

Tradição e modernidade: o perdão na cultura jurídica luso-brasileira

Fabrcia Rúbia Guimarães de Souza Noronha

A historiografia recente sobre o Brasil império tem retomado algumas discussões significativas sobre a construção do governo imperial e suas implicações. A justiça e os procedimentos legais ganham, portanto, um novo espaço de estudos, através da interdisciplinaridade. Por isso, a presente pesquisa tem como objeto central de estudo a prática dos perdões e da punição enquanto tecnologia de poder no Brasil império a partir de uma perspectiva de história das idéias.

Através da difusão de ideais ditos iluministas no século XVIII várias áreas de conhecimento sofreram modificações, inclusive o pensamento jurídico. A adequação de novas idéias ao campo do Direito Penal ocorreu paulatinamente com uma série de debates e propostas de reforma por pensadores franceses, italianos e alemães. As formas de punição, usadas até então pelos Estados do Antigo Regime, foram questionadas em relação à sua eficácia. As penas corporais perderam espaço, e propostas mais “humanizadas” começaram a permear o discurso penal europeu. No Brasil independente, novos saberes jurídicos foram integrados ao discurso do *Código Criminal do Império do Brasil*, sendo identificado por alguns magistrados como o marco de um pensamento “moderno e liberal”.ⁱ

Entender como as tradicionais práticas punitivas foram sendo substituídas pela moderna forma de punir se tornou a grande questão deste trabalho. Nota-se uma especificidade na forma como o mundo ibérico recebeu as propostas dos reformadores penais. Houve uma adaptação de idéias à tradição política católica e as práticas jurídicas mesclaram o novo e o antigo, mostrando a possibilidade de coexistência destas práticas em um mesmo período histórico.

As principais fontes para compreensão deste processo de mudança no campo das idéias e da prática jurídica no Brasil independente são: o Código Criminal de 1830, o Código do Processo Penal de 1832, a Constituição de 1824 e os debates feitos em 1823, 1826 à 1830 na

Câmara dos Deputados e no Senado. Através de uma análise sistematizada é possível compreender como os homens do início do século XIX no Brasil, a partir de uma formação intelectual lusitana que passou pela Universidade de Coimbra, receberam, discutiram e adaptaram as novas propostas humanistas para o poder judiciário e ao mesmo tempo como o referencial da tradição estava presente nas atitudes e práticas destes mesmo homens.

A Constituição do Império falava em organização de Códigos – Civil e Criminal – fundados ‘*nas sólidas bases da justiça e da equidade*’. A utilidade dos Códigos estava vinculada ao serviço à ‘sociedade brasileira’, garantindo aos cidadãos todos os seus direitos, inclusive a implantação de penas mais humanas, e uma justiça eficaz, seguindo as orientações europeias dos países considerados ‘civilizados’.

A questão da ‘humanização das penas’ e do ‘tratamento humanizado’ dado aos criminosos se explica não só pelo caráter humano conferido ao criminoso, mas pelo efeito de controle social da pena sobre toda a sociedade. Nesse sentido, os magistrados e legisladores passaram a buscar novos parâmetros para calcular as penas; essas deveriam estar de acordo com sua possível repetição na sociedade, e não mais com uma equivalência entre crime e pena. O elemento ‘humanidade’ passou a permear toda a elaboração filosófica do direito de punir. O criminoso – transgressor da natureza social – deveria ser punido com um castigo mais humano; não por causa propriamente de sua humanidade, mas por causa de todo um corpo social formado por seres humanos, os quais deveriam ser o ponto central dos efeitos deste poder de punir. Ou seja, ao elaborar um novo código penal os legisladores deveriam utilizar parâmetros precisos, a fim de calcular penas eficazes no combate ao mal social. A humanidade passou a ser a base de cálculo das penas, e a aplicação das mesmas deveria estar fundamentada e garantida pela “tecnopolítica da punição”ⁱⁱ.

O acesso de toda a população às leis foi outra preocupação dos reformadores penais. A acessibilidade era vista como uma maneira de corrigir “ilegalidades”, pois na medida em que todos os membros de uma sociedade conhecessem seus direitos e deveres legais perante o

contrato social, sentir-se-iam coibidos de cometer delitos. Além disto, com uma ampla divulgação das leis, a justiça passaria a ser mais acreditada, diminuindo assim o sentido de impunidade.

Muitos teóricos julgavam que a impunidade estava ligada não só à falta de esclarecimento do povo quanto às leis penais, mas também quanto à figura do monarca como possuidor do ‘direito de misericórdia’. Os reformadores europeus posicionavam-se contra a ‘graça’ ou o perdão penal, tão utilizado pelo reis absolutistas. Na medida em que o rei podia perdoar qualquer criminoso, de qualquer tipo de crime, abrir-se-ia espaço para que novos delitos fossem cometidos, pois a esperança da não punição permaneceria sempre no meio social.

Legisladores e magistrados brasileiros, pelo menos durante o Império, não se importaram muito com a questão. Ao contrário, o Código Criminal trazia nos artigos 66 e 67 a referência ao perdão penal, exercido diretamente pelo Poder Moderador: “*Art. 66 O perdão, ou minoração das penas impostas aos réus, com que os agraciara o Poder Moderador...*”.

O Poder Moderador permaneceu com a função de dar ou não a graça do perdão, utilizando as mesmas bases do poder régio no Antigo Regime, diferindo das propostas dos reformadores. Tratou-se, portanto, de uma adaptação das idéias reformistas à realidade do novo Estado americano, que continuava governado pela antiga dinastia dos Bragança.

Tendo como ponto de partida uma pesquisa anteriorⁱⁱⁱ sobre alguns documentos de perdão, encontrados na *Coleção de Leis do Império do Brasil*, entendi a necessidade de ampliar os estudos sobre os perdões no Brasil império.

O perdão e a graça na Constituição do Império eram regulados pelo artigo 101 § 8 e 9, que dava ao Poder Moderador a incumbência de julgar os pedidos de comutação e perdão de sentenças. “*Art. 101 O imperador exerce o poder moderador. VIII. Perdoando e moderando as penas impostas aos Réus condenados por Sentença. IX. Concedendo Anistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.*”

No Antigo Regime, a prática dos perdões estava diretamente vinculada à figura do rei. A idéia de Justiça Divina dava ao soberano a possibilidade de punir e de perdoar de acordo com a sua conveniência. Ao estabelecer uma ligação entre a prática dos perdões em Portugal com a prática no Brasil império, fez-se necessário introduzir os estudos de Antonio Manuel Hespanha^{iv} sobre a prática dos perdões na ‘monarquia corporativa’ portuguesa.

Hespanha considera que o sistema penal português durante o Antigo Regime não alcançava eficácia, pois o poder real confrontava-se com uma ‘pluralidade de poderes periféricos’, não só em Portugal, mas principalmente nas colônias ultramarinas. Além disto, haviam dificuldades diversas que impediam o total cumprimento das atribuições jurídicas do rei, como por exemplo, a multiplicidade de jurisdições, a falta de infra-estrutura, as grandes distâncias entre metrópole e colônias, etc. Devido a essas características, o poder do soberano funcionava mais em termos simbólicos do que práticos. A legislação penal era marcada pelo rigor das punições, capaz de disseminar o temor entre os súditos. O ‘fazer temer’, neste sentido, era mais eficaz do que o ‘fazer cumprir’. E é, exatamente, neste ponto que encontramos a prática dos perdões como forma de fixação de uma simbologia do soberano como pai e juiz da nação. O perdão real estava não só fundamentado nas práticas punitivas, mas também nos códigos legais do Reino: “... O segredo da específica eficácia do sistema penal do Antigo Regime estava justamente nesta ‘inconseqüência’ de *ameaçar sem cumprir*. De fazer *temer*, ameaçando; de fazer *amar* não cumprindo. Ora para que este duplo feito se produza, é preciso que a ameaça se mantenha e que a sua não concretização resulte da apreciação concreta e particular de cada caso, da benevolência e compaixão suscitadas ao aplicar a norma geral a uma pessoa em particular.”^v

A graça do soberano estava profundamente ligada às tecnologias de punição, na medida em que dosava a atuação do poder real sobre os súditos como uma forma de manutenção da hierarquia e da ordem social. Esta relação garantia uma obediência dos súditos para com o rei, criando ‘laços invisíveis’^{vi} entre o povo e o poder real; laços que jamais seriam

quebrados. Para o criminoso, o castigo descrito na lei já era esperado, mas a possibilidade da graça real estava sempre presente, havendo a esperança de misericórdia:

“Pelos expedientes da graça realizava-se o outro aspecto de inculcação ideológica da ordem real. Se, ao ameaçar punir (mas punindo, efetivamente, muito pouco), o rei se afirmava como justiceiro, dando realização a um tópico ideológico essencial no sistema medieval e moderno de legitimação do poder, ao perdoar, ele cumpria um outro traço de sua imagem – desta vez como pastor e pai -, essencial também a legitimação (...) Por esta dialética de terror e de clemência, o rei constituía-se, ao mesmo tempo, em senhor da justiça e mediador da Graça. Investia-se no temor, não investia menos no amor. Tal como Deus, ele desdobrava-se na figura de Pai justiceiro e do Filho doce e amável.”^{vii}

Mesmo com inovações no campo do discurso penal português no final do século XVIII – após algumas medidas educacionais e administrativas da reforma pombalina –, a tradição absolutista pode ser facilmente identificada nas práticas dos perdões. No Brasil império, o uso do perdão e o uso da graça pelo imperador, aparentemente, seguiram a mesma lógica de aplicação das tecnologias de poder do Antigo Regime português.

A definição do Poder Moderador pela Constituição Imperial pode indicar uma possível permanência no modo como as bases do poder seriam construídas:

“Art. 98 – O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante (...) Art. 99 – A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.”

Mesmo com a adoção de três poderes, o Poder Moderador no Brasil reforçava alguns dos símbolos da tradição lusitana representados pela figura do Imperador. O modo como seria tratado, suas funções e atribuições políticas sintetizam o olhar ao soberano, pai de todos e juiz da nação. Ele estava acima da lei, pois sua pessoa tinha caráter sagrado. Assim como Deus, o

Imperador representava aquele que ‘cuidava’, ‘julgava’, ‘administrava’ a vida de todos os ‘súditos’.

Nas palavras de dois juristas do império brasileiro, o significado do perdão ou da graça era: “...Um direito à parte, um atributo de soberania e que, não podendo ser exercido sem uma delegação especial da nação, foi por isso expressamente atribuído entre nós ao Imperador, não como chefe executivo, mas como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, encarregado do Poder Moderador.”^{viii}

A regulamentação para a prática dos perdões no Brasil império seguia as determinações legais dos Códigos já antes mencionados. Para os casos de pena de morte, o perdão só era concedido após seguir a burocracia jurídica estabelecida em lei. A Regulamentação desse tipo de processo foi feita em 1832, com a promulgação do Código de Processo Criminal do Império do Brasil^{ix}. Para que o réu entrasse com recurso, deveria fazer primeiro uma apelação ao Tribunal de Relação. Este enviava o pedido à Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, pelo relator do processo. Os juizes encaminhavam a apelação à Corte. O conteúdo de cada processo era rigorosamente analisado, devendo constar uma narração dos fatos e das circunstâncias do crime e da sentença, além do exame das provas constantes nos autos, uma declaração das formalidades que foram guardadas ou preteridas e, por fim, uma exposição da conduta e vida pregressa do réu e suas circunstâncias pessoais.

Para se pedir a graça para outra sentença que não fosse a pena de morte, o recurso deveria ser apresentado diretamente à Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, ou ao Presidente de Província. O processo deveria conter a certidão de queixa, denúncia ou ordem, e, se houvesse instalado o processo. Exigia-se ainda uma certidão de corpo de delito, quando existente, uma certidão com depoimentos das testemunhas de acusação e defesa, uma certidão da sentença e, por fim, todos os demais documentos que parecessem convenientes ao peticionário e aos respectivos juizes. A deliberação final sobre cada pedido de perdão, comutação ou anistia era dada exclusivamente pelo Poder Moderador.

Os documentos de perdão analisados mostraram que o governo imperial manteve as tradições lusitanas da graça do soberano como uma forma de garantir e impor o seu poder. Mesmo com as reformas legais propostas na Constituição de 1824, e com as novas leis penais – a partir do Código Criminal de 1830–, mostra-se evidente que a incorporação dos ideais iluministas e “modernos” não foram assimilados em sua íntegra, nem em pouco tempo. As práticas de poder e as especificidades da formação política do Brasil deram uma feição peculiar à prática penal no Brasil império, nela havendo uma mescla das práticas absolutistas com o discurso liberal do século XIX.

Os documentos de perdão são considerados fonte primária para uma análise ampla do momento em que o Brasil independente organizava-se como um Estado-Nação. Estabelecendo como parâmetro as palavras de Hespanha^x ao afirmar que os “textos legais são fatos sociais historiáveis”, proponho investigar a prática dos perdões imperiais como traço de uma permanência da cultura política no pensamento jurídico luso-brasileiro do início do século XIX; a punição e o perdão como conceitos e práticas do governo imperial através do Poder Judiciário e Moderador; e o pensamento jurídico e sua relação com o debate sobre o Brasil e a construção de um Estado-Nação.

Notas

ⁱ MELLO, Lydio M. "*Um código brasileiro que deve ser sempre estudado: O código Criminal 1830*" In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**; Volume 26; no. 19/20; 1978 (p.11 a28).

ⁱⁱ Este é o termo que Foucault utiliza para denominar o conjunto de práticas jurídicas e penais dos governantes sobre uma determinada sociedade in : **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977.

ⁱⁱⁱ NORONHA, Fabrícia R. **O Império dos Indesejáveis: legislação brasileira sobre o degredo:1822-1889**. Dissertação de Mestrado. Brasília: UnB, 2003.

^{iv} Hespanha, M. '*A punição e a graça*' In: Mattoso, José. (org.) **História de Portugal – O Antigo Regime**. Editorial Estampa, Portugal, 1998.

^v Hespanha, M. *Op. Cit.* p. 219.

^{vi} Elias, Norbert. **Sociedade dos Indivíduos**. p. 21

^{vii} Hespanha, M. *Op. Cit.* p. 221.

^{viii} Braz Florentino:1864.

^{ix} 'Decreto de 29 de novembro de 1832 – Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória da administração da Justiça Civil.' In: **Coleção das Leis do Império do Brasil de 1832**. Parte 2^a Tipografia Nacional, Rio de Janeiro, 1874. p. 186.

^x Hespanha, António M. **Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva**. Lisboa: Fund. Calouste Gulberkian, 1993