

A RELAÇÃO DO RIO DE JANEIRO NO BRASIL IMPERIAL

Nilton Soares de Souza Neto *

A Constituição do Império (25/3/1824), como se sabe, prescreveu em seu art. 179, inciso XVIII: "Organizar-se-á quanto antes um código civil, e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça, e equidade". O Código Civil não veio o quanto antes, posto que só seria dado a lume em 1916 (Lei 3.071/16), mas, o código criminal sim, aprovado em 1830 e, por conseqüência, o código de processo criminal em 1832. Tais códigos, isto é, o criminal e o seu instrumental revogaram, naturalmente, o Livro V das Ordenações Filipinas.

De plano, assinale-se que o código criminal inspirou-se na escola clássica (Beccaria) e na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 27 de agosto de 1789.

Praticamente, dois anos após a promulgação do código criminal, adviria o "código de processo criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da justiça civil". (Lei de 29 de novembro de 1832) ou, como é mais comumente conhecido, código de processo criminal de 1832, inspirado em dois modelos, a saber:

o inglês e o francês. Todavia pode-se dele dizer que expressa uma autêntica construção, na medida em que soube combinar sistemas ecléticos.

De outra parte, acolhe-se o diploma, o velho princípio romano (sentença de Paulus) de que o ônus da prova cabe a quem alega (Incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, ao pé da letra, incumbe a prova a quem diz (alega) e não aquele que nega).

O código recebeu algumas reformas, como, por exemplo, as contidas na Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841 (objeto dos Regulamentos nº 120, de 31 de janeiro de 1842 e nº 143, de 15 de março de 1842).

* Bacharel em Ciências Sociais e Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense; professor do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal Fluminense.

Logo, em seu primeiro artigo, o diploma de direito adjetivo em destaque, continha disposição preliminar estabelecendo que "nas províncias do Império, para a administração criminal nos juízos de primeira instancia, continuara a divisão em distritos de paz, termos e comarcas".

Ademais, reservava aos juízes de paz papel de certo relevo na administração da justiça. A história do poder punitivo e rude, pois é capaz de suprimir a liberdade e, em alguns casos até mesmo a própria vida.

Naquela época, as Ordenações Filipinas ditavam as regras penais e processuais no Brasil, e todas as penas eram cruéis, e a pena capital poderia ser por enforcamento, por fogo, precedida de longos tormentos.

Penaliza-se ainda por acoites, confiscação de bens, (degredo para África ou Índia) marcas infamantes, serviços nas galés (trabalho forçado). Todas as normas repressivas eram implacavelmente atroz.

Aliás, utilizava-se de métodos torturantes quando havia provas contra pessoa que insistia em negar sua culpa. Tais contundentes meios serviam para extrair a confissão da pessoa que insistia em negar sua culpa e, esta, na qualidade de regina probatorum, era suficiente para arrostar um condenação, se repetida em juízo, em lugar diverso daquele em que as torturas tivessem sido praticadas e quando a dor estivesse passado.

Tais eram as medidas para que a confissão fosse tida como verdadeira. Fidalgos, juizes, doutores em cânones, leis e medicina e membros do alto clero não eram submetidos aos tormentos, na maioria dos casos.

Porém, tal exceção não se aplicava ao crime de lesa-majestade, falsidade, moeda falsa, feitiçaria, sodomia e furto.

Com a vinda da família real para o Brasil após 1808, a edição das normas passou a ser feita aqui, constituíam os alvarás e decretos, onde se concedia perdão e se comutavam as penas.

O crime de heresia era conhecido pelos juizes eclesiásticos, mas a Igreja não executava as penas impostas conforme previa o código filipino.

Somente após a Independência do Brasil ocorrida em 1822, houve a possibilidade do Brasil formar ordenamento penal e processual penal próprio. A consciência nacional inspirada pelas dificuldades sociais e econômicas e ainda por ideais humanistas revolucionários vindo da Europa e da América do norte estava em livre tramite nos meios intelectuais e de políticos no Brasil.

Acreditava-se na liberdade como um estado a salvo do controle esmagador do Estado sobre as condutas individuais. Frei Caneca (condenado a morte por fuzilamento por participar na Confederação do Equador em 1824) e Cipriano Barata (jornalista que lutou pela emancipação brasileira e pela real autonomia após independência) acreditaram nessa concepção de liberdade que valorizava a lei como o único limite para o agir humano.

Em 1791, já havia a Declaração universal dos direitos do homem e do cidadão inaugurando o regime liberal-individualista, e os periódicos não cansavam de divulgar os novos ideais de liberdade e igualdade.

Cesare Beccaria também havia publicado seu famoso livro **Dos delitos e das penas** discutindo e questionando todos os métodos judiciais do Antigo Regime. Alias, na Itália ele, Pietro Ferri entre outros intelectuais iluministas publicavam o periódico Il Caffè que servia para criticar o desumano sistema repressivo vigente.

No Brasil, também circulavam os folhetos e panfletos a divulgar as idéias iluministas e humanistas, destacando a discussão sobre a liberdade. A liberdade de expressão já era bem considerada, e em 1821 promulgou-se a lei sobre a liberdade de imprensa.

Neste contexto, surgiu a Constituição Brasileira de 1824 outorgada por D.Pedro I e que estabeleceu no art. 179 direitos civis e políticos apesar de bastante liberal no tocante os direitos individuais, dispunha com precisão sobre as possibilidades de restrição a liberdade. Apresentava, também, o que se denomina principio da legalidade, estabelecendo que “nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” (art.179, 1º.) E acrescentava: “que nenhuma lei será estabelecida sem utilidade publica”.

Todavia, a Carta Magna do Imperador destinava-se aos poucos brancos e mestiços que eram eleitores.

Os escravos permaneciam excluídos das novas disposições, pois não eram considerados cidadãos. Somente os descendentes de escravos libertos poderiam votar, se financeiramente preparados, já que o voto era censitário.

Nem mesmo os alforriados eram considerados cidadãos brasileiros. No Rio de Janeiro, em 1821 uma importante pesquisa revela que 46 % da população era de escravos.

Assim, o arremedo de cidadania brasileira se revelava superficial e apesar de liberal a Constituição Imperial era imposta e continha terríveis paradoxos como o fato de a lei ser igual para todos apesar de consentir a escravidão, excluindo os escravos da cidadania. Apesar disto, os direitos e garantias então estabelecidos inicialmente seriam bastante valiosos para o desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro.

A Carta outorgada no Brasil aboliu açoites, torturas, marcas de ferro quente e outras penas cruéis. Recomendou que as cadeias deveriam ser limpas, seguras e arejadas. Ainda perdurava a pena de morte. Quanto a escravidão esta seria problema a ser tratado pelo direito civil por se tratar de propriedade patrimonial.

Ressalte-se que no que tange aos escravos, não logrou êxito em proibir as punições corporais. Na verdade, os escravos vivam uma difícil transição em ser coisa e gente ao mesmo tempo para o direito.

No Brasil, já naquela época vigia a dificuldade de concretização das normas escritas e ainda uma ideal de repressão penal que jamais foi colocada em prática.

As Ordenações Filipinas continuariam vigentes toda vez que não contrariasse os preceitos constitucionais ate vir a ser editado um novo Código Processo Criminal em 1832 cuja elaboração já tinha sido determinada no texto constitucional.

Permaneceu indefinido o sistema penal brasileiro ate 1830, com a edição do Código Criminal do Império, e, logo apos o Código de Processo Criminal.

As prisões eram locais tenebrosos, o calabouço era horroroso e destinado a acoites, prisão e guarda de escravos. E havia ainda algo pior que era o Aljube que era a prisão para escravos e não-escravos. Os presos detidos em condições desumanas muitos nem haviam sequer sido julgados ou condenados.

Os crimes não estavam nitidamente definidos bem como as penas a serem aplicadas que apenas seguiam o livre pensar do magistrado. As normas proibindo condutas podiam ser editadas por autoridades administrativas ou judiciais.

Em boa hora o Código Criminal veio a solucionar tais nebulosidades quanto a definição dos tipos penais e a gradação das penas apesar de manter a pena capital por enforcamento, assim como as galés, trabalho

forçado. Os acoites como pena corporal fica reservado aos escravos e não poderiam exceder a mais de 50(cinqüenta) por dia.

O Código Criminal ainda previa que para escravos condenados a pena diversa das de morte e galés, a punição aconteceria por acoites, em numero determinado pelo juiz. Após bem dadas as surras, o escravo seria devolvido ao seu senhor, que deveria ainda mantê-lo acorrentado a um ferro por tempo determinado pelo juiz criminal.

O primeiro Código de processo penal brasileiro foi o de 1832 e denominava-se Código de Processo Criminal de Primeira Instancia, foi liberal e oferecia muitas garantias de defesa aos acusados. Valorizava os juizes, conferindo-lhes funções importantes. Havia, na época, além dos juizes de direito, juizes de paz que exerciam atribuições policiais e eram eleitos.

O Código de Processo Criminal seguindo o código Criminal distinguia os modos de proceder para os crimes públicos e para os particulares. Os primeiros davam causam a ação penal promovida pelo promotor publico ou por qualquer cidadão (quando cabível a ação penal popular), entre eles estavam incluídos os crimes políticos.

Já os crimes contra os particulares conferiam ao ofendido a possibilidade de promover a ação penal, até mesmo o homicídio eram considerado particular, pois ofendia a segurança individual.

A relevante distinção se faz curial até hoje, pois as legislações variam conforme os poderes que possuem os ofendidos no processo criminal. Também quem não fosse a vítima poderia igualmente promover a ação penal, quando o crime fosse público, tal era a ação penal popular que hoje não mais existe.

Em verdade, ainda existe uma única hipótese em que qualquer cidadão pode acusar: quando for crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República ou por ministro (art. 14 da Lei 1.079/50) que devera ser feito perante a Câmara dos Deputados.

A ação penal é conceito técnico jurídico e que pode ser explicado como medida adotada para que seja iniciado o processo que vai redundar na condenação ou absolvição de quem estiver sendo acusado por crime.

Aliás, a natureza processual do direito de ação é tema inquietante principalmente pelo fato de seu enquadramento da ação penal no sistema legal normativo. Poucas referências existiram no Código Criminal de 1830. Pondera Frederico Marques que as regras contidas nos arts. 100 e 100 do atual Código Penal brasileiro melhor estariam se fossem postas no CPP.

Porém o fato de ser disciplinada no CP não lhe fere a natureza jurídica que continua mesmo sendo processual, aliás, sobre o caráter adjetivo da norma alega G. Leone, que não se infere da sua localização e, sim do objeto de seu conteúdo, de sua finalidade.

Realmente, existem normas no processo penal que não possuem evidentemente o caráter processual penal, como aquelas relativas a prisão administrativa (arts. 319 e 320 do CPP).

A ação penal é um momento da *persecutio criminis* e, o inquérito policial não integra processo, mas compreende-se no procedimento, pois, enquanto o primeiro é atividade jurisdicional que objetiva a aplicação da lei, o procedimento é o modo pelo qual essa atividade se realiza e se efetiva.

Conceituou a ação penal João Mendes de Almeida Junior como “o direito de invocar a jurisdição do juiz e um atributo do autor; e o direito de requerer em juízo aquilo que é devido ao autor”. *jus*

persequendi in judicio, quod sibi debetur, como define Celso, reproduzido nas Instituta de Actionibus.

Em suma, a ação e o direito de invocar-se o Poder Judiciário para aplicação do direito objetivo e que se subordina a condições.

Em princípio, toda a ação penal e publica, pois e corresponde a um direito subjetivo perante o Estado-Juiz. A distinção que se faz de ação publica e privada repousa unicamente na legitimidade para agir.

Assim, a publica a ação quando movida pelo próprio Estado -Administração, por intermédio do ministério Publico que e órgão de natureza especial do Executivo, não se subordinando como outros órgãos e guardando inteira soberania no processo.

O Código de Processo Criminal foi alterado duas vezes, em 3/12/1841, logo apos D. Pedro II assumir o trono, aos 14 anos foi editada a Lei 261 famosa por ter feito um retrocesso: a reforma reduziu toda a liberdade do ordenamento processual ao subtrair dos juizes de paz as atribuições de investigar de investigar para entregá-las aos chefes de Policia e seus delegados. Naquele momento da historia o fortalecimento do aparato policial repressivo foi medida reacionária centralizadora.

A reforma de 1841 fortaleceu o aparato repressivo do Estado, em época de crise na sociedade agravada por rebeliões que agitaram o pais com abdicação do primeiro imperador em 1831.

Os liberais estavam profundamente descontentes e iniciou-se em 1845 um movimento para nova reforma que só viria a se concretizar em 1871.

Foi a Lei 2.033, em 1871 que criou o inquérito policial instrumento com nomen iuris que ate hoje documenta as investigações de crime e de autoria realizadas pela Policia.

O regulamento desta lei, de no. 4.284 menciona em seu art. 42, que o inquérito “consiste em todas as diligencias necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstancias e de seus autores e cúmplices”. Embora o sistema de investigação já existisse, e em 1871 que aparece com tal denominação e vinculado a atividade policial.

A inquirição realizada pela autoridade policial no inquérito policial servia para auxiliar a autoridade judiciária ou o promotor posteriormente, quando, neste exato instante era produzida a prova que resultaria na propositura da ação penal.

A apuração preliminar do crime voltava para os juizes que eram auxiliados pela policia. Era crença geral que com isso se resolveria o impasse gerado com difícil separação entre as funções da polícia e da judicatura.

Na Relação do Rio de Janeiro e na Bahia eram apreciados os recursos de segunda instância vindos de todo do território brasileiro, a pesquisa que se desenvolvemos no Arquivo Nacional do Rio de Janeiro procura, ao examinar as apelações, no período compreendido entre 1830 e 1840 aproximadamente, verificar se a modernização dos códigos do império se efetivaram de fato na sociedade brasileira.