

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Luciana Fregadolli *

Resumo

Este artigo investiga os antecedentes históricos do Código Criminal Brasileiro. A história do Direito Penal Brasileiro se inicia com o descobrimento. Assim como em Portugal, desde 1446, passaram a vigorar no Brasil as Ordenações Afonsinas, substituídas por uma versão atualizada por D. Manuel I, em 1512, conhecida como Ordenações Manuelinas. No que pese algum esforço de atualização da lei ao longo do tempo, somente após a Independência, com o Código Criminal de 1824, é que vai acontecer uma atualização conforme com o pensamento moderno.

Abstract

This article investigates the historical antecedents of the Brazilian Criminal Code. The Brazilian Penal Law history begins itself with the discovery. As well as in Portugal, since 1446, started to invigorated in Beazil the Alfonsinas Laws, replaced by an up to date version by D. Manuel I, in 1512, known as Manuelinas Laws. Through the years the effort of the law actualization, only after the Independency, with the Criminal Code, 1824, that's going to happen an actualization according to the modern thought.

Introdução

A história do Direito Penal Brasileiro começa no período colonial. Não se nega que tenham existido rudimentos de Direito Penal entre os selvagens do Brasil. Os historiadores que se detiveram na pesquisa da vida do índio brasileiro informam que ele se encontrava na fase da vingança privada.

Descoberto e colonizado o país pelos portugueses, o direito a ser aplicado aos colonos e aos próprios selvagens incorporados à sociedade colonial foi o Direito Português, pois que simples apêndice político de ultramar era o Brasil.

Como é sabido, vigoravam, em matéria criminal no Brasil as Ordenações Afonsinas, uma compilação publicada em 1446, sob o reinado de D. Afonso V, que D. Manuel I, em 1505 mandou rever, promulgando em definitivo em 1512 o corpo de leis que ficou conhecido como Ordenações Manuelinas.

Passando Portugal ao domínio da Espanha, por uma lei dada em Madri, aos 5 de junho de 1595, Felipe II resolveu reformar as Ordenações Manuelinas e ordenar nova recepação das normas e costumes jurídicos, confiando essa tarefa codificadora a Pedro Barbosa, Paulo Afonso, Jorge de Cabedo e Damião de Aguiar, considerados, na época, ilustres cultores da ciência jurídica.

Sucedendo a Felipe III, pela lei de 11 de janeiro

* Docente da UNIPAR. Doutoranda em Direito.

de 1603, mandou imprimir as Ordenações mandadas elaborar por seu pai e, revogando “quaisquer outras Ordenações e leis” determinou que fossem cumpridas e executadas, como tais.

O **Livro V** das Ordenações Filipinas cuidava dos delitos, do processo criminal e das penas: era o espelho fiel das idéias penais da época em que fora elaborado. O fim era inculcar temor pelo castigo. Não se pode falar, nesse diploma, em técnica legislativa. Tão grande era o rigor das Ordenações, com tanta facilidade elas cominavam a pena de morte que se conta haver o rei Luís XIV, interpelando, ironicamente, o embaixador português em Paris, querendo saber se, após o advento de tais leis, algum havia escapado com vida.

Baptista Pereira, citado por Vicente Piragibe, magistralmente definiu o **Livro V** das Ordenações Filipinas:

“Espelho, onde se reflectia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um mixto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas idéias religiosas e políticas, que invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com o pecado, e absorvia o indivíduo no estado fazendo dele um instrumento.

Na previsão de conter o mal pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia só ao critério da utilidade.

Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes como o açoite, a marca de fogo, as galés; com a mesma severidade com que se punia a heresia, a blasfêmia, a apostasia e a feitiçaria, eram castigados os que, sem licença de El-Rei e dos Prelados, benziam cães e bichos, e os que penetravam nos mosteiros para tirar freiras ou pernoitar com ellas.”

Tudo quanto, mais tarde, Cesare Beccaria verberou, ostentava-se inconfundivelmente no **Livro V** das ditas Ordenações, mas tenha-se em vista que elas não eram uma lei de exceção, pois as atrocidades, as confusões, as arbitrariedades, as deficiências e as

desigualdades constavam-se também em leis contemporâneas.

Foi, entre nós, o Código de mais longa vigência; regeu-nos de 1603 a 1830, isto é, por mais de duzentos anos.

A qualidade de famigerado que ostentava o **Livro V** das Ordenações não constituía privilégio seu, pois era assim toda a legislação penal de sua época.

A justiça criminal, ainda em fins do séc. XVIII, era regida, em toda a Europa, por uma espécie de direito comum, que provinha das Ordenações de Carlos V, de 1532 (Espanha), e de Francisco I, de 1639 (França).

Editos posteriores, principalmente a Ordenança de Luís XIV, de 1670, tinham modificado algumas formas do processo e algumas aplicações da penalidade, mas não tinham tocado no sistema geral da legislação, nem em qualquer dos princípios que a formaram.

Em todos esses atos, assinala-se o incremento da autoridade estatal, levando a excessos tirânicos.

Em meados do século XVI, instaura-se um período chamado filosófico, dos enciclopedistas, que tiveram como antecessores os filósofos do Direito Natural, Grocio, Hobbes, Locke, entre outros, e que, na França, reagiram contra a ordem de coisas estabelecidas, lançando as bases da nova intuição.

Desligada a ciência da teologia, o estado e o direito, como fatos puramente humanos, foram submetidos ao exame e... crítica, delineando-se outra ordem política e social, em que o indivíduo, que nada era ante as classes privilegiadas, começou a destacar-se com direitos próprios.

Destacam-se, nesse período, Montesquieu, com sua obra *Espirit des lois*, onde ataca especialmente o direito vigente; Voltaire, em numerosos escritos e Jean Jacques Rousseau que, especialmente no *Contrat social*, prega a libertação do indivíduo da onipotência do Estado, cujos poderes se reduzem ao necessário para a manutenção da ordem.

Nos últimos anos do séc. XVIII, tinha-se formado, na França, uma escola de criminalistas, que

desenvolveu e expôs, em numerosos escritos, a doutrina de Cesare Beccaria; entretanto, escolas outras, tendo o mesmo objetivo, tinham surgido na Itália, Inglaterra, Portugal e Alemanha.

Daí a formação da Escola Clássica, cujos alicerces eram constituídos pela teoria clássica de Beccaria.

O Marquês Cesare Beccaria Bonessano publicou em Milão em 1764, o seu livro célebre *Dei delitti e delle pene*.

No dizer de Roberto Lyra (1956): *Leigo em assuntos jurídicos, sem a menor experiência dos problemas criminais, Beccaria não precisou mais do que um arrojado e destemeroso impulso de solidariedade humana para concentrar, na sua voz, cheia de insuspeita indignação, todos os gritos estrangulados com mão de ferro.*

Essa teoria estabelecia as bases e os limites do direito de punir, de proporcionar os castigos aos delitos, de suprimir os suplícios bárbaros, de prevenir o crime antes de reprimi-lo e, sobretudo, de abstrair a justiça de qualquer espécie de laço com as teologias opressivas.

Destarte, a doutrina de Beccaria, depois de chamada doutrina clássica, foi a pouco colocando no espírito público europeu que, por sua vez, reconheceu a necessidade da reforma do direito penal e da confecção de uma nova legislação que consignasse os novos princípios criminais pregados pela Escola Clássica.

É na França, com a grande Revolução Francesa, que teve ampla realização legislativa a reforma pregada pelos filósofos e publicistas.

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, se consagraram os princípios diretores da nova legislação criminal e que se revestiram de alta importância histórica.

Em plena vigência das Ordenações Filipinas em Portugal, espíritos adiantados pugnaram pela renovação das leis.

O eminente português Pascoal José de Mello Freire dos Reis, professor da Universidade de Coimbra, de mentalidade vigorosa e culta, viveu na

época em que apareceu a obra de Beccaria. Fez-se defensor das idéias liberais, não obstante haver sido devotado servidor do Marquês de Pombal, um déspota, embora esclarecido.

A sua obra foi notável, tanto no Direito Civil como no Direito Criminal.

Quanto à matéria criminal, escreveu as *Institutiones Juris Criminalis Lusitani* em latim, e, ao mesmo tempo em que governava D. Maria I, executou um projeto de Código Penal a que denominou, CÓDIGO DE DIREITO CRIMINAL PORTUGUÊS, apresentado em 1786, em que expressou as reivindicações progressistas de BECCARIA.

Mas, adiantado demais para o período histórico e para o meio a que se endereçou, o projeto não foi convertido em lei. Seus trabalhos jamais foram convertidos em lei, ou porque não resistiram às críticas das comissões revisoras, ou porque só eram lembrados com receio diante da Revolução Francesa.

Sob o influxo das idéias humanitárias do movimento do século XVIII, procurou-se abrandar o rigor da penalidade das Ordenações e leis posteriores, reconhecendo a lei de 5 de março de 1790 que a tortura caíra em desuso e o decreto de 12 de dezembro de 1801 determinando a aplicação da pena de morte somente nos crimes mais atrozes.

Na mesma orientação, a jurisprudência dos tribunais ia, pouco a pouco, modificando sensivelmente os dispositivos legais, tornando-os mais brandos e humanos, conforme entendimento de Galdino Siqueira.

Grande parte da legislação processual penal, que vigorou no Brasil até a sua independência, se encontrava nas Ordenações, principalmente no **Livro V** das Ordenações Filipinas.

De acordo com José Henrique Pierangelli, além delas, vigoravam leis extravagantes, também portuguesas e legislação editada no Brasil, a partir de 1808 com a vinda da Família Real.

Sem meios para resistir à invasão francesa, o Príncipe Regente D. João VI e a família real deixaram Lisboa, às pressas, na madrugada de 29 de novembro de 1807.

A família real chegou a Salvador em 22 de janeiro de 1808. Nessa cidade, D. João VI praticou o primeiro grande ato de significação para o país, quando abriu os portos do Brasil às nações amigas, através da Carta Régia de 28 de janeiro de 1808.

Ainda no período de permanência de D. João VI no Brasil, merece destaque, entre outros, o Alvará de 26 de janeiro de 1818, que estabeleceu penas para os que fizessem comércio proibido de escravos. Em 1821, D. João VI e a família real deixaram o Brasil, permanecendo o príncipe D. Pedro I como regente, o que ficara determinado pelo Dec. de 7 de março daquele ano.

Proclamada a independência, o Brasil, apesar do anseio por um novo Código Penal, continuou a reger-se pelas leis e atos legais da metrópole portuguesa, de acordo com o estabelecido no Art. 1º da Lei de 20 de outubro de 1823, enquanto não se organizassem novos códigos, ou não fossem revogados aqueles atos legislativos.

Assim, no que toca ao direito penal, continuaram a vigorar as Ordenações Filipinas.

O constitucionalismo surgiu no Brasil logo após a proclamação da Independência. Com a volta da família real e a regência de D. Pedro I, precipita-se movimento no sentido de dotar o Brasil de uma constituição.

Em 25 de março de 1824 D. Pedro I outorgou a Constituição do Império, marcadamente liberal.

A constituição de 1824, em seu art. 179, definiu os direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros; nela vinham estabelecidas as garantias mais caras ao espírito liberal do século.

Cesar Tripoli destaca os cânones fundamentais para o novo direito penal, presentes na Constituição Política de 1824, nos parágrafos do seu art. 179:

§ 2º: *Princípio da utilidade pública da lei penal. É manifesto que o legislador se inspirou na doutrina de Jeremias Bentham, segundo a qual os sistemas legislativos deveriam basear-se na utilidade.*

§ 3º: *Princípio da irretroatividade da lei*

penal.

§ 5º: *Proibição de perseguição por motivo de religião.*

§ 7º: *Inviolabilidade do domicílio.*

§ 8º, 9º e 10º: *A proibição de prender e conservar na prisão alguém sem prévia culpa formada.*

§ 13º: *Princípio da igualdade de todos perante a lei.*

§ 20: *Princípio da personalidade da responsabilidade penal, em virtude do qual “nenhuma pena passava da pessoa do delinqüente.*

O § 18 do art. 179 da Constituição prescrevia: *Organizar-se-á quanto antes o Código Civil e Criminal, fundado nas bases sólidas da justiça e equidade.*

Em 1827 é que se deu começo à execução do disposto no § 18, do art. 179, da Constituição Política do Império; foi em 1830 que, finalmente, se chegou à promulgação do desejado Código Criminal, levando assim, a sua elaboração cerca de três anos.

Como se vê, foram diversas as fases por que passou a elaboração do Código Criminal, que teve início com a apresentação de dois projetos preliminares ou ante-projetos, que seus autores fizeram à Câmara Legislativa.

Em 4 de maio de 1827, o Deputado BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELOS, homem de larga visão política, educado nos melhores princípios liberais - estudou em Lisboa - apresentou um projeto de Código Penal, seguindo-se, em 16 de maio de 1827, a apresentação de outro, constante apenas de uma primeira parte, pelo Deputado JOSÉ CLEMENTE PEREIRA.

Os dois projetos foram submetidos ao exame de uma comissão composta por cinco deputados que, em 14 de agosto de 1827, emitiu o seu parecer, no sentido de que ambos os trabalhos fossem impressos e constituíssem objeto de ulterior discussão parlamentar, começando pelo projeto de Vasconcelos, “por ser o mais amplo no desenvolvimento das máximas jurídicas e o mais

munido na divisão das penas, cuja prudente variedade muito concorre para a bem regulada distribuição delas”.

Mas, antes que aparecessem impressos os dois projetos, resolveu-se que as propostas fossem submetidas a uma comissão mista, constituída por seis representantes das duas casas (Câmara e Senado). Seus membros eram NICOLAU PEREIRA DE CAMPOS VERGUEIRO, JOSÉ ANTONIO DA SILVA MAIA, MANOEL CAETANO DE ALMEIDA ALBUQUERQUE, VISCONDE DE ALCÂNTARA, JOSÉ DA COSTA CARVALHO E JOÃO CÂNDIDO DE DEUS E SILVA. Esta comissão apresentou, em 31 de agosto de 1829, seu parecer calcado especialmente no projeto de VASCONCELOS, imprimiu-lhe nova redação, entendendo que *maior seria o dano da demora no aparecimento de novo Código que os das suas imperfeições*.

Submetido à discussão, com as emendas apresentadas, decidiu-se preliminarmente pela adoção das penas de morte e de galés perpétuas, aquela por pequena maioria, excluída dos crimes políticos e aplicável como grau máximo dos crimes de homicídio qualificado, latrocínio e insurreição, e que o projeto e emendas fossem submetidos ao exame de uma comissão de três membros, devendo apresentar o projeto definitivo para discussão e votação.

Esta comissão foi eleita e, em sessão de 11 de setembro de 1829, ficando composta de A. P. LIMPO DE ABREU, F. DE PAULA E SOUZA E LUÍS CAVALCANTI que, em sessão de 19 de outubro, apresentou seu parecer e projeto.

A questão da pena de morte causou divergência, pois o grupo conservador propugnava-lhe a admissão no Código; outro grupo, dos liberais, se opunha.

Venceram os conservadores por pequena maioria. O seu argumento principal era a criminalidade do elemento servil, muito difundida. Entendiam que, sem a aludida pena, não se manteria a ordem entre os escravos, os quais, pelo seu teor de existência, seriam indiferentes a outros castigos.

Em sessão de 22 de outubro de 1830, com uma pequena alteração de redação proposta pela comissão das emendas, foi aprovado o projeto e, remetido ao Senado, foi também logo aprovado; e a 16 de dezembro de 1830, era o decreto sobre o Código Criminal sancionado pelo Imperador D. Pedro I, sendo a carta de lei, que mandou executá-lo, publicada na Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, em 8 de janeiro de 1831, servindo de ministro o VISCONDE ALCÂNTARA, que referendou o decreto.

José Henrique Pierangelli deixa claro: o Código Criminal do Império foi criado e sancionado em 16 de dezembro de 1830, em razão do empenho do Imperador D. Pedro I.

O Código continha 313 artigos, dividia-se em quatro partes: 1) Dos Crimes e da Penas; 2) Dos Crimes Públicos; 3) Dos Crimes Particulares; 4) Dos Crimes Policiais (contravenções).

De índole liberal, do que aliás não podia fugir, diante do liberalismo da Constituição de 1824, o Código Criminal do Império foi moldado em um dos melhores, entre os poucos códigos penais europeus, promulgados no primeiro quartel do séc. XIX, e que eram, precisamente os da: Áustria, 1803; França, 1810; Baviera, 1813; Nápoles, 1819; Panamá, 1820; Espanha, 1822. O Código escolhido, foi o Penal Francês, de 1810.

A razão dessa preferência seria o Brasil um país novo cuja independência acabava de ser proclamada, no anseio da liberdade conquistada e sob a influência dos princípios emanados da Revolução Francesa, não podia deixar de se ressentir dos princípios emanados da Revolução Francesa, não podia deixar de se ressentir dos progressos que a ciência penal tinha atingido, nos países mais adiantados da Europa, especialmente na França. Serviu de modelo para diversas codificações, tanto na Europa, como em maior número na América. Grande foi sua influência nas legislações espanhola e latino americana. Era um dos poucos códigos do século passado, de índole liberal; e na América Latina, foi o primeiro com independência e autonomia.

Permaneceu em vigor durante sessenta anos. Ligeiras alterações sofreu a parte geral do Código. A parte especial sofreu, desde logo, importantes alterações reclamadas pelas necessidades sociais.

Bibliografia

01. ALMEIDA, Cândido Mendes. **Código Philipino ou Ordenações do Reino de Portugal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Thipographia do Instituto Philomatico, 1869.
02. ASÚA, Luiz Jimênez de. **Tratado de Derecho Penal**. 2.ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1943, Tomo I.
03. AZEVEDO, Vicente de Paulo. **O Centenário do Código Criminal**. *Revista dos Tribunais* n.º 77. São Paulo, 1931, p. 441-461.
04. BARBOSA, Marcelo Fortes. **O Direito Penal Imperial**. In: *Justitia*, São Paulo, 1972, v. 76, p. 105-113.
05. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
06. FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942, v.1.
07. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.
08. GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1944, V. 1, Tomo I.
09. HUNGRIA, Nelson e LYRA, Roberto. **Compendio de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Livraria Jacyn-tho, 1936, v.1.
10. LYRA, Roberto. **Novíssimas Escolas Penais**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.
11. MARTINS, José Salgado. **Direito Penal – Introdução e Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1974.
12. NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v.1.
13. PEREIRA, João Baptista. **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Oliveira, 1869.
14. PIRAGIBE, Vicente. **Legislação Penal do Brasil e do Estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1932, V. 2.
15. PIERANGELLI, José Henrique. **Processo Penal – Evolução Histórica**. Bauru, Editora Jalovi, 1983.
16. SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. São Paulo: Ed. Nacional, v. I e II, 1938.
17. SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro, Livraria Jacintho, 1932.
18. _____. **Tratado de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfin Editor, 1950, Tomo I.
19. TRIPOLI, Cesar. **História do Direito Brasileiro**. 1947, v. II, p. 210-233, tomo I.