

Formação e evolução dos processos criminais havidos no Brasil português

Rogério da Silva Tjader¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a evolução das Leis, desde as suas origens, bem como seus primeiros Códigos de Leis, a influência da Leis Romanas e sua chegada à Península Ibérica durante a Idade Média até seu estabelecimento em Portugal no século XII. Por aquela época as Leis usuais na Ibéria eram mescladas às Leis Canônicas. Esta mescla deu origem às Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Estas Ordenações constituíram as primeiras Leis que foram usadas no Brasil e, mesmo depois da Independência, por falta de uma legislação nacional, continuaram a ser usadas ainda, por um longo tempo. Um exemplo chocante teve lugar em 1825 e foi aqui mencionado como um meio de elucidação final e término deste artigo.

Abstract

The present article aims at analyzing the evolution of the Law, since its origins and the first Legal Codes, the influence of the Roman law, and the arrival at the Iberian Peninsula during the Middle Ages until it set itself in Portugal in the 12th century. Around that time, the Iberian common laws were grouped and were mixed with the Canon Law. This blending originated the Afonsina, Manuelina and Philippine Ordinations. These Ordinations constituted the first Laws to be used in Brazil and, even after the independence, for lack of a national law, continued to be used for a long time. A shocking example took place in 1825 and it is mentioned here as a way of final elucidation at the end of this article.

Intróito

Por ciência do direito entende-se um conjunto de normas de caráter social e jurídico, obrigatório para a manutenção eficaz do relacionamento entre os homens que vivem em sociedade.

Evidentemente que múltiplas são as divisões e subdivisões da ciência do direito, atendo-se cada uma delas a um determinado campo de atuação na vida social, uma vez que o homem, ao perceber a imperiosidade da existência do

¹ Possui graduação em Licenciatura Plena em História pela Fundação Educacional Dom André Arcoverde (1973), graduação em licenciatura plena em Pedagogia pelo Fundação Educacional Rosemar Pimentel (1978) e especialização em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (1981). Atualmente é professor titular do Fundação Educacional Dom André Arcoverde. Tem experiência na área de história, com ênfase em história moderna e contemporânea.

direito, começou a converter em leis as necessidades de defesa da sociedade.

Desde a mais remota antiguidade o homem se preocupou com o estabelecimento do direito das pessoas e das coisas a ele ligadas. Mas, no intuito de assegurar a legitimidade, aliada à indiscutibilidade dos ditames estipulados, achou por bem apresentar estas ordenações sob o cunho da divindade e cada uma delas gravadas em pedra, tábua ou papiro.

Desta forma, os mais primitivos códigos de leis de que se tem notícia encontram-se diretamente ligados ou determinados pelos deuses, que os transmitiram diretamente ao legislador, tais como Hamurabi – um misto de rei e legislador –, que recebeu os 282 artigos que compõem esta legislação, diretamente das mãos do deus Schamasch, em uma montanha nas proximidades de Susa, convertendo-o no Código de Hamurabi; este monumento megalítico, descoberto nas escavações realizadas nas ruínas de Susa, em 1901, encontra-se hoje depositado no Museu do Louvre.

Os ditames inclusos no Código de Hamurabi em muito se assemelham aos que se encontram no hindu Código de Manu, ou em tudo o que está determinado nos Dez Mandamentos que compõem a Lei Mosaica, síntese completa e absoluta que serviu de base à formação da sociedade judaico-cristã, igualmente recebida por Moisés, no alto do Monte Sinai, diretamente das mãos de Jeovah.

A similitude prossegue na romana Lei das Doze Tábuas, nas legislações do ateniense Sólon, nas do rígido espartano Dracon e ainda nas do bizantino Código de Justiniano – elaborado pelo jurista triboniano durante 23 anos –, no Corão islâmico – cujos fundamentos foram religiosamente transmitidos por Alah a Maoméh e transcritos por Abu Bekr –, assim como em quase todos os códigos de leis conhecidos na antiguidade.

Isto tudo sem que se volte a um passado mais remoto, ainda agráfico, pré-histórico, onde encontramos o mago e posteriormente o feiticeiro como verdadeiros senhores das leis e da medicina, com poderes orais “transmitidos do além ...”

Todo este tipo de religiosidade incluso na elaboração do direito e, conseqüentemente, nas suas penalidades, carecia de um respaldo autoritário maior para que a obediência por parte dos povos fosse indiscutível; daí a afirmação deísta na ordenação jurídica. Qualquer desobediência à lei não era feita à lei dos homens, mas à lei dos deuses, por isso era cobrada uma penalidade mais severa. A este respeito, não custa lembrar que, em tempos idos, a figura apresentada aos povos era, normalmente, a de um deus cruel e vingativo.

Tal similitude, com pequenas variações regionais, se até mais no que diz respeito às penalidades pelas diversas faltas cometidas, desde os mais leves pedacinhos até o mais bárbaro dos crimes. E as penas impostas seguiram, numa constante, a chamada Lei de Talião, ou seja, olho por olho, dente por dente, variando, é claro, em função da classe social do agravado e a do agravante, mas o que nelas se encontra marcada é uma característica de extrema crueldade, sendo, na imensa maioria das vezes, de uma exorbitante disparidade entre a falta cometida e a pena a ser aplicada.

Aqui não cabe uma explanação maior acerca dos códigos citados acima, mas para os estudantes de direito recomenda-se uma leitura mais detida sobre cada um deles.

Gradativamente, com o correr dos tempos, as leis e os costumes dos povos foram se transformando, o que determinou as alterações nas penalidades a serem impostas, sobretudo depois do advento do cristianismo. Mas, o sociólogo-jurista Jean Cruet em sua obra *A vida do direito e a inutilidade das leis*, ao comentar a respeito do vasto cemitério das leis revogadas, questiona: “O desuso não pode constituir por si só um modo de revogação das leis?”

É verdade. Tal revogação se deu por desuso, o que veio a impor a necessidade da elaboração de novos Códigos de Leis nas mais diversas regiões do planeta, seguindo cada um deles a mesma tônica, com pequenas nuances, sobretudo após o advento da Revolução Francesa de 1789, levando-se em conta o exposto por Montesquieu em *O espírito das leis*, na ocasião em que defendeu a universalidade legal ao afirmar: “A Lei em geral é a razão humana, desde que ela governe todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação não devem ser casos particulares onde se aplica esta razão humana”.

Claro é que, por “razão humana”, não se pode admitir os crimes monstruosos perpetrados e executados pelos Estados totalitários que enodoaram o século XX e ainda enodoam estes alvares do século XXI.

Depois da universalização dos princípios liberais enunciados por Locke, fundidos àqueles apregoados por Rousseau, diversos outros códigos foram tornados públicos, tais como o Código de Napoleão, o Código de Bustamante, bem como A consolidação e o esboço, de Teixeira de Freitas, todos eles numa decorrência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada na Revolução Francesa de 1789.

Tais alterações foram consequências das modificações filosóficas apregoadas pelos enciclopedistas do final do século XVIII, aceitas por alguns governantes, tais como Catarina II da Rússia, Frederico II da Prússia, José II da Áustria, José I de Portugal – este último regenciado pelo Marquês de Pombal –, mas que muito lentamente se espalharam pelo globo, excetuando-se alguns países do mundo ocidental, dentre eles a França, que por ignorar tais assertivas culturais elaboradas em benefício dos direitos dos povos, acabou por se tornar vítima de uma das mais sangrentas e cruéis revoluções já registradas nas páginas da história.

Direito consuetudinário

Em sua forma mais comezinha, pode-se conceituar direito consuetudinário como um conjunto de preceitos baseados nos usos e costumes dos povos habitantes de uma determinada região, transmitidos de uma geração à outra.

Foi citado no capítulo anterior que todos os códigos de leis que se firmaram em direito foram escritos em pedra, tábuas ou papiro. Este não foi o caso que se deu, entretanto, com o direito consuetudinário.

A razão de tal decorrência se prende ao fato diretamente ligado à queda do Império Romano do Ocidente, no ano de 476, a.C. Os povos responsáveis pela queda de Roma eram desprovidos de cultura greco-romana e em sua maioria absoluta, completamente analfabetos, daí serem cognominados “bárbaros”.

Pela natural falta de cultura gráfica, os bárbaros acabaram por adotar simplesmente um tipo de “direito usual”, que acabou por se tornar consuetudinário, o qual, por sua vez, não oferecia condições de obediência às normas da legislação tradicional, ou seja: as leis não eram elaboradas por juristas ou por membros dos poderes constituídos, não eram votadas, sancionadas ou outorgadas; eram naturalmente usadas em decorrência dos costumes de cada povo.

No direito consuetudinário, os costumes de uma sociedade veem-se transformados em leis e, por mais primitivo que possa parecer, este Direito consuetudinário exige uma complexidade de costumes e de usos. Assim, o costume nada mais é do que a prática reiterada e constante de uma atitude sobre determinado assunto e, assim sendo, tal prática implica na convicção contumaz do ato, o que acaba por gerar a obrigatoriedade da ação em todos os casos de aparência semelhante; tal caso gera o uso, o que criou a expressão “uso e costume”.

E não é permitido asseverar-se que o direito consuetudinário existiu apenas em um passado remoto; não. Ainda hoje em dia o direito consuetudinário existe na prática cotidiana, não se constando ele inserido em nenhum código de lei; fazer fila em locais públicos, saudar as pessoas, emitir cheques pré-datados e tantas outras atitudes costumeiras não se encontram grafadas, mas se transformaram em lei costumeira ou lei usual.

Claro que o direito consuetudinário já era citado até mesmo nos tempos bíblicos, fazendo alusão aos costumes; desta forma pode ser lido em Lucas 4:16 “Jesus Cristo levantou-se para ler, segundo os costumes da Sinagoga...” ou então nos Atos dos Apóstolos 17:2 “...e Paulo, seguindo os costumes, foi ter com eles.”

Como se pode ver, o direito consuetudinário era norma entre os povos mais antigos, persistindo sua vigência até os nossos dias.

Após a queda de Roma, dentre os bárbaros que lotearam as terras romanas, aqui se inserem os “visigodos”, um grupo germânico conquistador do sul da França, onde estabeleceram o Reino de Toulouse entre 418 e 507. Ali, em 475, o rei Eurico reuniu o complexo das “Leis Consuetudinárias Visigóticas”, constante, inicialmente de 368 leis e depois acrescidas de mais 125 por seu sucessor, perfazendo um montante de 493 leis, a que foi dado o nome de “Código de Eurico”. Seu filho, Alarico II, codificou, em separado, no ano de 506, o direito dos seus súditos romanos na *Lex Romana Visigothorum*; Alarico II era mais voltado para a cultura do que para as armas e, assim sendo, no ano seguinte (507), foi atacado e morto pelos francos do Rei Clóvis, fato que obrigou o seu povo a abandonar o sul da França retirando-se para a Península Ibérica. Ali, os visigodos lutaram contra outros povos bárbaros e hispano-romanos, acabando por, vitoriosos, edificarem um reino em meados do século VI, tendo como Leovigildo o primeiro rei da Ibéria unificada. Entretanto, se a paz parecia consolidada politicamente, tal não se deu

no campo religioso, uma vez que os visigodos professavam o arianismo, em franca oposição aos hispano-romanos que eram católicos romanos. Pouco ou nada valeu a atitude de Leovigildo de converter-se ao catolicismo; muito pelo contrário, tal fato provocou uma guerra civil entre os visigodos arianos e os hispano-romanos católicos. Esta situação somente foi contornada quando Recaredo I proclamou o catolicismo como religião oficial do Estado, no Concílio de Toledo em 589.

A monarquia visigótica era eletiva. Em 710, dois candidatos se apresentaram para ocupar o trono vago da Ibéria: Ágila, ou Áquila, filho do último rei falecido e Rodrigo. Vencedor este último, não recebeu ele a adesão dos seguidores de Ágila que entraram em contato com os árabes do outro lado do Mar Mediterrâneo, solicitando seu apoio, visando à condução de Áquila ao trono. Para tanto contaram com o precioso auxílio do Conde Julião (inimigo pessoal do Rei Rodrigo, por ter este desonrado sua filha Florinda), detentor das terras fronteiras à cidade de Ceuta, praça forte árabe.

Assim, em maio de 711, o General e Governador de Ceuta, Ziad, apelidado *el Tarik*, invadiu a Ibéria e derrotando o Rei Rodrigo na Batalha de Guadalete (julho de 711), apossou-se de toda a Ibéria, ignorando o compromisso inicial firmado com os seguidores de Ágila e do Conde Julião.

Os cristãos derrotados em todos os campos refugiaram-se espavoridos para o norte, agrupando-se nas montanhas litorâneas ao Golfo da Biscaia. Foi ali, escondidos nas cavernas, que, liderados por Pelágio, os cristãos se reorganizaram, iniciando escaramuças contra os invasores, obtendo, no ano de 722, uma vitória significativa em Covadonga. Foi o início da Guerra de Reconquista, que somente iria terminar em 1492, com a expulsão definitiva dos árabes do solo ibérico.

Na Guerra de Reconquista, muitos reinos se foram formando, tais como os da Astúria, Leão, Navarra, Aragão, Barcelona, Castela – que acabaram por se fundirem –, e Portucale (Portugal), que a duras penas conseguiu se firmar como nação e Estado a partir de 1140, tendo Afonso I como seu primeiro rei.

Pelo que se depreende dos relatos históricos aqui apenas citados é possível compreender o estado de militância bélica geral e constante em que se encontravam os povos habitantes da Península Ibérica, durante toda a Idade Medieval, tornando-se claro o desinteresse pelos estudos de um modo particular, valorizando-se, sobremaneira, apenas a arte da guerra, assunto prioritário na edificação de um Estado Cristão sobre a intromissão muçulmana.

Na segunda metade do século XIII, um Rei de Leão e de Castela, Afonso X, mais voltado para o estudo do direito, percebendo o caos jurídico em que se encontrava o reino achou por bem agrupar a pluralidade de leis de caráter consuetudinário que vigia em seus territórios, fundindo as bases de sete direitos usuais no intuito de unificar a aplicação dos juízos e penas. Foi a “Lei das Sete Partidas” embasada no Direito Romano, no Código de Justiniano (*Corpus Juris Civilis*), no Direito Canônico, na Glosa Ordinária de Acursio, nos Foros e Costumes Gerais Consuetudinários, nos Foros de Leão e nos Foros de Castela.

A Lei das Sete Partidas, embora muito bem constituída, não surtiu o efeito desejado quanto à aplicação no seio da população, a qual, por falta de juízes

regulares à sua disposição, continuou a aplicar os usos e os costumes constantes do direito consuetudinário, próprios das diversas regiões.

Se tais processos ocorriam em Leão, Castela e demais reinos e condados em que se encontrava dividido o território ibérico, o mesmo se dava em Portugal onde, desde 1140 (ano da criação do Reino de Portugal) até 1248, subsistiu a prevalência do direito consuetudinário e foraleiro.

Aliás, tal processo é fácil de ser compreendido em suas características, uma vez que, na falta de lei escrita, imperiosa se tornava a aplicação do direito consuetudinário na defesa dos interesses da sociedade. Além disso, a latência dos movimentos belicosos locais determinava a criação de um Estado guerreiro, sem preocupação com um Estado administrativo e muito menos legislador. Assim, em última análise, o rei era o juiz, que não se preocupava em criar Leis, mas que julgava segundo os usos e os costumes do seu povo, invocando o direito consuetudinário, que era local, regional e ao qual as populações se sujeitavam de bom grado, rejeitando a tutela do poder central e suas inovadoras e hipotéticas legislações.

É preciso ter-se em conta que o direito consuetudinário mesclou um somatório de direitos anteriores ao estabelecimento das sociedades viventes, baseado nos códigos arquetipos (Hamurabi e Manu), no direito pré-romano, no direito romano, nas “Glosas de Accursio” (resumo da jurisprudência de Justiniano, feita no século XIII pelo juriconsulto italiano Francisco Accursio), no Visigótico, no Muçulmano (apropriação de várias Suratas), nas cartas de privilégios, nos forais, nas concordatas e no direito canônico (sobretudo no que diz respeito às Leis Institucionais do Tribunal do Santo Ofício), tudo isto sem que aqui tenham sido citadas as diversas “Leis Gerais” promulgadas por vários reis de Portugal.

As leis portuguesas

Mesmo sob a vigência do direito consuetudinário, em 1221, sob o reinado de D. Afonso II, as Cortes de Coimbra elaboraram e decretaram a vigência das “Leis Gerais” para serem aplicadas em todo o reino; foi uma tentativa de criação de um Código de Leis Lusitano, que, malgrado seu burilamento, não conseguiu se impor ao uso das leis consuetudinárias, mormente no que tange à aplicação de penalidades, tão invocadas por toda a sociedade, povo e autoridades.

Sob o reinado de D. Dinis – sem dúvida o mais notável dos reis borgonheses de Portugal –, a vida intelectual portuguesa mereceu um empuxo jamais visto, uma vez que foi ele o criador da obrigatoriedade de se falar o idioma português em lugar do latim esbulhado assim como da Universidade de Lisboa em 1290, a mesma que em 1309 transferiu-se para Coimbra. D. Dinis mandou traduzir para o português a “Lei das Sete Partidas”, por onde vertia fluentemente a essência do Direito Romano e determinou seu estudo mais acurado na Universidade de Coimbra, em mais uma tentativa de se unificar uma legislação para o reino. Mesmo assim, o direito consuetudinário

continuou a subsistir em Portugal.

Somente no início do século XV, sob os auspícios de El Rei D. João I foram determinados estudos mais aprofundados no sentido de se formar uma jurisdição própria, de caráter nacional. Tais valorosos estudos firmados por bacharéis de profunda cultura jurídica, como João Afonso de Aregas, mais conhecido como Dr. João das Leis e o Dr. João Mendes, ilustre Corregedor das Corte, somente vieram a ser concluídos em 1446, já no reinado de D. Afonso V. Por ser o rei ainda menor de idade era regenciado por seu tio D. Pedro, tendo sido ele o responsável pela publicação desta obra prima do direito e que recebeu o nome de “Ordenações Afonsinas”, constante de cinco livros, sendo o primeiro (o mais longo), aquele que relata a história e a compilação das ordenações; o segundo, trata dos privilégios da Igreja e dos direitos régios; o terceiro cuida das prerrogativas da nobreza e de uma legislação especial, visando mouros e judeus; o quarto refere-se ao direito civil e o quinto, voltado para a aplicação das penalidades foi o mais consultado e usado. Por mais de meio século, essas ordenações manuscritas determinaram a vida do povo português.

Entretanto, a partir de 1495, passou a reinar em Portugal D. Manuel I, cognominado “O Venturoso” não pela vida pessoal e privada, crivada de infortúnios, mas pelo esplendor da formação do império ultramarino português e pela exuberante pompa da sua corte.

A vaidade pessoal de D. Manuel expandia-se além das fronteiras lusitanas, deixando seu nome, em Portugal, ligado a obras edificadas que o tempo imortalizou, tais como o Mosteiro dos Jerônimos e a Torre de Belém.

Ora, com um exibicionismo tão esplendoroso e contando ele com um quadro de juristas de fama internacional, que ministravam aulas nas mais famosas universidades da Europa, não seria admissível que o “Venturoso”, criador da “arte manuelina”, deixasse omitir seu nome também do quadro das ordenações jurídicas.

Entretanto, a par das vaidades de ordem pessoal, foram apresentadas razões que justificaram a execução de tal obra, tais como terem sido as “Ordenações Afonsinas” baseadas na elaboração de um português confuso, passível de incompreensões causadoras de querelas entre os magistrados; além disso, ocorreu naquela fase o surgimento da imprensa, fato que facilitaria a leitura, por parte de todos, e ainda da repugnância a determinadas leis constantes das referidas ordenações anteriores.

Assim, em 1505, o Chanceler-Mor do Reino, Doutor Ruy Botto, juntamente com o Licenciado Doutor Luiz da Grãa e mais o Bacharel João Cotrim, receberam a incumbência da elaboração de uma revisão nas “Ordenações Afonsinas”, tratando de formatar um novo código. As determinações pessoais de D. Manuel foram claras e diretas, “tirando o sobejo e o supérfluo, adendo ao minguado, suprimindo defeitos, acordando as contrariedades, declarando o escuro e difícil de maneira que assim dos letrados como de todos se possa bem perfeitamente entender.”

Em verdade pode-se observar nas “Ordenações Manuelinas” a existência de uma preocupação maior em determinar mais exatamente o domínio do direito canônico e do direito romano e ao mesmo tempo definir suas relações com os vários direitos nacionais (direito consuetudinário).

Após minucioso trabalho, sete anos depois (1512), João de Kemps concluiu o trabalho de impressão das “Ordenações Manuelinas”, que deveriam representar condignamente, os espécimes de arte tipográfica portuguesa. Os exemplares publicados esgotaram-se rapidamente, fato que exigiu uma nova edição em 1514, seguindo-se outras em 1521 (ano da morte de D. Manuel), 1526, 1565 e uma última (de caráter controverso), em 1603 (já na era filipina).

Curiosamente, as “Ordenações Manuelinas” foram impressas nas oficinas do alemão radicado em Lisboa Valentim Fernandes, de forma desordenada; assim, em 30 de março veio a lume o Livro V; em 19 de junho, o Livro IV; em 30 de agosto, o Livro III; em 17 de dezembro, o Livro I e, finalmente, somente em 19 de novembro de 1513, foi publicado o Livro II.

É possível que a publicação do Livro V em primeiro lugar se tenha dado em virtude da grande preocupação - na época-, com o Código Penal e ali, de forma extremamente minuciosa, encontram-se descritas todas as penalidades a serem aplicadas aos infratores.

Ainda curiosamente, em 1514, foi feito um exemplar em pergaminho, por João Pedro de Bonominis, trazido a lume em ordem ainda mais inversa, segundo se pode constatar em, João José Alves Dias in *Ordenações Manuelinas*, Edição Valentim Fernandes – Lisboa, 1512-1513, Biblioteca Nacional-1926.

Entretanto, D. Manuel mostrou-se pródigo em promulgar leis. Tão numerosas foram tais publicações que, ainda mal decorrido o prazo de vigência das “Ordenações Manuelinas”, o próprio Rei determinou a Duarte Nunes de Leão que compilasse em adendo um compêndio das chamadas “Leis Extravagantes”, trabalho este que somente foi concluído em 1596. Cumpre-se notar que as “Leis Extravagantes” mostravam-se – em sua imensa maioria –, diretamente voltadas para as penalidades e suas execuções.

Politicamente, Portugal viu-se atrelado à Espanha a partir de 1580, por ocasião da morte do último rei da casa de Avis, o Cardeal D. Henrique, o qual, por não deixar herdeiros diretos, permitiu que o trono fosse disputado por vários candidatos, sendo o mais credenciado a ocupá-lo, o Rei de Espanha Felipe II que, ao ser aclamado Rei de Portugal, tomou o título de Felipe I, uma vez que as cortes portuguesas exigiram a manutenção da soberania lusitana ante a Espanha.

Felipe II de Espanha (I de Portugal) respeitou a soberania e as leis portuguesas, numa demonstração inequívoca de apaziguamento e foi ele que, ao ver o emaranhado de “Leis Extravagantes” mescladas às “Ordenações Manuelinas”, determinou, em 1595, a compilação de toda a legislação lusitana, que veio a constituir-se nas “Ordenações Filipinas”, somente concluídas em 11 de janeiro de 1603. Porém, o religiosismo quase doentio de Felipe o fez dar ênfase maior ao direito canônico, fazendo aplicar com excessivo rigor as penalidades impostas pelo

O Livro V das “Ordenações Filipinas”, com seus 21 títulos, versa sobre o direito e o procedimento penal. Ali se encontram, em minúcias, as penas a serem aplicadas aos condenados, segundo o grau do delito cometido, bem como a classe social do acusado. Muitas vezes, a expressão final da sentença se resume na expressão: “*Morra por ello*”, o que significa, “Morra por isto”.

A pena de açoite era a mais comum e considerada vil, mas como já dito acima, nobres e uma série de apaniguados do Poder Real achavam-se imunes a ela, o que não significa que não fossem punidos, até com a perda dos bens e títulos, chegando até mesmo ao degredo. No citado Livro V, há um título que discrimina este assunto: “Das pessoas que são escusas de haver pena vil”.

Incluso ainda no Livro V, podem ser encontradas em minúcias as penalidades impostas aos crimes de heresia, apostasia, feitiçaria e blasfêmia, crimes estes, geralmente, punidos com a morte na fogueira, uma vez que um preceito da Igreja afirma que “*Eclésia aborret sanguinem*”. Os julgados e condenados por um Tribunal Eclesiástico por algum destes crimes eram entregues ao barço secular, segundo a definição de uma lei decretada por D. Fernando, transcrita e confirmada em um parágrafo do título 27 do Livro V das Ordenações Afonsinas e mantida, “*ipsis litteris*” pelas demais Ordenações. (Aqui volta-se a recomendar aos estudantes do Curso de Direito uma leitura mais aprofundada das Ordenações Filipinas, hoje facilmente encontradas em edição lançada pela Fundação Calouste Gulbekian – Lisboa).

Do rigor das penas impostas aos transgressores há uma clara obstinação com os problemas inerentes ao sexo. Coisas consideradas comuns nos dias atuais eram consideradas infamantes e, como tal, punidas com extremo rigor. À guisa de exemplo, pode ser lido no título XXII do aludido Livro V: “O homem que permitir que sua filha, posto que não seja virgem, tenha parte para com outro homem para com ele dormir, será açoitado com barço e pregão pela Vila, degredado para todo o sempre para o Brasil e perderá todos os seus bens.”

As sentenças proferidas contra os crimes sexuais e morais eram extremamente rigorosas e, não custa lembrar, que o banimento para o Brasil era uma das penalidades mais severas da época, vindo logo após à condenação às galés e por último, à morte. Há um título específico no Livro V que trata deste assunto: “A pena do degredo nas Ordenações do Reino”.

Adúlteros, incestuosos e corruptores eram açoitados e degredados para o Brasil. Aos sodomitas cabia uma penalidade terrivelmente maior: “por terem cometido o pecado mais vil, indigno, sujo e obsceno, pecado que brada aos céus e clama a Deus por vingança,”. Os sodomitas eram queimados vivos.

Pecados sexuais mais leves (também minuciosamente citados no capítulo acima citado do Livro V), eram igualmente punidos com crueldade.

Toda a legislação portuguesa, incluindo seus tribunais, se viram trasladados para o Brasil quando da Transmigração da Família Real em 1808.

Assim, as Ordenações Filipinas continuaram a vigorar no território brasileiro, até mesmo depois do “Grito do Ipiranga”.

Foi somente a partir de 25 de março de 1824, com a outorga da Constituição Imperial, que a situação começou a mudar. Em verdade, o artigo 179, em seu inciso XVIII da citada Constituição determinava que fosse “organizado um Código Civil e Criminal, fundado nas bases sólidas da justiça e da equidade.”

O Código Civil não foi elaborado naquela ocasião, somente vindo a lume em 1916 e, por isto, o Livro IV das Ordenações Filipinas vigorou no Brasil até aquela data. Porém, o Código Criminal foi aprovado em 1830, sendo que o Código de Processo Criminal, sancionado em 29 de novembro de 1832, se viu embasado nos modelos inglês e francês.

Estes códigos foram inspirados na Escola Clássica do Direito, enunciada por Cesare Beccaria, em sua obra *Dos delitos e das penas*, embasada nos princípios iluministas do final do século XVIII, corroborados nas ideias preconizadas na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” da Revolução Francesa de 1789; “*La Loi doit être la même pour tous*”.

A própria Constituição do Império do Brasil repetia o dito em seu artigo 179, inciso XIII: “A Lei será igual para todos”.

Somente com os princípios formulados pela Constituição Imperial de 1824, foi formado um ordenamento penal e processual próprio, ocasião em que se amenizaram as penalidades prescritas nas Ordenações Portuguesas, mas, mesmo assim, dadas as dificuldades impostas pelas longas distâncias, aliadas à falta de comunicação, por muito tempo continuaram a prevalecer os ditames contidos no Livro V das Ordenações Filipinas, então fonte única de todo o Sistema Jurídico Brasileiro, uma vez que se haviam transformado em direito consuetudinário natural.

A Constituição de 1824, em seu artigo 179, aboliu a pena de açoites, torturas, marcas a ferro quente, além de outros castigos crudelíssimos, mas tais determinações sofreram um impacto no tocante aos escravos, pois estes viviam, como se pode constatar, em uma situação esdrúxula para o direito, já que formavam um produto “híbrido”, ao mesmo tempo seres humanos e coisas (peças). SIC.

Pelas razões expostas, os crimes não ficaram nitidamente definidos e, em consequência, as penas a serem aplicadas dependiam livremente do pensar de cada magistrado encarregado de formular uma sentença.

Nada mais curioso para finalizar o presente artigo, do que aqui inserir uma sentença proferida por um Meritíssimo Juiz de Direito, já depois da publicação da Regulamentação do Código de Processo Criminal no Brasil, empregando-se o português clássico da época, “*ipsis litteris, ipsis verbis*”.

O que abaixo se segue foi pesquisado pelo professor Carlos Alberto Salvatore, transcrito do Instituto Histórico de Alagoas e publicado no Suplemento da Revista da Associação Paulista de Medicina de junho de 2009:

“Sentença judicial da Província de Sergipe no ano de 1832”

“O Adjunto de Promotor Público, representando contra o cabra Manoel Duda, porque no dia 11 do mês de Nossa Senhora de Sant’Ana, quando a mulher de Xico Bento ia para a fonte, já perto dela, o supracitado cabra, que estava em uma moita de mato, sahiu della de supetão e fez proposta à dita mulher, por quem queria para coisa que não se pode trazer a lume, e como ella se recusasse, o dito cabra abrafolou-se della, deitou-a no chão, deixando as encomendas della de fora e ao Deus dará. Elle não conseguiu matrimônio porque ella gritou e veio em amparo della Nocreto Correia e Norberto Barbosa, que prenderam o cujo em flagrante. Dizem as leises que duas testemunhas que assistam a qualquer naufrágio do sucesso fazem prova.

CONSIDERO que

QUE o cabra Manoel Duda agrediu a mulher de Xico Bento para coxambrar com ella e fazer chumbregâncias, coisas que só o marido della competia coxambrar, porque casados pelo regime da Santa Igreja Cathólica Romana;

QUE o cabra Manoel Duda é um suplicante deboxado que nunca soube respeitar as famílias de suas vizinhas, tanto que quis também fazer coxambranças com Quitéria e com Clarinha, moças donzellas;

QUE Manoel Duda é um sujeito perigoso e que se não tiver uma cousa que atente a perigança delle, amanha estará metendo medo até nos homens.

CONDENO

O cabra Manoel Duda, pelo malefício que fez à mulher de Xico Bento, a ser CAPADO, capadura esta que deverá ser feita a MACETE. A execução desta peça deverá ser feita na cadeia desta Villa.

Nomeio carrasco o carcereiro.

Cumpra-se e apregue-se Editais nos lugares públicos”.

Manoel Fernandes dos Santos

Juiz de Direito da Villa de Porto da Folha Sergipe

Folha Sergipe, 15 de outubro de 1832

A sentença proferida pode parecer bárbara, sob a ótica dos tempos atuais, porém, se forem analisadas as penalidades impostas e pertinentes a casos semelhantes nas legislações precedentes, não apenas no Brasil, em Portugal ou na Espanha, mas em quase todos os países do mundo, chega-se à conclusão de que tais determinações eram usuais e corriqueiras, uma vez que foram todas elas elaboradas e embasadas em legislações arquetípicas. Assim, se forem buscadas sentenças nos códigos mais remotos, ver-se-á que todas as determinações se assemelham.

Somente à guisa de exemplo, ficam aqui inseridos dois artigos constantes do mais antigo Código de Leis conhecido, o já citado Código de Hamurabi; dizem eles textualmente:

Artigo 129 - Adultério e Penalidade.

“Se a esposa de alguém é encontrada em contato sexual com um outro homem, deve-se amarrá-los e lançá-los n’água, salvo se o marido perdoar a sua mulher e o Rei o seu súdito”.

Artigo 130 - Estupro e Penalidade.

“Se alguém viola uma mulher que ainda não conheceu homem e vive em casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre”.

Assim tem dito a lei através dos tempos...

Valença, 2012.

Referências bibliográficas

- ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. São Paulo: Edições Melhoramentos
- CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: Editora Allaud
- KELSEN, Hans. *A ideia do direito natural e outros ensaios*. Buenos Aires: Editorial Rosada
- LYRA, Roberto. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Livraria Jacinto
- THOMAS, Henry. *História da raça Humana*. Porto Alegre: Editora Globo
- AYARRAGARAY, Carlos. *A Justiça da Bíblia e do Talmud*. Buenos Aires: Editora da Livraria Jurídica
- SOUZA, Hercílio de. *Novos direitos e velhos códigos*. Recife: Imprensa Industrial
- FREITAS, Teixeira de. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. Rio de Janeiro: Edição de Pereira e Souza
- NUSSBAUM, Arthur. *História do Direito Internacional*. Madri: Editorial do Direito Privado
- Compilação *Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. Imprensa da Universidade de Coimbra.
- DANTAS, Júlio. *A Era Manoelina e a história da colonização portuguesa no Brasil*. Porto: Litografia Nacional
- ALMEIDA, Candido Mendes. *História das ordenações e leis do Reino de Portugal*. Rio de Janeiro: Instituto Filomático