

## **IDÉIAS JURÍDICAS, RELIGIÃO E PUNIÇÃO: RIGOR E TOLERÂNCIA**

Gizlene Neder - UFF

Esta comunicação situa-se no campo de estudos de história das idéias políticas e da cultura jurídica.

As idéias jurídicas e a cultura jurídico-política que as suportam serão enfocadas, tendo como pano de fundo as questões relacionadas a criminalização, o controle social, a punição e a impunidade, buscando sublinhar a interpenetração das concepções sobre pecado/penitência e crime/punição presentes no pensamento jurídico, a partir das relações entre Direito e Religião. A história das idéias jurídicas no campo penal face ao processo de laicização, e suas influências no pensamento social e jurídico-político são analisadas a partir dos debates parlamentares no Brasil no contexto da elaboração, discussão e aprovação do Código Criminal (1830), com destaque para os diferentes encaminhamentos em torno da pena de morte e galés.

Estamos tomando o processo de passagem à modernidade na Europa e seus desdobramentos para o mundo luso-brasileiro (fins do século XVIII e primeiras décadas do século XIX), buscando sublinhar as concepções sobre crime/punição presentes no pensamento jurídico, a partir das relações entre Direito e Religião; e seus desbordes para as concepções de controle e disciplina.

Para tanto, buscamos compreender, de forma geral: 1. Em que medida o arbítrio, a seletividade penal e as fantasias absolutistas de um controle penal-policial absoluto<sup>1</sup> que povoam não só os operadores das instituições de controle social formais (Polícia e Justiça)<sup>2</sup>, mas toda a formação ideológica brasileira, tem na tradição do direito romano-

---

<sup>1</sup> Vide de Gizlene Neder. *Illuminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC, Coleção Pensamento Criminológico, 2000.

<sup>2</sup> Estamos trabalhando com a conceituação de Roberto Bergalli - *História Ideológica do Controle Social*, PPU, Barcelona, 1989, que estabelece uma análise das instituições de controle social formal (Polícia Justiça) e

germânico-canônico (*civil law*), hegemônica no absolutismo português, uma matriz a ser mapeada? 2. Quais as formas assumidas pelas reformas iluministas do Direito (sobretudo do Direito Penal), veiculadas na Europa que penetram e são apropriadas pelo pensamento jurídico em Portugal e no Brasil?

De forma mais específica, perquirimos: Em que medida as práticas ideológicas e culturais religiosas, que conformam o escopo doutrinário teológico e filosófico da cristandade ocidental, apresentaram-se historicamente no mundo luso-brasileiro? 2. Em que medida estas opções políticas, ideológicas e doutrinárias (teológicas) influenciaram a cultura jurídica e o penalismo iluminista luso-brasileiro?

Trabalhamos combinadamente com a história das idéias e da cultura política (e jurídica), onde analisamos autores, correntes de pensamento e conteúdos temáticos. Verificamos o processo de produção, circulação e apropriação cultural, tendo em vista os contextos históricos, teóricos e ideológicos dos discursos jurídicos. Para os objetivos desta apresentação no Simpósio Nacional da ANPUH, delimitamos a dimensão empírica de nossa pesquisa à observação dos discursos parlamentares, por ocasião da discussão e aprovação do Código Criminal de 1830. Naquele contexto, os debates dos parlamentares brasileiros nos permitem vislumbrar todo o rico processo de apropriação cultural e de circulação de idéias (entre as duas margens do Atlântico)<sup>3</sup>, onde vicejava a afirmação do paradigma legalista, constitucionalista, portador da modernidade, da civilização, da justiça e da ordem social. A construção da idéia de nação, numa formação histórica recém-emancipada politicamente exigia dos contemporâneos que legislassem códigos modernos.

---

controle social informal (Família, Religião, Assistência Social, Escola). Embora a inspiração do autor seja foucaultiana, sua reflexão não incorpora o paralelismo na análise das relações de Poder (micro-poderes).

<sup>3</sup> Ver de Gizlene Neder&Gisálio Cerqueira Filho. “O Atlântico como Pátria: idéias e livros entre Portugal e Brasil” In *Convergência Lusíada*, 19, Rio de Janeiro: Real Gabinete Português de Leitura do Rio de Janeiro, 2002, pp.146-161. Ver também, dos mesmos autores: “Os filhos da lei”, In *Revista Brasileira de Ciências Sociais (ANPOCS)*, volume 16, no. 45, fevereiro de 2001, pp. 113-125.

A cultura jurídica é tomada como um dos aspectos constitutivos da formação ideológica. Mais que permanência cultural, sua presença faz-se, ainda ativa nas formações inconscientes e seu raio de ação é muito maior e desconhecido do que imaginamos à primeira vista. Essas permanências culturais têm perambulado pelo acontecer social, através da repetição na qual o retorno do que foi reprimido anuncia a sua presença (obviamente que não numa forma cultural “pura”, mas mediada pelas várias apropriações que historicamente o condicionam).

Do ponto de vista da história das idéias jurídicas e políticas e suas implicações metodológicas, adotamos vários procedimentos e métodos conhecidos e, há muito tempo, empregados no campo da História. A análise e a interpretação de conteúdos, temas, autores e correntes de pensamento oferece um caminho seguro para alcançar os resultados esperados. Estamos atentos, portanto, para o fato de que a herança positivista e evolucionista pode vir a impor um deslizamento para uma visão prismática ou hiperbólica, ora do peso do sujeito individual, ora o peso do condicionamento social nos estudos da história das idéias. Neste encaminhamento, Carl Schorske, num conjunto de ensaios sobre as relações entre a História e a cultura política oferece algumas sugestões metodológicas que permitem desanuviar algumas destas tensões mais candentes<sup>4</sup>, apontando um caminho metodológico que articula história do poder e das idéias políticas com a história da cultura política.

Na sessão de 13 de setembro de 1830, o deputado Pinto Chichorro encaminhou um requerimento que tratava da inclusão da pena de morte e de galés no projeto de código criminal<sup>5</sup>. O debate que se seguiu é interessante, porque possibilita identificar

---

<sup>4</sup> Carl Schorske – Pensando com a História, indagações na passagem para o modernismo, São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

<sup>5</sup> *Annaes do Parlamento Brasileiro, Câmara dos Deputados*, Rio de Janeiro: 1878, Editor: Typographia de H. J. Pinto, Sessão de 13 de setembro de 1830, Coligidos por: Antônio Pereira Pinto, Tomo: Segundo, p. 505.

duas posições políticas e ideológicas: uma, claramente a favor da manutenção de penas ainda referidas ao Antigo Regime (galés e pena de morte); a outra posição, declarava-se contrária à pena de morte e inscrevia seu posicionamento em argumentos que combinavam, a um só tempo, o iluminismo penal (vigente e vigoroso, nas duas margens do Atlântico), com uma atualização histórica da idéia de direito natural ainda emaranhada nos fundamentos tomistas. Podemos mesmo dizer que, nesta atualização histórica, a modernidade da concepção tomista é estruturante do conjunto dos argumentos a serem encaminhados pelos juristas que compunham a comissão que discutia no Parlamento Brasileiro a criação de um código criminal moderno no Brasil.

Neste sentido, para os limites deste trabalho, discutiremos os argumentos da segunda posição, por expressarem a tentativa de introdução de uma outra visão sobre a punição, mais moderna, e ilustrada.

Um dos argumentos empregados atribuía a insistência na manutenção das penas de morte e galés às idéias erradas dos advogados acerca das penas em geral que tinham os advogados. Toda a lei civil deveria ser derivada da lei natural, que ele sublinhou como sendo a grande lei que impeliria os homens a fugirem das más ações e a seguirem o caminho do bem e que vinha conduzido os homens à civilização, apesar dos esforços que o despotismo, segundo ele, vinha fazendo. A promoção das instituições públicas, que permitiria ao homem conhecer seus direitos e deveres com a nação, possibilitaria o respeito entre os semelhantes. Este raciocínio conduziu a defender a criação de casas de correção, que propiciariam a instrução primária e moral pública. A pena de morte foi denunciada como injusta e desigual, sendo aplicada conforme a pessoa e não conforme o crime. E ilustrou o seu argumento:

“Um vagabundo, um fugitivo perseguidor “(...), privado de todas as commodidades, um verdadeiro infeliz, a morte lhe não é tão penosa como do homem acostumado a todas as delicias da vida: e este último terá mais amor á vida; ao primeiro a morte é um allivio, á esse é *angustia*, é inferno. Eis- aqui, meus senhores, crimes identicos com penas desiguais.”

Para legitimar os argumentos, recorria-se à citações de juristas estrangeiros; Levingston, referido ao código criminal da Luisiânia (um estado escravista dos EUA) estava sendo tomado pelos legisladores brasileiros como fonte de consulta para a elaboração do código brasileiro. Foi encomendado um exemplar do código criminal da Luisiânia e, em seguida, votou-se para que se preparasse, o mais rápido possível uma tradução do mesmo. Seguiu a defesa da abolição da pena de morte, buscando legitimidade no exterior. Afirmava-se, por fim, que a pena de morte era imoral, pois, por sua publicidade, fazia perder em parte o horror de ver derramar o sangue humano.

Vários argumentos do pragmatismo político inspirado em Bentham eram vocalizados: que a pena de morte trazia consigo a impunidade, porque ninguém quereria concorrer para a morte de seu semelhante. Quando o crime praticado previa como punição a pena de morte, as testemunhas não relutavam em depor a verdade e os juizes evitavam uma sentença fatal.

O mais interessante, contudo, é que, em seguida, o pragmatismo político cedeu aos argumentos de ordem religiosa:

Póde por ventura tirar-se o que não póde dar-se! O direito de tirar póde ser considerado como justo, quando póde haver indemnisação.. ora, sendo a vida uma cousa que póde facilmente tirar-se mas não indemnizar-se, isto é, restituir-se a quem perdeu: está claro que não é concedido ao homem este direito, e só sim pertence á divindade, que só esta pode dar e portanto tirar. Logo, este direito, que os homens indiscretamente exercem, é uma verdadeira usurpação do direito divino.

Já o pronunciamento do autor do projeto de código criminal, Bernardo Pereira de Vasconcelos, problematizou a questão que nos parece a mais delicada para os constituintes das leis penais: a condição jurídica dos escravos<sup>6</sup>.

Parece-me pois que todos os senhores que fallarão sobre esta maneira devem ilustrar á comissão, sobre as penas que devem substituir a de morte e a de *galés*. Devem tambem declarar-se se este código compreende os escravos.

---

<sup>6</sup> *Annaes do Parlamento Brasileiro, Câmara dos Deputados*, Rio de Janeiro: 1878, Editor: Typographia de H. J. Pinto, Sessão de 14 de setembro de 1830, Coligidos por: Antônio Pereira Pinto, Tomo: Segundo, p. 507.

Com quase toda certeza, a introdução da problemática escravista neste debate parlamentar funcionava como uma verdadeira ducha de água fria nos ânimos liberais do penalismo iluminista, mesmo que, no Brasil, as posições liberais estivessem edulcoradas pela catolicidade da intelectualidade do campo do direito. Vasconcellos reforçou seus argumentos afirmando que não haviam sido ainda tratadas as sugestões sobre que penas iriam substituir, na codificação, as de morte e galés. Na mesma sessão de 14 de setembro, o deputado Martin Francisco contestou os argumentos em prol da manutenção da pena de morte, relacionados à possibilidade de aumento da criminalidade entre os escravos; o cometimento do crime pelo escravo, sem a pena de morte, seria uma das vias para que se livrasse do jugo do senhor.

“Disse-se que os escravos, e outros homens acostumados a serviços penosos commetterão crimes, porque melhorarião de condição indo para uma prisão sem trabalho”. Sr. presidente, é sabido, que todo homem habituado ao trabalho morre quando d'elle é privado. Sr. presidente, a pena de morte, não é para os escravos; é sabido que elles acreditão que morrendo voltão ao seu paiz, e por este lado a pena de morte é um incentivo ao crime.

O deputado Antônio Pereira Rebouças também assumiu a defesa da abolição da pena de morte e galés. Seus pronunciamentos, fortemente inscritos na luta constitucionalista, do paradigma legalista iluminista, fazia freqüentes referências ao poder de Deus: considerou um “ (...) *absurdo o poder que se arrogão os homens de a impôr contra o poder de Deus (...)*”.

Com relação às galés, incitou a reflexão sobre sua ineficácia, sobretudo pela possibilidade de constituir-se em estímulo para criminosos, vindo a tornar-se “colégios e academias de depravação”.

Traterei tambem da pena de galés. Ella não é tão horrorosa como a pena de morte, nem viola igualmente os princípios naturais e sociais mais sagrados; comtudo deve ser abolida porque não melhora, antes deprava o criminoso; e quem é contra as boas vistas da legislação penal. É preso o homem e lançado na enxovia, ahi é o seu primeiro *collegio* de depravação. É condenado, e passa ás galés; ahi a sua academia. Donde resulta, que não só se desmoralisção de todo, como que depravando-se aprendem a commeter sem horror e com sucesso, todos os crimes pelo conhecimento adquirido de prevenir e frustrar todas as cautelas e esforços que se lhes opponhão e empreguem. E se a justiça um dia alcança de *voto* o criminoso dessa ordem, é depois que elle tem posto em pratica as maiores atrocidades. A pena de galés é pois

perniciosa em vez de conducente a melhorar o criminoso e reprimir pelo exemplo. Passe, porém, muito embora a pena de galés e nunca a de morte. (...)

J. Bentham é citado: “ (...) *melhor fôra conservar a existencia ao criminoso arrependido e apto a melhorar de vida e tornar-se ainda prestável a si e á sociedade (...)*”; acompanhado de Edward Levingston, Charles Lucas, Liancourt, Esquirol, Tailandier, Wright etc.

O processo de circulação de idéias do iluminismo penal envolveu, sem dúvida, os juristas brasileiros que estiveram à frente da tarefa de codificar a primeira legislação penal pós-emancipação política. A modernização e atualização dos intelectuais do campo jurídico (em termos de leituras, autores e referências) atestam este processo. Contudo as permanências culturais revelam-se componentes constitutivos da estrutura social que dialeticamente são apropriados culturalmente (mesmo que, em algumas representações simbólicas, repetidamente) e imprimem as especificidades. No caso da formação histórica brasileira na conjuntura do primeiro código criminal, observamos a permanência de concepções atreladas ao pensamento e visão de mundo religiosa, tomista. Portanto, os efeitos de continuidade e ruptura não podem ser apreendidos aprioristicamente, e a análise social, política e ideológica deve apontar as possibilidades históricas a serem cunhadas pela dinâmica social.

Nesse sentido, a cultura jurídica é tomada como um dos aspectos constitutivos da formação ideológica. Mais que permanência cultural, sua presença faz-se ativa nas formações inconscientes e seu raio de ação é muito maior e desconhecido do que imaginamos à primeira vista. Essas permanências culturais têm perambulado pelo acontecer social, através da repetição na qual o retorno do que foi reprimido anuncia a sua presença (obviamente que não numa forma cultural “pura”, mas mediada pelas várias apropriações que historicamente o condicionam).