

Evolução histórica da pena no Brasil

Mário Yudi Takada

RESUMO: A evolução histórica da pena no Brasil percorreu um longo caminho até chegar aos dias de hoje, pois os castigos corporais que eram aplicados no início do Brasil Império, hoje não mais poderia ser aplicado, pois vivemos em um estado democrático de direito.

Palavras-chave: História. Pena.

1 DESENVOLVIMENTO

Período colonial

O Brasil colonial teve seu início em 1500, e se encerrou por volta de 1822. No início quando o Brasil foi descoberto, a primeira legislação que passou a vigorar foi as Ordenações Afonsinas, as mesmas de Portugal. Estas, porém não ficaram em vigor por muito tempo, tendo uma importância apenas para a elaboração das Ordenações Manuelinas.

As Ordenações Manuelinas teve o seu início por volta de 1512, ficando definitivamente pronta em 1521. Esse novo diploma tinha por objetivo satisfazer a vaidade de D. Manuel, sendo que este novo diploma era a cópia do código anterior acrescida pelas leis extravagantes, e com a diferença do nome, pois este queria ter seu nome gravado na história (BUENO, 2003, p. 145). Essa nova codificação, assim como sua antecessora, não teve aplicação, “pois o arbítrio dos donatários, na prática, é que impunha as regras jurídicas” (DOTTI, 1998, p.43).

Em 1603, as Ordenações Manuelinas foram revogadas, e entrou em vigor o Código Filipino, ordenado pelo rei D. Felipe III na Espanha e II em Portugal. Este código ficou famoso por suas severas penas.

Este livro ignorava totalmente os valores fundamentais humanos, continha um vasto número de condutas que eram proibidas, e inúmeras punições extremamente brutais.

As condições pessoais do réu tinham uma grande relevância para determinar o grau de punição, pois os indivíduos de classes sociais inferiores, ficavam reservado às punições mais severas, já à nobreza, ficavam lhes garantido certos privilégios. Essas distinções ainda eram relevantes no que diz respeito ao sexo do réu (BUENO, 2003, p. 144).

O legado deste código é marcado pela desproporção entre o delito praticado e a pena. Edgard Magalhães Noronha (2001, p. 55) descreve algumas modalidades de pena:

O “morra por ello” se encontrava a cada passo. Aliás a pena de morte comportava várias modalidades. Havia a morte simplesmente dada na forca (morte natural); a precedida de torturas (morte natural cruelmente); a morte para sempre, em que o corpo do condenado ficava suspenso e, putrefazendo-se, vinha ao solo, assim ficando, até que a ossamenta fosse recolhida pela confraria da misericórdia, o que se dava uma vez por ano; a morte pelo fogo, até o corpo ser feito pó.

Além das penas corporais, não se pode esquecer os castigos infames, em que a pessoa do ser humano era exposta de forma vexatória, com o fim de acabar com sua moral e boa fama. O princípio da pessoalidade da pena, que vigora nos dias de hoje, era totalmente desconhecido, pois não raras vezes, a vergonha daquele que sofreu a humilhação era suportada por varias gerações.

Um caso clássico que ocorreu nesta época foi a do mártir da inconfidência mineira, José da Silva Xavier (Tiradentes).

René Ariel Dotti (2003, p. 27) nos traz um trecho da sentença (respeitada à ortografia do original) que condenou Tiradentes:

Portanto condenam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas a que com baraço e pregão seja conduzido pelas ruas publicas ao lugar da forca e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em lugar mais publico della será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes pelo caminho de Minas no sitio da Varginha e das Sebolas aonde o Réu teve as suas infames práticas e os mais nos sitios (sic) de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens applicam para o Fisco e Câmara Real, e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique e não sendo própria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memória a infamia deste abominavel Réu

Período imperial

O período imperial teve seu início em 1822, quando o Brasil conquistou sua independência de Portugal. Entretanto as Ordenações Filipinas não foram revogadas de imediato, pois iria se aguardar a elaboração de um novo código.

Esta nova fase do Brasil ocorre uma reestruturação dos valores políticos, humanos e sociais, o Brasil se desenvolve sob o manto da liberdade social. O movimento iluminista europeu teve grande influência, na criação dos princípios fundamentais do nosso direito penal, como exemplo o princípio da irretroatividade, da personalidade da pena, etc.

Em 1824 foi outorgada a primeira constituição. Esta trazia garantias a liberdades públicas e dos direitos individuais. O novo diploma legal previu a necessidade de um código criminal, que deveria ter pilares fundados na justiça e equidade (DOTTI, 1998, p.50).

Em 1830 foi sancionado o Código Criminal, pelo imperador D. Pedro I. Este novo código reduziu os delitos que eram apenados com morte, bem como a extinção das penas infamantes. Surgiu a pena de privação de liberdade, na qual substituiria as penas corporais (DOTTI, 1998, p. 53).

A prisão passou a ter uma função de emenda e reforma moral para o condenado.

Tempos depois ainda na vigência do império, a pena de morte, se extinguiria por completo, devido ao um erro judicial, em que o fazendeiro Manoel da Mota Coqueiro, teria sido condenado à força por homicídio, descobrindo-se posteriormente o equívoco (BUENO, 2003, p. 149).

Período Republicano

Em 1889 o Brasil se tornou República com o golpe militar de Marechal Deodoro da Fonseca. Diante de alguns avanços sociais, como a lei Áurea, o antigo Código Criminal do império, necessitava ser urgentemente substituído.

O decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, convolou o projeto no “Código Penal dos Estados Unidos do Brasil”. Este novo Código possuía penas mais brandas, e com caráter de correção. Um ano depois a Constituição foi promulgada, abolindo algumas penas impostas pelo atual Código Penal. Diante de tantas modificações, a pena ainda conservava seu caráter “instrumental tanto de prevenção

quanto de repressão e dominação social” (SCHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 41).

Mediante as circunstâncias em que o Código foi criado, juristas da época o criticavam muito por suas imperfeições técnicas e pela deficiência de seus conceitos. Diante desses defeitos em 1893 já era apresentado à Câmara dos Deputados um novo projeto de reforma, sendo que não houve êxito.

Em 1927 o Desembargador Virgílio de Sá Pereira, divulgou o projeto por incompleto do Código Penal. Este projeto era dividido em duas classes: principais e acessórias. As primeiras seriam as multas, o exílio local, a detenção, a prisão e a relegação. As segundas seriam a interdição de direitos, a publicação da sentença, o confisco de certos bens e a expulsão de estrangeiro (DOTTI, 1998, p. 58).

Diante de uma enxurrada de leis, e as fortes tendências em rever o Código Penal de 1890, o governo promoveu uma consolidação das leis existentes. Pois, “havia dificuldades não somente de aplicação das leis extravagantes como também de seu próprio conhecimento” (DOTTI, 1998, p. 58). O encarregado de realizar esta consolidação foi o desembargador Vicente Piragibe.

Em 1934 houve a promulgação da Constituição da República. A nova carta extinguiu as penas de banimento, morte, confisco de bens e as de caráter perpétuo, com exceção em caso de guerra declarada a pena capital.

Em 1937 com a entrada do Estado Novo, as mudanças na área política influenciaram a lei penal. A Constituição Federal é outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, sob o prisma do poder autoritário e militar. O congresso é fechado, criam-se crimes políticos e a figura da pena de morte reaparece. Neste momento histórico os direitos e garantias individuais são limitados pelo bem público e a segurança do Estado (SCHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, 42).

O novo ministro da justiça Francisco Campos designou o professor Alcântara Machado para estudar as mudanças na lei penal, e realizar as devidas alterações. O anteprojeto de Alcântara Machado previa as penas de reclusão, detenção, segregação e multas. O anteprojeto ainda adotou o sistema dualista (penas e medida de segurança), além dos efeitos da condenação, como registro e a publicação da sentença, o confisco e a inabilitação (DOTTI, 1998, p. 65-66).

Em 31 de dezembro de 1940 é publicado o novo Código Penal. “Erigido sobre o Anteprojeto Alcântara Machado, o Código Penal teve em Nelson

Hungria seu principal redator” (SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p.43), o Congresso Nacional ainda encontrava-se fechado.

Este Código é caracterizado segundo Shecaira e Corrêa Junior pelo “tecnicismo jurídico e pelo desprezo à criminologia” (2002, p. 43).

Em 1946 a Constituição Federal foi novamente promulgada, esta limitava o poder punitivo do Estado e “consagrou-se, formalmente, a individualização e a personalidade da pena. Nesse contexto, a lei 3.274/1957 declarou a necessidade da individualização da pena” (SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 44). Os autores ainda lecionam que “a finalidade da sanção penal estava centrada na prevenção especial, ou seja, buscava-se a recuperação social do condenado”.

Em 1964 houve o golpe militar, no entanto não foram alteradas de imediato as leis penais, mas as garantias formais da legislação de nada adiantariam frente à ação da polícia armada, influenciada pela ditadura militar.

O Código Penal de 1969 foi outorgado pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, junto com a Nova Lei de Segurança Nacional. A pena de morte, prisão perpétua e a pena de 30 anos de reclusão para crimes políticos eram revividas, e as garantias processuais eram reduzidas. Em 1969 os ministros promulgaram uma emenda à constituição de 1967, desfigurando-a de maneira essencial (DOTTI, 1998, p. 79).

Este futuro diploma prévia de forma expressa em seu artigo 37 a finalidade de prevenção especial, “proclamando que a execução penal deve ser promovida de maneira a exercer sobre o condenado uma individualizada ação educativa no sentido de sua recuperação social (DOTTI, 1998, p. 79).

O Código Penal de 1969 ficou conhecido pelo *vacatio legis* mais longo da nossa história, sendo revogado pela Lei n. 6.578/78 (BITENCOURT, 2009, p. 49). A Emenda Constitucional 11, de 13 de outubro de 1978, reprimiu novamente a pena capital, a prisão perpétua e o banimento.

Ariel René Dotti (1998, p. 45):

Novos caminhos se abriram às ciências penais com o retorno da criminologia e a maior atenção dada para a política criminal. Era o retorno às discussões teóricas do crime e da pena como fato social, visando o processo de elaboração normativa, que se encontrava mais democrático graças ao enfraquecimento político da “linha dura” governamental.

A reforma penal de 1984

A lei 7.209, de 11 de julho 1984 fez uma reforma na parte geral do Código Penal de 1940. Esta reforma trazia consigo a abolição das penas acessórias e o sistema do duplo binário (responde com a pena criminal e medida de segurança), passando o nosso sistema a ser regido pelo sistema vicariante (responde com a pena criminal ou medida de segurança, ficando o ultimo reservado apenas para os inimputáveis). “A publicação da sentença, por seu caráter infamante, foi extinta e a perda da função pública tornou-se um efeito necessário da condenação criminal. O exílio local também foi extinto em virtude do caráter infamante” (SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 46).

René Ariel Dotti leciona que “o Anteprojeto de revisão da Parte Geral do Código Penal brasileiro adotou algumas idéias básicas em torno das quais se desenvolveria todo o esquema proposto das reações criminais”. Assim ele nos ressalta cinco linhas fundamentais, que seria: o repúdio à pena de morte, a manutenção da prisão, as novas penas patrimoniais, a extinção das penas acessórias e a revisão das medidas de segurança (1998, p. 93).

A lei 9.714/98

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, fez-se necessário fazer algumas atualizações, pois a nova Carta Magna trazia novas modalidades de sanções penais e ainda renovava na linguagem utilizada no rol constitucional de penas.

Esta nova lei “inaugurou de forma pouco técnica e bastante precipitada, um novo sistema de penas na legislação nacional” (SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 47).

As alterações sofridas por está Lei destacam-se os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.

O jurista Miguel Reale Junior critica o abandono da prisão-albergue e a falta de critérios rigorosos para nortear os princípios necessários para a substituição da pena privativa de liberdade, conclui o jurista da seguinte maneira (1999, p. 38-39):

Assim, vários problemas graves são gerados por essa legislação que sem visão de unidade do sistema e do inter-relacionamento dos institutos, sem compreensão da proporcionalidade que deve iluminar a cominação das penas, em função do valor do bem jurídico atingido, e expresso no quantum da pena aplicado, fez terra arrasada no conjunto harmônico e escalonado que constituía a Parte Geral de 1984. É o resultado da precipitação dos autores do projeto, cujas viseiras impediram o reconhecimento do conjunto e a compreensão das relações entre os institutos.

2 CONCLUSÃO

Da leitura do presente artigo, extraímos que a pena no decorrer da história sofreu inúmeras modificações, tendo funções distintas em cada momento, tendo influenciado de forma direta na sociedade.

As penas corporais dos tempos de outrora foram quase que extintas dos dias de hoje, com uma única rara exceção a pena de morte, em caso de guerra declarada.

Diante dessas varias etapas percorridas, podemos enxergar a grande evolução que sofreu o caráter da pena e a sua função social, pois a diferença dos tempos do Brasil Império, para o estado Democrático de Direito em que vivemos hoje é enorme. Entretanto ainda existem duvidas em relação ao verdadeiro caráter da pena, pois mesmo diante de toda essa evolução, a sua função não tem se mostrado muito eficaz, restando a duvida se seria melhor uma função punitiva, coercitiva ou reeducativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1 ISBN 978-85-02-07301-2

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 550 p. ISBN 85-203-1632-8

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 430 p. ISBN 85-203-2356-1

HISTÓRIA do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional. São Paulo: Atlas, 2003. 455 p. ISBN 8522435596

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 36. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001. v.1 ISBN 85-02-02198-2

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena:** finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 476 p. ISBN 85-203-2266-2