

O EXERCÍCIO DO PODER POLÍTICO E AS NORMAS CRIMINAIS DO IMPÉRIO BRASILEIRO¹

Alexandre Ribas de Paulo²

O presente trabalho tem como intuito apresentar, ainda que brevemente, algumas peculiaridades históricas a respeito da experiência política brasileira nas primeiras décadas após a independência, para se verificar de que maneira o discurso jurídico-penal, idealizado nos moldes iluministas, foi utilizado como mecanismo de criação de uma cultura popular de submissão às autoridades estatais e, posteriormente, permitir uma centralização político-administrativa em torno do Imperador.³

Inicialmente, importante mencionar que antes da Proclamação da Independência, em 1822, o Brasil não possuía sua própria legislação escrita e o Direito Penal oficial previsto para o território brasileiro era o Direito português⁴, em especial as Ordenações Filipinas, que entraram em vigor na Península Ibérica em 1603. As Ordenações Filipinas continham as peculiaridades do Direito Penal do Antigo Regime europeu, que não distinguiam preceitos morais (vícios) com religião (pecados), além de prever as desigualdades sociais e “desconhecer o princípio da personalidade da responsabilidade criminal, [...]”⁵, condicente à individualização da pena, que é uma das principais características do Direito Penal Contemporâneo.

O Direito oficial utilizado no Brasil Colônia era o imposto pela Metrópole europeia⁶ e, no que diz respeito aos mecanismos comunitários de resolução de conflitos penais, deve-se

¹ O presente trabalho foi realizado com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq – Brasil.

² Doutorando pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC). Orientador: Prf. Dr. Arno Dal Ri Júnior. E-mail: ribasdepaulo@hotmail.com

³ Este escrito foi composto a partir de texto anteriormente publicado intitulado: “O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro”. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; PAULO, Alexandre Ribas de; CASTRO, Alexander de; SONTAG, Ricardo. *Iluminismo e direito penal*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 153-206.

⁴ Sobre o assunto, consultar: NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, p. 116-9; SERRÃO, Joel. *Cronologia geral da história de Portugal*. Lisboa: Livros Horizonte, 1980. CAMARGO, Mônica Ovinski de. O habeas corpus no Brasil-império: liberalismo e escravidão. *Seqüência*. Florianópolis, ano XXV, nº 49, p. 71-94, dez. de 2004, p. 73.

⁵ SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Konfino, 1950. p. 67.

⁶ Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, p. 74-5.

perceber que a grande maioria da população do Brasil era composta de índios, que não utilizavam e tampouco tinham acesso à jurisdição oficial.⁷ Isso significa, precisamente, que os métodos de resolução de conflitos penais entre os habitantes do Brasil eram tidos como informais, inferiores e inoponíveis ao Direito oficial e, por isso, marginalizados. No que concerne à população dos negros escravizados, estes faziam parte da propriedade particular dos colonizadores europeus mantenedores de valores patriarcais⁸; não possuíam personalidade civil e, portanto, estavam sujeitos ao poder disciplinar doméstico.

O Direito português destinado ao Brasil Colônia visava a garantia da arrecadação tributária⁹ – pela Metrópole –, a exploração da matéria-prima e, no que concerne ao Direito Penal, a previsão de penas cruéis aos desobedientes, justamente para evitar as ameaças ao poder régio e garantir súditos dóceis e fiéis; embora a realidade colonial revelasse uma incapacidade estrutural para aplicação da legislação real em todos os casos previstos nas Ordenações.¹⁰ Algumas dessas características não mudaram quando ocorreu a independência do Brasil em 1822, isto é, manteve-se um Direito escrito – simbólico – coexistente com as práticas informais de resolução de conflitos entre parte da população alijada de participação política, mas igualmente submetidas às declarações do Poder soberano.

O Direito oficial implantado no Brasil foi desenvolvido em ambiente europeu ocidental, inicialmente por imposição do Reino Português e posteriormente pelo reconhecimento dos administradores do Estado brasileiro de que a Europa possuía uma cultura jurídica mais civilizada e evoluída. Comprovação disso está no fato que, mesmo após a proclamação da Independência do Brasil em relação aos comandos políticos dos portugueses, o Direito Penal

⁷ Nesse sentido: WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 52-3.

⁸ Uma noção de Direito Patriarcal pode ser verificada em FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. O direito e a questão da sexualidade. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. *O direito e a hipercomplexidade*. São Paulo: LTr, 2003, p. 36.

⁹ Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Op. cit., p. 76.

¹⁰ Sobre o assunto, interessante o ponto de vista de VILLALTA, Luiz Carlos. O que se fala e o que se lê: língua, instrução e leitura. In: SOUZA, Laura de Mello e (Org.). *História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 332-3. Também, sobre papel simbólico das normas advindas da Corte Portuguesa, consultar: HESPANHA, António Manuel. *O direito dos letrados no império brasileiro*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006; e, do mesmo autor: As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. *Seqüência*. Florianópolis, ano XXV, nº 51, p. 47-105, dez. de 2005.

oficial do Império foi, durante anos, o vetusto Direito Penal português. Nesse sentido, Galdino Siqueira explica:

Proclamada a independência nacional, o Brasil continuou a reger-se pelas leis e mais atos da metrópole portuguesa, isto mandou observar a Assembléia Constituinte, pela lei de 20 de outubro de 1823, art. 1, enquanto não se organizassem novos códigos ou não fôsem revogados aquêles atos legislativos. Assim, ao que toca ao direito penal, continuaram a vigorar as Ordenações Filipinas, cujo livro V se ocupa, especialmente, em seus 143 títulos, dos crimes, das penas e do processo penal.¹¹

Realmente a Lei de 20 de outubro de 1823¹², de maneira bastante prática, contornou o problema de carência de normas jurídicas próprias para o Brasil independente e, certamente, a reativação simbólica das Ordenações foi muito mais útil para a garantia do exercício do poder soberano pelo Imperador D. Pedro I do que a previsão de mecanismos jurídicos funcionais e eficientes para a administração da Justiça Penal. Nessa perspectiva, nota-se o Estado brasileiro, em sua gênese, iniciou sua administração burocrática por intermédio da ostentação simbólica de normas penais alienígenas e obsoletas, mas, na prática forense, eram as jurisprudências dos tribunais que orientavam a aplicação do Direito Penal oficial, e não as disposições das Ordenações Filipinas.¹³

Com o advento da primeira Constituição do Brasil, outorgada por D. Pedro I em 25 de março de 1824, o artigo 179, nº XVIII, instituía: “*Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas bases solidas da Justiça e Equidade.*”¹⁴ Essa orientação constitucional espelhava as transformações que ocorriam no sistema penal europeu (continental), incorporadas pelo Império brasileiro. Isso porque, com a perspectiva de estruturação do Estado brasileiro nos moldes jusracionalistas europeus e norte-americanos, os crimes já não podiam ser considerados uma falta moral ou religiosa, mas deveriam ser, precisamente, a violação à lei do

¹¹ Op. cit., p. 67.

¹² BRASIL. Lei de 20 de outubro de 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguesas que são especificados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-F_82.pdf> Acesso em 08 de maio de 2008.

¹³ Nesse sentido, consultar: SIQUEIRA, Galdino. Op. cit., p. 68.

¹⁴ BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-G_5.pdf> Acesso em 08 de maio de 2008.

Estado (infração penal), que necessitava de tecnologias de disciplina mais eficazes contra os que desafiavam as ordens legais e não se submetiam à administração do Estado. Como explica Michel Foucault ao mencionar as teorias de Beccaria, Bentham e Brissot: “Para que haja infração é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada. Antes da lei existir, não pode haver infração.”¹⁵

O “princípio da legalidade” – embora limitador do poder do soberano –, não significa [apenas] a importância que o Estado demonstra em resolver os conflitos intersubjetivos oriundos da sociedade em prol da pacificação social, mas significa também um expediente discursivo capaz de legitimar o próprio Estado como único legislador e repressor exclusivo de condutas tidas como criminosas; além de monopolizar e legalizar os métodos punitivos – mesmo os aflitivos, como a prisão, açoites, degredo, pena de morte etc. – por intermédio de seu próprio discurso.

Como o Brasil imperial possuía um soberano e ele, D. Pedro I, tinha a necessidade de manter um poder político legítimo para proteger os interesses da Coroa e de sua Corte, tornou-se oportuna a elaboração de um Código Criminal ideologicamente moderno e eficiente contra seus opositores políticos.¹⁶ Nesse sentido, Mônica Ovinski de Camargo comenta:

Os políticos brasileiros do pós-independência tiveram como preocupação primeira a elaboração de toda legislação criminal em solo pátrio. Isto se deu por dois motivos: primeiro porque as Ordenações Filipinas, além de completamente obsoletas e incompatíveis com o espírito político da época, tinham sido revogadas em parte pela vigência da Constituição, elaborada em 1824. Isto provocou uma convulsão no sistema penal, que se mostrou mais caótico do que já era. Urgia expedir uma nova codificação material e processual, que viesse a colocar ordem no sistema jurídico vigente, exterminando com os anacronismos na área penal. O segundo motivo estava na necessidade premente de instrumentalizar o aparato punitivo do Estado, de modo a servir as elites dominantes, tutelando bens jurídicos essenciais para a manutenção e proteção de seus direitos.¹⁷

¹⁵ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2005, p. 80.

¹⁶ No Código Criminal, no Título IV (*Dos crimes contra a segurança interna do imperio, e publica tranquilidade*) da Parte II (*Dos crimes públicos*), estavam tipificados os seguintes delitos: *Conspiração* (artigos 107 a 109); *Rebelião* (artigo 110); *Sedição* (artigos 111 e 112); *Insurreição* (artigos 113 a 115); *Resistência* (artigos 116 a 119); *Tirada ou fuga de presos do poder da Justiça e arrombamento de cadêas* (artigos 121 a 127) e *Desobediência às Autoridades* (artigo 128). In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. 2ª Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 248-50.

¹⁷ Op. cit., p. 86.

A fórmula clássica do princípio da legalidade (e da reserva legal) no âmbito penal – *nullum crimen, nulla poena sine lege* – foi preconizada nos artigos 1º; 2º, § 1º; e 33 do Código Criminal de 1830¹⁸, permitindo a institucionalização da idéia iluminista de que apenas o Estado é que pode definir o que é crime e que não há crime sem lei anterior que o defina, embora existisse a ressalva de que determinadas penas ficavam ao arbítrio do juiz. Ainda, diante da disposição do artigo 179, inciso II da Constituição do Império, que previa: “*Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica*”¹⁹, ficou formalmente declarado que toda Lei penal é fundamentada na utilidade e no interesse públicos e que somente o Estado é que poderia definir a infração penal e aplicar a punição correspondente ao infrator.

Fixou-se, então, o que é designado de *ius puniendi*, ou seja, o Direito (subjeto) de punir do Estado, entendido como o “monopólio da coação física”, e que todo o crime, já que constituído pelas Leis do Estado, torna-se uma questão inquestionavelmente de “ordem pública”, pertinente a toda a sociedade e não apenas ao ofendido e/ou a seus representantes.²⁰ Esse postulado, que reduz a autonomia das pessoas em resolver um conflito enquanto potencializa o poder estatal em definir as infrações penais, enfim, declarou que a Lei do Estado brasileiro estava fundamentada no “interesse público” e visava estabelecer um governo centralizado e estruturado no “monismo jurídico”.²¹

Como a elite burocrática de juristas brasileiros, desde antes da Independência do Brasil, foi composta ideologicamente com uma tarefa específica de atender ao Direito oficial do Estado, restou que os Bacharéis em Direito, oriundos das camadas sociais mais elevadas – e doutrinados pelas academias oficiais do próprio Império –, naturalmente marginalizavam os

¹⁸ Art. 1.º - Não haverá crime, ou delicto (palavras sinonimas neste Código) sem uma lei anterior, que o qualifique. Art. 2.º - Julgar-se-ha crime ou delicto : 1.º - Toda acção ou omissão voluntaria contraria ás leis penaes.[...] Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas Leis, nem mais nem menos daquellas, que estiverem decretadas para punir o crime no gráo maximo, médio, ou minimo, salvo o caso em que aos Juizes se permitir arbítrio. In: CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL. In: Op. cit., p. 237 e 241.

¹⁹ BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-G_7.pdf> Acesso em 13 de janeiro de 2006, p. 32

²⁰ O artigo 67 do Código Criminal assim prescrevia: “O perdão do offendido antes ou depois da sentença, não eximirá das penas em que tiverem ou possuem ter incorrido os réos de crimes públicos ou dos particulares em que tiver lugar a accusação por parte da justiça.” (Op. cit., p. 243.)

²¹ Sobre o assunto, consultar: WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Op. cit., p. 40-1.

métodos de resolução de conflitos intersubjetivos de grande parte da população brasileira do século XIX, uma vez que, sendo a Lei do Estado a representante declarada do “interesse público”, as práticas comunitárias de resolução de conflitos intersubjetivos acabavam por esbarrar, especialmente, no princípio da legalidade, que é um dos pilares da doutrina jurídica contemporânea.²² Ainda, ressalta-se que os índios eram vistos como “hordas de selvagens”; e os afrodescendentes eram escravos, isto é, eram “raças vencidas”²³ e, portanto, pouco contribuíram para a formação de uma cultura jurídica propriamente brasileira.

Nota-se, nessa perspectiva, que o Brasil Imperial reproduziu em seu ordenamento jurídico o pensamento jurídico-penal europeu e estabeleceu discursivamente os princípios liberais de proteção ao indivíduo (cidadão), limitando e racionalizando a aplicação do Direito Penal; mas isto não (apenas) para evitar a arbitrariedade e abusos dos agentes do Estado contra a pessoa humana, mas também porque havia interesse em se criar um mecanismo eficaz de controle político e social no Brasil através das idéias “civilizadas” e mais sofisticadas em voga na Europa.

Porém, a preservação do individualismo político patriarcal e privilégios típicos do Antigo Regime foram mantidos em uma Constituição considerada, formalmente, como liberal, como pode ser visto no Título 5º da Constituição de 1824, intitulada “Do Imperador”, que em seu Capítulo I – “Do Poder Moderador”, assim instituíu:

“Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e hamonia dos mais Poderes Politicos.

Art. 99. A pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus Títulos são ‘Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil’ e tem o Tratamento de Magestade Imperial..

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

[...]

VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154;

²² Nesse sentido, verificar: WOLKMER, Antônio Carlos Wolkmer. *História do direito no brasil*. Op. cit., p. 79-80.

²³ Nesse sentido, verificar a designação aos índios por Clóvis Beviláqua em um artigo publicado em 1896, intitulado: “Instituições e costumes jurídicos dos indigenas brasileiros ao tempo da conquista”, In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (org.). *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 1992, p. 77-92.

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas aos Réos condenados por Sentença;
IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.²⁴

O Código Criminal, por sua vez, dava o alicerce penal para o Poder Moderador, visto que o Título II, da Parte II (Dos Crimes Públicos) prescrevia:

*Art. 95. Oppôr-se alguém directamente e por factos ao livre exercicio dos Poderes Moderador, Executivo e Judiciário, no que é de suas attribuições constitucionaes.
Penas – de prisão com trabalho por quatro a dezeseis annos²⁵*

Ainda, o Capítulo III do Código Criminal (Dos crimes contra o chefe de Governo), do Título I (Dos crimes contra a existência política do Império) da Parte II (Dos Crimes Públicos), previa crimes contra a pessoa do Imperador:

*Art.87. Tentar directamente e por factos desthronizar o Imperador, privar-o em todo ou em parte da sua autoridade constitucional, ou alterar a ordem legitima da successão.
Penas – de prisão com trabalho por cinco a quinze annos
Se o crime se consummar:
Penas – de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo; prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez annos no minimo.²⁶*

Diante disso, verifica-se que as normas positivadas na Constituição Imperial e no Código Criminal certamente deveriam atender as classes dominantes no Brasil que, ao mesmo tempo que mostravam – discursivamente – uma índole humanista, individualista e racional iluminista, lograram êxito em manter seus privilégios patrimoniais em um regime de produção escravocrata²⁷, alijando as massas populares da participação nas decisões políticas no Brasil Império e destinando-lhes as penas públicas oriundas do Direito Penal “racionalmente elaborado”. Eis um traço marcante do *ilusionismo* jurídico-penal brasileiro.

²⁴ BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-G_5.pdf> Acesso em 08 de maio de 2008.

²⁵ Op. cit., p. 247.

²⁶ Ibid., p. 246

²⁷ O artigo 60 do Código Criminal instituía: “Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condemnado na de açoutes, e, depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar. O número de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta . (Ibid., p. 243.)

O uso de normas de índole penal e processual penal em prol da centralização política em torno das autoridades imperiais ficou mais evidente após a abdicação de D. Pedro I ao trono, em 1831. Já no início do interregno – que perdurou até 1840 – iniciaram-se as reformas na legislação brasileira e uma delas foi a promulgação, em novembro de 1832, do *Código de Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da justiça civil*, que concedia uma certa autonomia judiciária às regiões²⁸ e atribuía poderes penais às autoridades locais.²⁹

Pelo Código de Processo Criminal, os Juízes de Paz, eleitos localmente, passaram a possuir jurisdição penal sobre delitos de menor gravidade, absorvendo, portanto, todas as questões oriundas em sua área de competência para aplicação de determinadas sanções previstas no Código Criminal³⁰ e em outras normas penais esparsas.

Tal reforma “liberal”, no entanto, ao descentralizar o Poder Judiciário, permitiu a estruturação de uma cultura de submissão e reverência às autoridades policiais e judiciais de cada local, visto que os representantes oficiais do *ius puniendi* – submetidos às elites locais – se estabeleceram para vigiar as condutas da população, evitar conflitos e punir os indivíduos recalcitrantes às autoridades e contrários à “ordem pública”³¹; esta politicamente definida pelas autoridades tradicionais.

Registre-se que a competência atribuída aos Juízes de Paz pelo Código de Processo Criminal não significou que a resolução dos conflitos intersubjetivos se dava através de métodos informais e comunitários, mas, ao contrário, foi ampliada a submissão da população às autoridades legalmente constituídas, inclusive nos mais remotos rincões do Brasil. A jurisdição

²⁸ Cf. FAORO, Raymundo. Op. cit., p. 351.

²⁹ Sobre o assunto, consultar: WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. Op. cit., p. 87.

³⁰ Nesse caso, a Parte IV do Código Criminal definia os “*Crimes Policiais*”, sendo que a maioria deles ficavam sob a jurisdição do Juiz de Paz, como, por exemplo: *Offensa da religião, da moral e bons costumes* (artigos 276 a 281); *Sociedades Secretas* (artigos 282 a 284); *Ajuntamento ilícitos* (artigos 285 a 294); *Vadios e Mendigos* (artigos 295 e 296); *Uso de armas defesas* (artigos 297 a 299); *Uso de nomes suppostos e títulos indevidos* (artigos 301 e 302) e *Uso indevido da imprensa* (artigos 303 a 307).

³¹ Interessante observar a noção de ordem pública e das atribuições do Juiz de Paz no artigo 276 do Código Criminal: “Art. 276. *Celebrar 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: Penas – de serem dispersos pelo Juiz de Paz os*

dos magistrados do Estado, já que eleitos ou nomeados, ficava naturalmente à mercê das oligarquias regionais, que tinham interesse nos conflitos intersubjetivos da população para reforçar o denominado “clientelismo”, fenômeno peculiar da cultura jurídica brasileira representado pelo brocardo da lógica popular que afirma: “aos amigos os benefícios da lei, aos inimigos os rigores da lei.”

Nessa perspectiva, percebe-se que a administração da justiça criminal do Brasil – no Período Regencial –, em um momento em que parecia que ia se fragmentar, na verdade se fortaleceu através de novas tecnologias de vigilância e controle mais eficazes contra os setores sediciosos e insatisfeitos da população, visto que estes restaram inexoravelmente submetidos ao domínio das elites regionais do vasto território brasileiro; mas agora esse controle pelas autoridades era permitido pelas normas criminais, sendo que as autoridades estatais estariam legitimadas por intermédio das eleições – voto censitário – regionais, que, por isso, eram consideradas formalmente democráticas e inspiradas pelas “luzes do século”.

A partir do ano de 1836, com o agravamento das disputas políticas entre as facções políticas brasileiras, um grupo chamado “palaciano” logrou êxito em alterar dispositivos da Constituição e elaborar a chamada “Lei de Interpretação do Ato Adicional”, de 12 de maio de 1840, que deu legitimidade à “Conspiração da Maioridade” ou “Golpe da Maioridade” que levou um garoto de 14 anos ao trono. Diante de tal ato, D. Pedro II iniciou, em 1840, o Segundo Reinado, que ficou marcado como um duro golpe aos ímpetus liberais no Brasil do século XIX.³²

A História do Direito brasileiro assinala a alteração do Código de Processo Criminal, pela Lei nº 261 de 03 de dezembro de 1841, como uma regressão em relação aos anseios políticos dos liberais do século XIX. Antônio Carlos Wolkmer argumenta que o reforço do aparato burocrático por intermédio de uma “centralização rígida, poderosa e policialesca” permitiu que a “dominação patrimonialista” fosse preservada durante o Império³³, pois, com a alteração do Código de Processo Criminal, toda a estrutura regional organizada a partir de 1832 foi

que estiverem reunidos para o culto; da demolição da forma exterior; e da multa de dous a doze réis, que pagará cada um.” (Op. cit., p. 266)

³² Cf. FAORO, Raymundo. Op. cit., p. 379-80.

³³ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no brasil*. Op. cit., p. 88.

modificada e os antigos agentes estatais remanescentes foram facilmente absorvidos pelo governo centralizado de D. Pedro II. Nesse sentido, pondera Raymundo Faoro:

O juiz de paz despede-se da majestade rural, jugulado pela autoridade policial, que assume funções policiais e judiciárias. Os juizes municipais e os promotores perdem o vínculo com as câmaras. O júri desce de sua dignidade de justiça popular. O legendário inspetor de quarteirão é entregue ao agente da Coroa, nomeado pelo delegado de polícia. Da reforma não escapa sequer o humilde carcereiro, perdido na insignificância de suas funções. As autoridades locais não desaparecem, senão que se atrelam ao poder central, isto é, ao partido que ocupa o ministério. Os capangas dos senhores territoriais passam a ser capangas do império, conduzidos pelos presidentes de províncias e seus agentes. Sobre os sertões e os campos desce a espada imperial, estruturada, na cúpula, num mecanismo estável de governo, mecanismo superior às mudanças de gabinete. Toda a autoridade se burocratiza – do inspetor de quarteirão ao ministro –, articulada hierarquicamente de cima para baixo.³⁴

A centralização política promovida pelo Imperador D. Pedro II deu-se, inegavelmente, por intermédio de normas jurídicas, mas com a manipulação simples das normas processuais criminais em prol dos interesses da elite imperial; além de eleições violentas e fraudulentas. No que concerne à cultura jurídica brasileira do século XIX, esta foi representada discursivamente pela ideologia iluminista-individualista preconizadora da igualdade formal entre os indivíduos, na qual o Estado soberano – laico e racional – seria a única fonte legítima do Direito, mormente porque responsável pela ordem pública; mas, na realidade, o Poder Judiciário não deixou de ser uma instância política do poder soberano do Imperador.³⁵

Enfim, através da redução do povo soberano a uma ficção³⁶, a construção do Direito Penal brasileiro tornou-se um mecanismo indispensável para a desqualificação jurídica de indivíduos não inseridos nos corredores da política brasileira, sendo que a denominada “ordem pública”, de matriz discursiva jusracionalista, passou a ser definida juridicamente no Brasil pelas autoridades tradicionais, que ornamentavam em seus patrimônios pessoais o título de “representantes do povo”.

³⁴ Op. cit., p. 383-4.

³⁵ Nesse sentido: WOLKMER, Antônio Carlos Wolkmer. *História do direito no brasil*. Op. cit., p. 93.

³⁶ Cf. FAORO, Raymundo. Op. cit., p. 370-1.

REFERÊNCIAS

- BEVILÁQUA, Clóvis. Instituições e costumes jurídicos dos indígenas brasileiros ao tempo da conquista. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. (org.). *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 1992.
- CAMARGO, Mônica Ovinski de. O habeas corpus no Brasil-império: liberalismo e escravidão. *Seqüência*. Florianópolis, ano XXV, nº 49, p. 71-94, dez. de 2004.
- DAL RI JÚNIOR, Arno; PAULO, Alexandre Ribas de; CASTRO, Alexander de; SONTAG, Ricardo. *Iluminismo e direito penal*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. O direito e a questão da sexualidade. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. *O direito e a hipercomplexidade*. São Paulo: LTr, 2003.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3ª Ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2005.
- GAUER, Ruth Maria Chittó. Fundamenta-se um moderno pensamento jurídico brasileiro. In: CANCELLI, Elizabeth (org.). *Histórias de violência, crime e lei no Brasil*. Brasília: UNB, 2004.
- HESPANHA, Antônio Manuel. As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. *Seqüência*. Florianópolis, ano XXV, nº 51, p. 47-105, dez. de 2005.
- HESPANHA, Antônio Manuel. *O direito dos letrados no império brasileiro*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. 2ª Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SERRÃO, Joel. *Cronologia geral da história de Portugal*. Lisboa: Livros Horizonte, 1980.
- SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Konfino, 1950.
- VILLALTA, Luiz Carlos. O que se fala e o que se lê: língua, instrução e leitura. In: SOUZA, Laura de Mello e (Org.). *História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 331-385.
- _____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

_____. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. Lei de 20 de outubro de 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguesas que são especificados. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-F_82.pdf>
Acesso em 08 de maio de 2008.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em
<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-G_5.pdf>
Acesso em 08 de maio de 2008.

BRASIL. Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código de Processo Criminal de Primeira Instancia com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em
<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-15/Legimp-15_18.pdf> Acesso em 07 de maio de 2008.

BRASIL. Lei n.º 261 – de 3 de Dezembro de 1841. Reformando o Código de Processo Criminal. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-27/Legimp-27_10.pdf> Acesso em 08 de maio de 2008.