

Impunidade no Brasil – Colônia e Império

LUÍS FRANCISCO CARVALHO FILHO

IMPUNIDADE SIGNIFICA falta de castigo. Do ponto de vista estritamente jurídico, impunidade é a não aplicação de determinada pena criminal a determinado caso concreto. A lei prevê para cada delito uma punição e quando o infrator não é alcançado por ela – pela fuga, pela deficiência da investigação ou, até mesmo, por algum ato posterior de “tolerância” – o crime permanece impune.

Conforme o brocardo latino, impunidade estimula delinqüência: *Impunitas peccandi illecebra*. No Império, era ineficaz a criminalização do tráfico de escravos. Hoje parecem ineficazes as tentativas de repressão à pedofilia na Internet: há como punir, aqui, a distribuição de fotografias de exploração sexual de crianças, mas não há como impedir a utilização de ferramentas de busca que permite a satisfação do desejo proibido em *sites* do leste europeu.

Não punir nos termos da lei, por outro lado, pode ser gesto de engenharia governamental, como foram os decretos de anistia, necessários para a pacificação das rebeliões do período da Regência, ou como são os costumeiros indultos de Natal, importantes para a distensão das prisões superlotadas.

Do ponto de vista político, o significado é mais amplo. Fala-se em impunidade não apenas quando se verifica a incapacidade ou a falta de disposição de o Estado fazer prevalecer a punição estabelecida, mas também quando a própria lei e/ou o magistrado que a aplica são considerados benevolentes para com determinado ato criminoso. Assim, há pessoas que consideram brandas as atuais penas do homicídio culposo (decorrente de um ato punível não intencional), ou impróprio o princípio da responsabilidade penal apenas aos dezoito anos, ou inadequado o princípio geral da presunção da inocência que assegura ao réu primário responder ao processo em liberdade, ou necessária a existência de punições exemplares, como a injeção letal ou a prisão perpétua, para transgressões mais graves etc.

A questão da impunidade está no centro do debate político brasileiro e, dado o caráter aparentemente inexorável, pelo menos a curto prazo, da exclusão econômica e social – o motor principal da violência –, ele tende a ser cada vez mais intenso, passional, ruidoso. Mesmo setores “progressistas”, tradicionalmente mais sensíveis ao que se convencionou chamar “direitos humanos”, pressionados pelo tom pragmático das disputas eleitorais, já adotam um discurso relativo à criminalidade urbana que, poucos anos atrás, era monopólio de uma “direita não esclarecida”.

Há, de fato, um aumento vertiginoso da violência, assim como da população carcerária, há um sentimento de insegurança geral, assim como um investimento crescente de recursos públicos (desviados de outros setores carentes) para a construção de presídios e para o aparelhamento das polícias, e os juízes são cada vez mais rigorosos na aplicação das leis penais, que, por sua vez, são cada vez mais drásticas. Mas não há um projeto de segurança pública que ultrapasse a idéia de punir.

O sonho dourado das elites brasileiras é a repetição, abaixo da linha do Equador, do espetáculo punitivo patrocinado nos EUA, onde, de fato, em virtude de medidas aparentemente mágicas, como a “tolerância zero”, os índices de criminalidade decresceram nos últimos trinta anos. Em contrapartida, o país têm a mais alta taxa de encarceramento do planeta: dados do Departamento de Justiça indicam que, em junho de 2003, havia 2.078.570 homens e mulheres presos nos Estados Unidos¹, um número assombroso, superior ao dos desempregados da região metropolitana de São Paulo (2,044 milhões) em abril de 2004, segundo pesquisa da Fundação Seade/Dieese.

O objetivo deste artigo não é fazer a anatomia da impunidade criminal no Brasil ou encontrar supostas raízes históricas para o sentimento de insegurança da imensa maioria da população brasileira. Trata-se, apenas, de um olhar retrospectivo: a impunidade sempre esteve na ordem do dia.

* * *

Antes de qualquer consideração sobre a efetividade da punição criminal no Brasil Colônia é preciso ter em mente que a marca preponderante das Ordenações do Reino (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) que vigoraram aqui, na parte penal, até 1830, era a severidade extrema. A mutilação física fazia parte das regras do jogo. A pena de morte era estabelecida para a maioria das infrações. Como lembra Antônio Hespanha, conta-se que Frederico o Grande, da Prússia, ao ler o Livro V das Ordenações, no século XVII, teria perguntado se em Portugal ainda “havia gente viva.”

Hespanha ressalta, porém, que o direito penal no Antigo Regime, em termos de punição efetiva, caracterizava-se “mais do que por uma presença, por uma ausência”. A falta de efetividade decorria de vários fatores, a começar pelos “conflitos de competência”, que prolongavam infinitamente os processos, até questões de natureza prática, como a deficiência logística e a incapacidade de controle, por exemplo, do cumprimento da pena de degredo no ultramar. O historiador sustenta que até a pena de morte, de aplicação momentânea, era, estatisticamente, muito pouco utilizada em Portugal.

Outro aspecto importante da não-efetividade do direito penal escrito no período era o caráter massivo da política de perdão, decorrente de necessidades conjunturais – como o esvaziamento de cárceres – e da própria legitimação ideológica do poder real: “A mesma mão que ameaçava com castigos impiedosos,

prodigalizava, chegado o momento, as medidas de graça. Por esta dialética do terror e da clemência, o rei constituía-se, ao mesmo tempo, em senhor da Justiça e mediador da graça”. O perdão não tinha o caráter de imprevisibilidade que, teoricamente, o caracteriza: era um “expediente de rotina”.

É só a partir da segunda metade do século XVIII, com o “despotismo iluminista”, que novas intenções iriam vigorar em Portugal, entre elas a de conversão do direito penal da Coroa “num instrumento efetivo, funcionando eficazmente e sendo, por isso, crível e temido”².

Uma carta régia de D. João V ao corregedor do crime (a redação do documento é atribuída ao ministro e diplomata brasileiro Alexandre de Gusmão) explicitou, em 1745, como orientação, a não-efetividade das Ordenações: “[...] as leis costumam ser feitas com muito vagar e sossego, e nunca devem ser executadas com aceleração, e ... nos casos crimes sempre ameaçam mais do que na realidade mandam [...]”³.

Pois bem, era da tradição portuguesa que o instituto do perdão fosse utilizado para fins de povoamento. Vilas como Marvão, Sabugal e Miranda, em algum momento, foram declaradas locais de refúgio, coutos, onde criminosos foragidos podiam se instalar, “sem temor de nossas justiças”⁴. Com o Brasil não seria diferente.

Logo após a divisão do território da colônia em capitanias hereditárias, uma carta de privilégio de D. João III estabeleceu que, exceção feita aos crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa, qualquer pessoa que estivesse “ausente”, por qualquer delito que tivesse cometido, não poderia aqui “ser presa, nem acusada, nem proibida, nem forçada, nem executada, de maneira alguma”⁵.

A distância de Portugal e as precárias condições de vida na colônia representavam, por si só, uma grave punição. O degredo para o Brasil, depois estabelecido formalmente como pena criminal e aplicada em escala importante pelos tribunais civis de Portugal e pela Inquisição (a ponto de prevalecer na historiografia tradicional a idéia de que a vinda de colonos “de má qualidade” fosse um dos nossos defeitos de formação), era medida severa. Mas a transformação do território brasileiro em local de couto e homizio talvez seja o mais remoto reflexo da questão da impunidade entre nós.

Os governadores e seus ouvidores dispunham do poder de julgar escravos, o “gentio”, “peões e cristãos e homens livres”, até em caso de “morte natural”, mas a necessidade do povoar era imperiosa. Duarte Coelho, donatário da capitania de Pernambuco, escreveu pelo menos quatro cartas ao rei reclamando da vinda dos degredados, “que nenhum fruto nem bem fazem na terra”, revelando essa contradição. Diria ele em 1546: “[...] o que Deus nem a natureza remediou, como eu posso remediar, Senhor, senão com cada dia os mandar enforcar [...]”⁶.

A instalação do governo-geral, em 1549, revogou, em parte, o poder judicial fracionado entre os donatários. Com a fixação de uma autoridade suprema, Tomé

de Souza, seu corregedor, pôde ingressar nas diversas capitanias e, assim, distribuir justiça. Capistrano de Abreu⁷ explica que “estando as capitanias na condição de estados estrangeiros relativamente às outras, impossibilitava-se qualquer ação coletiva: os crimes proliferavam na impunidade, a pirataria surgia como função normal ...”. O projeto era estabelecer na colônia uma organização mais vigorosa, centralizada, “forte bastante para garantir a ordem interna”.

Os relatos da administração Tomé de Souza indicam que ele exerceu o poder de punir conforme as conveniências do momento. Ainda no ano da fundação de Salvador, morto um colono por um índio e exigida a entrega do “criminoso”, este, por ordem do governador-geral, foi amarrado à boca de um canhão e atirado “pelos ares, desfeito em pedaços”. O simbolismo do ato seria captado por Robert Southey:⁸ “Mais humano para o padecente, mais terrível para os espectadores, não há suplício imaginável. Encheu de terror os Tupinambás e foi útil lição aos colonos [...]”.

Porém, para dois franceses presos no sul do país, em 1550, por contrabando de pau brasil – atividade que a Coroa considerava intolerável –, o futuro seria diferente. Em carta ao rei, Tomé de Souza se justificaria depois: “Não os mandei enforcar porque tenho necessidade de gente que não me custe dinheiro”, ressaltando, no entanto, que “daqui por diante se fará o que Vossa Alteza mandar”. O ferreiro, “hábil homem”, fazia “bestas e espingardas e todas as armas”, e o outro, que era “língua”, ficou “aferrolhado” a um “bergantim”⁹.

Em 1553, os crimes praticados na colônia antes da chegada do primeiro governador-geral foram perdoados, “não havendo parte que acuse e residindo o criminoso algum tempo nas povoações”. O perdão não alcançou, evidentemente, heresia, sodomia, traição, moeda falsa e, acrescente-se, morte de homem cristão¹⁰.

Vejamos outros episódios de perdão por conveniência, agora no século XVII. D. Fernando Mascarenhas, o primeiro conde da Torre, comandante da armada que em 1639 veio ao país para combater os holandeses, lançou na Bahia um bando (proclamação) incentivando o alistamento para a “guerra de Pernambuco” e assegurando que quem tivesse “alguma culpa”, excetuados os casos de lesa-majestade, divina e humana, sodomia e moeda falsa, a pena seria comutada: terminada a luta, estariam “desobrigados”¹¹. Em 1678, um bando na capitania de São Paulo concedeu perdão aos criminosos, exceto para casos de lesa-majestade divina e humana, que se apresentassem para “entrar para o sertão” com D. Rodrigo de Castelo Branco “em descoberta de minas”¹². Em 1682, Borba Gato seria formalmente acusado pela Câmara de São Paulo de ter assassinado o mesmo D. Rodrigo. Depois de vagar pelo interior, foragido, o bandeirante seria perdoado em nome do rei. Raimundo Faoro registra: “o indulto foi negociado, com a revelação das minas”¹³.

Castigo existia, sobretudo para índios, escravos e peões. O pelourinho, símbolo da justiça, era monumento obrigatório nas vilas e muita gente permaneceu presa, indefinidamente, à espera de julgamento, em uma época em que a prisão,

especificamente, não existia na lei como pena. As “guerras justas”, empreendidas contra nações indígenas, promoveram extermínio e escravidão: como retaliação, os caetés foram praticamente extintos após a morte do primeiro bispo do Brasil, D. Pedro Fernandes Sardinha, no repasto antropofágico (1556). Mas a partir do exame da aplicação formal da pena de morte, para crimes comuns (em contraposição a delitos militares, políticos e religiosos), é possível verificar a não-efetividade do direito penal no Brasil, tal como escrito nas leis.

Em 1557, um alvará estabeleceu que, da condenação a “morte natural” em “peões cristãos, homens livres, haja sempre apelação dos capitães da terra do Brasil para mor alçada” – medida que limitou bastante o poder judicial das capitânias¹⁴.

Com a efetiva instalação do Tribunal da Relação na Bahia, no século XVII, essa perda de poder e de efetividade punitiva seria ainda mais acentuada – seja pela distância entre o local do crime e o local da punição (Salvador), seja pelas delongas burocráticas. Em 1616, um alvará reduziu para dois, excepcionalmente, o número de votos necessários para a confirmação das sentenças de morte na Relação: é que, desfalcado o tribunal, os réus permaneciam longos períodos nas cadeias à espera do veredito.

Havia também uma aparente insegurança institucional. A Coroa foi consultada sobre a condenação à pena de morte, pelo Tribunal da Relação, de dois franceses e de dois ingleses, presos em Ilha Grande, capitania do Rio de Janeiro, por tráfico de pau brasil. A resposta (1614) foi um inequívoco puxão de orelha nos magistrados, por “haverem dilatado a execução”. Lisboa ordenou “que para o diante se não faça mais”, mas, paradoxalmente, comutou a pena de morte dos quatro estrangeiros “em degredo para sempre nas galés”¹⁵.

A impossibilidade de aplicação da pena de morte nas próprias capitânias incomodava as autoridades locais e era considerada fator de incentivo à criminalidade.

Evaldo Cabral de Mello narra o episódio, no contexto da Guerra dos Mascates (1710-1711), de libertação dos presos de Olinda, inclusive os que eram acusados de “judaizarem”. Só um preso, o escravo conhecido como “o Aferventa”, réu que “havia muito” esperava o julgamento pelo Tribunal da Relação, “distante e lerdo”, não seria solto, mas “arcabuzado”, como protesto pela recusa da Coroa em dar à justiça local “competência para sentenciar à morte”. Desde os anos de 1670, a Câmara de Olinda pleiteava o poder de condenar, sem apelação, “escravos, índios ou peões, homens livres de condição subalterna”¹⁶.

Em 1721, Rodrigo César de Menezes, governador de São Paulo, escreveu ao vice-rei, seu irmão, afirmando que matar gente é “um vício muito antigo em os naturais desta cidade” e que havia mandado levantar a forca “na mesma parte em que antigamente estava”, para que, à vista dela, “se pudessem abster de continuarem semelhantes delitos”, mas advertiu: “isto não bastará sem que vejam castigados aqui os delinquentes”¹⁷.

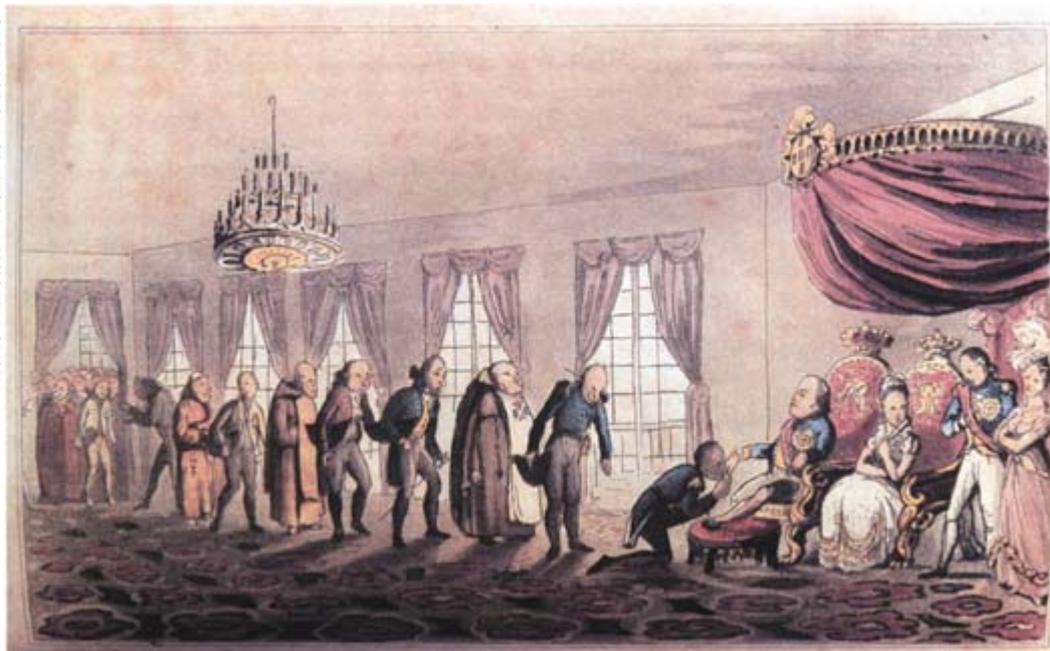
Ao longo do século XVIII esse quadro se modificou. O poder de condenar à morte pessoas despidas de qualidade superior, sem apelo, foi conferido a governadores e ouvidores de diversas capitanias, paulatinamente, com a criação de juntas de justiça. O objetivo era acabar com a impunidade. A carta régia que concedeu esta jurisdição às autoridades de Minas Gerais, em 1731, justificou a medida pelos “muitos e continuados delitos que se estão fazendo [...] por bastardos, carijós, mulatos e negros” porque “não viam o exemplo de serem enforcados”¹⁸.

O processo de colonização do Brasil permitiu que sobretudo nos centros políticos periféricos, se formassem núcleos de mandonismo e redes de proteção que, na prática, inviabilizavam a aplicação da lei penal. Frei Vicente de Salvador relata as dificuldades encontradas pelo quarto governador-geral, Luis de Brito, para efetuar a prisão (ordenada pelo rei de Portugal) de um homem, “aliás honrado e rico”, mas que “era cruel em alguns castigos que dava a seus servos fossem brancos ou negros”, protegido pelo bispo D. Antônio Barreiros.¹⁹ Três séculos depois, Nabuco de Araújo, ministro da Justiça do imperador Pedro II (1853-1857) estaria empenhado em uma autêntica cruzada contra o poder paralelo profundamente enraizado, disparando cartas aos presidentes das províncias, ora reclamando de um crime de morte praticado por uma “famigerada família” da Paraíba e da “indiferença da autoridade”, ora incentivando os sinais de “energia” com que se perseguia o crime em Alagoas, ora orientando-os a não terem escrúpulos de algum excesso que pudessem cometer. Seu biógrafo e filho registra:

A indiferença da população diante dos crimes mais atrozes, a convivência de todos com criminosos de morte, o sistema de vingança, o bárbaro feudalismo, que transforma o morador em “capanga” ou em “espoleta” do potentado local, colocavam a sociedade em muitos pontos do interior em uma espécie de estado de sítio permanente. Nabuco por vezes esboçara na Câmara esse quadro de impunidade, a sobranceira das influências que se encastelavam nas suas propriedades e desafiavam a justiça que lá não ousava penetrar²⁰.

A situação não passou despercebida pelo olhar estrangeiro. O navegador Louis Antoine de Bougainville²¹, que esteve no Rio de Janeiro em 1767, ao mencionar conversa mantida com o vice-rei sobre a promessa de punição do autor de homicídio ocorrido dias antes, revelou-se cético: “é sabido que o ‘direito das gentes’, nessas plagas, é inexistente”. Henry Koster²², que viajou pelo nordeste entre 1809 e 1815, ao se referir à “moral” do sertanejo, dizia que “as ofensas muito dificilmente são perdoadas e, em falta da lei, cada um exerce a justiça pelas próprias mãos”.

Outro traço revelador da impunidade decorre do tratamento diferenciado dos segmentos sociais, na colônia e no império, o que seria percebido por outro viajante, Johann Jakob von Tschudi²³, que, interessado no estado das colônias suíças, visitou o país na década de 1860: “quantas vezes aconteceu no Brasil que um homem rico e influente tivesse sentado no banco dos réus a fim de se justificar de seus crimes?”



O Príncipe Regente d. João e o beija-mão real, no palácio de São Cristóvão (RJ).

Na época das ordenações foi rara a aplicação da pena de morte em pessoas de qualidade. A forca (com ou sem o agravamento da mutilação posterior do cadáver), como pena desonrosa que era, não se aplicava a fidalgos, executados, sempre, conforme o costume, pela degola no patíbulo ou no pelourinho.

Quem vasculhar os relatos da punição criminal no Brasil não encontrará mais do que um punhado de casos envolvendo a elite de então – todos executados em Salvador. Paulo de Carvalho, degolado pelo assassinato, em 1607, de Francisco de Barbuda, septuagenário e cavalheiro da casa real²⁴. Coronel Fernão Barbalho Bezerra, senhor de um engenho na freguesia da Várzea, em Pernambuco, degolado em 1687 pelo assassinato da mulher e de três de suas filhas, porque, “irado”, suspeitou que uma delas, justamente a que conseguiu escapar da “carnificina”, recebia “a certo amante, que coberto com o véu da noite se atrevia a profanar o seu lar doméstico”²⁵. Em 1721, foi a vez do coronel Antônio de Oliveira Leitão, pelo assassinato em, Vila Rica, Minas, de sua própria filha, que suspeitava ter uma relação amorosa não-autorizada²⁶. José Gurgel do Amaral, “célebre criminoso” em Minas, degolado em 1722, em “alto cadafalso”²⁷. Em 1723, João Leme da Silva, preso em Itu, São Paulo: “a degola era uma forma de suplício honroso, em que se reconhecia a nobreza dos bandeirantes”²⁸. Finalmente, conforme relato do Conde de Sabugosa, em 1732, foram decapitados o mestre de campo Domingos Dias do Prado e seu irmão coronel Francisco Dias do Prado, “filhos de S. Paulo, e das principais famílias daquela capitania”, pelos excessos que cometeram²⁹. Em matéria de crime comum, não aparecem outras ocorrências.

No Império também seriam raras: num país acostumado ao enforcamento de escravos e assassinos pobres, a execução do fazendeiro Manuel da Mota Co-

queiro, a “fera de Macabú”, em Macaé, no Rio de Janeiro, em 1855, foi uma exceção. O caso, situado no “ápice” da já mencionada luta da Nabuco de Araújo contra a impunidade³⁰, entraria para a história, ironicamente, como erro judiciário³¹.

O outro lado da moeda: a impunidade do arbítrio. Filipe dos Santos, o único enforcado pela Revolta de Vila Rica, em 1720, foi vítima de um julgamento sumário, caracterizado pelo atropelamento “das comezinhas fórmulas”. O Conde de Assumar, em justificativa dirigida por carta ao rei de Portugal, diria depois: “Sei que não tinha competência nem jurisdição para proceder tão sumariamente... mas uma coisa é experimentá-lo, outra ouvi-lo; porque o aperto era tão grande, que não havia instante que perder”³². José César de Menezes, governador de Pernambuco entre 1774 e 1787, “infatigável na punição dos delinqüentes”, seria lembrado depois por ter mandado executar um famoso e sanguinário bandoleiro, “Cabeleira”, a despeito de apenas um dos membros da junta de justiça (instituída na capitania em 1735) ter votado a favor da pena de morte³³. Em 1834, Pinto Madeira foi executado, no Crato, Ceará, não como rebelde, mas como assassino, sem que as autoridades locais lhe concedessem o direito de recorrer da sentença, conforme a regras processuais em vigor³⁴. Um despacho do Ministro da Justiça Gama Cerqueira (1877) sobre a extinção de um quilombo em Iguazu, província do Rio de Janeiro, é peça eloqüente sobre o abismo entre a lei e a prática: “Os meios empregados para suprimir esse valhacouto de ladrões, constante ameaça contra os lavradores da circunvizinhança, não são dos mais confessáveis, mas surtiram excelente efeito. Igual não resultaria de mais regulares”. Para o ministro, “na esfera da atividade da polícia nem sempre é possível proceder de modo irrepreensível perante a lei”³⁵.

No processo de consolidação da Independência, dois episódios patrocinados por oficiais estrangeiros a serviço do Império do Brasil chamam a atenção pela indiferença das autoridades.

Em novembro de 1822 foram executados, sem processo, 51 negros aqui-lombados a mando do general francês Pedro Labatut, comandante do Exército Pacificador da Bahia. Segundo o relato do próprio Labatut, “mesmo presos e amarrados, insultavam os nossos com o nome de ‘caibras’, que lhes foi ensinado pelos lusitanos; eu os mandei fuzilar [...]”³⁶. João José Reis assinala ser esta “a mais brutal punição contra escravos rebeldes baianos que se tem notícia”³⁷.

Em Belém, província do Pará, em outubro de 1823, o oficial inglês John Pascoe Greenfell determinou o aprisionamento de 256 soldados e paisanos, envolvidos em “desordens”, nos porões do brigue Diligente, ancorado no porto, dando ensejo a uma experiência precursora de massacre de presos que jamais deixaria de ocorrer entre nós. A descrição, a partir do relato de quatro sobreviventes:

Encerrados ou atochados em tão estreito recinto, esses infelizes, que pertenciam a diversos partidos e cores, que convinha extremar, romperam logo em gritos e lamentos, exasperados pelo calor e falta de ar, que experimentavam, ouviram-se algumas ameaças contra a guarnição de bordo [...] Seguiu-se um violento

frenesi, sucedido logo depois por acessos de raiva e furor, que os levou a lançarem-se uns contra os outros [...] A bárbara guarnição do navio [...] dirigiu alguns tiros de fuzil para o porão e derramou dentro uma grande porção de cal, cerrando-se logo a escotilha [...] Por espaço de duas horas ainda se ouviu um rumor surdo e agonizante [...] Eram sete horas da manhã do dia 22 quando se correu a escotilha do navio em presença do comandante [...] Um monte de duzentos e cinqüenta e dois corpos, mortos, lívidos, cobertos de sangue, dilacerados [...]”³⁸.

Como informa o Barão do Rio Branco, Greenfell seria submetido a conselho de guerra, mas como a ele “nenhuma responsabilidade podia caber pela desgraça ocorrida a bordo do *Diligente*”, foi absolvido, depois promovido a almirante e lembrado como um “dos maiores nomes da nossa História Naval”³⁹.

Nossos príncipes também exercitaram a dialética do terror e da clemência. D. João VI, ao ser coroado no Rio de Janeiro, determinou o encerramento das devassas da “revolução pernambucana” de 1817 e concedeu perdão aos que ainda não se achavam presos: vários líderes do movimento já haviam sido executados em Salvador e em Recife. Oliveira Lima registra a existência de 83 presos condenados à morte na Corte, em julho de 1818, não executados por falta de “assentimento real”⁴⁰.

D. Pedro I (depois inclemente para com os rebeldes da Confederação do Equador, em 1824), para que os “desgraçados” também fossem “participantes da geral alegria” decorrente da sua coroação, comutou, “nas imediatas”, a pena de morte dos réus que “há largo tempo se acham presos [...] sofrendo miséria, provações e horrores” (Decreto de 26.11.1822). A justificativa, além de todo o simbolismo ideológico da graça no perfil do novo imperador, foi a de que, pelo grande lapso de tempo decorrido, as execuções “em vez de produzir o saudável horror do delito” haveria de estimular um sentimento de “piedade”.

Durante o Império, são editados no Brasil o Código Criminal (1830) e o Código de Processo Criminal (1832). Não fosse o paradoxo da escravidão, da pena de açoite, poder-se-ia dizer que adotamos um regime punitivo tecnicamente liberal. A incidência da pena de morte foi drasticamente reduzida (apenas para casos de homicídio, latrocínio e rebelião de escravos), as execuções passaram a ser realizadas de forma austera, sem o espetáculo da mutilação e da exposição do cadáver, com os julgamentos se efetivando por um conselho de jurados formado por doze cidadãos, todos “eleitores” (o que, na época, significava dispor de poder econômico) e de “reconhecido bom senso e probidade”.

Aliás, os argumentos para a manutenção da pena de morte no Código Criminal do Império, após intenso debate político, foi a própria escravidão e a necessidade de produzir exemplos. O pronunciamento de Paula e Souza na Assembléia Legislativa é revelador:

Quem duvida que tendo o Brasil três milhões de gente livre, incluídos ambos os sexos e todas as idades, este número não chegue para arrostar dois milhões

de escravos, todos ou quase todos capazes de pegarem em armas! Quem, senão o temor da morte, fará conter essa gente imoral nos seus limites? A experiência tem mostrado que toda vez que há execuções em qualquer lugar do Brasil, os assassinos e outros crimes cessam, e que ao contrário, se se passam alguns anos sem execuções públicas, os malfeitores fazem desatinos e cometem todo o gênero de atrocidades. Daqui se vê que essa pena é efficacíssima⁴¹.

Além das rebeliões, havia a ameaça constante do crime de morte praticado pelo escravo contra seu senhor. E em relação a tal delito, a monarquia não poderia ser tolerante. Em 1829, Pedro I decretou que o homicídio do senhor por escravo era indigno da “imperial clemência”: execuções imediatas.

Em 10 de junho de 1835, como subproduto das revoltas de Carrancas em Minas Gerais (1833) e dos Malês na Bahia (1835), foi editada uma lei que criou um estatuto jurídico criminal diverso para os escravos. Pena de morte para os que

Matarem, por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem qualquer outra grave ofensa física a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes que em sua companhia morarem, a administrador ou feitor e às suas mulheres.

Além disso, não seria necessária a unanimidade dos votos dos jurados e da decisão condenatória não caberia qualquer recurso. Com o tempo, voltaria a ser admitido o pedido de graça ao imperador – a única chance para o escravo condenado.

O enforcamento de escravos era rotineiro, mas o sentimento de impunidade permanecia intacto. Em 25 de maio de 1836, o Correio Oficial noticiou o sepultamento de um negociante, ferido com uma facada no peito, dada por um negro. A opinião do redator parece despida de lógica:

De nada aproveitou a esse malvado assassino a pena última aplicada nesse mesmo dia a outro de sua cor e costume: assim a impunidade, tornada habitual, anima os perversos a esses crimes, e expõem a vida dos cidadãos tranqüilos à faca de um negro, que sempre é instrumento da vingança de outrem. Fugiu o assassino. Graças à doçura do nosso Código⁴².

A pena de morte sem recurso, a princípio considerada fundamental para o controle da escravatura e para a proteção de seus proprietários, transformou-se num problema político para a monarquia, cada vez mais acuada no plano interno e externo pela pressão abolicionista. Sua aplicação foi rareando até ser sistematicamente comutada por Pedro II, como ato de “generosidade” do Poder Moderador, e abolida de fato: o último enforcamento por crime comum no Brasil, um escravo, ocorreu em 1876, em Alagoas.

Em 1860, um parecer de Eusébio de Queirós favorável à comutação da pena de morte imposta a um escravo paulista já registrava “a conveniência de ir tornando cada vez mais rara a execução da pena última”⁴³.

A mudança de atitude do regime escravocrata em relação à pena de morte foi considerada fator de incentivo à violência. Em 1866, o juiz de Araraquara encaminhou relatório ao presidente de São Paulo em que explicita a causa dos crimes praticados pela escravatura: “[...] é a convicção que nutrem [...] de que a pena de morte não é mais executável no país, e que a comutação dessa pena a galés perpétuas lhes trará a isenção do cativo, uma espécie de alforria”⁴⁴. Dez anos depois, o juiz de Barra Mansa expôs pensamento semelhante ao presidente do Rio de Janeiro: “Em verdade, porém, o que mais tem influído neste município para a produção de tais crimes, é a convicção que reina entre os escravos de que já não há mais força para eles, e que quem mata o senhor, feitor ou administrador vai trabalhar para o rei em uma ilha, o que consideram eles mil vezes preferível a seu cativo”⁴⁵.

No mesmo sentido, as impressões de Richard Burton, que viajou por Minas Gerais durante o ano de 1867: “A impossibilidade moral de aplicar a pena última – retirar o criminoso da lista dos vivos – a facilidade de fugir da cadeia e o pouco receio dos trabalhos forçados entre escravos, são fatores que estimulam a vingança”⁴⁶.

Raciocínio curioso: os atentados dos escravos contra a vida dos seus senhores e feitores era decorrência da impunidade e não da própria escravidão... Há algo de semelhante entre exclusão e violência nos dias atuais.

O sonho das nossas elites de “higienizar e disciplinar” o espaço urbano na República Velha⁴⁷, com a construção de instituições modelares para o confinamento de vadios, alienados e delinquentes, a partir de um padrão “civilizado” de tratamento da parcela enferma da sociedade, viraria pó. Esse percurso histórico, até as prisões de hoje, repletas de miséria, de violação de direitos e de réus indefesos, a ponto de explodirem rebeliões quase que semanalmente, seria matéria para outro artigo. Mas se Frederico o Grande pudesse observar, a partir do que está escrito nas leis penais, o que há de furto, roubo, apropriações, tortura, abuso de poder, sonegação de tributos (em pequena e em larga escala), corrupção, tráfico, águas poluídas, mortes no trânsito, no campo e nas favelas, certamente perguntaria se no Brasil ainda há gente livre.

Notas

- 1 “Nation’s prison population increase largest in four years”, Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice, 27.5.2004.
- 2 “Da ‘iustitia’ à ‘disciplina’ – Textos, poder e política penal no Antigo Regime”, *Justiça e litigiosidade: história e perspectiva*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- 3 Edgard Costa, *Efemérides judiciária*, Rio de Janeiro, Instituto Nacional do Livro (MEC), 1961, p. 50.
- 4 Eduardo Correia, “Estudos sobre a evolução das penas no direito português”, separata do volume 53 (1977) do *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, p. 45.

- 5 Geraldo Pieroni, *Os excluídos do reino*, Brasília/São Paulo, UnB/Imprensa Oficial do Estado, 2000.
- 6 Francisco Augusto Pereira da Costa, *Anais pernambucanos*, Recife, Arquivo Público Estadual, 1965, vol. 1, p. 237.
- 7 *Capítulos de história colonial*, 6ª ed, Rio de Janeiro/Brasília, Civilização Brasileira/ Instituto Nacional do Livro (MEC), 1976, p. 45.
- 8 *História do Brasil*, Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia/Edusp, 1981, vol. 1, p. 169.
- 9 Joaquim Romero Magalhães, *Tomé de Souza e a instituição do governo geral. Documentos*, Lisboa/Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, Mare Liberum (separata), n. 17, 1999.
- 10 Francisco Adolfo de Varnhagen, *História geral do Brasil*, Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia/Edusp, 1981, t.1, p. 253.
- 11 *Cartas do 1º conde da Torre*, Lisboa, Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses/Centro de História e Documentação Diplomática (MRE), 2001, vol. 3, p. 17,
- 12 José Pedro Xavier da Veiga, *Ephemerides mineiras*, Ouro Preto, Imprensa Oficial do Estado de Minas, 1897, vol. 4, p. 374.
- 13 *Os donos do poder: A formação do patronato político brasileiro*, 3ª ed., São Paulo, Globo, 2001, p. 189.
- 14 Joaquim José Caetano Pereira e Souza, “Repertorio”, *Primeiras linhas sobre o processo criminal com hum repertório dos lugares das leis extravagantes, regimentos, alvarás, decretos, assentos e resoluções regias*, 4ª ed., Lisboa, Impressão Regia, 1831, p. 47.
- 15 *Memória da justiça brasileira: Do condado portugalense a D. João de Bragança*, Salvador, Tribunal de Justiça da Bahia, s/d, vol.1, caps. 8 e 10. Na Internet: www.tj.ba.gov.br.
- 16 *A fronda dos mazombos – Nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715*, 2ª ed., São Paulo, Editora 34, 2003, p. 335.
- 17 *Publicação oficial de documentos interessantes para a história e costumes de São Paulo*, São Paulo, Arquivo do Estado, vol. 20.
- 18 José Alípio Goulart, *Da palmatória ao patíbulo (Castigo de escravos no Brasil)*, Rio de Janeiro, Conquista, 1971, p. 190.
- 19 *História do Brasil: 1500-1627*, 7ª ed., Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia/Edusp, 1982, p. 183.
- 20 Joaquim Nabuco, *Um estadista do Império*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Topbooks, 1997, vol. 1, p. 323.
- 21 Jean Marcel Carvalho França, *Visões do Rio de Janeiro colonial: Antologia de textos (1531-1800)*, 2ª ed., Rio de Janeiro, EdUERJ/José Olympio, 2000, p. 119.
- 22 *Viagens ao nordeste do Brasil*, Recife, Fundação Joaquim Nabuco/Massangana, 2002, p. 266.
- 23 *Viagem às províncias do Rio de Janeiro e São Paulo*, Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia/Edusp, 1980, p. 85.

- 24 J. Teixeira Barros, “Execuções capitaes na Bahia”, *Revista do Instituto Geographico e Historico da Bahia*, Salvador, Imprensa Official do Estado, 1918, vol. 43.
- 25 Pereira da Costa, vol. 4, p. 292.
- 26 Diogo de Vasconcelos, *História antiga das Minas Gerais*, 4ª ed., Belo Horizonte, Itatiaia, 1999, p. 348. Francisco de Assis Francisco Carvalho Franco (*Dicionário de bandeirantes e sertanistas do Brasil*, Belo Horizonte/São Paulo, Itatiaia/Edusp, 1989, p. 209) apresenta versão diversa e acusa Diogo de Vasconcelos de fazer uma “novela” do caso: “Homem de seu tempo”, o réu “havia morto em São Paulo a várias pessoas e nas Minas Gerais matou outras, inclusive uma sua filha, que se achava grávida...”.
- 27 Carvalho Franco, *op. cit.*, p. 197.
- 28 Pedro Otavio Carneiro da Cunha, “Política e administração de 1640 a 1763”, *História geral da civilização brasileira* (dir. Sérgio Buarque de Holanda), 6ª ed., São Paulo, Difel, 1985, vol. 2, p. 35.
- 29 Barros, *op. cit.*, p. 103.
- 30 João Luiz de Araújo Ribeiro, *A lei de 10 de junho de 1835: Os escravos e a pena de morte no Império do Brasil*, dissertação de mestrado, Rio de Janeiro, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais – UFRJ, 2000, p. 123.
- 31 Luís Francisco Carvalho Filho, “Mota Coqueiro: o erro em torno do erro”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 33, São Paulo, IBCRIM/Revista dos Tribunais, 2001, p. 261.
- 32 Vasconcelos, *op. cit.*, p. 376.
- 33 Pereira da Costa, *op. cit.*, vol. 6, p. 350.
- 34 João Brígido, *Ceará (homens e fatos)*, Fortaleza, Edições Demócrito Rocha, 2001, p. 508.
- 35 Flávio dos Santos Gomes, *Histórias de quilombolas: Mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro – Século XIX*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1995, p. 125.
- 36 Goulart, *op. cit.*, p. 145.
- 37 *Rebelião escrava no Brasil – A história do levante dos malês em 1835*, edição revista e ampliada, São Paulo, Companhia das Letras, 2003, p. 97.
- 38 Domingos Antônio Raiol, *Motins políticos – Ou história dos principais acontecimentos políticos da província do Pará desde o ano de 1821 até 1835*, Belém, Universidade Federal do Pará, 1970, vol. 1, p. 48.
- 39 *Efemérides brasileiras*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1938, p. 576.
- 40 *D. João VI no Brasil*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Topbooks, 1996, p. 601.
- 41 Ribeiro, *op. cit.*, p. 11.
- 42 *Idem*, p. 37.
- 43 *Idem*, p. 138.
- 44 Alberto Lemos, *História de Araraquara*, Araraquara, Museu Histórico e Pedagógico Voluntários da Pátria/Prefeitura Municipal, s/d, p. 243.

45 Gomes, *op. cit.*, p. 331.

46 *Viagem do Rio de Janeiro ao Morro Velho*, Belo Horizonte/ São Paulo, Itatiaia/ Edusp, 1976, p. 307.

47 Fernando Salla, *As prisões em São Paulo: 1822-1940*, São Paulo, Annablume/Fapesp, 1999.

RESUMO – A IMPUNIDADE está no centro do debate político brasileiro. Um olhar retrospectivo para a história do Brasil, tendo como referência a aplicação da pena de morte para delitos comuns (em contraposição a delitos políticos, militares e religiosos), a partir de documentos legais e do relato de historiadores, cronistas e viajantes, mostra que a impunidade sempre esteve na ordem do dia. A despeito da violência repressiva, marcante em diversos momentos, a ausência de efetividade do direito penal tal como escrito, seja pela prática do perdão, seja pela falta de vontade política, seja pela dificuldade de meios, é uma constante nos períodos colonial e imperial.

ABSTRACT – IMPUNITY is at the core of the Brazilian political debate. A retrospective look at legal documents and accounts by historians, travelers and chroniclers for references to the application of the death penalty for common crimes (as opposed to political, military and religious offenses) shows that impunity has always been the order of the day in the history of Brazil. Despite the repressive violence, evident at several moments, a constant feature of both Colonial and Imperial periods was the ineffectiveness of the penal law as it was written, made so either by the granting of pardons, the lack of political will or by practical impediments.

Luís Francisco Carvalho Filho é advogado, articulista da *Folha de S. Paulo*, ex-presidente da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos instituída pela Lei 9.140/95, autor de *O que é pena de morte* (São Paulo, Brasiliense, 1995), *Nada mais foi dito nem perguntado* (São Paulo, Editora 34, 2001) e *A prisão* (São Paulo, Publifolha, 2002).

Texto recebido e aceito para publicação em 12 de junho de 2004.