

# PENA E PUNIÇÃO NO BRASIL DO SÉCULO XIX <sup>1</sup>

**Rogério Schietti Machado Cruz<sup>2</sup>**

## **1. O caso do modelo punitivo das ordenações**

Como é sabido, até a promulgação do Código Criminal de 1830, o direito penal brasileiro regia-se pelas vetustas Ordenações Filipinas, documento totalmente anacrônico a uma centúria em que não mais cabiam previsões indiscriminadas de sanções penais para quase toda sorte de crime, sanções essas que, a par de seu nítido irracionalismo, eram de uma crueldade e primitividade notórias.

No plano legal, houve, a partir da Constituição de 1824 uma ruptura legal com esse “modo-de-punir”, mas ainda estava a sociedade brasileira do Século XIX marcada por uma tradição punitiva difícil de, a um passe de mágica, desaparecer.

Os influxos iluministas tiveram inicial repercussão no Reino de Portugal, onde o Projecto de Pascoal José de Mello Freire dos Reis traduziu a necessidade de sepultar o ordenamento penal então vigente - O Livro V das Ordenações Filipinas - tamanho era o hiato entre as suas normas e sua cruel aplicação e o modelo idealizado pelos reformadores iluministas.

Crítico fervoroso das ordenações, notadamente de suas penas e da previsão de tortura como meio de obtenção da prova, Mello Freire assentou a sua obra sobre treze princípios a que chamou “axiomas criminais”, abaixo reproduzidos:

---

<sup>1</sup> Excerto do trabalho final da disciplina *História do Direito Penal Brasileiro*, ministrada pelo Prof. Miguel Reale Júnior no curso de pós-graduação da USP, no 2º semestre de 1999

<sup>2</sup> *Ministro do Superior Tribunal de Justiça Doutor e Mestre em Processo Penal na USP*

1. *É melhor deixar impune um crime que condenar um inocente; por isso, maior dano vem à sociedade da condenação dum inocente que da absolvição dum culpado.*
2. *Antes da sentença condenatória o réu deve ser tido como inocente.*
3. *No foro criminal apenas se deve admitir a prova plena e perfeita.*
4. *Quanto maior e mais grave for o delito, tanto maior deve ser a prova.*
5. *A pena a ser infligida deve ser inteiramente proporcionada à quantidade e gravidade do delito e à maldade do delinquente.*
6. *Não há delito nenhum sem vontade certa de delinquir.*
7. *A sua medida é o mal causado à humanidade.*
8. *Na imposição das penas somente se deve olhar à utilidade pública.*
9. *As penas foram estabelecidas, não tanto para punir, como para prevenir os crimes.*
10. *Somente se devem castigar os verdadeiros delinquentes ou os quase delinquentes.*
11. *É justa a pena que impede o criminoso de voltar a fazer o mal.*
12. *E é, pelo contrário, injusta a que for inútil ou cruel.*
13. *A atrocidade das penas gera a impunidade e a indulgência do delito, que são as coisas mais funestas que há para a saúde pública.”<sup>3</sup>*

## **2. O Código Criminal de 1830**

Sob inspiração nessas ideias de Mello Freire (materializadas em suas *Institutiones juris criminalis lusitani* e no seu referido Projeto de Código de Direito Criminal) o deputado brasileiro Bernardo Pereira de Vasconcelos (nascido na antiga “Vila Rica” em 1795 e que se diplomara bacharel em 1818 na cidade de Coimbra) apresentou, no ano de 1828, seu Projecto de Código Criminal, que acabou por prevalecer sobre o que fora apresentado por seu colega Clemente Pereira, dando origem ao nosso primeiro Código Criminal, em 1830.

Fornecendo um paradigma para outros diplomas penais, dentre os quais o código da Rússia, o da Espanha, e de vários países da América

---

<sup>3</sup> THOMPSON, Augusto. Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro, RT, 1976, p. 108

Latina, o Código Criminal de 1830 revelou-se, sem dúvida alguma, um grande monumento da cultura penal brasileira. Não apenas pela sua clareza, concisão e estilo do texto, mas, principalmente, pela coragem em romper com dogmas e tradições que perduravam há séculos.

Basta um passar de olhos pelos seus dispositivos para se perceber quão avançado era, para os padrões da época, esse diploma legal. Para exemplificar, basta mencionar que, para o crime de furto (artigo 257) previa-se uma pena mínima de dois meses, muito inferior àquela ainda hoje prevista no Código Penal de 1940.

Não esqueçamos, porém, o lado negativo que ainda permeava o modelo punitivo de então. No que concerne, v.g., à pena de açoites, o Código Criminal solenemente ignorou a Constituição de 1824, que abolia tal sanção, e, na ausência total de uma tradição constitucionalista no Brasil,<sup>4</sup> essa forma de punir foi tolerada durante todo o Império, obviamente limitada à classe dos escravos, cuja punição era estimulada pelo Estado, que, inclusive, provia o local e os meios para a infligção de tão infamante pena.<sup>5</sup>

### 3. O Estado Policialesco

Muito embora tenhamos dado um enorme passo em busca de um novo paradigma para o uso do aparato repressivo do Estado, este ainda se encontrava animado por práticas medievais e desumanas.

Cite-se o exemplo da tortura, que, a despeito de banida, oficialmente, do direito brasileiro com a nova ordem constitucional, jamais deixou de ser utilizada pela Polícia como meio não apenas de obtenção de prova, mas também de punição sumária.

O cariz policialesco do sistema punitivo brasileiro, cuja abolição ainda não se logrou, infelizmente, obter por completo, tem seu grande momento

---

4 Interessante estudo de LEDA BOECHAT (História do Supremo Tribunal Federal, 2ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1991, p. 84) mostra que a par das dificuldades políticas para o completo exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, dos seus poderes de controle de constitucionalidade das leis, os primeiros juízes brasileiros a ousarem declarar a inconstitucionalidade de leis chegaram a ser criminalmente processados, a exemplo do que se passou com o Juiz Alcides Mendonça Lima, juiz de direito da comarca de Rio Grande, que, em 1896, declarou que não aplicaria alguns dispositivos da Lei de Organização Judiciária do Rio Grande do Sul, por julgá-los inconstitucionais, iniciativa que lhe valeu um processo por crime de variação, alcançando sua absolvição somente no STF, graças à histórica atuação de Rui Barbosa.

5 No Rio de Janeiro, por exemplo, funcionou até 1874 o Calabouço, local aonde eram conduzidos os escravos infratores, pelos seus próprios senhores, para as “devidas correções”. No último ano de seu funcionamento, de junho de 1873 a maio de 1874, 554 escravos foram enviados ao Calabouço, dos quais 399 eram brasileiros natos e 155 africanos, 395 homens e 159 mulheres. Poucos, porém, eram punidos oficialmente por ordem judicial: em 1870, por exemplo, 632 escravos passaram pelo Calabouço, mas apenas três receberam castigo corporal por ordem judicial (cfe. HOLLOWAY, *Polícia no Rio de Janeiro...*, p. 214).

histórico no Brasil imperial. Conforme observa Holloway<sup>6</sup>, “Espancar no ato da prisão continuou sendo algo rotineiro, como punição por supostas transgressões e também - o que era muito importante - para inspirar respeito à autoridade ou incutir medo nos virtuais transgressores, o que acabava gerando mais ódio. A história do que hoje denominamos brutalidade policial não é o resultado involuntário da incorporação de sádicos amorais num setor repulsivo do serviço público. (...)”

Esse modelo de punição sumária e arbitrária tinha como principal destinatário o negro escravo. A abolição da escravatura, porém, não interrompeu essa tradição, tendo apenas ocorrido mudança no alvo principal da atividade repressiva policial: num primeiro momento, os imigrantes e os ex-escravos; em seguida, todas as classes assim consideradas “inferiores”<sup>7</sup>.

Ao lado desse poderio das forças policiais, assiste-se a uma tolerância do Estado em relação às práticas punitivas domésticas que coloca as entidades privadas, amiúde, acima das entidades públicas. É o poder dos senhorios rurais, encontrado também nos emergentes centros urbanos, após o declínio da velha lavoura. Exemplo dessa “jurisdição de fato” nos é dado por Buarque de Holanda<sup>8</sup>, quando relata episódio em que “*um Bernardo Vieira de Melo, suspeitando da nora de adultério, condena-a à morte em conselho de família e manda executar a sentença, sem que a Justiça dê um único passo no sentido de impedir o homicídio ou de castigar o culpado, a despeito de toda a publicidade que deu ao fato o próprio criminoso*”.

E o que dizer do sistema penitenciário? Desprovido de qualquer política criminal e penitenciária, o Estado, após a “natural” seleção das pessoas que eram ou podiam ser alcançadas pelo aparato repressivo<sup>9</sup>,

---

6 HOLLOWAY Thomas. *Polícia no Rio de Janeiro, repressão e resistência numa cidade do século XIX*, RJ, Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 258.

7 Observa MIGUEL REALE JÚNIOR que “*Na verdade, após a abolição, o negro foi reduzido à condição de um pária social nos grandes centros urbanos. Sem profissão, sem perspectivas, vivendo na promiscuidade, sofreu grande parcela da população negra, com o término da escravatura, um processo de marginalização. Trocou o preto o senhor da Casa Grande por uma escravidão ao sistema capitalista, criando-se uma cultura da pobreza*”, a qual se caracteriza, segundo Lewis, “*pela falta de participação e integração na vida da sociedade; pela ausência da infância, que constitui um momento de proteção e despreocupação; pelo início precoce da vida sexual; pelas ligações de mancebia com posterior abandono da família; pelo sentimento profundo de desamparo, de estigmatização, de rejeição e de inferioridade*”. (*Novos rumos do sistema criminal*, p. 218).

8 *Raízes do Brasil*, RJ, Companhia das Letras, 1995, p. 82.

9 Um claro exemplo da seletividade dos destinatários do rigor repressivo-penal nos é dado pelas normas editadas em janeiro de 1825 pelo intendente de polícia Francisco Alberto Teixeira de Aragão, as quais se tornaram conhecidas como o “Toque de Aragão”, e que, basicamente, autorizavam a polícia a revistar todos os que fossem considerados suspeitos, permitindo o uso da violência aos resistentes e estabelecendo, inclusive, recompensas para a captura de criminosos. Pois bem, esse decreto previa um toque de recolher, após o qual as patrulhas estavam autorizadas a parar e revistar as pessoas encontradas nas ruas. A ordem, porém, continha uma restrição: que não se adotasse “para com as pessoas notoriamente conhecidas e de probidade” (cfe. HOLLOWAY, *op. cit.*, p. 59).

impunha aos “escolhidos” condições subumanas de cumprimento de suas penas. É bem verdade que não se poderia esperar que a pena de prisão, erigindo-se a uma das principais sanções criminais, contrariamente ao que ocorria até então, viesse a ser executada de forma digna, em uma nação ainda tão atrasada cultural e economicamente.

Isso não impediu, porém, que se levantassem vozes contra as péssimas e sórdidas condições dos estabelecimentos prisionais. Em relação a um dos mais famosos presídios do Império, a cadeia do Aljube (antigo cárcere eclesiástico requisitado à Igreja em 1808 para servir de prisão para criminosos comuns), assim expressou-se uma comissão de inspeção enviada pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro: “o aspecto dos presos nos faz tremer de horror. Mal cobertos de trapos imundos, eles nos cercam por todos os lados e clamam contra quem os enviou para semelhante suplício, sem os ter condenado por crime ou delito algum”<sup>10</sup>.

Essa última reclamação não era improcedente, pois, revelando total descontrole com a situação penitenciária, comprovou-se que, em 1833, dos 340 prisioneiros encontrados no Aljube, 43 não tinham registros, ou seja, não se sabia o porquê de ali estarem presos, qual a sua sentença ou quanto de sua pena já haviam cumprido<sup>11</sup>.

#### 4. O Código Penal de 1890

Proclamada a República, esperava-se um avanço no já então superado modelo punitivo. Todavia, o Código Penal de 1890 já nasceu acusado de imperfeição, mercê, quiçá, do açodamento que o produziu.

Deveras, enquanto em relação ao código imperial somente se cogitou de sua substituição às vésperas da República, em 1889, quando já completava 59 anos de vida, o código republicano, embora tendo vigência por período quase igual (51 anos), recebeu propostas de reforma tão logo passou a existir no mundo jurídico, a primeira delas já em 1893, com o projeto apresentado pelo deputado João Vieira de Araújo, ao qual se seguiram outras iniciativas, por parte de Galdino Siqueira (1911), Sá Pereira (1927) e, finalmente, Alcântara Machado, cujo texto, revisado por comissão nomeada e presidida pelo Min. Francisco Campos e integrada pelos magistrados Vieira Braga, Nelson Hungria e Narcélio de Queiroz, além de Roberto Lyra, representante do Ministério Público, veio a resultar no Código Penal de 1940.

Se o Código de 1830, portanto, foi fruto não apenas de influxos iluministas, paulatinamente assimilados pela classe política do início

<sup>10</sup> HOLLOWAY, *op.cit.*, p. 66.

<sup>11</sup> *idem*.

do Império, mas também pelos alongados debates parlamentares sobre os projetos então apresentados, o Código de 1890 atropelou o curso dos acontecimentos, sendo elaborado menos de um ano após a proclamação da República.

Releva notar que, se também tínhamos uma recente quebra da ordem constitucional à época do código imperial (até mais significativa pois elevava o Brasil à categoria de Estado independente), a forma com que se deu essa ruptura (tendo à frente o mesmo líder político do regime anterior) e a circunstância de que as deliberações legislativas, a par de prolongadas, tiveram lugar seis anos após a proclamação da independência política, fez com que o código de 1830 se revelasse superior ao de 1890.

É o que afirmaram, entre outros, Plínio Barreto<sup>12</sup>: *“É um trabalho que depõe a favor da capacidade legislativa nacional mais do que o Código de 1890, ora em vigência. Superior a este pela precisão e justeza da linguagem, constitue, para a época em que foi promulgado, um título de orgulho, ao passo que o de 1890, posto em face da cultura jurídica da era em que foi redigido, colloca o legislador republicano em posição vexatoria, tal a somma exorbitante de erros e absurdos que encerra, entremeiados de disposições adiantadas, cujo alcance não pôde ou não soube medir. O Código de 1830 tem solidez e obedece a linhas gerais. Nele observa Nabuco, as idéas liberaes attingiram a maior expansão. Tão grande foi o respeito que infundia que só 59 annos depois, em 1889, nas vésperas da queda da Monarchia, deliberou o governo mandar refundil-lo”*

## **5. Análise comparativa entre os códigos de 1830 e 1890**

### 5.1 Aspectos gerais

O exame comparativo entre o Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1890, mostra que o Código republicano não introduziu profundas e significativas mudanças no tocante à aplicação da pena, salvante a abolição de algumas suas espécies, por não caberem mais em um país que estava por adentrar o século XX.

Seguindo a opção do código anterior - e que veio a se repetir no Código de 1940 - o legislador de 1890 também discriminou, uma a uma, as circunstâncias atenuantes e agravantes aplicáveis no processo de individualização das penas.

---

<sup>12</sup> *A cultura jurídica no Brasil, apud AZEVEDO, Vicente de P. V. de. Centenário do Código Criminal, in Revista dos Tribunais, vol. LXXVII, fevereiro/1931, p. 460*

Comparando ambos os diplomas, percebe-se uma quase repetição das fórmulas linguísticas usadas, salvante algumas expressões peculiares que, todavia, não alteraram o significado da causa de atenuação ou agravamento da pena.

De mencionar, apenas, duas importantes regras: a 1<sup>a</sup>) a diminuição da pena por contar o agente menos de 21 anos de idade (artigo 18, § 10 do Código de 1830 e artigo 33, § 11 do Código de 1890)<sup>13</sup>; 2<sup>a</sup>) a definição da reincidência específica, pelo código republicano, no seu artigo 40, trazendo maior limitação à amplitude dada no regime anterior. Deveras, enquanto, para a incidência da agravante, bastava, no código imperial, haver o delinquente “*reincidido em delito da mesma natureza*”, para o código de 1890 fazia-se mister que o segundo crime constituísse “*violação do mesmo artigo*” e que a segunda prática ilícita ocorresse “*depois de passada em julgado sentença condenatória*”.

Ainda digna de observação - dada a curiosidade da regra - é a previsão inserida no artigo 20 do Código de 1830, pela qual a dúvida sobre a existência de uma agravante ou atenuante, ao invés de impedir a sua incidência, levava à imposição de pena “no grau médio”. Muito embora não se pudesse exigir postura diversa do legislador penal do início do século passado, o certo é que tal previsão era contrária ao princípio do *in dubio pro reo*, ao permitir que uma agravante, mesmo não tendo sido suficientemente provada pelo órgão de acusação a ponto de gerar a certeza de sua ocorrência, pudesse elevar a pena do acusado.

Importante garantia para o acusado foi introduzida no código de 1830 (artigo 36) - seguido pelo de 1890 (artigo 67) - ao prever que “*nenhuma presunção, por mais veemente que seja, dará motivo para a imposição da pena*”.

Também em benefício do acusado, relevante conquista do direito penal moderno veio positivada nos códigos do Império e da República (artigos 33 e 61, respectivamente), com a expressa previsão do princípio da anterioridade da pena (*nulla poena sine praevia lege*), excepcionado, todavia, pela possibilidade do uso do arbítrio pelo juiz. Destaque-se, ainda, o avanço já percebido no legislador penal de 1830, quando, aceitando a retroatividade da lei penal mais benigna e a irretroatividade da lei penal mais

---

13 Convém observar que tanto um quanto outro código previam a punição do adolescente entre 14 e 17 anos como se fosse “cúmplice”. Também eram punidos os menores entre 9 e 14 anos que agissem “*com discernimento*” (artigo 13 do CP de 1830, que, aliás, não prevê uma idade mínima para a responsabilidade penal em havendo discernimento; artigo 30 do CP de 1890, permitindo-se, em ambos os diplomas, o recolhimento prisional do jovem até a idade em que completar 17 anos).

gravosa, previu, no artigo 309 do Código, que *“todos os crimes cometidos antes da promulgação deste Código que tiverem de ser sentenciados em primeira ou segunda instância, ou em virtude de revista concedida, serão punidos com as penas estabelecidas nas leis anteriores, quando forem menores; no caso porém de serem mais graves, poderão os delinquentes reclamar a imposição das que se estabelecem no presente Código”*.

No tocante à tentativa, ambos os códigos seguiram igual caminho, ao prever uma redução única de 1/3 (um terço) da pena prevista para o crime, salvo previsão expressa em outro sentido (artigo 34 do CP de 1830). Porém, ao contrário do que dispôs o artigo 63 do CP de 1890 (que se limitou a indicar a redução retrocitada), o legislador do Império, em razão da existência de algumas penas abolidas com a República, teve de prever que a tentativa, nos crimes punidos com pena de morte, de prisão perpétua, de galés, de banimento, de desterro e de degredo, causaria a punição pela sanção imediatamente inferior no grau de gravidade, de modo que o autor de um crime tentado, cuja punição para a sua consumação fosse a morte, deveria ser punido com prisão perpétua, e assim por diante.

O mesmo critério quantitativo, - redução em 1/3 - foi empregado por ambos os legisladores, na previsão da pena do cúmplice, que deveria ser punido com as penas da tentativa, ou, sendo o crime tentado, com as penas da tentativa reduzidas no referido percentual (artigos 35 do CP de 1830 e 64 do CP de 1890).

A propósito dessa quantificação matemática da pena cabível, com base na presença ou ausência das circunstâncias agravantes, há que se justificar tal iniciativa pelo estágio que o direito se encontrava então, e pelo receio, derivado dos abusos cometidos no passado, dos excessos judiciais na fixação da pena.

Pode soar-nos estranho que a pena média de um crime - o padrão aceito para as hipóteses de ausência de atenuante e agravante, ou de compensação entre uma e outra - correspondesse, simplesmente, à metade da soma da pena mínima com a máxima. Porém, nada mais garantidor para o acusado do que saber que não correria o risco de ser apenado no máximo da sanção criminal privativa de liberdade sem uma causa legal que impusesse tal elevação.

Não se vinculava o magistrado, portanto, a seguir um procedimento bifásico ou trifásico na busca da pena adequada ao caso julgado. Apenas verificava, sem maiores dificuldades, se estavam ou não presentes as atenuantes e agravantes positivadas no código, para, em operação lógica e matemática, encontrar a pena mínima, média ou máxima cabível.



Sobressai, de qualquer sorte, a importância da definição das penas - entre graus máximo e mínimo - como materialização do princípio da proporcionalidade, tão reclamado pelos iluministas em vista da total desproporção das penas existente na era pré-moderna.

É inegável a impossibilidade de quantificar, precisamente, a que pena deve corresponder uma conduta criminosa, pois tanto o crime quanto a pena são incomensuráveis do ponto-de-vista aritmético, como anotado por Beccaria: *“Si la geometria fuese adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, deberia haber una escala correspondente de penas en que se graduasen de la mayor hasta la menos dura”*.

Diante, portanto, dessa dificuldade na identificação precisa da quantidade e qualidade da pena, é indubitável que a fixação de parâmetros racionais (máximo e mínimo) cumpre, entre outras, a função de estimular o sentimento de segurança jurídica até o ponto em que a ingerência nos bens jurídicos do infrator (liberdade, patrimônio etc) seja necessária, idônea e proporcional ao crime praticado. De outro modo, esse sentimento de segurança jurídica se perderia quando a resposta penal fosse nitidamente insuficiente ou excessiva, tanto no plano abstrato (cominação legal), quanto no plano concreto (fixação e execução da pena).

## 5.2 Penas em espécie

É, certamente, nas espécies das penas que encontramos as maiores inovações do Código Penal de 1890, em relação ao seu predecessor.

No Código Criminal do Império previam-se as seguintes penas: morte (artigo 38), galés (artigo 44), prisão com trabalho (artigo 46), prisão simples (artigo 47), banimento (artigo 50), degredo (artigo 51), desterro (artigo 52), multa (artigo 55), suspensão e perda do cargo (58 e 59) e açoites (artigo 60).

No Código Penal de 1890, não mais tinham lugar as penas de morte, galés, degredo, desterro e de açoites, cabendo outras, como a interdição (artigo 55) e a prisão disciplinar (artigo 49), além de outras que foram mantidas, com pequenas variações terminológicas e na forma de seu cumprimento, a saber, a prisão celular (artigo 45), a reclusão (artigo 47), a prisão com trabalho (artigo 48), a suspensão e perda do emprego público (artigos 56 e 57) e a multa (artigo 58).

Já nesse simples rol de penas adotadas pelos dois códigos examinados, pode-se extrair a conclusão do significativo avanço humanizador do

diploma republicano em relação ao imperial. Confirmando a assertiva de Miguel Reale Júnior, de que “... a história do Direito Penal é a história de uma constante abolição”<sup>14</sup>, o legislador de 1890 não apenas aboliu as penas aludidas no parágrafo anterior, como estabeleceu outras iniciativas tendentes a minimizar os efeitos deletérios e negativos das penas.

Assim, inovou ao prever a temporariedade das penas, garantindo também que o condenado a penas privativas de liberdade não cumprisse, efetivamente, mais do que 30 anos de prisão (artigos 44 e 66, § 4º); fixou prazos prescricionais para a punição dos crimes (artigos 78 a 85); declarou não haver penas com caráter infamante (artigo 44).

Digna de constatação é a mudança que se operou, a partir do Código de 1830, na modalidade principal de sanção: a pena de morte e os suplícios, que grassavam no Antigo Regime com insólita facilidade, passam a constituir medida punitiva excepcional, erguendo-se a pena privativa de liberdade, nas suas várias espécies (tanto no código imperial quanto no republicano), como a forma mais usual de se impingir punição ao violador da lei penal.

### 5.3 A pena de morte

No que concerne à pena capital, impende salientar que, por pouco, já não foi ela abolida por ocasião de nosso primeiro código penal, como se percebe pela leitura do seguinte trecho do parecer da Comissão Mista (formada por membros do Senado e da Câmara) que examinou os projetos Clemente e Vasconcelos: “*A comissão desejou suprimir a pena de morte, cuja utilidade raríssimas vezes compensa o horror causado na sua aplicação, principalmente no meio de um povo de costumes doces, qual o brasileiro; porém o estado actual da nossa população, em que a educação primária não pode ser geral, deixa ver hipóteses, em que seria indispensável; tendo a consolar-se desta triste necessidade com a providência da lei que proíbe a execução de tal pena, sem o consentimento do Poder Moderador, que seguramente o recusará quando convier a substituição*”<sup>15</sup>.

De qualquer modo, a manutenção da pena de morte no código imperial<sup>16</sup> já representou um grande avanço no aspecto relativo à sua execução. Deveras, as punições no Antigo Regime constituíam um grandioso momento da vida social, no qual o espetáculo infamante, misto de afirmação

---

14 *Novos rumos do sistema criminal*, RJ, Forense, 1983, p. 40

15 AZEVEDO, Vicente, op. cit., p. 455

16 Não se há de olvidar que a pena de morte era aplicada a pouquíssimos crimes definidos no código: para cabeças de insurreições escravas, homicídios e roubos com resultado morte.

do poder do soberano e de exemplaridade da punição, era o mais importante. O ritual da pena de morte principiava-se com a publicidade que se dava à execução, ao cortejo pelas ruas da cidade e, por último, à cruel inflição de suplícios ao condenado, que era impiedosamente humilhado, torturado e morto à frente de todos.

Nesse contexto, explicava-se o significado da expressão “*mil mortes*”. Segundo Silvia Lara<sup>17</sup>, não se tratava simplesmente de matar o criminoso, “... *mas de relacionar a gravidade de sua falta ao rigor da punição, fazer com que o sofrimento do condenado inspire temor e sirva de exemplo, expiando suas culpas e restaurando o poder real violado pelo crime em toda a sua força e plenitude. Uma só morte não bastava: criou-se um repertório de mortes, uma tecnologia para fazer morrer, de vários modos e em tempos diversos*” (morte “por ello”, morte natural, morte natural na forca ou no pelourinho, morte natural na forca para sempre etc).

Impõe sublinhar que a pena de morte, geralmente utilizada contra escravos, foi paulatinamente sendo abandonada, de fato, durante o Império, por sucessivas graças do Imperador, não se tendo, aliás, registrado qualquer nova execução contra homens livres após o ano de 1855, quando um fazendeiro da região de Macaé (RJ), de nome Manuel da Mota Coqueiro, acusado de matar um casal e seus seis filhos, morreu na forca, restando a suspeita de ter ocorrido um grave erro judiciário.

Saliente-se, ainda, que o corpo do enforcado era entregue aos seus parentes e amigos, com a proibição, todavia, de ser sepultado “*com pompa, sob pena de prisão por um mez a um anno*” (artigo 42), sendo, outrossim, adiada a execução da pena de morte em “*mulher prenhe*” para depois do 40º dia do parto (artigo 43).

#### 5.4 Pena de açoites

Embora de menor gravidade em relação à pena de morte, já que, bem ou mal, ainda preserva a vida humana, é incontestável que a pena de açoites representava uma ignomínia tão grande quanto a sua própria razão de ainda existir no século XIX: a escravidão.

Mantida no Código de 1830 especialmente para servir à classe escrava, entendia-se que somente através do chicote se poderia “dobrar” um negro desobediente, insolente, larápio ou violento que praticasse um crime de menor gravidade (eis que os crimes mais graves lhes geravam a pena capital ou a pena de galés). Adotava-se, assim, a máxima de Jorge Benci (1705):

---

17 *Ordenações Filipinas*, Livro V, SP, Companhia das Letras, 1999, p. 22

*“Haja açoites, haja correntes e grilhões, tudo a seu tempo e com regra e moderação devida, e vereis como em breve tempo fica domada a rebeldia dos servos; porque as prisões [no sentido de “correntes” ou “grilhões”] e açoites, mais do que qualquer outro gênero de castigos, abatem-lhes o orgulho e quebram os brios”*.<sup>18</sup>

Em verdade, os senhores dos escravos e o próprio Estado não apenas se valiam dessa forma cruel de punição para uma afirmação de poder, mas também por razões econômicas, haja vista o prejuízo incalculável que resultaria à economia do país e do senhorio manter preso um escravo por meses ou anos, sendo mais racional e prático impor ao escravo uma punição mais sumária, eficaz, cruel e infamante.

O Código de 1830, ainda que sem tal intenção, abrandou o rigor dessa sanção, ao determinar que o número de açoites devesse constar da sentença e que não se poderia infligir, diariamente, mais de cinquenta chibatadas ao escravo.

Ainda assim, essa foi talvez a grande mancha a macular o código imperial, pois, como anotou Carlos Perdigão *“si a lei penal deve ser para o povo a luz que o dirija, a regra para os seus costumes, e si, demais, deve estar em perfeito acôrdo com as instituições políticas e sociais da época, não se pode conceber, no estado presente de nossa civilização, mais irritante anomalia do que a pena de açoite. mais do que anomalia; germen de degradação e de corrupção sociaes, em tanto quanto abate o perverte o senso moral da população, em tanto quanto é insuperável obstáculo à emenda do culpado escravo e à sua classificação na sociedade”*<sup>19</sup>.

### 5.5 Outras penas

No que diz respeito às penas de **prisão perpétua** e de **galés**<sup>20</sup>, vai aqui uma curiosidade histórica: dias antes de ser publicado o Código Penal de 1890, o Governo Provisório aboliu, através do Decreto nº 774, de 20 de setembro de 1990, essas duas penas, o que não foi merecedor de unânime apoio, máxime no tocante à prisão perpétua, que, para os positivistas, era considerada o único meio de dar plena satisfação ao direito social de defesa, por seu efeito eliminador, que retirava, para sempre, o criminoso do convívio social.

---

18 JORGE BENCI, S. J. *Economia cristã dos senhores no governo dos escravos*, apud SILVIA LARA, *Ordenações Filipinas*, Livro V, p. 42).

19 *Código Penal*, RJ, Tomo 1º, Garnier Livreiro-Editor, 1882, p. 270

20 As penas de galés, em caráter perpétuo ou temporário, significavam trabalhos públicos forçados, com os pés acorrentados a grilhões (“calceta no pé e corrente de ferro” - artigo 44 do Código de 1830).

O Código Penal de 1830 fazia algumas vedações à aplicação da pena de galés: mulheres, menores de vinte e um anos e maiores de sessenta recebiam pena alternativa: de prisão simples para aquelas, e de prisão com trabalho para estes.

No que toca às penas privativas de liberdade, já apontadas as variações terminológicas, observa-se que, no Código de 1830, **prisão simples** implicava tão somente o recolhimento do apenado às prisões públicas pelo tempo marcado na sentença; **prisão com trabalho** importava obrigação de trabalhos diários no próprio recinto das prisões; e as **galés** (que não deixavam de ser uma espécie mais gravosa de pena privativa de liberdade), que impunham ao condenado o trabalho, sob correntes e grilhões, em obras públicas.

Já no Código de 1890, as penas privativas de liberdade eram diferenciadas, basicamente, pelo local onde eram cumpridas: estabelecimento especial, com isolamento celular e trabalho obrigatório (**prisão celular**); fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares (**reclusão**); penitenciárias agrícolas ou presídios militares (**prisão com trabalho**); estabelecimentos industriais especiais (**prisão disciplinar**).

Dentre as penas não privativas de liberdade, destacam-se, em ambos os códigos, a de **banimento**, que significava, para o sentenciado, a privação de seus direitos de cidadão brasileiro, além da proibição de habitar o território nacional (em caráter perpétuo, no Código de 1830); a **multa**, estabelecida tendo como parâmetro os rendimentos diários do sentenciado, podendo ser convertida em prisão em face do não pagamento; a **suspensão** e **perda do emprego** ou cargo público, com possibilidade de novo acesso por eleição popular (na hipótese de suspensão).

Por derradeiro, previam-se no código imperial duas outras modalidades de penas não acolhidas na legislação republicana: o **degredo**, consistente na obrigação de residência em determinado lugar, que não aquele onde reside o ofendido, e o **desterro**, que obrigava o réu a sair “*dos termos dos lugares do delito, da sua principal residencia, e da principal residencia do offendido, e a não entrar em algum delles durante o tempo marcado na sentença*”.

## Referências bibliográficas

- AZEVEDO, Vicente de P. V. de. *A cultura jurídica no Brasil*. Centenário do Código Criminal, in *Revista dos Tribunais*, vol. LXXVII, fevereiro/1931.
- BOECHAT, Leda. *História do Supremo Tribunal Federal*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1991.
- BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. *Raízes do Brasil*, RJ, Companhia das Letras, 1995.
- Código Penal, RJ, Tomo 1º, Garnier Livreiro-Editor, 1882.
- HOLLOWAY, Thomas. *Polícia no Rio de Janeiro, repressão e resistência numa cidade do século XIX*, RJ, Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- JORGE BENCI, S. J. *Economia cristã dos senhores no governo dos escravos*, apud SILVIA LARA, *Ordenações Filipinas*, Livro V, SP, Companhia das Letras, 1999.
- REALE JÚNIOR, Miguel, *Novos rumos do sistema criminal, RJ, Forense*, 1983.
- THOMPSON, Augusto. *Esboço histórico do direito criminal luso-brasileiro*, RT, 1976.