

BRUNO ROTA ALMEIDA
Organizador

PUNIÇÃO E CONTROLE SOCIAL II

Crime, ordem e castigo no Brasil (1890-1930)



BRUNO ROTTA ALMEIDA

Organizador

PUNIÇÃO E CONTROLE SOCIAL II

CRIME, ORDEM E CASTIGO NO BRASIL (1890-1930)

Pelotas/RS, 2016

Cópias Santa Cruz Ltda
R Félix da Cunha, 412 - Campus I UCPel Pelotas
CEP 96010-000 - Fone: (53) 3222 5760
E-mail: copiassantacruz@gmail.com

Impresso no Brasil
Edição: 2016
Tiragem: 250 exemplares

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio, sem autorização expressa do(s) organizador (es)/autor(es).

CAPA: André Azambuja

Promoção: LIBERTAS – Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais. GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação:
Bibliotecária Daiane Schramm – CRB-10/1881

P984 Punição e controle social II: Crime, ordem e castigo no Brasil (1890-1930). / Organizado por Bruno Rotta Almeida. – Pelotas: Cópias Santa Cruz Ltda, 2016.

132p.

ISBN 978-85-479-0008-3

1. Controle social - Brasil. 2. Criminalização.
3. Métodos de punição. I. Almeida, Bruno Rotta,
org.

CDD 340

PREFÁCIO

O desenvolvimento dos métodos de punição e de controle social no Brasil: genealogia e história do presente

05

Bruno Rotta Almeida

**I PUNIÇÃO E CONTROLE NA FORMA DA LEI:
SOCIEDADE, POLÍTICA, ECONOMIA E
LEGISLAÇÃO CRIMINAL NA PRIMEIRA
REPÚBLICA**

17

Bruno Rotta Almeida

**II A INFLUÊNCIA DA ASSEMBLEIA GERAL
CONSTITUINTE E LEGISLATIVA DO IMPÉRIO
DO BRASIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO-
PENAL DA REPÚBLICA VELHA**

45

Bruna Hoisler Sallet

**III QUESTÃO RACIAL E CRIME NO FINAL DO
SÉCULO XIX E INÍCIO DO SÉCULO XX**

59

Dafne Oliveira Monteiro

Thaís Adriane Moraes

Victória Sautier Pacheco

**IV CRIMINOSOS OU CRIMINALIZADOS? O
CONTROLE SOCIAL DOS *COSTUMES* NO
CÓDIGO PENAL DE 1890**

73

Alexandre Bruno Arrais Durans

Lucas Rocha de Paula

V APONTAMENTOS SOBRE O APARATO POLICIAL NO INÍCIO DO SÉCULO XX	87
<i>Sofia Selingardi Fabrin</i> <i>Valentine Ligório Carpenedo</i>	
VI CASTIGO E CONTROLE: A PRISÃO PROVISÓRIA NA REPÚBLICA VELHA	97
<i>Thales Vieira dos Santos</i>	
VII A CONDENAÇÃO CONDICIONAL: UM ESTUDO SOBRE O NASCIMENTO DO <i>SURSIS</i> DA PENA NO BRASIL	107
<i>Marina Gomes Coelho Iribarrem Silveira</i>	
VIII CASTIGO, ORDEM E TRABALHO NO FINAL DO SÉCULO XIX	119
<i>Ruan Lombardy Medeiros</i>	

O desenvolvimento dos métodos de punição e de controle social no Brasil: genealogia e história do presente

Este livro apresenta alguns resultados de discussões e investigações realizadas através do projeto de pesquisa *O desenvolvimento dos métodos de punição e de controle social no Brasil*, cadastrado junto à Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade Federal de Pelotas – UFPel. Os debates e as pesquisas foram levadas a cabo durante os anos de 2014 e 2015, em reuniões periódicas do Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social. O grupo de estudos está vinculado ao programa de extensão LIBERTAS, o qual se destina à reflexão e construção de uma concepção crítica e de enfrentamento da vulnerabilidade no campo das ciências criminais e das práticas punitivas e de controle.

O projeto de pesquisa *O desenvolvimento dos métodos de punição e de controle social no Brasil*, com previsão de término em 31 de dezembro de 2016, destina-se ao estudo do desenvolvimento dos variados métodos de punição e de controle social no Brasil. O problema está focado, por sua vez, na análise sobre o modo como vem sendo desenvolvidas e desempenhadas as estratégias punitivas e de controle social, e suas relações e seus reflexos com as ideias relacionadas ao sistema penal, em uma perspectiva de vulnerabilidade de determinados grupos sociais. Desta forma, a pesquisa pretende: elucidar a forma como se desenvolveram no Brasil os métodos de punição e de controle social na sua relação com a vulnerabilidade de determinados grupos sociais; indicar certas influências na constituição do pensamento jurídico-penal e no desempenho dos modelos de punição e de controle social; e apontar elementos críticos em face do atual modelo de sistema penal.

Importante mencionar o fio condutor que o projeto atual possui em relação ao projeto anterior (denominado *A construção do pensamento jurídico-penal brasileiro: punição, criminalização e*

violência, executado no ano de 2012). O objetivo da pesquisa anterior, cujos resultados foram publicados no livro *Punição e controle social I: reconstruções históricas do ideário punitivo brasileiro*, de nossa organização, foi estudar a forma que se deu a construção do pensamento jurídico-penal brasileiro no período pós-independência, explorando e refletindo nos seus variados métodos de punição, criminalização e violência. O fio que une as duas abordagens está, além da notória adjacência temática, na busca que permeia as investigações coletadas por ocasião dos dois livros (*Punição e controle social I* e *Punição e controle social II*). Trata-se da importância da reconstrução histórica por meio de um sentido reflexivo e crítico, com o intuito de *desconstruir* as estruturas das práticas punitivas contemporâneas:

o conhecimento que se tem hoje reproduz o enraizamento com o passado. O pensamento jurídico-penal e os métodos de punição e de controle social estão marcados, inevitavelmente, pela experiência anterior. A reconstrução histórica pretendida neste livro é, na verdade, uma tentativa de *desconstrução* do presente, pois o esforço acadêmico aqui reunido almeja escancarar a *velha práxis* e apontar o *impacto* que o ontem tem na conjuntura estrutural do hoje.¹

A coletânea que apresentamos agora ao leitor contribui para a compreensão das condições que fizeram possível a realidade do nosso presente. A *história do presente* é aquela que busca indagar um passado que pode parecer, a simples vista, remoto, mas que constitui o momento em que as condições e os contingenciamentos inicialmente surgiram.²

Maximo Sozzo, ao verificar o contexto em torno do campo

¹ ALMEIDA, Bruno Rotta. Métodos de punição e de controle social e reconstrução histórica (Prefácio). In: ALMEIDA, Bruno Rotta. **Punição e controle social I: reconstruções históricas do ideário punitivo brasileiro**. Pelotas: Santa Cruz, 2014, p. 6.

² SOZZO, Maximo. **Locura y crimen: nacimiento de la intersección entre los dispositivos penal y psiquiátrico**. Buenos Aires: Didot, 2015, p. 12.

psiquiátrico, notadamente da medida de segurança, e encontrar pessoas declaradas irresponsáveis penalmente e ao mesmo tempo perigosas (*loucos-criminosos*), reclusas por tempo indeterminado em espaços institucionais (hospitais psiquiátricos e unidades penitenciárias), investigou o nascimento da interseção entre a loucura e o crime, entre o dispositivo psiquiátrico e o dispositivo penal durante o século XIX, em Buenos Aires. Para o autor, avaliar uma prática contemporânea significa observá-la desde o ponto de vista da base histórica da qual emerge; significa enraizar a compreensão de sua estrutura atual na série de suas transformações prévias. O passado não se repete a si mesmo no presente, mas o presente joga e inova utilizando o legado do passado. A história do presente, no trabalho de Maximo Sozzo, está na investigação de dois dispositivos (penal e psiquiátrico) com caracteres peculiares a partir de uma problematização do presente, com suas dinâmicas e efeitos contemporâneos. Por meio da identificação dessa problematização, é possível explorar sua procedência e emergência no passado, para além de uma busca tão-somente conectada à origem.³

Em torno do problema do castigo e do controle social podem ser vislumbrados cenários pluridisciplinares que contemplam uma multidisciplinaridade de faces que o problema da punição e da penalidade faz emergir. Inclusive sem o auxílio da história. Por outro lado, algumas abordagens (talvez menos conhecidas e mais ricas) são aquelas que pretendem interpretá-lo como forma/elemento de/para compreender o conjunto social de cada momento. Ou seja, estudar as formas, os procedimentos, as linguagens, a *gramática* da punição e do sistema penal pode constituir uma via para conhecer e compreender melhor a sociedade que o sustenta. Para Iñaki Rivera Beiras, trata-se, por conseguinte, de uma reflexão retrospectiva, inicialmente descritiva e analítica depois, que almeja, de forma modesta, *saber onde estamos* depois ter recorrido uma grande distância na história. Para o autor, é necessário reivindicar mais do que nunca a necessidade de *fazer*

³ SOZZO, Maximo. **Locura y crimen: nacimiento de la intersección entre los dispositivos penal y psiquiátrico**. Buenos Aires: Didot, 2015, p. 11 ss.

história do presente, a fim de poder contemplar a atualidade em sua profunda dimensão entre tradições, discursos e procedimentos.⁴ A análise teórica e histórica do castigo penal, da problemática da punição é do mesmo modo uma marca do trabalho de Iñaki Rivera Beiras, por ocasião, por exemplo, das discussões levadas a cabo, também junto de Roberto Bergalli, durante os seminários realizados no *Master Sistema Penal y Problemas Sociales*, e no *Doctorado en Derecho – Especialidad en Sociología Jurídico-Penal*, da *Universitat de Barcelona*, Espanha. As investigações de autores, escolas, pensamentos e racionalidades apontaram possíveis e interessantes horizontes de um presente-futuro mediato no panorama da penalidade.⁵

A perspectiva da história do presente está relacionada aos estudos de Michel Foucault. O autor francês desenvolveu critérios de questionamento e crítica ao modo das questões tradicionais. Levando em conta o que diziam Georg Rusche e Otto Kirchheimer,⁶ Michel Foucault apresentou o estudo das modificações dos métodos punitivos sob a ótica da tecnologia política do corpo. No início do século XIX, desaparecera o grande espetáculo da punição física. Sob a suavidade ampliada dos castigos, o autor verificou um deslocamento de seu ponto de aplicação. Através deste deslocamento, a justiça criminal apresentou todo um campo de objetos recentes, um novo regime de verdade, saberes, técnicas, discursos e uma quantidade de papéis até então inéditos. O objetivo de Michel Foucault, em *Vigiar e punir*, foi realizar uma *história correlativa da alma moderna* e de um novo poder de julgar; ele vai chamar de uma *genealogia* do atual complexo científico-judiciário onde o poder punitivo se

⁴ RIVERA BEIRAS, Iñaki. **Recorridos y posibles formas de la penalidad**. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial; Barcelona: OSPDH. Universitat de Barcelona, 2005, p. 9-10.

⁵ Ver: RIVERA BEIRAS, Iñaki (coordenador). **Mitologías y discursos sobre el castigo. Historias del presente y posibles escenarios**. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial; Barcelona: OSPDH. Universitat de Barcelona, 2004.

⁶ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

sustenta.⁷

A genealogia é descortinar o que tem por trás das coisas. E se faz por meio de crítica. Michel Foucault e também Friedrich Nietzsche, por meio de uma crítica radical, revelaram o que está(va) velado. Segundo Martin Saar, a genealogia deve ser entendida em três aspectos: (a) como história ou método histórico; (b) como crítica ou avaliação; (c) e como um tipo de escrita ou uma prática textual. (a) A genealogia como história ou método histórico lida com questões de método; demonstra uma relação para si e com reflexividade. Certas histórias se tornam críticas, porque elas expõem as condições históricas do nosso próprio ser, por exemplo na crítica radical da moralidade feita por Friedrich Nietzsche em *Genealogia da moral*.⁸ Trata-se de uma forma de escrever a história; uma escrita específica da história de determinados objetos, processos, mentalidades, em todas as suas descontinuidades, transformações funcionais e contingências. É um historicismo diferente e radicalizado de si mesmo. (b) A genealogia como crítica ou avaliação apresenta questões de valor. As condições de contingência e desnaturalização já dão uma indicação da dimensão crítica e avaliativa. Friedrich Nietzsche introduziu o termo *genealogia* no discurso filosófico. A *Genealogia da moral* é um bem histórico de uma versão de crítica radical da moralidade genealógica. A crítica genealógica é, portanto, sempre autocrítica. (c) A genealogia como um tipo de escrita ou uma prática textual mostra questões de estilo ou de gênero. Todas as tentativas para

⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 36. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2009, p. 19ss.

⁸ O tema do livro de Friedrich Nietzsche é a origem dos preconceitos morais. Para ele, tratava-se mais do valor da moral. Em Friedrich Nietzsche, manifestava-se uma desconfiança contra esses instintos. Seu objetivo era percorrer a moral com novas perguntas, nova visão, uma história da moral. O autor buscou juízos de valor definidores e estabelecadores de hierarquias, que apontavam para o sentimento da nobreza, da distância de uma elevada estirpe senhorial para uma estirpe baixa, onde originou o bom e o ruim, tendo o instinto de rebanho como algo que conduziu à fixação desses conceitos. (NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 7 ss.)

explicar o funcionamento da genealogia como um método crítico tem de ter esta dimensão formal em consideração. A genealogia é um gênero de irredutível crítica, mas isto também significa que a crítica genealógica só pode ser exercida de determinada maneira. A narrativa ou o tom retórico das genealogias é em geral trágico ou (estilisticamente) catastrófico, em alguns casos até mesmo nostálgico. As verdadeiras genealogias *nietzschianas* ou *foucaultianas* são cálculos de custos e perdas. Genealogias são *histórias do presente* exatamente para os habitantes do nosso presente, para um nós.⁹

O estudo da genealogia deve ser feito afastado da finalidade de traçar a curva da evolução; deve buscar o reencontro de diferentes cenas relacionadas aos diferentes papéis que os acontecimentos desempenharam; buscar lacunas e descontinuidades.¹⁰ A genealogia não se opõe à história, ela se opõe, ao contrário, ao desdobramento meta-histórico das significações ideais e das indefinidas teleologias. Ela se opõe à pesquisa da *origem*. A forma de fazer genealogia, segundo Michel Foucault,¹¹ envolve as meticulosidades e os acasos dos começos; presta uma atenção escrupulosa à sua derrisória maldade, usando a história como ferramenta. Para isso, é preciso saber reconhecer os

⁹ SAAR, Martin. Genealogy and subjectivity. **European Journal of Philosophy**, v. 10, n. 2, 2002, p. 231 ss.

¹⁰ A maioria dos historiadores adotam a doutrina da continuidade histórica, negando a existência de um grande divisor, em virtude do caráter vago do conceito de contemporâneo. Geoffrey Barraclough, ao contrário, refere que a continuidade não é a característica mais saliente da história. Para ele, o universo é todo feito de pontos e saltos e a história contemporânea deve ser considerada como um distinto período de tempo com características próprias que a diferenciam do período precedente. (BARRACLOUGH, Geoffrey. **Introdução à história contemporânea**. Trad. Álvaro Cabral. 5d. Rio de Janeiro: Zahar, 1983, p. 13-14.) Entretanto, isto não faz sucumbir as persistências – e até mesmo, continuidades – em que operam determinados discursos, racionalidades, práticas, mentalidades, procedimentos e métodos especialmente em torno do problema punitivo e da penalidade.

¹¹ FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org. e trad. Roberto Machado. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008, p. 19.

acontecimentos da história, seus abalos, suas surpresas, as vacilantes vitórias, as derrotas mal digeridas, que dão conta dos atavismos e das hereditariedades. A história, com suas intensidades, seus desfalecimentos, seus furores secretos, suas grandes agitações febris como suas síncope, é o próprio corpo do devir.¹² Para Michel Foucault, o devir da humanidade é uma série de interpretações. E a genealogia deve ser a sua história: história das morais, dos ideais, dos conceitos metafísicos, história do conceito de liberdade ou da vida ascética, como emergências de diferentes interpretações. Trata-se de fazê-las surgir como acontecimentos no teatro dos procedimentos. A história deve ser o conhecimento diferencial das energias e dos desfalecimentos, das alturas e das profundezas, dos venenos e dos antídotos. Para o autor, o sentido histórico deve ter apenas essa acuidade de um olhar que distingue, reparte e dispersa. O sentido histórico olha sob um certo ângulo, com o propósito deliberado de apreciar, de dizer sim ou não, de seguir todos os traços do veneno, de encontrar o melhor antídoto. Este é um olhar que sabe de onde olha, assim como o que olha. O sentido histórico dá ao saber a possibilidade de fazer, no próprio movimento de seu conhecimento, sua genealogia.¹³

Um princípio que orienta o estudo da *história da sexualidade* de Michel Foucault é o princípio da *história do pensamento como uma atividade crítica*. A advertência de que a crítica não demarca limites inultrapassáveis ou descreve sistemas fechados, mas traz à luz singularidades em transformação, que se estabelecem por intermédio do trabalho do pensamento sobre si mesmo. Não trata de uma questão de estudar a teoria do direito penal em si, ou a evolução da instituição de tal e tal sistema punitivo, mas de analisar a formação de uma certa *racionalidade punitiva*, cuja aparência pode aparecer de uma forma muito mais

¹² O *devir* pode ser entendido como algo que desloca a base estrutural da continuidade e da permanência de um conhecimento fixo e inerte, colocando-o em pleno movimento e progresso em direção ao *novo*. (BAUMER, Franklin Le Van. **O pensamento Europeu Moderno. Vol. I: séculos XVII e XVIII**. Lisboa: Edições 70, 1977.)

¹³ FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org. e trad. Roberto Machado. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008, p. 26 ss.

reveladora. Ao invés de buscar a explicação em uma concepção geral da lei, ou nos modos de evolução da produção industrial, Michel Foucault olhou para o funcionamento do próprio poder.¹⁴

De acordo com Maximo Sozzo, a história do presente assume que não há fundo teleológico que atravessa o tempo e não há nenhuma inevitabilidade no presente. Trata-se de um gesto que desestabiliza e questiona a atualidade, põe em evidência os limites atuais do necessário e afirma, por fim, que as coisas poderiam haver sido – ou ainda podem ser – de outro modo. Nesse sentido, a história do presente se apresenta com uma *perspectiva crítica*, uma análise histórica que faça possível uma *crítica do presente*: crítica do que dizemos, pensamos e fazemos no marco de uma ontologia histórica de nós mesmos, a fim de tentar provocar uma interferência entre nossa realidade e o que sabemos de nossa história passada. O êxito desta interferência está na produção de efeitos reais sobre a nossa história presente. Para o autor argentino, a história do presente tem de ser compatível como uma forma de crítica.¹⁵

A crítica levanta um julgamento. Ao mesmo tempo a crítica também significa recomposição, invenção. *Reconstrução e recomposição* não indicam em si um retorno a uma origem que deve ser *re-produzida*, mas sim, a uma talvez mais adequada. O resultado disso é uma possibilidade de *reinvenção*. A crítica é e portanto deve ser entendida como uma interação entre a capacidade de julgamento e o talento para a invenção de uma série de (significantes) componentes. A crítica também deve ser vista como uma busca de formas alternativas de vida, diferente da dominância civil, administrativa e da ordem patriarcal, e como uma batalha sobre a linguagem e para a produção de conhecimento mais amplo. O lugar da crítica está onde as máquinas sociais de resistência são concatenadas com as máquinas de texto.¹⁶

¹⁴ RABINOW, Paul (org.). **The Foucault reader**. New York: Pantheon Books, 1984, p. 336-337.

¹⁵ SOZZO, Maximo. **Locura y crimen: nacimiento de la intersección entre los dispositivos penal y psiquiátrico**. Buenos Aires: Didot, 2015, p. 17-18.

¹⁶ RAUNIG, Martin. **What is critique? Suspension and recomposition in textual and social machines**, 2008. Disponível em: <http://eipcp.net/transversal/0808/raunig/en> Acesso em 10 jan. 2016.

A história do mundo é o tribunal do mundo, segundo Fernando Catroga. O autor português afirma que o surgimento do novo é uma fulguração que decorre da tensão entre herança e expectativa. Trata-se de um impulso individual (e portanto coletivo) que desestabiliza presentes eternos e desmente profecias. E é essa (e nessa) balança que, convocando a *memória* e a prática da *história do mundo como tribunal do mundo*, julga a sua pertinência, não só à luz dos vencedores, mas do futuro que foi dado ao passado para que os vencidos também possam ser ouvidos. Portanto, a história não morre, como não se extingue a necessidade de a interrogar. O que vai definindo são as suas representações concretas, socialmente condicionadas.¹⁷ A memória também se apresenta como uma categoria para a análise da história e das ciências penais.¹⁸ A importância da memória como categoria para analisar o problema da punição e do controle social no contexto brasileiro será analisada, entretanto, por ocasião do prefácio do próximo número desta coleção – *Punição e controle social III: práticas, dinâmicas e racionalidades punitivas em tempos de repressão no Brasil (1937-1945; 1964-1985)* – que será publicado no segundo semestre de 2016.

A partir do viés apresentado acima é que se encontram os textos que temos a imensa felicidade de levar ao público. Foram dois anos de muito diálogo e extensos debates acerca da dimensão punitiva e do controle no panorama brasileiro do final do século XIX e início do século XX.

O primeiro capítulo, intitulado *Punição e controle na forma da lei: sociedade, política, economia e legislação criminal na primeira república*, de nossa autoria, apresenta alguns aspectos da sociedade do final do século XIX no que diz respeito à política, à economia e ao aparato criminal legislativo, a fim de apontar a relação e o alcance das conjunturas sócio-político-econômica e

¹⁷ CATROGA, Fernando. **Os passos do homem como restolho do tempo: memória e fim do fim da história**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 262.

¹⁸ RIVERA BEIRAS, Iñaki. **La memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales**. Revista Crítica Penal y Poder. 2011, n. 1, septiembre. OSPDH. Universidad de Barcelona.

jurídico-penal-normativa no âmbito da punição e do controle social.

O segundo texto foi elaborado por Bruna Hoisler Sallet. A pesquisa, denominada *A influência da assembleia geral constituinte e legislativa do império do Brasil no ordenamento jurídico-penal da república velha*, buscou estabelecer correspondências entre o período imediato à independência do Brasil e suas implicações até o fim do século XIX, com a chamada República Velha, delimitada no problema da pena nos dispositivos legais brasileiros.

O terceiro capítulo é de autoria de Dafne Oliveira Monteiro, Thaís Adriane Moraes e Victória Sautier Pacheco. As autoras escreveram o texto chamado *Questão racial e crime no final do século XIX e início do século XX*, cuja atenção está na análise das teorias raciais e a relação entre a questão racial e o crime, especialmente nas obras de Raimundo Nina Rodrigues.

Em *Criminosos ou criminalizados? O controle social dos costumes no código penal de 1890*, Alexandre Bruno Arrais Durans e Lucas Rocha de Paula avaliaram a repercussão no início do século XX de fatos sociais que passaram a ser tipificados como infrações penais pelo Código Penal de 1890, mais especificamente, a vadiagem e a capoeiragem.

Já Sofia Selingardi Fabrin e Valentine Ligório Carpenedo, no capítulo denominado *Apontamentos sobre o aparato policial no início do século XX*, realizaram uma abordagem sobre as instâncias de controle policial nos estados brasileiros no ano de 1912.

A seguir, Thales Vieira dos Santos, em *Castigo e controle: a prisão provisória na república velha*, faz uma avaliação da utilização da prisão provisória durante a República Velha, revelando o papel dessa prisão como um controle social excludente.

No capítulo intitulado *A condenação condicional: um estudo sobre o nascimento do sursis da pena no Brasil*, Marina Gomes Coelho Iribarrem Silveira analisou a introdução da suspensão condicional da pena no Brasil e suas peculiaridades.

O oitavo e último texto foi confeccionado por Ruan Lombardy Medeiros. O capítulo se chama *Castigo, ordem e trabalho no final do século XIX*, e buscou compreender a inter-relação entre punição, ordem e trabalho por ocasião da legislação criminal e da realidade carcerária da época.

Ficam aqui meus parabéns e agradecimentos aos pesquisadores que contribuíram com este livro. Uma saudação ainda mais especial aos integrantes e participantes do Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, que, desde 2012 (ano de criação do grupo), aplicam o espírito ao problema da punição e do controle no nosso contexto tão *excludente e marginalizado*, fazendo possível pensar que talvez tudo ainda possa vir a ser diferente.

Pelotas, primeiros meses de 2016.

Prof. Bruno Rotta Almeida
Faculdade de Direito
Universidade Federal de Pelotas

I

PUNIÇÃO E CONTROLE NA FORMA DA LEI: SOCIEDADE, POLÍTICA, ECONOMIA E LEGISLAÇÃO CRIMINAL NA PRIMEIRA REPÚBLICA

Bruno Rotta Almeida¹

1 Introdução

Este texto apresenta uma pequena atenção direcionada aos aspectos da sociedade no final do século XIX, bem como ao modelo político e econômico implantado e os caracteres da legislação criminal do início do século XX. Pretende-se, com o capítulo, expor alguns elementos sobre o alcance e a relação das conjunturas sócio-político-econômica e jurídico-penal-normativa no âmbito da punição e do controle social na primeira república.

2 Aspectos sociais, políticos e econômicos

O século XX inicia com o transcorrer de 11 anos da Proclamação da República do Brasil, em 15 de novembro de 1889, entoada a partir de um golpe militar e explicitando uma distinta característica dessa época: a incidência dos militares na conjuntura política brasileira. Foi um período de transição, tanto na política quanto na própria sociedade. Instalou-se a partir da Proclamação da República até a Revolução de 1930 uma política de oligarquia, em que os presidentes eram escolhidos entre uma pequena parte da elite, especialmente provenientes de dois partidos: Partido Republicano Paulista e Partido Republicano

¹ Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor de Criminologia, Direito Processual Penal e de Execução Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Coordenador do LIBERTAS - Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais e do GEPUCS – Grupo de Estudos e Pesquisa em Punição e Controle Social. Co-coordenador e advogado do DEFENSA Assessoria Criminal Popular.

Mineiro. Desde Deodoro da Fonseca, primeiro presidente republicano (de 1889 a 1891), Floriano Peixoto (de 1891 a 1894) e Prudente de Moraes (de 1894 a 1898), a virada do século XX teve como governante do país o paulista Campos Sales, cujo mandato foi de 1898 a 1902.

O período em que tomou posse Campos Sales foi entendido por muitos como a consolidação da República brasileira, em que os movimentos contestatórios se desfizeram² - ao menos aparentemente. Esta estabilização e normalização da transformação política e administrativa somente se estabeleceu senão após muitas agitações ao longo dos primeiros anos republicanos. Este período foi dramático, no que tange os problemas financeiros herdados do Império, como uma grande dívida externa que prejudicava a balança comercial nacional. No governo de Campos Sales, foi acertado um empréstimo com intuito de garantir o pagamento dos juros e de empréstimos anteriores. Para Boris Fausto, o país escapava de uma terrível falência, muito embora a ocorrência do registro da queda da atividade econômica brasileira e a quebra de empresas e bancos.³ Em virtude do acesso ao crédito estrangeiro, também os estados, tornados autônomos pela República, utilizavam-se de empréstimos. Dessa forma, a dívida externa do Brasil cresceu de pouco menos de 30 milhões de libras, por volta de 1890, para quase 90 milhões, em 1910.⁴

A transição evidenciada no final do século XIX e início do século XX se operou enraizada ao que Caio Prado Jr. chamou de “crise de crescimento”,⁵ na medida em que determinados fatores começaram a interferir no cotidiano brasileiro desde os últimos anos do século XIX, provocando a crise de

² LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça; RIOS, Patrícia. **Justiça no Brasil – 200 anos de História**. São Paulo: Conjur, 2009, p. 86.

³ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995, p. 259 ss.

⁴ PRADO JR., Caio. **História econômica do Brasil**. 38 ed. São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 211.

⁵ PRADO JR., op. cit., p. 224.

transformação observada na virada do século XIX ao XX.⁶ A partir de 1914, com o início da Primeira Guerra Mundial, a indústria brasileira começou a receber um grande impulso, elevando as exportações e diminuindo a concorrência dos países envolvidos no conflito.⁷

O desenvolvimento do comércio externo foi o grande surto econômico ocorrido no jovem Brasil republicano. Neste momento, o país se tornou um grande produtor e exportador mundial de matérias-primas e gêneros tropicais. Por outro lado, a produção de gêneros de consumo interno decaiu, obrigando o país a importar do estrangeiro. Assim, ao mesmo tempo em que as forças produtivas eram ampliadas e o sistema econômico se reforçava, acentuavam-se vetores que comprometiam a estabilidade. Evidenciava-se um sistema fundamentalmente fraco e vulnerável, com a ocorrência de crises e desastres, bem como queda de preços, superprodução, dificuldade de escoamento da produção, entre outros.⁸

No que diz respeito à mão-de-obra, a absolvição da escravatura e a crescente imigração europeia alimentaram o contingente de trabalhadores no Brasil. A mão-de-obra de imigrantes europeus, no Brasil, é abordada por Eduardo Galeano, em *As veias abertas da América Latina*. Para o escritor, os latifundiários do café tinham mais gastos em manter os escravos, do que com os salários de subsistência dos imigrantes. Tal situação possibilitou o aumento da mão-de-obra estrangeira nas

⁶ Caio Prado Jr. observa a crise de crescimento como um esforço de adaptação a uma nova ordem internacional estabelecida no final do século XIX. Para ele, os fatores que direta ou indiretamente interferem nessa transformação são os seguintes: abolição da escravidão e a consequente transformação do regime de trabalho em razão da imigração estrangeira; o rompimento dos quadros conservadores da monarquia; a eclosão de um novo espírito de negócios e especulação mercantil; e a ingerência da finança internacional na economia nacional. (PRADO JR., op. cit., p. 224.)

⁷ PRADO JR., op. cit., p. 261.

⁸ PRADO JR., op. cit., p. 210 ss.

regiões de cultura de café.⁹ Porém, a instabilidade no setor laboral foi verificada com a lenta adaptação por parte dos grandes proprietários rurais ao trabalho livre. Alguns procedimentos foram adotados para manter o trabalhador livre vinculado ao empregador, adoção mais difícil no caso do imigrante europeu, especialmente pelos recursos e instrução que detinha. Assim, ainda era possível averiguar certa exploração da mão-de-obra livre, reflexos da permanência de uma cultura escravocrata, mesmo após o fim da escravidão. Celso Furtado refere a situação de segregação que eram submetidos a população não mais escrava depois da abolição: “cabe tão-somente lembrar que o reduzido desenvolvimento mental da população submetida à escravidão provocará a segregação parcial desta após a abolição.” Seguiu o autor: “Por toda a primeira metade do século XX, a grande massa dos descendentes da antiga população escrava continuará vivendo dentro de seu limitado sistema de ‘necessidades’, cabendo-lhes um papel puramente passivo nas transformações econômicas do país”.¹⁰ Em resumo, a substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre afetou a solidez da grande propriedade,¹¹ desde a incidência de atritos entre os proprietários e os trabalhadores até o enfraquecimento do grande latifúndio e o surgimento da pequena e média propriedade camponesa. Para Celso Furtado, a abolição da escravatura, observada de um sentido mais amplo, constituiu uma medida de caráter mais político que econômico. “A escravidão tinha mais importância como base de um sistema regional de poder como forma de organização da produção. Abolido o trabalho escravo, praticamente em nenhuma parte houve modificações de real significado na forma de organização da produção e mesmo da distribuição da renda.”¹²

O contexto brasileiro apresentado no findar do século XIX não era muito diferente do observado no Rio Grande do Sul.

⁹ GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Porto Alegre: L&PM, 2010, p. 142.

¹⁰ FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 204.

¹¹ PRADO JR., op. cit., p. 211 ss.

¹² FURTADO, loc. cit.

Entretanto, a característica diferenciada de o estado gaúcho ser constituído sobretudo por uma economia agropecuária direcionou a antiga província a um poder de acumulação capitalista mais lento. Somado a isso, o Rio Grande do Sul possuía certa dependência política e econômica em relação ao centro do país, refletindo em pouca autonomia para resolver os problemas enfrentados, como a alta tributação das mercadorias e o oneroso sistema de transportes.¹³

Conforme Sandra Jatahy Pesavento, a República se configurou no estado sulino como uma nova alternativa política, e o Partido Republicano Rio-Grandense (PRR) foi o instrumento partidário na seara estadual. Desde logo, o partido procurou incorporar os vários setores da sociedade em crise, como os camponeses da colônia italiana e os comerciantes e industriais em decadência. Além disso, o PRR realizou uma proveitosa aliança com o exército, a qual deu força suficiente para a imposição de seus ideais. Essa união deu-se principalmente pela forte ligação aos ideários positivistas, base do governo de Júlio de Castilhos e de Borges de Medeiros.¹⁴ A visão positivista implantada no Rio Grande do Sul se caracterizava por ser progressiva e conservadora ao mesmo tempo; ela pretendia harmonizar o progresso econômico com a continuação da ordem social. O desenvolvimento das forças produtivas, o favorecimento da acumulação privada de capital e o progresso harmônico de todas as atividades econômicas eram as metas do PRR.¹⁵ Aliado à atenção dada aos vários segmentos sociais, o estado era visto como o representante de todos os grupos da sociedade.¹⁶

A economia gaúcha apresentou-se de forma diversificada, mas profundamente relacionada ao campo. Ela era dependente da economia central, especialmente da exportação e

¹³ PESAVENTO, Sandra Jatahy. **História do Rio Grande do Sul**. 8 ed. Porto Alegre: Mercado Aberto: 1997, p. 65.

¹⁴ PESAVENTO, op. cit., p. 66 ss.

¹⁵ PESAVENTO, op. cit., p. 67.

¹⁶ QUEIRÓS, César Augusto Bubolz. **O positivismo e a questão social na Primeira República (1895-1919)**. Guarapari-ES: Ex Libris, 2006, p. 26.

das necessidades produzidas pelo mercado interno.¹⁷ No setor agrícola, destacou-se em primeiro lugar a produção do arroz, bem como a do milho, do feijão e do fumo.¹⁸ O grande impulso para o desenvolvimento da pecuária gaúcha veio com o início da Primeira Guerra Mundial, momento em que o charque rio-grandense encontrou uma melhor entrada em várias regiões.¹⁹ Além disso, a instalação de frigoríficos foi muito importante para a alteração dos velhos métodos de conservação da carne, possibilitando seu armazenamento.²⁰ A agricultura colonial, especialmente italiana e alemã, chegou a enfrentar dificuldades nos primeiros anos da República, em consequência da forte concorrência de outras regiões do país, e do baixo preço pago ao produto colonial por parte de determinados grupos comerciantes.²¹ As condições da industrialização gaúcha no final do século XIX não estavam tão distantes das apresentadas no centro do país. A indústria têxtil e a de bebidas obtinham posições de destaque na época, principalmente a primeira. Dentro da indústria de bebidas, a produção de vinho ganhou significativo impulso com a chegada dos imigrantes italianos e alemães.²² Geograficamente, a concentração industrial estava localizada em Porto Alegre, Rio Grande, Pelotas, Caxias e Vale dos Sinos.²³

Contudo, no nível social, a situação não se configurou com tranquilidade. Durante o período da Primeira Guerra, algumas greves agitaram as ruas da capital e do interior, como a greve geral de 1917. Apresentavam-se tendências socialistas e anarquistas na atuação dos grupos da época, os quais rejeitavam

¹⁷ Na segunda metade do século XX, o Rio Grande do Sul liderava, conforme Celso Furtado, um dos três sistemas econômicos do Brasil, o qual dizia respeito a uma economia principalmente de subsistência, baseada no mercado de dentro do país, como também sendo beneficiada indiretamente pela expansão das exportações. (FURTADO, op. cit., p. 208-209.)

¹⁸ FAUSTO, op. cit., p. 290.

¹⁹ PESAVENTO, op. cit., p. 69 ss.

²⁰ FAUSTO, Boris. op. cit., p. 290.

²¹ PESAVENTO, op. cit., p. 72 ss.

²² FAUSTO, loc. cit.

²³ PESAVENTO, op. cit., 1997, p. 76.

a interferência do governo nos atritos entre empregados e empregadores. A ingerência estatal quase sempre se apresentava na forma agressiva, com o uso do aparato policial,²⁴ possibilitando uma repressão e controle por meio da violência contra as agitações relacionadas à emancipação de grupos sociais.

Em Porto Alegre, operou-se uma continuidade na administração local do já consolidado PRR, marcando um processo inicial de reurbanização da capital. Nesse processo de reorganização espacial e social foi possível verificar uma importação de paradigmas de higienização e embelezamentos referentes a um padrão cultural europeu. Por outro lado, o crescimento econômico de Porto Alegre foi se confirmando com a contínua comercialização dos produtos da região serrana no porto da capital; a construção de linhas férreas, associadas a outras condições, também contribuíram para o avanço na economia de Porto Alegre. Não obstante, são evidentes nos primeiros anos da República as relações complexas estabelecidas no espaço urbano da capital, sobretudo em virtude da abolição da escravidão e a presença de estrangeiros.²⁵

3 Panorama jurídico-constitucional brasileiro e rio-grandense

Veio a República e com ela a necessidade de construir uma nova estrutura normativa, alterando os dispositivos em voga desde o Império. A Constituição Republicana de 1891, com forte influência norte-americana, exprimia em seu texto o pensamento republicano expresso no binômio federação e república presidencial. A Constituição de 1891 estava mais direcionada à organização do Estado, ao funcionamento do sistema federativo e às garantias dos direitos individuais, ou seja, ela apenas esquematizava as atividades políticas. O Poder Judiciário recebeu

²⁴ PESAVENTO, op. cit., p. 81. Também: QUEIRÓS, op. cit., p. 45.

²⁵ MONTEIRO, Charles. Porto Alegre no século XX: crescimento urbano e mudanças sociais. In: DORNELLES, Beatriz. **Porto Alegre em destaque: história e cultura**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 51 ss.

diferenciada atenção pela constituinte republicana, pois ele se tornou um poder soberano e não mais subordinado (como era no regime decaído). Esse poder obteve um relevante papel de autoridade para interpor, de modo útil, a influência do seu critério decisivo, com o objetivo de se manter “o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercício dos direitos do cidadão”.²⁶ A autonomia e a independência do Judiciário foi uma das principais inovações da Constituição de 1891.

Por outro lado, o novo diploma constitucional não se demonstrou tão harmônico com a realidade brasileira. Aos poucos, era notório que “a Constituição de 1891 não dispunha de força normativa suficiente para ordenar o processo político, do que resultou o surgimento de insatisfações generalizadas, tendentes a aboli-la ou, no mínimo, a reformá-la profundamente”.²⁷ Não demorou muito para surgirem discussões e discursos a respeito de uma possível reforma do diploma republicano, cujas alterações foram concretizadas em 1926, tanto no que concerne à organização do Estado, quanto na que tem relação com os direitos e garantias individuais. Na década de 1930, a Constituição de 1891 foi totalmente afastada.²⁸

Os princípios constitucionais a que se referia o art. 63 da Constituição de 1891 seriam os sinais que a servem de base. Desde o preâmbulo, eram adotados os seguintes: a liberdade individual e suas garantias; a democracia; a representação política; a forma republicana; o regime federativo; a divisão do poder público nos três ramos (legislativo, executivo e judiciário); bem como a faculdade de emendar e de reformar a constituição adotada. Essas eram as garantias supremas, as quais deveriam ser consideradas como cláusulas indeclináveis das constituições

²⁶ NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil a partir da Independência**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 18.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 165.

²⁸ MENDES; COELHO; BRANCO. op. cit., p. 165 ss.

estaduais.²⁹ Na seção da *Declaração de Direitos*, a Constituição de 1891 não trouxe inovação em relação à de 1824, introduzindo apenas algumas diferenças *de forma*, em razão das mudanças no regime político e no sistema de governo.³⁰ Assim já afirmava João Barbalho, no início do século XX: “O reconhecimento dos direitos de que se trata não tinha, entre nós, que ser imposto, nem declarado; estavam elles já consagrados nas leis do paiz e em sego os cidadãos (salvo abusos, que, ainda numerosos, não chegavam entretanto a annullal-os)”.³¹ O autor segue: “Não havia que annuncial-os, proclamal-os de novo; o fim da nova Constituição só podia ser mantel-os e assegral-os melhormente, - conferir -lhes valiosas *garantias*”.³² Em suma, os artigos 72 a 78, atinentes à Declaração de Direitos, exprimiram o que era inaugurado pelos artigos 173 a 179 da Constituição anterior,³³ com exceção de algumas garantias relacionadas ao sistema penal. Dentre estas, destacaram-se o desaparecimento das penas de morte, de galés, e de banimento judicial, a constitucionalização do *habeas corpus* e outras importantes afirmações relacionadas ao campo punitivo.

Um dos principais pontos trazidos pela Constituição de 1891 foi a constitucionalização do *habeas corpus* no artigo 72, § 22. No regime anterior, era uma simples disposição contida em leis ordinárias. Prestava-se o remédio constitucional citado, na esteira da *doutrina brasileira do habeas corpus* e dos argumentos de Rui Barbosa, em ferramenta de proteção do indivíduo contra o arbítrio do poder, bem como à garantia da proteção da inviolabilidade do domicílio, da liberdade de exercício de profissão, da prática de culto religiosos, do direito de reunião; *in fine*, de todos os direitos individuais e políticos declarados na

²⁹ BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, p. 267.

³⁰ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 257.

³¹ BARBALHO, op.cit., p. 298.

³² BARBALHO, loc. cit..

³³ SILVA, op.cit., p. 257.

Constituição.³⁴ No entendimento de Pontes de Miranda, o *habeas corpus*, antes simples remédio processual, adquiri com a Carta Magna de 1891 caráter de direito constitucional, em regra jurídica inderrogável por leis ordinárias. Conclui-se: “todas as leis, quaisquer que seja, de cuja violação resultassem coações ou violências ao direito de ir, ficar e vir, mereciam o mesmo acatamento”.³⁵ O *habeas corpus* passou “de forma de direito, ou remédio processual, para a categoria máxima, politicamente fundamental e juridicamente suprema, de direito constitucional”.³⁶ Era notória a intenção da Constituição de 1891 em dar ao *habeas corpus* uma aplicabilidade muito mais ampla: um remédio destinado a diversas situações de coação e violência. Foi, sem dúvida, o momento áureo da história do *writ* brasileiro.

Além da importante constitucionalização do *habeas corpus*, o diploma republicano trouxe também parâmetros mais claros acerca da legalidade da prisão e do princípio da ampla defesa, bem como ser o acusado julgado por um juiz competente, conforme os parágrafos 13, 14, 15 e 16 do artigo 72. Outras relevantes relações com o sistema penal encontravam-se nos parágrafos 19, 20 e 21 do mesmo artigo: o princípio da personalidade da pena, a abolição das penas de galés, de banimento judicial e de morte. A pena de galés, abolida pela Carta de 1891, era aplicada aos condenados ao fim de que estes prestassem trabalhos *forçados* em benefício do governo. A pena de banimento, também revogada em 1891, retirava dos condenados os direitos de cidadão brasileiro, inibindo-os de habitar o território nacional; os banidos que retornassem ao país seriam condenados à pena perpétua. Sobre a pena de morte, no decorrer do século XIX ela foi se tornando cada vez mais rara em nossas execuções, a ponto de se propor sua eliminação pela constituinte de 1891, salvo em caso de guerra – que continua até hoje.

A *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul* foi originada de um projeto apresentado pela comissão integrada por

³⁴ NEQUETE, op. cit., p. 44.

³⁵ MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas corpus**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007, p. 195.

³⁶ MIRANDA, op. cit., p. 202.

Ramiro Frota de Barcellos, Joaquim Francisco de Assis Brasil e Júlio Prates de Castilhos. O projeto, que se converteria na Carta de 14 de julho de 1891, foi, para muitos, obra exclusiva de Júlio de Castilhos.³⁷ Júlio de Castilhos foi presidente do Estado por duas vezes. Por ser um dos grandes seguidores do ideário positivista, verificou-se na República Rio-Grandense um modelo político mais rígido, com uma distinta concentração de poderes na figura do presidente.

Para o fim de representar e defender os interesses do Estado e da justiça pública, a Constituição instituiu o Ministério Público (art. 60). Segundo Gunter Axt, o Ministério Público recebeu, no Rio Grande do Sul, uma organização mais singela. Para ele, a novidade estava, mesmo, “na extinção dos promotores adjuntos e no entendimento mais orgânico do nexo entre o procurador-geral e os promotores públicos”.³⁸ Formalmente, pouco teve de avanço se comparado ao Império. Vale observar que nem todos os promotores possuíam um diploma de direito; muitos eram formados em outras áreas. Isso porque a maioria deles era interino no cargo, e não efetivos. Além disso, existia o chamado *promotor ad hoc*, o qual era nomeado de modo extraordinário por um juiz de comarca, por ocasião da ausência de promotor efetivo ou interino.³⁹ Os promotores, por estarem incorporados dentro das conjunturas municipais, exerciam uma espécie de extensão do poder do Estado, e, por sua vez, do próprio presidente, uma vez que representavam e eram subordinados àquele.

4 O Código Penal brasileiro de 1890

Logo após a Proclamação da República, entendeu-se que era preciso substituir a legislação penal do Império. Com essa

³⁷ NEQUETE, Lenine (coord.). **O poder judiciário no Rio Grande do Sul**. Vol. I. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 1974, p. 211 ss.

³⁸ AXT, Gunter. **O Ministério Pública no Rio Grande do Sul: evolução histórica**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça. Memorial do Ministério Público, 2006, p. 95.

³⁹ AXT, op. cit., p. 100 ss.

pressa, foi elaborado e, em menos de onze meses depois da proclamação, restou promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 11 de outubro de 1890, o qual pretendia ser um código moderno. O novo diploma penal visava atualizar aspectos do Código Criminal do Império que não mais estavam de acordo com o contexto social e político estabelecido em virtude da República. Os aspectos atualizados diziam respeito, especialmente, às alterações provenientes da Lei Áurea e a consequente absolvição da escravatura. Outras mudanças foram também verificadas: o fim da pena de morte; a utilização de sanções mais brandas; a atenção ao caráter correcional do indivíduo; a instituição da prescrição da ação e da condenação, bem como da reabilitação criminal; entre outras.⁴⁰ O Código Penal de 1890 foi muito contestado, além de ter sido alvo de muitas leis que tentaram reformar algumas questões não tão discutidas por ocasião da sua elaboração.

Dentro de um panorama geral, o Código Penal de 1890, ao longo dos seus 412 artigos, foi dividido em quatro Livros.⁴¹ O Livro I tratava dos crimes e das penas; o Livro II abordava os crimes em espécie; o Livro III explicitava as contravenções em espécie; e o Livro IV apresentava as disposições gerais. No Livro I estavam expostos os princípios, os conceitos e as normas que estruturavam a *Parte Geral* do diploma (arts. 1º ao 86): *aplicação e efeitos da lei penal; crime e criminoso; responsabilidade criminal; causas impeditivas da criminalidade e justificadoras dos crimes; circunstâncias agravantes e atenuantes; aplicação, execução e efeito das penas; extinção e suspensão da ação penal e da condenação.*

O primeiro enunciado do Livro I definia o *princípio da legalidade*, e eliminava quaisquer interpretações extensivas. Afirmava Galdino Siqueira que, dessa norma, resultavam três importantes princípios fundamentais: *nullum crimen sine lege*, ou seja, que “ninguém poderá ser punido por fato que não tenha sido anteriormente qualificado crime”; *nulla poene sine lege*, da

⁴⁰ BITTAR, Eduardo (org.). **História do direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 151.

⁴¹ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 273-322.

mesma forma do anterior, acrescentando: “nem com penas que não estejam previamente estabelecidas;” e *nulla poene sine crimine*, sendo o crime pressuposto necessário da pena. Para o mesmo autor, era imprescindível ao complemento dessas garantias que a lei penal só poderia ser aplicada por magistrados especialmente delegados, mediante formas processuais preestabelecidas pela lei.⁴²

Como dispõe o art. 2º, do Código Penal de 1890, adotava-se a divisão bipartida: “a violação da lei penal consiste em acção ou omissão; constitue crime ou contravenção.”⁴³ A noção de lei penal no tempo foi abordada no art. 3º, afirmando a irretroatividade da lei penal, salvo se não sobrevier pena ou esta for menos rigorosa. Já havia certo consentimento na doutrina sobre os mandamentos da “não retroactividade da lei mais rigorosa e o da retroactividade da lei menos rigorosa”.⁴⁴ O princípio da territorialidade da legislação penal estava disposto no art. 4º, cujo enunciado era o seguinte: “a lei penal é applicavel a todos os individuos, sem distincção de nacionalidade, que, em territorio brasileiro, praticarem factos criminosos e puniveis”.⁴⁵

Os conceitos de crime e contravenção foram explicados nos arts. 7º e 8º, respectivamente, em que crime era a violação imputável e culposa da lei, e contravenção era o fato voluntário punível que consistia unicamente na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e dos regulamentos. Tratava-se de uma das críticas mais significantes direcionadas ao diploma republicano: a inexatidão do conceito

⁴² SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou complementaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência)**. Vol. I. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 36.

⁴³ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. In: PIERANGELI, op. cit., p. 273.

⁴⁴ SIQUEIRA, op. cit., p. 57.

⁴⁵ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. In: PIERANGELI, op. cit., p. 273.

legal de crime. Consoante Galdino Siqueira, a afirmação de que o crime era uma violação da lei penal referia-se a uma terminologia inexata, uma vez que “o agente que commette um delicto, não viola a lei penal, e sim o preceito que originou o artigo do codigo”.⁴⁶ Além disso, a utilização dos verbetes *imputável* e *culposa* também gerava estranheza, confundindo-se com as estruturas referentes à *imputabilidade* e *culpabilidade/responsabilidade*. Para alguns autores da época, não era necessário o emprego da expressão *imputável*, dada a presença do termo *culposa*, levando-se em conta que a culpabilidade compreenderia a imputabilidade.⁴⁷ O legislador republicano não adotou um critério sólido de diferenciação entre o crime e a contravenção.⁴⁸ Para Galdino Siqueira, a descrição do art. 8º caracterizava a contravenção conforme a própria concepção explicitada: “como mera desobediencia de preceitos legais”.⁴⁹ Assim, de acordo com o mesmo autor, ela se integraria “desde quando o agente age voluntariamente, violando, isto é, por acto positivo infringindo, ou, por acto negativo deixando de observar as disposições preventivas das leis ou dos regulamentos”.⁵⁰ A autoria e participação estavam nos artigos 18 e 21, respectivamente.⁵¹

⁴⁶ SIQUEIRA, op. cit., p. 147.

⁴⁷ Vide, por exemplo: SOARES, Oscar de Macedo. **Codigo penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004, p. 26; e SILVA, Antonio José da Costa e. **Codigo penal dos Estados Unidos do Brasil commentado**. Vol. II. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004, p. 48.

⁴⁸ Grande parte da doutrina da época, como a de Antonio José da Costa e Silva, explicitava a ausência de uma distinção entre crime e contravenção. Dizia o autor, sobre o Código de 1890: “O criterio de distincção adoptado pelo nosso codigo e pelo seu modelo é falso e imprestavel. Não é possivel deduzir do fim da nóрма a idéa da contravenção”. (SILVA, op. cit., p. 54.)

⁴⁹ SIQUEIRA, op. cit., p. 154.

⁵⁰ SIQUEIRA, op. cit., p. 154.

⁵¹ Art. 18. São autores: § 1.º Os que directamente resolverem e executarem o crime; § 2.º Os que, tendo resolvido a execução do crime, provocarem e determinarem outros a executal- o por meio de dadas,

Os dispositivos sobre a imputabilidade penal estavam dispostos no art. 27, do Código Penal. A responsabilidade penal de crianças e jovens dava-se da seguinte maneira: os menores de 9 anos de idade eram entendidos completamente irresponsáveis por seus atos; dos 9 aos 14 anos, a responsabilização estava condicionada à demonstração de *discernimento*, os quais eram recolhidos em estabelecimentos disciplinares (art. 30); dos 14 aos 17 anos, o discernimento era sempre presumido, resultando na diminuição de dois terços das penas cominadas aos adultos (art. 65); dos 17 aos 21 anos, havia a imposição das mesmas penas dos adultos, porém com atenuantes.⁵² No art. 32 estavam

promessas, mandato, ameaças, constrangimento, abuso ou influencia de superioridade hierarchica; § 3.º Os que antes e durante a execução do crime, prestarem auxilio, sem o qual o crime não seria commetido; § 4.º Os que directamente executarem o crime por outrem resolvido. Art. 21. Serão cúmplices: § 1.º Os que, não tendo resolvido ou provocado de qualquer modo o crime, fornecerem instrucções para commettel- o, e prestarem auxilio á sua execução; § 2.º Os que, antes ou durante a execução, prometterem ao criminoso auxilio para evadir- se, occultar ou destruir os instrumentos do crime, ou apagar os vestigios; § 3.º Os que receberem, occultarem ou comprarem, cousas obtidas por meios criminosos, sabendo que o foram, ou devendo saber- o, pela qualidade ou condição das pessoas de quem as houverem; § 4.º Os que derem asylo ou prestarem sua casa para reunião de assassinos e roubadores, conhecendo- os como taes e o fim para que se reúnem. (BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. In: PIERANGELI, op. cit., 2001, p. 274).

⁵² O período antecedente à segunda década do século XX é conhecido por grande parte dos doutrinadores do *direito penal juvenil* como a etapa penal indiferenciada (em destaque, o Código Criminal de 1824 e o Código Penal de 1890), caracterizada por métodos retribucionistas aplicados às questões relativas a crianças e adolescentes, com tratamento penal quase equivalente entre jovens e adultos. Vide: SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 21 ss.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistemas de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: RT, 2008, 28 ss.; e SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: RT, 2006, p. 27 ss.

previstas algumas circunstâncias chamadas de *causas dirimentes*, as quais isentavam o autor do fato da “responsabilidade criminal e da penalidade”,⁵³ dentre elas a legítima defesa e o estado de necessidade (*para evitar mal maior*). O Código Penal também previa algumas circunstâncias agravantes e atenuantes, as quais influenciavam na dosagem da pena aplicada. Estavam previstas nos artigos 39 e 42, respectivamente. Ainda, o art. 40 descrevia o conceito de reincidência: “quando o criminoso, depois de passada em julgado sentença condenatória, commette outro crime da mesma natureza e como tal entende- se, para os effeitos da lei penal, o que consiste na violação do mesmo artigo”.⁵⁴

A partir do artigo 43 estavam as penas que seriam impostas em razão dos crimes e das contravenções: *prisão celular; banimento; reclusão; prisão com trabalho obrigatório; prisão disciplinar; interdição; suspensão e perda do emprego público, com ou sem inabilitação para exercer outro; multa*.⁵⁵ A pena de *banimento* foi revogada pela Constituição Republicana de 1891, consoante art. 72, § 20 da Lei Maior. Não obstante, referimos que, conforme art. 44 do Diploma Penal, não existiriam penas infamantes, e as penas *restritivas da liberdade individual* seriam temporárias e não excederiam a 30 anos. A pena de *prisão celular* (art. 45) – uma penalidade por excelência e aplicável, em geral, a todas as infrações puníveis, segundo João Chaves⁵⁶ – deveria ser cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, com isolamento inicial, até o máximo de dois anos, conforme a duração da pena, e, a seguir, segregação noturna, mas trabalho em comum, em silêncio, durante o dia. A pena de *reclusão* (art. 47), a qual era cominada para os crimes contra a constituição da República e

⁵³ Vide, v.g.: SOARES, op. cit., p. 85.

⁵⁴ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. In: PIERANGELI, op. cit., p. 277

⁵⁵ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. In: PIERANGELI, op. cit., p. 278.

⁵⁶ CHAVES, João. **Sciencia penitenciaria**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1923, p. 269.

forma de Governo, deveria ser aplicada em fortalezas, praças de guerra, ou estabelecimentos militares. A *prisão com trabalho* (art. 48) deveria ser cumprida em penitenciárias agrícolas, ou em presídios militares. Esta espécie de sanção estava relacionada às ideias de higienização contidas na sociedade. João Chaves criticava esse enunciado, afirmando que a prisão com trabalho obrigatório correspondia à ideia da prisão com trabalhos forçados, ao contrário dos outros tipos de prisão, em que o trabalho era obrigatório, mas adaptado à natureza e aptidão do condenado. Para ele, não havia compatibilidade do art. 48 com a dignidade humana.⁵⁷ A *prisão disciplinar* (art. 49) deveria ser cumprida em estabelecimentos industriais especiais, onde seriam recolhidos os menores até a idade de 21 anos. Ainda, de acordo com Galdino Siqueira, essa pena era aplicada, segundo o art. 30, “aos maiores de 9 annos e menores de 14 que tiverem obrado com discernimento, comtanto, que o recolhimento não exceda a idade de 17 annos, e segundo o art. 399, § 2º, aos vadios maiores de 14 annos”.⁵⁸

Sobre a progressão de regime, dispunha o Código (art. 50) que o condenado à prisão celular por tempo superior a seis anos e que houver cumprido metade da pena, além de bom comportamento, poderia ser transferido para alguma casa prisional agrícola, a fim de cumprir o restante da pena. No entanto, se ele não preservasse o bom comportamento, a concessão seria revogada, voltando a cumprir pena na casa anterior. Por outro lado, se preservasse o bom comportamento, poderia o condenado obter o livramento condicional, desde que o restante da pena a cumprir não fosse maior de dois anos; suspendia-se, assim, a condenação (art. 73, b). Os arts. 51 e 52 elucidavam as regras do livramento condicional.⁵⁹ As normas que

⁵⁷ CHAVES, op. cit., p. 281-282.

⁵⁸ SIQUEIRA, op. cit., p. 639.

⁵⁹ Art. 51. O livramento condicional será concedido por acto do poder federal, ou dos Estados, conforme a competencia respectiva, mediante proposta do chefe do estabelecimento penitenciario, o qual justificará a conveniencia da concessão em minucioso relatorio. Paragrapho único. O condemnado que obtiver livramento condicional será obrigado a residir no lugar que for designado no acto da concessão e ficará sujeito

autorizavam a concessão do livramento condicional dispostas no Código Penal Republicano eram por demais rígidas.

Outras novidades descritas no Código Penal de 1890 diziam respeito à prescrição e à reabilitação. A prescrição estava disposta entre as causas de extinção da ação penal (art. 71, n. 4º), e também da condenação. Já a reabilitação estava prevista, por obviedade, entre as causas que poderiam extinguir somente a condenação, consoante o art. 72, n. 3º, do mesmo diploma. A respeito da reabilitação, Oscar de Macedo Soares elucidava nitidamente a ideia do instituto: “A reabilitação é um instituto que tem por objeto reparar a injustiça e o erro judiciário e tanto é assim que o reabilitado adquire o direito a uma justa indemnização (art. 86 § 2)”.⁶⁰ Importante apontar que a reabilitação não era efeito da *revisão criminal*. Esta seria o meio empregado pelo condenado para obter, em seu favor, a reabilitação.

O Livro II do Código Penal de 1890 tratava dos crimes em espécie, distribuídos em treze títulos: (I) *dos crimes contra a existência política da República*; (II) *dos crimes contra a segurança interna da República*; (III) *dos crimes contra a tranquilidade pública*; (IV) *dos crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais*; (V) *dos crimes contra a boa ordem e Administração Pública*; (VI) *dos crimes contra a fé pública*; (VII) *dos crimes contra Fazenda Pública*; (VIII) *dos crimes contra a segurança da honra e honestidade da família e de ultraje público ao pudor*; (IX) *dos crimes contra a segurança do estado civil*; (X) *dos crimes contra a segurança da pessoa e vida*; (XI) *dos crimes contra a honra e a boa fama*; (XII) *dos*

á vigilância da polícia. Art. 52. O livramento condicional será revogado, si o condenado commetter algum crime que importe pena restrictiva da liberdade, ou não satisfizer a condição imposta. Em tal caso, o tempo decorrido durante o livramento não se computará na pena legal; decorrido, porém, todo o tempo, sem que o livramento seja revogado, a pena ficará cumprida. (BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. In: PIERANGELI, op. cit., p. 278).

⁶⁰ SOARES, op. cit., p. 200.

crimes contra a propriedade pública e particular; e (XIII) dos crimes contra a pessoa e a propriedade.

Acerca das contravenções em espécie (arts. 364 ao 404), o Código Penal de 1890 as distribuiu em treze capítulos: (I) *da violação das leis de inumação e da profanação dos túmulos e cemitérios*; (II) *das loterias e rifas*; (III) *do jogo e da aposta*; (IV) *das casas de empréstimos sobre penhores*; (V) *do fabrico e uso de armas*; (VI) *das contravenções de perigo comum*; (VII) *do uso de nome suposto, títulos indevidos e outros disfarces*; (VIII) *das sociedades secretas*; (IX) *do uso ilegal de arte tipográfica*; (X) *da omissão de declarações no registro civil*; (XI) *do dano às coisas públicas*; (XII) *dos mendigos e ébrios*; e (XIII) *dos vadios e capoeiras*.

Encontramos algumas infrações que eram coerentes ao discurso médico higienista, dominante em grande parte do território brasileiro no fim do século XIX e início do XX. As contravenções previstas nos capítulos XII e XIII traduziam a influência da medicina social na elaboração da legislação da época. Inicialmente, apontamos a infração penal *mendigar*, a qual estava disposta nos arts. 391 a 394. A embriaguez também foi referida pelo Código como contravenção penal. Dizia o art. 396: “Embriagar-se por habito, ou apresentar-se em publico em estado de embriaguez manifesta: Pena - de prisão cellualar por quinze a trinta dias”.⁶¹ O legislador republicano também elencou entre as contravenções penais o exercício de capoeira,⁶²

⁶¹ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, In: PIERANGELI, loc. cit.

⁶² Desde a Proclamação da República, a repressão aos capoeiras coexistia com pensamento da nova ordem republicana de eliminar quaisquer relações com o período monárquico, uma vez que grande parte dos capoeiras se posicionava a favor do regime decaído. Para Renato Neves Tonini, “os capoeiras foram eleitos como o alvo preferido para exemplificar como a nova ordem agiria contra seus adversários. Com uma só ação seriam atingidos três objetivos: eliminava-se um possível foco de resistência armada; atingia-se um dos símbolos mais fortes do antigo regime, marca registrada dos conservadores e da monarquia; e saciava-se o desejo das classes dominantes de retirar os turbulentos das ruas. (TONINI, Renato Neves.

entendido por ele como *desordem*. A presença desses dispositivos no Código Penal de 1890 demonstrava notoriamente o maior apego do legislador republicano às ideias sanitárias e racistas do findar do século XIX.

Sobre o cumprimento da pena, o art. 409 afirmava que enquanto não entrasse em completa execução o sistema penitenciário proposto pelo Código de 1890, continuava-se sendo observado o regime do Código do Império. Assim, a situação continuaria praticamente a mesma. Alguns fatores concorriam para essa situação: a existência de poucos estabelecimentos que correspondessem aos termos legais; a grande dificuldade de alguns Estados em construir estabelecimentos semelhantes; a impossibilidade em transportar os condenados da sua comarca para a prisão adequada.⁶³ Em razão da leitura do art. 409, § 1º, do Código, concluía-se que o condenado, em regra, deveria cumprir a pena em seu ambiente; fora dele era exceção.⁶⁴

5 O Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul de 1898

A Constituição Federal de 1891 preconizava que era facultado aos Estados todo e qualquer poder ou direito que não era negado pela própria Lei Maior (art. 65, 2º, da Constituição de 1891). Segundo a Constituição Federal de 1891, competia privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal (art. 34, 23º, da Constituição de 1891). Portanto, se à União pertenceria a elaboração do direito material, aos Estados caberia a incumbência de organizar o direito formal. Alguns Estados propuseram sua própria legislação processual, outros optaram por manter o diploma formal promulgado ainda no império, o qual sofreu várias alterações durante o século XIX.⁶⁵

A arte perniciosa, a repressão penal aos capoeiras na República Velha. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 54.)

⁶³ MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas penitenciários.** São Paulo: RT, 1992, p. 67.

⁶⁴ MIOTTO, loc. cit.

⁶⁵ Sobre o Código de Processo Criminal do Império, de 1832, e suas alterações realizadas pela Lei nº 3, de dezembro de 1841, regulada pelo

Sendo assim, demarcamos a abordagem deste item ao exame das principais características do Código do Processo Penal do Rio Grande do Sul (Lei nº 24, de 15 de agosto de 1898), também conhecido por Código de Irapuá.

O Código de Processo Penal da República Rio-Grandense estava dividido em três partes. Na primeira parte, o diploma tratava dos seguintes institutos: *propositura da ação; competência, exceções; conflito de jurisdição; processo preparatório; formas do processo*, como, por exemplo, a petição inicial, a citação, a prisão preventiva, a liberdade provisória e o *habeas corpus*. Na segunda parte, estavam os procedimentos, chamados de *processo ordinário comum, processo ordinário especial, processo sumário e processo sumaríssimo*. A terceira parte era composta pelos *recursos* e por disposições a respeito da *execução da sentença*.⁶⁶

O capítulo IV, da primeira parte, dizia respeito à prisão preventiva. Conforme o art. 185, a prisão antes da sentença condenatória só poderia ocorrer em três casos: em flagrante delito, por indiciamento em crime inafiançável, ou por efeito de pronúncia. O art. 192 ratificava essa possibilidade: “Á exceção de flagrante delicto, a prisão preventiva só tem lugar por indiciamento em crime inafiançavel e mediante ordem escripta do juiz competente para a formação da culpa”.⁶⁷ Era imprescindível para a expedição da ordem de prisão que se verificasse a incidência de fortes indícios ou presunções de culpa (art. 193). Consoante o art. 194, a ordem de prisão deveria ser

Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842, e pela Lei nº 2033, de 20 de setembro de 1871, regulada pelo Decreto nº 4824, de 22 de novembro do mesmo ano, ver: SIQUEIRA, Galdino. **Curso de processo criminal: com referencia especial á legislação brasileira**. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1937.

⁶⁶ Importante registrar que o Código Processual Penal Rio-Grandense, de 1898, sofreu breves alterações pela Lei nº 141, de 23 de julho de 1912.

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 24, de 15 de agosto de 1898. Decreta e promulga o *Código do Processo Penal do Rio Grande do Sul*. In: **Código do Processo Penal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Central, 1913, p. 31.

expedida: (a) em caso de homicídio ou lesão pessoal gravíssima, salvo se há justificação ou foram cometidos casualmente; (b) nos crimes contra a propriedade, quando as penas forem maiores de quatro anos de prisão celular; ou (c) se o indiciado, durante a formação da culpa, praticara novo delito, ameaçara a parte ofendida ou tentara corromper ou intimidar as testemunhas. A ordem de prisão ainda poderia ser expedida (art. 195): (a) quando o indiciado revelara a intenção de fugir ou tentara destruir os vestígios do crime; (b) quando o fato produzira grave escândalo; (c) quando o indiciado não tivera domicílio certo, nem profissão conhecida, ou é estrangeiro ou nacional sem domicílio no Rio Grande do Sul; (d) quando a prisão estivera de acordo com a indagação policial ou a formação da culpa; e (e) quando o indiciado, sem escusa legítima, deixa de acudir à citação. A ordem de prisão poderia ser expedida por ofício pelo juiz ou por requerimento do representante do Ministério Público, ou do chamado queixoso (querelante), ou por representação da autoridade policial (art. 196).

A liberdade provisória encontrava-se no capítulo VII, do Código de Processo Penal de 1898. Dizia o art. 226: “Nas contravenções e crimes cujas penas consistem em multa até quinhentos mil réis e prisão celular até seis meses com ou sem multa, o réu livra-se solto, independentemente de fiança. Exceptuam-se os que são vagabundos ou não têm domicílio certo”.⁶⁸ Como se percebe, a liberdade não era a regra, mas exceção.

A respeito da execução da sentença, o art. 528, do Código de Processo Penal de 1898, afirmava que, por ocasião de decisão absolutória, o acusado só seria imediatamente posto em liberdade se estivera sujeito a pena menor de vinte anos de prisão celular. Caso contrário, a sentença de absolvição só seria executada depois que passar em julgado. No que tange à sentença condenatória, logo que esta transitara em julgado, o escrivão deveria fazer o processo concluso ao juiz da execução, que

⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 24, de 15 de agosto de 1898. Decreta e promulga o *Código do Processo Penal do Rio Grande do Sul*. In: op. cit., p. 36.

deveria mandar cumprir a decisão, ordenando as diligências que seriam necessárias para a liquidação da multa e do dano (art. 533), o qual estivera obrigado o sentenciado.

De acordo com o art. 534, a pena de prisão celular ou de prisão com trabalho deveria ser cumprida na *casa de correção* ou *penitenciária* que existir na capital do Estado. Entretanto, o juiz poderia substituir a pena de prisão com trabalho pela de prisão simples, com um aumento da sexta parte, caso não fosse possível a remessa do sentenciado para a casa prisional da capital (art. 537). Verifica-se que a prisão celular, em tese, não poderia ser substituída, mesmo havendo dificuldades no transporte do recolhido para Porto Alegre. Esta situação colocada pela lei possibilitava um número cada vez maior de detentos na principal casa penitenciária da capital, como demonstraremos oportunamente.

Igualmente ao que dispunha o art. 49, do Código Penal de 1890, a pena de prisão disciplinar imposta aos menores de 21 anos, seria cumprida em estabelecimentos industriais especiais (art. 541, Código de Processo Penal de 1898). Já a pena de multa, conforme o art. 544, do Código de 1898, consistiria no pagamento ao Tesouro do Estado de uma soma pecuniária. O Código de Processo Penal deste Estado, do mesmo modo, repetia o que já estava colocado pelo Código Penal da República, sobre a possibilidade de substituição da multa não paga por pena de prisão.

Vê-se um sistema processual demasiadamente burocrático, com a incidência de intervenções *ex-officio* por parte do juiz, muitas vezes participando da gestão da prova. Outros elementos inquisitoriais se destacavam no Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul, como a total ausência de defesa na fase preliminar (*indagação policial*), e o estabelecimento de uma instrução secreta, que ocorria até mesmo depois de se ter recebida a denúncia ou queixa, findando com a designação de uma audiência pública e interrogatório do acusado.

No que tange à liberdade provisória, verificamos que esta era entendida como exceção, levando-se em conta os requisitos significativamente rígidos para sua ocorrência. Além disso, o procedimento do júri possuía certa abrangência no sistema

processual da República Rio-Grandense, sendo empregado em razão de em um grande número de crimes. Por fim, o Código Processual do Rio Grande do Sul de 1898 sofreu algumas alterações no decorrer das duas primeiras décadas do século XX, sendo substituído, posteriormente, por um Código Processual que abrangia todo o território nacional. Isto porque, os textos constitucionais seguintes (de 1934 e de 1937) já delegavam à União a atribuição de legislar sobre matéria processual. Dessa forma, com o advento da Constituição Federal de 1937, preparou-se a redação do atual Código de Processo Penal, cuja promulgação ocorreu em 1941, com o Decreto-Lei nº 3.689, de 30 de outubro de 1941, entrando em vigor no início de 1942. O próprio documento recém proclamado já referia em seu art. 1º que *o processo penal rege-se em todo o território nacional*.

6 Conclusão

Ao lado das ingerências inquisitórias e segregacionistas na estrutura normativa do direito penal e do processo criminal brasileiros, observamos também influência de discursos presentes na sociedade do final do século XIX e início do século XX.⁶⁹ O positivismo e a difusão abundante de pesquisas científicas sobre a criminalidade se demonstraram muito presentes no diálogo político e acadêmico nesse período. A busca pela ordem foi aplicada à dimensão da conjuntura urbana e social, e alcançou os mecanismos de punição e de controle do crime. A partir da abordagem acima é possível encontrar circunstâncias sociais, políticas e econômicas, bem como disposições legais que retratam a exclusão e o caráter inquisitorial como elementos inerentes ao sistema penal da primeira república nas suas formas de punição e de controle social.

⁶⁹ Seguindo aquilo que apresentamos no primeiro número desta coleção: ALMEIDA, Bruno Rotta. Índícios e matrizes na construção do pensamento jurídico-penal brasileiro. In: ALMEIDA, Bruno Rotta. **Punição e controle social I: reconstruções históricas do ideário punitivo brasileiro**. Pelotas: Santa Cruz, 2014, p. 17 ss.

Referências

- ALMEIDA, Bruno Rotta. Indícios e matrizes na construção do pensamento jurídico-penal brasileiro. In: ALMEIDA, Bruno Rotta. **Punição e controle social I: reconstruções históricas do ideário punitivo brasileiro**. Pelotas: Santa Cruz, 2014.
- AXT, Gunter. **O Ministério Pública no Rio Grande do Sul: evolução histórica**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça. Memorial do Ministério Público, 2006.
- BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.
- BITTAR, Eduardo (org.). **História do direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003.
- CHAVES, João. **Sciencia penitenciária**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1923.
- FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.
- FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Porto Alegre: L&PM, 2010.
- LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça; RIOS, Patrícia. **Justiça no Brasil – 200 anos de História**. São Paulo: Conjur, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas penitenciários**. São Paulo: RT, 1992.
- MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas corpus**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007.
- MONTEIRO, Charles. Porto Alegre no século XX: crescimento urbano e mudanças sociais. In: DORNELLES, Beatriz. **Porto Alegre em destaque: história e cultura**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

NEQUETE, Lenine (coord.). **O poder judiciário no Rio Grande do Sul**. Vol. I. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 1974.

_____. **O poder judiciário no Brasil a partir da Independência**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. **História do Rio Grande do Sul**. 8 ed. Porto Alegre: Mercado Aberto: 1997.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

PRADO JR., Caio. **História econômica do Brasil**. 38 ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

QUEIRÓS, César Augusto Bubolz. **O positivismo e a questão social na Primeira República (1895-1919)**. Guarapari-ES: Ex Libris, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 24, de 15 de agosto de 1898. Decreta e promulga o *Código do Processo Penal do Rio Grande do Sul*. In: **Código do Processo Penal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Central, 1913.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistemas de garantias e o direito penal juvenil**. São Paulo: RT, 2008.

SILVA, Antonio José da Costa e. **Código penal dos Estados Unidos do Brasil commentado**. Vol. II. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SIQUEIRA, Galdino. **Curso de processo criminal: com referencia especial á legislação brasileira**. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1937.

_____. **Direito penal brasileiro: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou complementaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência)**. Vol. I. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito penal juvenil**. São Paulo: RT, 2006.

TONINI, Renato Neves. **A arte perniciosa, a repressão penal aos capoeiras na República Velha**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

II

A INFLUÊNCIA DA ASSEMBLEIA GERAL CONSTITUINTE E LEGISLATIVA DO IMPÉRIO DO BRASIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL DA REPÚBLICA VELHA

Bruna Hoisler Sallet¹

1 Introdução

O presente estudo busca estabelecer correspondências entre o período imediato à independência do Brasil e suas implicações na história brasileira até o período da República Velha, essencialmente no que tange a verificar a evolução histórica da pena nos dispositivos legais brasileiros.

Para tanto é realizada a análise documental histórica, através do Livro V das Ordenações Filipinas, do Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil de 1823, da Constituição Política do Império do Brasil de 1824, do Código Criminal no Império do Brasil, da Constituição República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 bem como do Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil, aliada à análise bibliográfica. Dessa maneira, objetiva-se também demonstrar a o reflexo do discurso de atores do poder constituinte originário de 1823 na positivação das penas no ordenamento jurídico brasileiro.

2 Discussão em torno da pena

O advento da Independência do Brasil, ao romper com o sistema colonial, acarretou em substanciais mudanças na estrutura jurídico-política do país. Conforme Marcos César Alvarez, Fernando Salla e Luís Antônio F. Souza:

¹Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Bolsista Iniciação ao Ensino PBA/UFPel.

A emancipação política colocou de imediato em questão a necessidade de o novo país ter uma estrutura jurídico-política própria, ao romper com as instituições que o haviam conformado à condição de colônia de Portugal. Dessa forma, parte dos debates em torno da Constituição brasileira, de 1824, e do Código Criminal, de 1830, desenvolveram-se a partir dessa preocupação em substituir o aparato legal e institucional herdado de Portugal, particularmente as instituições judiciais, policiais e de punição que haviam sido criadas em decorrência das Ordenações Filipinas.²

Para tanto, Dom Pedro II manda convocar uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa³. Os constituintes, os quais em sua maioria tinha formação na Universidade de Coimbra⁴ e, tendo nesta instituição contato com os ideais iluministas, ficaram a cargo de acomodar a legislação brasileira dentro daquilo que estava em debate na Europa. Destacava-se a necessidade de reformulação principalmente das leis penais devido à demasiada dissonância destas com os novos preceitos de justiça. Tal constatação pode ser verificada na crítica do parlamentar Francisco Carneiro de Campos realizada na Assembleia Constituinte às Ordenações Filipinas, sistema

² ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. **A sociedade e a lei: o código penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira república**. Disponível em: < <http://www.nevusp.org/downloads/down113.pdf> > Acesso em 24 mar. 2015

³ Decreto de 03 de junho de 1822: Manda convocar uma Assembléa Geral Constituinte e Legislativa composta de Deputados das Provincias do Brazil, os quaes serão eleitos pelas Instucções que forem expedidas. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1822, Página 19 Vol. 1 pt II).

⁴ Deputado Luís José de Carvalho e Melo: “Coimbra, onde fomos beber os princípios que desenvolvemos depois.” BRASIL. **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil de 1823**. Vol. II, p. 318.

normativo vigente no período, além da necessidade de uma nova sistematização de leis penais:

Sem dúvidas, senhores, o Livro 5º das nossas Ordenações é bárbaro, é sanguinário, deve ser abolido, mas não deve ser já, porque não basta aboli-lo, é preciso substituir-lhe outro Código Penal.⁵

Acrescenta, em outra ocasião, o deputado Luís José de Carvalho e Melo:

A lei deve ser clara, precisa para todos os casos, e aplicável tal qual se acha. Quem dirá que o atual código esteja nesta circunstância? Faltam nele penas para alguns delitos e as que foram são escritas com pena de sangue. Os tempos calamitosos em que foi promulgado fizeram delito o que de sua natureza não era e puseram penas que hoje em dia não são aplicáveis, e com tanta crueldade e falta de proporção, perderam por sua mesma natureza o uso e aplicação. (...) É pois necessário e justo que haja um Código Criminal novo, formado segundo as luzes do século em que vivemos, em que mãos amestradas firmando o Direito da segurança e justa liberdade do cidadão previnam a impunidade do crime com penas justas, proporcionadas aos delitos e as mais humanas que forem compatíveis com o bem estar da sociedade.⁶

A pena de morte também foi objeto de longo debate entre os constituintes, dentro da discussão acerca do projeto de

⁵ BRASIL. **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil de 1823**. Vol. I, p. 75.

⁶ BRASIL. **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil de 1823**. Vol. I, p. 278.

revogação do Alvará de 30 de março de 1818⁷ o qual prescrevia a pena de morte em determinados casos, levantou-se favorável à pena capital o parlamentar Antônio Luís Pereira da Cunha:

Muito embora pretendam alguns Criminalistas modernos, formados em teorias especiosas e seduzidos por uma mal entendida filantropia, extinguir a pena de morte, como oposta aos fins da sociedade civil. Quem sustenta tais opiniões não se achou envolvido em uma guerra civil nem viu junto a si um, querendo cravar-lhe seu punhal com o fim de o roubar, ou vingar a mais leve injúria: nesse momento eu creio que esses aclamados defensores da humanidade desejariam remover de si o perigo iminente de que fossem ameaçados, não só com a vida de seu agressor, mas ainda com maiores sacrifícios.⁸

Por outro lado, o banimento da pena de morte e a substituição da mesma por outra pena menos cruel também eram defendidos por parlamentares os quais eram influenciados por importantes pensadores como Beccaria, conforme discurso do parlamentar Antônio Gonçalves Gomide:

⁷Alvará de 30 de março de 1818: Prohibe as sociedades secretas debaixo de qualquer denominação que seja. Eu El-Rei faço saber aos que este Alvará com força de Lei virem, que tendo-se verificado pelos acontecimentos que são bem notorios, o excesso de abuso a que tem chegado as Sociedades secretas, (...) ordeno que todos aquelles que forem comprehendidos em ir assistir em lojas, clubs, comités, ou qualquer outro ajuntamento de Sociedade secreta, aquelles que para as ditas lojas, ou clubs, ou ajuntamentos convocarem a outros, e aquelles que assistirem á entrada ou recepção de algum socio, ou ella seja com juramento ou sem elle, fiquem incursos nas penas da Ordenação liv. 5º tit. 6§§ 5º e 9º, as quaes penas lhes serão impostas pelos Juizes, e pelas fórmãs e processo estabelecido nas leis para punir os réos de Lesa Magestade.”

⁸BRASIL. **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil de 1823**. Vol. I, p. 178.

Eu traria nesta discussão as razões de Beccaria, Pastoret, Guizot, e outros, publicistas recomendáveis, se não estivesse prevenido de que são notórias e presentes a esse sábio Congresso e, sobretudo se não contasse com a humanidade e filantropia dos Ilustres Legisladores do Brasil que, por suas luzes e pela disposição de seus corações, relutarão com horror à pena de morte (...) Portanto, ofereço a emenda, que apresento, na qual substituo a pena de trabalhos por toda a vida à de morte, com um colar que simboliza a culpa.⁹

A questão da pena, portanto, ocupou amplo espaço de discussão na Assembleia Geral e Constituinte e Legislativa do Império do Brasil em 1823, podendo ser observada influência do Iluminismo¹⁰ nas referências à proporcionalidade e humanização

⁹ BRASIL. **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil de 1823**. Vol. I, p. 178.

¹⁰ “O termo Iluminismo indica um movimento de ideias que tem suas origens no século XVII (ou até talvez nos séculos anteriores, nomeadamente no século XV, segundo interpretação de alguns historiadores), mas que se desenvolve especialmente no século XVIII, denominado por isso o “século das luzes”. Esse movimento visa estimular a luta da razão contra a autoridade, isto é, a luta da “luz” contra as “trevas”. Daí o nome de Iluminismo, tradução da palavra alemã Aufklärung, que significa aclaração, esclarecimento, iluminação. O Iluminismo é, então, uma filosofia militante de crítica da tradição cultural e institucional; seu programa é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os aspectos (...) Desta forma o Iluminismo se prende à escola do direito natural e acredita poder construir um corpo de normas jurídicas universais e imutáveis, que, no momento, constituem o critério de juízo da legislação vigente, mas que num Estado iluminado se tornam, ao mesmo tempo, causa eficiente e final da própria legislação. Para explicar os princípios do direito natural, recorre-se, como no século XVII, à natureza humana em si, isto é, abstraída das modificações resultantes da ação da civilização sobre o homem, supondo, como hipótese, um status naturae anterior à sociedade civil e definindo os direitos que o homem já deve ter tido

das penas, as quais até então eram majoritariamente corporais e bárbaras.

3 A Constituição Política de 1824 e o Código Criminal Imperial

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 demandou a criação de um Código Criminal e este também sofreu influência das ideias que permearam as discussões da assembleia constituinte do período imperial. A Constituição de 1824, no artigo 179, prescreve alguns princípios como o da legalidade, do devido processo legal, da humanização, da pessoalidade e individualização da pena, percebidos nos seguintes incisos:

XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta.

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.

XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para

neste estado primitivo, isto é, os direitos que pertencem à sua dignidade de homem pelo simples fato de ser homem. Seja qual for o motivo pelo qual o homem passou à vida civil (quando o estado de natureza não seja considerado como simples hipótese ou termo de referência puramente racional, o que não altera as conclusões), a questão dos direitos naturais é importante para estabelecer os direitos inalienáveis do homem, isto é, os direitos que a sociedade civil é obrigada a considerar, como também para demonstrar o fundamento racional do Estado.” BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora da UNB, 1998, p. 605ss.

separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes.”

O Código Criminal do Império do Brasil, inspirado nos Códigos Criminais da Áustria, Espanha e França, com fortes influências humanitárias, significou uma cisão em relação às penas degradantes da codificação portuguesa, pois a privação de liberdade passou a ser utilizada cada vez mais em substituição às sanções corporais. Em consonância com a Carta Magna Imperial, o artigo 33 do Código Criminal discorria:

Art.33 Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquellas, que estiverem decretadas para punir o crime no gráo maximo, médio, ou minimo, salvo o caso, em que aos Juizos se permittir arbitrio.

Através da consolidação do princípio da legalidade no artigo supramencionado, tornou-se possível recorrer da pena desproporcionalmente imposta em sentença judicial, conforme jurisprudência da época:

(...) Concedem a pedida revista por não ter sido imposta a pena legal ao réo, visto que a sentença julgando-o incurso no art. 192, gráo médio, do Cód. Criminal, não condemnou na pena correspondente a esse artigo e gráo. Sup. Trib. De Just. Rev. Crim. n. 2212. Ac. de 7 de Agosto de 1875. Recorrente – a Justiça, e Recorrido – Valeriano Antonio Xavier. Gazeta Juridica, vol. 8^o.¹¹

Entretanto, apesar do aperfeiçoamento da aplicação da pena, ainda havia a previsão da pena de morte, porém

¹¹ TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código criminal do império do Brazil anotado**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 66-67.

exclusivamente em três casos: homicídio agravado (art. 192), latrocínio (art. 271) e insurreição de escravos (Art. 113). As outras penalidades contidas no Código Criminal eram a de galés, a prisão simples, a prisão com trabalho (que poderia ser de caráter perpétuo), o banimento, o desterro, o degredo, a multa, a suspensão ou perda do emprego e o açoite, sendo este direcionado aos escravizados.

4 A Constituição brasileira de 1891 e o Código Penal da República de 1890

No contexto de proclamação da república e abolição da escravidão o Código Penal de 1890 foi promulgado, porém, antes mesmo da promulgação da própria Constituição, a qual estruturaria o Regime Republicano.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt,

Como tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior Código Penal de nossa história; ignorou completamente os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o Código Zanardelli. O Código Penal de 1890 apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo.¹²

Apesar da insuficiência, o Código Penal de 1890 trouxe inovações, principalmente no que tange à eliminação da multiplicidade de penas existentes no Código Criminal de 1830, as quais eram vistas como retrógradas e incapazes de corrigir os criminosos, priorizando-se as penas privativas de liberdade. Além disso, as penas direcionadas aos escravizados foram extintas, uma vez que a escravidão havia sido abolida. O título V

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol.1 – parte geral. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 91.

do Código Penal de 1890 discorria acerca das penas, seus efeitos, sua aplicação e seu modo de execução, dispondo no artigo 43:

Art. 43. As penas estabelecidas neste código são as seguintes:

- a) prisão celular;
- b) banimento;
- c) reclusão;
- d) prisão com trabalho obrigatório;
- e) prisão disciplinar;
- f) interdição;
- g) suspensão e perda do emprego publico, com ou sem inhabilitação para exercer outro;
- h) multa.

A prisão celular (art. 45) era a pena de quase a totalidade dos crimes e caracterizava-se pelo isolamento celular com obrigação de trabalho. O banimento (art. 46), posteriormente revogado pela CF 1891, art. 72, § 20, consistia na privação do condenado dos direitos de cidadão brasileiro e da habitação em território brasileiro durante o cumprimento da pena. A reclusão (art. 47) era executada em fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares. A prisão com trabalho obrigatório (art. 49) era aplicada principalmente aos vadios, mendigos e capoeiras a serem recolhidos às penitenciárias agrícolas ou aos presídios militares. A prisão disciplinar (art. 49) era destinada aos menores até a idade de 21 anos, executada em estabelecimentos industriais especiais.

Nota-se que a pena, no contexto republicano, teve seu caráter degradante diminuído, conforme corrobora o artigo 44 do Código Penal de 1890: “Art. 44. Não ha penas infamantes. As penas restrictivas da liberdade individual são temporarias e não excederão de 30 annos.”

Princípios como o da legalidade, da presunção de inocência, entre outros, incorporados desde a primeira legislação penal brasileira conforme visto anteriormente, também são observados nos seguintes artigos do Código Penal de 1890:

Art. 61. Nenhum crime será punido com penas superiores ou inferiores ás que a lei impõe para a repressão do mesmo, nem por

medo diverso do estabelecido nella, salvo o caso em que ao juiz se deixar arbitrio.

Art. 67. Nenhuma presumpção, por mais vehemente que seja, dará logar á imposição de pena.

A Constituição Federal de 1891, além de declarar os direitos da Carta Magna anterior, buscou a garantia de novos direitos e princípios constitucionais, conforme artigo 72 a seguir, a fim de acompanhar as transformações do período.

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes

§ 13. A' excepção do flagrante delicto, a prisão não poderá executar-se, sinão depois de pronuncia do indiciado, salvos os casos determinados em lei, e mediante ordem escripta da autoridade competente.

§ 14. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as excepções especificadas em lei, nem levado á prisão, ou nella detido, si prestar fiança idonea, nos casos em que a lei a admittir.

§ 15. Ninguém será sentenciado, sinão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na fórmula por ella regulada.

§ 16. Aos accusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso, e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas.

§19. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente.

§ 20. Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial.

§ 21. Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra.

§ 22. Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que o individuo soffrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violencia, ou coacção, por illegalidade, ou abuso de poder.

§ 23. A' excepção das causas, que, por sua natureza, pertencem a juizos especiaes, não haverá fôro privilegiado.

A abolição da pena de morte (Art. 72, § 21), à exceção da legislação militar, consistiu em importante marco na legislação brasileira. A pena capital estava abolida, podendo ser aplicada excepcionalmente em tempo de guerra, desde que esta fosse contra país estrangeiro. Além disso, jamais seria aplicada a pena de morte aos crimes comuns e a execução seria por fuzilamento.¹³ Importante ressaltar que o banimento da pena de morte já era defendido por determinados constituintes da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil de 1823.

Percebe-se, portanto, que as discussões da referida assembleia, ainda que não incorporadas de imediato à legislação do período imperial, influenciaram, de certa forma, na positivação de certos direitos nos documentos legais posteriores.

Na legislação penal republicana, portanto, conforme Soares¹⁴, a pena deve ser legal, pois apenas a lei e o órgão competente podem determinar a pena e sua execução. Deve ser justa, ou seja, igual para todos. Deve ser proporcional ao delito e divisível, conforme o princípio *poena debet commensurari*

¹³ TUCUNDUVA, Ruy Cardoso de Mello. A Pena de Morte nas Constituições Brasileiras. In: **Revista Justitia**. São Paulo, 93, p. 31-35. 1976. Disponível em <http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=093> Acesso em: 10. ago. 2015.

¹⁴ SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004, p. 134-135.

delicto, ou seja, deve guardar a relação necessária entre a gravidade do crime e a repressão. Ainda, a pena deve ser necessária, como exemplo de intimidação, deve ser pessoal, ou seja, não ultrapassar a pessoa do delinquente e, por fim, a pena deve ser reparável, haja vista que a justiça humana não é infalível.

5 Conclusão

Conclui-se que a evolução da pena do ordenamento jurídico no Brasil está intimamente ligada aos diferentes momentos vivenciados pelo país e, para entender como se dá a punição no Brasil, é necessário observar as influências que o país recebeu, desde o período colonial, imperial e republicano. As ideias conduzidas pelos parlamentares da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa de 1823, advindas de diferentes movimentos, entre eles o Iluminismo, refletiram em diversos ordenamentos jurídico-penais posteriores.

Apesar da criação de leis visando também a manutenção do poder e a criação de mecanismos de controle social pelos detentores da força política e econômica, percebe-se a gradual humanização da pena. A incorporação, aos poucos, de preceitos como o da legalidade, proporcionalidade, individualização e humanização da pena, caracterizaram avanço na imputação de penas mais dignas no Direito brasileiro.

Referências

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. **A sociedade e a lei: o código penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira república**. Disponível em: < <http://www.nevusp.org/downloads/down113.pdf> > Acesso em 24 mar. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol.1 – parte geral. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora da UNB, 1998.

BRASIL. **Decreto de 03 de junho de 1822**. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1822, Página 19 Vol. 1 pt II. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao2.html>> Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. [Leis etc]. **Typ. do Instituto Philomathico**. Rio de Janeiro. 1870. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>> Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. **Constituição Política do Imperio do Brazil** (de 25 de março de 1824). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 18 mar. 2015.

BRASIL. **Diário da Assembleia Geral e Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil 1823**. Volumes 1, 2 e 3. SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código criminal do império do Brazil anotado**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

TUCUNDUVA, Ruy Cardoso de Mello. A Pena de Morte nas Constituições Brasileiras. In: **Revista Justitia**. São Paulo, 93: 31-35. 1976. Disponível em <<http://www.justitia.com.br/links/edicao.php?ID=093>>

III

QUESTÃO RACIAL E CRIME NO FINAL DO SÉCULO XIX E INÍCIO DO SÉCULO XX

Dafne Oliveira Monteiro¹

Thaís Adriane Moraes²

Victória Sautier Pacheco³

1 Introdução

Através da revisão bibliográfica procuramos entender as teorias raciais e a relação entre a questão racial e crime, em especial nas obras de Nina Rodrigues entre o final do século XIX e início do século XX. Também realizamos um retrato estatístico com base nos dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) de acordo com características individuais dos condenados que se achavam nas prisões no fim do ano de 1907.

A reflexão sobre a diversidade se torna fundamental a partir da herança política da Revolução Francesa e do Iluminismo, que estabeleceu as bases filosóficas para pensar a humanidade como totalidade no século XVIII.

As imagens que difamam o Novo Mundo se intensificaram sobretudo a partir da segunda metade do século XVIII simultaneamente ao maior conhecimento e colonização desses novos territórios. Embora uma vertente pessimista de interpretação seja antiga entre nós, ela se radicaliza em meados do século XIX, quando o Brasil, para vários viajantes, representava um ‘exemplo de nação degenerada de raças mistas’. Vários pensadores apoiavam esse tipo de visão pessimista da América, mas dois merecem uma atenção maior - Buffon, com

¹ Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

² Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

³ Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

sua tese da ‘infantilidade do continente’, e De Pauw, com a teoria da ‘degeneração americana’.

Nesse mesmo período, a antropologia criminal foi impulsionada, tendo como principal expoente Cesare Lombroso, que argumentava ser a criminalidade um fenômeno físico e hereditário e, como tal, um elemento objetivamente detectável nas diferentes sociedades.

A Criminologia no Brasil foi consolidada principalmente por Raimundo Nina Rodrigues (1862-1906), médico e professor maranhense considerado por Lombroso como ‘Apóstolo da Antropologia Criminal no Novo-Mundo’, que corroborava com o racismo das teorias criminológicas europeias e desenvolveu a hipótese causal explicativa da criminalidade no Brasil como resultante da inferioridade racial de negros e mestiços.

Com influência do pensamento evolucionista de Darwin, surgiram diversas interpretações nas mais diferentes áreas do conhecimento. O determinismo de cunho racial toma força nesse contexto. Denominado ‘darwinismo social’ ou ‘teoria das raças’, essa nova perspectiva via a miscigenação de forma pessimista.

Tendo em vista a incidência de teorias com temática racial na análise dos problemas sociais, esse artigo tem a finalidade de realizar uma breve retrospectiva das teorias raciais e análise da questão racial perante o crime durante a República Velha entre o fim do século XIX e início do século XX, utilizando-se principalmente das principais ideias de Nina Rodrigues.

2 A teoria das raças

Fundamentado nos ideais do Iluminismo e da Revolução Francesa, o pressuposto da liberdade e igualdade como naturais tinha como consequência a determinação da unidade do gênero humano e a certa universalização da igualdade. No final do século XVIII ainda prevalecia essa tradição igualitária que tendia a considerar os variados grupos como povos e não como raças diferentes em sua origem. Porém, o termo raça introduzido na literatura por Georges Cuvier no início do século XIX, fez com que surgisse ideias contrárias a visão Iluminista, considerando

heranças físicas diferentes entre os diversos grupos humanos (STOCKING, 1968).

Contudo, foi com a publicação e divulgação de *A Origem das Espécies* de Charles Darwin, em 1859, que sucedeu uma nova relação com a natureza, e se relacionou às diversas áreas, como a antropologia, teoria política e econômica, formando uma geração social-darwinista. Surgiram diversas interpretações desta obra que se afastavam das ideias e teorias delineadas por Darwin, utilizando os conceitos básicos expostos por ele, como “competição”, “seleção do mais forte”, para analisar os comportamentos de sociedades humanas e aplicando às múltiplas áreas do conhecimento. No que tange à esfera política, o darwinismo serviu de sustentação teórica para o imperialismo europeu, que adotou a noção de “seleção natural” para justificar o domínio ocidental (HOBSBAWN, 1977 e 1987; NÉRÉ, 1975; TUCHMAN, 1990).

Duas escolas deterministas tornaram-se influentes nesse período: a determinista geográfica, que defendia que o desenvolvimento cultural de uma sociedade seria totalmente condicionado pelo meio, tendo como principais representantes Ratzel e Buckle e a determinista de cunho racial. Esta escola determinista intitulada de “darwinismo social” ou “teoria das raças” via a miscigenação de forma negativa, pois admitiam que não se transmitiam os “caracteres adquiridos”, portanto, essas raças eram imutáveis e todo cruzamento um erro. Tendo como principais consequências dessa hipótese o enaltecimento de “tipos puros” – não sujeitos à miscigenação – e o entendimento da mestiçagem como sinônimo de degeneração tanto racial como social.

Seguindo esse modelo determinista, a Antropologia Criminal, desenvolvida na Itália, tendo como principal expoente Cesare Lombroso (1836-1909) foi impulsionada. A Antropologia criminal mudou o foco do crime para o criminoso, que considerado anormal é resultado de uma hereditariedade funesta. Os postulados desta Escola, diretamente relacionados com o darwinismo, visavam mapear o comportamento a partir de traços fisionômicos ou anatômicos. A frenologia, a craniometria e a antropometria tornaram-se sistemas classificatórios – as

diferenças raciais indicadas eram relacionadas ao comportamento criminoso.

No Brasil, Raimundo Nina Rodrigues baseou suas obras nos postulados de Cesare Lombroso, apresentando ideais acerca da relação entre a questão racial e crime, que serão abordadas adiante.

Com o processo abolicionista no Brasil iniciado a partir da década de 1850 com a Lei Eusébio de Queirós, o negro não podia mais ser identificado como escravo. A década de 1870 no Brasil é importante para a desmontagem da escravidão - a lei do ventre livre anunciava o desmoronamento de um regime de trabalho enraizado no país e já condenado pelas outras nações. Por outro lado, a década de 1870 é marcada pela entrada de todo ideário positivo-evolucionista, e é nesse cenário que as teorias raciais, que eram populares na Europa, foram bem acolhidas. Principalmente nas instituições científicas de ensino e pesquisa que eram constituídas pela reduzida elite pensante nacional, mostrando um paradoxo interessante entre liberalismo e racismo.

É possível observar neste trecho o que ocorreu com o escravo nesse processo abolicionista verificado no Brasil:

[...]o que é interessante neste processo é que o negro não se desloca da categoria de escravo para a condição de cidadania simplesmente. Passa de uma categoria social de escravo para uma categoria biológica da diferença, a da raça, cujas implicações sociais do século XIX e primeira década do século XX são notáveis. (SILVA, 2005, p. 13).

A partir de então, esse tipo de discurso evolucionista e determinista, utilizado pela política imperialista europeia, surge como argumento para explicar as diferenças internas, fazendo das diferenças sociais variações raciais:

Os mesmos modelos que explicavam o atraso brasileiro em relação ao mundo ocidental passavam a justificar novas formas de inferioridade. Negros, africanos, trabalhadores, escravos e ex-escravos - ‘classes perigosas’ a partir de então, - nas

palavras de Silvio Romero transformavam-se em ‘objetos de sciencia’ (SCHWARCZ, 1993, p. 28).

No final do século XIX, o Brasil era visto como um caso de extrema miscigenação racial, e essa “visão mestiça” não se reduzia ao âmbito nacional, mas estava presente na imagem que externamente era veiculada especialmente pelos naturalistas que passaram aqui durante este século. Como é o caso de Louis Agassiz e do conde Arthur de Gobineau, que expunham as pessimistas implicações das teorias raciais aplicadas ao contexto local – a inviabilidade de uma nação de raças mistas. Era dessa maneira que, em 1868, Louis Agassiz descrevia o Brasil:

[...]que qualquer um que duvide dos males da mistura de raças, e inclua por mal-entendida filantropia, a botar abaixo todas as barreiras que as separam, venha ao Brasil. Não poderá negar a deterioração decorrente da amalgama das raças mais geral aqui do que em qualquer outro país do mundo, e que vai apagando rapidamente as melhores qualidades do branco, do negro e do índio deixando um tipo indefinido, híbrido, deficiente de energia física e mental. (SCHWARCZ, 1993, p. 13)

É importante ressaltar que não havia um consenso da imagem do país no exterior, mas é fundamental destacar a força que esse tipo de noção pessimista possuía, que via o Brasil como um modelo de falta e atraso por causa da composição étnica e racial da população.

3 Questão social e crime

A partir das teorias raciais, alguns pensadores começaram a considerar com mais vigor que a mestiçagem racial estava vinculada ao delito. Ela era vista como um indício de propensão criminal, mais intensificado nos grupos de raças inferiores, como índios e negros que ao se misturarem levavam

esse novo ser a nascer selvagem, sem possibilidade de civilizá-lo. Em decorrência desses preceitos e definições, a criminalização dos que eram mestiços era defendida, tendo em vista a defesa da ordem. É possível perceber esse tipo de pensamento neste trecho:

É natural que os resultantes do cruzamento de três raças e que aqui vão designados pela denominação de pardos apresentem um maior número de delinquentes, visto que grande massa da população proletária é composta deste tipo étnico. (SOLAZZI, 2007, p. 183)

No decorrente debate acerca da abolição da escravidão no Brasil, de um lado acreditavam ser necessária a abolição, visto que o país estava relativamente “atrasado” perante aos demais do mundo. Por outro lado, muitos achavam perigoso haver uma abolição, por medo de um contra ataque dos negros libertos, em decorrência disso e de outros fatores, a abolição imediata foi substituída pela emancipação lenta, gradual e controlada.

Esta passagem demonstra a visão que se tinha dos negros no país naquele período:

Da guerra social, configurava-se o racismo de Estado, através do qual as populações – outrora entendidas como inimigas internas, ameaças demoníacas que poderiam destruir a ocupação cristã civilizadora – deveriam ser policiadas conforme sua constituição étnico-biológica, donde surgiram todas as preocupações e intervenções políticas voltadas para a garantia da ordem monárquica e para o embranquecimento europeu do país. Contra um país africanizado, só a introdução dos europeus ocidentais defenderia a sociedade. Contra os libertados, recivilização branqueadora. Deste horror etno-biológico, procedem nossas histórias. (SOLAZZI, 2007, p. 139)

Ao relacionar os negros e mestiços com o aspecto criminal, buscamos trazer as ideias de Lombroso, que construiu o

ideário da patologia criminal, em que enfocava os caracteres físicos dos “homens criminosos”, ganhando grande destaque na Antropologia Criminal. Essa classificação convertia o crime e o “homem criminoso”, que era avaliado em autópsias, numa “bomba” de emoções violentas e instintos brutais. Algumas características analisadas no tribunal da relação de Minas Gerais em 1928 evidenciavam como foram aceitas e aderidas as ideias de Lombroso: “A língua desviada para a direita com cicatrizes laterais e a cicatriz já referida na região epigástrica. As orelhas acabanadas; a cabeça bastante achatada; a testa relativamente curta [...]” (SOLAZZI, 2007, p. 187).

Seguindo esse ideário, quem divulgou as ideias de Lombroso acerca da relação entre questão social e crime e formulou novas teorias foi Raimundo Nina Rodrigues.

Nina Rodrigues (1862-1906) médico maranhense e professor de medicina legal da Faculdade de Medicina da Bahia, se debruçou sobre a questão do negro, sobre a influência da raça negra, não só na formação da nação brasileira, mas também na maneira com que institucionalmente os criminosos seriam tratados no Brasil.

Este autor considerou em seus trabalhos a diversidade regional brasileira e já apontava as desigualdades das regiões no Brasil. É visível que para ele essa desigualdade estava ligada aos fenômenos biológicos, porém seus estudos contribuem também sobre o tema de diversidade cultural da nação. Considerando que os negros e os mestiços não haviam alcançado o desenvolvimento físico e mental adequado para receberem o mesmo tratamento que as raças consideradas por ele superiores, introduziu no debate que as diferenças raciais e suas evoluções diversas corresponderiam aos diferentes entendimentos sobre o conceito de crime, não sendo conveniente um conceito universal de justiça. (SILVA, 2013)

É com esse pensamento que em sua obra *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil* de 1894, ele criticava a adoção de um único código penal para o Brasil, e segundo Nina Rodrigues, “os negros e índios, de todo irresponsáveis em estado selvagem, tem direitos incontestáveis a uma responsabilidade atenuada” (RODRIGUES, 1934, p. 130).

O mestiço era o maior representante étnico da população brasileira e aquele que causava maior preocupação e consequentemente era o grupo que estimulava o interesse de Nina Rodrigues. Ele não acreditava que a miscigenação poderia trazer uma melhora racial, muito pelo contrário, via a degeneração que a mistura de raças causaria, e também contrariava alguns pensadores que acreditavam na possibilidade de progresso e civilidade do Brasil pelo processo de embranquecimento da população, sendo necessário o incentivo à vinda de imigrantes europeus para o país. Nina Rodrigues era contra essa ideia de branqueamento da sociedade brasileira, por considerar a mestiçagem predominante no Brasil um problema de difícil solução.

Em seu artigo *Mestiçagem, Degenerescência e Crime* publicado em 1899, Nina Rodrigues procura provar suas teses sobre a degenerescência e a tendência de negros e mestiços ao crime. Este artigo está dividido em cinco partes. Na primeira parte encontra-se conceitos, divergências intelectuais e justificativas acerca da mestiçagem. A segunda, indica que utilizou a metodologia de observação direta, detalhando aspectos geográficos da localidade de sua pesquisa – Serrinha, Bahia – e a composição da população que era majoritariamente mestiça. Nina Rodrigues (2008, p. 5) explica o motivo da escolha da localidade preenchendo duas condições fundamentais:

[...]estudar pequenas localidades, nas quais é mais fácil distinguir as diferentes causas degenerativas, na medida em que a população local não se distingue, em nada, do tipo médio geral da província ou estado; e, completar o estudo da capacidade social da população através do exame de sua capacidade biológica escalonada sobre sua história médica.

Na parte três é apresentando o contato direto com a população. A parte quatro, o autor analisa os casos de anomalias já descritos por ele, levando em consideração a raça, principalmente mestiça, como fator favorável à degeneração. (MORAES, 2013, p. 9)

O último item discorre sobre o crime, conferindo ao mestiço as maiores possibilidades da presença de características físicas e morais do criminoso, como se pode verificar nos trechos subsequentes: “[...]a criminalidade dos povos mestiços ou de população mista como a do Brasil é do tipo violento: é um fator que nos parece suficientemente demonstrado” (RODRIGUES, 2008, p. 27)

Ainda:

Mas do fato de que em Serrinha a criminalidade seja baixa, não se pode concluir que a degenerescência, tão nitidamente existente nesse local com seus traços mórbidos, não exerça uma influência muito forte nas manifestações criminosas. (RODRIGUES, 2008, p. 17)

Conforme sustenta Nina Rodrigues (2008, p.14):

Podemos, então, concluir que o crime, como as outras manifestações de degenerescência dos povos mestiços, tais como a teratologia, a degenerescência-enfermidade e a degenerescência simples incapacidade social, está intimamente ligado, no Brasil, à decadência produzida pela mestiçagem defeituosa de raças antropológicamente muito diferentes e cada uma não adaptável, ou pouco adaptável, a um dos climas extremos do país: a branca ao norte, a negra ao sul.

Nina Rodrigues realçava a ideia de inferioridade do negro e do mestiço, relacionando-os ao crime, baseado na aplicação das teorias raciais e criminais à realidade brasileira, afirmava que o tipo violento predomina na criminalidade da população de cor. Embora ultrapassado, esse pensamento deixou marcas na sociedade atual.

4 Resultados ilustrativos

Analisando os dados do IBGE da época do fim do século XIX e início do século XX, quanto a características individuais dos condenados que se achavam nas prisões de acordo com a raça, nota-se que a maioria dos presos era do sexo masculino. Além disso, pela Tabela 1, observa-se que o número de indivíduos brancos presos no total de todas as regiões apresentadas era maior do que o de negros. Porém, o número de brancos presos era superado pela soma de negros e mestiços presos.

Tabela 1

Total de presos	
Branco	1.245
Negro	668
Mestiço	1.518

A partir de quadros estatísticos como esses, as pessoas costumam a acreditar em teorias racistas como de Nina Rodrigues. Afinal, se os negros e mestiços não possuem uma tendência natural ao crime, por que eles compõem a maioria da população carcerária?

Pois bem, esse pensamento parece muito claro e óbvio quando se analisa apenas números. Esquece-se de levar em conta vários fatores. Como o fato da sociedade possuir uma mentalidade extremamente racista, uma vez que a abolição da escravidão era muito recente. Com isso, quando a Lei Áurea foi assinada e os escravos libertos, não havia infraestrutura suficiente para abrigar tanta mão de obra livre, além do fato das pessoas não quererem contratar e conviver com aqueles indivíduos, os deixando assim marginalizados.

Outros fatores podem ser analisados no artigo “Racismo científico: O legado das teorias bioantropológicas na estigmatização do negro como delinquente” de Deborah Dettmam Matos, em que aponta fatos que demonstram que o

número de negros presos é alto não por ele ter tendência natural ao crime, mas sim pela conjuntura política e social da sociedade.

Um desses fatos a ser citado é a tipificação de condutas próprias da raça negra, oriundas de sua cultura africana, como por exemplo, a capoeira e o candomblé, como crimes. Portanto, muitos negro-mestiços eram presos somente por praticarem atos de sua cultura.

Podemos observar também no artigo citado que a cor negra muitas vezes acabava funcionando como agravante, e ao contrário dos brancos, os negros não conseguiam testemunhas, não respondiam em liberdade e na maior parte das vezes eram menos absolvidos do que os brancos.

Como a população negra era advinda de uma recém-escravidão, pertenciam a uma classe social inferior que a dos brancos, propensos então a um maior contato com crimes, e não possuindo, portanto, condições para contratar uma defesa jurídica de qualidade. Além disso, para mesmas infrações e ações cometidas por negros ou brancos, havia penas diferentes, sendo estas maiores quando o sujeito da ação era negro.

Prova-se, então, que o maior número de negros e mestiços compondo a população carcerária ocorre não por serem naturalmente e geneticamente propensos ao crime, como diz as teorias de Nina Rodrigues, mas sim por estes diversos fatores mencionados acima, que a sociedade racista da época provocava.

5 Conclusões

Tendo-se conhecimento então de toda conjuntura, política, social, econômica e teórica, que culminou na formação da Antropologia Criminal, podemos então compreender as ideias deterministas e racistas que os autores e seguidores desta pregavam. A criminologia no Brasil foi responsável também por estabelecer critérios científicos para a manutenção das desigualdades sociais. Nina Rodrigues colocou o negro como objeto de ciência - como o fez em seu artigo *Mestiçagem, Degenerescência e Crime* - e tentou criar mecanismos de diferenciação, de separação, no sentido de manter as barreiras biológicas que a abolição (jurídica) destruiu. Nesse ponto, os

postulados relacionados ao crime, o citado médico reforçava a ideia de inferioridade do negro e do mestiço, ratificando estereótipos com base numa ciência determinista racial e climática, hoje, ultrapassada, mas que deixou rastros.

Muitas das ideias disseminadas por Nina Rodrigues faziam parte da mentalidade dos indivíduos da época, que por sofrerem de uma recente abolição da escravatura, e por estarem habituados a verem os negros como selvagens, acreditavam que estes eram realmente indivíduos predispostos ao crime, e que somente aqueles de cor branca ou advindos de descendência europeia serviam para formar a sociedade brasileira. Entretanto, como podemos observar na análise de dados estatísticos do IBGE realizada acima, podemos perceber que estas ideias são equivocadas, e somente o que fazem o negro e mestiço serem predispostos ao crime é a mentalidade da sociedade, incriminando-os. Possuindo como objeto de estudo principalmente as ideias de Nina Rodrigues, é possível verificar como estas foram influentes na sociedade, uma vez que atualmente ainda presenciamos atos racistas e discriminatórios recorrentes. Nossa intenção de poder construir uma sociedade em que as relações sociais sejam mais justas exige a paciência para reavaliar criticamente um pensamento ultrapassado, admitindo que o preconceito racial continua presente nas relações sociais e sugerindo novas formas para abolir os atos discriminatórios.

Referências

ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, vol. 45, n.4, 2002.

BARBOSA, Mario Davi. Originalidade e pessimismo: a recepção da criminologia positiva na obra de Nina Rodrigues.

Revista Liberdades, São Paulo, set.- dez. 2011. Online.

Disponível em:

http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/9/resenha1.pdf

DUARTE, Evandro Charles Piza. **Medo da mestiçagem ou da cidadania? Criminalidade e raça na obra de Nina Rodrigues**.

Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, nov.

2008. Disponível em:
<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1314141852.pdf>
 LYRA, Roberto. **Direito Penal Científico**. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977.

MORAES, Vera Lucia Martins de. Um estudo de caso na obra de Nina Rodrigues: mestiçagem, degenerescência e crime em Serrinha (BA). **Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades**, Belo Horizonte, out. 2013. Online. Disponível em: www.2coninter.com.br/artigos/pdf/142.pdf

RODRIGUES, Raimundo Nina. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil**. Rio de Janeiro, Guanabara, 1934.

_____. Mestiçagem, degenerescência e crime. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**. vol. 15, n. 4, Rio de Janeiro, out./dez. 2008. Online. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702008000400014&script=sci_arttext.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil: 1870-1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SILVA, Mozart Linhares da. **Eugenia, Antropologia Criminal e Prisões no Rio Grande do Sul**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

SILVA, Renato da. O pensamento de Nina Rodrigues sobre a relação entre as raças humanas e a responsabilidade penal no século XIX. **Revista Magistro**, Rio de Janeiro, vol. 8, n.2, 2013. Disponível em:
<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/magistro/article/viewFile/2180/1004>

SOLAZZI, José Luís. **A ordem do castigo no Brasil**. São Paulo: Imaginário; EUFA, 2007.

IV

CRIMINOSOS OU CRIMINALIZADOS? O CONTROLE SOCIAL DOS *COSTUMES* NO CÓDIGO PENAL DE 1890

*Alexandre Bruno Arrais Durans*¹

*Lucas Rocha de Paula*²

1 Introdução

O trabalho tem a pretensão de avaliar a repercussão no início do século XX de fatos sociais que passaram a ser tipificados como infrações penais pelo Código Penal de 1890, mais especificamente, a vadiagem e a capoeiragem. Além disso, a partir da legislação referida, pretende relacionar a ordem burguesa (NEDER, 2012) da sociedade brasileira na passagem do século XIX para o século XX com as relações sociais de poder e *status*, legitimados por um discurso jurídico hegemônico de herança patrimonialista e liberal (WOLKMER, 2000). A classe política e ao mesmo tempo burguesa criava normas para resolução de conflitos entre classes, sendo a eficácia social garantida através do aparato policial.

Para tanto, o estudo explorará estatísticas do século XX, colhidas através do sítio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), relacionadas não somente aos contraventores, mas também aos criminosos que cumpriam pena entre 1909 e 1912 no Distrito Federal. Os dados estão vinculados às características individuais das pessoas presas (raça, idade, estado civil e instrução). Desta forma, o estudo analítico facilitará na caracterização do “criminoso” que não se enquadrava no conceito de ordem da época, uma vez que a vadiagem e capoeiragem afrontavam a ordem pública.

¹ Acadêmico do Sexto Ano do Curso de Direito, Universidade Federal de Pelotas.

² Acadêmico do Segundo Ano do Curso de Direito, Universidade Federal de Pelotas.

Por fim, observando que “os padrões a serem conservados mudam de uma época para outra” (BAUMAN, 1998, p. 16), a pesquisa explanará acerca da conexão existente entre a ideia de ordem e a ideia de sujeira, posto que “não são as características intrínsecas das coisas que as transformam em ‘suja’, mas tão-somente sua localização e, mais precisamente, sua localização na ordem de coisas idealizada pelos que procuram a pureza” (BAUMAN, 1998, p.14).

2 Contravenções: vadiagem e capoeiragem

Em um primeiro momento, tendo em vista que o enfoque do estudo se dará no período histórico brasileiro caracterizado como República Velha e que os fatos tipificados estão prescritos no Código Penal de 1890, já não mais vigente, convém destacarmos a conduta ilícita conforme prescrita no artigo. O Livro III do Código, intitulado “Das contravenções em espécie”, no seu capítulo XIII, prescreve a norma e a sanção penal correspondente acerca das condutas tipificadas como vadiagem e capoeiragem.

Assim dispõe:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes. Pena de prisão cellulaar por quinze a trinta dias.

§ 1º. Pela mesma sentença que condemnar o infractores como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º. Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinaes industriaes, onde poderão ser conservados até a idade 21 annos.

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal. Pena de prisão cellualar por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. É considerado circunstancia aggravante pertencer a capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

Art. 404. Si nesses exercícios de capoeiragem perpetrar homicidio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor e particular, perturbar a ordem, a tranqüilidade ou segurança publica, ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas comminadas para taes crime.

Uma vez que o art. 2º do Código Penal de 1890 reconhece que a violação da lei penal constitui crime ou contravenção, adotando dessa forma a teoria da bipartição, convém diferenciá-los com o cuidado de fazê-la sob a perspectiva da época. Nesse sentido, o art. 7º do dispositivo legal prescreve que “crime é a violação imputável e culposa da lei penal” e que a contravenção, conforme o art. 8º caracteriza-se como “fato voluntário punível, que consiste unicamente na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e dos regulamentos.” Segundo Galdino Siqueira (2003, p. 153),

o crime, quanto ao elemento psychico ou moral, suppõe o dolo, isto é, a intenção de commetter a acção ou omissão, que o constitue, ou a culpa, isto é, a falta de previsão das consequencias da acção, podendo e devendo o agente prevel-as;

quanto ao elemento physico ou material objectivo, suppõe a lesão effectiva ou potencial, isto é, a lesão pela qual um bem juridico ou direito determinado é destruido ou soffre diminuição no seu valor, ou é posto em situação de perigo concreto, pela maneira determinada especialmente pela lei.

Mais adiante o autor (SIQUEIRA, 2003, p. 153) afirma que

a contravenção suppõe tambem o elemento psychico e um elemento material, diversificando, porém, em um e em outro do crime de modo claro. Quanto ao elemento psychico, requer tão somente a voluntariedade da ação, prescindindo do dolo e da culpa como condições de punibilidade; são elementos estes indifferentes para sua existencia.

Além disso, quanto ao elemento material da contravenção, ressalta o jurista que

não requer lesão effectiva ou potencial de um bem juridico determinado, por isso que a acção é punida como infracção de um dever generico, por envolver *in abstracto* a possibilidade de um perigo para certos bens jurídicos, ou como a infracção de uma condição ou norma de conducta, de que depende a tutela de um direito ou de uma esphera generica de direitos. (SIQUEIRA, 2003, p. 153).

Diante da sucinta explanação acerca da diferenciação de crime e contravenção, oportuno se apresenta por ora adentrarmos na caracterização das condutas ilícitas. Portanto, a materialidade da vadiagem está na infração a um dever genérico, qual seja prover a subsistência por meio de uma ocupação permitida por lei e que não ofenda a moral e os bons costumes. Por sua vez, a capoeiragem tem seu elemento material caracterizado como a infração de uma norma de conduta, posto ser proibido fazer nas

ruas e praças públicas exercícios de agilidade e destreza corporal, bem como andar em correria, provocando tumultos ou desordens.

Em ambos os casos, para a qualificação do elemento psíquico ou moral, não se exige o dolo ou a culpa, mas apenas a voluntariedade da ação. Dessa forma, entende-se que os vagabundos inválidos ou doentes não poderiam ser caracterizados como sujeitos ativos da contravenção de vadiagem, pois o elemento psíquico vontade encontrava-se prejudicado pelo elemento instintivo *necessidade*.

Posto assim a questão, entende-se de fundamental importância que se analisem os dados colhidos através do sítio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que por sua vez utilizou como base informações extraídas de volumes dos Anuários Estatísticos do Brasil e das Estatísticas Históricas. Entretanto, é pertinente a colocação do historiador brasileiro, Boris Fausto (1984, p. 18), para quem

as dúvidas em torno do significado das estatísticas criminais vão desde a negação de seu valor para certos períodos históricos até a questão mais complexa de quanto e o que elas medem. De fato, as estatísticas referentes a prisões, ou a processos criminais, correspondem ao nível da atividade policial ou judiciária, variável em função da eficácia. A questão da eficácia não é apenas técnica, mas está ligada à discriminação social e às opções da política repressiva, sobretudo no campo das contravenções.

Tabela 1

Número de condenados por contravenção de 1909 a 1912			
	Sexo masculino	Sexo feminino	Total
Distrito Federal	138	111	249

Convém ressaltar que a totalidade expressa da tabela 1, ou seja, os 249 condenados, cumpriam pena pela contravenção de vadiagem e capoeiragem.

Tabela 2

Características individuais dos condenados que se achavam nas prisões no fim do ano de 1912: raça			
Distrito Federal	Branços	Negros	Mestiços
	136	162	20

Conforme explicita a tabela 2, numa amostragem de presos que cumpria pena tanto por crime quanto por contravenção, 50,95% eram negros, enquanto que 42,75% eram brancos e os demais, isto é, 6,30% eram compostos por mestiços.

Tabela 3

Características individuais dos condenados que se achavam nas prisões no fim do ano de 1912: idade				
Distrito Federal	14 a 21 anos	21 a 40 anos	40 a 60 anos	mais de 60 anos
	59	160	39	4

A tabela 3 deixa claro que em um conjunto de 262 apenados 61,07% tinha entre 21 e 40 anos e 1,53% tinha mais de 60 anos.

Tabela 4

Características individuais dos condenados que se achavam nas prisões no fim do ano de 1912: estado civil			
	Solteiros	Casados	Viúvos
Distrito Federal	128	37	8

Ainda, no corpo de contraventores e criminosos, em um universo de 173 pessoas 73,99% eram solteiras, conforme esclarece a tabela 4.

Tabela 5

Características individuais dos condenados que se achavam nas prisões no fim do ano de 1912: instrução			
	Analfabetos	Sabiam ler e escrever mal.	Sabiam ler e escrever bem.
Distrito Federal	293	126	3

Oportuno analisar os dados referentes ao grau de instrução dos condenados, evidenciados na tabela 5. Assim, 69,43% de 422 condenados eram analfabetos, 29,85% mal sabiam ler e escrever, 0,72% sabia ler e escrever perfeitamente e nenhum tinha grau superior.

Em suma, é de se verificar que a Casa de Detenção e a Casa de Correção do Distrito Federal, no início do século XX, em sua grande maioria, eram integradas por negros, com idade entre 21 e 40 anos, solteiros, que não sabiam ler e escrever.

3 Relações de poder e panorama histórico-social

A partir da disseminação dos ideias liberais na Europa, no Brasil o liberalismo

teve de conviver com uma estrutura político-administrativa patrimonialista e conservadora, e com uma dominação econômica escravista das elites agrárias.”

Tal dominação se estabelecia sem tanta resistência dado que “(...) a maioria da população era mantida analfabeta e alienada para que não viesse a ter verdadeira consciência das concepções importadas. (WOLKMER, 2000, p.75).

Essas concepções liberais e patrimonialistas estabeleceram relações de poder entre grupos sociais a partir da divisão classista estrutural do sistema vigente.

As relações de poder na sociedade se mantêm através de uma dita disciplina que torna o ser humano útil e obediente politicamente, permeada por uma coerção dominante. A referida utilidade se dá em âmbito de exploração econômica, a qual separa a força e o produto do trabalho através de uma coerção disciplinar que se estabelece no corpo a partir de um elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada. (FOUCAULT, 1979 p. 119) Há, sobretudo, uma alienação das forças humanas no trabalho, uma vez que o executam para terceiros sem assimilar o produto resultante e a lógica de exploração macro decorrentes do mesmo.

A lógica de dominação se dá a partir do que é pregado enquanto verdade pela hegemonia, ou seja, por

tipos de discurso que aceita e faz funcionar como verdadeiros (...) os meios pelos quais cada um deles é sancionado, as técnicas e procedimentos valorizados na aquisição da verdade; o status daqueles que estão encarregados de dizer o que conta como verdadeiro. (FOUCAULT, 2008 p. 12)

Decorre da ideologia dominante, neste período, um discurso jurídico com argumentação rebuscada, bem formulada e fundamentada segundo tendências liberais, a qual advêm de modelos construídos nas formações sociais do centro hegemônico do capitalismo, com práticas autoritárias. (NEDER, 2012, p.39) Importante frisar que ao discurso aqui referido importa, sobretudo, conformar e apaziguar a grande parte da

população que é explorada, a fim de transformar sob o limite de manuseio do sistema em vigor, conscientemente.

Sobretudo, foi sob tal égide que se constitui o mercado de trabalho, sendo tal vocábulo ideologicamente associado a honestidade, bem-estar, dignidade; e seu oposto - ociosidade - a afrontamento, corrupção, depravação, suspeita. (NEDER, 2012, p. 58) A referida associação é desdobramento da própria estrutura social, que busca beneficiar a classe dominante, refletindo na legitimidade inclusive codificada juridicamente, por exemplo, no código de 1890. Como a própria autora (NEDER, 2012, p.67) afirma,

havia dispositivos do Código Penal de 1890 que protegiam o trabalho, garantindo a reprodução do capital; tais dispositivos instrumentalizaram a repressão do Estado e contribuíram para a formação de um mercado de trabalho incipiente, já marcado por um elevado índice de apropriação da mais-valia.

Exemplo disto no código apontado são os tipos penais a respeito da vadiagem e capoeiragem, presentes nos dispositivos do Livro III, sobre as contravenções penais. A abordagem dessas contravenções abarca toda essa concepção pró-trabalho, favorável à alienação de forças humanas e sociais, principalmente da incipiente população negra “livre”.

Denota-se, então, que tanto o crime quanto a punição se relacionam com a constituição e movimentação do mercado de trabalho. A marginalização decorrente disto constrói socialmente a figura do “malandro”, sob influência lombrosiana de que é genética e não social a propensão ao que é considerado crime no contexto do século XIX, corroborando ainda mais fortemente para o controle seguido de repressão sociais. Elucida Neder (2012, p. 136):

a penetração do trabalho aparece enquanto tentativa de normatizar a sociedade de classes que está se estruturando, acompanhada pelo seu contrário, a malandragem, que vai açambarcar todos aqueles que não se enquadram nesta nova

norma. A malandragem articula as relações sociais capitalistas, pois os “malandros” - que individualizam a figura temida contrária à norma - começam a substituir os “capoeiras”, que representavam a resistência à “ordem” na sociedade escravista brasileira de maneira coletiva.

Sobre a capoeiragem, esta começa, consequentemente, a se esvaír, pelo próprio caráter individualizante a que se pretende o código de 1890, mas ainda sim é criminalizada por contrapor a já constituída ordem burguesa.

4 Aspectos sobre o controle social

Conforme elucidado anteriormente, o negro, com idade entre 21 e 40 anos, analfabeto, era o elo mais frágil no conflito de classes estabelecido há época. Considerado sujo, e por isso desordeiro, precisava ser retirado da sociedade para que esta restabelecesse o seu *status* do bem viver. Assim, a classe política, através de um discurso ideológico jurídico, tipificou condutas com o fim de promover uma higienização social. Segundo o autor e historiador brasileiro, Boris Fausto (1984, p. 35), a capoeiragem está ligada a uma conjuntura histórica e sua criminalização não passava de uma repressão a uma camada social específica, discriminada pela cor.

Enfatizando o aparato jurídico-penal do fim do século XX enquanto instrumento de construção de uma ideologia burguesa do trabalho, evidencia-se que os dispositivos situados no Livro III, sobre as contravenções penais, demonstram também a intenção da autoridade republicana em inibir a ociosidade e obrigar as classes populares ao trabalho. Sobretudo, o panorama sob o qual o referido código estava imerso apresentava o desafio de como institucionalizar os ideais de igualdade em termos jurídico-penais frente às desigualdades percebidas como constitutivas da sociedade, de modo a se ter um *status* de igualdade simultâneo à vida humana desigual.

Outra questão, tendo em vista as condições em que se produziam as provas, testemunhas e se colhiam os depoimentos

do autor e réu, relevante para entender a arbitrariedade na apuração dos fatos, é a influência dos signos formais revestidos em um documento como, por exemplo, os autos de um processo penal. Fausto (1984, p. 21) chama atenção para o fato de que

na sua materialidade, o processo penal como documento diz respeito a dois acontecimentos diversos: aquele que produziu a quebra da norma legal e um outro que se instaura a partir da atuação do aparelho repressivo. Este último tem como móvel aparente reconstituir um acontecimento originário, com o objetivo de estabelecer a verdade da qual resultará a punição ou a absolvição de alguém.

Citando Mariza Corrêa, o historiador (FAUSTO, 1984, p. 21-22.) observa que no momento em que

os atos se transformam em autos, os fatos em versões, o concreto perde quase toda a sua importância e o debate se dá entre os atores jurídicos, cada um deles usando a parte do real que melhor reforce o seu ponto de vista. Neste sentido é o real que é processado, moído até que se possa extrair dele um esquema elementar sobre o qual se construiu um modelo de culpa e um modelo de inocência. Este modelo de culpa e de inocência apresentado aos julgadores não se constrói arbitrariamente, mas segundo uma lógica ordenadora constituída por um conjunto de normas sociais.

Os dados dão alguma consistência à hipótese de que a massa de vadios era formada por uma população destituída predominantemente nacional, onde talvez fosse possível encontrar um número significativo de pretos e mulatos, marginalizados de atividade econômicas atraentes nos anos pré e pós abolição. (FAUSTO, 1984, p. 45)

5 Conclusão

O desordeiro e o vadio do início do século XX – período pós abolição da escravatura - eram negros, analfabetos, jovens, solteiros, que não se enquadraram no conceito de ordem estabelecido por uma classe dominadora, sendo esse conceito legitimado por um ordenamento jurídico e garantido através do uso repressivo do aparato policial da época. O governo da República Velha considerou como eficaz à segurança pública a criminalização de fatos sociais que não lesionavam ou, mesmo, colocava em perigo de lesão algum bem jurídico, mas tão somente infringiam a moral e os bons costumes do período.

Além disso, o discurso ideológico jurídico do final do século XIX, fundamentado no liberalismo, legitimou a repressão a uma camada social específica, bem como promoveu uma higienização social. O discurso também apaziguou os ânimos daqueles que sobreviveram à escravidão e os disciplinou, tornando-os úteis tanto ao mercado de trabalho quanto ao mercado consumidor, sendo tal objetivo alcançado através da disciplina, encontrado na Casa de Detenção e na Casa de Correção do Distrito Federal, ao menos no plano formal.

Por fim, o Direito Penal que deveria ser utilizado como o último remédio na resolução de conflitos é colocado em evidência, assumindo o risco de sua banalização. Como consequência, as Casas de Detenção e Correção que não tinham uma boa herança do período imperial brasileiro, sofreram ainda mais com um posterior aumento carcerário. A segurança pública sempre foi um problema à Colônia, ao Império e à República brasileira e as políticas relacionadas a esse tema não conseguem atingir a eficácia social.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRASIL. IBGE. **Estatísticas do século XX**. Disponível em: <http://seculoxx.ibge.gov.br/> Acesso em: 25 nov. 2014.

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

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. **Vigiar e punir**. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

NEDER, Gizlene. **Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2012.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro** (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto N. 847, e 11 de outubro de 1890, e leis que modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência) Vol. I e II. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

V

APONTAMENTOS SOBRE O APARATO POLICIAL NO INÍCIO DO SÉCULO XX

Sofia Selingardi Fabrin¹

Valentine Ligório Carpenedo²

1 Introdução

No capítulo que se desenvolve a seguir serão abordadas as instâncias de controle policial nos estados brasileiros no ano de 1912. Analisando os dados existentes e comparando a força policial nos diferentes estados, buscaremos interpretar como se regulava o sistema à época. Ademais, realizaremos uma abordagem histórica, a qual possibilita observar os motivos que configuraram tais distribuições. Não obstante, traremos a relação do número de delegacias por habitantes para facilitar a interpretação dos dados apresentados da época.

2 O ano de 1912 em seu contexto

O ano de 1912 é parte de um período da história brasileira denominado República Velha. Este período da história do Brasil se estendeu da proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, até a Revolução de 1930. Ao longo destes anos as elites paulistana e mineira revezavam o cargo da presidência da República movida por seus interesses políticos e econômicos, fato que explicará o contingente populacional dos estados do ano em questão.

Essa bipolarização se dava, pois os estados de São Paulo e Minas Gerais conduziam a economia do país através do comércio do café paulista e do leite mineiro. Devido a esse

¹ Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

² Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Bolsista PBIP-DA UFPel.

quadro, os demais estados do país vivenciavam certo abandono por parte do governo federal, que os negligenciava.

Entretanto, apesar do abandono, os estados passaram a deter mais autonomia, pois, na constituição federal vigente no ano em questão, definiu-se que:

Art 2º - Cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte

Assim se vê com clareza o panorama sócio político do ano sobre o qual estudaremos.

3 Instâncias policiais e suas atribuições

Para melhor entendermos os dados, discorreremos sobre a divisão policial à época, definindo conceitos e explanando definições de acordo com legislações e doutrinas. Para tal, nos basearemos na Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841 e a Lei de 29 de novembro de 1832 e o Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842.

De acordo com a Lei nº 261, já especificada anteriormente, as chefaturas de polícia eram delegadas pelo Imperador ou Presidente aos Desembargadores e Juizes de Direito, havendo uma em cada Província e uma no Município da Corte. Os Desembargadores ou Juizes se tornavam neste momento, Chefes de Polícia, responsáveis por todas as instancias da divisão policial, das quais trataremos a seguir.

Competia exclusivamente ao Chefe de Polícia o previsto no Art. 7º da lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841:

§ 1º Organisar, na fôrma dos seus respectivos Regulamentos, a estatística criminal da Provincia, e a da Côrte, para o que todas as Autoridades criminaes, embora não sejam Delegados da Policia, serão obrigadas a prestar-lhes, na fôrma dos ditos Regulamentos, os esclarecimentos que dellas dependerem.

§ 2º Organizar, na fôrma que fôr prescripta nos seus Regulamentos, por meio dos seus Delegados, Juizes de Paz e Parochos, o arrolamento da população da Provincia.

§ 3º Fazer ao Ministro da Justiça, e aos Presidentes das Provincias, as participações que os Regulamentos exigirem, nas épocas e pela maneira nelles marcadas.

§ 4º Nomear os Carcereiros, e dimitti-los, quando não lhes mereção confiança.

Aos Chefes de Polícia também competia: tomar conhecimento dos novos moradores dos seus distritos e para esses conceder passaporte; garantir a tranquillidade pública e a paz das famílias, fazendo com que ofensores da moral e dos bons costumes da época assinassem “termos de bem viver” e suspeitos de possibilidade de cometer crimes assinassem “termos de segurança”; proceder Auto de Corpo de Delito, assim como prender os culpados e conceder fiança quando de acordo com a lei; julgar as posturas inadequadas da Câmara Municipal e também os crimes com pena menor que multa de cem mil réis, prisão, degredo ou desterro; exercer as atribuições que as Sociedades Secretas o conceder; inspecionar teatros e espetáculos públicos, fiscalizando a execução de seus regimentos; inspecionar as prisões da Província; conceder mandados de busca e garantir o cumprimento das atribuições dadas aos delegados e subdelegados, instruindo-os quando necessário. Estas atividades competiam também aos Subdelegados.

As Subdelegacias eram instaladas em Distritos nos quais os Chefes de Polícia da Corte julgavam necessário.

Havia, via de regra, um Subdelegado em cada distrito de Paz, quando era muito populoso, extenso e houvesse nele pessoas idôneas para exercer esse e os outros cargos públicos. Os mesmos eram escolhidos entre os Juizes de Paz, bacharéis formados e quaisquer outros cidadãos residentes no distrito e cabia a eles nomear escrivães e inspetores e oficiais de justiça.

Conforme o Artigo 54 da referida lei,

Na ocasião, em que se fizer a nomeação dos Delegados e Subdelegados, serão, pela mesma fôrma, nomeados mais seis para servirem na falta e impedimento daquelles, pela ordem em que estiverem collocados os seus nomes nas listas. Estes Supplentes deverão ter as qualidades requeridas nos arts. 26 e 27 do presente Regulamento.

Assim como os Chefes de Polícia e os Subdelegados possuíam obrigações solidárias, os Delegados têm atribuições em comum com estes. Estas eram: proceder ao auto de corpo e delicto e através dele definir prender os culpados, concedendo fiança quando de acordo com a lei e conceder mandados de busca.

Além destas atribuições, os Delegados, exclusivamente, julgavam os Subdelegados e os Subalternos, quando necessário; ocupavam o cargo de Juiz Municipal em pequenos distritos; organizavam a lista de Jurados que seria usada ao longo do ano e demitiam escrivães e inspetores, quando solicitado pelos Subdelegados.

Como já dito anteriormente, em 1912 havia o instituto da chefatura de polícia, por ser um órgão de alto escalão cada estado possuía apenas uma unidade do mesmo, exceto os estados de Alagoas, Pernambuco, São Paulo e o Território do Acre, que não possuíam a chefatura.

Durante este período da República foi possível observar um aumento da autonomia estatal na esfera policial. Nos dados apresentados se vê grande discrepância entre o número de entidades nos diferentes estados, vez que estas eram instaladas por seus próprios governos. Como exemplo temos as delegacias auxiliares, que eram presentes apenas no Distrito Federal (03 delegacias), Espírito Santo (01 delegacia), Maranhão (02 delegacias), Minas Gerais (02 delegacias), Paraíba (02 delegacias), Piauí (01 delegacia), Rio de Janeiro (01 delegacia), Rio Grande do Sul (02 delegacias), São Paulo (04 delegacias) e Território do Acre (09 delegacias, sendo 02 no Alto do Acre, 06 em Alto Juruá e 01 em alto Purús). As delegacias comuns eram presentes em todos os estados, como é demonstrado na tabela.

ESTADO	DELEGACIAS
Alagoas	37
Amazonas	51
Bahia	130
Ceará	78
Distrito Federal	29
Espírito Santo	32
Goiás	45
Maranhão	59
Mato Grosso	17
Minas Gerais	176
Pará	-
Paraíba do Norte (atual Paraíba)	46
Paraná	31
Pernambuco	61
Piauí	38
Rio de Janeiro	48
Rio Grande do Norte	39
Rio Grande do Sul	74
Santa Catarina	19
São Paulo	179
Sergipe	34
Território do Acre	11
Total	1234

Fonte: BRASIL. IBGE. **Estatísticas do Século XX**

O estado do Pará não informou o dado. Dentre as 11 delegacias do Território do Acre, duas eram localizadas no Alto de Acre, seis no Alto Juruá e uma no Alto Purús. Sendo de menor porte, as subdelegacias são as mais numerosas nos estados, como está exposto na tabela.

ESTADO	SUB-DELEGACIAS
Alagoas	130
Amazonas	133
Bahia	613
Ceará	275
Distrito Federal	0
Espírito Santo	148
Goiás	115

Maranhão	166
Mato Grosso	64
Minas Gerais	815
Pará	-
Paraíba do Norte (atual Paraíba)	136
Paraná	147
Pernambuco	339
Piauí	168
Rio de Janeiro	212
Rio Grande do Norte	06
Rio Grande do Sul	153
Santa Catarina	81
São Paulo	261
Sergipe	104
Território do Acre	36
Total	4202

Fonte: BRASIL. IBGE. **Estatísticas do Século XX**

O estado do Pará não informou o dado. Dentre as 36 delegacias do Território do Acre, 21 eram localizadas no Alto de Acre, inexistentes no Alto Juruá e 15 no Alto Purús. Comparando os dados por regiões foi possível observar que o número de Chefaturas de Polícia em cada região pouco difere vez que, via de regra, havia uma Chefatura por Estado. Entretanto, entre os números de Delegacias, Delegacias Auxiliares e Subdelegacias se vê grande distinção. No que tange a delegacias, a Região Norte possuía 62, a Nordeste 522, Centro-Oeste 91, Sudeste 435 e Sul 124. Em relação às Subdelegacias, as regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul possuíam, respectivamente, 169, 2037, 179, 1436 e 381. As Delegacias Auxiliares não eram presentes em todos os estados, havendo 09 na Região Norte, 05 na Região Nordeste, 03 no Centro-Oeste, 08 no Sudeste e 02 na Região Sul.

No Art. 9º do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, ficam explicados os critérios considerados para tal distribuição, eles eram o tamanho físico dos estados e o seu índice populacional.

4 O número de habitantes de cada estado e sua relação com o aparato policial

Nesse título pretende-se comparar e entender as relações existentes entre o número de habitantes de cada estado e o contingente policial correspondente. Segue na tabela abaixo o número de habitantes por estado ano de 1912.

Estados	Número de Habitantes
Alagoas	848.526
Amazonas	378.476
Bahia	2.746.443
Ceará	1.178.197
Distrito Federal	975.818
Espírito Santo	362.409
Goiás	428.661
Maranhão	683.645
Mato Grosso	191.145
Minas Gerais	4.628.553
Pará	809.886
Paraíba do Norte	630.171
Paraná	554.934
Pernambuco	1.648.023
Piauí	441.350
Rio de Janeiro	1.325.928
Rio Grande do Norte	424.308
Rio Grande do Sul	1.682.736
Santa Catarina	463.997
São Paulo	3.700.350
Sergipe	426.234
Acre	86.638
Total	24.618.429

Fonte: BRASIL. IBGE. **Estatísticas do Século XX**

Como se verifica, os estados com maior população são Minas Gerais, São Paulo e Bahia, e estes dados se refletem no aparato policial dos mesmos. Esta disparidade com os demais estados pode ser explicada, pois, como já mencionado, Minas Gerais e São Paulo eram os estados economicamente dominantes, e o estado da Bahia abrigava a então capital do país,

Salvador, além de ter sido um grande polo econômico no período anterior.

O estado de Minas Gerais possuía 4.628.553 habitantes, 01 chefatura de polícia, 130 delegacias e 613 sub-delegacias. Em São Paulo o número de habitantes era de 3.700.350, o de delegacias 17, o de delegacias auxiliares 04 e o de subdelegacias 261. O estado Baiano apresentava 2.746.443 habitantes, 01 chefatura de polícia, 176 delegacias, 02 delegacias auxiliares e 815 sub-delegacias.

A diferença entre o contingente dos estados mencionados para os de menor índice populacional é gritante. Por exemplo: o estado do Acre detinha 86.638 habitantes, 11 delegacias, 09 delegacias auxiliares e 36 sub-delegacias, distribuídas por seus três territórios. O estado do Mato Grosso era constituído por 191.145 habitantes, 01 chefatura, 17 delegacias e 64 sub-delegacias. O estado do Amazonas possuía 378.476 habitantes, 01 chefatura, 51 delegacias e 133 sub-delegacias.

De acordo com o Capitão da Polícia Militar do Distrito Federal, Sergio Carrera de Albuquerque Melo Neto, não há um número ideal de policiais por habitante. Realizando uma análise dos dados anteriormente apresentados, pode se concluir que, na época, nos estados de maior população havia uma delegacia para cada 22.836 habitantes, enquanto nos estados de menor população havia uma delegacia para cada 8.308 habitantes. Não há como afirmar com clareza se este número garantia a segurança pública, mas é perceptível que a repressão policial era menor nos estados de maior índice populacional.

5 Conclusão

Ao longo do capítulo objetivou-se compreender como se regulava o aparato policial no ano de 1912, e assim compreender como ele funcionou ao longo a República Velha. É possível concluir que, ainda que os estados possuíssem grande autonomia devido ao foco dado pelo governo federal à Minas Gerais, à São Paulo e à Capital Federal (Salvador - BA), os estados negligenciados não conseguiam instalar vasto aparato policial pois dependiam da federação para fazê-lo.

A legislação tratava de forma precária o tema, tornando difícil o acesso a informações do período, e não havia normatização na distribuição do aparato policial, o que explica a intensa disparidade quando se compara o número de sedes por estados. Através das atribuições dadas aos chefes de polícia, delegados e subdelegados, ficou clareado que a sociedade era mais simples e menos burocrática, estes profissionais acumulavam várias funções, que hoje competem ao poder policial, ao legislativo e, até mesmo, ao corpo de bombeiros.

As autoridades policiais possuíam vasta autonomia, não proporcionando os princípios que hoje são considerados fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa. Realizavam, inclusive, julgamentos baseados em fatores subjetivos, que hoje não são mais aceitos. Entretanto, muitas semelhanças permanecem. Atualmente ainda existe uma clara hierarquia entre diferentes instâncias do poder policial, e as atribuições a elas dadas não são arbitrariamente distintas, se assemelhando em vários aspectos. Além, não há uma regra clara acerca da distribuição desse aparato, e ela permanece se relacionando intimamente ao número de habitantes e extensão dos estados, tendo sido adicionado aspectos como índice de violência e presença ou ausência de crime organizado.

Referências

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. **IBGE. Estatísticas do Século XX.** Disponível em:

http://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/arquivos_download/populacao/1908_12/populacao1908_12v1_017.pdf Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832. Código e Processo Criminal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. **Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em: 10 mar. 2015.

MELO NETO, Sergio Carrera de A. **Quantidade de policiais por número de habitantes.** Disponível em:

<https://academiadux.files.wordpress.com/2013/10/quantidade-de-policiais-por-nc3bamero-de-habitantes.pdf> Acesso em: 10 mar. 2015.

VI

CASTIGO E CONTROLE: A PRISÃO PROVISÓRIA NA REPÚBLICA VELHA

Thales Vieira dos Santos¹

1 Introdução

O presente artigo pretende realizar um pequeno esboço sobre a utilização da prisão na sua acepção provisória, ou seja, antes da sentença condenatória, durante a República Velha. Sendo assim, além de se perquirir a legislação processual e penal atinente à prisão provisória, há a preocupação de se discutir as estatísticas prisionais à época, no que o recorte se faz sobre o Estado de São Paulo. Com base nos dados, na legislação e nos estudos acerca do cárcere no Brasil se intenta, por fim, abordar o papel da prisão provisória para o controle social brasileiro.

2 A prisão provisória na legislação

Durante a República Velha, no período historicamente compreendido entre 1889 a 1930, manteve-se em vigor no país o Código de Processo Criminal de 1832, com algumas alterações legislativas – no que, para o presente trabalho, utiliza-se a legislação atualizada até a Lei nº 141, de 23 de julho de 1912. Nesse diapasão, pretende-se determinar as modalidades de prisão provisória – ou seja, antes de uma sentença condenatória – à época. Gonçalo Marinho², por conseguinte, dispõe que a prisão antes da condenação ocorria em três casos: a) em flagrante delito, b) por indiciamento em crime inafiançável e c) por efeito de pronuncia.

¹ Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Bolsista PROBEC/UFPel.

² MARINHO, Gonçalo. **Consultor Criminal**. Pelotas: Diário Popular, 1917.

Em flagrante delito, por sua vez, compreendia-se quando: a) feita no ato de cometer algum crime, b) feita durante a fuga do delinquente perseguido pelo ofendido ou pelo clamor público e c) quando em ato sucessivo ao delito se encontrar alguém com armas ou instrumentos que induzam a presunção de sua culpabilidade. De outra banda, caso o suspeito não se estivesse nas situações supracitadas, a medida pertinente seria a soltura mediante *habeas corpus*. Ademais, a prisão em flagrante estava estabelecida nos artigos 185 a 213 do Código de Processo Penal da República.

A despeito da prisão em flagrante, a prisão provisória – também denominada “preventiva” por Marinho – só poderia ocorrer por indiciamento em crime inafiançável e mediante ordem escrita do juiz competente para a formação da culpa. Nessa senda, de acordo com o Código Penal de 1890, a fiança não haveria de ser concedida nos crimes cuja pena prevista fosse a de prisão celular ou de reclusão por quatro anos ou mais.

Em adição, houve a consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da aplicabilidade da prisão provisória tão somente nos crimes inafiançáveis, assim como na configuração de prova cabal da existência do crime e da conveniência da prisão do paciente para as indagações policiais³. Sendo assim, infere-se a orientação jurisprudencial pela excepcionalidade da prisão provisória e, ainda, na preconização do seu caráter acessório ao processo – ao passo que condicionava a prisão provisória à necessidade do trabalho policial. Todavia, a ordem expedida para a prisão provisória não poderia se basear tão somente nas investigações policiais, pois se atribuía a sua ilegalidade caso as testemunhas não fossem pessoalmente inquiridas pelo juiz competente ou, então, não se procedesse a oitiva dos indiciados.

Por fim, no tocante a possibilidade de prisão provisória em razão dos efeitos da pronúncia evidenciava-se no momento em que o juiz da comarca recebia os autos, após a verificação preliminar do fato supostamente criminoso – em expediente denominado de “instrução pública” –, e, no prazo de cinco dias, o

³ Idem. p. 84

magistrado deveria pronunciar ou não o denunciado ou querelado. Desse modo, a pronúncia tinha lugar quando, ao examinar os autos, o juiz de comarca entendesse por comprovada a existência do fato criminoso e a presença de, pelo menos, indícios suficientes da autoria ou participação delitiva por parte do indiciado. A pronúncia, portanto, ao iniciar a fase de plenário do processo criminal, permitia ao juiz estabelecer a conveniência, caso não coubesse fiança, da prisão provisória.

3 Informações prisionais na República Velha

Em que pese a ausência de dados específicos sobre o número de presos provisórios e definitivos, o trabalho quantitativo de Boris Fausto⁴, no tocante a criminalidade no estado de São Paulo durante a República Velha, é extremamente significativo para se contextualizar o papel do cárcere no período.

Destarte, no final do século XIX e início do século XX pode-se perceber que a maioria das prisões ocorria em razão do cometimento de contravenções penais – no que se revela, segundo Fausto, “uma estrita preocupação com a ordem pública, aparentemente ameaçada por infratores das normas do trabalho, do bem viver, ou simplesmente pela indefinida figura dos ‘suspeitos’”⁵. Nesse sentido:

Proporção de prisão por crimes e contravenções em dois períodos		
Motivo	1892 – 1896	1912 - 1916
Crimes	24,5%	14,4%
Contravenções	77,5%	85,6%

Fonte: RSJCP (In: FAUSTO, 1984)

Com efeito, entre as principais contravenções exsurge a embriaguez, as desordens e a vadiagem. Ademais, ao longo da República Velha percebe-se um significativo aumento do número de prisões sob o rótulo da embriaguez e da vadiagem. Pois:

⁴ FAUSTO, Boris. **Crime e Cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. São Paulo: Brasiliante, 1984.

⁵ Idem. p. 33

Proporção de prisões segundo as principais contravenções em dois períodos		
Contravenções	1892 – 1896	1912 - 1916
Embriaguez	25,5%	40,7%
Desordens	55,8%	32,6%
Vadiagem	18,7%	26,7%

Fonte: RSJCP (In: FAUSTO, 1984)

Portanto, ao passo que se estigmatiza os ébrios e marginalizados no mercado de trabalho, vislumbra-se o recrudescimento do controle social das camadas populares com o escopo de impor o comportamento e a moral voltada para o trabalho na incipiente República brasileira. Nesse diapasão, Fausto afirma que especialmente a vadiagem assume destaque especial no final do século XIX, em razão dos vadios serem vistos como “o viveiro da delinquência”⁶.

Por conseguinte, apesar da vasta utilização da prisão nos casos das contravenções, especialmente da vadiagem, ressalta-se que destas uma parte irrisória resultava em processos criminais. Veja-se:

Prisões e processos por vadiagem 1893 – 1907		
Anos	Prisões	Processos
1893	338	9
1894	897	15
1895	579	42
1902	1.030	-
1905	1.038	207
1906	795	105
1907	1.073	754

Fonte: RSJCP (In: FAUSTO, 1984)

⁶ Em corroboração, o autor colaciona elucidativa passagem do relatório apresentado ao Secretário da Justiça pelo Chefe de Polícia da Capital São Paulo, ao ano de 1892, o qual denomina os vadios, entre outras palavras pejorativas, de “sanguessugas” e “parasitas”, bem como aproxima tal figura típica a da embriaguez, no que se infere a possibilidade da aplicação penal alternativa para casos análogos – o bêbado habitual quando não embriagado ou o vadio ao ingerir bebida alcoólica, por exemplo. Idem, p. 40.

Ao passo que o Código Penal de 1890 preconizava a prisão celular como pena para aqueles que incidissem nos tipos penais da embriaguez e da vadiagem⁷, tem-se que, conseqüentemente, a prisão provisória, seja em flagrante delito ou por ordem escrita, era cabível em tais casos. Ora, apesar da ausência de dados específicos, se as estatísticas asseveram que apenas uma ínfima parcela das prisões advindas de embriaguez ou vadiagem resultava em processos criminais, a despeito da orientação jurisprudencial na direção da utilização excepcional da prisão provisória, configura-se que a prisão antes da sentença penal condenatória foi largamente aplicada durante a República Velha como forma de controle social – eis que, conforme se abordará, tentou se impor a moral voltada para o trabalho mediante a estigmatização das camadas marginalizadas. Nesse ínterim, o cárcere teve papel fundamental, enquanto a sua imposição encontrava brecha na legislação processual penal, possibilitando, conseqüentemente, a sua utilização desvinculada da necessidade de qualificação processual.

4 A prisão provisória e o controle social

O Código Penal de 1890 ao distinguir crime e contravenção estabelecia a possibilidade de tratamento diferenciado para sujeitos que incidiam em diferentes condutas tipificadas. Importante, portanto, para a realização de um pequeno esboço sobre o controle social por meio da prisão preventiva, a delimitação dos dois gêneros penais empregados.

Conforme José Luis Solazzi⁸, “crime” seria a “violação imputável e culposa da lei penal” (de acordo com o artigo 7º do Código Penal de 1890), logo, imprescindível para a sua configuração seria a incidência de culpa, a qual, durante a persecução processual penal, deveria ser constatada. Por sua vez, por “contravenção” tinha-se o “fato voluntário punível, que consiste unicamente na violação, ou na falta de observância das

⁷ Artigos 391 a 404 do Código Penal de 1890, acessado em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>

⁸ SOLAZZI, José Luís. **A ordem do castigo no Brasil**. São Paulo: Imaginário, 2007.

disposições preventivas das leis e regulamentos” (da ciência do artigo 8º mencionado Código). A apuração da contravenção penal, conseqüentemente, não inquiria o elemento subjetivo do sujeito imputado, uma vez que a simples infração da lei pressupunha a intenção criminosa e, então, justificava a tutela estatal.

Os dados acima compartilhados restam por explicitar que o aparato punitivo estatal durante a República Velha destinava-se primordialmente ao controle dos taxados como contraventores. Dessa forma, com base na crescente criminologia positiva, a punição com foco prioritário às contravenções visava à elisão de um “mal em potencial” – ou seja, há a noção de periculosidade a ameaçar a segurança pública.

A criminologia positiva pautava-se pela ideologia da “defesa social” por meio da prevenção e repressão criminal com caráter terapêutico e conferindo especial relevância a individualização da pena. Havia a categorização de certos indivíduos como perigosos, momento em que o Estado deveria interceder antes que o bem-estar da sociedade fosse violado. Nessa senda:

A sociedade é um todo atacável por qualquer de suas partes. E porque precisa defender-se, pratica uma acção e uma reacção contínuas.

Essa acção e reacção constituem a defeza social. Quando o modo de agir se limita á pratica de actos ou á exequibilidade de princípios que devem obstar a repetição de certos factos, tem-se a prevenção; quando se dirige á punibilidade dos crimes commetidos, tem-se a repressão (...)

E porque a sociedade que tem a sua physiologia, como uma organização especial que é, que tem a sua pathologia, porque no seu meio realizam-se luctas contínuas, que alteram de modo mais ou menos sensível a sua vida normal, não ha de ter a sua hygiene, que lhe previna a

realização de factos que lhe podem ser nocivos?⁹

Paralelamente, Lilia Moritz Schwarcz¹⁰ explicita a ascensão da antropologia cultural e do darwinismo social no Brasil no final do século XIX. Ante referidos saberes, aplicava-se um análise determinista da sociedade, momento em que se constituía o progresso como fundamento obrigatório. E, cujo alcance, exigia a promoção da evolução social (principalmente mediante critérios geográficos e raciais) por parte do Estado.

A partir de tais concepções permitia-se ao Estado, em prol da aludida coletividade, disparar a repressão penal sob a forma de prevenção criminal. Nessa persecução, a miséria era identificada como causa geradora exponencial da criminalidade, no que Leal afirma que os indivíduos geralmente delinquem para amenizar as faltas que sentem na satisfação de suas necessidades da vida¹¹.

A circunstância da constatação estatística da maioria dos presos no Brasil durante os anos de 1889 a 1930 ocorrer em razão do cometimento de contravenções penais, bem como o significativo crescimento ao longo do período, comprovam a orientação dos agentes estatais na aplicação da teoria da defesa social. Ademais, as contravenções mais populares se consubstanciavam naquelas atinentes as camadas mais populares, pois a embriaguez e a vadiagem comumente estavam vinculadas as pessoas que não estavam abrangidas pelo mercado de trabalho.

Ainda, os dados relevam que, no caso específico da contravenção da vadiagem, na grande maioria das prisões, não havia sequer a verificação processual. A prisão, portanto, adquiria o caráter provisório, muito provavelmente em razão do flagrante delito em que tais pessoas poderiam ser facilmente enquadradas, visto a dispensabilidade da constatação volitiva. Desse modo, a preocupação estatal seria essencialmente a

⁹ LEAL *apud* SOLAZZI, 2007, p. 200.

¹⁰ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870 – 1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993. p. 57-58

¹¹ LEAL *apud* SOLAZZI, 2007 p. 201.

inocuidade do sujeito considerado perigoso em detrimento da garantia processual, nada obstante, na fase repressiva se valorizasse sobremaneira a individualização da pena sob a noção clínica.

Segundo Elisabeth Cancelli¹², as prisões se constituíram então em grandes laboratórios para a aplicação da teoria criminológica, ao passo que elas se tornavam institutos científicos de seleção do criminoso e de sua adaptação à pena compreendida como um tratamento. Logo, o intuito era possibilitar a recuperação física, psíquica e moral de cada detento.

Para tanto, Cancelli¹³ preconiza a importância do aporte médico psiquiátrico que, em decorrência da crença na natureza patológica do crime por parte da criminologia positiva, assumiu papel fundamental para o processo de tratamento do preso encarcerado, o qual era constantemente vigiado e, por meio do isolamento, levado a impotência em relação à aplicação das normas de disciplina.

De acordo com Cristina Rauter¹⁴, o processo de medicalização, promovido pela criminologia positiva, para a imposição de uma ordem disciplinar, sobejou por estabelecer o criminoso como um ser atávico. Consequentemente, frente a uma concepção de impossibilidade regenerativa, somente caberia aos atávicos a eliminação ou a exclusão.

Portanto, com o Código Penal de 1890 e a sua aplicação processual através da prisão provisória instituiu-se, segundo Solazzi¹⁵, a higiene pública, através do saneamento urbano, como o objetivo preferencial do corpo político republicano que deveria compelir a população para as ocupações produtivas.

¹² CANCELLI, Elisabeth. Pensando a prisão. In: **Revista de Estudos Criminais**, ano 2, nº 8. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003. p. 113

¹³ Idem, p. 124-125

¹⁴ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 31-33

¹⁵ SOLAZZI, 2007, p. 206.

5 Conclusão

Diante do exposto, percebe-se que a prisão antes da sentença condenatória – mormente despida de qualquer verificação processual – foi, a despeito da orientação legislativa e jurisprudencial, amplamente utilizada pelo aparelho repressor estatal brasileiro ao longo da República Velha. Nesse ínterim, houve a importante orientação da criminologia positiva, a qual preconizou a aplicação do cárcere como meio de prevenção social e, principalmente, de instituição dos novos valores voltados ao mercado de trabalho que surgiam. Logo, a prisão foi a resposta social destinada às camadas populares que não comungavam da moral voltada para o trabalho, pois sob a pecha da embriaguez e da vadiagem eram cooptados pelo aparelho repressivo do estado com o escopo da prévia defesa social.

Referências

- CANCELLI, Elisabeth. Pensando a prisão. In: **Revista de Estudos Criminais**, ano 2, nº 8. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003
- FAUSTO, Boris. **Crime e Cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- MARINHO, Gonçalo. **Consultor Criminal**. Pelotas: Diário Popular, 1917.
- RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870 – 1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- SOLAZZI, José Luís. **A ordem do castigo no Brasil**. São Paulo: Imaginário, 2007.

VII

A CONDENAÇÃO CONDICIONAL: UM ESTUDO SOBRE O NASCIMENTO DO *SURSIS* DA PENA NO BRASIL

Marina Gomes Coelho Iribarrem Silveira¹

1 Introdução

A segurança pública é um tema que preocupa muito toda a população brasileira atual, mas que há muito já vem sendo discutida no país. No período entre 1880 a 1900, o país passou por drásticas transformações acarretadas pela abolição da escravidão, busca de mão de obra farta e barata, fixação de trabalho livre, urbanização, entre outras inovações que fizeram com que muitos imigrantes viessem ao Brasil, duplicando a população e a necessidade de novas políticas de segurança.

Na busca deste ideal, surgiram ao longo dos anos inúmeras alternativas tidas como eficazes para fazer com que o infrator, que agrediu em caráter geral a sociedade, volte a ela exercendo seu papel de cidadão após cumprir a pena que lhe foi imposta, garantido de forma mais eficiente a plenitude da segurança pública almejada pela população.

Dentre estas alternativas, enquadra-se a suspensão condicional da pena, *sursis*, instituto este que foi apresentado ao Brasil em 1906 e instituído na legislação penal em 1924, chamado na época de condenação condicional, que tinha como objetivo beneficiar o infrator primário que contemplasse certas condições pessoais e, ainda, que tivesse cometido crimes com penas privativas de liberdade de curta duração, através da suspensão, pelo juiz, da condenação à pena privativa de liberdade, mediante o cumprimento de condições impostas legal e judicialmente, que se verificadas gerava efeito de condenação inexistente, não implicando em reincidência ao delinquente.

¹ Estudante da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

O presente artigo visa analisar a introdução da suspensão condicional da pena no Brasil e suas peculiaridades com base no contexto histórico em que se inseriu.

2 Contexto social e fundamentação para o surgimento da condenação condicional

O surgimento do *sursis* no Brasil teve início na fase denominada de Primeira República ou República Velha, que compreende o período do fim do Império (1889) até a revolução de 1930. Nesta época os responsáveis pela implementação da República foram os cafeicultores, que se encontravam em ascensão social e econômica. Este grupo pregava que era necessário dedicar atenção aos direitos individuais e coletivos.

Adveio o modelo federativo, com descentralização política e autonomia dos Estados, gerando, conseqüentemente, destaque à burguesia paulistana. O período republicano foi marcado por inúmeras mudanças geográficas e populacionais, tendo em vista que entre os anos de 1890 a 1920 a população nacional duplicou. Tal acréscimo ocorreu devido às imigrações em que muitos estrangeiros vinham ao Brasil para servirem como mão de obra para o mercado cafeicultor, dando início à constituição do mercado livre no país².

No entanto, há pouco tempo havia se abolido a escravidão, e os ex-escravos também buscaram se inserir como mão de obra, migrando para os centros urbanos, embora não estivessem aptos para tal trabalho, o que acabou gerando uma superlotação nas cidades e conflitos sociais graves, além de uma massa de desempregados. Mais do que nunca era necessário um controle social capaz de conter os inúmeros conflitos que passaram a figurar o cotidiano dos grandes centros urbanos brasileiros, bem como cessar com a tríade exclusão-repressão-

² ALVAREZ, Marcos César. SALLA, Fernando. SOUZA, Luiz Antônio F. Políticas de Segurança Pública em São Paulo: uma perspectiva histórica. **Justiça & história** = justice and history / Memorial do Judiciário do Rio Grande do Sul. – V. 4, nº 8. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Artes Gráficas, 2004, p. 176.

prisão que resumia a trajetória da ideologia estatal no Brasil em relação às classes populares, mantidas a todo custo sob um manto de penalidades³.

O processo de construção da ordem burguesa no Brasil exigia o aperfeiçoamento e a eficácia das instituições de controle social (Justiça e Polícia)⁴. Neste passo, era nítida a necessidade de se encontrar medidas alternativas à pena de prisão, com a finalidade de reduzir a massificação ou atenuar os notórios inconvenientes quando a execução se processa em ambiente fechado⁵.

Em 1914, sob o prisma e influência da Primeira Guerra, houve uma aproximação das grandes potências econômicas europeias com os países periféricos, no qual se enquadra o Brasil. Com isso, o país começou a buscar nessas grandes potências não só subsídio econômico, mas também modelos de contenção social. Nesta época, os países europeus assumiram uma política reformadora que visava manter tantos delinquentes quanto possível fora das grades, através do uso maior de fianças, lançando mão de uma política de liberdade vigiada (*probation*) e, buscando melhorar as condições sociais responsáveis pela criminalidade.⁶

Em breve análise histórica, conforme leciona Boschi⁷, o *Sursis* surgiu no sistema Belgo-francês e visava evitar a clausura

³ PEDROSO, Regina Célia. **Os signos da opressão – história e violência nas prisões Brasileiras**. Coleção teses e monografias Vol. 5. Arquivo do Estado, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003, p. 204.

⁴ NEDER, Gizlene. **Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil**. Porto Alegre: Editora Eletrônica e Filmes: Graflina, Assessoria Gráfica e Editora Ltda, 1995, p. 23.

⁵ DOTTI, René Ariel. **O Sursis e o Livramento Condicional nos Projetos de Reforma do Sistema, *Justitia***, São Paulo, 1984, p. 178.

⁶ RUSCHE, Georg. **Punição e estrutura social**/Georg Rusche, Otto Kirchheimer; tradução, revisão técnica e nota introdutória por Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 201.

⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Execução Penal**: questões controvertidas. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1989, p. 67. E Idem. **Das Penas e seus Critérios de**

dos infratores de menor periculosidade, primários, a fim de retirá-los de um ambiente que poderia potencializá-los a cometer mais crimes, qual seja a prisão. Apesar de ser, substancialmente diferente, após a Bélgica ter desenvolvido tal instituto, nos Estados Unidos e na Inglaterra, surgiu um sistema que tinha o mesmo objetivo, intitulado de *probation system*, todavia este não suspendia a execução da pena, mas sim o andamento do processo, sujeitando-o a um sistema de prova que levaria ou não à prolação de sentença condenatória.

Neste paradigma, a Lei Berenger, Francesa, chamou atenção do deputado Esmeraldino Bandeira e serviu como base para a implementação da suspensão condicional da pena no Brasil. Segundo o próprio propulsor do projeto de 1906, o país enfrentava grandes problemas relacionados à defesa social, sob o ponto de vista repressivo, tendo em vista a situação carcerária negligente e sem eficácia repressiva satisfatória.

Na exposição de motivos do projeto, Esmeraldino Bandeira, baseado na subjetivação do direito penal moderno, alegou que não acredita na eficácia da pena como remédio contra a criminalidade, reputando-a uma panaceia fácil e impotente para debelar a reincidência⁸, porque deveriam ser consideradas as características e circunstâncias do próprio infrator. Ou seja, para o deputado, o principal foco de estudo quando houvesse um crime deveria ser o delinquente individualizado.

Até então, o objetivo do *sursis* era distinguir os criminosos temíveis e incuráveis dos indivíduos que sempre tiveram uma conduta moralizada. Visava impedir que penas de curta duração corrompessem os “homens de boa moral” e, ao invés de os reabilitarem, especializasse criminosos, fazendo com que os mesmos perdessem seus empregos; ficassem desamparados por suas famílias distantes e com dificuldade de reintegração futura na sociedade. Mostrou que existiam estatísticas capazes de comprovar tal alegação, tendo em vista

Aplicação. 4 ed., revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 393.

⁸ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, 19-jul-1906, p. 847

que na Bélgica a implementação da suspensão condicional reduziu em 3% o número de reincidências.

Ainda, Bandeira fez questão de ressaltar que a condenação condicional não é uma lei de bondade, de indulgência de mansuetude, de perdão... e, sim, de inspirada providência social, pois a absolvição de uma primeira falta não representa o seu escopo, senão meio de evitar outras faltas futuras, não significando, tampouco a suspensão da condenação um prêmio ou um favor, mas, simplesmente, uma prova, um substitutivo penal, um tratamento suscetível de rigor⁹. Isto, até mesmo porque, o condenado ficava sujeito ao período de provas de 05 (cinco) anos e, sem não preencher os requisitos, deveria cumprir integralmente a pena a que fora condenado.

Imperioso trazer à baila que o projeto de Bandeira fazia uma distinção entre “homens maus” e “homens bons”, que poderia ser definida com base em critérios socioeconômicos, ligados a situação do infrator, tal como a comunidade em que se insere, a profissão que exerce e a família que lhe criou.

A sociedade aristocrata acreditava que o aumento de práticas criminais estava intimamente ligado ao aumento da população menos favorecida economicamente, assim, parecia óbvia a necessidade de “limpar” as cidades colocando os criminosos na prisão, e, ao mesmo tempo, segregá-los dos aristocratas que viessem a cometer algum ilícito, posto que pessoas que praticassem crimes por razões e graus de gravidade diferentes, não poderiam ser equiparadas e colocadas no mesmo local. Neste ínterim, a finalidade do *Sursis* era evitar que o “homem bom” sofresse dos males que só o “homem mau” merecia. Ou seja, o sujeito miserável estava fadado à provável denegação do benefício da suspensão.

Os conceitos e fundamentos esboçados por Bandeira fizeram-se presentes também na exposição de motivos do decreto lei nº 16.588/1924, que deu continuidade a questão humanitária e individualizadora da pena, que funcionava como condição à concessão da suspensão ao condenado, desde que não tivesse revelado caráter perverso e corrompido, revelando um instituto

⁹ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, 19-jul-1906, p. 847

com papel relevante no sistema penal positivo introduzido no Brasil nas primeiras décadas do século XX.

3 Surgimento do *sursis*

Quanto à história e o desenvolvimento do instituto da suspensão condicional da pena cabe ressaltar que não houve sua previsão no Código Criminal de 1830, tampouco no Código Penal de 1890¹⁰.

A eclosão da discussão quanto ao *Sursis* se deu em 1906, quando o então deputado Esmeraldino Bandeira, baseado na legislação francesa, mais especificadamente na Lei Berenger de 1891, e focado na ideia de subjetivação do Direito Penal, alegando que o estudo do jurista e do legislador deveria ser o criminoso e não o crime, propôs, através de um projeto publicado na Câmara em 19/07/1906, a suspensão da condenação em certos crimes quando o responsável fosse delinquente primário, nos crimes puníveis no máximo com 05 (cinco) anos de prisão, pelo fato de que tais crimes não eram considerados tão perniciosos.

O projeto de Esmeraldino Bandeira não foi aprovado. O congresso nacional encontrava-se em uma situação calamitosa, em atraso com suas pautas e dificuldade para regularizar tal situação, motivo pelo qual delegou algumas funções e assuntos para deliberação pelo poder executivo. Tal ato delegatório suscitou conflito de inconstitucionalidade, todavia, restou declarado constitucional, asseverando-se, através de exposição de motivos elaborada pelo Ministério da Justiça, que o sistema carcerário estava inadequado e sem função ao preso, com deficiências que necessitavam urgentemente serem atendidas, sendo que a então chamada “condenação constitucional” seria

¹⁰ ALVES, Jamil Chaim. **Ascensão e declínio do *sursis* no Brasil: uma análise histórica.** Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/artigo/20080718121851842_direito-criminal_ascensao-e-declinio-do-sursis-no-brasil-uma-analise-historica-jamil-chaim-alves.html#14>. Acesso em: 25 de março de 2015.

uma alternativa eficaz não só ao condenado, quanto à todo sistema prisional.

Nesta toada, o deputado Esmeraldino Bandeira seguiu defendendo a implementação do *Sursis*, compondo a comissão legislativa que reanalisou a ideia em 1922, através do Decreto Lei 4.577 de 05 de setembro de 1922, que autorizou legislativamente a criação do instituto, pelo poder Executivo, o que, de fato, só veio a ser instituído, através do Decreto nº 16.588 de 06 de setembro de 1924.

Posteriormente, com pequenas modificações o *sursis* foi inserido no diploma penal de 1940, disciplinado nos artigos 57 e seguintes, se fazendo vigente até hoje. Todavia, o enfoque do presente artigo está nas características da suspensão condicional da pena na época em que este instituto surgiu e foi instituído no Brasil, fazendo uma abordagem com base naquele contexto histórico.

4 Requisitos para concessão

4.1 Requisitos do projeto de 1906

O projeto elaborado por Esmeraldino Bandeira tratava-se de uma tradução do texto da Lei Berenger, também conhecida por lei do *Sursis*¹¹. Neste sentido, o deputado ampliou o conteúdo da lei francesa, fazendo constar em seu projeto um artigo referente ao requisito moral, através do qual se fazia necessário analisar os motivos e circunstâncias que levaram ao delito.

Os requisitos para a concessão eram estes:

- Condenação a uma pena de multa, reclusão, prisão com trabalho ou prisão celular;
- Pena não superior a cinco anos;
- Condenado ser réu primário em crime comum (na época eram crimes comuns todos os tipificados, exceto os crimes políticos, mas também não se aplicava o instituto aos militares, de acordo com o art. 6º do projeto);

¹¹ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, 19-jul-1906, p. 847

- Em caso de as circunstâncias materiais e motivos morais não revelarem perversidade ou corrupção de caráter pelo infrator.

4.2 Requisitos do decreto nº 16.588/1924:

Este decreto estabeleceu a aplicação da condenação condicional (*sursis*) com base no projeto de 1906, visando punir o réu sem que pra isso se executasse a pena que lhe havia sido imposta, desde que os requisitos fossem estabelecidos e cumpridos, de acordo com o infrator, bem como com o crime que cometeu.

Neste ínterim, algumas das condições estabelecidas no projeto se mantiveram, são elas:

- A condenação à pena de prisão ou de multa conversível em prisão, sendo que no decreto não fora apontado a qual espécie de prisão se dedicava, motivo pelo qual se aplicava a qualquer natureza;
- Ser réu primário, salientando que “a condenação anterior somente à interdição, suspensão ou perda de emprego não servia de obstáculo para a concessão do *sursis*”¹², *bem como havia exceção para o caso de a primeira condenação ter sido por contravenção em que não ficasse revelado vício ou má índole.*
- Não ter caráter perverso ou corrompido as circunstâncias que levaram o acusado a cometer o crime, considerando, com base no art. 1º do Decreto, as circunstâncias pessoais do infrator, tais como idade, educação, meio em que vive etc.
- As penas acessórias, bem como as obrigações de indenizar, continuaram não sendo isentadas pela suspensão da pena.

Os novos requisitos, ou que alteraram com relação ao projeto foram:

¹² WHITAKER, Firmino. **Condenação criminal (sursis)**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930, p.27.

- O prazo máximo da condenação do crime diminuiu de 05 (cinco) para 01 (um) ano.

- Os crimes a serem contemplados com o sursis não abarcavam os crimes contra a honra e boa fama, nem contra a segurança da honra e honestidade das famílias, havendo sido expressa esta previsão no artigo 5º do Decreto. O período de prova foi também modificado, o que se verá adiante no próximo item.

Frise-se que neste momento ainda não se faziam distinções entre requisitos e condições, tendo em vista que tais conceitos só começaram a ter efeito quando o sursis foi implementado no código penal de 1940.

5 Procedimento

5.1 O procedimento no projeto de 1906

Havendo a concessão da suspensão o requerido passaria por um período de provas, pelo prazo de 05 (cinco) anos, no qual não poderia reincidir sob pena de revogação da suspensão. Não havendo a revogação, considerava-se extinta a pena. Com fulcro no 2º artigo do projeto, o juiz após conceder a suspensão, deveria advertir o réu que em caso de nova condenação, seria revogada a suspensão, aplicando-se as duas penas, sem confusão entre a já pronunciada e o posterior, porém, aplicando na segunda uma agravante de reincidência. Salienta-se novamente que a suspensão não livra o infrator do seu compromisso de indenizar o pagamento quanto aos prejuízos, danos e custas do processo, nem se expande a penas acessórias, segundo o art. 3º do projeto.

5.2 O procedimento no Decreto nº 16.588/1924:

O benefício da suspensão condicional da pena, com base no artigo 1º do decreto, poderia ser concedido tanto na prolação da sentença, quanto pelo tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, até a final execução da pena. Concedido, instaurava-se o período de provas, que se distinguiu dos 05 anos fixados no projeto.

No decreto, este período compreendia-se de 02 (dois) a 04 (quatro) anos em casos de condenação por crimes, ou de 01 (um) a 02 (dois) anos em casos de condenação por contravenções. Ainda houve previsão expressa no §§2º e 3º do art. 1º do Decreto para o perecimento da suspensão, baseada em duas hipóteses: A primeira, no caso de decadência, que era apurada quando após se conceder o benefício verificava-se a existência de crime anterior que impossibilitasse a concessão feita. A segunda versava sobre a revogação do benefício, que decorria da prática de crime posterior à concessão do *sursis*.

Segundo Chrysolito de Gusmão essas duas hipóteses de “perecimento da condição resolutiva” verificavam-se quando havia apuração e confirmação da prática de infração anterior que impedisse a concessão do benefício, no caso da decadência, ou quando, após a data da concessão, houvesse prática de nova infração pelo beneficiário, no caso da revogação¹³. Se transcorrido o período de provas sem a revogação ou decadência do benefício, considerava-se extinta a pena.

De outra banda, se houvesse a revogação ou decadência, executam-se as duas penas, sem confundi-las, devendo o apenado cumprir integralmente a pena que se encontrava suspensa, bem como a nova punição, sucessivamente.

6 Conclusão

O surgimento da Suspensão Condicional da Pena no Brasil se deu na época da República Velha para atender os anseios sociais daquele contexto histórico. Tratava-se de um instituto, até hoje vigente em nosso diploma penal, usado como alternativa à pena de prisão e, em um primeiro momento à pena de multa, reclusão e prisão com trabalho, visando livrar dessas penas os que não as mereciam e, ao mesmo tempo, vigiar de melhor forma os que tivessem que executá-las, evitando a superlotação dos presídios, livrando o condenado primário do

¹³ Cf GUSMÃO, Chrysolito de. **Da Suspensão Condicional da Pena**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1926, p.157 e 158.

convívio em ambiente que, provavelmente, lhe impulsiona a cometer mais ilícitos e mantendo-o no seu ambiente familiar.

Através dessa suspensão se segregavam os delinquentes pelo fator determinante social, sendo hoje utilizada como fator determinante a tipicidade do crime cometido. Muito embora houvesse esse viés social, uma importante característica deste instituto foi a subjetivação do direito penal, em que o criminoso e não o crime era analisado, fazendo incidir, embora de forma disfarçada, o princípio da humanidade e dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o surgimento do projeto e do decreto descrito ao longo deste artigo, além de ter servido como forma controladora aos crescentes delitos e reincidências que ocorriam na época da República Velha, estabeleceram um marco inicial de extrema importância para a sociedade moderna. Isto porque, teve-se o início de uma longa caminhada que até hoje se percorre no que diz respeito à solução da falência do sistema carcerário, sendo o instituto do *Sursis*, uma alternativa positiva que tem se mostrado meio próprio através do qual o Estado ressocializa o infrator para que esteja apto ao convívio social mesmo após ter cometido ilícito penal, diminuindo a total falência do sistema carcerário atual e protegendo a sociedade, bem como também os direitos individuais e fundamentais do condenado.

Referências

ALVAREZ, Marcos César. SALLA, Fernando. SOUZA, Luiz Antônio F. **Políticas de Segurança Pública em São Paulo: uma perspectiva histórica**. Justiça & história = justice and history / Memorial do Judiciário do Rio Grande do Sul. – V. 4, nº 8. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Artes Gráficas, 2004.

ALVES, Jamil Chaim. **Ascensão e declínio do sursis no Brasil: uma análise histórica**. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/artigo/20080718121851842_direito-criminal-ascensao-e-declinio-do-sursis-no-brasil--uma-analise-historica-jamil-chaim-alves.html#14>. Acesso em: 25 de março de 2015.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus critérios de aplicação**. 4 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Execução Penal: questões controvertidas**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1989.

BRITO, Nayara Graciela Sales. **A origem histórica do sursis no Brasil**. Disponível em:

http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-origem-historica-do-sursis-no-brasil,29961.html#_ftn32> Acessado em: 25 de março de 2015.

CARVALHO FILHO, Aloysio de. **A Suspensão Condicional da Pena**. Disponível em

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180844/000350524.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 de março 2015.

DOTTI, René Ariel. O Sursis e o Livramento Condicional nos Projetos de Reforma do Sistema. **Justitia**, São Paulo, 1984.

GUSMÃO, Chrysolito de. **Da Suspensão Condicional da Pena**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1926.

NEDER, Gizlene. **Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil**. Porto Alegre: Editora Eletrônica e Filmes: Graflina, Assessoria Gráfica e Editora Ltda, 1995.

PEDROSO, Regina Célia. **Os signos da opressão – história e violência nas prisões Brasileiras**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Sursis e Livramento Condicional, 1924-1940: a modernização do direito penal brasileiro**. Dissertação de mestrado, sob orientação do professor associado José Reinaldo de Lima Lopes, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005.

RUSCHE, Georg. **Punição e estrutura social**/Georg Rusche, Otto Kirchheimer; tradução, revisão técnica e nota introdutória por Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999..

WHITAKER, Firmino. **Condenação criminal (sursis)**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930.

VIII

CASTIGO, ORDEM E TRABALHO NO FINAL DO SÉCULO XIX

Ruan Lombardy Medeiros¹

1 Introdução

A entrada em vigor da Constituição de 1891 significa a completa reforma do sistema carcerário brasileiro e a inserção de dispositivos anacrônicos no âmbito do direito penal. Culmina em uma série de antagonismos na medida em que se busca a conciliação de elementos de um estado federal, mas que ainda carrega o passado imperial e escravocrata. Percebe-se uma transição ao estado moderno de direito e a colocação dos direitos constitucionais de segunda dimensão, o estado de prestações positivas. Mas o universo fático ainda carece da ordem proposta. Mesmo com os avanços, a sociedade brasileira continuava fortemente ligada ao império. A vida carcerária manteve-se em patamar semelhante, visto que as bases penais mudaram, mas a realidade social não.

As mudanças atingem mais fortemente o tratamento do crime, que assume caráter patrimonial. A colocação de penas pecuniárias faz com que o trabalho seja a forma de reparação do dano. Contrastando com o período imperial, em que o trabalho liga-se a punição, no período republicano o trabalho é controlador, mantenedor da ordem, corretivo. Em face disso os abusos eram constantes, ao ponto de haver questionamentos se o que se fazia na época não era trocar a pena de morte por uma mais lenta, dolorosa e agonizante, visto as condições em que se encontravam os estabelecimentos prisionais. O sistema carcerário lidava com os influxos sociais arraigados, algo que até o presente momento é manifesto na realidade do sistema carcerário brasileiro.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Pelotas.

2 Ordenamento jurídico-penal, ordem e trabalho

Após a ruptura com as bases coloniais dá-se início ao novo período constitucional brasileiro, introduzido pela constituição republicana de 1891. Anteriormente, já se transparecia a importância do trabalho, visto a transição das penas corporais para as penas de encarceramento com trabalhos, este, por sua vez, executado de maneira forçada, culminando na exploração de mão de obra gratuita.

A constituição de 1891 veio claramente influenciada nos ideais da constituição americana e consagrou assim as bases do estado presidencialista, federal e republicano. A constituição trazia noventa artigos, e mais oito disposições transitórias. Dentre suas principais características estão: regime representativo, organização dos poderes (tripartidos) e a declaração de direitos, este último o mais relevante para o presente estudo. Aos antecedentes, devemos tomar ciência do forte interesse das elites do café, que buscavam lidar com a complexidade em torno do trabalho escravo. Figurava assim um interesse cada vez maior na mão-de-obra:

Art. 9º O liberto encontrado sem ocupação será obrigado a tomá-la no prazo que lhe for arcado pela policia.

§ 1º Terminado o prazo, sem que o liberto mostre que cumpriu a deter minação da policia, será por esta, enviado ao juiz de órfãos, que o constren gerá a celebrar contrato de locação de serviços, sob pena de quinze dias de prisão com trabalho, e de ser enviado para alguma colônia agrícola no caso de reincidência.

§ 2º O governo estabelecerá em diversos pontos do Império ou nas províncias fronteiras colônias agrícolas, regidas com disciplina militar, para as quais serão enviados os libertos sem ocupação.

(Projeto nº 1, de maio de 1885, In: COLOCARA ABOLIÇÃO NO PARLAMENTO, vol. 2) (SOLAZZI, 2007, p. 160)

Assim mesmo ao escravo liberto cabiam deveres de trabalho ao seu antigo senhor, sendo latente a busca da viabilização das novas percepções acerca da ordem social, bem como a criação de dispositivos capazes de administrá-la. Curiosamente o código penal vem a ser promulgado um ano antes da constituição republicana, em 1890, feito às pressas e incoerente com o texto constitucional que estaria por vir. Reforçando a ideia da importância do trabalho, presente no Código Penal, em seu capítulo XIII, ele era dedicado inteiramente aos vadios e capoeiras:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes [...]

Do modelo prisional sobressaem-se os seguintes artigos do código penal:

Art. 45. A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatorio.

a) si não exceder de um anno, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração;

b) si exceder desse prazo, por um periodo igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dous annos; e nos periodos sucessivos, com trabalho em commum, segregação nocturna e silencio durante o dia.

Art. 48. A pena de prisão com trabalho será cumprida em penitenciarias agricolas, para esse fim destinadas, ou em presidios militares.

Tal modelo vem suprir a necessidades da época, ou seja, mão de obra disciplinada para um trabalho monótono, rotineiro e

mecânico, executando as atividades menos desejadas pelos trabalhadores livres. Segundo Julita Lengruber (1983, p.52):

Se a obrigatoriedade do trabalho e a previsão de uma remuneração pelo mesmo são requisitos importantes para a preparação do preso para o retorno à sociedade, consciente de sua utilidade e valor, a exploração do trabalho dos presos com uma retribuição irrisória pode, ao contrário, fortalecer seu animus delinquendi.

Há de se constatar que o trabalho não possui caráter profissionalizante, reproduzindo as noções de classe social presentes na sociedade extramuros, herança do sistema escravista. Vale ressaltar que o trabalho dentro dos presídios da época não transpunha qualquer efeito prático de medida corretiva. Era executado e feito como mecanismo de controle, destacando-se uma igualdade positivada, mas que na prática ainda se sujeitava à antiga ordem criminal, evidenciada pelas bases ainda imperiais do código penal em vigor. Com a nova constituição brasileira o que se nota é a transição de uma sociedade agrária para uma urbana.

A cidade de São Paulo experimentava um grande crescimento econômico e demográfico, principalmente em função da chegada de um grande número de imigrantes. Curiosamente, os relatórios policiais da época apontavam um grande aumento na criminalidade e aduzia a responsabilidade desses crimes à grande onda migratória, diferente do que é amplamente difundido como perseguição étnica. O temor na época, como descreve Boris Fausto (1984, p. 13), era de que "[...] o Brasil comece a receber alienígenas de 'etnias indesejáveis'". Obviamente que já ocorria a ligação de negros ao crime ou simplesmente o ócio, em função da dificuldade da quebra dos tabus de um sociedade até pouco tempo escravocrata. Atente-se ao fato de que a cidade de São Paulo tinha até 1880 por volta de 35.000 habitantes e até 1924 salta a mais de 600.000 habitantes. Em 1893, a sociedade paulistana era composta de 55%

imigrantes; em 1920, representavam 36% (FAUSTO, 1984, p. 10).

O aumento das tensões sociais e a crescente sensação de insegurança, fomentada nos jornais da época, cria um fenômeno chamado "naturalização da violência". Não implica no descaso com a violência, como muitos podem pensar, mas se projeta na cultura urbana um comportamento de naturalização, passando a integrar o dia-a-dia social. Os tons de ameaça abrem espaço a mídia sensacionalista e fomenta críticas à força policial:

Depois de uma calmaria de longos meses, a policia registrouontem um fato de sangue que, por algumas horas chegou aimpressionar a populacao desta Capital, ja esquecida das tremendas tragédias desenroladas nos primeiros meses deste ano. Durante algumas horas, a noticia da terrivel cena de que foi teatro um campo existente ao lado da estrada da Boiada impressionou a populacao, impressao que foi-se desfazendo logo que soube serem o protagonista e a vitima pessoas desclassificadas. E, de fato, o drama sangrento de ontem pouco interesse pode despertar: é um crime de terceira classe, como se diz na giria da reportagem... O caso é simples: um pardo bocal, julgando-se ludibriado pela amante, mata-a desfechando horas depois um tiro no ouvido (O COMÉRCIO DE SÃO PAULO 17.8.1910) (FAUSTO, 1984, p. 16)

A tabela (FAUSTO, 1984, p. 46.) a seguir ilustra como estavam distribuídas as estatísticas criminais:

Prisões segundo as principais infrações, 1892-1916

Anos	Gatunagem ¹ (%)	Sexuais (%)	Homicídios ² (%)	Ferimentos ³ (%)	Vadiagem (%)	Embraguez (%)	Desordens (%)
1892	17,0	0,3	0,4	8,3	11,4	20,5	42,1
1893	18,2	0,3	0,7	15,8	11,3	25,9	27,8
1894	20,5	0,2	0,7	4,6	23,2	15,3	35,5
1895	15,8	0,3	0,6	9,5	11,8	14,8	47,2
1896	13,8	0,1	0,3	8,8	11,0	19,8	46,2
1897	20,1	0,2	0,5	8,1	9,1	24,5	37,5
1898	26,5	0,1	0,5	4,7	8,7	17,0	42,5
1899	—	—	—	—	—	—	—
1900	14,3	0,3	0,1	10,1	9,4	19,8	46,0
1901	—	—	—	—	—	—	—
1902	11,8	0,3	0,2	8,1	11,1	34,8	33,7
1903	—	—	—	—	—	—	—
1904	13,8	0,2	0,3	5,4	13,2	42,7	24,4
1905	6,3	0,2	0,2	5,5	13,6	43,9	30,3
1906	5,3	0,2	0,3	4,5	11,7	50,0	28,0
1907	8,8	0,2	0,3	4,2	14,5	44,7	27,3
1908	6,9	0,3	0,3	6,3	8,7	47,2	30,3
1909	5,2	0,2	0,3	7,3	9,7	45,5	31,8
1910	7,5	0,4	0,4	7,4	13,0	41,4	29,9
1911	—	—	—	—	—	—	—
1912	4,4	0,3	0,6	7,3	12,2	50,3	24,9
1913	5,8	1,4	0,8	7,3	25,2	35,2	24,3
1914	6,3	1,2	0,5	6,5	18,8	37,0	29,7
1915	8,8	1,1	0,6	6,7	26,0	24,7	32,1
1916	11,4	1,1	0,3	8,3	34,5	16,6	27,8
Média geral	11,7	0,4	0,4	7,6	14,7	32,0	33,2

Fonte: RSJCP.

¹ A partir de 1907 substituído pela classificação "furtos" e "roubos".

² Até 1909 inclusive não há especificação entre homicídios voluntários e involuntários. A partir de 1910, os números abrangem apenas os primeiros, figurando os homicídios involuntários em "outros".

³ Abrange tentativa de homicídio.

Com base na tabela podemos concluir que os crimes com maior incidência são os de desordem e embriaguez e em menor grau os crimes de vadiagem e gatunagem. É possível que a alta incidência de crimes de desordem se dê pela própria efervescência social. Entretanto, a questão da eficácia das leis sujeita-se à aplicação de seus agentes, estando assim ligada à discriminação social e à arbitrariedade dos mesmos. Contudo, deve se entender que os dados apresentados representam os interesses punitivos da época, sendo esses reflexos dos valores sociais da época. Ainda, Boris Fausto (1984, p.52) afirma que:

As informações referentes a pessoas presas na cidade entre 1904 e 1916 mostram que

negros e mulatos são presos em proporção mais de duas vezes superior à parcela que representam a população global da cidade.

Sendo assim, conclui-se que a eficácia não é apenas objetiva, mas se encontra ligada à discriminação social e à política repressiva, principalmente no âmbito das contravenções.

3 Castigo e trabalho

Os presídios da época destoavam muito da lei positivada, tal qual na atualidade, com a discrepância entre a realidade e a lei. Vê-se um relato pronunciado na virada do século XX, por Alfredo Alves:

Na nossa casa de correção o ar e a luz não são recebidos directamente nas cellulas. Ha dois corredores - um externo e outro interno - que impedem a conveniente ventilação e a luz do dia, tornando as cellulas quentes e escuras, mesmo nos dias mais claros. Este grande inconveniente na construção de uma penitenciaria serve para determinar, como se observa na Casa de Correção, a anemia, as dypepsias e o escorbuto. Não há preso algum, posso sem exageração dizer, que não seja anemico dyspeptico e não soffra mais ou menos de escorbuto, concorrendo também para este mal o regime alimentar pela carde de conserva e pelo peixe salgado (carne secca e bacalháo) (MORAES, 1923, p. 62)

Também foi descrito por João Pires Farinha:

Imagine-se que até agora a principal refeição da mór parte das nossas prisões compõe-se de feijão preto, farinha de mandioca e carne secca, durante quatro ou cinco dias da semana, um dia de bacalháo e um ou dois de carne fresca. Na Casa de Correção desta capital, até pouco tempo, depois dum pesado jantar dessa ordem, a

ceia compunha-se de cangica. Resulta desse inconveniente regimen que raro é o preso que não soffre de dyspepsia flatulenta, molestia duplamente desagradavel (MORAES, 1923, p. 62)

Apesar das tentativas de cumprimento dos textos normativos, a realidade rejeitava todas as medidas, prova disso é o relatório feito por uma comissão do Instituto dos Advogados redigido pelo professor de direito Sá Vianna:

A comissão ficou convêncida de que se acha em abandono e desmantelado um dos ramos da administração, complemento do systema penal estabelecido no Código Penal de 1890, que até hoje não foi posto em execução com a a ordem e mediante os preceitos e regras da sciencia penitenciaria, de maneira a produzir tudo quanto d'elle era dado esperar.

O que a comissão encontrou, e denuncia a V. Ex., foi um deposito de presos, onde tudo é permitido e desordenado, praticado sem plano, sem conhecimento do que seja um systema penitenciario, que tem de ser executado em todas as suas partes, sem discrepancia, harmonicamente, para poder atingir aos seus elevados e humanitários fins.

Por fim. concluía a comissão:

A casa de correção não tem administração, não tem systema, não tem moralidade, ou melhor - não há Casa de Correcção. (MORAES, 1923, p. 63-64)

Deste originou-se o decreto de 13 de outubro de 1910, que regulamentava as condições das Casas de Correção. Este apresentava a implementação de oficinas dentro dos presídios, assim como uma escola destinada ao ensino das primeiras letras e biblioteca. Novamente o que se constata em 1918 é a ineficiência prática (e já corriqueira na história prisional brasileira), ou a

ausência de organização, produtividade, infraestrutura e materiais.

Em contraste com o quadro geral, a Casa de Detenção da Capital Federal era tida como a mais competente e eficiente penitenciária brasileira. Um dos melhoramentos implementados figurava o próprio regime mais "flexível", como por exemplo: não era exigido silêncio absoluto, como preconizava o modelo auburniano; as refeições eram feitas em grupo e não nas celas; os iletrados recebiam aulas de instrução primária. Como explica Evaristo de Moraes, para estimular o bom comportamento e a aplicação ao trabalho, os condenados eram divididos em cinco classes. Mais detalhadamente a primeira classe era a dos recém chegados, esses ficavam isolados pelo prazo máximo de 30 dias sem colchão ou travesseiro. Decorrido o tempo, ascendia-se à segunda classe, passando a dispor de cama e determinadas comodidades, além de receber visitas e escrever de dois em dois meses, porém deve sujeitar-se à aprendizagem de um ofício, se já não for, em alguma atividade executada na penitenciária. Para a terceira classe era necessário conquistar algumas marcas ou vales, após isso ia-se à quarta classe, dentre as regalias estavam: trabalhar com os demais condenados ao ar livre; mobília para a cela; enviar cartas e receber visitas de quinze em quinze dias. Persistindo na boa conduta o indivíduo ascendia à quinta e última classe, onde podia desfrutar de situação ainda mais vantajosa. (MORAES, 1923, p.50-70)

Nas demais regiões do país, com exceção de São Paulo, via-se uma desestruturação do sistema prisional vigente. Relatos feitos por Caio Nunes de Carvalho, a respeito da Casa de Detenção de Manaus, denunciavam as condições em que se encontravam os demais estabelecimentos prisionais do país: “Esperimenta-se, ali, os transe de uma revolta, que custo se pode conter, pela falta de ordem, pelo descaso á vida humana e menospreço dos mais comesinhos [...]”(MORAES, 1923, p. 71).

A extensiva negligência estatal no ambiente prisional vem a refletir as próprias incertezas do modelo que se buscava. Muito além do direito positivo, a sociedade brasileira parecia indisposta a abraçar um direito que evidentemente se colocava a frente de seu tempo, e a aquém da realidade da época.

Apesar das disputas sobre qual modelo prisional a ser consolidado (Auburn, Filadélfia ou Irlandês), o fato foi que nenhum deles conseguiu ser aplicado nas inúmeras tentativas pelo país. Não havia unidade entre os estabelecimentos prisionais, tão pouco meios a consolidar algum sistema. Emergiam ideias por todo o país, não sendo raras as viagens de governantes ao exterior (Europa e Estados Unidos) buscando novidades acerca do cumprimento das penas de prisões.

Em 1889, o diretor da Casa de Correção, Aquilino do Amaral, apresentava o estado deplorável da instituição que dirigia. Os 160 cubículos, que tinham 1,10 metros de largura por 2,35 metros de comprimento estavam em péssimo estado (paredes deterioradas, umidade, frio...). O trabalho parecia distante da realidade do sistema carcerário.

O tratamento do crime como doença social fomenta a inserção da área médica, visto que em se tratando de uma doença haveria, portanto, uma cura. Entretanto o Código de 1890 apontava a necessidade de que fossem oferecidas condições dignas ao encarcerado, haja visto o entendimento de que todos os esforços ressocializadores seriam ineficazes sem o bem estar psíquico do presos. Nesse sentido médicos apontavam falhas tanto no sistema de Auburn quanto no de Filadélfia (aplicado de maneira geral quando desaprovado o de Auburn). Conforme apontavam experiências fora do Brasil, o melhor tratamento para o preso não consistia em aprofundar o isolamento, mas o contrário. Apontavam assim o modelo irlandês, que conciliava aspectos dos outros dois modelos acrescidos de elementos como a penitenciária agrícola e a liberdade condicional, todas com o intuito de promover a reinserção no meio social, seguia-se uma escala progressiva na pena.

No entendimento da época, o melhor caminho eram as penas de prisão com trabalho, isso porque elas acarretavam um sofrimento sem a humilhação, e seriam superiores às penas de prisão simples. Estas conduziam os indivíduos à ociosidade. Entretanto, na ausência de locais apropriados para o cumprimento de tais penas, o que se via era a pena de prisão simples, e por consequência o ócio nos presídios.

Contemplava o Código de 1890 quatro modalidades de encarceramento: prisão celular, para a grande maioria dos crimes, e outras três de uso mais restrito (reclusão, prisão com trabalhos obrigatórios e a prisão disciplinar). Também de acordo com o código a pena de prisão com trabalho seria cumprida em penitenciárias agrícolas para este fim destinadas, ou em presídios militares. Seguindo o modelo Irlandês o código previa diferentes estágios de cumprimento:

Art. 45. A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, observadas as seguintes regras:

a) si não exceder de um anno, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração;

b) si exceder desse prazo, por um periodo igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dous annos; e nos periodos successivos, com trabalho em commum, segregação nocturna e silencio durante o dia.

(...)

Art. 50. O condemnado a prisão celular por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciaria agricola, afim de ahi cumprir o restante da pena.

§ 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu.

§ 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dous annos.

Contudo, não tinham locais adequados ao cumprimento dos termos da lei. Em 1896, a Cadeia da Capital possuía 283

presos, e a Penitenciária, 157. Apesar da existência de oficinas de trabalho, o relato do diretor do estabelecimento apontava determinada ausência de qualquer afazer para os presos. Ressalta-se ainda que apesar da previsão legal da instalação de penitenciárias agrícolas, não existia sequer um estabelecimento do tipo (SALLA, 2006, p.172-173). Em 1906, o estado de São Paulo apresentava 976 condenados à prisão celular, sendo que possuía 160 vagas. Estima-se que 90,3% dos presos cumpriam suas penas sem as condições previstas pelo Código Penal (SALLA, 2006, p.178). Paulo Egydio, senador estadual, apresentou suas ideias para a reformulação do sistema carcerário, propondo a formulação de um plano global de reforma. Visava-se compor uma rede de prevenção e repressão ao crime e de tratamento ao criminoso (SALLA, 2006). Foi nomeada uma comissão, cujo relatório apresentado em 1895 apontava 33.3% de mortalidade em presídios, a qual se devia às más condições higiênicas. Além disso, várias pessoas com deficiência mental estavam entre os condenados. A desestruturação era evidente, e a forma de gestão contribuiu para o caos em que se encontravam as instituições, visto que só havia a figura do carcereiro chefe, nomeado pelo chefe de polícia. Passa-se então por um processo de burocratização, autonomia administrativa e especialização dos saberes dentro das prisões. O ponto passa a ser mais educação do que repressão (SALLA, 2006).

Feito o projeto planejava-se a construção de um presídio modelo. Apesar do alto custo, necessitava a realização de um presídio que atendesse às expectativas dos textos legais, devendo atender aos requisitos de segurança e higiene, além de contar com uma série de outras previsões legais, como: isolamento noturno; trabalho conjunto durante o dia (modelo auburniano); salas de aula; biblioteca; locais para culto religioso; farmácia; enfermaria; locutório; refeitórios etc. Entretanto, atrasos fizeram com que o projeto só fosse concluído em 1920, ainda assim parcialmente (SALLA, 2006). Durante o período de construção do Presídio Estadual, os condenados trabalharam na construção de estradas intermunicipais. Washington Luis, então presidente de São Paulo, declarou que a experiência de trabalho dos sentenciados ao ar livre fora um sucesso. Entretanto como relata

Fernando Salla (2006, p. 202) o que se viu na pratica era "o mito do estabelecimento modelo":

A consulta aos prontuários dos presos revelou, no entanto, que a Penitenciária apresentava todos os vícios e violência presentes em qualquer prisão do país ou do exterior. E que ao lado do discurso polido e laudatório das virtudes regeneradoras da PE se conformavam práticas num sentido bem diferente. As principais atrocidades, desmandos e ações nada modelares de funcionários acham-se documentadas nas "partes" e nos laudos da Seção de Medicina e Criminologia.

Por fim, assim resulta a experiência de reestruturação do sistema carcerário.

4 Conclusão

O que percebemos é que aplicabilidade das penas com trabalho dentro dos presídios se dá de maneira muito precária. Há uma dificuldade da inserção do trabalho, e se o há, é um trabalho que pouco tem a contribuir na recuperação do individuo. A grande verdade das relações de trabalho dentro do estabelecimento prisional é que não há equilíbrio real. O trabalho é escasso, portanto não há de se reclamar.

Não há interesse em melhora, tanto no meio social, quanto no político. Afinal em uma sociedade com tantas carências o investimento em presídios soa como uma afronta ao cidadão em liberdade. Apesar da grande massa de crimes atingir o campo das contravenções, as penas pecuniárias não eram suficientes para esvaziar os estabelecimentos prisionais, principalmente por que a maioria dos presos eram das camadas mais pobres. O que se percebe é o surgimento dos problemas do cárcere moderno, que evolui na norma sem surtir efeito real. A necessidade de segurança social só é apaziguada com a norma severa, esta, porém, não se põe em prática pelo própria desestruturação sistemática do modelo carcerário e repressivo.

Por fim a construção histórica e constitucional do período elucida os dilemas do cárcere, e reforça os antagonismos da sociedade brasileira, assim como as relações sociais hierarquizadas e o preconceito velado, que acompanham país.

Referências

- ALVAREZ, Marcos; SALLA, Fernando; SOUZA, Luis Antônio. **A Sociedade e a Lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República**. Disponível em: http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=1066. Acesso em: 10/08/2015.
- BRASIL. Código Penal (1890). **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br Acesso em: 20 02. 2015.
- _____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br Acesso em: 20 02. 2015.
- FAUSTO, Boris. **Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MORAES, Evaristo de. **Prisões e Instituições Penitenciárias no Brasil**. Rio de Janeiro: Conselheiro Candido de Oliveira. 1923.
- SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo 1822-1940**. São Paulo: Annablume/FAPESP, 2006.
- SOARES, Oscar de Macedo. **Código Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. Fac-sim. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.
- SOLAZZI, André Luís. **A Ordem do Castigo No Brasil**. São Paulo: Imaginario; UEFA, 2007.
- ZACKSESKI, Cristina. **Relações de Trabalho nos Presídios**. Trabalho apresentado no 1º Congresso Nacional do Ministério Público do Trabalho, realizado em São Paulo no dia 24 de maio de 2001.