

A SITUAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL NO BRASIL DO SÉCULO XIX¹

THE CONDITION OF CRIMINAL COURTS IN XIX CENTURY BRAZIL

Roberto Chacon de Albuquerque²

Resumo:

O Autor analisa o Direito Penal do Império e da Primeira República, levando em consideração assimetrias em sua aplicação que deitam raízes em estruturas sociais. A legitimidade do Direito Penal no final do século XIX é examinada a partir da percepção que se tinha da polícia, do júri e da impunidade. O estudo da situação das prisões no final do século XIX indica que a crise do sistema prisional no Brasil não é um fato circunstancial.

Palavras-chave: Justiça penal. História. Brasil. Legitimidade.

Abstract:

The Author analyzes the Criminal Law of the Empire and the First Republic, taking into consideration asymmetries in its application that have roots in social structures. The legitimacy of the Criminal Law in the end of the 19th century is examined based on the perception that was had concerning the police, the jury and impunity. The study of the prisons' situation in the end of the 19th century shows that the crisis of the prison system in Brazil is not a circumstantial fact.

Keywords: Criminal Justice. History. Brazil. Legitimacy.

Introdução

Não há Direito Penal sem história do Direito Penal.³ Talvez se possa acrescentar que a importância de todo estudo histórico reside em sua atualidade. Com o estudo do Direito Penal, vigente no Império e na Primeira República, descobrem-se assimetrias na aplicação do direito que se mantêm até hoje, assimetrias que muitas vezes deitam raízes em estruturas sociais.

Tanto o Império quanto a Primeira República ensaiaram uma modernização conservadora do Brasil, sem reformas estruturais. Dentro desse esforço de modernização, cujo alcance foi, sobretudo, epidérmico, adotaram-se, respectivamente, o Código Penal de 1830, projeto de Bernardo Pereira de Vasconcelos, o primeiro código elaborado na história

¹ Este artigo foi redigido durante um curso sobre História do Direito Brasileiro ministrado pelo Professor Dr. Miguel Reale Jr. na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

² Advogado, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e professor universitário

³ THOMPSON, Augusto F.G. *Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. V.

brasileira, e o Código Penal de 1890, promulgado durante a Presidência de Deodoro da Fonseca, antes mesmo da nova Constituição de 1891, preparada por Rui Barbosa. Essa modernização conservadora não nos pode fazer esquecer a preservação da escravidão durante quase todo o século XIX.

Às vésperas da Primeira República, já se reconhecia:

A marcha da civilização é, porém, lenta do litoral para o interior de tão dilatadas regiões, em muitas das quais a difusão do ensino, a ação da autoridade e o regime correcional encontram embaraços que só poderão ser superados à medida do desenvolvimento da população, da riqueza pública e particular, dos meios de transporte e comunicação.⁴

1. Código Penal de 1830 e estrutura social

Bem antes de Dom Afonso V, que unificaria a legislação portuguesa com as Ordenações Afonsinas, Dom Afonso II, um dos primeiros reis portugueses, convocou as primeiras cortes portuguesas, para Coimbra, em 1211. Várias leis com vigência em todo o Reino foram adotadas. Logo após a ruptura dos vínculos com Portugal, o Brasil também precisou adotar uma legislação autóctone, indispensável ao funcionamento de um sistema jurídico independente.⁵ A própria Constituição, de 1824, art. 179, § 18, determinou: “Organizar-se-á quanto antes um código civil e criminal fundado nas sólidas bases da justiça e equidade”.⁶

O Código Penal, de 1830, em boa parte, constituiu uma resposta ao constrangimento, à vergonha que as Ordenações Filipinas, “vigentes durante boa parte do século XIX sobre o mapa quase inteiro da América Latina”,⁷ inspirava nas elites brasileiras diante das críticas dos países considerados civilizados, sobretudo as provenientes da França, à época a matriz intelectual do Ocidente. A banalidade da pena de morte nas Ordenações Filipinas era notória.⁸ Com o Código Penal, de 1830, “desaparece a grande maioria das

⁴ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Quarta Sessão da Vigésima Legislatura em 1889 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Francisco d’Assis Rosa e Silva. Rio de Janeiro, 1889. p. 5.

⁵ MACHADO NETO, Zahidé. *Direito Penal e estrutura social: comentário sociológico ao código criminal de 1830*. São Paulo: Saraiva/Edusp, 1977. p. 9.

⁶ Id. *Ibid.*, p. 47.

⁷ Id. *Ibid.*, p. 71.

⁸ THOMPSON, Augusto F. G. *op. cit.*, p. 84-85.

figuras jurídicas que no Livro V das Ordenações Filipinas tornavam as normas penais estreitamente ligadas ao espírito inquisitorial dos séculos XVI e XVII.⁹

As Ordenações Filipinas regulavam minuciosamente as relações entre nacionais e mouros. Ciganos, armênios, árabes, persas e mouriscos de Granada estavam proibidos de entrar em território português.¹⁰ A crueldade da justiça penal medieval era declarada.¹¹ A crueldade da justiça penal hodierna tende mais a ser sub-reptícia, excluída da legislação, mais policial do que judicial.

À semelhança da Constituição, de 1824, o Código Penal, de 1830 também foi discutido e votado pelos setores mais favorecidos da sociedade brasileira: *“11 portadores de títulos militares ou equivalentes; 6 bacharéis; 15 sacerdotes; 20 magistrados; 2 médicos; 1 advogado; 3 doutores (sem indicação do tipo de doutorado); 42 sem indicação de atividade ou profissão (destes, 16 são naquele momento, ou serão em breve, portadores de títulos nobiliárquicos)”*.¹² Tais setores, ao conceberem o Código Penal, de 1830, adotaram um liberalismo de importação, de fachada. O Código, talvez por pudor, não contemplou em seus artigos *“o furto e o roubo da propriedade maior, algumas vezes ainda mais valiosa que a terra: o escravo”*.¹³ Tanto o artigo que dizia respeito ao furto quanto o que se referia ao roubo nenhuma referência fizeram ao escravo.¹⁴ Com efeito, *“o escravo não mereceu como bem, como valor, um tratamento específico no Código Criminal”*.¹⁵ Um decreto, sete anos depois, disciplinou o furto e o roubo de escravos.¹⁶

De uma maneira patente, o Direito Penal demonstrou sua incapacidade de modificar estruturas sociais. Apesar de o Código Penal, de 1830, ter pretendido ignorar o furto e o roubo do que talvez fosse a propriedade maior numa sociedade escravista, a realidade sobrepôs-se ao seu idealismo comedido com uma legislação extravagante. A utopia do Código Penal, de 1830, foi contida pelo sentido de resistência do tradicionalismo

⁹ MACHADO NETO, Zahidé. *Direito Penal e estrutura social: comentário sociológico ao código criminal de 1830*. São Paulo: Saraiva/Edusp, 1977. p. 20.

¹⁰ Id. *Ibid.*, p. 39.

¹¹ THOMPSON, Augusto F. G. op. cit., p. 52: *“Não só as penas, todavia, constituíam a face cruel da justiça medieval. Cumpre lembrar que o processo era eivado de torturas e provas atrozés, com abundante apelo às ordálias, das quais, freqüentemente, resultava intenso sofrimento para o acusado como no caso da prova do ferro em brasa, prova da água fervente etc”*.

¹² MACHADO NETO, Zahidé. op. cit., p. 15-16.

¹³ Id. *Ibid.*, p. 94.

¹⁴ Id. *Ibid.*

¹⁵ Id. *Ibid.*

¹⁶ Id. *Ibid.*

da sociedade.¹⁷ O diploma penal, de 1830, mostrou-se incapaz de romper esse traço da estrutura sócio-econômica, o escravo como mercadoria.

Mesmo os que pregavam um apego ao liberalismo contra a propriedade oriunda da escravidão podiam demonstrar “*um tenaz apego aos princípios garantidores daquela estrutura*”,¹⁸ chegando a defender “*o sistema escravista, rigorosamente, ao tempo em que, às vezes na mesma ocasião, pugnavam pelos ‘direitos do homem’ e pelo ‘respeito à pessoa humana’*”.¹⁹ Cerca de 50 anos antes da independência do Brasil, Dom José I abolira a escravidão em Portugal, tendo-se decretado medidas para combater o tráfico de escravos com destino ao território português.²⁰ Todos os escravos que entrassem em Portugal seriam considerados livres.²¹ Tais medidas, no Brasil, ainda tardariam em muito a serem adotadas.

Com o Código Penal, de 1830, admitiu-se a pena de morte “*nos casos específicos de homicídio com agravantes, de roubo seguido de morte e dos movimentos de insurreição de escravos (considerado crime contra a ‘segurança interna do Império e pública tranqüilidade’), para os cabeças do movimento, em cujo caso a lei taxativamente observa aplicar-se a pena tanto para as pessoas livres como para os escravos*”.²² Ao que tudo indica, a escravidão no Brasil, como em qualquer parte e em qualquer época, nada tinha de suave, exceto talvez os casos em que se formassem vínculos afetivos entre senhor e escravo. Mesmo em tais casos, a situação do escravo nada tinha de confortável, sequer sob o ponto de vista emocional. A qualquer momento, se, por exemplo, seu senhor falecesse ou enfrentasse uma situação financeira adversa, ele poderia ser vendido a outro senhor com o qual não tivesse qualquer espécie de vínculo afetivo. A propósito, “*as galés teriam, a seu modo, incentivado a delinquência entre escravos, pelo que representavam de gozo de alguma liberdade*”.²³

Embora o Código Penal tenha procurado superar as Ordenações Filipinas, ele terminou referendando a existência da escravidão, uma estrutura social cuja modificação estava completamente fora de seu alcance. Não existiam no Brasil juízes ou tribunais

¹⁷ MACHADO NETO, Zahidé. *Direito Penal e estrutura social: comentário sociológico ao código criminal de 1830*. São Paulo: Saraiva/Edusp, 1977. p. 9.

¹⁸ Id. Ibid., p. 23.

¹⁹ Id. Ibid., p. 23.

²⁰ D. José I (1714-1777), cognominado “*O Reformador*”, administrou a crise provocada pelo terremoto de 1755 em Lisboa. Em seu reinado, os índios do Brasil foram libertados.

²¹ FERNANDES, Isabel Alexandra. *Reis e rainhas de Portugal*. Lisboa: Texto Editora, 2001. p. 62.

²² MACHADO NETO, Zahidé. op. cit., p. 77.

²³ Id. Ibid., p. 79.

especiais que conhecessem dos delitos cometidos por escravos.²⁴ Embora se aplicassem aos escravos os princípios gerais do Direito Penal e do Direito Processual Penal,²⁵ algumas exceções eram observadas.²⁶

Com relação à lei penal, “o escravo, sujeito do delito ou agente dele, não é cousa, é pessoa na acepção lata do termo, é um ente humano, um homem enfim, igual pela natureza aos outros homens livres, seus semelhantes. Responde, portanto, pessoal e diretamente pelos delitos que cometa; o que sempre foi sem questão. Objeto do delito, porém, ou paciente, cumpre distinguir. O mal de que ele pessoalmente possa ser vítima não constitui o crime de dano, e sim ofensa física, para ser punido como tal, embora o ofensor fique sujeito a indenizar o senhor; nesta última parte, a questão é de propriedade, mas na outra é de personalidade”.²⁷

O Código Penal, de 1830, não pecou em qualidade doutrinária, em “importância e significação”.²⁸ Ele pode ser considerado como sendo o primeiro da América Latina, “efetivamente nacional e próprio”.²⁹ Um de seus principais legados, todavia, reside em sua incapacidade manifesta de modificar estruturas sociais, característica que pode ser estendida a todo o Direito Penal, em qualquer época. Como já assinalamos, a Constituição, de 1824, art. 179, § 18, determinou: “Organizar-se-á quanto antes um código civil e criminal fundado nas sólidas bases da justiça e equidade”.³⁰ Como o Código Penal, de 1830, “uma tentativa de adequar o Direito Penal a uma nova realidade sócio-política e

²⁴ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil*; ensaio histórico-jurídico-social. Parte Primeira. Direito sobre os escravos e libertos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866. p. 33.

²⁵ Id. *Ibid.*, p. 34.

²⁶ Id. *Ibid.*, p. 34-36: “Mas devemos atender às exceções e modificações de Direito em relação aos escravos. Assim: 1º - O escravo não é admitido a dar queixa por si; mas por intermédio de seu senhor; ou do Promotor Público, ou de qualquer do povo (se o senhor não o faz), como pessoa miserável. 2º - Não pode dar denúncia contra o senhor. 3º - Não pode ser testemunha jurada, e apenas informante. 4º - Quando réu ou acusado, deve-se-lhe nomear defensor ou curador pelo Juiz do processo, se o senhor se não presta a isso como seu curador nato. 5º - Que nos crimes da Lei de 10 de junho de 1835, assim como no de insurreição e quaisquer outros em que caiba a pena de morte, não há recurso algum, mesmo o de revista. 6º - Que em tais casos pode ser extraordinariamente convocada sessão do Júri para o julgamento. 7º - Que, todavia, se a condenação for em pena capital (morte), não se deve esta executar sem se decidir o recurso de graça ao Poder Moderador”.

²⁷ Id. *Ibid.*, p. 39-40.

²⁸ MACHADO NETO, Zahidé. op. cit., p. 71: “‘O Código de 1830’ – escreve o jurista argentino Ladislau Thót – ‘era o primeiro código penal independente e autônomo da América Latina’, e sua importância e significação podem ser observadas em vários pontos de vista, como o nacional, o americano, e do direito comparado e o da política criminal”.

²⁹ Id. *Ibid.*, p. 71.

³⁰ Id. *Ibid.*, p. 47.

econômica”,³¹ poderia ter contribuído para disseminar “justiça e equidade” na sociedade, se a própria Constituição, de 1824, tolerava a escravidão?

Para Zahidé Machado Neto, “*a acreditar no testemunho de Kidder e Fletcher, missionários metodistas que estiveram no Brasil em plena vigência do Código de 30 (1836-1865) e que traçam observações extremamente interessantes a respeito dos costumes de um modo geral e de aspectos da delinqüência no Rio de Janeiro, segundo eles, na prisão do Aljube (a prisão da cidade), por exemplo, são vistos ‘criminosos acorrentados’ vivendo em condições precárias; ‘a maioria dos prisioneiros é de escravos’ - dizem ainda eles -, ‘se bem que as leis brasileiras não distingam cor e condição social’ (!)*”.³²

Ao mesmo tempo em que, com a independência, o Brasil procurava organizar-se como Estado soberano e comunidade nacional autônoma, com um Código Penal próprio, durante o Império foram numerosos os momentos de recurso à barbárie, com finalidades separatistas, que tiveram início após a independência, estendendo-se até a Regência e mesmo até o Segundo Reinado,³³ sobretudo no Rio Grande do Sul e Pernambuco. O espírito sedicioso, as discórdias e perturbações civis, por muito tempo, não cessariam de dilacerar diferentes províncias do Império.³⁴ Roubos, incêndios, destruições de propriedades, assassinatos eram cometidos pelos separatistas contra os defensores da ordem estabelecida.³⁵ Inseriram-se no Código Penal, de 1830, tipos penais destinados a enquadrar “as figuras da *conspiração*, da *rebelião* e da *sedição*”,³⁶ procurando assegurar a unidade política brasileira. A insuficiência dos meios de repressão legal contra os crimes que atacavam a propriedade e a vida dos cidadãos, todavia, parecia ser “*evidente à vista da maior freqüência com que tais crimes são cometidos em quase todas as províncias*”.³⁷

O fim da escravidão contribuiu para a extinção de outra modalidade de recurso à barbárie: “*Não devo omitir o notável proveito que a segurança individual e de propriedade colheu da extinção do elemento servil: desapareceram esses bandos de*

³¹ MACHADO NETO, Zahidé. *Direito Penal e estrutura social: comentário sociológico ao código criminal de 1830*. São Paulo: Saraiva/Edusp, 1977. p. 71.

³² Id. *Ibid.*, p. 80.

³³ Id. *Ibid.*, p. 87-88.

³⁴ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa em 1833 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Honorário Hermeto Carneiro Leão*. Rio de Janeiro, 1833. p. 1.

³⁵ Id. *Ibid.*, p. 3.

³⁶ MACHADO NETO, Zahidé. *op. cit.*, p. 87-88.

³⁷ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa em 1833 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Honorário Hermeto Carneiro Leão*. Rio de Janeiro, 1833. p. 7.

escravos fugidos, que a miséria, o terror e a vingança conduziam ou predispunham ao crime, ora concebido por eles, ora planejado por outros que procuravam auxiliares entre esses desgraçados menos receosos das prisões do que dos rigores de sua condição”.³⁸

2. Crimes contra a propriedade nos Códigos Penais, de 1830 e 1890

Nenhuma outra modalidade de crime povoa tanto o imaginário popular quanto os crimes contra o patrimônio, à exceção provavelmente dos crimes contra a vida. Chama-se de ladrão, indistintamente, quem comete furto, roubo, estelionato e, até mesmo, corrupção ativa ou passiva, bem como peculato. O ápice da repulsa popular, muitas vezes, concentra-se em quem tenha praticado o latrocínio, quando tanto o patrimônio quanto a vida são objeto do crime que “*representa em um extremo a violência máxima associada ao crime contra a propriedade*”.³⁹

Durante o Império, o escravo era objeto de crimes contra o patrimônio. Quadrilhas bem organizadas de ladrões de escravos, algumas bastante perigosas, agiam com destreza, perante um sistema repressivo disperso. Quem vendesse um liberto, como se ainda fosse escravo, cometia estelionato.⁴⁰ Vender ou alienar como próprio o escravo alheio também constituía estelionato,⁴¹ assim como vender ou alienar o escravo especialmente hipotecado.⁴² Com o Decreto de 15 de outubro de 1837, tanto o furto⁴³ quanto o roubo de escravos se tornaram crimes específicos.⁴⁴ Perdígão Malheiro ensina: “*Ao contrário, desde que ele não é o ofendido em sua pessoa, e sim exclusivamente o senhor na sua propriedade, o crime já não é senão em relação a este, e, portanto, unicamente, contra a propriedade*”.

³⁸ _____. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Quarta Sessão da Vigésima Legislatura em 1889 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Francisco d'Assis Rosa e Silva*. Rio de Janeiro, 1889. p. 5.

³⁹ FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano; a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 144.

⁴⁰ PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. *Manual do código penal brasileiro*. Estudos syntheticos e praticos. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1882. Tomo II, p. 598.

⁴¹ Código Penal, de 1830, art. 264.

⁴² MALHEIRO, Agostinho Marques Perdígão. op. cit., p. 40.

⁴³ Para Perdígão Malheiro, “*o furto de escravos nem é simples furto, é pela lei qualificado roubo*” (Cf. MALHEIRO, Agostinho Marques Perdígão. *A escravidão no Brasil; ensaio histórico-jurídico-social*. Parte Primeira. Direito sobre os escravos e libertos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866. p. 40).

⁴⁴ VASCONCELLOS, J.M.P. de. *Código criminal do Império do Brasil anotado*; Nova edição revista, anotada e aumentada com a legislação respectiva até o presente por Miguel Thomaz Pessoa. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1878. p. 133, nota de rodapé n. 196.

Com a Primeira República, marcadamente positivista, “os crimes mais freqüentes são contra a propriedade, e isso explica-se pela facilidade que tem o criminoso – já de fazer desaparecer as provas materiais do crime, já de livrar-se solto, contando quase sempre com a impunidade”.⁴⁵

2.1. Furto

Ao lado do furto de gado *vaccum*,⁴⁶ ou de cavalos,⁴⁷ extremamente freqüentes numa sociedade agrária como a do Império, outra modalidade de furto que vingava era o furto de escravos, cuja propriedade só era transferida mediante escritura pública: “*Não tem fundamento legal a queixa por furto de escravo contra o que o vendeu, recebeu o importe, não passou a escritura e o levou consigo depois; porque só pela escritura, da substância do contrato, se transfere o domínio: e quem não o tem, não se pode dizer dono para queixar-se que de seu poder foi tirado o mesmo escravo contra a sua vontade*”.⁴⁸ Para os contratos de compra e venda de escravos, a escritura pública era essencial. A compra e venda por instrumento particular era nula.⁴⁹ Sem dúvida, tal formalidade era exigida em função do alto valor atingido pelo escravo no Império, um dos “bens” mais valiosos à época. Não se dava, por outro lado, ação de furto entre marido e mulher, tampouco estelionato, à luz do Código Penal de 1830. Deviam ser processados os estranhos que se mancomunavam com algum dos cônjuges para defraudar o outro.⁵⁰

Com a Lei de Reforma Judiciária de 1871, o elemento primeiro da prisão preventiva tornou-se a inafiançabilidade do crime.⁵¹ Um gerente e guarda-livros da Fábrica Stearica Dumont viria a beneficiar-se dessa exigência legal. Dentro de suas atribuições funcionais, ele comprava materiais, vendia velas e sabão, produtos da mesma fábrica, recebia dinheiro, fazia pagamentos e transações no ramo da indústria.⁵² Abusando de tais poderes, passou a fazer “jogo de cambiais”. Deu desfalques no caixa, apropriando-se de 20 e tantos contos de réis. Também passou a efetuar lançamentos falsos.⁵³ Sua prisão

⁴⁵ THOMPSON, Camões dos Santos Lima (Promotor, Rezende). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário*. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 202.

⁴⁶ PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. op. cit., p. 550-551.

⁴⁷ Id. Ibid., p. 551-552.

⁴⁸ Id. Ibid., p. 552-559.

⁴⁹ Id. Ibid., p. 558.

⁵⁰ VASCONCELLOS, J. M. P. de. op. cit., p. 137, nota de rodapé n. 201.

⁵¹ FORTES, Auto B. *Questões criminaes*. São Paulo: Casa Endrizzi, 1899. p. 206.

⁵² Id. Ibid., p. 195-196.

⁵³ Id. Ibid., p. 196.

preventiva, por furto e estelionato, não pôde “*ser decretada por ser o crime do acusado Raul Cirne um crime em que cabe a fiança*”.⁵⁴

O Código Penal, de 1890, revelaria “*a expressa preocupação repressiva com a infidelidade dos criados*”, já que se define “*como roubo a subtração praticada por alguém à noite, ‘com auxílio de algum doméstico que tenha sido subornado’*”.⁵⁵ Boris Fausto sustenta, numa ocasião, que “*os acusados trabalham em casas de classe média ou da alta burguesia*”.⁵⁶ São “*gente não-só pobre como fisicamente marcadas pelas condições de trabalho*”.⁵⁷ Colegas de trabalho costumavam depor contra os acusados: “*Em todos os processos, há colegas depondo contra estes. Maria Ana Paraíso, a moça negra processada pelo furto de roupas em 1892, descrita pelo delegado segundo os padrões do mercado de escravos, é denunciada por uma colega cozinheira*”.⁵⁸

O furto de animais, praticado em São Paulo durante a Primeira República, cometido geralmente por pequenos ladrões,⁵⁹ chegou a incluir o “*prosaico furto de um cachorro dinamarquês, cometido pelo empregado jamaicano de um inglês que se compadeceu ‘da figura de um negro maltrapilho, falando sua língua pelas ruas da cidade’*”.⁶⁰ Para Boris Fausto, não faltava imaginação aos ladrões, já que “*se fosse possível reunir os produtos de furto em uma loja de quinquilharias, nela figurariam bolas de bilhar, dentes postiços subtraídos por um auxiliar de protético, armas de fogo, discos, instrumentos musicais, belas campainhas provenientes de casas elegantes, cujos botões se entremostam nas bocas de tigres ou leões*”.⁶¹

Como hoje, não se prendiam com facilidade, na Primeira República, os acusados de furto: “*Nos crimes de furto, é quase impossível a ação da justiça. E a razão é que sendo a comarca muito extensa e pessimamente policiada, eles aproveitam-se destas circunstâncias para fazer a exibição das grandes habilidades que possuem no exercício da arte de se apoderar do alheio; pois que, conhecedores da lei que rege a matéria, eles bem sabem que o essencial é não se deixarem capturar em flagrante delito*”.⁶²

⁵⁴ FORTES, Auto B. *Questões criminaes*. São Paulo: Casa Endrizzi, 1899. p. 205-206.

⁵⁵ Id. *Ibid.*, p. 151.

⁵⁶ Id. *Ibid.*

⁵⁷ Id. *Ibid.*, p. 151.

⁵⁸ Id. *Ibid.*, p. 154.

⁵⁹ Id. *Ibid.*, p. 142.

⁶⁰ Id. *Ibid.*

⁶¹ Id. *Ibid.*, p. 142-143.

⁶² THOMPSON, Camões dos Santos Lima. *op. cit.*, p. 203.

2.2. Roubo

Algumas quadrilhas de ladrões de escravos, em virtude de sua periculosidade, chegaram a ganhar a atenção do governo central, durante o Império: “*Tinha o juiz municipal, em razão de seu ofício, ordenado a prisão de um indivíduo, em cujo poder fora encontrado um escravo roubado*”.⁶³ Indenizado o dono do escravo, o juiz municipal Joaquim Procópio Freire de Andrade, das vilas de Pombal e Tucano, mandou soltar o preso, “*que aliás não era isento da suspeita de ser avezado a crimes semelhantes*”.⁶⁴ Com seus asseclas, o indivíduo, talvez chefe da quadrilha, invade a vila, ataca o quartel, mata com uma descarga um dos praças, cerca, arromba a casa do juiz e o mata também.⁶⁵

Outra modalidade de roubo que se sobressaía já na Primeira República, numa sociedade que ainda continuava essencialmente agrícola, era o “roubo de colheita”. Plácido da Silva, Delfino Pereira da Silva e José Console, acusados de roubo de café na Estação de Sant’Anna de Maruí, Estrada de Ferro Leopoldina, foram pronunciados, o primeiro como incurso no art. 356 do Código Penal, de 1890, e os outros no mesmo art. 356, combinado com os §§ 1º e 3º do art. 18.⁶⁶

Ao mesmo tempo em que o Brasil, em sua maior parte, continuava essencialmente agrícola, São Paulo modernizava-se, passando a contar com uma rede hoteleira incipiente mas promissora.

Pedro Salomão Pinto hospedara-se no Hotel Nacional, no dia 11 de novembro de 1897, tomando o quarto n. 8 e assinando-se José Ramos, negociante.⁶⁷ Dr. França Carvalho acordou e “*examinou então suas roupas e verificou que lhe havia sido subtraída a quantia de Rs. 3:125\$000, sendo que Rs. 3:000\$000 havia recebido da Casa Prado Chaves & Cª no dia 12*”.⁶⁸ Anunciado o fato ao proprietário do hotel, foi informado pelo porteiro da casa de que o hóspede José Ramos havia saído às 3 horas da madrugada, sendo que este hóspede lhe havia recomendado que o despertasse às 5 1/2 da madrugada para tomar o trem de Santos.⁶⁹ E mais: “*A chave que servia a porta, de costume, fechada*

⁶³ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Terceira Sessão da Sexta Legislatura em 1846 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Joaquim Fernandes Torres*. Rio de Janeiro, 1846. p. 7.

⁶⁴ Id. *Ibid.*, p. 8.

⁶⁵ Id. *Ibid.*

⁶⁶ D’ALBUQUERQUE, Afrânio (Promotor, Niterói). Relatório. In: Rio de Janeiro. *Poder Judiciário*. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 136.

⁶⁷ FORTES, Auto B. op. cit., p. 115.

⁶⁸ Id. *Ibid.*, p. 116.

⁶⁹ Id. *Ibid.*

e que deu ingresso ao criminoso no quarto do Dr. França Carvalho, estava, com outras chaves, nos ganchos numerados em correspondência aos diversos quartos do hotel”.⁷⁰ Essa chave não foi mais encontrada.⁷¹ Decidiu-se que “*neste quarto o cidadão tem o seu asilo momentâneo ou habitual, e toda invasão que nele se fizer à noite ou de dia sem as formalidades da Lei será uma violação desse asilo que a nossa Constituição cercou com muralhas tão altas*”.⁷² Sendo assim, “*o quarto de um hotel é, pois, para o hóspede a sua casa, o seu asilo inviolável e, portanto, todo aquele que aí penetrar com os meios do art. 357, 2ª parte do Código Penal, faz uma violência à sua pessoa*”.⁷³ O réu penetrara no quarto onde dormia o Dr. França Carvalho à noite com chave destinada a abrir a porta de comunicação entre o quarto de sua sobrinha e a sala do hotel.⁷⁴

O juiz da 4ª Vara Criminal, Dr. Clementino de Souza Castro, sentenciou Pedro Salomão Pinto com sentença de 21 de dezembro de 1897 nas penas do art. 357, 2ª parte do Código Penal. Ele concluiu: “*O que é certo é que o recorrente, qualquer que fosse o nome de que usasse, uma vez aboletado em um hotel, não podia fazer uso senão do quarto ou cômodo que lhe estava designado, porque, como bem se deve compreender, cada repartimento de um hotel está para o hóspede que o toma como uma casa qualquer de aluguer para o inquilino. Se a entrada nesta por pessoa estranha fora dos casos comuns constitui crime, a entrada de um hóspede em um quarto diverso daquele que tomou, fora dos casos comuns, também é um crime*”.⁷⁵ Essa decisão, já que vivemos numa época em que se passa a residir crescentemente em apart-hotéis e flats, surpreende por sua atualidade.

Boris Fausto afirma que “*já em 1878, o chefe de Polícia ressaltava a periculosidade à noite de locais como a Rua de Santa Efigênia, onde existiam vários cortiços, e o Largo 7 de Abril – atual Praça da República. Em 1882, o viajante Junius dizia que os ladrões andavam por toda parte e eram de uma ‘ousadia admirável’. Roubavam durante o dia, em lugares muito freqüentados*”.⁷⁶

⁷⁰ FORTES, Auto B. *Questões criminaes*. São Paulo: Casa Endrizzi, 1899. p. 116.

⁷¹ Id. *Ibid.*, p. 116.

⁷² Id. *Ibid.*, p. 126.

⁷³ Id. *Ibid.*, p. 126-127.

⁷⁴ Id. *Ibid.*, p. 127.

⁷⁵ Id. *Ibid.*, p. 128.

⁷⁶ FAUSTO, Boris. *op. cit.*, p. 170

2.3. Estelionato

Datando de 25 de junho de 1850, o Código Comercial suscitou dúvidas quanto à sua aplicação, sobretudo no que diz respeito à faculdade que tem um sócio de processar outro criminalmente. Separando-se a responsabilidade civil da criminal, terminou-se por sedimentar, na jurisprudência, o entendimento de que o Código Comercial, “compreendendo que os prejuízos causados por um sócio podem ser a consequência de seus crimes, estabeleceu os recursos de que outros sócios podem lançar mão além de procedimento criminal que possa ter lugar”.⁷⁷ Com efeito, “o crime de furto, do mesmo modo que o de estelionato, dá-se entre sócios, dá-se nos estados de comunhão e indivisão”.⁷⁸ Para tanto, seria necessário que se constatasse, com provas precisas e seguras, a parte de interesses que tinha o sócio culpado na sociedade. A responsabilidade criminal do sócio “só poderia advir depois de apurada a civil pelos meios regulares (arts. 316 e 333 do CC), como foi decidido por Acórdão deste Tribunal quando deu ordem de soltura por habeas corpus ao recorrente preso preventivamente como indiciado no crime a que alude a queixa e doutrina o Acórdão da Rel. da Corte de 5 de setembro de 1876 que se encontra no Direito v. 11, p. 730, aplicável à espécie”.⁷⁹ Com o julgado da Rel. da Corte de 5 de setembro de 1876, negou-se ação criminal a um sócio contra outro que como gerente de sociedade havia dado prejuízos e dois desfalques, já que “não estavam delimitados os interesses de cada sócio na comunhão social, porque nenhuma prova foi apresentada mostrando a parte de capital e lucros de cada sócio, não se podendo, portanto, afirmar a responsabilidade desse sócio pelas quantias e valores desviados que podiam não ultrapassar os limites dos seus interesses na comunhão, sem que previamente se procedesse à liquidação das contas e interesses da sociedade”.⁸⁰

Também em finais do século XIX, o “querelado Inácio Setta arrendou ao queixoso Carmine Notari o prédio n. 19 sito à rua Wandenkolk, obrigando-se o arrendatário a fazer diversas benfeitorias no prédio arrendado com as garantias que foram dadas pelo locador da hipoteca do referido prédio que, afirmou o querelado quando lavrada a escritura, estava livre e desembaraçado de quaisquer ônus reais, encargos legais e judiciais”.⁸¹ Entendeu-se que “a simples afirmação que faz alguém, quando hipoteca bens,

⁷⁷ FORTES, Auto B. *Questões criminaes*. São Paulo: Casa Endrizzi, 1899. p. 191.

⁷⁸ Id. *Ibid.*, p. 189-190.

⁷⁹ Id. *Ibid.*, p. 192.

⁸⁰ Id. *Ibid.*, p. 192-193.

⁸¹ Id. *Ibid.*, p. 211.

de que estes não se acham embaraçados, não basta para constituir o crime do art. 338 n. 3, que só chega ao seu extremo quando violado o direito de propriedade da vítima".⁸² Como o querelado nenhum proveito teria tirado com o seu ato, ele não foi condenado.⁸³

Um caso instigante diz respeito a Josefa de Brito, que foi denunciada, por um promotor público, como incurso nos arts. 181, § 1º, e 338, §§ 5º e 8º, do Código Penal, em crimes de cárcere privado e estelionato. Em crime de cárcere privado, porque conservou seqüestrada em sua casa, proibida de sair e de receber visitas, maltratando com injúrias e sevícias, fazendo-lhe até um ferimento no lado esquerdo da região abdominal, a Francisca de Jesus Elesbão, de quem havia sido empregada, de cujo espírito fraco, quase idiota e talvez perturbado, se havia apoderado e completamente dominado. Em crime de estelionato, porque coagindo e subjugando Francisca de Jesus Elesbão, conseguiu que esta fizesse com Estácio José de Brito, companheiro da denunciada, um lesivo contrato de arrendamento de prédios. Vindo a falecer Estácio José de Brito, Josefa de Brito intitulou-se herdeira dele, na posse e gozo desse contrato, passando a receber os aluguéis dos prédios.⁸⁴ Julgando-se insuficiente a prova testemunhal, apesar do visível estado depauperado de Francisca de Jesus Elesbão, absolveu-se a ré.

2.4. Dano

Durante o Império, as cidades brasileiras mantiveram seu urbanismo arcaico, herança da colonização portuguesa, com sobrados se perfilando ao longo de ruas estreitas e sinuosas. Até hoje, essa característica urbanística pode ser observada em boa parte das cidades brasileiras. Tal situação, sem levar em conta que os sobrados, bem como as ruas, que talvez merecessem ser chamadas de "vielas", eram muitas vezes iluminados com lampiões a óleo de baleia, inspiravam um grande medo de incêndios na população.

Para Boris Fausto, "*a grande maioria das ruas de São Paulo permaneceu praticamente às escuras, não-obstante seu intenso crescimento nas últimas décadas do século XIX*".⁸⁵ A situação no Rio de Janeiro durante o Império, ao que tudo indica, não era

⁸² FORTES, Auto B. *Questões criminaes*. São Paulo: Casa Endrizzi, 1899. p. 211-212.

⁸³ Id. *Ibid.*, p. 212.

⁸⁴ CASTRO, Francisco Viveiros de. *Sentenças e decisões em matéria criminal*. Cunha e Irmão: Rio de Janeiro, 1896. p. 62-63.

⁸⁵ FAUSTO, Boris. *op. cit.*, p. 169

muito diferente: “*A iluminação pública não chegou ainda ao ponto de perfeição que é de desejar*”.⁸⁶

Os incendiários não-só eram temidos, como até mesmo odiados: “*É fora de dívida que, se o malfeitor lança mão de elementos que se não podem conter facilmente, como o fogo, a pólvora, a água, do primeiro principalmente que incute maior terror pela facilidade do emprego, dificuldade de prova e devastação que causa, deve ser perseguido com a maior severidade, como autos de uma espécie de dano muito diferente do que o causado por meios menos violentos. É por isso que ao incendiário, tanto nas legislações antigas, como em algumas das modernas, tem sido aplicada a pena de morte*”.⁸⁷ Quanto à fixação da competência para litígios compreendendo pedidos de indenização relacionados a dano proveniente de incêndio,⁸⁸ envolvendo companhia seguradora,⁸⁹ muito se discutiu até que se entendesse que no foro comercial só poderiam ser ventiladas e discutidas as questões relativas e aplicadas à sua legislação, ao contrário do foro cível.⁹⁰

Se do fato criminoso praticado por um escravo resultasse para o senhor a obrigação de indenizar o dano ao ofendido, a indenização atingiria somente até o valor do mesmo escravo. Tal indenização não poderia ser pedida senão por ação cível, que prescrevia em trinta anos.⁹¹

3. Código Penal, de 1890 e estrutura social

Com a vigência do Código Penal, de 1890, continuava havendo uma grande dificuldade em verificar antecedentes. A Carteira de Identidade, introduzida depois de 1906, generalizou-se apenas com o Decreto n. 4715, de 23.04.30.⁹² Mesmo assim, torna-se “*nítida a correlação entre a existência de antecedentes positivos e o crime contra a*

⁸⁶ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Primeira Sessão da Oitava Legislatura em 1850 pelo respectivo ministro e Secretário de Estado Euzébio de Queiroz Coitinho Mattozo Câmara. Rio de Janeiro, 1850. p. 11.

⁸⁷ VASCONCELLOS, J. M. P. de. op. cit., p. 145, nota de rodapé n. 206.

⁸⁸ PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. op. cit., p. 641.

⁸⁹ Id. Ibid., p. 657.

⁹⁰ Id. Ibid., p. 641.

⁹¹ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. op. cit., p. 31-32.

⁹² FAUSTO, Boris. op. cit., p. 129.

*propriedade*⁹³.⁹⁴ Os acusados “*por furto ou roubo revelam uma previsível peculiaridade, ou seja, não-só tendem a ser enquadrados no mesmo tipo de infração (em 95 dos 142 ‘reincidentes’ menciona-se furto/roubo apenas ou furto/roubo e outras infrações na vida pregressa do indiciado), como ainda estão associados com freqüência à prática de contravenções penais (97 dos 142 ‘reincidentes’), sobretudo a vadiagem*”.⁹⁵

Quadrilhas formavam-se, acompanhando o processo de urbanização de São Paulo, que culminaria com sua transformação em grande metrópole de uma região capitalista.⁹⁶ Criminosos associavam-se na prática de infrações, com traços não-profissionais: “*Trata-se, sobretudo, de parentes, amigos de trabalho ou da cadeia que se juntam de forma esporádica ou um pouco mais duradoura*”.⁹⁷ Tais quadrilhas “*não chegaram a constituir gangs especializadas com grande eficácia de atuação*”.⁹⁸ Pelo contrário, eram “*agrupamentos efêmeros, pouco ofensivos, com uma periculosidade magnificada pela polícia*”.⁹⁹ A massificação da criminalidade,¹⁰⁰ todavia, já começara:¹⁰¹ “*Tomando-se a imprensa como indicador a partir dos anos setenta, encontram-se crescentes referências a furtos e à existência de quadrilhas de meliantes*”.¹⁰²

Sem dúvida, como hoje, as grandes cidades brasileiras não deviam ser locais muito seguros em finais do século XIX: “*A pessoa que hoje sai de um teatro, de volta para a casa encontra pelas ruas dezenas de desventurados, uns ébrios, outros na desenfreada crápula, outros dormindo nos passeios, expostos aos rigores das tempestades*”.¹⁰³ Pelo caminho, não era “*raro encontrar-se algum armado de uma faca ou de uma pistola*”.¹⁰⁴

⁹³ FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano; a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 127-128: “*Em proporções desiguais, o conjunto de acusados (512 pessoas em 297 processos, incluindo-se 3 latrocínios) constitui-se da seguinte forma: integrantes do chamado mundo da delinquência; pessoas acusadas ocasionalmente, às vezes sem maior fundamento, como ocorre em disputas entre vizinhos, concorrentes etc.; membros dos quadros inferiores do aparelho repressivo que têm pontos de contato com o primeiro grupo; um setor à parte formado pelos receptores*”.

⁹⁴ Id. *Ibid.*, p. 134.

⁹⁵ Id. *Ibid.*, p. 134.

⁹⁶ Id. *Ibid.*, p. 143.

⁹⁷ Id. *Ibid.*, p. 135.

⁹⁸ Id. *Ibid.*, p. 136.

⁹⁹ Id. *Ibid.*

¹⁰⁰ Id. *Ibid.*, p. 143: “*Nos ‘velhos tempos’, grande número de infrações contra a propriedade é cometido pelos ‘descuidistas’ que se aproveitam de hábitos arraigados: portas e janelas abertas, mercadorias na frente das lojas, capas deixadas no assento dos cinemas para marcar lugar etc*”.

¹⁰¹ Id. *Ibid.*, p. 143.

¹⁰² Id. *Ibid.*, p. 170

¹⁰³ LEAL, Aureliano d’Araújo. *Germens do crime*. Bahia: Livraria Guimarães, 1896. p. 298.

¹⁰⁴ Id. *Ibid.*, p. 298.

Imigrantes¹⁰⁵ passaram a assumir uma importância significativa na criminalidade, sobretudo como receptadores,¹⁰⁶ em geral “*pequenos comerciantes em busca de um ganho maior; carroceiros que fazem o transporte de mercadorias em condições suspeitas, trabalhadores autônomos como encanadores, eletricitas, adquirentes de peças a baixo ou ínfimo preço, vários deles analfabetos*”.¹⁰⁷ Como ocorre atualmente, jóias eram “*adquiridas pelos ourives, os quais têm interesse direto no objeto e condições de fazê-lo desaparecer através da fusão*”.¹⁰⁸

Os imigrantes também estavam “*fortemente associados à prática de subtrações que se destacam pelo valor dos bens, pela maior habilidade intelectual ou manual em um extremo, pela maior dose de violência em outro*”.¹⁰⁹ Por outro lado, os brasileiros tendiam “*a concentrar-se nos furtos banais, seja pela técnica empregada seja pelos magros objetivos a alcançar. Isto é tanto mais verdadeiro com relação aos acusados pretos ou mulatos*”.¹¹⁰ Os imigrantes gozavam da ausência de registros policiais no Brasil, da “*falta de indícios – dentre os estrangeiros acusados, 47, figurando em 28 processos, viviam recentemente na cidade*”.¹¹¹

O Rio de Janeiro também sofreu, durante o Império, um aumento da criminalidade, com a intensificação da imigração: “*A imigração estrangeira, indispensável aos países novos, traz-nos a par dos homens laboriosos, que dão incremento e estímulo à população honesta, muitos aventureiros, predispostos, quando não azevados ao crime. A experiência tem mostrado que, nesta Corte especialmente, a maior parte dos crimes contra a propriedade, tão freqüente nos últimos tempos, é fruto dessa população adventícia*”.¹¹²

¹⁰⁵ FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano; a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 138: “*Na amostra, do ponto de vista da qualificação, observe-se a larga predominância de estrangeiros, com os italianos vindo em primeiro lugar e os árabes em segundo, estes superando inclusive o total de brasileiros*”.

¹⁰⁶ Id. *Ibid.*, p. 138, nota de rodapé n. 13: “*No Código Penal de 1890, a receptação é uma das modalidades da cumplicidade*”.

¹⁰⁷ Id. *Ibid.*, p. 138.

¹⁰⁸ Id. *Ibid.*

¹⁰⁹ Id. *Ibid.*, p. 154.

¹¹⁰ Id. *Ibid.*, p. 156.

¹¹¹ Id. *Ibid.*

¹¹² BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Primeira Sessão da Décima Quarta Legislatura em 1869 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Martiniano de Alencar. Rio de Janeiro, 1869. p. 24.

Boris Fausto ressalta que “a área do Centro¹¹³ – apesar de ser melhor iluminada e melhor policiada – figura em primeiro lugar na distribuição por zonas dos crimes apurados de furto e roubo (36% dos casos)”;¹¹⁴ as casas comerciais representavam um dos alvos preferidos.¹¹⁵ Batiam-se “carteiras nos locais de ajuntamento de público (repartições públicas, o velódromo, bondes e trens); um ladrão mais ousado consegue furtar o relógio de uma pessoa na sala do Fórum onde se encontrava para responder a outro processo”.¹¹⁶

Acusada da prática de tortura, “há a crítica mais geral à polícia como instituição, ‘esse desastrado poder do Estado’”.¹¹⁷ Ao que tudo indica, o controle externo das atividades policiais nunca foi uma tarefa fácil: “O art. 151 do Regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842 não tem tido a execução que era para desejar, de sorte que os relatórios dos chefes de polícia não chegam à Secretaria em tempo oportuno para habilitar o Ministro a dar ao Corpo Legislativo informações sobre este objeto”.¹¹⁸

À medida que São Paulo crescia, “a sensação de insegurança em certos períodos e certos espaços se integra na vida dos habitantes da cidade, como um elemento constitutivo de sua transformação em grande centro urbano”.¹¹⁹

4. A legitimidade do sistema penal no final do século XIX

Quanto ao sistema penal como um todo, já no final do século XIX, a julgar pelos relatórios apresentados por promotores fluminenses, seu estado era bastante constrangedor: “Não pequeno numero de réus pronunciados por diferentes crimes andam foragidos, zombando das leis, e quiçá das autoridades, aguardando sua defesa ou livramento ao esquecimento ou prescrição”.¹²⁰ Tampouco o Poder Judiciário, à semelhança

¹¹³ FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano; a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 171: “Cresce a sensação de insegurança concentrada sobretudo na ameaça à propriedade. Raffard, visitando São Paulo em fins do século, referia-se à Liberdade, ao Paraíso e, em especial, às bandas de Santa Efigênia em termos alarmantes. Dizia que as senhoras deveriam abster-se de transitar à noite mesmo pelas ruas principais do bairro se estivessem adornadas com jóias de valor, pois podiam ser atacadas”.

¹¹⁴ Id. *Ibid.*, p. 139-140.

¹¹⁵ Id. *Ibid.*, p. 140.

¹¹⁶ Id. *Ibid.*, p. 140.

¹¹⁷ Id. *Ibid.*, p. 164-165.

¹¹⁸ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na 1ª Sessão da 8ª Legislatura em 1850 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Euzébio de Queiroz Coitinho Mattozo Câmara. Rio de Janeiro, 1850. p. 45.

¹¹⁹ FAUSTO, Boris. *op. cit.*, p. 172

¹²⁰ MENDONÇA, José Luiz Cavalcanti de (Promotor, Angra dos Reis). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário*. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 8.

da polícia, era submetido a um processo eficiente de controle, mesmo *inter pares*: “Desde 1871 que não houve mais correição neste município, e este abandono dos corregedores muito tem concorrido para o estado precário em que se acha o foro”.¹²¹

4.1. Polícia

O Poder Judiciário não contava com uma polícia judiciária bem estruturada. Num processo de subtração e ocultação de uma menor, com seu subsequente assassinato, um promotor, desalentado, desabafa: “Nesse processo, tudo me leva a crer que se houvesse um pouco mais de tino e maior presteza da parte das autoridades policiais, ou fossem mais amplas as atribuições de vossos delegados, se teria conseguido o descobrimento da verdade. O Ministério Público oficiou com energia e a máxima boa vontade, mas não foi salutar a sua ação por se ver só e abandonado”.¹²²

As autoridades policiais, “desde que não surpreendem o delinqüente em flagrante delito, limitam-se a elaborar um inquérito, em geral deficiente, e a remetê-lo ao promotor publico, sem que empreguem forças para a captura do delinqüente”.¹²³ Sustentar uma acusação tampouco constituía uma tarefa fácil: “Em geral, os inquéritos são mal feitos; os quesitos do corpo de delito, incompletos ou em desacordo com o Código Penal; os autos de flagrante só de tal têm o nome; as prisões preventivas requeridas sem base, quando não ocorre o fato de achar-se o acusado preso sem que isso conste dos autos”.¹²⁴ Torna-se necessário salientar, ainda, a escassez de quadros policiais, “de modo que é o delegado forçado a intimar paisanos para fazerem a guarda à cadeia, quando é necessário utilizar a força em alguma diligência”.¹²⁵

Nada mais atual do que esta afirmação, de um promotor da Província de Vassouras, do século XIX: “Sem uma boa organização de polícia judiciária, de modo a termos um pessoal hábil e ativo, a justiça, sentindo-se privada do concurso da sua auxiliar

¹²¹ MENDONÇA, José Luiz Cavalcanti de (Promotor, Angra dos Reis). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário*. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 8.

¹²² DOMINGUES JÚNIOR, José Pires (Promotor, Araruama). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário*. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 18.

¹²³ VALENTIM, Arthur Pereira (Promotor, Itaperuma). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário*. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 94.

¹²⁴ D’ALBUQUERQUE, Afrânio. op. cit., p. 134.

¹²⁵ PAIVA, José Maximiano Gomes de (Promotor, Carmo). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário*. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 69.

indispensável, só encontrará óbices peando a sua ação".¹²⁶ Mais adiante, ele conclui: *"Pobre justiça! Com tal auxiliar, tão radicalmente defeituoso, tenhas, embora, tribunais os mais zelosos e inteligentes, tua ação sempre encontrará embaraços e será ineficaz"*.¹²⁷ Justamente nos estertores da monarquia, em 1889, verificamos: *"Em geral, a prevenção dos delitos se ressentia da falta de agentes da polícia, que os meios orçamentários não permitem manter convenientemente, e de defeitos conhecidos do sistema de penas e regime penitenciário"*.¹²⁸

Boris Fausto também alerta que *"embora sejam poucos os policiais ou militares indiciados, vinculam-se com freqüência aos roubos onde ocorre violência à pessoa"*.¹²⁹ A título de exemplo, ele menciona que *"dentre 17 roubos com violência à pessoa (incluídos 3 latrocínios), 5 têm, como agentes, policiais civis ou militares"*.¹³⁰

Tal quadro desalentador completa-se, ainda mais, com a análise da situação do júri.

4.2. Júri

Tampouco o júri gozava de boa reputação, chegando a ser chamado, sarcasticamente, de *boîte à surprise*^{131/132}. Considerado como uma garantia da liberdade pública, o júri não teria demonstrado resultados benéficos: *"A falta de pessoal habilitado em certas localidades e em outras a demasiada complacência da lista do júri têm atirado ao desânimo tão nobre instituição"*.¹³³ Indo ainda mais longe, um promotor declara: *"Não creio na consciência nem no amor à justiça que presidem aos membros do denominado 'tribunal democrático' em suas decisões"*.¹³⁴ Outro declara: *"As absolvições, as mais absurdas, as mais injustas são pronunciadas por este tribunal popular"*.¹³⁵

¹²⁶ FERNANDES JÚNIOR, Antônio José (Promotor, Vassouras). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 350.

¹²⁷ Id. *Ibid.*, p. 354.

¹²⁸ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; Apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Quarta Sessão da Vigésima Legislatura em 1889 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Francisco d'Assis Rosa e Silva. Rio de Janeiro, 1889. p. 5.

¹²⁹ FAUSTO, Boris. op. cit., p. 128.

¹³⁰ Id. *Ibid.*, p. 128.

¹³¹ Caixa de surpresas.

¹³² D'ALBUQUERQUE, Afrânio. op. cit., p. 143.

¹³³ VIANNA JÚNIOR, Manuel João de Segadas (Promotor, Cabo Frio). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 41.

¹³⁴ DOMINGUES JÚNIOR, José Pires. op. cit., p. 18.

¹³⁵ PAIVA, José Maximiano Gomes de. op. cit., p. 64.

Um promotor atribui o descrédito do júri à sua independência: “*O erro, o vício, o escândalo, a prepotência e mais atributos flagelativos da independência do júri são causas que acarretam decisões que não se conformam com as leis*”.¹³⁶ Mais apropriadamente, outro espousa a tese de que o depauperamento da população interiorana seria responsável pela crise do júri, instituição vinculada ao nascimento da sociedade civil organizada anglo-saxã, fenômeno inexistente no Brasil de finais do século XIX: “*O plenário, principalmente no interior, constitui verdadeira fantasmagoria e é com profunda dor d’alma que vejo caírem, de envolta com as deliberações apressadas da sala secreta, as provas de um crime*”.¹³⁷

José Thomaz Nabuco de Araújo, já em 1855, arremata: “*A olhos vistos, esta instituição demedra em vez de prosperar; convém antes salvá-la, reformando-a, do que deixá-la morrer intacta, e tal como é instrumento de vinganças, do patronato e do proselitismo no interior do país, nesses lugarejos pelos quais está profusamente derramada*”.¹³⁸ Já não seriam as absolvições individuais que se deveriam deplorar, “*senão o escândalo de absolvições em massa, o triunfo de todos ou quase todos os réus que comparecem à barra do Tribunal, como em o ano próximo passado aconteceu em alguns termos do Império*”.¹³⁹

Corroborando José Thomaz Nabuco de Araújo, cerca de quarenta anos mais tarde, vemos que “*as listas constituem um amontoado de nomes feito exclusivamente para satisfazer a exigência da lei; são, muitas vezes, calcadas sobre o alistamento eleitoral, fruto das vicissitudes da política*”.¹⁴⁰ Pouco cuidadosos na confecção das listas para qualificação de jurados, os juizes de paz incluíam indivíduos incapazes de exercer tal atribuição.¹⁴¹ E seria a pobreza que limitaria o número de habitantes em condições de serem jurados: “*Vemos cidadãos aptos para serem jurados, moralmente falando, mas sem recursos que possam satisfazer a multa, caso incorram nela, ao passo que existem indivíduos com rendimentos, mas sem noções algumas do que seja júri*”.¹⁴² Quando interessados em

¹³⁶ OLIVEIRA, Joaquim Rogério de (Promotor, São João Marcos). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 282.

¹³⁷ MELLO, Oscar Moncôrvo Bandeira de (Promotor, Santa Tereza). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 290.

¹³⁸ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Terceira Sessão da Nona Legislatura em 1855 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Thomaz Nabuco de Araújo. Rio de Janeiro, 1855. p. 12.

¹³⁹ Id. *Ibid.*, p. 12.

¹⁴⁰ D’ALBUQUERQUE, Afrânio. *op. cit.*, p. 141.

¹⁴¹ MENDONÇA, José Luiz Cavalcanti de. *op. cit.*, p. 13.

¹⁴² Id. *Ibid.*, p. 13.

absolver o acusado, ignorando o meio de fazê-lo, “os jurados e vogais limitam-se a negar o crime, apesar da confissão do réu e das justificativas oferecidas pela defesa”.¹⁴³

Um promotor termina por atribuir o que ele chama de “decadência do júri” “à conta da falta de educação cívica por parte dos qualificados jurados, que, na maior parte, desconhecem a missão que lhes é confiada”.¹⁴⁴ Outro conclui: “O vício do júri, como procurei salientar, não reside, pois, na sua natureza, mas no modo por que é desempenhada a nobre missão de julgar”.¹⁴⁵ Tem razão outro ainda ao afirmar que “as leis, quando deixam de consultar as necessidades atuais ou vão-lhe de encontro, ficam totalmente condenadas à inexecução, continuem embora a figurar no corpo da legislação”.¹⁴⁶ Só assim, consultando “as necessidades atuais”, “a justiça será bem distribuída; será absolvido o inocente, mas condenado o culpado, seja este grande ou pequeno, rico ou pobre”.¹⁴⁷

4.3. Impunidade

Diante desse quadro desolador, um promotor profetiza, sempre em finais do século XIX: “De sorte que se pode dizer: no Estado do Rio de Janeiro, um dos mais adiantados da República, a criminalidade tende a desenvolver-se, porque aí encontra um poderoso elemento: a impunidade”.¹⁴⁸ A principal causa da impunidade seria “a falta de policiamento, que é, justamente, uma das causas externas que influem no desenvolvimento da criminalidade”.¹⁴⁹ Distritos populosos gozavam de pouco policiamento, ao contrário de outros menos populosos, porém mais privilegiados. Como sugestão, o promotor sugere que “haja melhor distribuição de destacamentos, e que a estes seja agregado número suficiente de praças”.¹⁵⁰

Boris Fausto ressalta que “na medida em que a ação da polícia se revela impotente e as pessoas introjetam a ideologia dominante defensora implícita ou explícita dos esquadrões da morte e das penas capitais, outro comportamento se insinua”.¹⁵¹ A

¹⁴³ D’ALBUQUERQUE, Afrânio (Promotor, Niterói). Relatório. In: Rio de Janeiro. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 142.

¹⁴⁴ PAIVA, José Maximiano Gomes de. op. cit., p. 64.

¹⁴⁵ THOMPSON, Camões dos Santos Lima. op. cit., p. 207.

¹⁴⁶ FERNANDES JÚNIOR, Antônio José. op. cit., p. 357.

¹⁴⁷ Id. Ibid., p. 359.

¹⁴⁸ VALENTIM, Arthur Pereira. op. cit., p. 95.

¹⁴⁹ Id. Ibid., p. 95.

¹⁵⁰ Id. Ibid., p. 96.

¹⁵¹ FAUSTO, Boris. op. cit., p. 160-161.

semelhante conclusão também chegara outro promotor: “*Além de que a impunidade, contínua e crescente, daqueles sujeitos a processos criminais nesse lugar residentes, deve também poderosamente influir para que as questões suscitadas no labor de todos os dias venham a ser definitivamente resolvidas pelos meios arbitrários de que, sem temor, podem usar*”.¹⁵²

Já se começava a esboçar até mesmo uma cumplicidade entre população carente e criminosos: “*Neste processo, apesar de todos os tentâmens empregados, dentro da órbita legal, para apurar-se a criminalidade dos indiciados, teve a justiça de ver-se balda de recursos ante o rochedo de mutismo de parte de muitas testemunhas inquiridas, todas ignorantes, completamente, do sucedido, quando ele se tinha praticado em um lugar pequeno - Vila Nova -, onde as mais insignificantes notícias têm curso muito rápido, em um dia de carnaval e contra uma autoridade de policia!*”¹⁵³ E mais: “*Nada, entretanto, embora presuntivamente, tais testemunhas tivessem deixado de depor segundo a verdade dos fatos, nada se apurou, que pudesse levá-las à responsabilidade do seu modo inconsciente de responder às perguntas que lhes eram dirigidas*”.¹⁵⁴ Talvez isso não tivesse ocorrido, caso se dispusesse então de “*uma medida protetora das testemunhas pobres*”.¹⁵⁵

O mesmo quadro de impunidade e recurso à justiça privada já se desenhava, em 1846: “*Horrível era por certo o espetáculo que apresentava então a província nos lugares percorridos por aqueles facínoras! Ninguém confiava da força pública; e cada um tratava de armar-se para defender-se dos golpes dos sicários, visto que a ação ordinária da justiça parecia insignificante para contê-los*”.¹⁵⁶ O Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça, apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Sessão Ordinária de 1834, analisa: “*Outro inconveniente não pequeno resulta de não impor o Código Criminal à maior parte dos crimes outra pena que não seja prisão simples e prisão com trabalho*”.¹⁵⁷ Um promotor completa: “*A pena, mesmo branda, é uma ameaça permanente, suscetível*

¹⁵² PINTO, Antônio Andrade (Promotor, Itaboraí). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 82.

¹⁵³ Id. *Ibid.*, p. 78.

¹⁵⁴ Id. *Ibid.*, p. 78.

¹⁵⁵ FERNANDES JUNIOR, Antônio José. *op. cit.*, p. 355.

¹⁵⁶ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na 3ª Sessão da 6ª Legislatura em 1846 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Joaquim Fernandes Torres. Rio de Janeiro, 1846. p. 11.

¹⁵⁷ _____. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Sessão Ordinária em 1834 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho. Rio de Janeiro, 1834. p. 17.

de conter a voluntas sceleris; a impunidade é, ao contrário, diz um ilustre magistrado, o pleno gozo do crime sem contrapeso algum, sem a mescla de qualquer sofrimento, é o desejo supremo, o triunfo completo do malfeitor".¹⁵⁸

Em 1889, a monarquia despedia-se melancolicamente: "*Particularmente, os delitos mais leves, que preparam aliás os grandes criminosos, ficam pela maior parte impunes, fora dos casos de flagrante ou de miserabilidade do ofendido*".¹⁵⁹ Um dos fatores responsáveis pela impunidade era a falta de uma jurisdição adequada, de um juizado de instrução, para o conhecimento dos delitos,¹⁶⁰ cuja apuração parecia ser acompanhada de inquéritos mal feitos. Havia "*dois processos de formação de culpa, um policial e outro judicial, sendo este em geral cópia do primeiro*".¹⁶¹

5. A situação das prisões no final do século XIX

Quanto às cadeias no final do século XIX, a situação, "*no Estado do Rio de Janeiro, um dos mais adiantados da República*",¹⁶² era dramática, sem exceções de localidade para localidade, sempre a julgar pelos relatórios apresentados por promotores fluminenses.

Em Araruama, em virtude da "*falta absoluta de higiene no estabelecimento, e pouca segurança deste, o governo do Estado decretou a verba de cinqüenta contos de réis para a construção de um edifício, a fim de instalar-se nele a cadeia e o quartel; entretanto, até hoje não se iniciaram as obras, cremos que por falta de arrematante*".¹⁶³ Quanto a Barra Mansa, até mesmo epidemias assolavam os detentos: "*A cadeia desta cidade acha-se em más condições de salubridade, convindo que sejam melhoradas, com a maior urgência, pois já existem seis detentos afetados de beribéri, e outros já se queixam de sintomas*".¹⁶⁴

¹⁵⁸ VALENTIM, Arthur Pereira (Promotor, Itaperuma). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 103.

¹⁵⁹ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Quarta Sessão da Vigésima Legislatura em 1889 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Francisco d'Assis Rosa e Silva. Rio de Janeiro, 1889. p. 5.

¹⁶⁰ Id. Ibid., p. 6.

¹⁶¹ Id. Ibid.

¹⁶² VALENTIM, Arthur Pereira. op. cit., p. 95.

¹⁶³ DOMINGUES JÚNIOR, José Pires. op. cit., p. 19-20.

¹⁶⁴ GUIMARÃES, Emílio Guedes Castrioto (Promotor, Barra Mansa). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 28.

Igualmente dramática era a situação da cadeia em Carmo: “*Somente direi que é quase um subterrâneo, de onde exala um ar úmido e fétido; quanto às suas condições de solidez, são as piores possíveis, estando os presos ameaçados de ficarem soterrados com o desabamento do prédio em que funciona a Câmara Municipal, que fica por cima da cadeia, o qual está tão velho e carcomido que uma de suas janelas já desabou*”.¹⁶⁵ Já “*nos desgraçados que são obrigados a permanecer neste lugar por mais de oito dias, nota-se a alteração de sua saúde, e o maceramento de seu rosto indica a umidade e a falta de ar puro do lugar em que têm permanecido*”.¹⁶⁶ Depois de dois meses e até menos, de permanência nessa prisão, “*não são poucos os homens sadios e fortes que daí têm saído beribéricos*”.¹⁶⁷

Mais uma vez, a situação repete-se em Itaperuna: “*É assim que indivíduos robustos quando para ali entram, em pouco tempo ficam esqueléticos e cadavéricos, e quase todos são atacados impiedosamente ora pelo reumatismo, ora pelo impaludismo*”.¹⁶⁸ Ou em Macaé: “*Continua a funcionar no mesmo prédio, de cujo estado deplorável já tendes conhecimento*”.¹⁶⁹ Em Nova Friburgo, relatou-se: “*As prisões cada vez estão mais úmidas, e algumas em ruínas*”.¹⁷⁰ Também em Niterói, epidemias assolavam as cadeias: “*Periodicamente, em prazo mais ou menos longo, manifesta-se nesse estabelecimento o beribéri, convindo estudar as causas desse mal a fim de serem remediadas*”.¹⁷¹

Como hoje em dia, provavelmente muitos presos permaneciam na prisão muito tempo depois de terem cumprido a pena fixada na sentença: “*Existem na penitenciária e casa de detenção alguns sentenciados cuja pena não está calculada por falta das respectivas guias de sentença ou dos acórdãos e sentenças de conversão, empregando esta promotoria os devidos esforços para regularizar tal serviço, como consta de ofícios pedindo-vos providências que excedem a suas atribuições e competência*”.¹⁷² Quanto às obras destinadas ao melhoramento da cadeia em Piraí, “*por diversas vezes têm sido elas adiadas, transformando-se em obras de bandeirola, sempre prometidas,*

¹⁶⁵ PAIVA, José Maximiano Gomes de (Promotor, Carmo). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 68.

¹⁶⁶ Id. Ibid., p. 68.

¹⁶⁷ Id. Ibid., p. 68.

¹⁶⁸ VALENTIM, Arthur Pereira. op. cit., p. 115.

¹⁶⁹ MELLO, Inácio Veríssimo de (Promotor, Macaé). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 120.

¹⁷⁰ GUIMARÃES, Álvaro de Freitas (Promotor, Nova Friburgo). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 158.

¹⁷¹ D'ALBUQUERQUE, Afrânio. op. cit., p. 147.

¹⁷² Id. Ibid., p. 148.

jamais executadas”.¹⁷³ Pormenorizadas, as descrições sobre a situação da cadeia em São Fidélis talvez valham para todo o “*Estado do Rio de Janeiro, um dos mais adiantados da República*”,¹⁷⁴ quiçá para todo o Brasil de então: “*Os assoalhos carcomidos, faltando tábuas; as paredes esburacadas; as grades das janelas, quebradas e com emendas mal colocadas; as grades, para o corredor, todas atacadas pelo cupim, pois são todas de madeira*”.¹⁷⁵

Em São Fidélis, as cadeias dispunham de celas com um espaço reduzidíssimo: “*Comumente acontece ficarem reunidos em um mesmo cubículo seis a oito presos. Durante o período do inquérito policial, do sumário até final julgamento, fica no mesmo cubículo número elevado de homens, respirando uma atmosfera viciadíssima, e sem a ventilação necessária e regular em face dos enormes defeitos de construção existentes em todo o prédio*”.¹⁷⁶ Não possuíam os presos um terreno em que pudessem, “*durante o dia, em horas determinadas, respirar um ar puro e mesmo fazer exercício*”.¹⁷⁷ O serviço de asseio corporal era “*feito pelo sistema o mais atrasado possível*”.¹⁷⁸ Apiedado, o promotor protesta: “*Numa cidade onde as febres de mau caráter, principalmente a amarela, a biliosa, a pernicioso etc., atacam a população, encontrando vasta área para estender-se e dominar, o simples dever de humanidade repele, em absoluto, tal sistema*”.¹⁷⁹ Repetindo o que ocorrera em Piraiá: “*Segundo informações que me foram aqui ministradas, o governo já cogitou em tal melhoramento, chegando mesmo a ser feito o orçamento necessário. Além do orçamento, nada mais foi feito!*”¹⁸⁰

Quanto a São Pedro da Aldeia, o edifício era “*digno de lástima, não oferecendo a menor garantia de segurança, sendo de admirar que não se tenham ainda feito nem começado os reparos e modificações no prédio, que por muitas vezes tenho solicitado em meus termos de visita*”.¹⁸¹ Existia apenas “*uma prisão, lutando as autoridades com inúmeras dificuldades para acondicionar presos de um e outro sexo*”.¹⁸² Não menos

¹⁷³ FREITAS JÚNIOR, Antônio José Ribeiro de (Promotor, Piraiá). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 193.

¹⁷⁴ VALENTIM, Arthur Pereira. op. cit., p. 95.

¹⁷⁵ REIS, Antônio Torres da Silva (Promotor, São Fidélis). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 239.

¹⁷⁶ Id. Ibid., p. 239.

¹⁷⁷ Id. Ibid., p. 240.

¹⁷⁸ Id. Ibid., p. 239.

¹⁷⁹ Id. Ibid., p. 239.

¹⁸⁰ Id. Ibid., p. 240.

¹⁸¹ VIANNA JÚNIOR, Manuel João de Segadas. op. cit., p. 53.

¹⁸² Id. Ibid., p. 53-54.

grave “era a falta absoluta de cobertas e camas para os presos que dormem no chão frio, assim como a de um fornecedor de comidas”.¹⁸³

Desoladoras também eram as condições das cadeias em Sumidouro, que se prestavam a fugas de presos: “A cadeia desta vila, cujo edifício serve também de quartel ao destacamento policial, acha-se quase em ruínas. As prisões, que são dois quartos pequeníssimos, sendo um completamente arruinado e abandonado, e o outro também em péssimo estado, sem ar, sem luz, sem condição alguma higiênica ou de segurança, cujas paredes exteriores feitas de barro e madeira apodrecidas têm sido várias vezes arrombadas pelos presos com a intenção de se evadirem; e de fato, no correr deste ano, se evadiram os presos Eugênio Alves da Silva e José Lino de Andrade, forçando a porta da prisão, que também nenhuma segurança tem”.¹⁸⁴ Além da falta de segurança, igualmente lastimável era “a falta de asseio nesta prisão que mede apenas 36 metros cúbicos, e onde se acham atualmente quatro homens respirando um ar insuficientíssimo e viciado, não pela aglomeração de tantos indivíduos em tão pequeno espaço, como também pela contínua emanação de imundícies ali acumuladas”.¹⁸⁵

As visitas quinzenais, seja à penitenciária, casa de detenção ou cadeia, às quais os promotores fluminenses passaram a ser obrigados, “conforme determina a Lei 43A, art. 221 j)”,¹⁸⁶ nem sempre eram bem vistas pelos próprios promotores. Por vezes, alguns promotores alegavam ser “impossível fazê-lo quinzenalmente, em vista dos múltiplos afazeres a que, diariamente, é preciso atender”.¹⁸⁷ Outras vezes, parece que as condições das cadeias eram consideradas repugnantes em virtude de quem as visitava: “Além dos reparos acima mencionados, temos a acrescentar não-só a ausência de leitos ou esteiras para os presos, como também a falta de uma mesa, cadeiras, enfim, objetos indispensáveis num estabelecimento em que as autoridades são obrigadas a visitar e lavar termo de visita”.¹⁸⁸

Durante o Império, praticamente cinqüenta anos antes de os promotores fluminenses redigirem os relatórios sobre os quais se fundamentou a descrição acima, a situação não parece ter sido diferente: “Em geral, pode dizer-se que as cadeias não são o que deverão ser: falta-lhes uniformidade entre si e não estão de acordo com a nova

¹⁸³ VIANNA JÚNIOR, Manuel João de Segadas (Promotor, Cabo Frio). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. *Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 54.

¹⁸⁴ PAIVA, José Maximiano Gomes de. op. cit., p. 72-73.

¹⁸⁵ Id. *Ibid.*, p. 73.

¹⁸⁶ D'ALBUQUERQUE, Afrânio. op. cit., p. 146.

¹⁸⁷ Id. *Ibid.*, p. 146.

¹⁸⁸ VIANNA JÚNIOR, Manuel João de Segadas. op. cit., p. 48.

legislação criminal”.¹⁸⁹ Como já chega a ser previsível, edifícios “*sem a indispensável capacidade, as cadeias são antes um elemento de desmoralização, que conservamos no seio da sociedade, do que casas de detenção, ou de cumprimento de pena, onde se deve estabelecer a severidade de costumes e fazer criar o espírito de trabalho e de ordem, a par do ódio ao vício, e ao crime*”.¹⁹⁰

À semelhança do que ocorreu a partir da Constituição, de 1988, na qual se fundamentaram exitosamente numerosas iniciativas destinadas a criar novos municípios, no Império muitas das povoações “*antigamente erigidas em vilas não possuem, nem jamais possuirão cadeias*”.¹⁹¹ Outra simetria com a atualidade, encontrada no Império, em 1833, diz respeito à convivência do que hoje chamaríamos de agentes penitenciários com planos de fuga de presos: “*Se nesta Capital, e em outras, onde existem cadeias, e algumas delas fortes, os arrombamentos, e fuga de presos, se têm dado tão freqüentes, era porque a arte tem aperfeiçoado os instrumentos de arrombamentos, ou porque em geral os carcereiros, e guardas, são negligentes*”.¹⁹² Diante do estado precário das prisões justamente no começo do Império, apresentou-se a seguinte justificativa: “*O Código supôs boas cadeias, e casas de correção, o que ainda não existe, nem se pode fazer com brevidade, sobretudo havendo uma enorme dívida externa, e interna, que o governo está empenhado em pagar por honra, e crédito da Nação*”.¹⁹³

6. A culpa dos desvalidos

Boris Fausto ressalta uma maior ação repressiva da polícia com relação aos crimes contra a propriedade, de 1892 a 1896. Para ele, “*a hipótese mais tentadora consiste em vincular a constatação a uma conjuntura social específica, caracterizada por intensos deslocamentos sociais ou espaciais de população – escravos postos em liberdade (por mais relativa que fosse) e imigrantes em busca de fortuna*”.¹⁹⁴

¹⁸⁹ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Primeira Sessão da Oitava Legislatura em 1850 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Euzébio de Queiroz Coitinho Mattozo Câmara. Rio de Janeiro, 1850. p. 45.

¹⁹⁰ Id. *Ibid.*, p. 45.

¹⁹¹ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa em 1833 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Honorário Hermeto Carneiro Leão. Rio de Janeiro, 1833. p. 26.

¹⁹² Id. *Ibid.*, p. 27.

¹⁹³ BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Sessão Ordinária em 1834 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho. Rio de Janeiro, 1834. p. 17-18.

¹⁹⁴ FAUSTO, Boris. *op. cit.*, p. 168

Precisamente, em 1896, um promotor sustenta: “*A classe que quase exclusivamente contribui para o movimento do foro criminal é a dos libertos, impelidos, quase sempre, pela ação do álcool, a cujo vício se entregam completamente*”.¹⁹⁵ Outro sustenta: “*Foi ainda da classe dos libertos que saiu o maior número de delinqüentes, e pode-se avaliar o grau de perversidade desses indivíduos pela futilidade dos motivos que os impeliram ao crime: questões de taverna em geral*”.¹⁹⁶ Para completar, ele lamenta: “*E um fato doloroso é que a maior parte desses celerados escapa, pela fuga, à justa vendeta social*”.¹⁹⁷

Em Pirai, interior do Rio de Janeiro, vincula-se a violência à ignorância: “*Outro tanto não direi da ignorância, tão influente nos atentados às pessoas; dos quatro denunciados por lesões corporais, vindos a juízo, três eram analfabetos*”.¹⁹⁸ Supostas feitiçarias muitas vezes serviam de argumento para a prática de crimes: “*Foi, no Rio Claro, cometido um assassinato pelo preto Benigno, a isso levado, diziam as testemunhas, pela desconfiança de ter a vítima dado a morte a um filho por meio de filtros invisíveis, de feitiçarias*”.¹⁹⁹

Geralmente, os crimes eram “*praticados por indivíduos que, com a inteligência completamente mergulhada nas trevas da ignorância, sem instrução, portanto, e sem educação, trabalham durante a semana para, nos dias consagrados ao repouso, gastar o produto do rude labor quotidiano nas vendas que formigam nas estradas*”.²⁰⁰ Nas tavernas, “*entregam-se eles às libações do álcool que opera neles como reativo, fazendo explodir os seus maus instintos. Entram então a provocar desordens, cuja conseqüência é tornarem-se delinqüentes, sofrendo desta forma o castigo que a lei criou para aqueles que não sabem se conservar e se manter na esfera de seu direito*”.²⁰¹

Para combater o crime, cometido por libertos, sustentava um promotor já em finais do século XIX: “*Carece ser combatida a falta de instrução, criando-se escolas para adultos e, assim, evitar-se-á, em parte, a ociosidade*”.²⁰² Outro promotor, no mesmo

¹⁹⁵ PAIVA, José Maximiano Gomes de (Promotor, Carmo). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário. Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 61.

¹⁹⁶ VALENTIM, Arthur Pereira. op. cit., p. 94.

¹⁹⁷ Id. Ibid., p. 94.

¹⁹⁸ FREITAS JÚNIOR, Antônio José Ribeiro de. op. cit., p. 190.

¹⁹⁹ Id. Ibid., p. 190.

²⁰⁰ THOMPSON, Camões dos Santos Lima. op. cit., p. 202.

²⁰¹ Id. Ibid., p. 202.

²⁰² TAVARES, Arnaldo (Promotor, São João da Barra). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. *Poder Judiciário. Relatórios dos Promotores Públicos*; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 257.

sentido, argumenta: “*A falta de ensino moral e religioso é muito sensível nesses indivíduos, aos quais nem a família nem a escola educam; é isso que os mantém em um estado ainda grosseiro, que, deixando sem cultura a inteligência e a sensibilidade, os inclina para os hábitos viciosos que os depravam e os predis põem para o crime*”.²⁰³ Será que, hoje, parte dos meios de comunicação também não predis põe para o crime indivíduos que carecem de instrução?

Mas nem todos pensavam que a instrução seria uma estratégia correta de combate à criminalidade, no século XIX. Alguns advogavam uma solução final, com a eliminação dos grupos sociais supostamente responsáveis pela violência: “*Na vasta colaboração de outros delitos cometidos nesta cidade, temos a registrar em primeiro lugar os furtos, tão numerosos que extingui-los seria o total desaparecimento de seus fatores – as quadrilhas de gatunos, os escravos de serviço doméstico e os quilombos, ainda existentes, apesar das novas e sucessivas diligências empreendidas por um dos mais enérgicos intendentos de polícia, o desembargador Francisco Alberto Teixeira de Aragão*”.²⁰⁴ Também os ciganos seriam “*bem conhecidos por seus continuados roubos e mortes nesta província (Rio de Janeiro) e limitrofes*”.²⁰⁵

Sem dúvida, se o desvalido de hoje “*é um candidato ao crime, um praticante que está a desenvolver, de mãos dadas com a adversidade, os seus sentimentos já pervertidos*”,²⁰⁶ que se pode dizer da infância abandonada?²⁰⁷ Já em finais do século XIX, afirma-se que “*a incúria dos altos poderes quanto à infância desvalida torna-a um germen da criminalidade*”.²⁰⁸ Os estabelecimentos protetores da infância constituíam apenas uma ilusão.²⁰⁹ Alerta-se: “*Se hoje não se preparar estes infelizes, se não lhes apontar o caminho do dever e da honra, o que será da sociedade amanhã, o que será da lei e da Justiça?*”²¹⁰ E mais: “*Por que esta negação em preparar o coração da criança de hoje e do homem de amanhã?*”²¹¹

²⁰³ VALENTIM, Arthur Pereira (Promotor, Itaperuma). Relatório. In: RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. Gazeta de Petrópolis, 1897. p. 94.

²⁰⁴ ARAÚJO, Elysis de. *Estudo histórico sobre a polícia da Capital Federal de 1808 a 1831*. Primeira Parte. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898. p. 125-128.

²⁰⁵ Id. Ibid., p. 132.

²⁰⁶ LEAL, Aureliano d’Araújo. op. cit., p. 299.

²⁰⁷ Id. Ibid., p. 287-308.

²⁰⁸ Id. Ibid., p. 287.

²⁰⁹ Id. Ibid.

²¹⁰ Id. Ibid., p. 288.

²¹¹ Id. Ibid., p. 299.

Talvez a resposta a essa pergunta esteja ligada ao estranhamento sentido por segmentos da elite brasileira com relação a boa parte de seu povo, um estranhamento mais que secular: “*Os escravos, descendentes da raça africana, que ainda conservamos, hão por vezes tentado, e ainda tentam, já por deliberação própria, já por instigações de estranhos, quer em crises de conflitos internacionais, quer intestinas; é o vulcão que ameaça constantemente a sociedade, é a mina pronta a fazer explosão à menor centelha*”.²¹²

Conclusão

Com o estudo do Direito Penal vigente no Império e na Primeira República, percebe-se a incapacidade de o Direito Penal alterar estruturas sociais, de modificar problemas sociais cujas origens estão em questões econômicas, que demandam soluções políticas. De pouco adiantou o Código Penal, de 1830, ter tentado ignorar os crimes contra o patrimônio, tendo por objeto escravos. Também de pouco parecem ter adiantado as iniciativas de penalistas, ao longo de todo o século XIX, procurando humanizar o sistema prisional brasileiro.

São Paulo, dezembro de 2005.

Referências

ALMEIDA, Aluísio de. *Vida cotidiana da Capitania de São Paulo (1722-1822): excertos de uma obra completa*. In: MOURA, Carlos Eugênio Marcondes de. (Ed.). *Vida cotidiana em São Paulo no século XIX: Memórias, depoimentos, evocações*. São Paulo: Imprensa Oficial, s.d. p. 63-66.

ARAÚJO, Elysio de. *Estudo histórico sobre a polícia da Capital Federal de 1808 a 1831*. Primeira Parte. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Criminologia e direito*. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.

BRASIL. Ministério dos Negócios da Justiça. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa em 1833 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Honorário Hermeto Carneiro Leão*. Rio de Janeiro, 1833.

²¹² MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil; ensaio histórico-jurídico-social*. Parte Primeira. Direito sobre os escravos e libertos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866. p. 43-44.

CASTRO, Francisco Viveiros de. *Sentenças e decisões em matéria criminal*. Rio de Janeiro: Cunha e Irmão, 1896.

FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

FERNANDES, Isabel Alexandra. *Reis e rainhas de Portugal*. Lisboa: Texto Editora, 2001.

FORTES, Auto B. *Questões criminaes*. São Paulo: Casa Endrizzi, 1899. p. 115-212.

LEAL, Aureliano d'Araújo. *Germens do crime*. Bahia: Livraria Guimarães, 1896. p. 287-308.

MACHADO NETO, Zahidé. *Direito Penal e estrutura social: comentário sociológico ao Código criminal de 1830*. São Paulo: Saraiva/EDUSP, 1977.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Parte Primeira. Direito sobre os escravos e libertos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866.

PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. *Manual do código penal brasileiro*. Estudos syntheticos e praticos. Tomo Segundo. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1882. p. 550-657.

RELATÓRIO da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Sessão Ordinária em 1834 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho. Rio de Janeiro, 1834.

RELATÓRIO da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Terceira Sessão da Sexta Legislatura em 1846 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Joaquim Fernandes Torres. Rio de Janeiro, 1846.

RELATÓRIO da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Primeira Sessão da Oitava Legislatura em 1850 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Euzébio de Queiroz Coitinho Mattozo Câmara. Rio de Janeiro, 1850.

RELATÓRIO da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Terceira Sessão da Nona Legislatura em 1855 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Thomaz Nabuco de Araújo. Rio de Janeiro, 1855.

RELATÓRIO da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Primeira Sessão da Décima Quarta Legislatura em 1869 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Martiniano de Alencar. Rio de Janeiro, 1869.

RELATÓRIO da Repartição dos Negócios da Justiça; apresentado à Assembléia Geral Legislativa na Quarta Sessão da Vigésima Legislatura em 1889 pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Francisco d' Assis Rosa e Silva. Rio de Janeiro, 1889.

RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário. Relatórios dos Promotores Públicos; apresentados em 1896. *Gazeta de Petrópolis*, 1897.

THOMPSON, Augusto F.G. *Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

VASCONCELLOS, J. M. P. de. *Código criminal do Império do Brazil anotado*. Nova edição revista, anotada e aumentada com a legislação respectiva até o presente por Miguel Thomaz Pessoa. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1878.