesmo sendo distinguido aquele que maior resistência pode opor a seus efeitos.⁶⁴

A consulta expôs o crime de se encontrar embriagado em serviço, e que ao tentar ser controlado por seus companheiros cometeu o crime.

Os conselheiros foram unânimes em sua decisão de aconselhar a confirmação da pena de morte, alegando que não havia qualquer atenuante que pudesse merecer o perdão imperial ou a comutação da pena. A única dúvida dos conselheiros, e que não produziu uma decisão, era de onde o soldado deveria ser executado, no Rio de Janeiro ou na prisão de Fernando de Noronha, onde se encontrava preso. João Raymundo foi executado em 28 de dezembro de 1876.

É importante ressaltar que nesta consulta não consta qualquer referência de que o réu tenha sido condenado por Conselho de Guerra. Mediante a falta de documentação presente na consulta é bem possível que o soldado tenha sido imediatamente condenado pelo CSMJ, sem que os ritos legais de instância fossem observados. A possível inobservância dos erros de condução do processo não foi suficiente para que o paciente tivesse sido comutada a sua pena, o que mais uma vez difere a Seção de Guerra e Marinha da Seção de Justiça e Estrangeiros, onde, segundo Lopes, era comum a comutação em observando erros de instrução no processo. Existe a possibilidade de que os documentos relativos a uma possível sentença do Conselho

⁶³ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 575, pacote 2, documento 13. 19 de fevereiro de 1879.

⁶⁴ Idem.

de Guerra tenham sido perdidos, mas em uma análise de toda a consulta não há citação a qualquer condenação pelo órgão, algo comum às outras consultas realizadas.⁶⁵

Um caso no mínimo curioso, em virtude dos acontecimentos em relação à punição aplicada, levado à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado envolve o soldado do 1º batalhão de infantaria à pé, Benedicto Gomes da Costa, que foi condenado a morte por sentença do Conselho Supremo Militar e de Justiça em 27 de maio de 1876:

Do processo consta que o suplicante foi submetido a Conselho de Guerra pelo crime de ter, na manhã de 29 de março de 1875, arrombado a porta da prisão solitária, a que se achava recolhido na Fortaleza de Santa Cruz, e haver desobedecido e desrespeitado com ultraje ao 2º tenente ajudante Carlos Delphin de Carvalho, ameaçando-o com uma marmita.⁶⁶

O soldado havia sido condenado à morte pelo Conselho de Guerra, sentença confirmada pelo CSMJ. No informe enviado à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado há a notificação de que o soldado fora cabo de esquadra, mas que havia sido rebaixado por ser desordeiro e desobedecer a ordens de seus superiores.

O soldado não havia ferido o oficial, mas tanto o Conselho de Guerra quanto o CSMJ acharam o crime grave, e que a pena imposta era justa diante dos fatos.

O princípio da proporcionalidade foi uma novidade iluminista, de pensadores que acreditavam que toda pessoa possuía direitos inalienáveis⁶⁷, dentre os quais a liberdade, e no campo punitivo condenações que obedecessem a critérios de racionalidade. Tais princípios não se aplicariam a todos no Brasil, mesmo com o advento das codificações e do liberalismo aplicado ao direito brasileiro.

O direito, sendo uma forma de controle social, poderia ser usado para favorecer as classes mais próximas do poder, e mandar um –recado! às classes mais baixas, que ousassem se insurgir, de que as leis seriam aplicadas de forma dura e contundente, mesmo sob a égide de uma aparente legislação liberal.

Tal uso pode ser observado no parecer da Seção, que deixou ao rei a decisão sobre a comutação, mas ofereceu a opinião de que a manutenção da pena poderia ser efetiva para a repreensão do delito, conquanto se reconhecesse a sua gravidade. Ou seja, a execução do

⁶⁵ Ibid. LOPES, José Reinado de Lima, 2010. p.164.

⁶⁶ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 581, pacote 3, 22 de maio de 1880.

⁶⁷ Cf. ROSSEAU, Jean Jaques. O contrato social e outros escritos. São Paulo: Cultrix, 1995.

soldado serviria para que outros soldados não cometessem falta semelhante e que a disciplina fosse mantida.⁶⁸

– Conflitos de foro e identidade na Seção de Guerra e Marinha. O que é ser militar?

Lendo a documentação selecionada, nos deparamos com um processo em que o réu, Manoel Francisco dos Santos, um anspeçada de artífices, assassinou, em 30 de julho de 1858, um companheiro de farda a golpes de canivete na Freguesia de Santo Antônio, em Pernambuco.

Segundo consta no processo, ambos estavam fora de serviço e, logo após o ocorrido, o anspeçada se apresentou espontaneamente em seu quartel, entregando o canivete com que cometera o crime contra o soldado Candido Pereira de Mattos. Ambos estavam fora de serviço. Essa situação, estar fora de serviço, provocou uma disputa entre os corpos jurídicos, militar e civil, sobre quem deveria julgar o paciente. Esse processo, envolvendo dois militares de baixa patente gerou grande polêmica sobre os limites das competências institucionais.⁶⁹

Em função desse caso, apenas um mês e meio depois, em 16 de setembro de 1858, um aviso do imperador d. Pedro II ao ministro da guerra mandava que a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado emitisse um parecer acerca do ofício do ajudante general do Exército, que solicitava uma regra sobre o foro nos quais os réus militares que cometessem o crime de assassinato estando fora de serviço deveriam ser processados.

No dito processo, constam os pareceres das autoridades envolvidas: o ajudante general do quartel, o juiz de direito da freguesia onde ocorrera o crime e o presidente da província de Pernambuco.⁷⁰ Nesses pareceres, é possível mapear as respectivas justificativas para que o réu fosse julgado em um ou outro foro, tendo sido tudo anexado ao processo de forma que auxiliasse a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado a proceder da melhor forma possível.

O interessante nesse caso é que todos os envolvidos na disputa se apoiam em uma mesma lei – a provisão de 20 de outubro de 1834 – para justificar o porquê de terem

⁶⁸ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 581, pacote 3, 22 de maio de 1880.

⁶⁹ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 570, pacote 2, doc.34. 13 de Outubro de 1858.

⁷⁰ Ajudante-general: encarregado da parte operacional da força. Quartel-mestre-general: encarregado da parte logística da força. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2038-25-novembro-1857-558199-publicacaooriginal-79182-pe.html> > Acesso em 22 de novembro de 2017.

prevalência sobre o destino do réu. A mesma lei sendo interpretada de maneiras diferentes para fazer valer a pretensão de cada um dos solicitantes.

A provisão de 20 de outubro de 1834 assevera que:

Expedida em virtude da imperial resolução de 17 do mesmo mês e ano, sobre consulta do Conselho Supremo Militar, manda reputar crimes meramente militares todos os declarados nas leis militares, e que só podem ser cometidos pelos cidadãos alistados nos corpos militares do exército, como são:

- 1.º Os que violam a santidade, e religiosa observância do juramento prestado pelo que assentam praça.
- 2.º Os que ofendem a subordinação e boa disciplina do exército e armada.
- 3.º Os que alteram a ordem pública e econômica do serviço militar em tempo de guerra e paz
- 4.º O excesso ou abuso de autoridade, em ocasião do serviço ou influência de emprego militar, não excetuados por lei que positivamente prive o delinquente do foro militar.

Os anos da regência e os primeiros do segundo reinado foram – como vimos – caracterizados por grandes revoltas, que acabaram por expor a falta de organização do Exército. Como também já vimos, a Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado um espaço político importante no esforço de modernização do Exército. Mas o caso do réu Manoel Francisco dos Santos nos coloca diante de duas questões: O que seria um crime puramente militar, como exposto na resolução de 1834? E, depois: o que é ser militar em meados do século XIX?

A criação da Real Academia Militar dois anos após a chegada da família real, em 4 de dezembro de 1810, tinha como objetivo ensinar aos vassalos as doutrinas de defesa do território, melhorar o estado das guarnições da cidade, além de dar vazão às ambições militares de D. João VI na América.⁷¹

A Academia era exclusiva para a formação de oficiais e engenheiros militares, e foi apresentada como um curso regular, que era composto de sete anos de formação. No entanto, o curso não era concluído integralmente por todos os alunos, já que somente o curso de engenharia previa o curso completo. Souza afirma que muitos alunos abandonavam a Academia no meio do curso, avaliando que melhores chances de promoção teriam com um bom desempenho em uma guerra. Apesar de um rígido estatuto, a academia estava longe do modelo atual de instituição militar: era um externato, as regras disciplinares não eram diferentes daquelas previstas em instituições civis, os alunos não portavam uniformes e – o que é muito importante – o diploma da Academia não era obrigatório para a ascensão na

⁷¹ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2008. pp.112-114.

carreira. O próprio duque de Caxias, quando era apenas o jovem Luiz Alves de Lima, abandonou a escola no terceiro ano, e ainda assim chegou ao posto de marechal. O mais importante, sem dúvida, não era a formalidade dos cursos militares, mas a experiência em combate e a origem familiar.⁷²

A formação de quadros superiores seria frágil mesmo após a lei de promoções de 1850, que representou um importante esforço de regularização do acesso à hierarquia superior no Exército. A lei de promoções prescrevia, após 12 anos de sua promulgação, que para se tornar capitão seria necessário realizar o curso completo de sua respectiva arma, –uma alteração que se transformaria num marco do processo de profissionalização da carreira militar.⁷³

O Jornal *O Militar*, publicado entre 1854 e 1855, denunciava as péssimas condições em que se encontravam as forças militares do país e a cobiça do elemento estrangeiro pelos recursos do país, alertando para a importância do Exército e sua fidelidade ao Imperador.⁷⁴ Denunciavam também a proximidade entre soldados e oficiais subalternos, que – segundo *O Militar* – traria desprestígio para a instituição, já que aproximavam estratos sociais distintos, algo marcadamente inconveniente na época; e o favorecimento nas promoções. Para os integrantes do jornal era primordial a existência da meritocracia nas promoções.

A formação de oficiais não é suficiente para responder à questão da identidade militar, já que, além dos oficiais, forjados na academia ou na frente de batalha, e não somente portadores de um título como se fosse uma comenda nobiliárquica, é necessário que estejamos atentos ao maior contingente do Exército, os praças, que ainda hoje não integram a corporação do mesmo modo, porém podem optar por abandonar a força após o serviço militar obrigatório de um ano.

Servir no exército era considerado por muitos como um castigo, pois além dos castigos físicos constantes ainda havia o intenso deslocamento aos quais muitos eram obrigados. Servir a essa força significava quase uma condenação penal, já que muitos dos soldados eram criminosos, —vadios e sujeitos a margem da sociedade.⁷⁵

Além do fator –castigo, o –escurecimento da tropa depois da década de uma vez que, como soldados seriam colocados em pé de igualdade com os negros, já que ocupariam o

⁷² Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2008. pp.112-114.

⁷³ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2008. p.90.

⁷⁴ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto de, 2008.p.153

⁷⁵ BEATTIE, Peter M. *Tributo de sangue: exército, honra, raça e nação no Brasil, 1864 – 1945*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. p. 8.

mesmo posto de recruta e, posteriormente, de soldado com o mais baixo estrato social da época.⁷⁶

Portanto, não é surpreendente o grande número de deserções e crimes cometidos dentro das fileiras do exército. Os sujeitos recrutados, em sua grande maioria, não gostariam de ali estar e não possuíam um referencial de formação disciplinar. Portanto, ser militar, em referência aos soldados da época, era muito mais portar as armas e o uniforme do que propriamente se identificar com a instituição Exército.

O entendimento da Seção de Guerra e Marinha em relação aos crimes cometidos por réus militares foi similar, já que em suas explanações não há qualquer referencial ou atenuante ao fato da ausência de formação, mas tão somente ter assentado praça na força. O que podemos observar na discussão que se travou sobre o tema durante a consulta que envolvia o réu Manoel Francisco dos Santos.⁷⁷

Segundo narrativa do ajudante general do Exército, em ofício ao imperador, ele havia informado ao juiz de direito e chefe de polícia da freguesia que o réu se encontrava sob prisão e que seria processado segundo as leis militares por ter cometido um crime puramente militar. Segundo ele, o réu infringira não só a provisão de 1834 como também o artigo 8.º dos artigos de guerra, que afirma que todas as diferenças e disputas estavam proibidas, e todo aquele que ferisse ou matasse seu companheiro seria condenado a carrinho perpétuo ou pena capital, conforme as circunstâncias. A condenação poderia ainda ter um agravo no caso do ataque ser realizado a um superior.⁷⁸

O juiz de direito da freguesia respondeu que não considerava o crime como puramente militar e que, por isso, exigia a presença do réu para que lhe fosse formada a culpa nos termos do foro comum, já que o réu assassinara seu companheiro fora de serviço no quartel, em praça pública, o que lhe retirava o direito a foro privilegiado.

O ajudante general informou ainda, no mesmo ofício ao imperador, que considerou a decisão do juiz excêntrica e que informou ao mesmo que, diante do conflito que acabara de se estabelecer, levaria o caso ao crivo do presidente da província, certo de que ele, como conhecedor das leis, teria melhor opinião acerca do ocorrido.

⁷⁶ KRAAY, Hendrik. *Política racial, Estado e Forças armadas na época da Independência: Bahia 1790 – 1850*. São Paulo: Editora Hucitec, 2011. p.287

⁷⁷ Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 570, pacote 2, doc.34. 13 de Outubro de 1858.

⁷⁸ Ibid. AMARAL, Antônio José do, 1863. pp.212.

Todavia, contrariando suas expectativas, o presidente mandou que o ajudante seguisse as instruções do juiz de direito, entregando o réu à justiça civil, para que lá se procedesse ao processo. O ajudante não discutiu o caso, cumpriu a ordem do presidente, mas, em seguida, acionou o Imperador.

Segundo o parecer do presidente da província de Pernambuco, enviado à Sessão de Guerra e Marinha, o caso não configurava um crime puramente militar, pois não se enquadrava na legislação então em voga. Segundo ele, A provisão de 20 de outubro de 1834 tinha mais –força do que determinadas leis militares, devido a sua composição textual. O presidente usou de um discurso alicerçado em vasto conhecimento jurídico-legal para validar sua decisão, citando um apanhado de leis militares e civis que consolidariam sua tese. Ele recorreu à provisão para defender a tese de que o crime não teria sido puramente militar, pois os praças se encontravam fora de serviço.

O uso da palavra –força pelo presidente está atrelado a um discurso que se utiliza da hermenêutica para dar e criar sentido a um aparato legal que segue uma lógica de Antigo Regime, quando muitas leis eram criadas umas sobrepostas às outras, sem que as leis subsequentes anulassem o efeito legal das anteriores.

Esta disposição causava uma dependência da retórica do jurista e da vontade dos juízes para que as querelas fossem resolvidas de uma forma ou de outra. Uma prática corroborada pelo código criminal do Império de 1830, que em seu artigo 8.º, afirma que:

Nestes delitos não se dá cumplicidade; e para o seu julgamento os escritos, e discursos, em que forem cometidos, serão interpretados segundo as regras de boa hermenêutica, e não por frases isoladas, e deslocadas.⁷⁹

O Conselho de Estado utilizou de processos anteriormente julgados e que, em parte, se assemelhavam com o dito processo, para formular a sua decisão. Em uma instância anterior, no Conselho Supremo Militar e de Justiça, grande parte desses casos foram julgados como crimes militares, já que foram cometidos por cidadãos militares contra seus pares, alistados nas tropas regulares. Portanto, sob o jugo legal dos tribunais militares.

Esse percurso do processo acabou por determinar a decisão do Conselho de Estado, que julgou como procedente o pedido do ajudante general do Exército, de que deveria prevalecer o foro militar, e o réu ser processado por Conselho de Guerra.

⁷⁹ Código Criminal do Império do Brasil, Lei de 16 de dezembro De 1830. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia Para Assuntos Jurídicos, 2011.

Um caso que se diferencia do anterior, e que talvez seja um indicativo do estabelecimento de procedimentos mais criteriosos na definição de foro quando das respostas às consultas do Imperador é o caso de um sacristão da Província do Pará recrutado à força em 1874, mais de 10 anos após o caso de Manoel Francisco dos Santos.⁸⁰

José de Castro Favacho era natural da cidade de Vigia, província do Pará, tinha 22 anos de idade, solteiro, branco, olhos pardos, cabelos pretos e era administrador do cemitério e sacristão da matriz na mesma cidade de Vigia. Favacho era um exemplo de brasileiro sem poder ou posses que lhe assegurem os direitos civis, já que a época o estatuto de cidadão não era algo comum a todos aqueles nascidos no país. Sua cor e sua ligação com a igreja, algo importante para a época e que talvez pudesse interferir no andamento do processo, não são explicitadas no processo novamente.

Favacho foi preso pelo chefe de polícia da cidade de Vigia, no Pará, no dia 13 de janeiro de 1874 para recrutamento e, no dia seguinte, foi remetido para Belém, capital da província. Na tarde do mesmo dia, foi forçado a assentar praça no Exército.

O recrutamento era uma prática violenta e recorrente no Império do Brasil, herdeira de uma tradição portuguesa, que recrutava a força os soldados que formavam seus quadros. Apesar de todos os cidadãos brasileiros estarem sujeitos ao recrutamento, que era obrigatório,—o ‘imposto de sangue’ recaía apenas sobre aqueles que estivessem excluídos das redes de favorecimento pessoal que ordenavam a sociedade da época.⁸¹

Todos os problemas legais decorriam do fato de que Favacho teria isenções, não citadas no processo, que o livrariam do recrutamento, que já tinha sido tentado sem sucesso poucos meses antes. Não foi dado a ele tempo para apresentar as tais isenções, tendo assentado praça e jurado bandeira imediatamente após sua prisão para recrutamento.

Aprisionado e forçado a integrar as forças do Exército, Favacho recorreu à justiça para que lhe fosse concedido um habeas-corpus. Instaurou-se, assim, uma disputa entre um juiz de direito e um comandante militar, envolvendo ainda a polícia, pela prevalência de suas respectivas instituições, o que fez o caso parar no Conselho de Estado. No Conselho, a discussão se deu não só pelos direitos de Favacho, mas também pelas atribuições da autoridade militar e do juiz de direito e pelos erros cometidos por um ou outro. Ou seja, institui-se um debate sobre jurisdições e seus limites.

⁸⁰ Fundo do Conselho de Estado(1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 576, pacote. 1, doc.5. 25 de fevereiro de 1874.

⁸¹ Ibid. SOUZA, Adriana Barreto, 1999. p.139

O imbróglio girou todo em torno de uma ordem de habeas-corpus expedida pelo juiz de Direito da 1ª vara da capital do Pará, no dia 14 de janeiro, um dia após a prisão, em favor do réu. Esse habeas-corpus acabou desencadeando uma série de disputas entre o coronel⁸² comandante do 5º batalhão de artilharia, que mantinha Favacho sob sua jurisdição, e o juiz de direito que, em virtude da insistência do coronel, expediu um mandado de prisão para o mesmo.

O juiz de direito, no dia seguinte à emissão do primeiro habeas-corpus, expediu um novo habeas-corpus e mandou que um oficial de justiça, acompanhado de um escrivão, um policial e um cidadão comum, levasse o habeas-corpus ao coronel, que mantinha Favacho preso no quartel. O oficial do Estado-Maior do quartel, os levou à presença do coronel, que, segundo depoimento dos enviados do juiz, os ameaçou e desacatou. O juiz, então, lavrou um auto de resistência contra o coronel e oficiou ao comandante de armas uma ordem de prisão ao coronel, por desacato e resistência.

No mesmo dia, Favacho foi levado à presença do juiz de direito sob escolta de um sargento e três praças, e o juiz, depois de ouvir o paciente, concedeu-lhe o habeas-corpus, o colocou em liberdade e oficiou comunicado ao coronel através do sargento que tinha conduzido o réu. O coronel, no entanto, se negou a sair sem Favacho, tentando invadir a casa do magistrado junto com os praças e terminaram sendo todos presos logo depois.

Segundo consta no processo, o juiz havia sido socorrido por vários cidadãos. Imediatamente após o ocorrido, ele oficiou ao chefe de polícia que efetuassem a prisão do coronel, ordem que o major-delegado de polícia, acompanhado de alguns praças, cumpriu rigorosamente.

Um dos grandes problemas que envolvem este processo é propriamente jurisdicional. Na Seção de Guerra e Marinha, os conselheiros divergem bastante sobre o ocorrido, e não conseguem chegar a uma decisão comum.

Tais divergências mostram que mesmo que os corpos que compunham a elite imperial, como o Conselho de Estado, não fossem fechados e unânimes em suas decisões, assim como também divergissem ideologicamente, a imagem de um corporativismo ou uma solidariedade classista por parte dessa elite se fez presente em seus anos iniciais, mas que ao longo dos anos as decisões se tornaram menos corporativistas e mais técnicas.

Um dos conselheiros ocupava uma alta patente no Exército, e outros dois já haviam sido ministros da Guerra. O caso, portanto, dividiu a Seção.

⁸² Observar hierarquia do exército imperial no Anexo 1.

O resumo de alguns argumentos, que consideramos os mais expressivos por alguns desses Conselheiros, reunidos em seção de 25 de fevereiro de 1875 nos mostra que ao longo do tempo, distanciando-se das consultas da primeira década, os conselheiros não compunham mais um campo ideológico homogêneo, como nas decisões em que só militares davam o seu parecer.

João José de Oliveira Junqueira, que era senador do Império e que apesar de ser civil também acumulava o cargo de ministro da guerra, cargo que ocupou entre 1872 e 1875, se manifesta contrário à decisão do juiz de direito. Seu principal argumento baseava-se em uma questão pontual do processo: alegava ter havido um lapso de 48 horas entre o assentamento de Favacho como praça do Exército e a intimação feita à autoridade militar.

O ministro Junqueira defendeu a tese de que, quando o juiz expediu a ordem de habeas-corpus, Favacho já tinha assentado praça, ficando, portanto, fora da jurisdição do juiz de direito. Vale lembrar que, sendo ministro da guerra, Junqueira não tinha direito a voto, mas somente à palavra.

Manuel Vieira Tosta, o visconde de Muritiba, civil, juiz de direito por formação, senador do Império e que, até 1872, havia sido ministro da Guerra, se pronunciou a favor do recrutamento de Favacho. Porém, pediu que o ministro da justiça se pronunciasse a respeito das leis específicas, referentes aos foros militar e civil, que permeiam esse caso, para que não houvesse futuros desentendimentos a respeito de situações semelhantes. O juiz se referiu a um recurso chamado de prevenção, na qual uma instância se adiantava à outra em expedir determinada ordem para ter privilégio de foro. O juiz-conselheiro fez referência também ao presidente da província, por ter sido ele o mandante do assentamento de praça do sacristão.

Ainda que tivesse autoridade para o mesmo, segundo o conselheiro baseado em ordem emitida à província do Ceará em 1872, o recrutamento de um homem que gozava de isenções levantava suspeita de perseguição política. O conselheiro também não responsabilizou o juiz de direito pelos conflitos que vieram a ocorrer depois de expedido o habeas-corpus e a ordem para que o coronel apresentasse o réu à justiça civil. Em sua avaliação, a autoridade militar não poderia se recusar a apresentar o réu, salvo em casos extraordinários.

O general Luís Alves de Lima e Silva, o duque de Caxias, este sim militar, com uma vasta história dentro das forças armadas e na política do Império, senador do Império e por três vezes presidente do Conselho de Ministros, declarou que concordava com o parecer, favorável à manutenção do recrutamento de Favacho, do visconde de Muritiba, e não fez nenhuma exposição, permanecendo praticamente em silêncio.

Francisco de Paula Negreiros de Saião Lobato, o visconde de Niterói, civil, juiz de direito, também senador do Império, e que já havia sido ministro da Justiça, enviou parecer por escrito, já que não se achava presente.

Niterói concordou com o parecer de Muritiba, mas reprovou a atitude do presidente de província que, em sua opinião, foi de violência escandalosíssima, altamente repreensível e que merecia, por isso, ser responsabilizado. Outra autoridade que, em sua opinião, teria exorbitado de seu poder era o chefe de polícia, responsável pela prisão de Favacho para recrutamento. Acrescentou ainda que o procedimento do juiz foi estranho e irregular, por querer exercer jurisdição sobre um praça aquartelado.

José Ildefonso de Souza Ramos, o visconde de Jaguary, civil, advogado e senador do Império, já tendo ocupado a Pasta da Justiça, questionou a competência do poder judiciário para decidir acerca do caso. O ponto central de sua argumentação foram os limites da jurisdição civil sobre praças do Exército. Afirmou que um praça só poderia estar escuso do serviço por decisão do governo, mas Jaguary não explicou que autoridade do governo teria o poder de isentar um praça do cumprimento do serviço.

Anteriormente, o visconde de Muritiba já havia feito referência à mesma situação e, nela, especificava pelo menos uma das autoridades com essa competência - o presidente da província. Seu parecer culpabilizou, assim como o parecer de Niterói, as três autoridades civis envolvidas: o presidente da província, o chefe de Polícia e o juiz de direito. Mas, foi adiante. Para ele, o juiz de direito desfigurou os fatos em seu parecer sobre o caso enviado ao Conselho de Estado, para que o mesmo tivesse a aparência legal.

Jaguary foi, portanto, de opinião favorável à atitude do coronel do Exército, ao se negar a libertar Favacho, mas de parecer de que a Favacho fosse dada baixa, em virtude das isenções que o mesmo possuía, sem que lhe fosse atribuído o crime de deserção, já que sua liberdade fora concedida irregularmente pelo juiz. Reprovou a atitude do presidente da província, mas sem responsabiliza-lo legalmente, por haver, segundo ele, casos e orientações precedentes que o absolviam. Reprovou a atitude do juiz de direito, sem responsabiliza-lo, pelo fato de que mesmo tendo causado tumulto e irregularidades, não os teria cometido sem que tivessem sido cometidos abusos por parte do presidente da província.

Antônio Paulino Limpo de Abreu, o visconde de Abaeté, juiz de direito, senador do Império, e que havia sido ministro em várias pastas, foi de opinião que o juiz de direito agiu dentro da lei e que o presidente da província e o chefe de polícia deveriam ser responsabilizados legalmente pelo recrutamento abusivo e violento de um cidadão que possuía isenções legais, e que, portanto, não poderia ser levado a assentar praça.

O documento apresenta uma série de relatos e pareceres acerca do caso e, em artigo publicado na *Gazeta Jurídica*, jornal liberal editado em Belém, capital da mesma província onde ocorreram os fatos supracitados, fica explicitado de que o caso Favacho não era uma exceção, que casos semelhantes teriam ocorrido anteriormente. Na verdade, a imprensa local ainda levantou novas suspeitas sobre o exercício ilegal do poder na província, mas essas suspeitas estiveram inteiramente ausentes dos debates no Conselho de Estado.

Os jornais da província do Pará deram bastante importância ao caso e apoiaram, em sua maioria, a decisão do juiz de direito, pela concessão de habeas-corpus à Favacho, exaltando um discurso liberal e tentando fazer valer uma recente reforma judiciária, segundo a qual nenhum cidadão poderia ser preso sem ter cometido delito flagrante.

Os Jornais afirmavam veementemente que Favacho fora preso e teve seu recrutamento forçado em decorrência de desavenças com o cônego Siqueira Mendes, acusado por algumas das publicações locais de integrar uma quadrilha que vitimava o tesouro provincial. O cônego Siqueira Mendes já tinha tentado prender Favacho para recrutamento meses antes, mas não tinha logrado êxito, já que Favacho havia conseguido isenção. Mas, aproveitando-se do fim da administração do presidente da província, e tendo assumido o vice-presidente, apontado pelas publicações como comparsa do cônego, Favacho foi novamente preso e, enfim, recrutado.

O caso não apresentou um desfecho e seguiu para análise do imperador sem que os conselheiros houvessem decidido por unanimidade ou por ampla maioria. Por fim, vale destacar que o caso foi discutido em Seção especial, que reuniu as seções de Guerra e Marinha e Justiça e Estrangeiros e, mesmo reunindo tantos conselheiros, não se conseguiu suprimir o impasse.

A diferença da consulta envolvendo o sacristão Favacho se diferencia da anterior pelo fato de que o mesmo não era militar. A questão de foro aqui envolvida se dá pelo embate de instituições e não propriamente de um julgamento, em que poderia se discutir mais uma vez o que viria a ser militar, como na questão que se põe a seguir.

Na consulta de 1 de Julho de 1880, da Seção Guerra e Marinha do Conselho de Estado, o soldado Antônio Francisco das Chagas aparece como condenado pelo Conselho de Guerra a pena de carrinho perpétuo em 10 de maio de 1872. Ele era acusado de ter assassinado um companheiro de caserna um ano antes, em 20 de maio de 1871, com vinte e

dois golpes de faca, em Niterói. Enviada a sentença ao Conselho Supremo Militar e de Justiça, sua pena foi agravada para pena de morte em 29 de maio de 1872.⁸³

Decorridos oito anos de sua condenação o soldado ainda continuava preso no presídio de Fernando de Noronha, para onde foi enviado após sua condenação, a espera da aplicação da pena capital. Tendo em vista os anos passados entre sua condenação e sua permanência na prisão, sem que lhe fosse aplicada a pena a que foi condenado, o réu fez um pedido de comutação de sua pena ao imperador, pedindo que não lhe fosse aplicada a pena capital.

Em 15 de janeiro de 1880 o imperador enviou o caso à Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, para que esta, através de seus conselheiros, emitisse parecer a respeito do pedido do Soldado.

Segundo informava o parecer, o crime fora cometido às três horas da tarde na presença de vários praças, e o autor do crime era tido como audacioso pelo seu ato, sendo ele recorrente em vários outros crimes, que o teriam levado anteriormente ao presídio de Fernando de Noronha. Apesar de um ter um histórico criminal, o parecer informa que o comandante responsável pelo presídio atribuía ao réu um comportamento regular.

O relator do parecer, o conselheiro Benevenuto Augusto Magalhães Tasques, jurista e advogado do Conselho de Estado, iniciou sua argumentação emitindo parecer desfavorável ao réu, mas frisando que –no paternal coração de Vossa Majestade Imperial não se examinam as graças.¶

Antes de concluir seu parecer, o relator da Seção, no entanto, fez referência a possíveis irregularidades que se deram no julgamento do processo no Conselho Supremo Militar e de Justiça:

1º - Não consta no processo que a sentença tenha sido intimada ao réu, dando-lhe o prazo legal de vinte e oito dias para apresentar a petição de graça, como previsto, segundo o conselheiro, na lei de 11 de setembro de 1826 e na provisão de 22 de fevereiro de 1834. Sendo o réu informado de sua sentença apenas em 5 de julho de 1872, fora do prazo legal.

2º - Não consta se o réu deixou de apresentar petição de graça no prazo após intimação da sentença.

3º - O réu foi enviado ao presídio de Fernando de Noronha sem que se respeitassem as normas para envio de prisioneiros. Segundo o decreto nº 2375 de 5 de março de 1859,

⁸³ Fundo do Conselho de Estado(1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixa 581, pacote. 3. 1 de julho de 1880.

prisioneiros condenados à morte não estão incluídos dentre aqueles que devem ser enviados ao presídio.⁸⁴

O relator citou que, em decorrência destas irregularidades, ficou o processo –perdido, até que fosse encontrado em 1873, no que se exigiu explicações do presidente da Província de Pernambuco. O relator pediu ainda que, para que não se repetissem as irregularidades, com detrimento dos réus e da justiça, era necessárias providências –adequadas do Governo Imperial, e terminou com o parecer que: –Vossa Majestade Imperial resolverá como em sua sabedoria mais acertada for.¶

Os conselheiros visconde Muritiba, jurista, e Joaquim Raimundo de Lamare, militar, foram de voto que a comutação requerida poderia ser concedida, dado o grande hiato entre a condenação e o presente momento do pedido, e citaram muitos casos semelhantes enviados ao imperador, que teria usado da –sua alta clemência.¶

A seleção dos três processos citados durante o capítulo no tópico se fez em decorrência das diferenças entre os casos. Em dois deles, observamos o crime de assassinato, e em um terceiro um conflito institucional. Apesar de serem dois os casos de assassinato, eles são diferentes não só em relação à natureza dos acontecimentos, mas também em relação aos procedimentos adotados pelos conselheiros em seus pareceres.

O processo envolvendo Manoel Francisco dos Santos estabeleceu um conflito de foro diante de um assassinato entre militares. O núcleo do debate foi o fato dos militares estarem fora de serviço e, desse modo, talvez sujeitos às leis civis. Ou seja, estabelecia-se um conflito de foro, que envolvia justiça militar e justiça civil pela prevalência no julgamento do Réu.

Apesar da justificativa do ajudante general do Exército, de que o anspeçada Manoel Francisco dos Santos descumprira o juramento realizado ao sentar praça, o de que não poderia ferir um companheiro, o conflito estabelecido mostra a fragilidade das leis militares no período. Não por acaso o Conselho de Estado solicitou que o Imperador publicasse um aviso regulamentando a matéria. Procurava evitar que casos semelhantes viessem a ocorrer. D. Pedro II, porém, a que parece, nunca regulamentou o tema, já que não é possível localizar qualquer referência a esse tipo de lei nas coleções de leis do império.

Já o caso envolvendo José de Castro Favacho aparece de forma que alguém com poder e influência se utilizou do recrutamento, prática violenta durante o período imperial, para punir um desafeto por alguma divergência. Apesar do recrutamento ter sido usado frequentemente para punir criminosos, Favacho não se enquadrava nessa categoria, criando

⁸⁴ Coleção de Leis do Império do Brasil – 1859. Vol. 1 pt II. p.137

um mal estar ainda maior entre a autoridade militar e a autoridade judicial civil. A autoridade militar exercia poder sobre um recruta, e um juiz tentava fazer valer os direitos de um cidadão. Ou, podemos pensar em um âmbito maior: a autoridade militar e o juiz de direito tentavam fazer valer seu poder um sobre o outro, em uma clássica disputa por jurisdição.

Nesse caso, acreditamos que mais do que uma disputa jurídica, existia uma disputa de poder político entre as instituições jurídicas. Trata-se aqui do que Bourdieu chama de –monopólio do direito de dizer direito, que ele classifica como confronto entre os agentes investidores de competência social e técnica para interpretar de maneira que consagre com justiça e legitimidade o *corpus* de leis.⁸⁵

Em uma sociedade completamente hierarquizada, Bourdieu nos chama atenção para a falta de autonomia desses intérpretes e para os conflitos de interpretações. Como estão sujeitos a uma autoridade maior, ficam sempre presos a uma interpretação dentro de um conjunto de normas jurídicas já estabelecido, limitando suas ações a pequenos atos de força política, utilizando de uma linguagem de impessoalidade e neutralidade como forma de mostrar pertencimento ao campo e supostamente deixar de lado suas individualidades:

A própria forma do *corpus* jurídico, sobretudo o seu grau de formalização e de normalização, depende sem dúvida muito estreitamente da força relativa dos <teóricos> e dos <práticos>, dos professores e dos juizes, dos exegetas e dos peritos, nas relações de força características de um estado do campo (em dado momento numa tradição determinada) e da capacidade respectiva de imporem a sua visão do direito e da sua interpretação.⁸⁶

No processo envolvendo o soldado Antônio Francisco das Chagas, é importante ressaltar que o caso é diferente. Apesar de serem citadas várias leis que denotassem irregularidades no processo, nenhuma lei militar é evocada, pelo contrário, são citados sempre leis e avisos que remetem a crimes no geral.

Outro dado importante é que, apesar de parecer majoritário pela comutação da pena do soldado, o voto minoritário, que no início se fez contrário à comutação, foi o que citou as irregularidades processuais e que fez menção ao –coração do imperador, transformando seu voto em um posicionamento no mínimo dual.

Vale ressaltar que nenhuma lei no período imperial menção à substituição ou comutação da pena em caso de não aplicação da pena prevista por sentença. Neste caso, a

⁸⁵ BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Difel, 1989. p.212

⁸⁶ Idem.

pena de morte. Sendo assim, a comutação se fazia apenas pela vontade do imperador, seguindo ou não o parecer das seções do Conselho de Estado.

É possível observar em todos os processos que os procedimentos, ao longo do tempo, vão se tornando mais rígidos, abandonando o padrão de decisões em bloco, para produzirem pareceres altamente técnicos. Porém, dessa tecnicidade, é possível notar que a autoridade do Poder Moderador é citada como forma única de decisão. Mesmo que os pareceres dessem uma direção, o imperador era o alto portador da graça, deixando claro que força da lei estava submetida à vontade do monarca.

CONCLUSÃO

O Brasil se tornou independente em 1822, mas carregou durante todo o período imperial uma enorme parte do aparato burocrático português, além de um conjunto de leis que orientavam seu ordenamento jurídico.

Nesse ordenamento jurídico, teve grande participação o Conselho de Estado, que ajudou a construir uma racionalidade jurídica ao longo dos anos de império.

Apesar de todos os esforços de modernização das diferentes facções e partidos políticos imperiais ao longo do período, ao contrário do que aconteceria no campo civil, a justiça militar continuou servida dos artigos de guerra do conde de Lippe, de 1763.

Isso tornou o campo jurídico militar brasileiro um espaço aberto a discussões e diferentes interpretações legais, o que é próprio do campo do direito, mas que se exacerbava na justiça militar com a quantidade de leis sem uma codificação uniforme.

O papel de interpretar, criar novos dispositivos, leis, avisos e decretos que servissem à justiça militar ficou a cargo de poderes que extravasavam o caminho formal, e Seção de Guerra e Marinha teve papel fundamental na formação de novos entendimentos acerca das antigas leis do conde de Lippe, diante das fracassadas tentativas do Poder Legislativo em criar códigos que servissem à caserna.

O principal personagem era o imperador, no entanto seu Conselho de Estado, e principalmente a Seção de Guerra e Marinha, foi fundamental para alterar, comutar e criar novos caminhos diante das sentenças das instâncias formais da justiça militar.

Ao longo do trabalho fomos mudando o entendimento sobre a justiça militar brasileira, já que no início acreditávamos que essa justiça não existia de fato, e tão somente havia um amontoado de leis, decretos e avisos que deixavam a interpretação somente a cargo dos juízes e juristas. O excesso de leis que se sobrepunham criavam um ambiente propício para essas múltiplas interpretações, mas ao final do trabalho criamos um novo entendimento sobre o que de fato era a justiça militar no período imperial.

Apesar das transformações comandadas pelo Poder Moderador, os artigos do conde de Lippe continuaram como o norte da justiça militar brasileira, o que não diminui a importância da Seção de Guerra e Marinha do Conselho de Estado, o que nos faz concluir que o Brasil possuía de fato uma justiça militar, mas que não conseguiu ser formalizada a ponto de mitigar a dependência de seus resultados ao Poder Moderador.

REFERÊNCIAS

Fontes Impressas:

Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 1864

Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 1880.

Anais do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Srs. Deputados. Rio de Janeiro, 1869.

Atas do Conselho de Estado. Disponível em < http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/AT_AtadoConselhoDeEstado.asp>, acesso em 02 de junho de 2017.

Biografia – Gustavo Henrique Brown. Disponível em <<http://www.censoarchivos.mcu.es/Censo Guia/fondoDetail.htm?id=560626>> Acesso em 28 de julho de 2017.

Biografia - Miguel de Souza Mello e Alvim . Disponível em: <http://fortalezas.org/?ct=personagem&id_pessoa=1807&muda_idioma=PT&muda_idioma=EN> Acesso em 23 de julho de 2017.

Biografia - visconde de Albuquerque. Disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/galeria-de-ministros/pasta-imperio-primeiro-reinado-dom-pedro-i/pasta-imperio-primeiro-reinado-dom-pedro-i-ministros/antonio-francisco-de-paula-hollanda-cavalcanti-de-albuquerque>> Acesso em 23 de julho de 2017.

Código Criminal do Império do Brasil, lei de 16 de dezembro De 1830. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia Para Assuntos Jurídicos, 2011.

Código do Processo Criminal de 1832. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm >. Acesso em 10 de março de 2016.

Coleção de Leis do Império do Brasil, 1820. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>> Acesso em 2 de dezembro de 2016.

Coleção de Leis do Império do Brasil, 1859. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>> Acesso em 2 de dezembro de 2016.

Coleção das Leis do Império do Brasil, 1875. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>> Acesso em 2 de dezembro de 2016.

Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em : 10 de março de 2016.

Decreto nº 28, de 22 de agosto de 1833. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=67084>> Acesso em : 22 de junho de 2017.

Lei de 13 de setembro de 1826. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/pdf/Legimp-I_6.pdf> Acesso em 22 de junho de 2017.

Lei de 6 de junho de 1831. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37207-6-junho-1831-563560-publicacaooriginal-87651-pl.html> Acesso em 13 de março de 2016.

Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em 10 de março de 2016

Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM581.htm> Acesso em : 10 de Março de 2016

Monografia acerca da organização, antecedentes e instalações do S.T.M. Superior Tribunal Militar: Lisboa, 1980.

Regimento do Conselho de Estado. Disponível em <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/202107-contendo-o-regimento-provisorio-do-conselho-de-estado.html>> acesso em 02 de junho de 2017.

Fontes Manuscritas:

Fundo do Conselho de Estado (1R CODES) – Arquivo Nacional do Rio de Janeiro. Caixas 569-584. 1842-1889.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO, Angela. *Ideias em movimento: A geração de 1870 na crise do Brasil-Império*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.
- AMARAL, Antônio José. *Indicador da legislação militar*. Rio de Janeiro: Tipografia do diário do Rio de Janeiro, 1863.
- BEATTIE, Peter M. *Tributo de sangue: Exército, honra, raça e nação no Brasil, 1864 – 1945*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.
- BENTO, Cláudio Moreira. *175 Anos da Batalha do Passo do Rosário*. Porto Alegre: Genesis, 2003.
- BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro, volume 1*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.
- _____. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro, volume 4*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.
- _____. *Dicionário Bibliográfico Brasileiro, volume 6*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1998.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Difel, 1989.
- CALDEIRA, Jorge. *A nação mercantilista: ensaio sobre o Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999.
- CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- CASTRO, Celso. *A invenção do Exército brasileiro*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.
- _____. *O Espírito Militar: um estudo de antropologia social na Academia Militar das Agulhas Negras*. Rio de Janeiro: J. Zahar Editor, 1990.
- COELHO, Edmundo Campos. *Em Busca de identidade: O Exército e a Polícia no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2000.
- CONSTANT, Benjamin. *Princípios de política aplicáveis a todos os governos*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.
- DIAS, Maria Odila Leite da Silva. *A interiorização da metrópole e outros estudos*. São Paulo: Alameda, 2005.
- DIÉGUES JÚNIOR, M. *Imigração, urbanização e industrialização*. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Pesquisas Educacionais, 1964.

- DORATIOTO, Francisco. *Maldita Guerra: Nova história da Guerra do Paraguai*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- FALCON, Francisco J.C. *Despotismo Esclarecido*. São Paulo: Ática, 1986.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder-formação do patronato político brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2013.
- GADELHA, Regina M. D'Aquino Fonseca. *A lei de terra (1850) e a abolição da escravidão, capitalismo e força de trabalho no Brasil do século XIX*. Revista de História, São Paulo, n.º 120, pp. 153-162, jan./jul. 1989.
- GONÇALVES, Beatriz dos Santos. *Em busca do perdão: reflexões sobre a concessão da remissão régia à luz do processo penal português medieval (Séc. XV)*. Anos 90, Porto Alegre, v. 20, n. 38, p. 151-179, dez. 2013
- GUIMARÃES, Gilberto Passos. *Quatro séculos de latifúndios*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.
- KRAAY, Hendrik. *Política racial, Estado e Forças armadas na época da Independência: Bahia 1790 – 1850*. São Paulo: Editora Hucitec, 2011.
- LIMA, Ruy Cirne. *Pequena História territorial do Brasil: sesmaria e terras devolutas*. São Paulo: Arquivo do Estado, 1991.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O oráculo de Delfos: Conselho de Estado e direito no Brasil oitocentista*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MADUREIRA, Thomaz Francisco. *A justiça militar do Brasil*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo · v. 34, n. 3, 1938.
- MAGALHÃES, J. B. *Osório: síntese de seu perfil histórico*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército-Editora, 1978.
- MALERBA, Jurandir (org). *A Independência brasileira: novas dimensões*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.
- _____. *O Brasil Imperial (1808-1889)*. Maringá: EDUEM, 1999.
- MARTINS, Maria Fernanda Vieira. *A Velha Arte de Governar – Um estudo sobre política e elites a partir do Conselho de Estado (1842-1889)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2007.
- MATTOS, Ilmar Rohloff. *O Tempo Saquarema*. São Paulo: HUCITEC, 1987.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. 2. ed. Livro 2. São Paulo: Martins Fontes 1996.
- MOREL, Marco. *O período das regências*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- MOTTA, Márcia M. Mendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Rio de Janeiro, 1998

- NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. *Corcundas e constitucionais: A cultura política da independência(1820-1822)*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- PESAVENTO, Sandra Jatthy. *A revolução farroupilha*. Boletim Gaúcho de Geografia 13. 1985.
- POMBO, Nívia. *O Palácio de Queluz e o mundo ultramarino: circuitos ilustrados (Portugal, Brasil e Angola, 1796-1803)*. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.
- RIBEIRO, João Luiz. *No meio da galinhas as baratas não tem razão – Os escravos e a pena de morte no Império do Brasil 1822-1889*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- RODRIGUES, José Honório. *O Conselho de Estado. O quinto poder?* Brasília: Senado Federal, 1978.
- ROSSEAU, Jean Jaques. *O contrato social e outros escritos*. São Paulo: Cultrix, 1995.
- SCHULZ, John. *O Exército na política: Origens da intervenção militar (1859-1894)*. São Paulo: Edusp, 1994.
- SILVA, Ana Rosa Clochet da. *Inventando a nação*. São Paulo: Hucitec, 2006. pp. 30-35
- SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto de. *A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República*, Estudos Históricos Rio de Janeiro, vol. 29, no 58, p. 368, maio-agosto 2016
- SILVA, Ligia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas: Editora da Unicamp, 1996
- SOUZA, Adriana Barreto de. *A governança da justiça militar entre Lisboa e o Rio de Janeiro (1750-1820)*. Almanack. Guarulhos, n.10, p.368-408, agosto de 2015. pp. 393-394.
- _____. *Um edifício gótico entre instituições modernas*. Acervo, Rio de Janeiro, V. 25, Nº 2, P. 59-77, JUL/DEZ. 2012.
- _____. *Duque de Caxias – O homem por trás do monumento*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- _____. *O Exército na Consolidação do Império: Um Estudo Histórico sobre a Política Militar Conservadora*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.
- VAINFAS, Ronaldo(org). *Dicionário do Brasil Imperial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002.
- WEHLING, Arno. *Ruptura e continuidade no Estado brasileiro, 1750-1850*. Historia Constitucional, nº 5, 2004.

ANEXOS

Anexo 1 - Quadro Hierárquico do Exército - 1831¹

Oficiais	
Oficiais-generais	Marechal do Exército Tenente-general Marechal de campo Brigadeiro
Oficiais superiores	Coronel Tenente-coronel Major
Oficiais subalternos	Capitão Primeiro-tenente Segundo-tenente
Oficiais inferiores	Primeiro-sargento Segundo-sargento Furriel
Baionetas	
Cabos	
Anspeçadas	
Soldados	

¹ Os dados foram retirados da *Coleção das leis do Brasil* onde os mapas do decreto de 4 de maio de 1831 trazem o quadro hierárquico da instituição. Apud: SOUZA, Adriana Barreto de. *O Exército na Consolidação do Império: Um Estudo Histórico sobre a Política Militar Conservadora*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999. p. 52.

consorte Demio, Ferruccio Biondi, per via della
e anche per, tanto che condannati per il Consiglio
di Genova a pena di morte, per sentenza di
del Supremo. Motivi di giustizia del 25 di luglio del
1755, fu confermato, e condannato a carcere per
sette, in attesa di un provvedimento. - Sottob. -
a un suo fratello, per a un carcere per 10.
anni, ogni giorno fu condannato per un anno.
a un di un altro, tanto che condannati per
il Consiglio di Genova a pena di carcere perpetuo,
e per sentenza di Consiglio Supremo. Motivi di jus-
ticia del 17 di Ottobre del 1755 fu confermato, e con-
dannato a 7 anni di carcere. - Sottob. -
e un suo fratello, e per Genova, tanto che a
una sua di un altro, tanto che condannati per
il Consiglio di Genova a pena di carcere per
e quelle con una pena, fu condannato per
il Consiglio di Genova a 5 anni di carcere, e confermato
e per sentenza di Consiglio Supremo. Motivi di jus-
ticia del 18 di Dicembre del 1757. - Sottob. -
e Ferruccio Biondi, per temporaneamente con un
a un suo carcere per un anno, tanto che
e ogni giorno fu condannato per il Consiglio
di Genova a carcere perpetuo, e confermato per
e per sentenza di Consiglio Supremo. Motivi di giustizia del

Manoel de Almeida e Sousa, fidalgo, fidalgo da casa real
abney fidalgo: J J

Soldado: Manoel de Almeida, morto com honras de seu Comandante
Francisco Antonio de Almeida, que com elle se achava preso, foi
de este condemnado pelo Conselho de Guerra a pena de morte,
por sentença de Conselho Superior Militar de Justiça de
23 de julho de 1833, foi reformada, e condemnado a carceres
perpetuos, em attonção a sua innocencia.

Soldado: Manoel de Almeida, fidalgo de seu Comandante José Antonio,
de cujo fidalgo foi acompanhante das circumstancias de subtração
e roubo, sendo condemnado pelo Conselho de Guerra a pena de carceres
perpetuos, por sentença de Conselho Superior Militar de
Justiça de 17 de Outubro de 1835, foi reformada, e condemnado a
dois annos de carceres.

Soldado: Salomão José das Chagas, e José Aguiar, tendo sido a guerra
com os Inguezes, quando se encontrava para o Brasil, a bordo
de navio, quando este fidalgo foi aquelle, com uma fidalgo, foi
condemnado pelo Conselho de Guerra a dois annos de prisão, e con-
firmado por sentença de Conselho Superior Militar de Justiça
de 10 de Novembro de 1837.

Soldado: Manoel Francisco de Almeida, fidalgo, tendo sido com
uma fidalgo de seu Comandante Henrique José de Almeida,
de cujo fidalgo foi fidalgo, foi condemnado pelo Conselho de
Guerra a carceres perpetuos, e confirmado por sentença de Con-
selho Superior Militar de Justiça de 2 de Novembro de 1837.

Soldado: Manoel Antonio de Almeida, fidalgo, com uma fidalgo
Antonio e Augusto José de Almeida, tendo sido con-
demnado pelo Conselho de Guerra a pena de 2 annos de prisão
e de de Guerra, foi esta sentença reformada pelo Conselho
Superior Militar de Justiça em 18 de Maio de 1837, sendo
sendo em 2 annos de prisão com trabalho.

Soldado: Manoel Carlos de Almeida, fidalgo, com uma fidalgo de seu Coman.

oada José Francisco Maria de saes fuzmente de saes a
morte, sendo condemnado pelo Conselho de Guerra a 11 annos
de prisão, por ter sido suspeito de rebelião, e por esta ser
tambem confirmada pelo Conselho Supremo Militar de Justiça
em 6 de julho de 1857, para condemnarem a Rio e 10 annos
de exilio, attribua a circumstancia de ter o fuzimento de que se
trata o homicidio commetido em defesa propria, e não a traizão.

Soldado - Antonio Lourenço Navez fuz com uma fuzia a 11 annos
na guerra de 1857, de qual fuzimento recebeu commutacion
to, sendo condemnado pelo Conselho de Guerra a pena de morte,
foi por abstenção de Conselho Supremo Militar de Justiça de
1 de agosto de 1857, reformado, e condemnado a cativeiro perpetuo.

Soldado - Francisco José de Almeida, matou com duas fuzadas a seu
Comandante Manoel Francisco, e achando se preso em Caxias
fuz com uma fuzia ao soldado Manoel Mathias Pereira, que
tambem se achava preso, foi condemnado pelo Conselho de Jus-
ta a pena de morte, confirmada pelo Conselho Supremo
Militar de Justiça em 5 de agosto de 1857.

Soldado - Francisco Pereira de Sousa Lima fuz no alto fuzado de
barragem Francisco das Santos, no Saldade Domingos José Alves,
e a 2 annos de exilio, fuzendo a dita Barragem
das fuzentes, sendo condemnado pelo Conselho de Guerra a
pena de morte, foi por abstenção de Conselho Supremo Mil-
itar de Justiça confirmada em 11 de julho de 1855.

Confesso
Antonio Lourenço Navez
Off. de 1.º Tenente

178
Folleto de Juan e Alvarado de
Luis de Soto de l. de Indias de 1561 a una de
oficio de Alvarado Juan de Landa de 1561
de la de Indias que pidiere una de las que se
en un caso capitulado sobre a fura uno y de uno de por
reputo en las militares que comendaron a un caso
de ofensas con un comendado.



A don Juan e Alvarado de Soto de Indias,
comendado a una de oficio de 1561 de Alvarado Juan
pidiere una de las que se en un caso capitulado sobre
a fura uno que de uno de por reputo en las mili-
tary y comendaron a un caso, uno a por pidiere
pelo Alvarado de Soto de Indias de Landa de
Luis de Soto de Indias de oficio de 1561 a una de
oficio de Alvarado Juan de Landa de 1561 a una de
de la de Indias que pidiere una de las que se
en un caso capitulado sobre a fura uno y de uno de por
reputo en las militares que comendaron a un caso
de ofensas con un comendado.

En 12 de Octubre de 1561



Parquet General de Exército ou Corte
em 14 de Setembro de 1858

4351

Mm.º Cam.ª Sup.

Submetto á consideração de V. Ex.ª o offício que me dirigiu o Commandante das Armas da Província de Pernambuco, com data de 21 de máj. passado, bem como a copia da correspondencia que heve na dita Província, entre as respectivas autoridades competentes, sobre qual o foro em que deve ser processado o Soldado da Companhia de Artilharia Manuel Francisco dos Santos, e o soldado da mesma Companhia Manuel de Mattos.

Em creio que este crime comprehendido na generalidade da classificação dos crimes puramente militares, está em segundo lugar pela Posição de Conselho Supremo Militar de 20 de Outubro de 1854, e não reobra minha opinião a doutrina explicita do Artigo de Artilharia da Summa de 3 de Agosto de 1855, dirigida ao Presidente da Província do Rio Grande do Sul.

Nestes termos, e sendo aquella crime, como assignado pelo artigo 8.º do de guerra, que parece que o não deve ser processado pelo Conselho de Guerra, como tem sido place corrente, completamente acerto pelo Conselho Supremo Militar de Justiça, por não tratar em processo por crime de natureza natural.

Ordem da Presidencia da Província de Pernambuco, ordenou que o processo de aquelle soldado se fizesse pelo foro commun.

Espero para obter esta consideração, que de Pinairo, compõem a marcha



de julgamento dos reos: falarem poror a' meroi da subli.
legislaçãõ da severidade, e applicaçãõ do presumpçõ
do duto criminal, militar, e estremoer em pra. talis, e
disciplina do Exército; que rogo a V. Ex.^a se digne
providencia para que haja uma decisãõ applicata de
sua esta materia: tantal rogo, contrarotida, e ainda
nao indispertavelmente oportada.

P. de S. Paulo, a 14 de Maio de 1808.

M. de S. Paulo, Sen. Comendador J. de Antonio Salazar,
Ministro e Secretario do Estado dos Negocios da Agri-
cultura, e Interio, del. da Bahia.

Ant. de S. Paulo, de S. Paulo
Ant. de S. Paulo, de S. Paulo



de não achasse razão plausível para fazer julgar
 o Pto no Foro militar, a Imperial Resolução
 de 21 de Julho de 1855 a que se refere o artigo
 de 8 de Agosto de mesmo anno, endereçada
 a Presidência do Exército do Sul, apezar
 de o facto que se deu a conhecer, figurar com o
 soldado do 5º Batalhão de Cazadores e Tiro de
 Seleção, formando, e não como cidadão, a dita Ter-
 ceira, a regra de que era puramente militar o
 crime de furtar, e consequentemente de matar,
 e ser commettido, por elle, de facto, no dia 17
 de Setembro de 1855, e não poder ser commettido
 por outro, endereçada, que não a quella que affecta
 se, alittado no Exército, sendo que se não en-
 tender a circumstancia a que se refere, e
 de elle o Pto fora de quartel e da acção de
 serviço, não proceda para o subtenente do Exército
 militar, e collocar-se no caso de simples cidadão,
 para ser julgado no Foro commum. Dan-
 do a T. Ex.ª como se de minha parte, de re-
 cordo, que era que T. Ex.ª fosse a comple-
 tação de solicitar de V. Ex.ª como se deitão
 a respeito de facto, e de que a resolução
 de 1855, em que o Pto tem de ser procedido, se
 de se dissimular, nullidade, no julgamento, e



Se continua a ordenar a todos de cada una de las
comarcas de que se trata a Presidencia

Deos Guaridos
Yo el General de Comandante, don Juan
de Sarmiento, en 21 de Agosto de 1788.

M. C. Juan Sarmiento General de Comandante
Ayudante General de Comandante.

Don Juan Sarmiento
en 21 de Agosto de 1788

42
N. 5
Cópia - Palacio de Governo de Pernambuco



em devoto e a respeito de habilitação em
comparição. Illustrissimo e Excellentissimo
Senhor. Foi-me presente o Officio de Vossa Ex-
cellencia de quatro de corrente, a que a compa-
rison a correspondencia havida entre Vossa
Excellencia e Doutor Jun de Direito Chefe
de Policia Criminal de foro, em que deva ser pro-
cessado e Soldado da Companhia de Str-
tipes Manoel Francisco dos Santos, pela
morte de Soldado da mesma Companhia,
Candido Pereira de Mattos, perpetrada
com duas cavetadas na machucada
de tanto de fuzho ultimo na Ribeira de An-
tonio, intertando Vossa Excellencia que con-
tra o Rec se deva proceder na forma das
leis militares, e o Doutor Chefe de Policia
quero forma de Direito comum, pelo que
Vossa Excellencia submittes a questao ao
meu conhecimento e decricao. Tudo au-
do e Doutor Presidente interino da Rela-
cao, e conformando-me com o seu parecer
constante de officio por copia jurada, sub-
meo declarar a Vossa Excellencia que o Rec
de respeito crime deve ser processado no foro
comum, e não no foro militar. O crime de
matar e Soldado a outro Soldado, ou mesmo
a outro pessoa, acha-se previsto no artigo
este das disposições de Regulamento de In-
fundação, no mesmo artigo do Capitulo
novo de Regulamento de Cavallaria.
Comportante, estacioni das crimes militares
pela antiga Regulacão, por um o artigo he
leis e arts do parafso dois doCodigo Cui-
mural e o artigo este doCodigo do Deref-
do Criminal restringuam a applicação
das leis penaes militares a competência

Copia



Illustrissimo e Excellentissimo Senhor
 Passo a dar a meu parecer como segue Vossa Excel-
 lença no seu officio de ouvidor de crimes, relativo ao
 conflicto entre o Marechal Commandante das
 Armas, e o Doutor Chefe da Policia por occasião
 de ter o soldado da Companhia de Artificios
 José Francisco dos Santos, assassinado a seu
 camarada Candido Pereira de Mattos, solda-
 do da mesma Companhia. Entendo que o cri-
 me, e da abunda de foy, committido, como he
 de demonstrar. Sabe muito bem Vossa Excel-
 lença que no respeito da antiga legislação era
 ampla a prerrogativa, de que gozavam os milita-
 res do Exército, e da Armada, e de Vossa
 Excelencia, em these e de determinados casos. A primeira
 no paragrafo trezeesimo primeiro do Regulamento
 dos Governadores das Armas das Provincias, sob
 Auditor, e Auditor, que e de primos de Jun-
 nho de mil seiscentos setenta e sete. Tem depois
 o do paragrafo segundo do Alvará de vinte e um
 de Outubro de mil settecentos e tres, espe-
 cial para os crimes de Letra Magestade, Dama
 e Humana. Ados crimes de resistencia, con-
 venas, dassefandos de Letra Magestade, de do-
 gunda cabeyra, nos termos das Alvarás de vinte e
 quatro de Outubro de mil settecentos e doze e
 quatro paragrafo primeiro, e quatro de Fevereiro
 de mil settecentos e doze, paragrafos
 segundo, e terceiro; de vinte e cinco de Maio
 de mil settecentos e doze, paragrafo ter-
 ceiro (segundo), de dez de Setembro de
 mil settecentos e doze, e Provisão (primeira)
 de vinte e nove de Março de mil oitocentos e doze.
 Ados crimes de furto de Bandeira e grande
 e Alvará de dez de Setembro de mil settecentos



estada e quatro; e a Lei de vinte e sete de Ago-
sto de mil oitocentos e quince e Ades. militares,
que se empregarem no cumprimento das leis de sen-
das e canoas, como forçosa e Decreto de dois de
Outubro de mil oitocentos noventa e seis. Espe-
cialmente não gozaram de privilegio de foro nos
crimes policiais, como era, e estabelecida no pa-
ragrapho citada lei de vinte e um de Outubro
de mil oitocentos e sessenta e tres, tão recommenda-
da nos Artos de vinte e sete de Julho, e dois de
Novembro de mil oitocentos e trinta e um. Feita
nova Emancipação Poltica, foram prescriptos
pelo novo Código fundamental no parographo de
setenta e cinco artigos cento e setenta e nove, as foras
privilegiadas com a excepção n'ella contida.
Ficou então restitudo o foro militar aos crimes
puramente militares. Segundo tal de terminação
legisla o Código criminal no parographo seguinte
de artigos trezentos e oito. Com excepção n'ella
a este dia as disposições de Código de Processo, como
nos artigos cita. e sete de setenta e um parographo pri-
meiro, e trezentos e vinte e quatro. A Lei numero
duzentos e sessenta e um de dois de Setembro de mil
oitocentos e quarenta e um sustentando os mesmos
principios, estabeleceu todavia, e firmou a excepção
contida no seu paragrafo cento e noventa. E o seu Re-
gulamento, numero cento e vinte, de treze de Junho
de Janeiro de mil oitocentos e quarenta e dois esta-
belecendo artigos duzentos e quarenta e cinco e mais
de fôrto de. Hoje as autoridades militares e co-
municando, dezoito e mais alii, indicadas. Faltava
a esta Lei, era o Decreto da Assemblia Geral, no
numero dezentos e um, de vinte e quatro de Outubro
de mil oitocentos e trinta e sete, que no artigo de
quinta autorizava o Corrego para no caso de re-
bellião ordenar, que no Corrego se observassem as



leis militares em tempo de guerra. Mas, além
 de sua disposição, não se referem ao crime de
 saqueio, ou facultativa, não sendo a força que
 distingue o presente do de mil e setenta e seis
 e sim. Temos também a lei número seis
 cento e oitenta e um, de doze de Setembro de mil
 e setenta e seis, que declara as forças pu-
 blicas todas as que, com o nome de crime, manen-
 nadas nos paragrafos de sete e de oito. O texto
 por ultimo, e que dispõe o artigo de mil e setenta e
 seis, de mil e setenta e seis, e de mil e setenta e
 seis, paragrafo quarto, declara, como
 a sentença, furtivo e furto, que
 Temos pois, que conforme o sistema antigo, mi-
 litares gozavam do privilegio de foro amplo, havendo
 entre as excepções para os crimes marcados nas leis e
 que no actual sistema de foro militar e mi-
 litar e se applicam aos crimes propriamente mili-
 tares, com as excepções designadas nas leis, que
 enumeram foro de foro de foro commum, competem
 para o julgamento de todos os crimes. Of-
 ferendo-se a durezza na pratica quanto a intelligen-
 cia da excepção - crimes propriamente militares -
 tratam a Tribuna de mil e setenta e seis de mil e setenta e
 seis e quatro de determinar, e para, que
 nos queixamos e formos, as nos quatro divisões
 nella separadas. Devemos portanto concluir,
 que por força da legislação vigente de hoje de-
 tem ser julgados no foro militar os crimes que por
 disposição expressa são de foro militar, e os crimes
 propriamente militares, e os crimes communs
 todos de foro militar, e militares e crimes militares co-
 muns, militares e crimes de foro commum, da es-
 peciação e propriamente militar, e empregada nos ar-
 tigos de mil e setenta e seis de mil e setenta e seis
 e quatro. O texto, numero quatro de mil e



cominada a se fazer videtur. Mas os progressos leos
e vultos, e infelizmente com grande detrimento
do serviço publico e da moralidade. Elle he
o meu parecer que submetto a vossa Magestade, con-
sideração de Vossa Real Magestade. Deos Guarde a
Vossa Real Magestade. - Recepa deos deo foy de
muitos contos, comyentado e outo. D. Anttonio
e D. Anttonio de S. Pedro. Concomite au
gosto de Magalhães e Sousa, Presidente da
Provincia. - Como Presidente da Policia. De
seu Francisco D. Aguiar da Silva. Concomite
A. Soares. Concomite Francisco Luis de Castro. //

Carta

João de Deus Silva e Silva

Coza. Soares e Coza e Silva.