



O LIBERALISMO CRIMINAL: uma investigação sobre os fundamentos do Código criminal brasileiro de 1830

Daniel Augusto de Alcaniz Santos *

Leonardo Oliveira Freire **

RESUMO: Trata-se este trabalho de uma investigação histórico-normativa acerca dos fundamentos filosóficos e circunstâncias históricas que permeavam a elaboração e a promulgação do Código criminal de 1830, primeira lei desta natureza produzida em solo nacional. Para tanto, fez-se pesquisa bibliográfica na doutrina jurídica brasileira do Século XIX, da legislação pátria sobre o tema, das diretrizes normativas do Ministério dos Negócios da Justiça, e da própria Constituição Imperial de 1824, assim como na literatura histórica brasileira, e fizemos breves considerações, também, quanto à situação jurídica dos escravos no Brasil imperial. Como resultados, constatamos o liberalismo mitigado pela moral comum do povo brasileiro nas normas nacionais, apesar da influência do iluminismo penal de Beccaria, Bentham e Mello Freire.

Palavras-chave: Direito Penal; Direito Constitucional; História do Brasil; Filosofia do Direito; História do Direito.

DOI: <https://doi.org/10.36776/ribsp.v7i17.224>

Recebido em 24 de janeiro de 2024.

Aprovado em 30 de abril de 2024.

* Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0317-2230> - CV: <http://lattes.cnpq.br/1903169032939087>

** Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1747-9233> - CV: <http://lattes.cnpq.br/3031129912838653>.

CRIMINAL LIBERALISM

an investigation of the foundations of the brazilian criminal Code of 1830

ABSTRACT: This work is a historical-normative investigation of the philosophical foundations and historical circumstances that permeated the drafting and promulgation of the criminal Code of 1830, the first law of its kind produced on national soil. To this end, we conducted bibliographical research on nineteenth-century Brazilian legal doctrine, national legislation on the subject, the normative guidelines of the Ministry of Justice, and the Imperial Constitution of 1824 itself, as well as Brazilian historical literature, and we also briefly considered the legal situation of slaves in imperial Brazil. We find that, despite the influence of the penal enlightenment of Beccaria, Bentham, and Mello Freire, the liberalism of the national norms was tempered by the common morality of the Brazilian people.

Keywords: Criminal law; Constitutional law; History of Brazil; Legal Philosophy; Legal History.



1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que, pelo contexto histórico da Independência, imiscuíram-se no Brasil ideias características do seu tempo, vindas especialmente de França, Portugal e Espanha, pelas quais a tímida intelectualidade nacional se deixou influenciar pelas novidades do seu tempo, especialmente as noções impressas no monarquismo francês da última década do Século XVIII, através da adoção de várias disposições da Constituição Francesa de 1791, as quais também foram adotadas, quase na sua íntegra, pela Constituição de Cádiz (1812) e pela Constituição Portuguesa (1822). Tratam-se de ideias oriundas do fervente clima liberal instaurado pelo espriamento do liberalismo contagiante que inundou não somente os povos solares europeus, mas também os povos que viviam sob seu jugo, mormente os Estados Unidos da América e o Império do Brasil.

Esse clima liberal terminou por ditar, no Brasil, grande parte do teor da Constituição Imperial de 1824, cujas disposições seguiram o ideário do seu tempo, inscrevendo doutrina liberal na organização do Estado, a valorização da nacionalidade brasileira, e os direitos individuais e civis do cidadão brasileiro, este último em número de 35, conforme o art. 179 do texto constitucional brasileiro. Nestas linhas se encontram preconizados os princípios democráticos, os direitos individuais ou naturais, os direitos de propriedade, e os direitos do cidadão brasileiro frente ao Estado. Ao que nos aparenta, houve um esforço do constituinte em prestigiar essas três classes de direitos, conforme o pensamento do seu tempo; afinal, todo homem é, primeiramente, um homem do seu tempo.

Nesse contexto foi promulgado o Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830, que vigorou até a “promulgação” – termo utilizado pelo diploma legal, apesar de sua natureza – do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, que teve sua vigência regulamentada pelo Decreto nº 1.127, de 6 de dezembro de 1890.

Em contraste, o Brasil pós-República assistiu múltiplos rompimentos de ordem jurídica e de ordem política, ditaduras precedidas de golpes de estado, como os de 1889, 1930, 1937 e 1964. O atual Código Penal, outorgado pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940, foi chamado à existência durante auge da maior ditadura vista no Brasil até então, chefiada por Getúlio Dornelles Vargas, que encabeçou o Golpe de 1937 e criou o que se chamou na sua época de Estado Novo, cuja simpatia com os regimes do que viria a ser conhecido como Eixo durante a Segunda Guerra Mundial era clara e evidente, apesar da tardia (*quae sera tamen*) mudança de lado no jogo geopolítico global de sua época, com a declaração de guerra do Brasil contra as potências do Eixo em 1942.

Temos, portanto, que, se um instrumento foi promulgado em meio a um momento de, ainda que recente, clima democrático, através do devido processo legislativo, o outro foi outorgado no ponto alto de uma ditadura fascistoide que durou 15 anos no Brasil. Sabendo-se do caráter liberal do Império, faz-se necessário entender até onde a influência das doutrinas liberais se fez presente no texto

do Código Criminal de 1830, a primeira codificação desta natureza feita em solo brasileiro, e que terminou por influenciar códigos semelhantes na Europa, como o Código Criminal espanhol de 1848.

Para cumprir aquilo que se propôs no presente trabalho, far-se-á uma investigação da influência liberal na carta de direitos individuais, civis e políticos prevista no art. 179 da Constituição Imperial de 1824; o seu relacionamento com disposições contidas no Código Criminal em estudo; e, ao fim, uma análise sobre a relação destes direitos e a influência que certos doutrinadores tiveram na elaboração do Código.

2. APONTAMENTOS SOBRE DIREITOS INDIVIDUAIS, CIVIS E POLÍTICOS DO CIDADÃO BRASILEIRO NA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1824

Poucos são os materiais acadêmicos voltado para a análise histórica ou histórico-jurídica dos direitos fundamentais e das garantias individuais quando se trata da Constituição Imperial de 1824, de forma mais profunda ou que fuja dos lugares-comuns sobre a manutenção de desigualdades sociais ou sobre a escravidão que manchou – talvez de forma irreversível – a história do Brasil e a consciência do povo quanto a si mesmo. Comumente, retratam as obras de história a respeito à organização política por ela trazida, o liberalismo contemplado pelo seu texto, a forma de governo dissonante da atual, o poder moderador, dentre outros aspectos que mais dizem respeito à história política do que à história dos direitos fundamentais.

Primeiramente, deve-se situar os direitos fundamentais na Carta Imperial e a quem eles protegem e se dirigem. Estabelece o art. 179 que:

A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

Os direitos fundamentais expressos na Constituição de 1824 estendiam-se, *a priori*, somente aos cidadãos brasileiros, excluindo-se os estrangeiros residentes no Brasil, de forma diversa do que faz o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. No entanto, alguns dos direitos previstos no art. 179 da Constituição Imperial também se estendiam a estrangeiros residentes no país, conforme nos informa a doutrina da época.

Outrossim, deve-se atentar ainda para um segundo fato. A Constituição Imperial dispõe sobre a cidadania brasileira no art. 6º:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.



III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Províncias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.

O conceito de cidadania era restrito aos brasileiros livres, seja porque assim nasceram, seja porque, nascidos escravos ou marcados em algum ponto da vida pela mácula da escravidão que lhes foi imposta, foram libertos, ou aos que nasceram de escravos libertos (ingênuos). Esta disposição contrasta em relação à Constituição dos EUA, por exemplo, onde a população negra somente atingiu o status de cidadania após a promulgação da 15ª Emenda, em 1870. Caldeira (2017) afirma que, entre as qualidades da Constituição Imperial,

[...] estavam o reconhecimento como cidadãos de todos os moradores do território, nascidos onde fossem, fossem índios, libertos ou portugueses. Não se empregava a palavra “escravos”, mas, como definia que todos os “libertos” eram cidadãos plenos (algo que não acontecia nos Estados Unidos de então), o ato afirmava direitos plenos para todos que não fossem escravos. Mantinha a capacidade de voto para todos, incluindo analfabetos, e estabelecia como critério de exclusão maior um limite de renda (100 mil-réis, menos que o valor do salário de um carpinteiro) (Caldeira, 2017, p. 215).

Assim, pode-se dizer que nem todos os nascidos no Brasil eram, de fato, brasileiros. Oliveira Torres (2017, p. 312) afirma que “nenhuma das garantias deste artigo [o 179] applicava-se à triste e silenciosa massa dos escravos, verdadeiros *outlaws*, não obstante os costumes cristãos de muitos senhores atenuarem a rudeza da expressão romana: *res se moventes* [...]”.

No entanto, deve-se atentar para uma curiosa disposição constante no Código Criminal do Império, de 1830, em cujo art. 179 ficou tipificada como crime a conduta de “Reduzir á escravidão pessoa livre que se achar em posse da sua liberdade”, com pena máxima de “9 annos de prisão simples e multa correspondente a terça parte do tempo”, média de “6 annos, idem, idem”, e mínima de “3 annos, idem, idem”. Assim, uma vez liberto, esta condição permaneceria por toda a vida daquele que um dia se achou em estado de escravidão. Os filhos de escravos alforriados também estariam livres.

Seguindo na linha constitucional do seu tempo, Pimenta Bueno (1978, p. 381), marquês de São Vicente¹, apresenta os direitos individuais do cidadão brasileiro na Carta Política Imperial como divididos em três categorias: a) direitos individuais ou naturais²; b) direitos civis; e c) direitos políticos. A primeira categoria acoberta a todos os indivíduos, nacionais e estrangeiros, visto que são direitos

¹ Jurisconsulto do Império e constitucionalista de preferência de D. Pedro II, que participou ativamente das decisões do Conselho de Estado, chegando a o presidir, e elaborou legislação abolicionista.

² A concepção jusnaturalista ocidental foi erigida sobre uma base essencialmente religiosa. Defende-se que a própria noção de Direitos Humanos é advinda da noção cristã de organização social e de obrigações que um homem tem perante o outro. Nesse prisma, deve o leitor observar o Decálogo, impresso no Livro do Êxodo, e encontrará ali uma base rudimentar, porém transcendental, para a defesa dos direitos à liberdade (Ex. 20: 2, 15), à vida (Ex. 20: 13), à propriedade privada (Ex. 20: 17). Após essa declaração de mandamentos, traçam-se uma série de regramentos morais, civis e cerimoniais que regulamentam, em parte, o que está escrito no Decálogo.

naturais dados a todos os homens pelo Criador; a segunda categoria somente cobriria os cidadãos brasileiros, pois são originados da lei e da nacionalidade; a terceira, por sua vez, é ainda mais restrita, visto que somente abrange os cidadãos brasileiros que tivessem capacidade eleitoral, que fossem membros da comunhão política nacional, na forma que a lei determinasse.

Com efeito, a Lei Excelsa Imperial elencou, no corpo do art. 179, um total de 35 parágrafos, que tratam das três categorias de direitos apresentadas acima. Dos parágrafos I a XXI, tratam-se dos direitos individuais ou naturais; dos parágrafos XXII a XXVI, dos direitos de propriedade; dos parágrafos XXVII a XXXV, os direitos do cidadão brasileiro frente ao Estado. Para as finalidades didáticas que este trabalho se propõe, seguir-se-á esta divisão, trazida por Oliveira Torres (2017), no lugar daquela proposta pelo marquês de São Vicente, por ser considerada a que melhor atinge a sua finalidade.

Observa-se, também, que nem todo tema tratado na Constituição era considerado de ordem constitucional (ou de Direito Constitucional, utilizando a terminologia atual). Estes somente se referiam às questões concernentes às atribuições e limites do Estado e dos Poderes, os direitos políticos e os direitos individuais do cidadão brasileiro, nos termos do art. 178. Todo o resto deveria ser tratado através de lei ordinária, ou de algum outro ato normativo conforme a técnica legislativa do seu tempo, de forma que, durante toda a sua vigência, a Constituição Imperial somente foi emendada uma única vez, através do Ato Adicional de 1834³, que criou as Assembleias Legislativas Provinciais e lhes estabeleceu as competências.

Deve-se fazer, aqui, um parêntese para entender a ausência de reformas constitucionais no Brasil oitocentista: o processo legislativo inaugurado pela Carta Imperial previa um procedimento rígido para a sua reforma como nunca se veria em outra Lei Fundamental posterior. Ver o texto dos arts. 175 a 178 da Constituição Imperial. Também é de se notar que o legislador oitocentista houve por bem colocar o processo legislativo específico sobre a Emenda Constitucional – para utilizar uma nomenclatura mais recente – sob a rubrica “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros”, conotando que a reforma constitucional poderia ser considerado um direito do cidadão caso as circunstâncias do país a exigissem. No entanto, dada a natureza restrita dos temas constitucionais conforme adotados pelo direito pátrio oitocentista, todos os temas relacionados a reformas sociais e de expansão de direitos foram tratados através de lei, e não diretamente através de intervenção constitucional⁴.

³ Seria promulgada, em 1840, a Lei nº 105, que “Interpreta alguns artigos da Reforma Constitucional”, sendo a baliza interpretativa do Ato Adicional de 1834, uma espécie de Lei de Introdução ao Ato Adicional. Isso ocorreu em razão da competência do Poder Legislativo para interpretar o direito positivo pátrio, ao contrário do que acontece hoje, conforme o art. 15, §8º, da Carta Imperial.

⁴ A esse respeito, consultar Oliveira Torres (2017, p. 148-150).



Daí todas as leis abolicionistas aprovadas no decorrer do Século XIX não terem natureza constitucional, mas sim de lei ordinária, como foram a Lei Feijó⁵, a Lei Eusébio de Queirós⁶, a Lei do Ventre Livre⁷, a Lei dos Sexagenários⁸, a Lei Áurea⁹ e outras que tiveram por finalidade a abolição gradual da escravidão no Brasil como, por exemplo, a Lei nº 3.310, de 15 de outubro de 1886, que aboliu a penalidade de açoite de escravos outrora prevista pelo art. 60 do Código Criminal de 1830 e a Lei nº 4, de 10 de junho de 1835, que determinava as penas com que devem ser punidos os escravos que matarem, ferirem ou cometerem qualquer outra ofensa física contra seus senhores. Esta última previa a pena de morte em tais casos.

Feito este não tão breve parêntese, fica fora de questão o motivo que possibilitou a longevidade da Constituição Imperial. Até o momento, é a de vigência mais longa da nossa história, ficando vigente por 65 anos. Se ainda estivesse em vigência, seria a terceira Constituição positiva mais antiga em atividade, pois seria mais jovem apenas que a Constituição dos EUA, vigente desde 1789, e a Constituição Norueguesa, vigente desde 1814¹⁰.

3. O CÓDIGO CRIMINAL DE 1830 E A AURORA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O Código Criminal de 16 de dezembro de 1830 foi uma lei promulgada após discussão perante a Assembleia Geral¹¹ do Império e ratificada pelo Imperador Dom Pedro I pouco antes da sua fadida abdicação no ano seguinte. Tratava-se de uma lei cuja elaboração foi considerada prioritária já na elaboração da Constituição de 25 de março de 1824, de forma que o constituinte inseriu previsão para a confecção da lei em comento já no art. 179, §18, da Carta Imperial. O mandamento constitucional previu que “organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da

⁵ Lei de 7 de novembro de 1831, que declara livres todos os escravos vindos de fora do Império e impõe penas aos importadores de escravos. Entretanto, estavam excetuados os escravos a serviço de embarcação estrangeira em cujo país se permitisse a escravidão; ou os que fugissem dessas embarcações, caso em que deveriam ser entregues aos seus senhores e repatriados ao país de origem. Os importadores incorreriam na pena do art. 179 do Código Criminal (art. 2º), o qual já foi exposto neste trabalho.

⁶ Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850, que estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos no Império. A partir desta lei, ficou ilegal toda a importação regulada pelo Decreto nº 731, de 14 de novembro de 1850.

⁷ Art. 1º da Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871. A mesma lei alforriou definitivamente os escravos que integrassem o patrimônio do Império, que foram dados em usufruto à Coroa, os pertencentes às heranças jacentes e os abandonados pelos seus senhores.

⁸ Art. 3º, §10, da Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885, que regula a extinção gradual do elemento servil.

⁹ Art. 1º da Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, que declara extinta a escravidão no Brasil.

¹⁰ A despeito do que diz, Nogueira (2018, p. 9-12), que afirma teria sido a brasileira a segunda Constituição mais antiga do mundo caso sua vigência não tivesse sido interrompida pelo golpe de Estado que desembocou na Proclamação da República em 1889. Há, ainda, quem sustente que a Constituição mais antiga em vigência seria a da República de San Marino; no entanto, o seu modelo segue algo parecido com o constitucionalismo esparsos do Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte, no qual não há uma Constituição consolidada em um único diploma supremo, mas sim várias normas de caráter constitucional esparsas pelo ordenamento jurídico nacional. Os documentos que formam a Constituição de San Marino datam até o ano de 1600 d.C. Se levarmos esta Constituição em consideração, a Imperial brasileira, caso ainda fosse vigente, seria a 4ª mais antiga do mundo, e não a terceira.

¹¹ Equivalente ao atual Congresso Nacional

Justiça, e Equidade”. Note-se, primeiramente, que a elaboração do Código Criminal foi prevista enquanto direito fundamental do povo brasileiro, de forma que a sua criação foi tratada com a maior urgência.

O direito de segurança conferido ao povo brasileiro quando da promulgação da Carta Imperial tornava imperativa a elaboração do Código Criminal com certa urgência. “O Brasil-Império precisava, portanto, de uma lei que tivesse a mens legis da Constituição do Império e do iluminismo penal de Cesare Beccaria, autor da obra *Dos delitos e das penas*, publicada, na Itália, em 1784, que influenciou os juristas e pensadores da época” (Scalquette, 2014, p. 103). A esse respeito, Lima (2011, p. 258) afirma:

A primeira tarefa dos legisladores foi dotar o país de um quadro legal e institucional. Era preciso garantir as liberdades públicas escritas na carta de direitos do art. 179 da Carta Constitucional do Império, que por sua vez incorporava muito das declarações de direitos do final do século XVIII. Era preciso formar os quadros do Estado. Era necessário reformar as instituições do Antigo Regime: a justiça, o governo, a fazenda e a guerra. Em todos estes campos, houve alterações. Em todos eles as diferentes concepções políticas se enfrentaram. Os exemplos mais importantes, na primeira metade do século, foram os dois códigos promulgados: Criminal (1830) e do Processo Criminal (1832). Enquanto não se alterava a legislação, a Assembleia Constituinte pela Lei de 20 de outubro de 1823 mandou aplicar no país as leis, regimentos, alvarás e outras normas editadas pelos reis de Portugal até 1821. Entre elas, naturalmente, estavam as Ordenações Filipinas de 1603. Em 1824, a Carta Constitucional dispôs o seguinte sobre a codificação: “Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade” (art. 179, XVIII).

Apesar dos acirrados debates que correram na Câmara Baixa do Legislativo, a evidente mente principal por trás da elaboração do Códice penal foi Bernardo Pereira de Vasconcelos, ilustre nome do Partido Conservador. Também apresentou seu projeto de Código Penal José Clemente Pereira, tendo-se preferido aquele a este. Pereira também viria a ser o Ministro dos Negócios da Justiça que assinou o Código Criminal quando da sua promulgação. “Inspirado nas ideias de Bentham o Código de 1830 marca o fim da legislação medieval e o início da legislação moderna” (Oliveira Torres, 2021, p. 284).

Diferenciavam-se ambos os projetos pela sua natureza: enquanto o projeto de Vasconcelos era um código, propriamente dito, o de Clemente Pereira era mais uma compilação do direito vigente. Além disso, reporta-se que o Código Criminal brasileiro teve forte influência do seu equivalente austríaco, promulgado em 1803, mas foi elaborado de forma original (Lima, 2011, p. 265). O projeto e a sua consequente promulgação terminaram por atestar a cultura jurídica e o conhecimento da mais avançada doutrina por parte de Bernardo Pereira de Vasconcelos, de forma que se considera o Código resultante do seu trabalho uma obra notável, e inovadora. “Em 1830, ao transformar-se, com as emendas e acréscimos introduzidos, no Código Criminal do Império, a iniciativa de Vasconcelos logrou depressa grande repercussão fora do país, merecendo a atenção e o apreço dos especialistas” (Sousa, 2015, p. 64).



O posicionamento de Otávio Tarquínio de Souza ficou corroborado na atual era pela obra de Cezar Roberto Bitencourt (2017, pp. 100-101):

Em 1830, o imperador D. Pedro I sancionou o Código Criminal, *primeiro código autônomo da América Latina*. Destacava Aníbal Bruno que o novo texto fundou-se nas ideias de Bentham, Beccaria e Mello Freire, no Código Penal francês de 1810, no Código da Baviera de 1813, no Código Napolitano de 1819 e no Projeto de Livingston de 1825. Todavia, não se filiou estritamente a qualquer deles [...].

Com efeito, o Código Criminal do Império surgiu como um dos mais bens elaborados, influenciando grandemente o Código Penal espanhol de 1848 e o Código Penal português de 1852, por sua clareza, precisão, concisão e apuro técnico. Dentre as grandes inovações, nosso Código consagrou, como destacam Régis Prado e Zaffaroni, o sistema dias-multa em seu art. 55, tido, equivocadamente, como de origem nórdica.

João Armitage, por sua vez, em obra de conhecida relevância para a historiografia nacional, estabeleceu comparação entre a nova lei penal brasileira em relação à anterior legislação lusitana que nos veio de herança provisória enquanto a Assembleia Geral do Império não elaborasse a própria legislação nacional que haveria de regulamentar os crimes e as penas no Brasil até pouco após o golpe de Estado que resultou na Proclamação da República:

Era da maior urgência invalidar o código português, digno parto da barbaridade e da ignorância dos tempos em que foi organizado: o novo código era de necessidade mais branda, e a pena de morte foi abolida, exceto em dois casos: no de insurreição de escravos, dos cabeças; e no de homicídio com circunstâncias agravantes. Os erros políticos não foram classificados como crimes que merecessem a pena capital, nem a de galés. As penas dantes impostas nos casos de abusos da liberdade de comunicar o pensamento, quer por palavras, quer por escrito, foram modificadas; e as que se impunham à concubinação, e aos hábitos da vida licenciosa, e outras ofensas que mais devem pertencer à reforma dos costumes, do que à jurisdição das leis penais, foram inteiramente derogadas.

A seção sobre a responsabilidade dos empregados públicos, se bem que longe da perfeição, era, contudo, de reconhecida utilidade, e indispensável nas circunstâncias existentes. Em todos os casos impuseram-se penas análogas aos crimes, e nos de furto, arrombamento, e mutilação, as penas foram judiciosamente graduadas segundo o maior ou menor grau de dano causado pelo delinquente. Foi afastado todo o incentivo à barbaridade na perpetração dos crimes, enquanto que pela legislação antiga o contrário acontecia. O direito de habeas corpus foi admitido no código; penas foram impostas para os que o violassem, e finalmente todos os criminosos, mesmo os que já se achassem sentenciados, foram habilitados a participar dos benefícios da nova legislação, no caso em que a sentença ainda fosse revogável (Armitage, 2011, p. 333-334).

A despeito dos elogios feitos ao Código Criminal de 1830 nesta comparação, Armitage continua a sua análise do diploma em comento com críticas incisivas quanto a algumas disposições:

Não obstante todas estas vantagens, força é admitir que o código era defeituoso em muitos pontos: a experiência tem mostrado que seus autores guiaram-se cegamente pelos códigos de outras nações, que se acham em mui diverso estado de civilização, e pelo respeito que tiveram a certas teorias abstratas, e pouco atenderam a peculiares necessidades circunstâncias, e localidades do Brasil. Muitos crimes estão imperfeitamente definidos, e as penas a eles impostas são tão insignificantes e desproporcionadas, que as suas disposições parecem, em certos casos, mais proteger o criminoso do que a sociedade em geral (Armitage, 2011, p. 334).

De ambas as leis cuja formulação ficou prevista dentro do rol de direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, somente a segunda foi concretizada, já que somente haver-se-ia de promulgar um Código Civil brasileiro no ano de 1916, com a Lei nº 3.071/1916, vinte e sete anos após a Proclamação da República. O Código Criminal de 1830 vigeu até 1890, quando foi substituído por decreto da Presidência da República.

Estruturalmente, o Código foi dividido em quatro partes, das seguintes formas intituladas: a) dos crimes e das penas; b) dos crimes públicos; c) dos crimes particulares; e d) dos crimes policiais.

A Primeira Parte tratava da teoria geral do direito penal imperial, composta de 67 artigos, divididos em dois Títulos, sendo o primeiro tratante dos crimes e o segundo das penas.

No primeiro Título ficam descritos os seus conceitos básicos, como o princípio da anterioridade da lei penal (art. 1º); a definição de crime e alguns casos de extinção de punibilidade (art. 2º); casos de inimputabilidade (arts. 3º, 10 e 13)¹²; a adoção da teoria dualista do concurso de pessoas (arts. 4º a 6º); excludentes de ilicitude (art. 14), circunstâncias agravantes e atenuantes (arts. 15 a 18); e satisfação de dano causado à vítima, na forma de indenização (arts. 21 a 32).

No segundo Título ficam dispostas as regras sobre as qualidades das penas e disposições sobre a execução de cada uma delas, assim como os seus limites. Assim, quis o legislador que fossem dados limites para a dosimetria – fora as circunstâncias agravantes e atenuantes já mencionadas acima – (arts. 33 a 35); a consagração da formação de culpa além de dúvida razoável ou qualquer presunção, por mais veemente que seja (arts. 36 e 37).

Em matéria de espécie de penas, o Código Criminal Imperial trouxe a previsão de pena de morte¹³ (arts. 38 a 43); da pena de galés¹⁴ (arts. 44 e 45); da pena de prisão com trabalho¹⁵ (art. 46); de

¹² Devemos acrescentar a seguinte nota a esta parte. A linguagem utilizada pelo Código no art. 3º deixa margem para certa ambiguidade quanto ao seu conteúdo jurídico. Trata-se de uma disposição aparentemente generalista, de forma que o Presidente da Província do Rio Grande do Norte necessitou fazer consulta ao Ministério dos Negócios da Justiça – lembrando ao leitor que o Judiciário não tinha, sob a égide da Constituição Imperial, a prerrogativa de interpretar a lei, mas de tão-somente cumpri-la, ficando esse papel para o Legislativo, nos termos do art. 15, §8º – para buscar esclarecimento quanto ao alcance da norma. Em razão desta consulta, foi emitido pelo Ministério o Aviso nº 133, de 14 de abril de 1858, que elucidou o tema ao definir que o alcance era referente aos arts. 10 e 13 do Código Vasconcelos, e não de forma generalista, a cuja conclusão a leitura perfunctória do dispositivo poderia levar o leitor menos atento.

¹³ Abolida pelo art. 72, §21, da Constituição Federal de 1891, ressalvadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra, tendo-se continuado o banimento desta modalidade, nos mesmos termos, com pequenas variações, na Constituição Federal de 1934 (art. 113, §29), de 1937 (art. 122, §13), de 1946 (art. 141, §31), de 1967 (art. 150, §11), e de 1988 (art. 5º, XLVII, “a”).

¹⁴ Penalidade de trabalhos forçados, abolida pelo art. 72, §20, da Constituição de 1891. Todas as Constituições Federais após esta ficaram silentes quanto a esta penalidade específica até o banimento previsto no art. 5º, LVII, “c”, da Constituição Federal de 1988. Pela disposição do art. 44, o apenado a deveria cumprir nas obras públicas da província onde se tiver cometido o delito.

¹⁵ Diferentemente da pena de galés, a pena de prisão com trabalho previa o emprego da mão de obra do apenado dentro das prisões, inclusive como forma de indenização a dano causado à vítima.



prisão simples (arts. 47 a 49); de banimento¹⁶ (art. 50); de degredo¹⁷ (art. 51); de desterro¹⁸ (art. 52); a perda dos direitos políticos dos condenados a certos tipos de penalidade (art. 54); da pena de multa (arts. 55 a 57); das penas de suspensão de emprego e perda de emprego¹⁹ (arts. 58 e 59); casos em que haja condenação do réu em mais de um crime (arts. 61 e 62); dosimetria em caso de indeterminação da pena (art. 63); extinção de punibilidade por loucura (art. 64); e, nas disposições gerais, a imprescritibilidade da pena (art. 65), e casos relativos a perdão imperial ou perdão do ofendido (arts. 66 e 67)²⁰.

A Segunda Parte trata do que a técnica legislativa da época denomina Crimes Públicos, cujo bem jurídico a ser protegido é a própria integridade do Estado, daqueles que atacam diretamente o edifício social e ameaçam a todos os cidadãos (Sousa, 1858). Trata-se de um conjunto de tipos penais com a finalidade de proteger a independência, integridade e dignidade da nação (arts. 68 a 90); o livre exercício dos Poderes Políticos (arts. 91 a 99); o livre gozo e exercício dos direitos políticos do cidadão (arts. 100 a 106); a segurança interna do Império e a pública tranquilidade²¹ (arts. 107 a 128); a boa Ordem e a Administração Pública (arts. 129 a 169); o Tesouro Público e a propriedade pública (arts. 170 a 178).

A Terceira Parte do Código trata do que é por si chamado de Crimes Particulares, começando por provisões de tipificação de crimes contra a liberdade individual (arts. 179 a 191); crimes contra a segurança individual (arts. 192 a 218); crimes contra a segurança da honra (arts. 219 a 246); crimes contra a segurança do estado civil e doméstico (arts. 247 a 256); e crimes contra a propriedade (arts. 257 a 275).

A Quarta Parte, por sua vez, tipifica Crimes Policiais, tais como ofensas à religião, moral e bons costumes (arts. 276 a 281); sociedades secretas (arts. 282 a 284); ajuntamentos ilícitos (arts. 285 a 294); vadiagem e mendigagem (arts. 295 e 296); uso de armas defesas (arts. 297 a 299); fabrico e uso de instrumentos para roubar (art. 300); uso de nomes supostos e títulos indevidos (arts. 301 e 302); e uso indevido da imprensa (arts. 303 a 307).

¹⁶ Pela pena de banimento, ficava expulso do país o condenado; no caso de volta ao Brasil, previa-se a pena de prisão perpétua. Ficou banida a partir da Constituição Federal de 1891 (art. 72, §20), tendo-se reforçado este banimento nas Constituições Federais seguintes, à exceção da Constituição Federal de 1937: 1934, pelo art. 113, §29; 1946, pelo art. 141, §31; 1967, art. 150, §11; 1988, art. 5º, LVII, “d”.

¹⁷ A pena de degredo obrigava o apenado a residir em lugar designado em sentença, sem que dele se possa ausentar, durante o cumprimento da pena.

¹⁸ Remoção forçada do condenado do lugar onde tenha cometido o crime, de onde tenha residência, e proibição de fazer-se presente no lugar onde tenha residência ou domicílio a vítima.

¹⁹ Em ambos os casos, trata-se de emprego público.

²⁰ O perdão imperial, ou a minoração da pena por iniciativa do Imperador, não extinguiu a obrigação de pagar indenização ao ofendido, nem o perdão por parte da vítima extinguirá a punibilidade dos crimes públicos – os quais veremos mais à frente – ou dos crimes particulares, no caso daqueles cuja ação tenha iniciativa da Justiça – algo equivalente à ação penal pública atualmente.

²¹ A ordem pública.

O Código termina por determinar algumas disposições gerais quanto à sua aplicabilidade, ainda na Quarta Parte, mas em capítulo próprio, nos seus arts. 308 e seguintes.

Assim, deu-se previsão acerca da necessidade de elaboração de lei especial para a tipificação dos crimes de responsabilidade dos Ministros e Conselheiros de Estado²² e dos crimes puramente militares (art. 308, §§1º e 2º, respectivamente), a continuidade da punição dos crimes contra o comércio conforme as leis da época já vigentes (art. 308, §3º), assim como a delegação para os municípios do estabelecimento da punição dos crimes contra a polícia e contra a economia particular das povoações através dos seus Códigos de Postura.

Em matéria de direito intertemporal, estabeleceu-se regra de transição pela qual os crimes cometidos antes da promulgação do Código, tanto os pendentes de julgamento pela Primeira Instância, quanto os pendentes de revisão por instância superior, como os com revisão já concedida, devem ser punidos de acordo com as leis anteriores à sua vigência, no que lhes forem menos graves; em caso do Código ter dado provisão mais branda, poder-se-ia invocar a aplicação deste em detrimento da lei anterior (art. 309). Ademais, também se previu que as penas em cumprimento e cuja sentença já tenha transitado em julgado deveriam continuar a ser cumpridas normalmente, exceto nos casos de penalidades patrimoniais (art. 310).

Por fim, os arts. 311 a 313 tratam, respectivamente, da substituição da pena de galés temporária pela de prisão com trabalho assim que forem abertas casas de correção nas comarcas onde se cumprem as sentenças, e da competência da acusação do Ministério Público para promover ação penal em geral e em casos de crimes relativos ao abuso da liberdade de expressão (arts. 90, 99, 119, 242, 244, 277 a 279), revogando-se todas as disposições em contrário ao fim.

4. OBSERVAÇÕES E APONTAMENTOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUSFILOSOFIA FUNDAMENTADORA DO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Levando em consideração a fundamentação história e o levantamento dos tópicos da Constituição Imperial e do Código Criminal de 1830, devemos fazer, enfim, os necessários apontamentos para melhor compreender os fundamentos filosóficos e as influências que se fizeram ouvir na legislação nacional.

Primeiramente, devemos apontar que a Constituição Imperial é uma das filhas da Constituição Francesa de 1791, tendo sido amplamente influenciada não somente por esta, mas também pela Constituição de Cádiz (1812) e a Constituição do Porto (1822). Embora ambos instrumentos constitucionais ibéricos tenham tido abreviados períodos de vigência – o espanhol vigeria até 1814 e o português até 1823 –, fica claro pela comparação dos textos constitucionais que a Constituição Imperial

²² Lei de 15 de outubro de 1827.



brasileira teve influência destas duas. Basta apontarmos que a espanhola teve vários dispositivos copiados da francesa e somente traduzidos para o seu idioma (Alecrim, 2012).

Assim, parece seguro dizer que a Constituição Imperial teve, ainda que indiretamente, grande influência dos ideais da democracia monárquica francesa, conforme a sua Carta de 1791. Esses ideais não se materializaram sem causa próxima, visto que têm origem clara e conhecida no Iluminismo, movimento intelectualista que orientou o pensamento político ocidental a partir do Século XVII, cujo ideário atingiu o seu auge no Século XIX, em que foi a Carta brasileira outorgada.

Por isso, faz-se necessário lembrar que ideais são esses que informaram a primeira Constituição Nacional e, por conseguinte, o Código Criminal de 1830.

A era na qual se inseriu a Independência brasileira ainda via as consequências imediatas dos movimentos revolucionários surgidos na Europa do Século XVII, cujos maiores expoentes são a Revolução Gloriosa, a Guerra de Independência Americana e a Revolução Francesa, iniciadas, respectivamente, em 1688, 1776, e 1789. Em que pese a fama do trinômio revolucionário francês em relação aos ideários dos outros dois movimentos citados, as ideias de liberdade e igualdade primeiro se difundiram e ganharam força através dos dois primeiros.

Essas ideias chegaram ao Brasil ainda nos tempos de colônia e terminaram por informar, primeiramente, movimentos separatistas, os quais experimentaram fragorosos insucessos frente ao poderio da Coroa portuguesa até a Independência. Os mais famosos incidentes desta natureza ocorridos no Brasil são a Inconfidência Mineira (1789), a Revolução Pernambucana (1817) e a Confederação do Equador (1824). Todos esses movimentos tiveram forte influência liberal e objetivo separatista e republicano.

Independentemente do fracasso dessas primeiras revoltas ocorridas no Brasil, o ideário liberal vigente no mundo ocidental permaneceu em terras brasileiras, embora clandestinamente durante um período. A despeito da clandestinidade, chegou anos depois o momento em que essas ideias passariam a informar as leis brasileiras, incluindo-se nelas o Código Criminal de 1830.

Pela natureza desse liberalismo, circularam as ideias de liberdade individual, de propriedade privada, de reserva legal, de necessária justificativa de ordem pública para a promulgação de novas leis, de preservação da vida humana etc. Essas ideias se viram plenamente contempladas no rol de direitos civis dos cidadãos brasileiros impresso no art. 179 da Constituição Imperial.

4.1 O liberalismo brasileiro, os direitos e garantias individuais e o direito criminal

Como sobre o fundamento é que se constrói o edifício, lançado um breve comentário sobre os pontos que influenciaram o Código Criminal de 1830, devemos traçar as consequências desse ideário na legislação criminal brasileira.

4.1.1 Do direito à liberdade

Primeiramente, não são necessárias considerações mais aprofundadas sobre o princípio da legalidade em âmbito privado. Trata-se de dispositivo reproduzido em toda constituição nacional desde a primeira, e traduz uma ideia liberal fundamental pela qual ninguém, nem mesmo o Estado, ou o monarca, ou quem lhe faça as vezes, poderá obrigar alguém a fazer ou se abster de fazer coisa alguma, exceto por disposição de lei, considerada ainda na época senão como a expressão da vontade geral. É o fundamento do Estado de Direito, seja monárquico, republicano, ou qualquer que seja a forma de governo adotada por um povo.

Esta certamente é a mais fundamental de todas as garantias dadas ao cidadão brasileiro, pela qual o não pode ser sujeito de arbitrariedades pelo Estado. Por isso, a violação ao princípio da legalidade, pelo qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa alguma, senão em virtude de lei, configurava crime tipificado no art. 180, do Código Criminal de 1830²³, havendo majoração da pena nos casos em que este tenha sido praticado por agente público.

A esse respeito, talvez não haja maior expressão do liberalismo que penetrou a mente do legislador do que a elaboração deste tipo penal. Isso porque todos os direitos civis e individuais do cidadão brasileiro eram baseados na inviolabilidade da liberdade, da segurança individual e da propriedade, conforme a dicção do art. 179, caput. Não por acaso, os direitos de liberdade são os primeiros reconhecidos pela Carta²⁴.

Igualmente, somente poder-se-ia promulgar lei nova se houvesse justificativa para tal. Isso porque a visão constitucional imperial tratava a liberdade como regra, constituindo a relativização deste direito a exceção. Isso porque a lei, mesmo quando busca resguardar a liberdade individual, interfere na liberdade de outro indivíduo, igualmente sujeito de direitos e deveres perante o povo, porque “ela cria sempre obrigações, e penalidade que lhe serve de sanção; consequentemente, sempre que não for ditada por verdadeira utilidade pública, estabelecerá um sacrifício injusto e porventura uma tirania” (Pimenta Bueno, 1978, p. 385). A mesma lógica é aplicada para a aplicação de pena no processo criminal.

4.1.2 Do direito de segurança

Dentro do rol dos direitos individuais, houve a classificação de uma gama de direitos à qual se denominou, por Pimenta Bueno (1978, p. 405), de direito de segurança. Trata-se de um direito composto por um grupo de garantias dadas ao povo brasileiro frente ao Estado, previstas nos §§7º a 12; e 19 a 21, do art. 179 da Constituição Imperial. Todos estes direitos visavam garantir ao cidadão, de forma maximizada, o exercício da sua liberdade frente ao Estado. “É finalmente o direito de não ser sujeito senão à ação da lei, de nada sofrer de arbitrário, de ilegítimo” (Pimenta Bueno, 1978, p. 405),

²³ Art. 180: Impedir que alguém faça o que a lei permite, ou obrigar a fazer o que ella não manda. [...] Se este crime fôr cometido por empregado publico que para isso se servir do seu emprego, incorrerá, além das penas declaradas [...].

²⁴ Tendo em vista o caráter jusnaturalista dos direitos de liberdade vistos na Constituição Imperial, estes somente seriam reconhecidos pelo Estado, mas jamais concedidos por ele, visto que, na concepção jusnaturalista, esses direitos, além daqueles referentes à propriedade e à vida, são concedidos por Deus e não poderiam ser violados, nem mesmo pelo mais poderoso dos Reis, visto este caráter transcendente.



sendo considerados direitos civilizatórios contra uma possível tirania do Estado e de homens contra homens.

São, portanto, integrantes do direito de segurança:

- a) a garantia de inviolabilidade do domicílio (§7º);
- b) a vedação à prisão sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei (§8º);
- c) a vedação à manutenção da prisão, ainda que com culpa formada, nos casos em que se admite o pagamento de fiança se esta foi paga, ou em crimes cuja pena não exceda o período de seis meses de prisão ou desterro (§9º);
- d) a vedação à prisão sem ordem escrita de autoridade legítima (competente), exceto nos casos de prisão em flagrante, precursora do habeas corpus (§10)²⁵;
- e) a anterioridade da lei penal (§11);
- f) a independência do Judiciário (§12);
- g) a determinação de promulgação, quanto antes, de um Código Civil e um Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade (§18);
- h) a abolição dos açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as outras penas cruéis (§19);
- i) a pessoalidade da pena (§20);
- j) a um ambiente carcerário limpo e arejado, e separação de condenados de acordo com a gravidade do crime cometido (§21); e, por último;
- k) ao direito de resistência²⁶.

Façamos uma breve exposição do significado de alguns desses direitos à luz da doutrina oitocentista sobre as garantias constitucionais ou legais referentes ao direito individual e o direito processual. Perceba-se que existem alguns direitos que continuam previstos até a Constituição Federal vigente, promulgada em 1988. Entretanto, é importante fazer alguns apontamentos sobre alguns dos direitos mencionados acima.

Para um olho menos treinado na terminologia da época, a vedação à prisão sem prévia formação de culpa pode aparentar uma garantia equivalente à presunção de inocência (ou presunção de não-culpabilidade), pela qual um cidadão brasileiro, hoje, somente poderia ser preso após o trânsito em julgado da sentença condenatória. E em certo sentido, se tomarmos o conteúdo da presunção de não-

²⁵ O *habeas corpus* seria finalmente previsto pela primeira vez na legislação brasileira através da promulgação do Código de Processo Criminal de 1832, nos seus arts. 340 a 355.

²⁶ Embora não positivado na Constituição, considera-se como direito fundamental do cidadão, tendo em vista as disposições do Código Criminal de 1830. O seu art. 14, §5º, trata o ato *feito em resistência à execução de ordens ilegais, não se excedendo os meios necessários para impedi-la*, como excludente de ilicitude. Entendia-se, ainda, que defender terceiro de atos manifestamente ilegais estaria coberto pela excludente de ilicitude do §4º, do mesmo artigo. Na mesma esteira, os arts. 142 e 143 do Código, pelos quais a expedição de ordem ou requisição ilegal variava de um ano de suspensão do cargo até a sua perda, assim como o subalterno a quem fosse incumbida a tarefa de executá-la teria a obrigação de não a executar. São consideradas ordens e requisições ilegais aquelas que fossem emanadas de autoridade incompetente, que prescindissem dos requisitos de validade, ou que fossem manifestamente ilegais.

culpabilidade tão-somente pela sua nomenclatura, poder-se-ia dizer que haveria uma equivalência, mas essa equivalência ficaria somente no nível da denominação da garantia e dos signos utilizados para a expressar.

Isso porque, a despeito da semelhança na forma de descrever o fenômeno, o termo formação de culpa tinha um sentido específico no direito brasileiro do Século XIX, que era a designação dada para a fase de instrução do processo criminal vigente à época. Trata-se de procedimento descrito nos arts. 134 a 149 do Código de Processo Criminal de 1832. Por isso, “a formação de culpa no CPCrim de 1832 se dava com o encerramento da fase investigatória, de modo que, a partir daí, era constituída uma efetiva presunção de culpa, circunstância que, só por só, era bastante para a prisão processual, independente da necessidade” (Silva Júnior, 2023, p. 120).

A vedação à prisão sem culpa formada não configurava garantia absoluta, visto que a própria Constituição Imperial fazia ressalva aos “casos declarados na Lei”, estes previstos nos arts. 131 a 133 (prisão em flagrante); e 175 (indiciamento por crimes inafiançáveis) do Código de Processo Criminal de 1832; a ordem de prisão por autoridade incompetente ou antes de formada a culpa configurava crime previsto no art. 181 do Código Criminal de 1830, com pena de suspensão do emprego por um mês a um ano e de prisão de quinze dias a quatro meses, mas nunca por período menor do que o que foi sustentada a prisão ilegal acrescida de um terço.

Por isso, poder-se-ia argumentar por uma existência de uma garantia de presunção de não-culpabilidade, mas não na forma moderna. A diferença em relação aos tempos atuais, reside no momento processual em que o cidadão perde essa presunção: se hoje em dia se perde no trânsito em julgado de sentença condenatória; antes se perdia ao fim da fase investigatória, com a aprovação da pronúncia por parte do júri de acusação. O procedimento viria a ser alterado pela Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, quando o júri de acusação foi abolido.

Por fim, faz-se necessário explicitar a seriedade dada à fase de formação de culpa do processo criminal imperial que declarou Pimenta Bueno (1857):

Por outro lado, não basta um indiciamento qualquer; é preciso que ele seja procedente, pois que seria opressivo e violento sujeitar o cidadão ao desar da prevenção, a sofrer em sua liberdade, enfim aos graves incômodos de uma acusação, sem razão muito suficiente para tal sacrifício.

Por todas as faces é, pois, a base do procedimento criminal, base importante que em si compreende todos os atos, medidas e precauções legítimas que possam conduzir o juiz ao descobrimento da verdade. Entre esses atos ou meios figuram a queixa, a denúncia, o procedimento oficial, o corpo de delito, a busca, ou o chamamento do réu ao juízo, ou sua prisão, interrogatório, defesa sumária, inquirição de testemunhas, e outras diligências ou termos porventura necessários [...].

Do exposto se vê que é muito necessário que esta base do procedimento criminal seja bem organizada, que não tenha vícios, pois que, se os houver e não forem retificados em tempo, estes lhe roubarão sua força e afetarão os atos posteriores ou a validade de todo o processo. Ela demanda toda a exatidão e clareza.



Relativamente ao Judiciário (Poder Judicial, conforme o texto constitucional), há algumas peculiaridades que devem ser anotadas aqui. Conforme positivado no art. 179, §13, e as garantias inerentes ao juiz marcadas no art. 151 e 153, determinou-se que o Poder Judicial é independente, que os seus juízes são vitalícios (perpétuos), mas não inamovíveis. Contra eles podiam-se prestar queixas, as quais poderiam gerar suspensão por ordem do Imperador (art. 154). Não havia a garantia de irredutibilidade de vencimentos. Existiram casos em que juízes foram objeto de aposentadoria compulsória ou de remoção forçada em razão de julgamentos flagrantemente violadores à Lei Eusébio de Queiroz²⁷. Fatos como esses ocorreram em outras ocasiões, gerando intensos debates no Parlamento acerca do tema. Com o tempo, a prática restou legitimada pelo Legislativo, que tinha o poder de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e as revogar²⁸.

Interessantemente, a Constituição Imperial previu a elaboração de um Código Criminal e de um Código Civil como direito do cidadão brasileiro, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade. Trata-se de um componente do direito de segurança que traz a ideia de que o cidadão tem um direito natural à segurança jurídica, pois “é demais necessário que as propriedades e mais direitos individuais não fiquem sujeitos a disposições duvidosas e dissonantes, a interpretações variadas, a decisões que não guardem unidade, que estabeleçam uma jurisprudência desigual ou incerta” (Pimenta Bueno, 1978, p. 408).

Importante mencionarmos, ainda, que, em um primeiro momento, não foi reconhecido o direito expresso ao habeas corpus na Constituição; considera-se implícito por tratar de casos de prisão ilegal. Isso foi corrigido posteriormente; o habeas corpus foi posteriormente regulamentado pelo Código de Processo Criminal de 1832 (arts. 340 a 355) e pela Lei nº 2.033, de 1871.

Por fim, faz-se necessário explicitar o que se entende por direito à resistência, conforme previsto não expressamente pelo texto constitucional, mas enquanto integrante do direito de segurança. Tratava-se de garantia individual garantida através da punição à ordem ou requisição manifestamente ilegal, seja pelo conteúdo, seja pela incompetência da autoridade que a emitiu, ainda que o conteúdo da ordem seja, em si, legal. O exercício da resistência a tais ordens se encontrava protegido pelo próprio Código Criminal, tanto na forma de excludente de ilicitude prevista no art. 14, §5º, quanto na forma de punição à autoridade que exarar a ordem a que nos referimos, conforme o art. 142 do mesmo Código.

²⁷ Cf. Nogueira, 2018, p. 27. Sustenta-se que, apesar da expressa independência constitucional garantida ao Judiciário, este, na verdade, nunca o foi.

²⁸ Art. 15, VIII. O art. 163 criou a obrigação do Império em estabelecer um Supremo Tribunal de Justiça – equivalente ao Supremo Tribunal Federal atual –, mas com atribuições imensamente diferentes do seu equivalente moderno. Suas atribuições eram determinadas pelo art. 164. O Supremo Tribunal de Justiça foi criado pela Lei de 18 de setembro de 1828. Sua composição era de 17 juízes letrados, promovidos por antiguidade dentre as Relações – atuais Tribunais de Justiça –, com salário fixado em 4:000\$000 (quatro contos de réis). A sua atividade era de dedicação exclusiva, com exceção de exercício de membresia do Legislativo. Era vedada a acumulação do ordenado de Juiz do Supremo com qualquer outro. O Presidente do Supremo era escolhido pelo Imperador para mandato de três anos, sendo sucedido, na sua ausência ou impedimento, pelo mais antigo dos magistrados-membros.

4.1.3 Da abolição das penas cruéis e escorço sobre a pena de morte

Evidencia-se a influência do princípio liberal pelo qual não haverá lei sem utilidade pública já na abolição das penas consideradas cruéis pela própria Constituição Imperial, no seu art. 179, §19. Por ele, ficam abolidas as penas de açoite, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as outras penas cruéis. Todas essas penas eram previstas pelo Livro V das Ordenações Filipinas, que vigeu durante 327 anos no Brasil.

O freio antiestatal que se tornou necessário após a experiência ocidental com a monarquia absolutista dos séculos anteriores foi facilmente assimilado pela população brasileira. O povo ansiava por liberdade do jugo das Cortes portuguesas, de séculos de estorvo ao desenvolvimento brasileiro que somente foi percebido após a abertura dos portos locais em 1808 e o consequente crescimento alavancado pelo novo fluxo de mercadorias e, por último, do rebaixamento do Brasil à condição de Estado ocupada antes de 16 de dezembro de 1815.

Assim, penas dessa cruel natureza, se antes previstas e legítimas em um Estado absolutista, não seriam admitidas de forma alguma pelos cidadãos livres de uma democracia liberal fundada na dignidade da pessoa humana, na liberdade, na indisponibilidade do Estado sobre a pessoa.

Importante, também, dizer que, já nos debates para a elaboração do Código Criminal, discutiu-se ferozmente a possibilidade da pena de morte e de galés. Para parte dos deputados, ambas eram incompatíveis com a Constituição, porque configurariam penas cruéis – e a de morte seria a mais cruel das penas –, as quais foram banidas pelo seu texto, assim como iriam contra os preceitos da Igreja Católica Apostólica Romana, declarada pelo art. 5º da Constituição Imperial como a igreja oficial do Estado, que condenava a morte que não fosse causada pelo do curso da natureza. Em um prisma utilitarista, sustentaram esses deputados que a penalidade devia ter utilidade pública (art. 179, §2º), assim como a lei, e que não haveria utilidade pública alguma na aplicação de uma pena desta natureza. Foram voto vencido, e as duas modalidades de pena foram aprovadas (Lima, 2011).

Ainda sobre a pena de morte, devemos traçar aqui alguns fatos sobre a sua aplicação no período imperial na Cidade do Natal, conforme nos é relatado por Luís da Câmara Cascudo.

O processo criminal sofreu reforma no ano de 1841, de forma que regras procedimentais e de instrução foram alteradas – o inquérito policial nasce aí. O que nos importa, nesta parte, é a execução da pena.

A sentença que condenasse o acusado à pena de morte sofria remessa necessária à Relação – no caso do Rio Grande do Norte, a Relação tinha sede na Província de Pernambuco –, que a julgaria; sendo negado o provimento do recurso, vinham-se os autos para o juízo de origem, ocasião em que se abria o prazo de oito dias para impetração do pedido de graça ao Imperador, com a finalidade de



comutar a pena de morte para, pelo menos, prisão perpétua, se não pena mais branda²⁹; negado o recurso, partia-se para a execução da pena (Câmara Cascudo, 2010, p. 194).

Um aspecto interessante da aplicação da pena de morte diz respeito ao apontamento do carrasco. Não havia na lei processual ou material a indicação legal de quem deveria, de fato, colocar o apenado na forca e proceder com a sua execução. O tema ficou resolvido, porém, através do Aviso nº 414, de 25 de novembro de 1834, pelo qual ficou determinado que o juiz nomeasse “um algoz dentre os sentenciados à mesma pena, ou a qualquer outro preso sentenciado, para dar execução à sentença, visto que o Código [de Processo Criminal] não providenciou a respeito” (Império do Brasil, 1834).

Como consequência, as penas de morte eram de fato executadas por algum outro condenado que estivesse a aguardar pelo mesmo destino; na ausência de condenado a esta pena, utilizava-se qualquer outro. Isso não significaria que o carrasco não receberia pelos seus serviços. Nos casos ocorridos em Natal, pagaram-se aos executores quantias que variavam de 4\$000 (quatro mil-réis) a 10\$000 (dez mil-réis).

Como parte dos procedimentos preparatórios para a execução da pena capital, a prática natalense consagrou a colheita de auxílios para o que se chamava de missa do enforcado. A esse respeito, e com minuciosa descrição dos trabalhos da execução da pena de morte, conta-nos Câmara Cascudo (2010, p. 196-198):

Na véspera ou antevéspera do enforcamento, acompanhado por um soldado, o preso, olhando o martírio, vinha, com os pulsos algemados, pedir de porta em porta, uma esmola para a missa que seria rezada em sua intenção espiritual. De porta em porta detinha-se o grupo espantoso e o sentenciado erguia a voz miseranda, pedindo: *Uma esmola para a missa do enforcado!* O enforcado seria ele mesmo.

Aquela súplica de auxílio para as próprias exéquias devia ser apavorante. Com as mãos presas, o condenado levantava a pequenina e suja sacola para receber o óbulo, dez réis um vintém. Durava, às vezes, o dia inteiro essa peregrinação dolorosa, cerimônia preparativa das horas últimas no patíbulo. Assim, de migalha em migalha, reunia as cinco pacatas, mil e seiscentos réis, o preço da missa que haveria de assistir ajoelhado, a caminho da morte. E não teria o direito de ouvir a missa completa. Quando o sacristão badalava a campainha, no momento do *sanctus, sanctus, sanctus*, o comandante da escolta fazia levantar o condenado e o cortejo seguia para a forca. [...]

Na manhã do suplício o réu era barbeado e ia assistir a missa na igreja matriz, perto da cadeia, acompanhado pelo juiz municipal, promotor público, escrivão, porteiro do auditório que lenta e solenemente ia lendo em voz alta a sentença condenatória. Antes da *elevação* o préstito seguia compassado como uma procissão, cercado de soldados com armas embaladas, sob o comando de um oficial. Muita gente ia também por piedade ou atração do espetáculo. Sempre a execução era marcada para as primeiras horas da manhã, oito ou nove. O Código Criminal proibia que alguém fosse supliciado na véspera do domingo, dia santo ou de festa nacional.

O réu, com o seu *vestido ordinário*, as mãos fechadas nas algemas, era conduzido *pelas ruas mais públicas* até o patíbulo. [...]

Já uma multidão aguardava o cortejo sinistro. Os professores levavam os alunos para que o *exemplo servisse*. Pais e mães estavam com os filhos.

O padre vinha com o condenado desde a prisão e ao pé da forca oferecia-lhe a última dádiva das senhoras católicas da cidade, pão-de-ló e vinho do Porto. O réu mastigava e bebia,

²⁹ Conforme a Lei de 11 de setembro de 1826, art. 3º.

inconscientemente, para retardar a subida à forca. Depois, de degrau em degrau, chegava ao alto, com o carrasco, seu companheiro de crime, que lhe pedia perdão, já marcado para o mesmo final. [...]

Em Natal o aceno que fazia o carrasco sacudir o condenado para a morte era o juiz municipal tirar o chapéu.

Com os últimos estribuchões o réu ficava imóvel. Verificado o óbito, cobriam o cadáver com um pano grosseiro. Permanecia o morto, pendurado na forca, algumas horas. A família podia reclamar o corpo e sepultá-lo *sem pompa, sob pena de prisão por um mês a um ano*, dizia o art. 42 do Código Criminal. Pedido ou não, sempre o Governo mandava enterrar o defunto *no sagrado*, capela de Nossa Senhora do Rosário.

Esta descrição de como era feita a execução da pena de morte no Brasil pode nos dar uma imagem melhor de como a aplicação de uma pena pode ter nuances de verdadeiro terror e surpreendente misericórdia; se de um lado o apenado era obrigado a mendigar ao povo local a pecúnia necessária para cobrir os custos com a missa por sua alma, as senhoras natalenses tratavam de o alimentar no seu último momento com o melhor que podiam oferecer de acordo com as condições materiais disponíveis.

Outrossim, como expressão dessa misericórdia, no primeiro caso de execução da pena de morte em Natal, de um senhor chamado José Pretinho, executado a 23 de maio de 1843, a quem a memória pública defendia, “dizendo-o inteiramente irresponsável, não no sentido jurídico, mas na aceção de inocência total. Seria tão culpado pelo crime como causador das inundações do Rio Nilo ou tempestades de areia no deserto do Saara” (Câmara Cascudo, 2010, p. 202), descobriu-se, já nos últimos momentos antes da consumação da pena, que o executado era pagão. O padre que acompanhava os procedimentos tratou de o batizar naquele momento, em gesto de misericórdia religiosa, pelo cuidado de sua alma, já que do corpo não se poderia mais cuidar.

Segundo Lima (2011, p. 265), o Imperador D. Pedro II “comutou todas as penas de morte a partir de 1855 depois do erro judiciário sobre Manuel da Mota Coqueiro”. Trata-se de célebre caso pelo qual Manuel da Mota Coqueiro Ferreira da Silva ficou conhecido como A Fera de Macabu, em que foi acusado de mandar matar toda uma família de colonos residente nas suas terras. A sua condenação foi controversa, e acredita-se que houve, de fato, erro judicial e que é plenamente possível um inocente ter sido condenado – Coqueiro negou a autoria do crime até a sua morte.

Entretanto, a Fera de Macabu não foi o último homem livre executado com a pena capital no Brasil, tendo ocorrido oito execuções de homens livres entre 1855 e 1865. Ocorreu a última execução pela justiça não militar de homem livre, de que se tenha notícia, no dia 30 de outubro de 1861, sendo executado José Pereira de Souza, na cidade de Santa Luzia, província de Goiás. O último homem enforcado no Brasil foi um escravo chamado Francisco, em 1876, em Pilar das Alagoas (Almeida, 2018, p. 502-503)³⁰.

³⁰ Informação corroborada por Câmara Cascudo (2010, p. 213).



Em Natal, o último supliciado foi Valentim José Barbosa, executado por fuzilamento em razão da recusa dos outros presos em o enforcar³¹, na manhã do dia 7 de agosto de 1847. Outras sentenças de morte no Rio Grande do Norte ocorreram após esta data, mas foram comutadas por graça imperial, à exceção de uma, que não chegou a cabo porque o réu, Cosme Franco de Oliveira, fugiu da Cadeia Pública de Natal na madrugada do dia 1º de maio de 1856, sem ser encontrado posteriormente (Câmara Cascudo, 2010).

4.1.4 Direito criminal, cidadania, garantias e escravidão

É necessário reiterar que nem todos os nascidos no Brasil eram considerados brasileiros pela Constituição de 1824: os escravos, embora nascidos no país, não gozavam sequer da cidadania brasileira até a abolição da escravidão em 1888, a despeito da extensa legislação abolicionista promulgada ao longo do Século XIX. Isso significa que os homens submetidos a este regime servil – conforme denominado nas leis da época –, por não terem status de cidadão de qualquer natureza, não eram sujeitos de direito, mas tão-somente sujeitos de deveres.

Como consequência, a proteção inaugurada pela abolição das penas cruéis não abrangeu os escravos, brancos ou negros, que estivessem estigmatizados por este status jurídico de ser humano inferior, ou até mesmo de ser sub-humano, visto que nem os direitos naturais lhes eram garantidos. Este fato fica evidenciado pela dicção do art. 60 do Código Criminal de 1830, pelo qual, “se o réu for escravo e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites e, depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro, pelo tempo e maneira que o juiz designar”, e também “o número de açoites será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cinquenta”.

Observe-se que esta penalidade ficou prevista no ordenamento jurídico-criminal brasileiro até o dia 15 de outubro de 1886 quando, conforme dissemos anteriormente, foi publicada a Lei nº 3.310, que revogou o referido art. 60 e a Lei nº 4, de 10 de junho de 1835, que “determina as penas com que devem ser punidos os escravos, que matarem, ferirem ou *commetterem* outra qualquer *offensa physica* contra seus senhores etc.; e estabelece regras para o processo”.

Dito isso, é forçoso reconhecer: malgrado a mancha moral derramada na história brasileira pela escravidão, somente abolida em 1888, a ausência de proteção jurídica aos escravos se mostrava coerente com o ordenamento jurídico da época; se o escravo era juridicamente visto como coisa, como coisa seria tratado. Como informado anteriormente, o escravo era considerado uma *res se movente*.

Porém, a doutrina do direito natural corrente no Brasil oitocentista terminou por fundamentar a libertação dos escravos, ainda que gradual, em tempo inferior ao que levou os Estados Unidos da América, por exemplo; se os EUA levaram 87 anos para libertar seus escravos, e ainda com

³¹ Um outro condenado ameaçou matar o colega de prisão que executasse a pena, de forma que nem o oferecimento de uma recompensa de 80\$000 (oitenta mil-réis) foi o suficiente para seduzir qualquer apenado a prosseguir com a execução. Contingencialmente, providenciaram um batalhão de polícia para executar a pena.

um custo de uma guerra civil como nunca se viu igual em toda história do Ocidente (que durou quatro anos, período semelhante à Primeira Guerra Mundial), o Brasil levou 66 anos para fazer o mesmo, pacificamente, e sendo respeitado o processo democrático.

Ademais, após a abolição da escravidão americana, levar-se-ia ainda mais sete anos para o reconhecimento da cidadania dos negros, enquanto a abolição brasileira conferiu imediatamente a cidadania nacional para os escravos através da sua libertação, como era possível pelo ordenamento jurídico nacional.

4.1.5 Direito criminal e a liberdade de imprensa

Na nova concepção de direitos que foi fundada com o advento do liberalismo político que oriundo do Século XVIII e teve seu auge no Século XIX, destaca-se a liberdade de imprensa como um dos pilares desta nova construção teórica. O novo direito à liberdade de imprensa e expressão entra em direto contraste com uma realidade que havia durado, até então, três séculos no Brasil: a censura e a proibição da publicação de livros.

Com efeito no §4º da Carta Constitucional ficam determinados os direitos de liberdade de imprensa e de expressão, estatuinto-se que todos podem comunicar seus pensamentos, por palavras e escrita, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura prévia ou posterior, havendo responsabilidade – inclusive criminal – pelos abusos cometidos no exercício deste direito, de acordo com a forma determinada pela lei³².

Pessoalmente, o Imperador D. Pedro II via a liberdade de imprensa como um direito inviolável e confidenciou em carta à Princesa D. Isabel que não devia o Estado interferir na imprensa, ainda que positivamente, e que até ataques ao Imperador seriam permitidos, dentro dos limites da lei (Isócrates *et. al.*, 1998, p. 826-827):

Reprovo a despesa que se faça por conta do ministério com a imprensa, mesmo que não seja para corrompê-la, exceto o Diário Oficial, que deve ser o publicador de tudo o que é oficial e defender o governo como tal, e não como representante de um partido, que para este fim devem os partidos ter periódicos seus sustentados à sua custa. [...]

Ainda falarei da imprensa e de qualquer outro meio de exprimir opiniões. Entendo que se deve permitir toda a liberdade nestas manifestações quando não se dê perturbação da tranquilidade pública, pois, as doutrinas expendidas nessas manifestações pacíficas ou se combatem por seu excesso, ou por meios semelhantes menos no excesso. Os ataques ao imperador, quando ele tem consciência de haver procurado proceder bem, não devem ser considerados pessoais, mas apenas manejo ou desabafo partidário.

Aquela proibição anteriormente mencionada foi levantada com a mudança da Corte Real para o Brasil após a primeira invasão francesa em Portugal de 1807. Pelo Decreto de 13 de maio de

³² Devo aqui mencionar o primoroso trabalho de dissertação de mestrado que muito nos serviu para esta pesquisa em relação à história da liberdade de imprensa no Brasil Império: NUNES, Tássia Toffoli. **Liberdade de imprensa no Império brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/D.8.2010.tde-19072010-145527. Acesso em: 31 jul. 2022.



1808, o Príncipe-Regente D. João VI criou a Impressão Régia³³ e ficou liberada a impressão de “todas, e *quaesquer* outras Obras” (Portugal, 1808). Com efeito, começaram a circular novas publicações e começaram-se a difundir novas ideias nas terras brasileiras³⁴. No entanto, as publicações deveriam passar pela censura prévia prevista pelas leis portuguesas até o Decreto de 2 de março de 1821³⁵, que a extinguiu.

Apesar disso, cópias dos exemplares dos impressos em todo o Reino deviam ser enviadas ao Diretor de Estudos. D. Pedro I editaria, em 18 de junho de 1822, um decreto que “crêa Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa” (Portugal, 1822).

Em razão do caráter liberal da Constituição Imperial, essas exigências foram abolidas. A respeito desta liberdade, Pimenta Bueno (1978, p. 388) ensina que ela tem três garantias essenciais: “1º, o direito de livre publicação não pode ser impedido; 2º, não pode haver censura prévia; 3º, o julgamento da criminalidade será de competência do júri”.

Em que pese imprensa brasileira ter operado com larga liberdade e sem intervenções do Estado a partir de em 1824, haviam crimes de abuso da liberdade de comunicar os pensamentos, cujos sujeitos se encontram arrolados no art. 7º, do Código Criminal de 1830. “Os delitos de opinião foram reduzidos ao ‘abuso de liberdade de comunicar os pensamentos’ (punidos os impressores, os editores, os autores, os vendedores ou distribuidores e os que comunicassem a mais de quinze pessoas os escritos)” (Lima, 2011, p. 266). Puniam-se crimes desta natureza com base nos tipos penais previstos nos arts. 90, 99, 119, 242, 244, e 277 a 279 (art. 312).

Por fim, o Código dedicou um Capítulo para tipificar crimes sobre o uso indevido da imprensa, nos arts. 303 a 307.

4.1.6 Direito penal e tolerância a crenças diversas da Católica Apostólica Romana

Quanto à liberdade de crença, deve-se verificar que pelo art. 5º da Constituição Imperial instituiu-se a religião Católica Apostólica Romana como oficial do Império, mas permitindo-se o culto doméstico ou em casas particulares com destinação para tal, sem indicação alguma no exterior do templo. O Imperador, também, tinha o dever de jurar manter a religião oficial do Império (art. 103), assim como o herdeiro presuntivo (art. 106) e os Conselheiros de Estado (art. 141). Existiam restrições ao acesso a cargos eletivos contra os que não professassem a fé do Estado. Tais restrições foram

³³ A atual Imprensa Nacional

³⁴ Isso, porém, não significa que não chegavam livros que traziam os ventos liberais da Europa ou dos EUA para o Brasil, os quais chegaram clandestinamente. O caso mais famoso é o da Inconfidência Mineira, que foi amplamente influenciada pelos valores republicanos e liberais de 1776, mas levantes liberais ocorreriam no Brasil quase até a metade do Século XIX. O número e frequência das revoltas precipitaram o episódio que ficou conhecido como Golpe da Maioridade.

³⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-2-3-1821.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

abolidas com a promulgação da Lei Saraiva, em 1881, que fez a completa reforma do sistema eleitoral brasileiro³⁶.

Apesar da liberdade de crença apregoada pela Carta Imperial, foi dedicado, dentro da categoria de crimes policiais, um Capítulo para prever e tipificar ofensas da religião, da moral e dos bons costumes.

Por isso, estabeleceu-se como crime a celebração, em casa ou edifício, que tenha alguma forma exterior de templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra religião que não seja a do Estado (art. 276); o abuso ou zombaria contra qualquer culto estabelecido no Império (art. 277); a propagação de doutrinas ateístas (art. 278); a propagação pública de ofensa à moral pública (art. 279); e a prática de qualquer ação que seja considerada pela opinião pública evidentemente ofensiva da moral e dos bons costumes em lugar público (art. 280).

Por isso, temos que as fés não católicas tinham liberdade para se estabelecer do Império, mas de forma discreta. Daí dizer-se que, se hoje há liberdade de crença, as religiões não romanistas, naquele período, eram tão-somente toleradas.

4.1.7 Direito criminal e direito à propriedade

Após a positivação dos direitos de liberdade, positivaram-se os direitos civis da população. Estes direitos iam da liberdade de ir e vir, à propriedade privada, à garantia da dívida pública.

O direito de propriedade, sob o enfoque jusnaturalista adotado pelas constituições liberais do fim do Século XVIII e do Século XIX, era tido como sagrado e inviolável. Esta ótica é bem expressa pelo marquês de São Vicente (Pimenta Bueno, 1978, p. 420-421), quando ensinou que:

O direito de propriedade é a faculdade ampla e exclusiva que cada homem tem de usar, gozar e dispor livremente do que lícitamente adquiriu, do que é seu, sem outros limites que não sejam os da moral ou dos direitos alheios; é o *jus utendi, et abutendi re sua*; é também o direito de defendê-la e reivindicá-la. [...]

A propriedade real, assim como a intelectual ou moral, tem pois a sua origem na natureza, e é sagrada, porque, como já dissemos, é o fruto dos esforços, fadigas e sacrifícios do homem, do suor do seu rosto: é o pão da sua família. [...]

Todos os ataques feitos à propriedade, embora disfarçadamente, são contrários ao direito; a falta de proteção contra o furto ou dano, os embargos ou sequestros infundados, as arrecadações de heranças denominadas jacentes, quando o futuro proprietário conhecido está presente, os regulamentos ou proibições administrativas contra empresas ou empregos do capital do cidadão, têm o caráter e efeitos de violações desse direito; porquanto a extensão dele compreende o livre gozo, emprego, transferência, disposição e consumo que agrada ao proprietário.

³⁶ Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881. Através da Lei Saraiva ficaram abolidas as discriminações religiosas para concorrer a mandato eletivo, bastando, para este fim, o preenchimento dos requisitos dos arts. 2º e 10, da referida lei, observadas as restrições impostas pelo art. 11.



A única forma de relativização do direito de propriedade dizia respeito à desapropriação de que trata o Art. 179, §22, da Constituição Imperial. Ela foi regulamentada pela Lei de 9 de setembro de 1826, na qual são tratados os casos em que poderá ocorrer a desapropriação de bem particular. O texto legal traz um rol taxativo e sobremaneira restrito, estatuinto-se que somente poderiam ter lugar as desapropriações por motivos de necessidade (art. 1º) e utilidade pública (art. 2º). Não se admitia o arbitramento unilateral do valor da indenização, que deveria ser fixado por árbitros nomeados, tanto pelo Procurador da Fazenda Pública, quanto pelo proprietário (art. 4º). O Ato Adicional de 1834 ainda deu competência às Assembleias Legislativas para determinar os casos de desapropriação por utilidade pública municipal ou provincial.

Como forma de garantir a propriedade privada, foi dedicado um Título (III) na Parte III do Código Criminal de 1830 para os crimes contra a propriedade (arts. 257 a 274).

O brasileiro foi, ainda, declarado livre para viajar e emigrar. Este direito era visto como um corolário do direito de propriedade, visto que o teor do §6º garantia ao cidadão brasileiro o direito de conservar-se ou sair do Império, como lhe convenha, levando consigo os seus bens. Ressalvados o descumprimento dos regimentos policiais e o prejuízo de terceiro, houve a garantia de livre movimento pelo território do Império. No entanto, havia a possibilidade de migração forçada, caso das penas de degredo, desterro e banimento.

Por fim, protegia-se o sigilo de correspondência. Este direito especialmente era classificado pelo Pimenta Bueno como integrante dos direitos de propriedade, visto que “as cartas são propriedades que pertencem ao domínio daquele que as envia, e do que as recebe, e que não deve abusar delas” (Pimenta Bueno, 1978, p. 423)³⁷. Pode-se entender este direito como componente de qualquer um dos dois grupos mencionados no decorrer deste artigo.

Daí a tipificação do crime de abertura de cartas, previsto nos arts. 215 a 218. Assim, tirar maliciosamente do Correio cartas que não lhe pertencerem, sem autorização da pessoa a quem vierem dirigidas (art. 215), configurava conduta punível com penas de prisão de um a três meses e multa de 10\$000 (dez mil-réis) a 50\$000 (cinquenta mil-réis). Da mesma forma, tirar ou haver cartas da mão ou do poder de algum portador particular, por qualquer maneira que seja (art. 216), era conduta punível pelas mesmas penas, além daquelas em que incorrer o delinquente se se utilizar de violência para o cometimento deste crime; se o conteúdo das cartas fosse revelado a outrem, as penas eram aplicadas em dobro.

³⁷ Várias foram as normas que regulamentaram o serviço postal brasileiro durante o período imperial. A mais antiga de que se tem notícia é o Decreto de 9 de setembro de 1835, que trata da regulamentação para a Administração dos Correios da Corte e das Províncias da Bahia, Pernambuco, Maranhão, Pará e São Pedro [do Rio Grande do Sul]. Vários regulamentos seriam editados ou modificados durante o período imperial.

Apesar do sigilo de correspondência ser visto como integrante do direito à propriedade, a proteção contra a sua violação ficou tipificada no capítulo sobre crimes contra a segurança da pessoa e vida.

5. NOTAS DE CONCLUSÃO

O presente artigo apresenta um esboço sobre o panorama geral das influências filosóficas sobre o ordenamento jurídico do Império do Brasil, as quais informaram o legislador constituinte de 1824, e que terminaram por fim a informar o legislador ordinário, especialmente Bernardo Pereira de Vasconcelos, para a edição do Código Criminal de 1830.

Essas influências são oriundas do desenvolvimento do iluminismo filosófico, político e penal, e do liberalismo que inundou a política ocidental, especialmente nos Séculos XVIII e XIX. São ideias de liberdade, isonomia, fretamento da ingerência do Estado sobre o indivíduo, de proteção da sua integridade física através da abolição das penalidades cruéis, da proteção à propriedade privada, inclusive contra as arbitrariedades do Estado.

Essas ideias têm nascimento no jusnaturalismo corrente até o início do Século XX, quando se deu lugar à separação definitiva entre direito e moral, e que culminou com a edição da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, símbolo do positivismo jurídico da primeira metade do mencionado século.

A separação positivista de direito e moral não se mostrava possível em um ordenamento jurídico oitocentista, inda mais no ordenamento jurídico brasileiro. Todos os direitos previstos pela Carta Imperial tinham fundo jusnaturalista – como é o próprio Estado Democrático de Direito –, embora já tivéssemos, à época, a previsão, enquanto direitos civis, de direitos que hoje seriam considerados sociais (arts. 6º a 11, CF/1988), como o direito à instrução primária gratuita e universal (art. 179, §32), o ensino superior (art. 179, §33), e a assistência social na forma dos socorros públicos (art. 179, §31).

Com isso, a moralidade do povo brasileiro de outrora também se mostrou impressa na legislação criminal, por mais que o iluminismo penal se mostrasse nas disposições do seu tempo. Daí a severa punição contra o aborto (arts. 199 e 200, CCrim/1830), por exemplo. Apesar de não se punir a mãe que promovia o aborto em si mesma – a inteligência dos arts. 199 e 200 dizia que se tratava de crime impossível –, o mero fornecimento de substância capaz de provocar já era passível de punição com pena de prisão com trabalho de dois a seis anos; se esta forma do crime fosse praticada por médico, boticário (farmacêutico), cirurgião (incluindo-se o obstetra) ou qualquer profissional da área da saúde, as penas poderiam ser dobradas, chegando-se ao máximo de 12 anos de prisão com trabalho.

Ou seja: se o povo tinha ainda em si uma forte carga moral advinda da Igreja Católica Apostólica Romana, e o deputado era um procurador do povo – como disse Vasconcelos em algumas



sessões da Câmara Baixa –, segue-se que a legislação escrita no Legislativo seguiria os conselhos da vontade popular.

Portanto, tem-se que o liberalismo que influenciou tanto a configuração política prevista na Constituição Imperial de 1824 também influenciou o Código Criminal de 1830, mas mais na questão das garantias conferidas ao cidadão brasileiro do que na tipificação dos crimes. Esse garantismo liberal da primeira metade do Século XIX ficaria mais evidente ainda no Código de Processo Criminal de 1832. Com a reforma do processo criminal em 1841, buscou-se frear o liberalismo das leis nacionais.

Também se tem, por fim, a influência de Bentham, Beccaria e Mello Freire no Código Criminal como avanços em relação à crueldade imprimida pelo Livro V das Ordenações Filipinas, vigente desde 1603. Embora se tratem de influências liberais, o banimento das penas cruéis também pode ser atribuído à moralidade popular. Até na execução da pena de morte se buscava dar ao apenado um certo conforto e dispensar sobre ele misericórdias até de caráter espiritual. Isto somente é obra da moral corrente no Brasil da época.

REFERÊNCIAS

ALECRIM, Otacílio. **Ideias e Instituições no Império**: influências francesas. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A Fera de Macabu. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **Os grandes julgamentos da história**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

ARMITAGE, João. **História do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. V. 1.

BRASIL. Lei nº 2 de 15 de outubro de 1827. Crêa em cada uma das freguezias e das capellas curadas um Juiz de Paz e supplente. **Collecção de Leis do Imperio do Brazil de 1827**, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 67-71, 15 out. 1827. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18351/collecao_leis_1827_parte1.pdf. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 3 de 15 de outubro de 1827. Manda crear escolas de primeiras letras em todas as cidades, villas e logares mais populosos do Imperio. **Collecção de Leis do Imperio do Brazil de 1827**, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 71-73, 15 out. 1827. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18351/collecao_leis_1827_parte1.pdf. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Decreto de 9 de setembro de 1835. Manda executar o Regulamento organizado para as Administrações dos Correios da Côrte, e das Províncias da Bahia, Pernambuco, Maranhão, Pará e S. Pedro, na parte relativa ao recebimento e entrega das cartas. **Collecção de Leis do Império do Brazil de 1835**, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 87-88, 9 set. 1835. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18464/collecao_leis_1835_parte2.pdf. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil**. [S. l.: s. n.], 20--. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881. Reforma a legislação eleitoral. **Collecção de Leis do Imperio do Brazil de 1881**, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, v. 1, p. 1-28, 10 jan. 1881. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18668/collecao_leis_1881_parte1.pdf. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. Declara que as sessões do Jury devem terminar logo que não haja processos, e resolve outras dúvidas. Aviso nº 414, de 25 de novembro de 1834. **Collecção das Decisões do Governo do Imperio do Brazil de 1834**, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 313-314, 1866. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18462/collecao_leis_1834_parte3.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.



BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. Ao Presidente da Província do Rio Grande do Norte - Approva a decisão dada pelo referido Presidente á consulta do Juiz Municipal da Cidade de S. José, a respeito do Juizo ou Tribunal em que pode ser allegada e attendida a circumstancia justificativa do artigo 3º do Codigo Criminal. Aviso nº 133, de 14 de abril de 1858. **Collecção das Decisões do Governo do Imperio do Brasil de 1858**, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, v. 21, p. 149-150, 1858. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18472/collecao_leis_1858_parte3.pdf. Acesso em: 26 nov. 2023.

CALDEIRA, Jorge. **História da Riqueza no Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017.

CÂMARA CASCUDO, Luís da. **História da Cidade do Natal**. 4 ed. Natal: EDUFRN, 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Bill Of Rights**: A Transcription. National Archives. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>. Acesso em: 3 nov. 2023.

ISÓCRATES, *et al.* **Conselhos aos Governantes**. Brasília: Senado Federal, 1998.

LOPES, José Reginaldo de Lima. **O Direito na História**: lições introdutórias. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Paulo Roberto Staudt; Silva, Eduardo. Dom Obá II D'África, O Príncipe do Povo. Vida, tempo e pensamento de um homem livre de cor. **Anos 90**, [S. l.], v. 6, n. 10, p. 168–171, 1998. DOI: 10.22456/1983-201X.6221. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/6221>. Acesso em: 3 nov. 2023.

NOGUEIRA, Otaciano. **1824**. 3 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018. Coleção Constituições Brasileiras, v. 1.

NUNES, Tassia Toffoli. **Liberdade de imprensa no Império brasileiro**. Orientador: Miriam Dolhnikoff. 2010. 174 f. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. DOI <https://doi.org/10.11606/D.8.2010.tde-19072010-145527>. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-19072010-145527/publico/2010_TassiaToffoliNunes.pdf. Acesso em: 3 nov. 2023.

OLIVEIRA TORRES, João Camilo de. **A Democracia Coroada**: Teoria política do Império do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diario, 1857. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/373>. Acesso em: 22 nov. 2023.

PORTUGAL. **Constituição Política da Monarchia Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2023.

PORTUGAL. **Decreto de 13 de maio de 1808.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/documents/163429428/0/Doc447a.jpg/5f003170-4eb0-afb6-f2f7-bfab66f55e4a?t=1561136072300>. Acesso em: 3 nov. 2023.

PORTUGAL. **Decreto de 2 de março de 1821.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-2-3-1821.htm. Acesso em: 3 nov. 2023.

PORTUGAL. **Decreto de 18 de junho de 1822.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em: 3 nov. 2023.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Lições sistematizadas de História do Direito.** São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Os Princípios da Presunção de Inocência e do Devido Processo Legal no Direito Processual Penal.** Natal: OWL, 2023.

SOUSA, Otávio Tarquínio. **História dos fundadores do Império do Brasil:** Bernardo Pereira de Vasconcelos. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2015. V. 3.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código criminal do Imperio do Brasil:** anotado com as leis, decretos, avisos e portarias publicados desde a sua data até o presente, e que explicação, revogação ou alteração algumas das suas disposições, ou com ellas tem immediata connexão: acompanhado de um appendice contendo a integra das leis addicionaes ao mesmo codigo, posteriormente promulgadas. Recife: Typographia Universal, 1858. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/221763>. Acesso em: 25 nov. 2023.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de direito criminal.** Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

TINÔCO, Antônio Luiz. **Código criminal do Império do Brazil anotado.** Ed. Fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.