

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cinthia Obladen de Almendra Freitas; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-569-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito Penal. 3. Criminologia. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA

Apresentação

Em uma agradável tarde de sol da primavera chilena, nas dependências da aconchegante e receptiva Universidade de Santiago, o grupo de trabalho Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I reuniu-se com o propósito de discutir temas condizentes à dogmática moderna, seja do direito e do processo penal, seja no que diz respeito à política criminal e à criminologia. Os trabalhos ora apresentados revelam, como o leitor por certo verificará, o quão ecléticos, críticos e atuais são os temas e o quão comprometidos foram os autores na confecção dos textos. São eles, pela ordem do livro, identificados por título, autor (es) e breve resumo, os seguintes:

O primeiro, cujo título é “a criminalização do stalking no Brasil sob o olhar da criminologia crítica”, dos autores Ana Luísa Dessoy Weiler , Alexandre Juliani Riela e Joice Graciele Nielsson, busca avaliar a criminalização do stalking no Brasil com a Lei nº 14.132/2021 sob o olhar da criminologia crítica e do endurecimento da lei penal. O problema de pesquisa parte da seguinte indagação: em que medida a criação de nova lei incriminadora é eficaz para o combate efetivo do stalking? Parte-se da hipótese de que a lei penal tem um caráter simbólico e seletivo, e que a lei do stalking não combate o fenômeno de forma efetiva visto ser a lei insuficiente para uma mudança cultural. Os objetivos específicos da pesquisa estruturam o texto em três seções: a) discutir os processos de criminalização do sistema penal a partir da criminologia crítica de Alessandro Baratta; b) caracterizar o fenômeno do stalking a partir de sua conceitualização e da sua função fenomenológica; c) a criminalização do stalking no Brasil e seus efeitos. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O segundo, cujo título é “a violência institucional e a saúde psicofisiológica dos agentes de segurança pública na contemporaneidade”, também dos autores Alexandre Juliani Riela e Ana Luísa Dessoy Weiler: tem por objetivo fazer uma análise sobre a violência institucional frente à saúde mental dos agentes de segurança pública do Brasil, tanto no aspecto interior quanto exterior aos ergástulos. O problema que orienta a pesquisa parte do seguinte questionamento: em que medida a violência institucional adoece mentalmente os agentes de segurança pública no Brasil, limitando ou impedindo a sua atuação? Parte-se da hipótese de que os agentes de segurança pública estão com sua saúde mental fragilizada, uma vez que, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), no ano de 2019,

morreram mais policiais por suicídio do que em serviço. Os objetivos específicos da pesquisa se desdobram nos seguintes tópicos: a) perceber de que modo a violência institucional impacta o agente de segurança pública; b) discutir a saúde mental do agente de segurança; c) analisar quais as soluções viáveis para a preservação da saúde mental dos agentes de segurança pública no Brasil. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O terceiro trabalho tem por título a “análise da evolução da finalidade das sanções de natureza criminal: das ordenações reais ao Código Criminal do Império”, dos autores Romulo Rhemo Palitot Braga, Mariana Soares de Moraes Silva e Ricardo Henrique Lombardi Magalhães. No texto, os autores enfocam que, ao longo dos séculos, houve substanciais mudanças no Direito brasileiro acerca das questões de natureza criminal, de modo que houve um afastamento das penalidades muito severas. O texto busca compreender tal processo evolutivo, visando aferir a finalidade das normas de natureza criminal em momentos anteriores da História pátria, bem como objetiva verificar se as sanções de natureza criminal se afastaram da ideia de atemorizar a população. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em uma pesquisa descritiva e qualitativa. Concluiu-se que houve uma notória evolução das sanções cominadas para as práticas das condutas que foram tidas como criminosas, de maneira que se buscava a prevenção geral contra o cometimento de crimes através da atemorização da população diante da rigidez das normas “criminais” que já estiveram vigentes, ao passo que, atualmente, se busca, ao menos em tese, a ressocialização daqueles que cometeram delitos.

Em “breves considerações bioéticas e penais sobre o aborto após tentativa de suicídio”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Camila Martins de Oliveira e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos exploram, a partir de pesquisa qualitativa e com o emprego de raciocínio dialético, uma situação ocorrida em São Paulo, em que uma mulher foi denunciada por aborto em ocasião na qual, estando grávida e deprimida, ingeriu veneno para ceifar a própria vida. A situação, estudada com ingredientes de política criminal e da bioética, expõe a ingerência do direito penal nas situações de vida em geral, e reclama uma maior e melhor reflexão sobre a violação ao princípio da ultima ratio ante a casos de emprego simbólico. Sem a análise das provas e do processo em si, mas apenas do fato e da denúncia oferecida, não se tem por qualquer pretensão interferir no julgamento do caso, mas valer-se dele para uma discussão transdisciplinar do direito e, em especial, no caso que serve de lastro à pesquisa, questionar a existência de dolo, da imputabilidade penal da gestante, da conduta do médico que comunicou o fato às autoridades e, por fim, da obediência ou não à diretriz do direito penal mínimo.

O quinto trabalho, cujo título é “colonialismo tardio e crimes patrimoniais: a funcionalidade da seleção dos crimes de pequena monta para o marco de poder planetário contemporâneo”, da autora Dorcas Marques Almeida, externa que a estrutura do poder global alterou-se substancialmente desde a segunda metade do século passado e, conseqüentemente, o poder punitivo também passou a ser manejado com a finalidade de atender a fins distintos. Anteriormente, o sistema punitivo era utilizado sobretudo com a finalidade de preservar a integridade das sociedades de consumo, porém, atualmente, o sistema punitivo é utilizado com a finalidade de dilapidar a autonomia das democracias. Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo investigar se os crimes patrimoniais ainda são selecionados pelo poder punitivo e, em caso positivo, qual é a funcionalidade da seleção desses crimes para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo. Para responder aos referidos questionamentos, o presente artigo adotou a revisão da literatura como metodologia e elegeu os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e Ílison Dias dos Santos como marco teórico, sendo que a análise da obra dos referidos autores conduzirá à conclusão de que a seleção dos crimes patrimoniais é primordial para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo e que, conseqüentemente, a seleção típica da estrutura de poder anterior foi aprofundada em níveis abissais.

O sexto texto tem por título o “controle judicial do acordo de não persecução penal”, e foi escrito por Jaroslana Bosse. O trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de controle jurisdicional quando houver negativa injustificada de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público. A Lei Federal n. 13.964/2019, que introduziu essa espécie de acordo como um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais, não deixou muito claro se o benefício se trata de um direito subjetivo do investigado ou de uma discricionariedade do Ministério Público. Ainda mais, caso o réu preencha os requisitos objetivos e subjetivos para o acordo e exista negativa injustificada por parte do Ministério Público, outro questionamento pertinente é se o Magistrado pode ou não exercer algum tipo de interferência. No trabalho é analisado o caso em que o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou decisão do Juiz de primeiro grau que rejeitou denúncia, considerando a ausência de interesse de agir, diante da recusa infundada do Ministério Público em propor o acordo. Verifica-se, ainda, que o precedente é importante para a construção de uma via interpretativa na qual o Acordo de Não Persecução seja compreendido como um direito subjetivo do investigado.

Em “criminologia midiática: a agenda setting theory e o sensacionalismo como instrumentos fortalecedores do totalitarismo financeiro”, escrito por Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira. Nele, a autora propõe o estudo da relação existente entre o direito penal e a mídia com o conseqüente fortalecimento do totalitarismo financeiro através da utilização da agenda

setting theory e do sensacionalismo. Considerando-se a inexistência de uma assepsia política relativa ao direito penal, é possível afirmar que há um viés ideológico excludente e etiquetador em seu conteúdo. Tal escolha política favorece o totalitarismo financeiro e possui a mídia como um de seus instrumentos fomentadores, até porque esta está incluída naquele. A produção midiática veiculada conduz à transformação das vítimas do totalitarismo financeiro a adeptas de suas ideias. Nesse sentido, a mídia possui o condão de auxiliar na incidência do controle social punitivo em um público previamente etiquetado como “inimigo”, fortalecendo o totalitarismo financeiro a partir da manutenção de seu poder, tendo o sensacionalismo como uma ferramenta para ocultar os reais problemas e, por conseguinte, dificultar uma genuína transformação da sociedade.

O oitavo trabalho, “da teoria hermenêutica constitucional em Häberle e do método penal: sobre a conformação do direito penal na jurisdição constitucional”, de autoria de Renato Almeida Feitosa, faz uma análise crítica da teoria hermenêutica constitucional de Peter Häberle à luz do método penal, considerando a necessidade de ponderar e limitar a extensão da chamada “sociedade aberta dos intérpretes” como expressão de uma teoria constitucional democrática que ganha cada vez mais adeptos como instrumento metodológico de controle e afirmação dos valores constitucionais. O cotejo entre essas duas linhas metodológicas visa demonstrar a inviabilidade da abertura axiológico-normativa que esta teoria hermenêutica pretende dar, quando afeta à concreção do direito penal, haja vista as premissas epistemológicas de validade e eficácia do direito penal como condição mesma de preservação dos moldes de um Estado Democrático de Direito, nomeadamente do princípio da legalidade e seus corolários. Desta feita, traz-se como caso paradigma da problemática o precedente do STF (ADO nº 26) que ampliou o espectro de incidência da norma penal, subsumindo a homofobia à proibição normativa prevista no tipo penal que teria por objeto o combate ao preconceito de raça e cor. Nesta pesquisa, são tratados os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional e das estruturas da teoria do crime e da teoria hermenêutica constitucional, evidenciando o caráter inconciliável destas.

O nono trabalho, intitulado “o Direito penal do inimigo como expressão do biopoder”, dos autores Lauro Mens de Mello, Rodrigo Francisconi Costa Pardal e José Antônio de Faria Martos, tem como objetivo o estudo conceitual da ideia de biopoder a partir de Foucault com a vida como objeto de controle, regulação e domesticação, relacionada com o poder disciplinar. Objetiva ainda uma análise do discurso relativo ao direito penal do inimigo em que se adota um conceito não ontológico, mas funcional de cidadão, que permite afastar esse status em determinadas condições. Analisa-se ainda a questão dos arquétipos de Jung que, a partir das representações, concebem forma de atuação do biopoder e que este difunde e legitima o direito penal do inimigo. Como resultados pretende-se demonstrar a forma de

como opera o biopoder com a lógica de imunização voltada ao corpo social, com o discurso pseudo-legitimador de se manter a coesão social e como o biopoder é uma forma dissimulada de dominação sem o desgaste inerente ao confronto direto. Como conclusão constata-se o surgimento do direito penal do inimigo como forma de aniquilação do status de cidadão e transformação em homo sacer.

Em “dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas: a natureza da substância enquanto vetor ilegal de criminalização da pobreza”, os autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Renata Pereira Mayrink externam que, definida a responsabilidade criminal de determinado cidadão, ou seja, afirmado depois de um processo que tramite em contraditório judicial, que alguém foi o autor de um fato típico, ilícito e culpável, o juiz do caso tem o dever legal de individualizar a pena. O primeiro passo para dosimetria da pena é a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mas, para os casos em que o autor incorrer em algum dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/2006, ou seja, violar uma norma penal incriminadora da Lei de Drogas, o juiz deverá se ater a critérios particulares de individualização da pena, estabelecidos no artigo 42 da legislação especial. O objetivo da pesquisa é analisar a aplicação desses critérios mencionados da Lei de Drogas, especialmente o critério natureza da substância, como mecanismo de concretização de uma política penal seletiva. Para tanto, a metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos, além de doutrinas sobre o tema.

O décimo primeiro trabalho que se apresenta é o seguinte: “emoções e moralidade no tribunal do júri: notas sobre o uso de cartas psicografadas no julgamento do caso boate Kiss”, das autoras Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini, Marina Nogueira de Almeida e Ana Paula Motta Costa. O texto tem como objetivo apresentar considerações preliminares acerca do uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri. Como cenário base para a discussão, utiliza-se o caso da Boate Kiss, no qual a defesa utilizou-se de carta supostamente psicografada de uma das vítimas, como forma de tentativa a atenuar/isentar a culpa do réu. Nesse sentido, o ensaio norteia-se pela seguinte pergunta de pesquisa: “como cartas psicografadas afetam as emoções e moralidades no Tribunal do Júri?”. Compreendendo o panorama constitucional do tribunal do júri e seus princípios norteadores, além de que é possível refletir sobre uma reconfiguração do cenário que mescla política e sentimento, como forma de impactar e mobilizar – tal qual o fez Cláudia Fonseca (2018), embora com objeto de pesquisa diverso, parte-se da hipótese de que o uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri tem sua força pautada, antes de tudo, pelo caso específico em julgamento – no caso, um evento traumático.

Em “gênero, raça e classe como estruturadores históricos das prisões brasileiras”, a autora Magali Gláucia Fávoro de Oliveira examina as opressões cruzadas de gênero, raça e classe

como estruturadores históricos das prisões brasileiras. Para tanto, por meio do método dedutivo e com base em bibliografia regada por autores e autoras negras, inicialmente, analisou-se o problema de desigualdades e discriminação racial no Brasil, como esqueletos sociais reproduzido pelas instituições. Outrossim, por meio de uma linha histórica legislativa, do Brasil-colônia à contemporaneidade, traçou-se o viés incriminador nos quais nasceram e ainda permanecem as prisões brasileiras, vivificadas em uma era de abolição da escravatura de um lado, compensada de outro, pela criminalização da cultura e do modo de vida do povo preto, bem como pelos inúmeros incentivos de migração do povo europeu para o país. Diante das construções realizadas, ao fim, foi possível compreender que a mulher, preta e pobre, tem a cor, o sexo e a classe preferida do sistema de justiça criminal, compondo hoje uma proporção relativamente pequena entre as populações carcerárias ao redor do mundo, mas figurando o setor de mais rápido crescimento dentre as pessoas presas.

O décimo terceiro texto, que tem por título “ineficiência punitiva do art. 60 da Lei de Crimes Ambientais: sua comparação com as sanções cominadas às infrações administrativas”, dos autores João Victor Baptista Magnavita e José Claudio Junqueira Ribeiro, externa que “a Política Nacional do Meio Ambiente veio inaugurar um novo patamar de preocupação com o bem ambiental à medida em que se consubstancia em um dos mais importantes documentos legislativos sobre políticas públicas ambientais em solo pátrio. Dessa forma, pinçando um de seus instrumentos, o licenciamento ambiental, busca-se no presente estudo entender se os enunciados relativos a esse instrumento, elencados em forma de sanções administrativas e criminais, realmente servem como suporte que compele o agente infrator a cumprir a legislação ambiental. Cabe mencionar, ainda, que a pesquisa desenvolvida se utilizou da metodologia da pesquisa qualitativa, ao se apoiar na filosofia fenomenológica do que se propõe a estudar, do método de pesquisa explicativa uma vez que se preocupa em identificar os fatores e quesitos que determinam para a ocorrência de determinados fenômenos jurídicos estudados. Ademais, para fundamentar o presente trabalho, utilizou-se do método indutivo que foi conduzido pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, revelando, portanto, a base na qual se construiu o estudo em comento.

Em “mandados de criminalização, tratados internacionais e enfrentamento à corrupção”, os autores Antônio Carlos da Ponte e Cintia Marangoni tratam do combate às práticas de corrupção, verdadeira chaga que subtrai preciosos recursos públicos da sociedade, no contexto da teoria dos mandados constitucionais de criminalização e do princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proibição da proteção deficiente. Para tanto, perpassou-se pelos instrumentos atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo os Tratados Internacionais firmados pelo Brasil no combate à corrupção, que também devem ser percebidos como mandados de penalização (diante do disposto no artigo 5º, §3º, da

Constituição Federal de 1988), a fim de compreender-se o quanto ainda se poderá avançar nesta seara. Assim, o presente estudo ressalta a compreensão do crime de corrupção como um claro atentado aos direitos humanos, na medida em que priva o Estado de investimentos que seriam destinados à população, motivo pelo qual questiona-se sua inclusão no rol dos crimes hediondos, além de sua tipificação no âmbito privado, em atendimento a mandado constitucional implícito de criminalização e respeito ao princípio da proibição da proteção deficiente.

O décimo quinto texto tem por título “mesclagem de dados eleitorais em proveito do banco multibiométrico: Lei de Identificação Penal e Proteção de Dados Pessoais”, e foi escrito por Raissa de Cavassin Milanezi e Cinthia Obladen de Almendra Freitas. Nele, revela-se que o Pacote Anticrime inseriu na Lei de Identificação Criminal, Lei n.º 12.037/2009, o Banco Multibiométrico, que tem como objetivo armazenar dados biométricos, de impressões digitais e, quando possível, íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais e identificar civilmente o indivíduo não identificado. Busca-se analisar juridicamente o referido Banco de Dados, sob a perspectiva da proteção de dados e de violação a direitos humanos e fundamentais, frente à sociedade de controle e vigilância. O problema de pesquisa tem por base a seguinte interrogação: Permite a legislação brasileira, em termos de garantias constitucionais penais e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a mesclagem de dados eleitorais e dos institutos de identificação em prol da persecução criminal? Para tanto, a pesquisa utilizou método dedutivo, em que foi realizado levantamento bibliográfico de livros, teses e dissertações com os descritores indicados abaixo. Ao final, a chegou-se à hipótese de que a mesclagem de dados na forma como está disposta na Lei de Identificação Criminal viola diversos preceitos penais e da LGPD.

Em “o ANPP – Acordo de não persecução penal e a revisibilidade jurisdicional do mérito do ato administrativo”, os autores Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro apresentam como tema o acordo de não persecução penal – ANPP e externa que os mecanismos negociais têm se mostrado como tendência no âmbito criminal, com a possibilidade de aplicação de consequências penais sem a necessidade do devido processo legal, abreviando o lapso temporal entre o suposto cometimento da infração e a execução penal. Dessa forma, a pesquisa questiona se a realização dessa justiça negocial criminal produziria uma espécie de administrativização da justiça e quais seriam os seus efeitos para o exercício do poder punitivo. Objetiva-se, de maneira geral, analisar o instituto do ANPP e a jurisprudência correlata no que tange à natureza jurídica e ao controle judicial sobre seu não oferecimento. O procedimento de pesquisa observou uma metodologia dedutiva, com auxílio da técnica de análise de jurisprudência. Complementarmente utilizou-se uma metodologia exploratória para pesquisar a jurisprudência correlata ao ANPP. Conclui-se que o acordo de não

persecução penal vem sendo interpretado como não constituindo direito subjetivo do acusado, bem como pela realização do fenômeno da administrativização do poder punitivo, tendo em vista a substituição de atores judiciais por atores administrativos na condução dos mecanismos negociais e que a posição em que os tribunais têm se colocado, de negar a revisão jurisdicional, parece conflitar com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O décimo sétimo texto, “o contexto histórico de valorização dos direitos humanos e a violação da dignidade humana no sistema carcerário”, é de autoria de Renata Pereira Mayrink e Rômulo Luis Veloso de Carvalho. Nele se externa que a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana é incontestável na atualidade, mas, apesar de supremo, é um valor continuamente afastado. A pesquisa visa estudar a atual crise do sistema carcerário nacional, sob o enfoque da dignidade humana, com o objetivo de criticar as sistemáticas violações a esse direito fundamental. Inicialmente analisou-se o contexto histórico de surgimento dos direitos humanos, em seguida a crise no sistema carcerário nacional e as constantes violações ao valor essencial da dignidade humana. Por fim, conclui-se pela necessidade de uma reforma em diversos setores que lidam com a execução penal, já que a atual situação de mazela dos cárceres nacionais não pode ser atribuída a apenas um fator, mas sim a diversos que se somam. Acima de tudo é preciso que haja a máxima efetivação dos direitos humanos, sobretudo da dignidade humana dos encarcerados. A metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos e jurisprudência nacionais e internacionais, doutrinas sobre o tema e vídeos.

Em “o direito penal e os reflexos dos avanços neurocientíficos: uma análise acerca da culpabilidade”, Júlia Gabriela Warmling Pereira, autora do texto, destaca que a relevância sobre as descobertas neurocientíficas inaugura uma nova era. E na medida em que as suas investigações vêm avançando, através de novas tecnologias de mapeamento cerebral, têm revelado localizações específicas de eventos cerebrais, os quais permitem inferir a crescente aproximação entre a neurociência e o direito. As ambições neurocientíficas têm se expandido e se impregnado na sociedade, situação que acarreta um peso maior nas leis e, diante desse fato, as questões atinentes ao direito merecem atenção para que se tenha uma inserção adequada à realidade. O direito e a neurociência constituem um tema com diversas implicações de cunho social, ontológico e metodológico, necessitando ser analisado, essencialmente, sob o aspecto dogmático penal, particularmente no tocante à culpabilidade penal. No que concerne às discussões acerca do direito penal, nota-se que transcende deste âmbito as investigações a respeito do comportamento humano. Compreende, também, o interesse em analisar a conduta humana e a própria questão do livre-arbítrio, igualmente relevante às neurociências. Não há dúvida de que as possíveis repercussões para o direito

penal constituem um tema que tem levado diversos doutrinadores a se debruçar sobre as pesquisas, as quais devem ser analisadas com as cautelas devidas.

O décimo nono trabalho que compõe o livro tem por título “o exame criminológico sob a perspectiva crítica: apontamentos sobre a Súmula Vinculante nº 26 como política criminal”, e foi escrito por Jéssica Cristina de Moraes, Eduardo Bocalete Pontes Gestal e Sergio Nojiri. O texto objetiva analisar a construção dos pensamentos criminológicos e sua contribuição para uma lógica de controle social idealizada a partir de mecanismos de exclusão e institucionalização (encarceramento) em massa, tendo como base de investigação a súmula vinculante nº 26 que possibilitou o uso continuado do exame criminológico como ferramenta de avaliação de progressão de regime na contramão da nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, pela Lei n.º 10.792/03, a qual havia revogado esta perícia nesse contexto da execução da pena. Para tanto, faz-se uma breve passagem sobre os discursos presentes nas escolas criminológicas, traçando um caminho entre os pensamentos criminológicos da Escola Clássica à Positiva à Sociológica até a Criminologia Crítica, demonstrando como o “outro” (apenados, doentes mentais, pessoas sem ocupação e demais indivíduos que não contribuíssem com a sua força de trabalho) sempre esteve na posição política e social de membro não desejável na sociedade. Após, discorre-se acerca do exame criminológico e do seu uso durante a Execução Penal relacionado à apuração de mérito subjetivo à progressão de regime. Destaca-se, ainda, os pontos de embate entre referenciais apoiadores e contrários ao uso do exame, na medida em que vislumbramos que essa perícia otimiza o período de cumprimento de pena em regime mais gravoso e reverbera as problemáticas do sistema penal na prática. Finalmente, são tecidos comentários acerca da possível existência de fatores político-ideológicos na atuação Supremo Tribunal Federal com a edição Súmula vinculante nº 26.

No texto “o futuro da educação prisional: educação à distância sustentável” o autor Nelcyvan Jardim dos Santos expõe ser necessário conhecer as tendências futuras nos programas de educação e ensino. Neste artigo ele se concentrou em fornecer perspectivas sobre o futuro dos programas educacionais, necessidades de alunos e professores para uma educação inovadora e ao mesmo tempo suprir as necessidades de desenvolvimento educacional aos que estão privados de liberdade. Apresenta, ainda, vantagens em detrimento dos recursos humanos, segurança dos professores e acesso ao ensino a todos os detentos por meio dessa modalidade. Apesar do acesso à educação nos presídios se encontrar estampado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Lei de Execução Penal, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de outras normativas, faz-se necessário mostrar que esses indivíduos, esquecidos pela sociedade, também têm direitos, capacidade e possibilidades reais de uma harmônica integração social. O desenho do artigo contempla a abordagem

bibliográfica e documental e tem como objeto de estudo compreender os cenários educacionais do futuro, na aplicação da Educação à Distância nas unidades prisionais, como fator de valorização dessa modalidade de ensino para concretizar os direitos dos reclusos e minimizar a ausência de oferta educacional nos centros penitenciários nacionais.

Em “os estabelecimentos penais e os dados frente ao Covid-19”, a autora Ana Eduarda Bazzo Pupim realiza um estudo sistemático dos estabelecimentos penais frente a pandemia do Covid-19 e conclui, com dados do Infopen, que o sistema carcerário brasileiro é precário, desigual e violador de direitos básicos. Quinze vírgula três por cento (15,3%) das pessoas que se encontram em regime fechado deveriam estar em regime semiaberto ou até liberados, isto antes da pandemia; contudo, as regras de sanitização para o combate do Covid-19 não modificaram a realidade, porquanto difíceis de serem colocadas em prática. Na verdade, 81.214 de presos e servidores foram infectados com o Coronavírus, ou seja, 13,6% do sistema carcerário considerando a população de 2019, e 11,5% se considerada a população de presos de 2020, demonstrando a atual necessidade de reforma do sistema penitenciário brasileiro.

Em “progressão de regime em crimes hediondos no Supremo Tribunal Federal: uma análise empírica pela Súmula Vinculante 26”, dos autores Ana Clara Macedo Jaccoud, Pedro Burlini de Oliveira e Raphaël Tinarrage, discute-se que uma das principais discussões que circundam a execução penal dos crimes hediondos é a possibilidade de exigência de exame criminológico como requisito para progressão de regime. Isso porque, esse exame já foi obrigatório em Lei, a qual após revogada gerou uma lacuna que a Súmula Vinculante nº 26 (SV 26) do Supremo Tribunal Federal buscou colmatar. Frente a tal lacuna e as discussões emergentes, foi realizado um estudo empírico sobre o comportamento de casos no STF que pedem a progressão de regimes para condenados por crimes hediondos ou assim equiparados, verificando as nuances da aplicação dos requisitos para essa progressão. Para tanto, a pesquisa contou com uma produção empírica baseada em métodos de Machine Learning, a partir da criação de um modelo treinado para identificar decisões do STF relacionadas à SV 26. Além disso, o artigo apresenta uma exposição teórica sobre aspectos dogmáticos do exame criminológico e sua expressão jurisprudencial do STF. A partir dessa verificação, foram expostas descobertas sobre a persistência da exigência do exame e sobre a concentração de processos no STF tratando da progressão de regime nesses tipos de crimes.

No artigo “stalking e a tipificação do crime de perseguição da Lei 14132/21- um amparo à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade”, as autoras Evandra Mônica Coutinho Becker e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão discorrem que o stalking é um fenômeno cuja marca e as facetas são múltiplas. Tomados isoladamente, a miríade de

atos dos perpetradores, geralmente, não é ilegal em si. Esse aspecto explica, em parte, porque o stalking só é percebido tardiamente pela vítima, o que significa que a persecução penal só intervém muito tempo depois. Frequentemente, vários comportamentos de assédio não se enquadram na lei penal porque, tomados isoladamente, não parecem ameaçadores (como, enviar flores ou presentes). No entanto, a gama de atos de perseguição concebíveis é ampla e pode incluir crimes como: danos à propriedade ou transgressão, que podem ser, por si só, objeto de queixa. A presente pesquisa tem como objetivo geral apresentar a tipificação do stalking como crime mediante a legislação brasileira bem como a infração de direitos do cidadão. Assim, os objetivos específicos deste artigo buscam, conceituar o que é stalking e o que o abrange, explicar e descrever a tipificação do ato de stalking como crime na legislação brasileira, bem como a responsabilidade civil que o imputa, apresentar e descrever os direitos fundamentais do cidadão, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana e por fim, descrever como o crime de stalking fere os direitos da personalidade garantidos ao cidadão. Para desenvolvimento da pesquisa, as autoras se valeram do método de revisão bibliográfica. Por fim, concluiu-se que a lei 14.132/2021 foi essencial para especificar de forma clara e concreta o crime de stalking na atualidade, principalmente, mediante os avanços tecnológicos e a disponibilidade de diversas ferramentas para efetuar tal crime.

Observa-se, assim, que, como foi inicialmente dito, os autores incumbiram-se do compromisso de serem críticos e corajosos com vistas à maior e melhor adequação das práticas ao texto constitucional e das demandas da contemporaneidade em prol de um modelo integrado, proativo e transformador de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) uma ótima leitura! É o que desejam os organizadores.

Prof.a Dr.a Cinthia Obladen de Almendra Freitas- PUC-PR - cinthia.freitas@pucpr.br

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC - matheusfelipedecastro@gmail.com

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC – Dom Helder – Escola de Direito - lgribeirobh@gmail.com

ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA FINALIDADE DAS SANÇÕES DE NATUREZA CRIMINAL: DAS ORDENAÇÕES REAIS AO CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO

EVOLUTION'S ANALYSIS OF THE CRIMINAL SANCTIONS' PURPOSE IN BRAZIL: FROM THE ROYAL ORDINANCES TO THE CRIMINAL CODE OF THE EMPIRE

**Romulo Rhemo Palitot Braga
Mariana Soares de Moraes Silva
Ricardo Henrique Lombardi Magalhães**

Resumo

Ao longo dos séculos, houve substanciais mudanças no Direito brasileiro acerca das questões de natureza criminal, de modo que houve um afastamento das penalidades muito severas. O presente artigo busca compreender tal processo evolutivo, visando aferir a finalidade das normas de natureza criminal em momentos anteriores da História pátria, bem como objetiva verificar se as sanções de natureza criminal se afastaram da ideia de atemorizar a população. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em uma pesquisa descritiva e qualitativa. Se concluiu que houve uma notória evolução das sanções cominadas para as práticas das condutas que foram tidas como criminosas, de maneira que se buscava a prevenção geral contra o cometimento de crimes através da atemorização da população diante da rigidez das normas “criminais” que já estiveram vigentes, ao passo que, atualmente se busca, ao menos em tese, a ressocialização daqueles que cometeram delitos.

Palavras-chave: Palavras-chave: brasil, História, Crimes, Penas

Abstract/Resumen/Résumé

Over the centuries, there have been substantial changes in Brazilian law on matters of a criminal nature, so that there has been a removal of penalties with a high degree of severity. This article seeks to understand such an evolutionary process, qualified to assess the norms of “criminal” nature in earlier times in the country's history, as well as verifying whether criminal sanctions have moved away from the idea of frightening the population. The hypothetical-deductive approach method was used, in a descriptive and qualitative research. We conclude that there was a notable evolution of sanctions imposed for the practices of conduct that were considered criminal, so that the general prevention against the commission of crimes was sought through the fear of the population under the rigidity of the criminal rules that have already been current, while currently seeking, at least in theory, the resocialization of those who have committed crimes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: brazil, History, Crimes, Penalties

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos séculos, as punições por infrações de natureza criminal estão se tornando menos desumanas, de modo que, nos países ocidentais, são cominadas, em regra, apenas penas privativas de liberdade.

Embora nem sempre as condições no âmbito de sistemas prisionais não sejam ideais, tais características decorrem, em geral, da insuficiência de recursos para aprimorar as condições nas instituições de cumprimento de penas concomitantemente com as demais atribuições do Estado.

Deste modo, o presente trabalho busca compreender as mudanças normativas, ainda que de forma abstrata, nas ideias de como se devem ser punidas as pessoas que infringiram as leis de natureza "criminal"¹, desde as ordenações vigentes no período colonial até o Código Criminal de 1830, objetivando a compreensão da(s) finalidade(s) das normas de natureza criminal em períodos pretéritos da História nacional através de uma pesquisa descritiva, quanto ao seu objetivo², e qualitativa³, quanto a abordagem de natureza metodológica.

Para tanto, será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, de modo que se pretende testar a hipótese de que “as normas que cominavam sanções para delitos com elevado grau de severidade buscavam evitar o cometimento de crimes através do elevado grau de temor que produziam na população em geral”.

Quanto aos procedimentos técnicos, a presente pesquisa é, simultaneamente, bibliográfica e documental, uma vez que não se lastreia apenas em materiais formulados por outros estudiosos, mas também de documentos originais⁴, especialmente as normas que já estiveram vigentes no Brasil dos períodos colonial e imperial.

O texto será dividido em 4 partes, sendo que a primeira visa explicar, brevemente, as teorias acerca da razão, fim e objetivo da pena. As partes subsequentes visam explicar as formas de punição durante a vigência de diferentes normas, de modo a testar a hipótese acima

¹ Ao longo do texto, termos como “criminal”, “penal”, “delito”, “crime”, “pena”, “tipos”, “criminosos” e “Direito Penal” estão entre aspas, em alguns casos, para assinalar que são conceitos diferentes dos atuais, evitando anacronismos, uma vez que o período compreendido pelo presente estudo antecede o processo de transformação científica do Direito Penal a partir do Século XIX. Ademais, utiliza-se as aspas diante da ausência de diferenciação entre os conceitos de crime e de pecado no período abordado.

² Não visa a propositura de soluções para a questão abordada, especialmente considerando o caráter histórico da temática, buscando tão somente a análise descritiva do tema estudado.

³ Visa compreender as interpretações acerca dos objetivos da rigorosidade das penalizações que eram cominadas pelas normas no passado brasileiro

⁴ Ainda que publicadas em momentos posteriores, reproduzem o texto original das normas.

apresentada, verificando se as sanções de natureza criminal efetivamente se afastaram do modelo de punição com elevado grau de severidade, que constitui o objetivo secundário do presente estudo.

2 BREVE SÍNTESE DAS TEORIAS ACERCA DA RAZÃO, FIM E OBJETIVO DA PENA

No século XIX, houve um choque entre as teorias da escola moderna de Franz von Liszt com a escola clássica, representada especialmente por Karl Binding, que defendia a teoria absoluta do Direito Penal (ASHTON, 1996, p. 244).

Para a teoria absoluta, defendida por Binding, a sanção pelo crime representaria uma perda, imposta pelo Estado, de bens ou de direitos como modo de compensar o ato de “quebra do direito”, de modo a “manter íntegra a autoridade do direito (da norma lesionada)” (ASHTON, 1996, p. 244).

Tal autor explica que tal teoria não se preocuparia em ser um meio para fins de combater a criminalidade, sendo mais uma forma de retaliação social, ainda que imposta através do ente estatal, para fins de expiação da prática delitiva relacionada (ASHTON, 1996, p. 237).

Deste modo, se percebe a teoria absoluta enfatiza a questão da retaliação e da expiação, de modo que “pune-se e deve se punir porque foi cometido um delito”, não se preocupando em ser um meio para combater a criminalidade (ASHTON, 1996, p. 237).

Por outro lado, as teorias relativas se preocupam com os objetivos e os fins das penas, com ênfase na prevenção, sendo sua preocupação central evitar o cometimento de novos delitos (ASHTON, 1996, p. 237).

Ashton (1996, p. 237) explica que a formulação de Seneca, filósofo romano, é importante para compreensão de tal teoria: “*Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*” (“Ninguém que é prudente, pune por que foi cometido um delito, mas pune para que no futuro não sejam cometidos delitos”) (ASHTON, 1996, p. 237).

Segundo Ashton (1996, p. 237), haveria duas formas de prevenção: na primeira o fim e objetivo da pena é atemorizar terceiros, de modo que estes não ousem praticar o crime cuja prática é punível com aquela sanção criminal (teoria da prevenção geral, cujo representante mais conhecido foi Feuerbach).

Por tal teoria, o potencial delinquente deve ser desestimulado psicologicamente de agir através de uma forte percepção negativa da pena (ASHTON, 1996, p. 237).

Por outro lado, a teoria da prevenção especial moderna entende que “a pena deve afeiçoar-se ao delinquente”, de modo que estes seja afastado do convívio social ou seja advertido para não cometer eventuais delitos futuros, ou ainda que seja ressocializado através da execução da pena, de modo que seja reintegrado na sociedade. Franz von Liszt é um dos mais conhecidos defensores de tal teoria (ASHTON, 1996, pp. 237-238).

Por fim, as teorias de unificação buscam a compreensão da natureza e das finalidades das penas criminais através da cominação das justificativas e explicações das demais teorias, a par do que foi demonstrado acima (ASHTON, 1996, p. 238).

Conforme já exposto, houve um choque entre a escola clássica, liderada por Binding, que defendia a teoria absoluta, com a escola moderna, cujo principal expoente era Liszt, que ficou conhecido pela ideia de ressocialização. Tal enfrentamento se findou através da Teoria da Unificação, que engloba tanto as medidas de prevenção especial, quanto as ideias de prevenção geral e de justa retaliação (ASHTON, 1996, p. 244).

3 AS CARACTERÍSTICAS DAS SANÇÕES NAS ORDENAÇÕES PORTUGUESAS NO PERÍODO COLONIAL

Primeiramente, faz mister esclarecer que as Ordenações Afonsinas, embora ainda estivessem vigentes durante os primeiros anos após o descobrimento do Brasil, não tiveram qualquer aplicação prática no território então reivindicado por Portugal, tendo em vista que não existia qualquer núcleo colonizador naquele momento, tendo a presença lusa se limitado às feitorias (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 263).

Tendo a colonização portuguesa no território que atualmente corresponde ao Brasil se iniciado em 1532, estavam em vigor, desde 1521, as Ordenações Filipinas, que adotaram um estilo “decretório”⁵ (TOMA, 2002; CASTRO, 2010, p. 276) e de organização sistemática-sintética, tendo abandonado o modelo discursivo e narrativo e o critério histórico-cronológico que eram característicos das Ordenações Afonsinas⁶, tendo tal mudança

⁵ Como se as regras fossem novas, mesmo que muitas das normas já estivessem vigentes anteriormente (TOMA, 2002), de modo possuía um texto mais direto, com comandos imperativos.

⁶ As Ordenações Afonsinas foram feitas na forma de Compilação, de modo que transcreviam fontes jurídicas previamente existentes que seguiam de declarações que as confirmavam, eliminavam ou modificavam (CASTRO, 2010, p. 272), ao passo que as posteriores ordenações adotaram o mencionado modelo decretório (CASTRO, 2010, p. 276).

constituído a principal diferença entre as mencionadas ordenações⁷ (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, pp. 263-264) e tendo havido poucas “mudanças no tocante a questões penais” (CASTRO, 2010, p. 277).

Diante das considerações gerais acima expostas, embora as Ordenações Afonsinas tenham perdido a vigência quando da outorga das Manuelinas, passa-se a estudá-las como conjuntos de normas similares, embora com redações diferentes, especialmente considerando que as Manuelinas passaram a ser confeccionadas apenas cinquenta e nove anos após o termo inicial de vigência das Afonsinas (CASTRO, 2010, p. 276).

Ressalva-se, por oportuno, que nem mesmo as Ordenações Manuelinas tiveram ampla aplicação no Brasil:

Pouca importância tiveram, no Brasil, as Ordenações Manuelinas, embora, formalmente, estivessem vigorando na época das capitanias hereditárias. Abundavam as determinações reais especialmente decretadas para a nova colônia, as quais, aliadas às cartas de doação, com força semelhante à dos forais, abacinavam as regras do código unitário. O arbítrio dos donatários, na prática, é que estatuiu o Direito empregado e, como cada um tinha critério próprio, era extremamente caótico o regime jurídico da América (THOMPSON, 1976, p. 89, apud VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 265)

Nas palavras de Castro (2010, p. 275), não se adotava a ideia de “proporcionalidade entre crime e pena”, de modo que “a lei servia para incutir medo, conforme o grau de temor gerado pela pena”. Ademais, a pena de morte era amplamente utilizada para várias espécies de “delitos”, como de “feitiçaria, o crime de trato ilícito entre cristão e moura ou judia, vários tipos de furto, etc.” (CASTRO, 2010, p. 275).

Outro ponto que merece ênfase é que as pessoas comuns e os fidalgos recebiam tratamentos diversos com relação às penas. Um bom exemplo acerca de tal questão: se um homem comum fosse pego em flagrante com a mulher de outro, poderia ser morto pelo traído⁸; mas se o adúltero fosse um fidalgo ou cavalheiro, tal possibilidade não seria aplicável (CASTRO, 2010, p. 275).

Pode-se afirmar que a *vindicta privata*, como em tal possibilidade, foi influência do anterior domínio muçulmano sobre a Península Ibérica (CAETANO apud CASTRO, 2010, p. 269), em que pese a busca pela supressão do sistema de vingança ter ocorrido durante a era das Ordenações, de modo que o Estado-Monarca outorgava normas que visavam chamar para

⁷ “A principal diferença das das Ordenações Manuelinas em comparação com as Ordenações Afonsinas não foi o seu conteúdo, mas a forma como as normas eram dispostas” (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 264).

⁸ Era possível que a morte do homem e da mulher adúlteros fosse efetivada pelo marido traído e quem ele chamasse para ajudar, desde que estes não fossem inimigos da esposa adúltera (CASTRO, 2010, p. 277).

si a execução das punições cumulado com medidas preventivas contra a obstrução da Justiça Régia (TOMA, 2002, p. 104).

Por outro lado, em alguns casos, se considerava tão grave alguns dos pecados previstos nas Ordenações, que a pena era idêntica para todos (CASTRO, 2010, p. 277), como o caso “dos que cometem pecado de sodomia”, conforme prescreviam as Ordenações Manuelina, Livro V, Título XII: “qualquer pessoa de qualquer qualidade seja, que pecado de sodomia de qualquer guisa fazer, seja queimado, e feito por fogo em poo [...]” (PORTUGAL, 1521)⁹.

Também merece ser ressaltado que, no âmbito das Ordenações, era a ausência de diferenciação acerca dos conceitos de crime e de pecado, conforme se depreende pela leitura de alguns títulos do Livro V das Manuelinas¹⁰ (PORTUGAL, 1521). Segundo Castro (2010, p. 277), alguns pecados eram considerados tão graves, que sanções eram aplicadas também aos descendentes da pessoa condenada, como a pena de infâmia, considerada uma “morte em vida” (CASTRO, 2010, pp. 277-278), que era aplicada, por exemplo, nos casos de sodomia: “[...] e mais pelo mesmo caso seus filhos, e descendentes, ficaram inabiles, e infames [...]”¹¹ (PORTUGAL, 1521).

Tanto no Brasil, quanto em Portugal, as Ordenações Manuelinas duraram apenas cerca de oito décadas, tendo sido substituídas, em 1603, pelas Filipinas, que foram o documento jurídico de vigência mais duradoura na História de ambas as nações (CASTRO, 2010, p. 280). Uma vez que vigoraram após o enfraquecimento dos donatários sob a ótica jurisdicional¹², quando o Governo Geral já havia sido estabelecido na capital da Colônia¹³, teve uma aplicação mais ampla que as anteriores (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 264).

Novamente, eram caracterizadas por penalidades bastante cruéis para condutas que poderiam não ser muito significantes¹⁴. Ademais, permanecia a unicidade entre os conceitos de crime e de pecado, do mesmo modo que nas Ordenações régias anteriores, uma vez que o

⁹ Manteve-se a grafia das palavras a par do original.

¹⁰ Como o segundo, sobre heresias e apostasias; o décimo-segundo, sobre sodomia; o trigésimo terceiro, sobre feitiçaria; e o trigésimo-quarto, sobre blasfêmia (PORTUGAL, 1521).

¹¹ Manteve-se a grafia das palavras conforme versão consultada.

¹² A Carta de Doação da Capitania de Pernambuco, que veio a se tornar uma das duas que prosperaram (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 266), a Duarte Coelho prescrevia punições à prática de alguns crimes, salientando o Rei que algumas condutas deveriam ser repreendidas por tal donatário. Todavia, a “tipificação” de certas condutas em tal instrumento (Carta de Doação) não diminuía o poder de Duarte Coelho, que tinha o poder de absolver ou de condenar qualquer um na Capitania. Somente após o final do comando de Duarte Coelho é que, através do Alvará Régio de 05 de março de 1557, houve “limitação de fato do poder jurisdicional do donatário da Capitania de Pernambuco” (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 266), ainda que a instalação do Governo-Geral, em 1549, tenha revogado parte do poder judicial que antes era conferido aos donatários (CARVALHO FILHO, 2004, p. 183).

¹³ Salvador.

¹⁴ Sob a ótica atual.

Direito Canônico influenciava substancialmente o Direito português daquele tempo¹⁵ (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 267). Muitas vezes, as condutas previstas como criminosas não afetavam o Estado nem a terceiros:

Característica importante das Ordenações Filipinas, principalmente em seu Livro V, que dispõe sobre o direito penal e que vigeu em Pernambuco, é que as condutas ali tipificadas como delitos muitas vezes eram posturas que de fato não atingia qualquer bem jurídico estatal, ou seja, muitas vezes as Ordenações acabavam por incriminar condutas tidas apenas como imorais, logo, deveriam ser consideradas irrelevantes para o Estado (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 268).

Pode-se afirmar que a incidência de um Direito “Penal” impiedoso na colônia sul-americana visava a proteção contra ameaças ao domínio luso (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 267).

Outro ponto que merece destaque é a pouca influência jurídica espanhola sobre as Ordenações Filipinas, ainda que estas tenham sido outorgadas no período que ficou conhecido como União Ibérica, no qual os reis de Portugal eram os monarcas castelhanos (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 268).

Diante do contexto colonial de então, pondera-se que uma das sanções cabíveis nas ordenações era a pena de Degredo, como no caso da pena pelo “crime” de blasfêmia, conforme consta do Título II do Livro V das Ordenações Filipinas:

Qualquer que arrenegar, descrer, ou pezar de Deos, ou de sua Santa Fé, ou disser outras blasfêmias, pola primeira vez, sendo Fidalgo, pague vinte cruzados, e seja degradado hum anno para Africa. E sendo Cavalleiro, ou Scudeiro, pague quatro mil reis, e seja degradado hum anno para Africa. E se fôr peão, dem-lhe trinta açoutes ao pé do Pelourinho com barão e pregão, e pague dous mil reis. [...] E pola terceira vez, além da pena pecuniária, sejam degradados trez anos para Africa, e se fôr peão, para as Galés. (PORTUGAL, 1603)¹⁶

Percebe-se, portanto, a inequívoca manutenção da diferenciação da penalidade a ser aplicada conforme a pessoa que houvesse cometido a prática considerada delitiva, como acontecia nas Ordenações anteriores. Todavia, alguns “crimes”¹⁷ possuíam penalidades idênticas mesmo para os Fidalgos, Cavaleiros, Doutores em Medicina, Leis ou Cânones, magistrados e vereadores¹⁸ (CASTRO, 2010, p. 288). Pontua-se que tais discriminações não eram exercidas no âmbito da atividade jurisdicional, mas sim previstas no próprio texto legal, em abstrato (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 268).

¹⁵ “[...] pode-se atestar que todas as Ordenações do Reino que vigeram em Portugal [...] beberam do Direito Romano e do Direito Canônico.” (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 268).

¹⁶ Manteve-se, novamente, a grafia da versão consultada.

¹⁷ Como falso testemunho, feitiçaria, sodomia, alcovitaria, furto, moeda falsa, bem como aqueles de Lesa Majestade.

¹⁸ Que não eram submetidos a tormentos nos demais crimes (CASTRO, 2010, p. 288).

Por outro lado, como ainda não havia o princípio da legalidade, o juiz também exercia, de certa forma, o papel de legislador, especialmente nos casos no qual o estabelecimento da sanção ficava a cargo do magistrado, de forma arbitrária¹⁹ (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 270).

Ademais, percebe-se que a pena de degredo era, depois da capital, a mais utilizada nos “crimes” previstos nessas Ordenações. Imperioso ressaltar que o degredo para o Brasil era o primeiro em grau de severidade, de modo que o degredo para outros lugares, como para outras colônias portuguesas na África, e os açoites eram considerados mais leves (CASTRO, 2010, p. 286). Nas palavras de Carvalho Filho (2004, p. 183):

A distância de Portugal e as precárias condições de vida na colônia representavam, por si só, uma grave punição. O degredo para o Brasil, depois estabelecido formalmente como pena criminal e aplicada em escala importante pelos tribunais civis de Portugal e pela Inquisição [...] era medida severa. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 183).

Também é necessário ponderar que a pena de degredo teve o lugar de cumprimento modificado conforme a formação do império ultramarino português: nas Ordenações Afonsinas, prevalecia o degredo dentro de Portugal, em que pese Ceuta já constar, naquela codificação, como lugar de destino para os degredados. Nas ordenações Manuelinas, acrescentou-se Santa Helena, São Tomé e Príncipe, sendo que estes dois últimos deixaram de ser lugar de degredo quando o Brasil passou a receber condenados. Sobre a África, não havia lugar específico para cumprimento de tal sanção, de modo que o degredado era remetido a qualquer das colônias portuguesas em tal continente tão logo uma embarcação partisse para uma dessas possessões lusas, evitando que os condenados permanecessem presos em Portugal (TOMA, 2002, p. 115).

Sobre a questão da pena capital, deve-se considerar que havia quatro formas: a cruel, quando a *causa mortis* eram suplícios dolorosos; a atroz, que era seguida pelo esquartejamento ou pela queima do cadáver, ou da proscrição de sua memória, cumulada com confisco dos bens; a “natural”²⁰, através de degola ou forca²¹; e, por fim, a morte civil, de modo que o condenado viveria “como se não mais vivesse”²². (CASTRO, 2010, p. 287).

¹⁹ Como nos casos daqueles que querelavam maliciosamente ou não comprovassem suas denúncias e querelas, conforme título CXVIII do parágrafo primeiro do Título CXVIII Livro V das Ordenações Filipinas (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 270)

²⁰ Que recebia tal denominação pois não era acompanhada por outras penalidades. Nesse caso, a morte “natural” não teria o mesmo sentido que possui nos dias atuais (CASTRO, 2010, p. 287).

²¹ O enforcamento somente era aplicável para as pessoas das classes sociais menos elevadas, posto que era considerada como infame (CASTRO, 2010, p. 287).

²² Em geral era aplicada aos filhos daquele que havia praticado a conduta que era tida como criminosa (CASTRO, 2010, p. 287).

Segundo Vasconcelos e Oliveira (2016, p. 270), as Ordenações Filipinas continham designações confusas sobre essas quatro categorias de penas capitais, de modo que era possível que se utilizasse a designação “morra morte natural para sempre” como sinônimo da morte atroz.

Ressalta-se, por oportuno, que um dos crimes que ocasionaria a pena capital era o falso testemunho, que deveria ser punido com a morte nos casos em que envolvesse a pena capital - ou com o degredo para o Brasil nos demais casos. Ademais, as Ordenações Filipinas prescreviam quais as pessoas que não poderiam testemunhar, como parentes das partes envolvidas, bem como judeus, muçulmanos e pessoas escravizadas. (CASTRO, 2010, p. 286).

Além das quatro modalidades de pena capital, e das penas de degredo para as colônias, também eram cominadas outras formas de punição no âmbito das Ordenações Filipinas, dentre as quais se ressalta a possibilidade de amputação de membros dos condenados ou de açoites, bem como a de trabalhos forçados, conhecidos como pena de galés.

Em que pese a severidade das sanções estabelecidas nas Ordenações Filipinas, muitas vezes estas não eram aplicadas em virtude da possibilidade de perdão, que era adotada pela Coroa com muita frequência (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 267). Pode-se afirmar que “o rei constituía-se, ao mesmo tempo, em senhor da Justiça e mediador da Graça. Se investia no temor, não investia menos no amor. Tal como Deus, ele desdobrava-se na figura do Pai justiceiro e do Filho doce e amável.” (HESPANHA, 1987, p. 525)²³, de modo que o perdão não era eventualmente utilizado e imprevisível, mas sim de uso rotineiro (CARVALHO FILHO, 2004, p. 183). Conceitos como graça, misericórdia e clemência eram considerados, na época, como atributos indispensáveis ao bom monarca, de modo que se esperava que este tivesse piedade quando considerasse a sanção demasiadamente dura perante o caso concreto. Pode-se dizer que Justiça e Misericórdia eram consideradas como duas faces de uma mesma moeda (TOMA, 2002, p. 100).

Curiosamente, a possibilidade de perdão poderia ter uma natureza territorial: localidades como Sabugal, Miranda e Mavão eram consideradas lugares de refúgio, onde aqueles que praticavam os atos tidos como criminosos podiam habitar sem temer a Justiça. De igual modo, o território brasileiro foi utilizado para os mesmos propósitos: logo após a divisão do território colonial nas já mencionadas capitânicas, o Rei Dom João III determinou que as pessoas que houvessem cometido crimes na Metrópole não poderiam ser acusadas, presas, executadas ou

²³ Tal citação encontra-se transcrita, além da obra original, nos textos de Carvalho Filho (2004, p. 183) e de Vasconcelos e Oliveira (2016, p. 267).

forçadas enquanto estivessem ausentes, no território que veio a se tornar o Brasil²⁴ (CARVALHO FILHO, 2004, p. 183). Portanto, arrisca-se afirmar que a fuga para a Colônia equivalia a um degredo autoinfligido.

Sobre o sistema jurídico “criminal” daquele tempo, e sobre a interrelação entre o temor das sanções rígidas e a esperança de receber o perdão régio, pode-se afirmar, de forma precisa, que:

Da parte dos súbditos, este modelo de legitimação do poder cria um certo *habitus* de obediência, tecido, ao mesmo tempo, com os laços do temor e do amor. Teme-se a *ira regis*; mas, até a consumação do castigo, não se desespera da *misericórdia*. Antes e depois da prática do crime, nunca se quebram os laços (de um tipo ou de outro) com o poder. Até ao fim, ele nunca deixa de estar no horizonte de quem prevarica; que, se antes não se deixou impressionar pelas suas ameaças, se lhe submete, agora, na esperança do perdão. Trata-se, afinal, de um modelo de exercício do poder coercitivo que evita, até a consumação final da punição, a «desesperança» dos súbditos em relação ao poder; e que, por isso mesmo, tem uma capacidade quase ilimitada de prolongar (ou reiterar) a obediência e o consenso, fazendo economia dos meios violentos de realizar uma disciplina não consentida. (HESPANHA, 1987, p. 526)

Deste modo, se percebe que a função das normas de natureza “criminal” em tais Ordenações possuíam era a prevenção geral negativa, que não buscavam o ideal de ressocialização (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 271), a par do explicado no capítulo anterior. Tal visão é confirmada no escrito de Pierangeli (2004, p. 58, apud VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 269), *verbis*: “Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia, só, ao critério da utilidade”.

As sanções esculpidas nas Ordenações visavam atemorizar as pessoas pela possibilidade de serem severamente castigadas, tentando-se evitar que os atos condenáveis fossem praticados pela população. É possível afirmar também que a crueldade, cumulada com a publicidade na aplicação das penas, decorriam da vontade do Rei em fazer prevalecer seu poder sobre a *vindicta privada*, de modo que o monarca tentava projetar sua imagem enquanto personificação da Justiça (TOMA, 2002, p. 106).

4 AS CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS VIGENTES DURANTE O PERÍODO COLONIAL NEERLANDÊS NO NORDESTE

Entre os anos de 1630 e 1654, parte do Brasil, na região que hoje é denominada Nordeste, foi regida pela Companhia das Índias Ocidentais dos Países Baixos (Holanda). Embora tenha sido um breve período na história colonial brasileira, que durou menos que um

²⁴ Exceto nos crimes “de heresia, traição, sodomia e moeda falsa” (CARVALHO FILHO, 2004, p. 183).

quarto de século, e apenas em parte do território, faz mister compreender sobre tal período, que representou um hiato na vigência das mencionadas Ordenações de origem lusitana, mesmo diante da escassez de informações sobre o ordenamento jurídico-criminal da então chamada Nova Holanda (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, pp. 272-273).

Do mesmo modo que o Direito “Penal” colonial-português tinha sua origem na metrópole, as leis vigentes na Holanda, Zelândia e Frísia foram adotadas no Brasil naquele período, acrescidas das normas outorgadas por tal Poder Metropolitano visando atender às peculiaridades da sua então colônia (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, p. 273).

Em que pese passarem a ser aplicáveis as normas jurídicas da nova Metrópole, quando da rendição da Capitania da Paraíba, os neerlandeses ofertaram boas condições para seus habitantes, de modo que lhes ficava garantido que, nas suas questões jurídicas, poderiam nomear juízes “portugueses”²⁵, que poderiam fazer os inquéritos pertinentes e julgar conforme as normas lusitanas. Tais condições, ofertadas pelos conquistadores, foram aplicadas a todo o território da Nova Holanda. E, quando da insurreição de 1645, os luso-brasileiros alegaram violações de tais concessões para justificar tal revolta (MELLO, 2010, pp. 126-128).

De toda forma, após o final da dominação holandesa, se descartou as regras oriundas da colonização pela Companhia das Índias Ocidentais, e se regressou às Ordenações portuguesas (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, p. 274).

Um aspecto que merece ser enfatizado é que o Conde Maurício de Nassau, ao exercer seu domínio nas terras da Nova Holanda, revogou as normas criminais que cominassem sanções leves, tendo mantido aquelas que visavam punir os “delitos” que eram considerados mais graves – de modo que é possível afirmar que se conheceu, nessa fase da era colonial, o Direito “Penal” como *ultima ratio essendi* (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, p. 273).

Por outro lado, não se deve imaginar que, durante a época da Nova Holanda, as penas tidas como atrozes não eram aplicadas, uma vez que o mencionado governante revogou apenas a criminalização das condutas que possuíam sanções menos pesadas (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, p. 273).

Entre os métodos de pena capital, estavam o enforcamento, o esquartejamento (em vida), a morte pela espada ou pela fogueira, ou ainda a prática de entregar o condenado aos índios (CASTRO, 2010, p. 312; VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 273). Considera-se que os meios de execução mais utilizados eram a degola, a forca e o fuzilamento. Ademais,

²⁵ Luso-brasileiros.

ressalta-se que havia crueldade na aplicação das penas capitais, como a amputação das mãos antes do enforcamento (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 174).

Por outro lado, é imperioso ressaltar que os nativos e portugueses que se revoltassem contra o domínio neerlandês, ou mesmo que praticassem condutas nocivas aos interesses da Companhia das Índias Ocidentais, receberiam penalidades mais severas (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, p. 273). Pierangeli (apud CASTRO, 2010, pp. 311-312), as condutas então proibidas transcendiam a prática de sublevação, também sendo vedado agasalhar ou tratar com soldados que viessem a combater do lado adversário, ou ainda com pessoas provenientes da Bahia, não comunicar às autoridades neerlandesas o recebimento de cartas remetidas da Bahia, ou ainda o não atendimento de ordens de expulsão ou de regresso convocadas pelos poderes da Nova Holanda.

Também se punia com severidade “delitos” como adultério, incesto, extorsão, prática de jogos de azar. Os duelos eram comparados a homicídios²⁶ (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, p. 273). A mulher flagrada em adultério seria chicoteada publicamente no pelourinho (CASTRO, 2010, p. 312).

Também eram considerados como práticas delitivas a venda ou o abate de gado sem licença, castigável com açoites; o casamento ou a amizade com indígenas, que era punível com a deportação; o casamento efetuado por padre católico sem atendimento às determinações do governo da Nova Holanda, ao qual se aplicava a mesma penalidade; e até mesmo o não plantio de covas de mandioca a par do que era determinado em lei, cujo condenado teria que pagar uma multa e ainda ser considerado inimigo do Estado. (CASTRO, 2010, p. 312).

Diferentemente do período colonial português, no qual o ordenamento jurídico-criminal condenava as condutas que fossem consideradas contrárias à Igreja Católica (VASCONCELOS; OLIVEIRA, 2016, p. 268), no território sob a égide da Nova Holanda se condenava o escárnio contra o cristão de outra denominação, ou ainda do judeu, bem como a blasfêmia, o que era punível com multa, prisão e até, por vezes, a mutilação da língua (CASTRO, 2010, p. 312).

Vasconcelos e Cabral (2016, p. 273) afirmam que, diante da escassez de informações acerca do ordenamento “criminal” durante o período da Nova Holanda, não é possível evidenciar a existência de distinção nas formas de punição em virtude da classe ou categoria

²⁶ Embora se permitisse nos casos de ira cega e de justa dor (VASCONCELOS; CABRAL, 2016, p. 273).)

social daqueles que praticavam as condutas então consideradas como criminosas. Todavia, segundo tais autores (2016, p. 273), é possível deduzir que tal diferenciação aplicava-se nos casos de revoltas contra o domínio colonial, especialmente quando praticado pelos luso-brasileiros.

Ressalta-se, por oportuno, que, de modo similar ao que ocorria no domínio português, não era incomum que o Conde Maurício de Nassau comutasse penalidades e concedesse perdões mesmo diante da crueldade das regras “criminais” neerlandesas.

Logo, diante do exposto, se conclui que a finalidade por trás das penalidades previstas no ordenamento “jurídico-penal” da Nova Holanda era a prevenção geral negativa, visando desestimular a delinquência através do temor da população diante das regras jurídicas então vigentes.

5 AS CARACTERÍSTICAS DAS SANÇÕES NO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

Uma vez que o Brasil se tornou independente de Portugal, a sua primeira Constituição, outorgada em 1824, estabeleceu a necessidade de elaboração de um novo diploma legal para tratar das questões penais, o que ocasionou a promulgação do Código Criminal de 1830 (AQUINO; AZEVEDO, 2018)²⁷.

Diferentemente das Ordenações que o antecederam, o Código, que possuía forte inspiração liberal, tinha nas penas privativas de liberdade como seu principal meio de sanção de natureza criminal, de modo que a maioria absoluta dos crimes então previstos possuíam tal penalidade, o que representou uma inovação diante das “novas ideias” e de uma atitude renovadora por parte do legislador brasileiro naquele momento (MACHADO NETO, 1970, p. 104, apud AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 961).

Em que pese tal espécie de sanção ter sobressaído, numericamente, sobre as demais, não se pode deixar de ressaltar que o mencionado Código possuía uma multiplicidade de penas estabelecidas, o que torna inequívoca a transição pela qual passava o direito pátrio no tocante às questões criminais (AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 961).

Não se pode deixar de pontuar que havia escassez quantitativa e qualitativa de edificações destinadas ao aprisionamento de condenados, de modo que a estrutura carcerária de então era bastante inadequada, composta de poucos “depósitos de pessoas”²⁸ (KOERNER,

²⁷ Entre a independência e a instituição de tal *códex*, permaneceram vigentes as regras do Livro V das Ordenações Afonsinas (VASCONCELOS; OLIVEIRA, pp. 267, 274).

²⁸ Termo utilizado para descrever a baixa qualidade estrutural do cárcere.

2006, p. 209, apud AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 963) – em que pese a Constituição de 1824 ter estabelecido que “as Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes”²⁹ (BRASIL, 1824; AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 961).

Outro ponto que merece ênfase é que a Constituição Imperial, outorgada em 1824, abolia, em seu artigo 179, XIX, a possibilidade de açoites, marcas de ferro quente, tortura e as penas mais cruéis (BRASIL, 1824). Todavia, o aludido Código, em seu art. 60, prescrevia que os escravos seriam punidos com açoites quando as penas cominadas para os “delitos” que houvessem praticado não fossem de galés ou de morte (BRASIL, 1830; AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 961). Logo, se percebe que as garantias constitucionais abrangiam a todos, menos os escravos³⁰. O mencionado artigo 60 foi revogado em 1886 (BRASIL, 1886), nos últimos anos de vigência da Constituição de 1824 e do regime monárquico, e cerca de três anos antes da abolição da escravatura.

Também havia a pena de prisão acompanhada com trabalhos (AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 962), de modo que os condenados seriam obrigados laborarem dentro dos recintos das prisões (CASTRO, 2010, 372). Tal pena se diferenciava da de galés, na qual os condenados estariam a disposição dos governos das províncias onde houvessem cometidos os crimes, sendo empregados em trabalhos públicos, e deveriam andar com calcetas no pé e correntes de ferro (CASTRO, 2010, 372). A pena de galés não ultrapassava o total de dez crimes “tipificados”³¹, ao passo que a prisão perpétua com trabalho possuía apenas cinco crimes (FIGUEIREDO, 2015, p. 184). As penas de galés somente foram extintas, junto com as capitais, no início do regime republicano (AQUINO; AZEVEDO, 2018, pp. 962-963).

Além das penalidades acima expostas, e da pena capital (que será descrita mais adiante), também estavam previstas no código a pena de banimento, degredo, desterro e multa (CASTRO, 2010, 372), bem como a de suspensão de emprego (CASTRO, 2010, 373). As três primeiras sanções se diferenciavam da seguinte forma: o banimento impedia o condenado de habitar o território nacional; o degredo obrigaria a residir no lugar assinalado em sentença, que deveria ser fora da comarca onde habitasse o ofendido; e o desterro obrigava a sair dos lugares do delito e da principal residência do ofendido, quando não houvesse mais nenhuma

²⁹ Manteve-se a redação original do texto constitucional de 1824.

³⁰ Que eram considerados como bens em alguns aspectos jurídicos daquele tempo, embora pudessem cometer delitos (CASTRO, 2010, p. 374)

³¹ Incluindo perpétuas e temporárias.

determinação da sentença. O banimento era perpétuo, ao passo que as outras duas sanções durariam pelo tempo determinado no *decisum* condenatório (CASTRO, 2010, pp. 372-373).

As penas de multa obrigavam os condenados ao pagamento de quantias pecuniárias conforme estes pudessem ganhar pelos seus empregos ou bens. Se os condenados não tivessem como pagar, seria convertida em prisão com trabalho. Se inaugurou, portanto, o conceito de dia-multa (CASTRO, 2010, p. 373). A pena de multa era cominada de modo isolado para 13 “tipos” delitivos, ao passo que era cumulada com outras punições em outros 84 (FIGUEIREDO, 2015, p. 184).

Ressalta-se, por oportuno, que as penas de galés, de prisão com trabalho, de prisão simples, de degredo e de desterro eram acompanhadas pela suspensão dos direitos políticos característicos da cidadania brasileira durante o tempo de condenação (CASTRO, 2010, pp. 372-373).

O número de penas então estabelecidas pode ser considerado como uma evidência que o ordenamento “penal” do Brasil estava em um momento de transição (AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 963). Houve quem argumentasse contra a extinção das penalidades mais severas, como a capital e a de galés, mesmo que já fossem consideradas “retrógradas e em descompasso com o ideal humanitário tão amplamente discutido em tal época”, argumentando-se que as precárias condições prisionais de então seriam incapazes de recuperar os presos e impediriam a unificação das sanções no modelo de encarceramento (BANDEIRA FILHO, 1881, p.30, apud AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 963).

Também mereceu debate, no âmbito da Assembleia Geral do Império³², a questão das penas capitais, tendo sido desejada sua supressão no âmbito da comissão parlamentar responsável. Em que pese tal espécie de punição não ter sido abolida, o projeto do Código, elaborado pelo Deputado Bernardo Pereira de Vasconcelos, a cominava em apenas cinco casos – o que já representava, por si só, uma modificação ao *status quo*, uma vez que as Ordenações Filipinas, então vigentes, prescreviam a condenação à morte em 40% dos “delitos” (FIGUEIREDO, 2015, p. 183). Além do mencionado parlamentar, o Deputado José Clemente Pereira também elaborou um projeto para o novo *códex* (GONÇALVES, 2010, p. 29), de modo que ambos:

[...] ansiavam por uma nova sistemática punitiva e faziam referência não só às ideias liberais, mas também ao humanismo presente em Beccaria e ao utilitarismo de Betham. As penas passaram a ter um sentido corretivo e preventivo, entendidas

³² Modo que a Constituição de 1820 designava o Parlamento do Império, que já era constituído pela Câmara dos Deputados e pelo Senado (BRASIL, 1824).

como mal revertido em produtividade social pelo exemplo (GONÇALVES, 2010, p. 29)

Ao final, o Código promulgado manteve a pena capital, tendo previsto também como esta ocorreria: manteve-se a publicidade da execução, devendo o réu ser conduzido pelas ruas mais públicas até o local da forca, acompanhado por juiz, escrivão e da força militar que fosse requisitada, onde se leria a Sentença em voz alta antes da morte do condenado (BRASIL, 1830; CASTRO, 2010, pp. 370-371). Somente os crimes de homicídio, latrocínio e insurreição eram puníveis com a morte (FIGUEIREDO, 2015, p. 184).

Algumas outras características merecem destaque, como o fato que as mulheres grávidas não poderiam ser executadas, bem como aquelas que houvessem dado à luz (até 40 dias depois do parto). Outro ponto que merece ênfase é que somente se enforcaria os condenados depois que a condenação houvesse se tornado irrevogável, sendo estes executados no dia seguinte ao da intimação. Ademais, não se executaria os condenados em vésperas de domingos, de dias santos ou de festa nacional (CASTRO, 2010, pp. 371-372).

Por outro lado, embora a nova legislação não banisse a memória de certos condenados, como faziam as Ordenações nos tempos que precederam o *códex*, proibía o enterro com pompa, sob pena de prisão dos que o fizessem. Também não havia mais morte cruel ou atroz que destruía o cadáver, de modo que era garantido aos parentes e aos amigos a entrega dos corpos dos enforcados (CASTRO, 2010, p. 371).

Também é importante destacar que era possível que o Imperador agraciasse os condenados com perdão ou com minoração da pena (BRASIL, 1830). Deste modo, foram mantidas as já mencionadas atribuições de misericórdia do monarca, tão típicas das mencionadas Ordenações Régias que precederam tal *Códex*.

Outro ponto que merece ênfase é que, embora a pena capital só tenha sido excluída do ordenamento jurídico pátrio no começo da República, não houve mais execuções de homens livres depois de 1861. Quanto aos escravizados, a última execução ocorreu quinze anos mais tarde. O Imperador passou a comutar todas as penas capitais, de todas as pessoas livres ou escravizadas, a partir do final da década de 1870 (LEAL; ASFORA, 2020, pp. 23-25).

Deste modo, novamente as pessoas se viram diante de um sistema jurídico em que as punições aplicadas de fato eram menos severas que aquelas previstas no Direito, de modo similar ao período colonial.

Diante do exposto, se verifica que o Código Criminal do Império representou uma transição, na qual as penas não eram tão severas e tão cruéis quanto aquelas das Ordenações Régias, embora não houvesse sido atingido ainda o mesmo padrão punitivo da atualidade, que exclui penas capitais, de galés e qualquer espécie de castigo físico.

Embora não houvesse mais penas capitais atrozes ou cruéis, e a força tenha sido estabelecida como meio padrão de execução, ainda havia diferenciação entre as pessoas, de modo que os escravizados eram punidos de forma diferenciada³³, com açoites, ainda que a Constituição vedasse tal espécie de punição.

Por fim, se ressalta que ainda havia punições públicas, o que é evidenciado pela forma como era feita a execução pela pena capital, que era precedida pela condução do condenado pelas ruas mais públicas até a força (CASTRO, 2010, p. 371), ou ainda pela publicidade característica das penas de galés, uma vez que se sujeitava a condução com correntes de ferro e calcetas nos pés, tornando tal sanção bastante visível (CASTRO, 2010, p. 372). Ademais, até 1886, os escravos que fossem condenados³⁴ por delitos, após os açoites e terem sido entregues aos seus senhores, deveriam portar “um ferro pelo tempo e maneira que o juiz” designasse (CASTRO, 2010, p. 374).

Evidencia-se, portanto, que, embora tal legislação tenha sido, inegavelmente, uma evolução se comparada ao que havia anteriormente, a ideia de “publicidade da pena” como forma de prevenção geral negativa ainda se fazia presente, buscando evitar o cometimento de delitos, especialmente os mais graves, pela possibilidade de ser conduzido publicamente para a força ou ser sujeito às peculiaridades características da pena de “galés”.

CONCLUSÕES

Diante de tudo que foi exposto, se verifica que a hipótese restou comprovada diante das normas de natureza “penal” que vigoraram antes do processo de transformação científica pelo qual passou tal ramo do Direito desde a segunda metade do século XIX. Deste modo, era amplamente aceita a ideia que a gravidade das sanções previstas para os delitos evitava que outras pessoas os cometessem, produzindo um elevado temor na população pela forma que os agentes “criminosos” eram punidos.

Se verificou que o sistema jurídico-criminal brasileiro evoluiu de modo a se afastar das punições que visavam impedir a prática de delitos através da previsão de sanções severas, de

³³ Quando o crime não fosse punível com a morte ou com galés (AQUINO; AZEVEDO, 2018, p. 961).

³⁴ Excetuando-se os delitos puníveis com a morte ou com galés (BRASIL 1830).

modo que o Código Criminal de 1830 se diferenciou substancialmente das Ordenações Régias do período colonial.

Se observou também que era amplamente aceito, mesmo no período posterior a independência do Brasil, que o monarca efetuasse o perdão das pessoas que cometessem tais “crimes”, o que certamente visava, *ultima ratio*, ampliar o poder do monarca ou, ao menos, a visão que a população tinha acerca de tal poder, de modo que o Rei³⁵ representava a rigidez da Justiça cumulada com a esperança pela sua eventual misericórdia.

Também se percebeu que as características do direito “penal” daquele tempo eram fortemente espelhadas na moral religiosa então vigente, havendo pouca diferenciação dos conceitos de crime e de pecado.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Yuri Alvarenga Maringues de; AZEVEDO, Lucas Frederico Viana. O cárcere e a Assembleia Legislativa Provincial Mineira (1835-1889). **Revista Direito Gv**, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 958-985, set. 2018. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201836>. ISSN 2317-6172.. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ThVjmb6mSPdqJ3Tmz93wPzq>. Acesso em: 12 set. 2021.

ASHTON, Peter Walter. As Principais Teorias de Direito Penal, Seus Proponentes e Seu Desenvolvimento na Alemanha. **Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs**, Porto Alegre, v. 12, p. 237-246, 1996. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. <http://dx.doi.org/10.22456/0104-6594.69184>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/69184>. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1824). **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1824**. Rio de Janeiro, 1824. v. 1, p. 7. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1891). Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, 08 jan. 1831. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 3310, de 15 de outubro de 1886. Revoga o art. 60 do Código Criminal e a Lei n. 4 de 10 de Junho de 1835, na parte em que impoem a pena de açoites. **Collecção das Leis do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1886. Disponível em: https://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18662/collecao_leis_1886_parte1.pdf?sequence=1. Acesso em: 12 set. 2021.

³⁵ Após a independência, o Imperador.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Impunidade no Brasil: colônia e império. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 181-194, ago. 2004. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40142004000200011>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/d4ghqhFpNrLvQkLZ6Pxp5mf/?lang=pt>. Acesso em: 10 set. 2021.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito: geral e brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 578 p.

FIGUEIREDO, Maiara Caliman Campos. **O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1830: combinando tradição com inovação**. 2015. 227 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em História Social das Relações Políticas, Centro de Ciências Humanas e Naturais, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/handle/10/3542>. Acesso em: 13 set. 2021.

GONÇALVES, Flávia Maíra de Araújo. **Cadeia e Correção: sistema prisional e população carcerária na cidade de São Paulo (1830-1890)**. 2010. 186 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em História Social, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-03032011-125035/pt-br.php>. Acesso em: 13 set. 2021.

HESPANHA, António Manuel. Da «Iustitia» à «Disciplina»: textos, poder e política penal no antigo regime. **Anuario de Historia del Derecho Español**, Madr, v. 57, p. 493-578, 1987. Anual. ISSN 0304-4319. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134530>. Acesso em: 10 set. 2021.

LEAL, Tatiana Cavalcanti de Albuquerque; ASFORA, Alessandra Macedo. RECONTANDO A HISTÓRIA DA PENA DE MORTE NO BRASIL: na linha tênue entre a oficialidade e a extrajudicialidade. **Caderno de Direito e Política**, Recife, v. 1, n. 1, p. 17-42, 1 dez. 2020. Semestral. Faculdade Damas da Instrução Cristã. <http://dx.doi.org/10.22293/cadip.v1i1.1388>. ISSN: 2675-8687. Disponível em: <https://revistas.faculdaadedamas.edu.br/index.php/cadip/article/view/1388>. Acesso em: 12 set. 2021.

MELLO, Evaldo Cabral de (org.). **O Brasil Holandês (1630-1654)**. São Paulo: Penguin - Companhia das Letras, 2010. 512 p. 1ª reimpressão.

PORTUGAL. Ordenações do Senhor Rey Dom Manuel - Livro nº 5, de 1521. **Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal**: Parte I. Da Legislação Antiga.. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados (Brasil).. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841>. Acesso em: 08 set. 2021.

PORTUGAL. Ordenações e Leis do Reino de Portugal Recopiladas Por Mandado Del-Rey D. Philippe I, Título nº 5, de 1603. **Código Philippino**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Biblioteca Digital do Senado Federal (Brasil).. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 09 set. 2021.

TOMA, Maristela. **Imagens do degredo: história, legislação e imaginário (a pena de degredo nas ordenações filipinas)**. 2002. 207 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas

(Unicamp), Campinas, 2002. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-03032011-125035/pt-br.php>. Acesso em: 13 set. 2021.

VASCONCELOS, Karina Nogueira; OLIVEIRA, Rodrigo Teles de. Penalidade e Colônia: da liberdade punitiva às ordenações filipinas numa análise da punibilidade dos homens livres na capi. **Revista Brasileira de História do Direito**, Florianópolis, v. 2, n. 1, p. 261-283, 2016. Conselho Nacional de Pesquisa e Pos-Graduacao em Direito - CONPEDI. <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-009x/2016.v2i1.729>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/729>. Acesso em: 08 set. 2021.