

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO  
MESTRADO ACADÊMICO**

**A PROTEÇÃO CRIMINAL DA HONRA E O PAPEL DO JUIZ NO MOMENTO  
DE TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA DO BRASIL IMPERIAL**

**VANESSA FERNANDA FRANSOZI**

**CURITIBA, 2018**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO –  
MESTRADO ACADÊMICO**

**A PROTEÇÃO CRIMINAL DA HONRA E O PAPEL DO JUIZ NO MOMENTO  
DE TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA DO BRASIL IMPERIAL**

**VANESSA FERNANDA FRANSOZI**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, do Centro Universitário Internacional UNINTER, como requisito parcial para qualificação.

Linha de pesquisa: Teoria e História da Jurisdição

Prof. Orientador: Dr. Walter Guandalini Junior

**CURITIBA, 2018**

F835p Franzozi, Vanessa Fernanda  
A proteção criminal da honra e o papel do juiz no  
momento de transformação da cultura jurídica do Brasil  
Imperial / Vanessa Fernanda Franzozi. - Curitiba, 2018.  
88 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Walter Guandalini Junior  
Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro  
Universitário Internacional Uninter.

1. Crimes contra a honra. 2. Direitos civis. 3. Liberdade de  
expressão. 4. Direito penal. 5. Direito constitucional. 6. Juízes –  
Brasil. 7. Brasil – História – Império, 1822-1889. I. Título.

CDD 340

# **A PROTEÇÃO CRIMINAL DA HONRA E O PAPEL DO JUIZ NO MOMENTO DE TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA DO BRASIL IMPERIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação - Mestrado Acadêmico em Direito na linha de pesquisa: Teoria e História da Jurisdição do Centro Universitário Internacional, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

## **COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Walter Guandalini Junior  
Centro Universitário Internacional (UNINTER)

---

Prof. Dr. André Peixoto Junior  
Centro Universitário Internacional (UNINTER)

---

Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig  
Centro Universitário Internacional (UNINTER)

---

Prof. Dr. Thiago Freitas Hansen  
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Curitiba, 14 de fevereiro de 2019.

## RESUMO

A presente dissertação tem por objeto primordial estudar a proteção criminal da honra na história da jurisdição entre o período de 1822-1889. Para o desenvolvimento do estudo apresenta-se a legislação que estava vigente à época, os apontamentos doutrinários e os posicionamentos jurisprudenciais relacionados aos delitos contra a honra. Ademais, intenta-se situar os conceitos e categorias na jurisdição do século XIX, a fim de evitar anacronismos, ressaltando que a presente pesquisa tem o condão de seguir utilizando como metodologia as teorias da história, apesar de ter como objeto conteúdo da dogmática penal. Outrossim, apresenta-se um panorama histórico e político do período pelo qual passava o Brasil e as transformações institucionais que enfrentava, no intuito de demonstrar a dificuldade que enfrentavam os magistrados no julgamento dos processos. Na pesquisa de jurisprudências aponta-se alguns dos vícios processuais que promoviam até mesmo o arquivamento preliminar dos casos, como o exemplo mais utilizado nas obras pesquisadas sobre a extinção do processo pela ausência de toque da campainha antes da audiência. Para ao final, destacar o papel dos juízes naquele momento da cultura jurídica sob o enfoque dos crimes contra a honra, tipificados no Código Criminal de 1830 como estupro, rapto, injúria e calúnia.

Palavras chaves: História da Jurisdição, Crimes contra a honra; injúria, calúnia, estupro, rapto, juiz, jurisprudência.

## **Agradecimentos**

Mesmo ciente de que poderia aprofundar mais a pesquisa deste trabalho, preciso dizer que dediquei todo o meu tempo e esforço nesta empreitada, assim como e que tive muitas pessoas me incentivando para tentar entregá-lo. Por isso, não poderia deixar de agradecer àqueles que estiveram ao meu lado até o último segundo. Assim, agradeço inicialmente ao Professor Walter orientador incansável que deve estar ainda tratando as úlceras que adquiriu de tanto nervosismo pela dificuldade que tive nesta pesquisa. Agradecer também a todos os professores do mestrado, ao Professor André, ao Professor Rui e a todos os demais por todas as ideias e propostas para solução dos problemas desta pesquisa. Preciso, ainda, agradecer às colegas de turma, especialmente a Luana, Tiemi e Sandra que participaram de cada gota de suor e lágrimas deste percurso. Também não posso deixar de citar os amigos que deixei de lado, os familiares que negligenciei neste período. Meus pais e meus irmãos, que agora mesmo mandaram mensagens de incentivo. Outro agradecimento especial deixo para o Paulinho, para a Meiri e para a Grazi por toda dedicação e por ficarem ao meu lado não me deixando desistir. E por último, mas não menos importante o agradecimento ao meu filho pelo amor e paciência que teve neste período de trabalho tão árduo e cansativo. Espero ainda poder corrigir as falhas desta pesquisa e corresponder às expectativas de todos para poder, enfim, concluir mais essa etapa!

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
1. PRIMEIRAS CODIFICAÇÕES BRASILEIRAS E A PROTEÇÃO LEGAL DA HONRA .....	15
1.1 Transformações políticas e sociais do Brasil do início do século XIX ..	15
1.2 As Ordenações Filipinas e a proteção da honra.....	16
1.3 A Constituição do Brasil imperial e a pioneira proteção da honra .....	19
1.4 Código Criminal do Império (1830) e os delitos contra a honra .....	21
1.5 O Código do Processo Criminal (1832) e o reflexo na formação do judiciário .....	26
2. OS CRIMES CONTRA A HONRA NA DOCTRINA CRIMINAL DO SÉCULO XIX .....	29
2.1 Código Criminal do Império do Brasil. Anotado com as leis, decretos, avisos e portarias (1858) – Braz Florentino Henriques de Souza .....	29
2.2 Crimes de injúrias – Estudo Analítico, Teórico, Comparativo e Prático dos Arts 236-239 Do Código Criminal (1875) pelo Bacharel Manoel Januario Bezerra Montenegro.....	33
2.3 Código Criminal do Império anotado 1885 – Vicente de Paula Pessoa ...	39
2.4 Código Criminal do Império do Brasil anotado (1886) – Antônio Luiz Ferreira Tinoco.....	47
2.5 Questões de Direito e Praxe Criminal, Civil, Comercial, Orfanológico e Administrativo (1887) – Antônio Joaquim de Macedo Soares.....	49
3. OS JULGAMENTOS DE CRIMES CONTRA A HONRA E O PAPEL DOS MAGISTRADOS NA APLICAÇÃO DO DIREITO .....	52
3.1 A honra como construção social e possíveis interpretações conceituais .	52
3.2 A influência do poder moderador sobre os crimes contra a honra .....	58
3.3 Decisões jurisprudenciais em processos de crimes contra a honra .....	62
3.4 O julgamento dos processos contra a honra: o juiz como protagonista da aplicação do direito .....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	84

## INTRODUÇÃO

Depois de uma reflexão inicial pode até parecer óbvia a dificuldade que o profissional do direito possui para realizar pesquisas históricas, uma dificuldade que começa já na maneira de raciocinar, que, frisa-se é completamente diferente entre o jurista e o historiador.

O raciocínio preliminar do jurista para definição de uma pesquisa histórica parece partir de um problema conhecido e atual, buscando na maioria das vezes uma “evolução histórica”.

O jurista acredita que a evolução cronológica é imprescindível para a compreensão dos institutos e para a identificação do melhor direito. Já o historiador contesta até mesmo a necessidade dessa linha de “evolução”, alegando que nem sempre há realmente uma evolução, no sentido de melhora ou progresso, eis que em alguns casos o que se tem é até mesmo um regresso.

Ademais, é impossível garantir que o que temos hoje como referência, realmente seja algo evoluído ou melhor do que aquele que tínhamos anteriormente.

Para o historiador também não se deve partir de uma ideia pré-concebida, pois isso poderia contaminar os resultados, enquanto que o Jurista procura mais uma possibilidade de solução para seus problemas atuais.

Sendo assim, essa busca evolutiva faz com que a história seja visitada pelo jurista com um objetivo traçado, que, via de regra, fará com que encontre exatamente o que foi procurar, deixando de lado a ideia de “olhar a paisagem”, deixando a “percepção do que é diferente”, e, importante para o relato histórico, ainda, deixando de lado as descobertas reais, como esclarece Pietro Costa (2010, p.51):

Se o historiador usa uma teoria forte e rígida como instrumento hermenêutico, corre o risco de empregar um instrumento muito poderoso: no lugar de suas lentes regulares, usa um enorme telescópio que, em vez de ajudar, o impede de olhar a paisagem e perceber toda sua riqueza e variedade (...) Uma pesquisa muito exigente e pesada põe em risco o próprio sentido da pesquisa



histórico-hermenêutica: isto é, a abertura da mente à diversidade, o desafio da alteridade, a percepção do que é diferente e distante.

Ao realizar a pesquisa com objetivos traçados deixa-se de encontrar resultados novos, deixa-se de perceber o que existe de diferente no universo a ser pesquisado.

De outro lado, ainda há para o estudante da área jurídica a ideia de apresentar uma utilidade para o estudo histórico, de localizar na história uma suposta razão ou até mesmo uma solução para problemas que enfrenta no presente.

Os mais renomados doutrinadores da história do direito fazem na maioria das suas obras uma explanação sobre a real utilidade da história, questionando literalmente: “Para que serve a história?” como se fosse necessário justificar a existência de uma disciplina ou o motivo pelo qual se pretende obter um conhecimento, como esclarece Ricardo Marcelo Fonseca:

(..) Eventualmente pode-se ter a impressão que a disciplina sobre a qual tudo o que será escrito a partir daqui (a história do direito) necessite de uma justificativa para sua existência, uma desculpa para ser estudada. Que tipo de conhecimento precisa justificar-se antes de ser estudado? A importância de um determinado ramo do saber não deve se impor por si só, sem que haja a necessidade de maiores explicações? Em parte essa pergunta é absurda e em parte não é. É absurda, de um lado, porque a história do direito não deveria justificar-se como disciplina (como a filosofia do direito ou a sociologia do direito, por exemplo, também não necessitam). Ela é dotada de uma especificidade dentro desse saber maior - que é o saber jurídico - que desvela aquilo que no fenômeno jurídico antes estava encoberto (velado), como também formula perguntas (e também fornece algumas respostas) que são próprias das suas estratégias teóricas de abordagem. A ênfase que damos na formulação de novas perguntas é deliberadamente maior que no oferecimento de respostas, pois um saber tanto é mais instigante quanto mais tenha capacidade de formular questões novas, às vezes inusitadas e surpreendentes, diante de uma realidade que às vezes é sempre batida por um mesmo tipo de olhar. A história do direito, sem dúvida alguma, tem um olhar muito próprio, muito específico e também muito penetrante, que não se confunde com o olhar filosófico, sociológico ou com o olhar das disciplinas dogmáticas - embora com elas (e também com outras disciplinas) se cruze constantemente. Marcelo (2012, p.21)

Ao analisar os referenciais metodológicos da história do direito, percebe-se que a intenção por trás da afirmação de utilidade é clara: mostrar a relevância da história do direito em si mesma, mostrar que a importância da

disciplina não está na “serventia” para resolução de problemas atuais, ou mesmo na solução de lacunas de disciplinas dogmáticas, não que essas disciplinas não possam aproveitar as pesquisas históricas para suas demandas próprias, mas, é importante frisar que este não é para ser o objetivo da pesquisa em história, que, como vimos, muito mais “serve” para revelar e problematizar do que para responder demandas.

Além disso, estamos longe de uma evolução histórica linear, apenas quando esquecemos a linearidade com que imaginamos os acontecimentos históricos, olhando além da história oficial, é que se pode perceber que a linha do tempo é formada por acontecimentos múltiplos. Ainda, deve-se lembrar que nem todos os eventos estão oficialmente registrados e que, os acontecimentos, oficiais ou não, podem ter contribuído de alguma maneira para o que se percebe como definitivo na atualidade, portanto, não devemos usar apenas uma única ideia oriunda de um registro conhecido como justificativa de determinado direito.

Como dito, a pesquisa do direito é diferente da pesquisa em história do direito. O que, torna imprescindível o esclarecimento sobre a forma como transcorrerá a busca pelos objetivos desta pesquisa, que acabará por mesclar fundamentos da pesquisa histórica e da disciplina dogmática.

Dito isso, com o intuito de buscar fundamentação bibliográfica para a conclusão desta pesquisa histórica, cujo pretendo objeto é estudar a proteção da honra no direito criminal do período imperial, iniciou-se pelo levantamento de todos os dados disponíveis para formação do acervo, buscando legislação criminal voltada à proteção da honra na história do direito penal brasileiro, doutrinas, jurisprudências, jornais, processos reais e fontes que pudessem ampliar o leque de informações sobre o tema, tentando adaptar as orientações das teorias da história nessa busca.

Passada essa fase inicial, tentou-se identificar livros sobre a proteção da Honra no Direito Penal que tenham sido publicados no Brasil. Usando como mesmo marco temporal o período compreendido entre 1822 até 1889, imaginando que encontraria inúmeros exemplares, contudo, qual não foi

minha surpresa quando, não fora encontrada nenhuma obra específica sobre o tema.

Em consequência, buscou-se identificar os manuais, cursos de direito penal e livros de comentários ao código penal que pudessem trazer em seus capítulos menção à proteção da honra.

Após, listou-se em ordem cronológica os manuais, cursos e códigos comentários no acervo das bibliotecas da UFPR, Biblioteca Pública do Paraná; UFRGS; USP; Senado Federal; Biblioteca Nacional e outras. Além das obras de direito penal que cuidavam dos códigos anteriores, livros sobre história do direito penal, nas mesmas bibliotecas (UFPR, Biblioteca Pública do Paraná; UFRGS; USP; Senado; Biblioteca Nacional).

No mês de outubro de 2017 foi realizada uma pesquisa no Museu da Justiça e Biblioteca do Tribunal de Justiça do Paraná, em que foram analisadas e fotocopiadas dezenas de processos reais sobre crimes contra a honra ocorridos na cidade de Paranaguá.

Aqui é importante abrir um parenteses sobre os processos reais, em que foi possível perceber em análise superficial que grande parte dos processos carecia de condenação, a maior parte acabava arquivada por perdão da vítima ou por vícios processuais. Apesar de ser objetivo do primeiro projeto de pesquisa, não foi possível apresentar uma análise pormenorizada desses processos em razão da ausência de profissional disponível para realizar a tradução do português arcaico escrito em letra cursiva dos processos manuscritos para verificação correta do inteiro teor dos autos.

Outra informação relevante (para a pesquisa do jurista) sobre os processos atuais dos crimes contra a honra foi a de que pesquisando os registros do juizado especial criminal de Paranaguá nos últimos anos, não foi possível localizar nenhuma condenação. Todos os processos foram encerrados por motivos diversos, como transação penal, suspensão condicional do processo, acordo, perdão, prescrição, nulidade por falta de formalidade na queixa-crime ou na procuração, enfim, processos arquivados por motivos diversos da condenação criminal.

De outro lado, retornando para as informações sobre a pesquisa histórica, ainda no mês de outubro de 2017 em visita pessoal na Biblioteca Nacional no Rio de Janeiro foi possível realizar a verificação das obras raras, na mesma oportunidade em que foi possível manusear processos reais manuscritos e fotocopiá-los.

No Real Gabinete Português, era permitido apenas catalogar e fazer anotações sobre as obras, eis que naquele ambiente não era possível fotografar nem fotocopiar, por se tratar de acervo particular.

Em fevereiro de 2018 em visita à Biblioteca Pública do Paraná e biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, também foi possível a vista e fotocópia dos livros raros dos acervos.

Também houve busca na biblioteca física do Senado Federal, da UNINTER (Centro Universitário Internacional), UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí) e UFPR (Universidade Federal do Paraná), além de obras de direito processual penal que pudessem trazer informações sobre a forma de processamento e obras de história do direito.

Este breve relatório serve apenas para destacar que a ideia da pesquisa era esgotar as obras, contudo, a cada pesquisa apareciam ainda mais obras para incluir, destarte, infelizmente não foi possível avaliar todas as obras até os dias atuais, definindo como prioridade verificar apenas as obras do período do império, a fim de garantir o cumprimento do marco temporal.

Não obstante a dificuldade para garantir a pesquisa da integralidade das obras, foram pesquisadas, tanto na internet, quanto nas bibliotecas físicas, as buscas com várias expressões e variações de filtros, no intuito de encontrar a maior variedade possível de exemplares.

Desde o início da pesquisa o que se percebeu foi a dificuldade das buscas das obras em história do direito, eis que, por exemplo, em 1830 o código penal era denominado de código criminal. Até os filtros de pesquisas precisavam ser baseados na expressão “direito criminal” e não como seria hoje “direito penal”, demonstrando mais uma vez que a pesquisa histórica depende de critérios diferentes dos que usamos habitualmente no direito.

Ao manusear processos reais e obras raras, percebe-se a dificuldade das instituições em garantir a integridade do acervo. A dificuldade maior reside na impossibilidade de manuseio frequente das obras mais raras, pois dadas as condições o manuseio poderia danificar o exemplar, assim, havia sempre a necessidade de levar EPIs como luvas e máscaras. A dificuldade de equipamentos e recursos humanos impede a digitalização integral das obras para acervo online.

Outrossim, os processos manuscritos em sua maioria são de difícil compreensão, as letras cursivas nem sempre são legíveis e demonstravam ora linguagem culta e formal, ora linguagem simples, o que também demandaria profissional especial para tradução e disponibilização.

Toda essa iniciação é somente para justificar que se pretende aqui realizar uma pesquisa de um tema oriundo de uma disciplina dogmática, mas na sua raiz dentro da história do direito, mais precisamente da história dos crimes contra a honra. Por sua vez, analisando o contexto de sua inserção no ordenamento jurídico, tentando descrever alguns apontamentos da doutrina brasileira no século XIX que possam ter contribuído para a construção dessa proteção criminal da honra, bem como para identificar o papel e as dificuldades dos magistrados no julgamento desses crimes.

Igualmente para destacar que a pesquisa tem relevância social, científica e acadêmica. Científica e acadêmica por se tratar de uma pesquisa histórica que pode preencher uma lacuna da própria doutrina, uma vez que são até escassas as obras sobre história do direito criminal, sendo ainda mais raras as doutrinas que falam especificamente sobre os crimes contra a honra.

Além do conhecimento que a pesquisa gera por si só, também pode ser demonstrada a relevância pela possibilidade de interdisciplinaridade, já que a honra é assunto de interesse de inúmeras disciplinas dogmáticas e até de outras ciências. Já a relevância social pode ser identificada pelo interesse popular nos assuntos relativos à honra, em que julgamentos impactam valores inerentes a sociedade como um todo.

Igualmente relevante é localizar na história os registros, pesquisas, problemas, soluções doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, para

facilitar as pesquisas futuras do tema, seja para pesquisa em história, seja para a ciência criminal, especialmente pelo ineditismo da pesquisa no contexto apresentado.

O marco teórico da pesquisa é o texto *“Iustitia e Disciplina”* de Antonio Manuel Hespanha (1993) sobre a história do direito criminal, que demonstra a necessidade de sopesar criticamente as teorias estrangeiras adaptadas para a história do direito criminal, a exemplo, questionando a transição e a continuidade dos conceitos e institutos durante as transições de regimes estatais, por exemplo, bem como as influências que supostamente moldaram o ordenamento criminal.

Para a identificação da metodologia serão utilizadas as obras dos Professores Ricardo Marcelo e José de Assunção Barros, entre outras.

Paralelamente, para a análise da construção histórica da proteção criminal da honra no Brasil, serão consultadas as obras dos juristas existentes entre 1822 e 1889.

Na verdade, para compreender o pensamento dos juristas e quiçá do legislador da época, é importante verificar o contexto histórico em que se desenvolveu o direito penal no Brasil do Século XIX. Como capítulo primeiro capítulo, tenta-se traçar um panorama sobre o que acontecia no direito criminal do Brasil naquele período, com a identificação da legislação e dos dispositivos pertinentes.

Para tanto, importa esclarecer que serão abordadas as primeiras codificações brasileiras no período compreendido entre 1822 e 1889, como a Constituição de 1824, código criminal de 1830, o Código de Processo Criminal de 1832, haja vista que até aquele período seguiam-se apenas os dispositivos das Ordenações Filipinas, tentando neste particular, apresentar as informações registradas em diversas fontes, não só de autores do direito, para tentar encontrar informações além daquelas que já seriam objeto do que poderíamos chamar de “evolução linear”.

Foram escolhidos os primeiros registros legislativos e consequentemente a doutrina atualmente disponível nas bibliotecas para o

primeiro capítulo, já para o segundo capítulo, trouxe obras de juristas do período imperial, com destaque para os trechos das obras que pudessem ter relação com a proteção criminal da honra e o papel desempenhado pelos magistrados sob o enfoque desses crimes. Além destes, foram incluídas questões peculiares dos dispositivos como a de que o estupro e o rapto também estão inseridos na sistemática destinada a proteção da honra.

Outro objetivo do trabalho é o de buscar pontos convergentes ou divergentes destas obras com a pretensão de encontrar conceitos e características da formação da proteção criminal da honra, avançando não somente pelos dispositivos legais mas pela repercussão dos crimes indicadas nas obras na doutrina e na jurisprudência.

No terceiro capítulo, por sua vez, pretende-se avaliar alguns questionamentos como: descobrir quem de fato ditava o direito naquele período? Se havia influência do poder moderador nos julgamentos dos crimes? Se os julgamentos eram baseados no direito material ou processual? E, até mesmo qual o papel do judiciário no exercício do poder punitivo, analisando a participação dos juízes na construção da proteção criminal da honra, identificando as dificuldades, as influências da doutrina, jurisprudência e do poder moderador nos julgamentos, bem como se é possível identificar o resultado dessas influências.

Para a busca da jurisprudência, foi destacado o período entre 1873 a 1881 nos exemplares da Gazeta Jurídica, identificando processos com julgamentos de crimes contra a honra.

Em suma, nesta pesquisa o que se pretende realmente é apresentar os apontamentos doutrinários e jurisprudenciais disponíveis, as características que demonstrem a construção da proteção criminal da honra e as influências exercidas pelo judiciário e pelo imperador no julgamento dos crimes.

## **1. PRIMEIRAS CODIFICAÇÕES BRASILEIRAS E A PROTEÇÃO LEGAL DA HONRA**

Neste capítulo pretende-se demonstrar resumidamente o momento histórico vivido pelo Brasil no período compreendido entre 1822 e 1889, indicando as principais inovações legislativas e os primeiros registros nacionais ligados à proteção da honra, assim como a estrutura do judiciário e outros tópicos que possam apresentar reflexos nos julgamentos dos crimes contra a honra.

### **1.1 Transformações políticas e sociais do Brasil do início do século XIX**

O Brasil no início do século XIX passava por inúmeras transformações políticas e sociais, como a chegada da corte portuguesa, a inserção de elementos de arte e cultura trazidos com eles, isso sem falar na proclamação da independência, na criação da constituição e nas codificações que se seguiram.

Neste período pode se dizer que se iniciaria a trajetória do direito nacional como conhecemos hoje, com o advento da Constituição e códigos, conforme explica Palma (2017, p. 369):

Com a independência do Brasil, oficialmente comemorada no dia 7 de setembro de 1822, em razão do famoso "grito" pela liberdade que ecoou pelas margens do Ipiranga, iniciou-se, propriamente, a trajetória autônoma do Direito nacional. Nessa nova etapa surgem as primeiras codificações da história. A Constituição de 1824, ainda que outorgada, seria apenas o primeiro desses diplomas legais. Ao advento da Carta Magna imperial seguiram-se ainda o Código Criminal (1830), o Código de Processo Criminal (1832) e o Código Comercial (1850).

Lembrando que a transferência da sede do Império Português exigia que toda a política administrativa e sua logística se amoldassem à nova realidade reclamada pelos acontecimentos. Assim, em questão de poucos meses, o cotidiano da colônia alterou-se rapidamente, até mesmo as oportunidades de negócios que passaram a surgir, e a vida social que



também ganhou destaque. Criações importantes como a da primeira instituição financeira do país, o Banco do Brasil em 1808, surgem como o resultado prático de uma nova política de Estado que irrompe em função da terrível crise europeia, (Palma, 2017, p. 363).

Desta forma, percebe-se nos relatos a transformação cultural e social que o Brasil passava, especialmente, com a chegada dos membros da corte e da alteração da sede da Monarquia Portuguesa, que influenciavam também o cenário político e econômico do país, especialmente no que se refere aos valores individuais, que a partir dali, influenciariam desejos de maior proteção da honra com o intuito de pleitear títulos de nobreza, como aqueles ostentados pelos membros da corte.

Dito isso, é importante esclarecer que para este capítulo serão apresentadas as codificações vigentes no período imperial, especialmente as relacionadas à proteção da honra.

## **1.2 As Ordenações Filipinas e a proteção da honra**

Até a independência, vigorava no Brasil, em matéria criminal, o Livro V das Ordenações Filipinas, que tratava das matérias criminais, e, é, segundo Rodrigo Freitas Palmas (2017, p. 348), de particular importância para a construção da história do Direito no Brasil.

Para Anibal Bruno (1967, p. 157) eram nas Ordenações que se encontravam as fontes primitivas do Direito Penal brasileiro, as cartas régias, alvarás, regimentos que estabeleciam regras particulares sobre os poderes das autoridades regionais, capitães-mores, governadores, etc, ou mesmo soluções especiais para certos fatos jurídicos, sendo que a substância do Direito eram as normas das Ordenações do Reino. Dentro delas foi que se desenvolveu a legislação própria da colônia, emanada da metrópole para aqui reger, ou aqui mesmo elaborada pelos poderes públicos da região, nos casos particulares em que isso se fazia.

Particularmente sobre a honra, é importante destacar que as ordenações tendiam a respeitar interesses político-familiares, permitindo inclusive a vingança do marido, com o subterfugio de defesa da honra, Hespanha:

*As Ordenações (Ord. Fil., V, 25; 28; Ord man. V, 15; 25; Ord. af., V7; 12:20) seguiram, fundamentalmente, a via do direito romano, com todos os seus consecutórios. Assim, concretamente, o adultério do marido não era, por regra, punido; e o da mulher só era considerado relevante quanto tivesse havido consumação de relações sexuais (pelo menos, era esta a interpretação mais próxima dos termos da lei). Mas, neste caso, a lei era muito severa na proteção dos interesses político-familiares, o que era característico de uma sociedade onde prevaleciam valores casticistas e linhagísticos: o adultério era, em geral, punido com a morte, sendo o marido ofendido autorizado a tirar desforço por suas próprias mãos (Ord. Fil. V, 38). Legislação extravagante da segunda metade do séc. XVIII (alv.26-9-1769) reforçara ainda o caráter familiar dos interesses protegidos, ao tornar a perseguição do crime totalmente dependente de acusação do marido. (Hespanha, 1993, p.551)*

Ou seja, como visto, nas ordenações a honra tinha uma proteção peculiar, como por exemplo, o adultério consumado por relações sexuais era, em geral, punido com a morte, sob a ideia de legítima defesa da reputação, sendo que até mesmo a investigação do crime dependia da acusação formal do marido para seguimento.

A reputação da mulher e da família eram importantes para manter títulos e garantir boas relações comerciais, por isso, a proteção sempre presente das atividades relacionadas ao matrimônio e ao sexo, a manutenção da virgindade da donzela e a obediência pública das regras da doutrina católica eram exigências da sociedade. Como esclarece Hespanha:

à liberdade sexual, a defesa da ordem familiar, defesa que, em certos autores, aparece mesmo como o primeiro valor a defender, mesmo antes da virgindade. A. C. Amaral, fundando-se numa opinião comum, diz que “o que estupra uma virgem na casa do pai, comete rapto de virgindade e aleivosia, mesmo que a não leve para outro lugar, devendo ser punido com as penas dos raptos. Pois com o estupro não se ofende apenas a virgem, mas também os seus pais e consanguíneos [em contrapartida], o que estupra uma virgem, que o quer e consente a nada está obrigado para com essa mulher, nem no foro da consciência, nem no foro contencioso, desde que a rapariga não esteja sob o poder do pai, mãe, tutor, curador, ou de algum consanguíneo ou afim; pois a mulher emancipada tem poder sobre seu corpo quanto ao foro externo e,

nas suas coisas, cada um é o moderador e o árbitro, (Hespanha, 1993, p.554).

Hespanha (1993, p. 563) também destaca o reflexo da ofensa feita a um membro de família ou grupo nos demais, como no caso de uma injúria feita à esposa que refletia no varão:

Na sociedade organizada corporativamente, existem grupos de pessoas de tal modo ligadas que a ofensa feita a uma se reflete no patrimônio moral das outras; é o que se passa com a comunidade doméstica, pelo que as injúrias feitas à mulher ou aos filhos eram consideradas como feitas ao pai (fonte textual, D. 47, 10, 1, 3); mas a doutrina tinha identificado outros círculos do mesmo tipo. Enfim, o regime de punição das injurias, com a latitude que esta linha no direito comum, reflete bem a extensão e hierarquias da ideia de honra na sociedade antiga, medieval e moderna.

As *Ordenações* portuguesas não se ocupam *ex professo* das injúrias (não corpóreas), recebendo, por isso, de forma implícita, o sistema do direito comum. A imagem da honra aí contida projeta-se, então, sobre o direito português e, por intermédio deste, sobre a própria sociedade. O mesmo se passa com o regime privatista da punição. Longe de se comprometer na vingança da honra de cada um, estabelecendo punições públicas criminais, deixava subsistir o sistema de indenização privada, canalizando todos os seus esforços no sentido de evitar meios violentos de reparação, como o duelo ou a vingança privada. (Hespanha, 1993, p. 564)

Dito isso, é importante ressaltar que com a independência e os ideais de liberdade advindos com ela, se fazia necessária a transformação das normas jurídicas para substituir as *Ordenações* Filipinas até então vigentes, como nos termos da obra de José Reinaldo de Lima Lopes:

Com o advento do liberalismo da Independência e do Estado nacional brasileiro, as *Ordenações* vão sendo a pouco e pouco revogadas. O Livro V é logo substituído pelo Código Criminal do Império de 1830; o processo e a estrutura da magistratura são reformados pelo Código do Processo Criminal de 1832, e o processo civil vai reger-se a partir de 1850 também pelo Regulamento (decreto) 737. (Lopes, 2014, p. 263)

No que se refere nomeadamente a proteção da honra, importante destacar que as *Ordenações* portuguesas foram pouco a pouco substituídas

pela legislação nacional, a Constituição, o Código Criminal, o Código de Processo Criminal, dentre outros dispositivos legais.

### **1.3 A Constituição do Brasil imperial e a pioneira proteção da honra**

A Constituição de 1824 foi relativamente original, criou um Estado centralizado e conferiu fortes poderes conservadores de competência do imperador. A participação política era restrita e censitária, no que acompanhava todas as constituições do século XIX – inclusive a americana – que criavam colégios eleitorais por escolhas indiretas sem esquecer que só os “cidadãos ativos” (com renda suficiente) e do sexo masculino poderiam ter voz eleitoral, (Lopes, 2014, p. 304).

A elaboração da constituição do império enfrentou inúmeros conflitos políticos após a independência, de toda sorte, naquele momento de transformação histórica se fizeram necessárias alterações em toda a estrutura das instituições, especialmente na justiça e no governo a fim de garantir as liberdades pretendidas, segundo José Reinaldo de Lima Lopes:

A primeira tarefa dos legisladores foi dotar o país de um quadro legal e institucional. Era preciso garantir as liberdades públicas escritas na carta de direitos do art. 179 da Carta Constitucional do Império, que por sua vez incorporava muito das declarações de direitos do final do século XVIII. Era preciso formar os quadros do Estado. Era necessário reformar as instituições do Antigo Regime: a justiça, o governo, a fazenda e a guerra. Em todos esses campos houve alterações. (Lopes, 2014, p. 268)

Além disso, a nossa Constituição teve como modelo a Espanhola de 1812, a Constituição francesa e americana, admitindo um quarto poder no governo da nação, chamando assim de poder real ou moderador, criado por Benjamim Constant, nos capítulos 2, 3 e 4 dos seus Princípios Constitucionais, (Moraes, 1877, p. 93).

Por outro lado, esclarece Rodrigo de Freitas Palma que antes de ser o produto ideológico obtido pelos juristas a partir da influência de alguma nação em particular, é a Constituição de 1824 o resultado da assimilação da intelectualidade brasileira do pensamento liberal do Velho Mundo. Optou se

pela adoção da teoria formulada por Benjamin Constant (1767-1830), especificamente no que concerne à previsão do "Poder Moderador" ou "Neutro". Assim, logo na aurora de nossa história constitucional, preferiu-se deixar de lado a clássica doutrina da "Tripartição dos Poderes" emanada por Montesquieu (1689-1755) para incluir um quarto poder, o Moderador, (Palma, 2017, p. 375).

Não obstante o reconhecimento da importância e do pioneirismo da Constituição, esclarece José Reinaldo de Lima Lopes (2014, p. 305) que duas de suas instituições foram objeto de longa polêmica entre os juristas do império: o Poder Moderador e o Conselho de Estado. Ambas tiveram um papel importante na estabilidade da política nacional, papel conservador de fato. Contra ambas, os liberais lutaram durante todo império, pois acreditam que nelas continuaria o absolutismo monárquico, julgando que eram dispensáveis e prejudiciais a um regime fundado na liberdade.

Neste trabalho abordaremos mais à frente a influência do Poder Moderador sobre a proteção da honra com intuito de verificar se refletia sobre os julgamentos, haja vista que a partir dele eram concedidos benefícios que poderiam repercutir na concessão de graça ou perdão diretamente pelo Imperador, ignorando uma eventual negativa do ofendido.

De outro lado, no que se refere especificamente à proteção da honra, a Constituição de 1824 já previa em seus artigos a liberdade de expressar os pensamentos. Em contrapartida, também exigia que houvesse responsabilidade por eventuais abusos cometidos. Esse dispositivo demonstrava que havia interesse em disciplinar a proteção dos valores individuais, dentre os quais, se insere a honra:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar.

Percebe-se, portanto, que o dispositivo já recomendava a necessidade de regulamentação legal desta proteção, pois indica que a responsabilidade se dará pela forma que a Lei determinar. Concluindo que a proteção criminal, por sua vez, se iniciaria com o advento do Código Criminal do Império, legislação competente para regulamentar a punição por eventual transgressão criminal.

#### **1.4 Código Criminal do Império (1830) e os delitos contra a honra**

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 disciplinava no artigo 179 que: “XVIII Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.”.

Como mencionado anteriormente, o próprio momento político inspirava a renovação, apoiado nas ideias liberais e iluministas que orientavam a transformação da legislação.

A autonomia adquirida com a independência levava a necessidade de desvinculação do domínio português, isso implicava na necessidade da criação de legislação própria. Reiterando, que aqui também se estava em uma realidade social distinta da apontada nas ordenações, o que fez com que fosse exigência do próprio Império, a organização de “um Código Criminal” como explicitado na Constituição, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, nas palavras de Anibal Bruno:

Mas, proclamada a independência do país duas ordens de motivos viriam contribuir para a substituição das velhas ordenações: de um lado, a situação de vida política autônoma da nação, que exigia uma legislação própria, reclamada mais ainda pelo orgulho nacional e a animosidade contra tudo o que podia lembrar o antigo domínio; do outro lado, as ideias liberais e as novas doutrinas do Direito, do mesmo modo que as condições sociais do tempo, bem diferentes daquelas que as ordenações foram destinadas a reger. A elaboração de um Código penal brasileiro tornou-se exigência do Império, que impunha a urgente organização de “um Código Criminal” fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade”. (Bruno, 1967, p. 157)

O Código tivera inspiração nas mesmas fontes da Constituição de 1824, isto é, o iluminismo penal do século XVIII. O Projeto de Código Criminal de 1786, de Pascoal de Mello Freire em Portugal, e também em 1786 o

Código da Toscana (de Pedro Leopoldo). Inspirou-se também no Código Penal Francês de 1810. Mas, sua grande inspiração foi, porém, o Código Austríaco de 1803, promulgado pelo Imperador Francisco, pai de Da. Leopoldina. O Código Brasileiro foi o primeiro código penal da América Latina e veio a ser traduzido para o francês como exemplar do novo direito penal a ser desenvolvido em nações civilizadas (...), (Lopes, 2014, p. 275).

Noronha, por sua vez, diz que o Código honrava a cultura jurídica nacional, que era de índole liberal, a que, aliás, não podia fugir, em face do liberalismo da Constituição de 1824, inspirava-se na doutrina utilitária de Bentham e que o influenciavam igualmente como o Código francês de 1810 e o Napolitano de 1819, (Noronha, 1982, p. 66).

De outro lado, interessante destacar que desde as votações na Câmara de Deputados para aprovação do Código algumas peculiaridades do momento em que vivia o país eram escancaradas. Nos atos preparatórios à aprovação, discussões políticas acaloradas se davam no plenário. Em alguns trechos dos debates pode-se verificar críticas ao cenário político como a do deputado Carneiro da Cunha:

(...) culpados são os brasileiros de ter o antigo governo português introduzido a corrupção na administração pública, vendendo os empregos, não punindo os magistrados venais, protegendo e apoiando a violência e a opressão, cerrando os ouvidos às queixas dos perseguidos, não distribuindo justiça e autorizando os bacharéis a praticarem quanto lhes ditava sua malvadeza, ambição e mesmo suas vinganças (...), (Cunha, 1830, p. 66)

Ademais, até então, em matéria penal ainda vigorava entre nós o Livro V das Ordenações do Reino, com seu rol de penas cruéis e degradantes, próprio de um contexto medieval que precisava urgentemente ser deixado para trás, (Palma, 2017, p.379), como a mencionada pena de morte.

A ideia do Código era promover uma mudança drástica das penas corporais do capítulo V das ordenações Filipinas garantindo que as penas cruéis realmente fossem abolidas da legislação.

Em Portugal, por exemplo, as penas mais graves, como a própria pena de morte, via de regra, não eram praticadas desde o Antigo Regime, como menciona Hespanha:

Como conclusão final, creio que é legítimo afirmar que, pelo menos comparativamente com as previsões legais, a pena de morte é muito pouco aplicada durante o Antigo Regime. E, de fato, um autor que escrevia já nos inícios do século XIX referia que em Portugal se passava ano e mais sem se executar a pena de morte (Melo, 1816, 50), (Hespanha, 1993, 517).

Do mesmo modo, ainda durante as discussões já mencionadas nas sessões da Câmara, para aprovação do projeto do Código, afirmam os deputados que a pena de morte à época era aplicada raramente no Brasil, conforme publicação dos anais de 1830:

Aqui se tem dito muitas vezes que as leis são barbaras, que se impõe a pena de morte por um marco de prata: mas que importa que a lei impusesse a pena de morte? As leis eram feitas em um esconderijo, tinham uma parte pública e outra misteriosa, porque no tempo em que elas eram executadas podiam ser derogadas por um simples aviso do secretário de estado, por um decreto ou um assento da casa de suplicação. Por consequência não tinham essa barbaridade que se lhes imputa: eram barbaras só na letra da inútil e não na sua execução; e senão digam alguns srs deputados qual foi o homem em todo o reinado passado fosse enforcado por crime de furto; era preciso ser algum pronunciado por três, quatro e cinco assassinios para sofrer a pena de morte. Se isto não fosse assim talvez não tivessem havido tantos assassinos. (Paulino Albuquerque, 1830, p. 256).

Uma das justificativas para a redução cada vez crescente da aplicação das penas de morte poderia ser atribuída ao Poder Moderador, que acreditava-se exercer influencia na execução ou mesmo no julgamento dos delitos, para manutenção de eventual interesse de repercussão do Imperador.

Alguns tipos penais, como o da própria injúria possuíam nas ordenações uma penalidade de caráter cível, e com o código passaria a ter penalidade criminal. Desta feita, dentre os delitos que foram incluídos na proteção criminal, encontravam-se no título de “delitos contra a segurança da honra: a injúria, a calúnia, o rapto e o estupro”, que foram escolhidos dentre os demais para delimitar a pesquisa deste trabalho. A ampliação da proteção da honra das Ordenações para o Código de 1830 já era consequência da previsão constitucional para defesa de direitos do indivíduo e dos ideais iluministas.



Veja-se então, de outro lado, que para estes crimes, uma das principais inovações do Código Criminal do Império era relacionada a punição por encarceramento e multas, substituindo a indenização privada prevista nas Ordenações Filipinas. *“A honra individual torna-se num bem público, garantido pelo Estado”*, (Hespanha, 1993, p. 564)

Com efeito, o Código Criminal de 1830 trazia em seu capítulo II: “dos crimes contra a segurança da honra”. E, além dos crimes contra a honra como conhecemos hoje: injúria e calúnia, outros dispositivos também eram relacionados com a “desonra” como os delitos de estupro, rapto e infanticídio<sup>1</sup>, vejamos a tabela abaixo.

Descrição	Código Criminal do Império 1830
Delitos	Estupro, Rapto, Calúnia e Injúria
Artigos	<p>Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezessete anos.</p> <p>Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.</p> <p>Art. 223. Quando houver simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando dor, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.</p> <p>Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezessete anos, e ter com ela copula carnal.</p> <p>Art. 226. Tirar para fim libidinoso, por violência, qualquer mulher da casa, ou lugar em que estiver.</p> <p>Art. 227. Tirar para fim libidinoso, por meio de afagos e promessas, alguma mulher virgem, ou reputada tal, que seja menor de dezessete anos, de casa de seu pai, tutor, curador, ou outra qualquer pessoa, em cujo poder, ou guarda estiver.</p> <p>Art. 229. Julgar-se-á crime de calúnia, o atribuir falsamente a algum um facto, que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a ação popular, ou procedimento oficial de Justiça.</p> <p>Art. 230. Se o crime de calúnia for cometido por meio de papeis impressos, litografados, ou gravados, que se distribuïrem por mais de quinze pessoas contra corporações, que exerçam autoridade pública.</p> <p>Art. 236. Julgar-se-á crime de injuria: 1º Na imputação do um tacto criminoso não compreendido no</p>

<sup>1</sup> “Art. 198. Se a própria mão matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra. Penas - de prisão com trabalho por um a três anos”.

	<p>artigo duzentos e vinte e nove.</p> <p>2º Na imputação de vícios ou defeitos, que possam expor ao ódio, ou desprezo público.</p> <p>3º Na imputação vaga de crimes, ou vícios sem factos especificados.</p> <p>4º Em tudo o que pôde prejudicar a reputação de alguém.</p> <p>5º Em discursos, gestos, ou sinais reputados insultantes na opinião pública.</p>
Título	Dos crimes contra a segurança Individual
Capítulo	Dos crimes contra a segurança da honra
Pena	<p>Estupro: Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a deflorada, por um a três anos, e de dotar a esta.</p> <p>Rapto: Penas - de dois a dez annos de prisão com trabalho, e de dotar a ofendida.</p> <p>Calúnia: de prisão por oito meses a dois annos, e de multa correspondente à metade do tempo.</p> <p>Injúria: de prisão por dois a seis meses, e de multa correspondente à metade do tempo.</p>
Meio de fácil propagação	Art. 230. Se o crime de calúnia for cometido por meio de papeis impressos, litografados, ou gravados, que se distribuïrem por mais de quinze pessoas contra corporações, que exerçam autoridade pública.

Quadro 1 – Delitos contra a honra no Código Criminal de 1830.

Outra informação relevante no que se refere aos dispositivos legais é a de que a honra muitas vezes poderia ser usada também como atenuante, como se pode verificar no art. 18 do Código Criminal de 1830:

Art. 18. São circunstâncias atenuantes dos crimes:

4º Ter o delinquente cometido o crime em desafronta de alguma injúria, ou desonra, que lhe fosse feita, ou á seus ascendentes, descendentes, cônjuge, ou irmãos.

Este dispositivo demonstra a ideia da época de proteger a honra, não só individualmente, mas defendendo a reputação da família perante a sociedade daquele período, especialmente em se tratando da nova legislação que substituía as penas de vingança privada até então vigentes nas

ordenações peça possibilidade de apuração por processo com interferência do Estado.

Ademais, além da previsão na legislação criminal em si, também é relevante verificar as alterações advindas com a codificação processual, que tratava não só das formalidades para o processo, mas inclusive da formação do judiciário e dos magistrados que futuramente julgariam os processos, como veremos no próximo tópico.

### **1.5 O Código do Processo Criminal (1832) e o reflexo na formação do judiciário**

A abdicação de Dom Pedro I, foi o marco do início da história do Direito Judiciário Brasileiro, com a elaboração do Código de Processo Criminal que extinguiu definitivamente a tradição do sistema processual inquisitorial previsto nas ordenações Filipinas de 1603, implementando processo com oportunidade de defesa como o recurso de habeas-corpus.

Nos moldes das lições de Rodrigo de Freitas Palma a elaboração e vigência de um Código Criminal, seguiu-se, como era de se esperar, a preparação do Código de Processo Criminal. O diploma legal, além de traduzir a inequívoca necessidade nacional, seria o primeiro na história do Direito Judiciário Brasileiro, (Palma, 2017, p.382).

Segundo José Reinaldo de Lima Lopes o Código substituíu o processo com tom de inquisição para um juízo de instrução, com perfil contraditório, sob a direção de um magistrado:

O código do processo criminal é a grande vitória legislativa dos liberais, logo após a abdicação de D. Pedro I. Promulgada em 1832, o Código do Processo Criminal, projeto de Manuel Alves Branco, segundo Visconde de Caravelas, altera substancialmente o direito brasileiro. Põe fim, praticamente, ao sistema judicial antigo, introduz novidades completas, trazidas da Inglaterra, especificamente o Conselho de Jurados (tribunal do Júri) e o recurso habeas corpus, inexistentes na tradição do direito continental. A investigação criminal das Filipinas, a devassa, de tom inquisitorial, desaparece e é substituída por um juizado de instrução, de perfil contraditório, sob a direção do juiz de paz, leigo e eleito. Lopes (2014, p. 277)

Importante também destacar que a nova legislação rompia definitivamente com a tradição do sistema processual inquisitorial previsto nas

Ordenações Filipinas de 1603. Não obstante, ainda concedia competência jurisdicional em matéria religiosa a juízos eclesiásticos, Palma (2017, p. 382).

De outro norte, esclarece Lopes que o código reorganiza a justiça criminal, o artigo 8º, por exemplo, extinguiu as ouvidorias de Comarca, juízes de fora, juízes ordinários e toda outra jurisdição criminal que não fosse do Senado (prevista na Constituição), do Supremo Tribunal de justiça, das Relações, dos juízes militares (em crimes puramente militares) e eclesiástica (em matéria puramente espiritual), (Lopes, 2014, p. 277).

Ademais, interessante mencionar que o art. 44 do Código de Processo Criminal fixava a competência do Imperador para nomear os juízes de direito:

Art. 44. Os Juízes de Direito serão nomeados pelo Imperador dentre os Bacharéis formados em Direito, maiores de vinte e dois anos, bem-conceituados, e que tenham, pelo menos, um ano de prática no foro, podendo ser provada por certidão dos Presidentes das Relações, ou Juízes de Direito, perante quem tenham servido; tendo preferência os que tiverem servido de Juízes Municipais, e Promotores.

Assim, ao nomear os juízes e ao permitir preferência aos que já eram Juízes Municipais e Promotores caberia imaginar que o Imperador poderia exercer influência sobre os escolhidos. Estas informações poderiam ser relevantes para a pesquisa, pois, intenta-se descobrir qual o papel dos juízes na construção da proteção da honra, bem como, descobrir se os julgamentos dos processos poderiam receber influência do Imperador ou mesmo de atos exclusivos do Poder Moderador como a graça e o perdão.

Outros dispositivos relevantes para a pesquisa são os relacionados às formalidades processuais, que, a partir da vigência do Código de Processo Criminal passariam a gerar nulidades que, por sua vez, ampliariam o rol de fundamentos para os recursos aos tribunais superiores.

Como exemplo de dispositivo impondo formalidades processuais, cita-se o art. 59:

Todas as audiências, e sessões dos Tribunais, e Jurados, serão publicas a portas abertas, com assistência de um Escrivão, de um Oficial de Justiça, ou Contínuo, em dia, e hora certa invariável, anunciado o seu princípio pelo toque de campainha.

Desta feita, ao verificar o descumprimento de um dos requisitos processuais o juiz competente poderia decretar a nulidade do feito pela ausência de um dos requisitos processuais.

Com uma legislação processual, os magistrados passariam a exigir o cumprimento das formalidades, como forma de fazer valer a nova ordem, organizar e uniformizar os processos judiciais.

## 2. OS CRIMES CONTRA A HONRA NA DOCTRINA CRIMINAL DO SÉCULO XIX

Ultrapassada a análise da legislação da época, se faz necessária a verificação de obras de direito criminal dos juristas brasileiros, escolhidas com a inspiração das indicações dos Autores contemporâneos como Ricardo Sontag e Reinaldo de Lima Lopes referenciaram em suas obras como os expoentes do direito criminal do período imperial, além disso, também importante considerar apenas os títulos que efetivamente estavam disponíveis nos acervos de obras raras, uma vez que grande parte aguardava restauração. Neste capítulo, além de características dos delitos e de eventuais apontamentos teóricos e práticos, espera-se identificar traços do perfil do jurista criminal brasileiro e os eventuais reflexos das obras e estudos nos julgamentos e na praxe dos magistrados, que, por sua vez, tratar-se-á no último capítulo.

### 2.1 Código Criminal do Império do Brasil. Anotado com as leis, decretos, avisos e portarias (1858) – Braz Florentino Henriques de Souza

Braz Florentino Henriques de Souza<sup>2</sup>, nasceu em 5 de janeiro de 1825, na cidade da Paraíba do Norte.

Formou-se em 1850 e doutorou-se em 1851. Tornou-se presidente da província do Maranhão, em 1869, cargo que ocupou até sua morte, que se deu no ano seguinte, mais precisamente em 29 de março de 1870.

Braz Florentino morreu jovem, aos 45 anos de idade. Foi autor das obras: *Do Poder Moderador*, *Estudo sobre o Recurso à Coroa* e o póstumo *Lições de Direito Criminal*; do professor de direito privado, destaca-se a polêmica e profunda obra *O casamento civil e o casamento religioso*.

Para o presente trabalho escolheu-se estudar as anotações que deixou no Código Criminal do Império e as anotações sobre o crime contra a honra.

---

<sup>2</sup> Informações de domínio público, confirmadas no site:  
[https://www3.ufpe.br/memoriafdr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=346:biografias-braz-florentino-henriques-de-souza&catid=1:programa&Itemid=243](https://www3.ufpe.br/memoriafdr/index.php?option=com_content&view=article&id=346:biografias-braz-florentino-henriques-de-souza&catid=1:programa&Itemid=243)

Segundo o Autor: “Se os homens tivessem a liberdade de ofender aos seus semelhantes, sem que daí lhes resultasse necessaria e uniformemente um mal qualquer, a sociedade seria impossivel e o isolamento desejavel.” (Souza, 1858, p. 5)

O Autor apresenta a sua definição para: 1) delito: “Os fatos ilicitos livremente praticados contra a sanção das leis, com os quais se ofende aos individuos e à sociedade, chamam-se crimes ou delitos.” (Souza, 1858, p.6); 2) Pena: “O sofrimento que o poder social inflige ao autor de um fato considerado crime pela lei, chama-se pena.”; (Souza, 1858, p.6); 3) Código: “O complexo das disposições em que o legislador caracteriza as ações e omissões que hão de ser tidas como crimes, e estabelece as penas com proporção com as mesmas, constitui o que chamamos Código Criminal.” (Souza, 1858, p.6)

Partindo do art. 1º do Código Criminal: “Não haverá crime, ou delito (palavras sinônimas neste Código) sem uma Lei anterior, que o qualifique.”, Souza esclarece:

Nenhum fato é punivel ao acaso se o legislador o não colocou positiva e expressamente no número dos crimes; tal é o grande princípio da jurisprudencia criminal, consagrado pelo nosso Código logo no seu primeiro artigo. O principio contrario pode, quando muito, ter cabimento nos governos despóticos, onde a contade dos principes e de seus agentes faz a lei para todos os tempos. O que a razão diz e a consciencia aprova é, que o legislador advirta primeiramente os seus suditos antes de castigar. (Souza, 1858, p. 6)

Naquele momento não se puniam os crimes culposos, assim, o elemento necessário e predominante de todo crime é a intenção ou vontade manifestada de ofender ao individuo e a sociedade; depois vem o fato material, isto é, o dano realmente causado. Por essa razão, não pune a lei os fatos que podem ser imputados à loucura, por exemplo, e ninguém é criminoso aos seus olhos, senão em proporção do mal que causou ou quis causar aos seus semelhantes e ao corpo social que os representa. (Souza, 1858, p.6)

Tecendo elogios ao Código, que adjectiva pela “sabedoria e justiça de quase todas as suas disposições”, o Autor trata da necessidade de conhecer a definição do crime e a proporção da pena:

Como o fim da pena, segundo dissemos, não é outro mais que a conservação da sociedade e a garantia dos direitos dos seus membros; e como ninguém é punível senão dadas as condições já indicadas, segue-se que o delito e a pena tem limites assinados pela necessidade ou utilidade – e pela justiça – ao mesmo tempo. Burscar esses limites e conservar-se dentro deles, ou, em outros termos, conhecer bem o que se deve reputar como crime, e proporcionar a este a pena com toda a exatidão possível, eis a missão e o dever do legislador criminal. Debaixo de qualquer dessas duas relações muito se recomenda o nosso Código pela sabedoria e justiça de quase todas as suas disposições. (Souza, 1858, p. 7)

Depois de apresentar as notas introdutórias, Souza analisa a sistematização do Código Criminal e exemplifica sua divisão, qual seja: na sua primeira parte, o legislador brasileiro estabelece as bases da criminalidade, classifica as pessoas responsáveis, fixa a natureza e as condições das penas, assim como a maneira de as impor; já na segunda parte, ocupa-se dos *crimes públicos*, isto é, daqueles que atacam diretamente o edifício social em seus fundamentos, e ameaçam a todos os cidadãos; na terceira, trata dos crimes particulares, ou daqueles que se dirigem à liberdade, à segurança, à honra e à propriedade dos indivíduos, e que assim indiretamente perturbam a ordem social; e na quarta, finalmente, define os crimes policiais, ou aqueles que comprometem essa mesma ordem, e ofendem os costumes públicos. (Souza, 1858, p. 7)

Mais uma vez Souza tece elogios à legislação criminal, indicando que:

“Tal como se acha, o Presente Código é o complemento satisfatório do preceito imposto aos nossos legisladores pelo § 18 do art. 179 da Constituição do Império: ele funda-se, com efeito, nas solidas bases da justiça e equidade, como ali se recomendara.” (Souza, 1858, p.8)

Entrando na parte dispositiva dos crimes contra a honra, é relevante destacar que o art. 229 trata do delito de calúnia, indicando como tal, a atribuição falsa de fato considerado criminoso:

Art. 229. Julgar-se-á crime de calúnia, o atribuir falsamente a algum um fato, que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a ação popular, ou procedimento oficial de Justiça.



Souza (2003, p. 179): “E dizemos em geral, porque a injúria e a calúnia (mesmo cometidas por meio de papéis impressos, etc) fazem exceção à regra, pois que, à vista do art. 235 e 238, são puníveis independentemente da condição da publicidade.

Sobre o delito de calúnia por impressos:

Art. 230. Se o crime de calúnia for cometido por meio de papéis impressos, litografados, ou gravados, que se distribuírem por mais de quinze pessoas contra corporações, que exerçam autoridade pública.

Penas - de prisão por oito meses a dois anos, e de multa correspondente á metade do tempo.

A exemplo do que se entende por consumação da ofensa Souza fala que quanto ao manuscrito que a ninguém foi ainda comunicado, não se poderia de maneira alguma pretender que ele oferece matéria suficiente para um processo criminal. Em tal estado o pensamento quase que não tem mais valor do que se houvesse permanecido como simples cogitação, no íntimo do ser pensante; ele não produziu ainda o menor efeito externo, pelo qual alguém se possa dizer ofendido. Só com o fato da manifestação, e sobre tudo da manifestação pública é que pode nascer o perigo para os indivíduos da sociedade, (Souza, 2003, p. 178).

Somente a publicação e a publicidade formariam o elemento constitutivo dos delitos, (Souza, 2003, p. 178) e somente assim, poderia existir punição:

De conformidade com estes princípios, o nosso Código não pune em geral os abusos da liberdade de comunicar os pensamentos senão quando há publicidade ou publicação. É pois, justamente desta condição essencial que provém o caráter específico, que entre nós assinala os delitos da palavra, da escrita e da imprensa; é ela que forma o elemento constitutivo de tais delitos, ou para bem dizer, fato criminoso, que antes de tudo deve ser averiguado. De onde se segue que, em matéria de escritos (impressos ou não) o criminoso aos olhos da lei não é o autor do escrito, mas aquele que lhe deu publicidade, ou o editor, salvo o caso de haver o redator do mesmo escrito tomado sobre si o fato da publicação.

Interessante também deixar consignado que o Autor menciona a influência do Código Criminal e do código processual além de outras normas

que interferiram na forma de investigação dos delitos contra a honra, Souza, (1858, p. 91) esclarecendo que: “Tornam-se então policial o crime de injúria. Ver o art. 5º da Lei de Outubro de 1831”, no mesmo sentido, Montenegro (1875, p 79): “Injúria era considerada como crime policial pelas leis de 6 de junho e 26 de outubro de 1831, que foram revogadas pelo Decreto n. 1090 de 1º de setembro de 1860”.

No que se refere ao art. 241, Souza elucidou: A qualquer advogado que atacar o júri devem ser aplicadas as penas deste artigo, pertencendo ao Juiz de Direito puni-lo em conformidade do art. 46, § 4º do Código Processo Criminal (16 de junho de 1834). A disposição do presente artigo não pode compreender o caso de serem as calúnias e injúrias escritas nos autos contra a pessoa do Juiz, por dever ser literal e restrita a sua inteligência, tendo lugar então o procedimento *ex-officio*, por denúncia do promotor público, nos termos dos artigos 37 e 74 do Código do Processo Criminal. (10 de dezembro de 1838). (Souza, 1858, p. 92)

Outrossim, apenas esclarecendo, o dispositivo do art. 241 trata das calúnias e injúrias irrogadas em juízo:

Art. 241. O Juiz que encontrar calúnias, ou injúrias, escritas em alegações, ou cotas de autos públicos, as mandará riscar a requerimento da parte ofendida, e poderá condenar o seu autor, sendo advogado, ou procurador, em suspensão do ofício por oito a trinta dias, e em multa de quatro a quarenta mil réis.

Em suma, esta obra traz apenas as anotações aqui indicadas sobre os delitos de injúria e calúnia, não apresentando nenhuma nota sobre estupro e rapto, o que era comum na bibliografia pesquisada, já que aparentemente no ano de edição da obra a doutrina jurídica ainda estava em fase de consolidação.

## **2.2 Crimes de injúrias – Estudo Analítico, Teórico, Comparativo e Prático dos Arts 236-239 Do Código Criminal (1875) pelo Bacharel Manoel Januario Bezerra Montenegro**

Esta obra foi selecionada por ser a única localizada com o título diretamente relacionado a um dos crimes contra a honra, qual seja: a injúria.

O autor, Manuel Januário Bezerra Montenegro foi presidente da província do Rio Grande do Norte, de 6 de março a 18 de março de 1878 e de 4 de outubro de 1878 a 31 de janeiro de 1879. Natural de Maceió-AL, filho do capitão Manoel Januário Bezerra. Bacharelou-se em direito na Faculdade de Recife, turma de 1862, tendo feito uma parte do curso na Faculdade de São Paulo. Aposentado, fixou residência em Santa Catarina, em Blumenau, onde faleceu<sup>3</sup>.

A obra de 1875 Crimes de injurias – Estudo analytico, theorico, comparativo e pratico do art 236-239 do Codigo Criminal, está dividida em:

1) Parte positiva: a) artigos 236-239 do Código; b) Legislação Bíblica; c) Direito Romano; d) Legislação estrangeira; e) Legislação antiga; f) Julgados brasileiros; g) Julgados estrangeiros; h) Decisões do Governo; i) Legislação Militar; j) Aforismos jurídicos e morais.

2) Parte filosófica: a) preambulo.

3) Comentário: a) O que seja injuria; b) Critério do julgador (o que seja honra); c) verdade da injuria; d) dignidade pessoal do injuriante e caráter do injuriado; e) formalidades e nulidades; f) intencionalidade; g) modos de ver a honra; h) injuria em conversações; i) injuria por omissão e gestos; j) escusa da injuria e sua extinção; l) compensação da injuria; m) arrependimento; n) injuria impressa, censura prévia; o) injuria manuscrita; p) injuria indireta; q) revista em crime de injuria; r) recurso de graça.

4) Formulário: a) processo policial; b) leis adjetivas; c) catalogo dos crimes de alçada; d) satisfação.

De início é relevante mencionar que o Autor (Montenegro, 1875, pg. 7) faz severas críticas aos magistrados e as decisões nos processos, tece críticas narrando a ineficiência da ciência, do ensino jurídico, menciona que a vida prática é um período de ociosidade, que pode ser consagrado a tudo, menos à teoria e prática do Direito. Repetindo as críticas por outras passagens do livro, como *“Forçoso é obter por si mesmo a justiça, que não se pode esperar dos juízes”* (Montenegro, 1875, p. 95).

---

<sup>3</sup> Informações de domínio público, confirmadas no site: <http://oesteneu-coisaspotiguare.blogspot.com/2009/06/presidentes-da-provincia-rn.html>

Segundo ele advogados e juizes não se entendem e as partes sofrem com a má administração da justiça:

Entretanto a anarquia judiciaria reina no foro brasileiro relativamente aos processos por crimes de injuria, constituindo uma verdadeira Babel. Advogados e juizes não se entendem: As partes sempre a sofrerem com a má administração da Justiça (Montenegro, 1875, p.5)

O Autor também utiliza muitas citações sobre o direito romano, que elogia por diversas vezes, como “não se pode ser jurisconsulto, sem saber-se Direito Romano”, (Montenegro, 1875, p. 10). Também fala que sua obra é fruto do “sagrado dever da defesa da honra e por amor à boa reputação alheia” (Montenegro, 1875, p. 7).

Apresenta sistematicamente decisões de tribunais estrangeiros, nacionais, opiniões de criminalistas “invocando a jurisprudência estrangeira, quando contrária a alguma lei nossa, tenho a cautela de fazer a necessária observação”. (Montenegro, 1875, p. 15)

Mais adiante traz um comparativo entre a legislação nacional e estrangeira, inclui trechos bíblicos na parte referida como legislação, como (Montenegro, 1875, p 25): Matheus Cap. V, 39: “Eu porém vos digo... se alguém te injuriar, ferindo na tua face direita, oferece-lhe também a outra”.

Montenegro (1875, p. 84) apresenta em sua obra os alvarás e decretos do governo sobre o recurso de graça e a forma como deve ser instruído o processo para pedido de graça. Assim, o Autor fala:

Veja-se na coleção tanto este Decreto como o de 5 de fevereiro de 1859, que deixamos de dar, por não ser nosso fim fazer um Tratado do Recurso de Graça e apenas facilitar o seu conhecimento, indicando as disposições que o regem, visto como pode o réu de crime de injúria querer interpor dito recurso.

Nas palavras de Montenegro: “Existe o crime de calúnia desde que se atribuir a alguém um fato especificado e em que caiba o procedimento oficial da justiça. (Revista Jurídica, de setembro e dezembro de 1868, páginas 248 e seguintes), (Montenegro, 1885, p. 413) ”.

Aproveitando as lições do Autor, o art. 229 trata do delito de calúnia, indicando como tal, a atribuição falsa de fato considerado criminoso:

Art. 229. Julgar-se-á crime de calúnia, o atribuir falsamente a algum fato, que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a ação popular, ou procedimento oficial de Justiça.

Sobre Calúnia, Montenegro cita em notas de rodapé informações da Revista Jurídica de maio e junho de 1866, alertando que não se configura calúnia se não for instaurado procedimento oficial, assim como não configura má-fé se o processo que se referiu foi arquivado por falta de provas:

Não constitui acusação caluniosa o que versa sobre o crime em que não há procedimento oficial: e o fato de haver sido julgada improcedente uma queixa por falta de provas, não induz má fé; e sem os caracteres de má fé e o desígnio de prejudicar não existe o crime de calunia. (Montenegro, 1885, p. 413)

Outras considerações importantes sobre a injúria e calúnia: A injúria distingue-se da calúnia, em que esta pela nossa legislação significa a imputação falsa de um fato criminoso e punível *ex-officio* ou por meio de ação popular, e aquela consiste na imputação falsa ou mesmo verdadeira de vícios ou defeitos, e crimes que não admitem aquela ação ou procedimento oficial, Montenegro (1875, p. 98)

Com efeito, no decorrer da obra o Autor busca citações fortes para demonstrar o valor da honra:

“O direito da força entronisa-se, quando a confiança na justiça desaparece. Algumas vezes o suicídio! Fatal e horrível desespero! Antes morto que injuriado: É a doutrina do homem do bem em muitos casos, quando a vergonha não lhe permite seguir o conselho da santa Religião!

À título de esclarecimento, o delito de injuria disciplinado no art. 236 do Código Criminal corresponde as ofensas que não fazem parte do art. 229, especialmente na imputação vaga de crimes, vícios que possa, expor ao desprezo público, prejudicando a reputação:

Art. 236. Julgar-se-á crime de injuria:  
 1º Na imputação de um fato criminoso não compreendido no artigo duzentos e vinte e nove.  
 2º Na imputação de vícios ou defeitos, que possam expor ao ódio, ou desprezo público.  
 3º Na imputação vaga de crimes, ou vícios sem fatos especificados.  
 4º Em tudo o que pode prejudicar a reputação de alguém.  
 5º Em discursos, gestos, ou sinais reputados insultantes na opinião pública.

Além de citar jurisprudência do tribunal julgando uma decisão em recurso de seu próprio julgado. Traz também outros julgados que podem ser considerados importantes peças para utilização como definição dos crimes:

“A injúria verbal não depende de publicidade, para ser punida” (1875, p. 54) “Perante a legislação pátria a injúria cometida em carta particular não constitui um crime nela definido” e “Injúria em carta constitui crime” (1875, p. 54) “Injúria é crime só quando feita em sentido natural e gramatical e não hipotético” (1875, p.58) “A publicação feita de boa-fé de uma falsa notícia, não constitui um delito; mas uma simples contravenção; é uma infração puramente material e da competência dos tribunais correcionais” (1875, p. 72)

Em nota de rodapé o Autor menciona que desde o princípio do mundo se impõe multa pelo crime de injúria, apontando outro versículo bíblico: Deuteronomio, Cap. XXII, (1875, p. 49).

Já na chamada parte filosófica, o estudo analítico, Montenegro (1875, p.94) repete as críticas aos julgamentos que são anulados indiscriminadamente, dizendo serem verdadeiros desastres judiciários as decisões disparatadas nos crimes de injúria, julgados conforme o capricho dos magistrados, anulando o processo pelo que chama de meras futilidades:

“Verdadeiros desastres judiciários repetem-se constantemente no foro brasileiro com disparatadas decisões em processos definitivos por crimes de injúria, conforme o capricho de certos magistrados, que, invertendo as regras da Justiça distributiva e transigindo com o juramento do cargo, como se estivessem na Lacedemônia, sacrificam os direitos mais sagrados do homem, seu jurisdicionado, no tocante á honra e reputação, para servirem ao ódio alheio, com quem se identificam num momento de insensata palestra d’aldeia entre amigos pretenciosos, ou mergulhados na pueril vaidade por elogios epistolares, com que os lisonjeiros sabem magnetizar e dominar a inexperiência, senão a ignorância de uns, e conquistar a malignidade de outros, segundo depreende-se de julgamentos, anulando processos regulares por uma esquisitíssima jurisprudência contra o sistema das leis repressivas por meras futilidades e motivos indecorosos, ou fundamentos indecorosos, ou fundamentos irrisórios, como se todos tivessem a facilidade dos Atenenses em suportar a difamação!”

O julgamento que mais é atacado na mencionada obra é o de processo que foi declarado nulo pela falta do toque da campainha na audiência, julgamento que foi relatado em diversas oportunidades, cujos motivos diz o Autor serem nada sérios e até mesmo ridículos:

É assim que temos visto processos robustamente provados caírem por motivos nada sérios e até ridículos, como seja não constar, que o preparador tivesse aberto a audiência com o toque da campainha, ainda mesmo declarando no respectivo termo, que tal audiência foi aberta com todas as formalidades legais, cuja expressão indica juridicamente a observância do art. 59 do Cod do Proc Crim. (Montenegro, 1875, p.96)

E, o Autor prossegue citando outros julgados como o da ré que foi absolvida porque não chamou diretamente de ladrão, mas falou hipoteticamente, que se o ofendido que tivesse vendido o peso, que restituísse o prejuízo:

“Injúria é crime só quando feita em sentido natural e gramatical e não hipotético”... “Refere especialmente a 3ª testemunha que, tendo o queixoso testemunhado as palavras da ré, dizendo, que esta o tinha destrutado com o epíteto de ladrão, a ré lhe declarou que nenhuma injúria lhe fizera, visto como não o chamara de ladrão, só lhe pedindo que, se foi ele, o queixoso, quem vendeu o peso, restituísse sua importância. (Montenegro, 1875, p. 58).

Uma outra questão de suma importância para a pesquisa e que demonstra desde já uma das dificuldades dos magistrados da época é que: “O nosso legislador criminal não se ocupou em definir a injúria. (Montenegro, 1875, p. 97).

Não se ocupando de uma definição de injúria ou de honra, os julgamentos dependem exclusivamente do arbítrio do magistrado, o que inclusive culmina na ideia do terceiro capítulo desta pesquisa, de que o papel dos magistrados ia muito além de aplicar a lei, mas também de esclarecer lacunas, e definir os defeitos da redação do dispositivo, segundo Montenegro:

“Signifique isto ou aquilo, ou, como definiu Ferreira Borges, ultraje por palavra, por escrito, ou por via de fato, os diferentes modos de injuriar, contidos, no art. 236 do nosso Cód. Pen., compreendendo a difamação direta, mediata ou imediata, com verdade ou mentira, em desonra alheia, e também a maledicência, quer pública, quer particular, tanto na presença como na ausência do ofendido, ou como reprodução do que outrem disse, ou escreveu da a precisa ideia de semelhante crime; embora o pequeno defeito da redação, que parece ferir a gramática. (Montenegro, 1875, p.98)

O Autor esclarece que quando vários criminalistas definem a calúnia simplesmente como a imputação de um fato falso, designadamente feita a qualquer pessoa; de modo que o nosso Código define a coisa, não pelo que

ela em si representa, mas pela natureza do processo e da pena, o que não permite uma conceituação ou definição exata. Assim, explicou que não poderia deixar de reconhecer, que, filosoficamente falando, o nosso legislador, em vez de definir, descreveu. Deixando de lado os conceitos. (Montenegro, 1875, p. 99)

Retornando as falhas processuais, o Autor volta a mostrar a insurreição quanto ao julgamento que anulou processo por falta do toque da campainha é recorrente:

No preambulo dissemos, que a honra do cidadão tem estado à mercê de um badalo de campainha; porque, conforme acha-se julgado por alguns juizes e vê-se sob o título – Jurisprudência – desta obra, tem isso servido de fundamento para nulidade de muitos processos. (Montenegro, 1875, p.99)

Desta feita, o maior destaque deste título ficou à cargo das críticas à administração da justiça e aos juizes, especialmente quanto ao grande número de processos arquivados por vícios processuais, como a falta de menção no badalo de campainha antes da audiência.

### **2.3 Código Criminal do Império anotado 1885 – Vicente de Paula Pessoa**

Outra obra analisada nesta pesquisa é o Código Criminal do Império anotado por Vicente Alves de Paula Pessoa, de 1885, em sua segunda edição.

E, antes de estudar os detalhes do livro é importante destacar algumas informações sobre o Autor, que nasceu em Sobral (CE), em 29 de março de 1828, era filho do senador Francisco de Paula Pessoa e Maria Carolina de Paula Pessoa<sup>4</sup>.

Frequentou a Faculdade de Olinda onde se formou Bacharel em Direito, exerceu a magistratura no Ceará e Rio Grande do Norte, foi Desembargador e Presidente da Relação do Pará.

Recebeu o título de Conselheiro e aposentou-se com as honras de Ministro do Supremo Tribunal (1880). Vice-Presidente das províncias do Rio

---

<sup>4</sup> Informações de domínio público, confirmadas no site: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/2265>



Grande do Norte e do Ceará, exerceu interinamente a presidência das duas. Foi também chefe do Partido Liberal, sucedeu a seu pai como Senador pelo Ceará. Morreu em sua cidade natal, 31 de março de 1889<sup>5</sup>.

Escreveu também as seguintes obras: a) Anotações à lei e regulamento sobre o elemento servil; b) Código Criminal do Império do Brasil, anotado; c) Regulamento das Relações do Império; d) Código do Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil com a lei de 3 de Dezembro de 1841, nº 261 t regulamento n.º 120 de 31 de Dezembro de 1842, disposição provisória e decreto de 15 de Março de 1842, com todas as reformas que se lhe seguiram; e) Anotações à Reforma Judiciária, que teve duas edições, uma em 1874, e outra, aumentada com os Avisos e Jurisprudência dos tribunais até 1880, Maranhão; f) “Código criminal do Império do Brasil: comentado e anotado com os princípios de direito, legislação de diversos povos, leis do país, decretos, jurisprudência dos tribunais, avisos do governo, interpretando, alternando ou revogando diversas das suas disposições até o ano de 1884.

A obra como o próprio nome demonstra é um código comentado, nele o Autor faz anotações em cada artigo do código. As anotações em sua maioria de caráter jurisprudencial, sempre com um interesse prático e elucidativo.

Por sua vez, as discussões teóricas ou filosóficas parecem secundárias. Contudo, as referências nesta obra são das mais diversas possíveis, tanto constam autores nacionais quanto estrangeiros, desde Braz e Mendes da Cunha até Beccaria e Montesquieu.

Percebe-se que o Autor tinha uma grande preocupação em elucidar ao seu leitor sobre o conteúdo da obra, esclarecendo que não era possível naquele momento apresentar teses muito desenvolvidas e, que escolheria as referências que ele entendia como as melhores para tratar de determinados pontos:

---

<sup>5</sup> Informações de domínio público, confirmadas no site: [http://portal.ceara.pro.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1109&catid=292&Itemid=101](http://portal.ceara.pro.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1109&catid=292&Itemid=101)

“Na impossibilidade de desenvolver muitas teses, comportando largos desenvolvimentos, porque seria o abuso, chamo a atenção sobre os escritores, que melhormente trataram de certos pontos importantes e mais complicados na aplicação da lei, aspirando deste modo tornar minimamente prático o meu código e convidando ao mesmo tempo ao estudo pelos princípios, sem os quais tudo se materializa, quando é certo que – *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatum.*” (Saber a lei não é reter suas palavras, mas sua força e seu poder) (Paula Pessoa, 1885, p.8)

O Autor também faz uma ressalva de que buscava na obra a vontade do legislador e o sentido da lei, sempre buscando a interpretação mais benéfica:

“Quando procurei interpretar algum texto da lei, tive sempre em vista o conselho de Mailher de Chassat, indagando da vontade do legislador e do sentido obrigatório da mesma lei, não olvidando o preceito de que – *in penalibus causis benignius interpretandum est.*” (Adote-se nas causas penais a exegese mais benigna) (Paula Pessoa, 1885, p.8)

Na primeira página da segunda edição de sua obra ainda aplica uma “advertencia” ao leitor, esclarecendo seus interesses prático e imediato, avaliando a legislação e o que havia de consagrado na jurisprudência. Já no trecho a seguir percebe-se uma tendencia a uma utilidade prática:

Esse acolhimento excedeu a minha expectativa e daí o dever de dar maior desenvolvimento ao meu primeiro trabalho, apresentando-o sob uma fôrma mais acentuada de um comentário, segundo a luz dos princípios, sem esquecer o interesse prático e imediato, em vista da nossa legislação atual e do que há consagrado à jurisprudência dos tribunais. Não é, contudo, um comentário àquilo que ofereço ao público, especialmente aos homens do fôro, para o que seria necessário tempo e descanso, que não tenho; encontrando-se, entretanto, muitos esclarecimentos, que tomava para mim, como um auxílio em meus estudos, levado pela lição de Bexon: de que o dever do magistrado não consiste só em conhecer e aplicar a lei, mas também em indagar daquilo em que ela se pode tornar mais proveitosa na manutenção da ordem.” (Paula Pessoa, 1885, p.5)

Em resumo, a obra em referência não é um manual ou um curso de direito criminal, mas apenas um código com anotações do Autor. Aparentemente essas informações teriam como objetivo a resolução de questões práticas voltadas ao exercicio profissional, um auxilio para consultas jurídicas etc.

Com efeito, o livro segue a divisão do próprio código criminal do império e faz menção aos delitos de estupro, rapto, injúria e calúnia em capítulo intitulado “Crimes contra a segurança da honra”.

No delito de estupro a honra da mulher parecia ser secundária, aparentemente pretendia-se apenas que fosse preservada a ideia da reputação no casamento, já que existia a previsão de isenção de pena em caso de matrimônio, como vemos nos próprios dispositivos legais:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezessete anos.  
Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a deflorada, por um a três anos, e de dotar a esta.  
Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

A descrição do dispositivo traz como elementos do tipo: deflorar mulher, com qualidades especiais, como virgem e menor de dezessete anos.

Na mesma linha, esclarece Paula Pessoa em sua doutrina: O crime é constituído, neste caso, pela reunião das duas circunstâncias, um atentado ao pudor e consumado sem violência, e a idade da vítima deste atentado inferior a 17 anos, (Pessoa, 1885, p. 384).

A prova da virgindade, logicamente era muito vaga, restando para uma eventual instrução processual, a palavra da vítima e indícios de reputação ilibada.

O Autor critica inclusive a idade da escolhida para a vítima, indicando que com 17 anos a jovem ainda não tem condições sequer de cuidar de seus próprios bens, razão pela qual deveria ter proteção ampliada para outra idade mais adequada, ilustra o exemplo indicando que estaríamos julgando o discernimento da jovem em “defender” os seus sentimentos, quatro anos antes de permitirmos que ela defenda seu patrimônio:

A legislação criminal decreta penas que parecem brandas contra os costumes e de fato, o são. A pena de degredo é uma burla, e tantas vezes um bem, quando aplicada contra certos filhos da fortuna, que, sem hábitos de trabalho, os forçam a tentar meios de vida em uma outra parte. Sabe-se que o legislador o mais inteligente, por mais zeloso que seja pelos costumes públicos, jamais poderá impedir a prostituição, mas compreende-se certamente, que se a punição não atinge quando tem lugar entre maiores, quando não haja violência, deve, no entanto, prestar uma proteção eficaz aos menores. A idade fixada como digna de proteção até de 17 anos, é inteiramente apressada, quando se sabe que a mulher não atinge o seu maior

desenvolvimento moral e físico antes dos 21 ou 22 anos. Para os seus bens, damos-lhe uma proteção, julgando-a incapaz até essa idade, mas para aquilo que há de mais sério – a honra – a proteção cessa aos 17 anos; e, no entanto, a idade de 17 a 21 anos e a que demanda mais defesa, porque nessa fase as paixões acendem-se e tornam a jovem cúmplice involuntária de todos os que lhe falam em ternura, atraindo todos os desejos e seduções em torno dela. De modo que julga-se uma donzela em estado de defender o seu coração quatro anos antes de poder defender seu dinheiro. É uma espécie de impunidade, que alimenta a prostituição, quando esta destrói a moralidade pública e faz um ofício da preguiça e da licença. Quisemos apenas formular duas palavras como um protesto ao defeito da lei que nos parece no caso de chamar atenção do legisladores e poderes públicos. (Pessoa, 1885, p.386)

O artigo 220 pode parecer um pouco mais complexo, afinal, trata do réu que possui em seu poder ou guarda a vítima deflorada:

Art. 220. Se o que cometer o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Penas - de desterro para fora da província, em que residir a deflorada, por dois a seis anos, e de dotar esta.

Além do dote, a pena do estupro previsto no art. 220 conforme Pessoa tende a: Duplicar as penas do artigo anterior, com a diferença que o desterro, em lugar de ser para fora da comarca, é para fora da província. (Pessoa, 1885, p.388)

Já o artigo 221 trata do estupro cometido por parente em que não se admita dispensa para casamento, e não se esclarece se seria consensual ou não, então imagina-se que até um incesto possa estar absorvido por esse tipo:

Art. 221. Se o estupro for cometido por parente da deflorada em grau, que não admita dispensa para casamento.

Penas - de degredo por dois a seis anos para a província mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

Novamente, conforme lição de Pessoa: As penas pelo tempo são as mesmas do artigo anterior, com a diferença de que ali é desterro e aqui degredo, e para a província mais remota da em que a deflorada residir (Pessoa, 1885, p. 388).

O artigo 222 disciplina o estupro mediante violência e estabelece uma distinção de penas entre as vítimas, pena mais branda para o caso de prostitutas e mais severas para “mulher honesta”:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida.

Se a violentada for prostituta.

Penas - de prisão por um mês a dois anos.

Nesta espécie de estupro a violência não é só uma agravante, ela é constitutiva do crime como explica, sendo que o atentado ao pudor sem violência, não gera penalidade, senão quando a vítima é menor de 17 anos, como diz Pessoa:

A violência não é somente uma circunstância agravante, pois é constitutiva do crime e o forma todo inteiro. Com efeito, o atentado ao pudor, quando é praticado sem violência não está sujeito a nenhuma pena, senão quando exercido em menor de 17 anos, presumindo a lei a violência moral. O atentado ao pudor, quando consentido pela pessoa sobre a qual é cometido, não tem criminalidade legal, pois o emprego da força é que caracteriza o crime, porque mancha a pessoa, violando a sua liberdade. (E' de Chaveau e Helie.), (Pessoa, 1885, p. 388).

O art. 223 traz o estupro em forma de ato libidinoso, nele continua a vítima a ser apenas mulher, mas em ato diverso da cópula carnal, mencionada no artigo anterior:

Art. 223. Quando houver simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando dor, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

Penas - de prisão por um a seis meses, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réu pela ofensa.

Sobre a execução desse delito, esclarece o Autor que basta um só fato para constituir o delito, pois o começo desta execução é por si só um fato completo, exemplificando o homem que rasga o vestido da mulher que consegue fugir:

o atentado violento ao pudor, dizem Chaveau e Helie, não é um ato complexo, formado de muitos fatos que se liguem ao mesmo tempo, e que o agente possa voluntariamente interromper no meio da sua execução. Basta um só fato para constituí-lo, sendo impossível distingui-lo entre fases diferentes de sua execução. O começo desta execução é por si um atentado ao pudor completo. Não importa que o ato não tenha sido na intenção de seu autor senão o começo da execução de um atentado mais grave; por isto que a lei o criminaliza como constituindo um crime distinto e completo em si. Parece que a prova da não tentativa, em caso igual, consiste mesmo no art. 223, que eu quisera mais explícito, porque diz ainda CHaveau et Helie: suponha-se, por exemplo que individuo se lança sobre uma mulher e arranca os seus vestidos violentamente, o atentado é consumado, mesmo quando essa

mulher conseguisse defender-se e impedir o feito. (Pessoa, 1885, p. 389)

O Autor apresenta também o artigo 224 que trata da sedução da mulher honesta menor de dezessete anos, não exigindo que fosse virgem:

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezessete anos, e ter com ela copula carnal.  
Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a seduzida, por um a três anos, e de dotar a esta.

Segundo Pessoa (1885, p 390) “O direito canônico que primeiro condenou o culpado a casar com a mulher seduzida ou dotá-la”.

Art. 225. Não haverão as penas dos três artigos antecedentes os réus, que casarem com as ofendidas.

Em resumo, o Código imperial, incluía características elementares ao tipo, como mulher honesta, conceito subjetivo e que previa penas menores para o caso da violentada ser prostituta. Previa dote, desterro e casamento como isenção de pena.

Considerando inclusive a possibilidade de isenção de pena para o caso do estuprador casar com a vítima da cópula carnal violenta.

De outro lado, o rapto previsto nos artigos 226 e 227 trata da retirada para fins libidinosos a mulher de sua residência, diferenciando-se o primeiro que trata da mulher sem características especiais e do segundo para mulher virgem, ou reputada tal:

Art. 226. Tirar para fim libidinoso, por violência, qualquer mulher da casa, ou lugar em que estiver.  
Penas - de dois a dez anos de prisão com trabalho, e de dotar a ofendida.

Como visto, defende-se a sexualidade da mulher como atributo inerente à garantia da honra, privilegiava-se o casamento oficial, e exigindo que o homem não usasse de fraude para obter o consentimento no relacionamento.

Art. 227. Tirar para fim libidinoso, por meio de afagos e promessas, alguma mulher virgem, ou reputada tal, que seja menor de dezessete anos, de casa de seu pai, tutor, curador, ou outra qualquer pessoa, em cujo poder, ou guarda estiver.  
Penas - de prisão por um a três anos, e de dotar a ofendida.

Para Pessoa (1885, p. 392): Segundo o direito romano, o crime não mudava a natureza no caso mesmo de ter sido praticado com o consentimento da pessoa roubada, por isto que o consentimento se presumia ser uma surpresa a inexperiência e fraqueza.

Art. 228. Seguindo-se o casamento em qualquer destes casos, não terão lugar as penas.

Nesses delitos classificados como “rpto” o casamento poderia inclusive isentar a pena.

Na sequencia, importante lembrar que não há tipificação específica para o delito de difamação, (diferente do código atual que prevê separadamente o delito de difamação), que parece ter seu conteúdo implícito no próprio delito de injúria que possui uma amplitude tão vasta que abarca em suas alíneas o que hoje conceituamos como difamação.

Paula Pessoa traz também algumas anotações necessárias para compreensão dos conceitos, como por exemplo, indicando que injúria é sinônimo de insulto:

“Em sentido restrito, a injúria é sinônimo de contumelia (do verbo *contemmere*, fazer affronta, insultar) (...). Em sentido lato, a injúria significa tudo o que é feito sem direito ou contra ele (...). Há três sortes de injúrias: a real, quando se pratica alguma via de fato, para ferir ou ofender qualquer pessoa. Mas a verbal ou por escrito são as injúrias propriamente ditas, sendo a primeira o *convicium* dos romanos, de viva voz, com certa força de expressão: *nam nom omne maleditum convicium est*; e a segunda recorda os libellos, de que nos falam as leis romanas. O *convicium* entre os romanos só era punido quando proferido em alta voz, *vociferatione dictum*, ou pronunciado em uma assembleia, in(...) (Pessoa, 1885, p. 398).

Pessoa esclarece a necessidade da intenção de injuriar: “E, como diz Haus, que toda a injúria ou calúnia exige, como condição essencial de sua existência o – *animus injuriandi* – a intenção de injuriar, e prejudicar a pessoa que é o objeto do delito.” (Pessoa, 1885, p.394)

O Autor (1885, p. 401) ainda apresenta outra nota ampliando a contribuição para a noção conceitual de injúria: “A palavra – injúria – significava também ultrage, contumelia”.

Traz também a distinção entre imputar, que seria equivalente a deixar pairar alguma dúvida sobre o fato e atribuir, que seria como afirmar:

Atribuir, distingue-se de imputar, no primeiro caso, é deixar a imputação o caráter da dúvida. (...) E imputar é afirmar, asseverar que alguém é o autor de um fato. (...) Há quem entenda que atribuir é o mesmo que imputar, argumentando com o art. 324, porém, diz o Sr. Niemeyer, Estudos criminais – que é insustentável tal opinião, pois, se assim fosse, não se saberia a que ação estaria sujeito o indivíduo, e o de ordem pública, quanto a sociedade, exigem que se tire a limpo quaisquer dúvidas que, esclarecidas uma vez, serão perniciosas, ou a quem as suscitara, no caso negativo de prova, ou contra quem sugeridas no caso afirmativo. (Pessoa, 1885, p. 394)

Já sobre calúnia, o Autor cita em notas de rodapé informações da Revista Jurídica de maio e junho de 1866, (1885, p. 413) que não se configura calúnia se não for instaurado procedimento oficial, assim como não configura má-fé se o processo que se referiu foi arquivado por falta de provas:

“Não constitui acusação caluniosa o que versa sobre o crime em que não há procedimento oficial: e o fato de haver sido julgada improcedente uma queixa por falta de provas, não induz má fé; e sem os caracteres de má fé e o designio de prejudicar não existe o crime de calúnia”.

Completando as anotações práticas, indica inúmeros exemplos jurisprudenciais publicados na revista jurídica e revista de direito (1885, p. 413): *“Existe o crime de calúnia desde que se atribuir a alguém um fato especificado e em que caiba o procedimento oficial da justiça. (Revista Jurídica, de setembro e dezembro de 1868, pags. 248 e seguintes).”*

Neste título os apontamentos seguem bases jurisprudencias e auxiliam na resolução de situações da prática forense, com um interesse prático e elucidativo.

## **2.4 Código Criminal do Império do Brasil anotado (1886) – Antônio Luiz Ferreira Tinoco**

Antonio Luiz Ferreira Tinoco nasceu em Campos, Estado do Rio de Janeiro, em 1843 e faleceu em Belo Horizonte, em 1913. Bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais em 1866 e a seguir ocupou cargos de Promotor



Público, Juiz e Desembargador do Tribunal de Relação em Minas Gerais. Teve também longa carreira no Magistério.

A obra em comento também é um código com anotações, na parte dos crimes contra a honra (injúria e calúnia) em sua maioria as anotações reportam decisões jurisprudenciais, são ao total 13.

São mais de 4 apontamentos da revista jurídica, 6 da gazeta jurídica, 1 da revista criminal, 1 da revista de direito e 1 do STJ.

Tinoco (1886, p.414) apresenta jurisprudência que ressalta que não há calúnia quando não há procedimento oficial:

“Não constitui acusação caluniosa a que versa sobre o crime, em que não há procedimento oficial. O fato de haver sido julgada improcedente uma queixa por falta de provas não induz má-fé. Sentença do Dr Silva Costa, juiz municipal da Côrte, proferida em 10 de Outubro de 1864, Revista Jurídica de 1866.”

O Autor apresenta jurisprudência apontando nulidades dos processos, como a do que é instaurado durante as férias, do que não há injúria se não houver intenção de injuriar:

*É nulo o processo por crime de injurias, instaurado durante as férias. Rel. da Corte. Appel. Crim, n. 1173, Ac. de 19 de Agosto de 1881. Apelante – Dr Eduardo José de Moraes, e Apelado – Reynaldo Von Kruger. Direito, vol. 26; Rel. de Pernambuco, Ac. de 1 de Outubro de 1872 e Sup. Trib. de Just. Rev Crim, n. 2122. Ac de 16 de Agosto de 1873. Dr Perdigão, cit. Manual. (1886, p. 417)*

*Não se diz ter injuriado quem não teve intenção de injuriar. Rel. do Ceará. Ac de 12 de junho de 1874. Direito. Vol. 7º, Rel da Corte. Ap Crim, n. 395, julgada em 5 de Dezembro de 1876. Revista Mensal, Ano I, n. 9. (1886, 417)*

Tinoco (1886, p. 419) afirma que “Em todo o caso o *animus injuriandi* é sempre elemento essencial e constitutivo do crime, sem o qual não pode ser justamente imposta a pena decretada por lei”

Novamente, percebe-se na obra apenas breves anotações e a indicações de posições da jurisprudência, deixando de lado maiores discussões conceituais.

## **2.5 Questões de Direito e Praxe Criminal, Civil, Comercial, Orfanológico e Administrativo (1887) – Antônio Joaquim de Macedo Soares**

ANTONIO JOAQUIM DE MACEDO SOARES, filho do Dr. Joaquim Mariano de Azevedo Soares e D. Maria de Macedo Soares, nasceu em 14 de janeiro de 1838, na vila de Maricá, província do Rio de Janeiro.

Estudou na faculdade de Direito de São Paulo, recebendo, em 22 de novembro de 1861, o grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Foi advogado e magistrado. Ingressou no Supremo Tribunal Federal, sendo nomeado Ministro, por decreto de 25 de janeiro de 1892.

Podem ser citadas, entre outras, as seguintes obras: Dicionário brasileiro da língua portuguesa; Genealogia das principais e mais antigas famílias da corte e província do Rio de Janeiro: nobiliarquia-fluminense: parte 1; Campanha jurídica pela libertação dos escravos, 1867 a 1888; Questões de direito e praxe criminal, civil, comercial, orfanológico e administrativo; Da liberdade religiosa no Brasil estudo de direito constitucional; Tratado jurídico prático da medição e demarcação das terras tanto particulares, como públicas para uso dos juizes, advogados, escrivães, pilotos e mais pessoal dos juízos divisórios e Tratado regular e prático de testamentos e sucessões.

Segundo informações da galeria do Supremo Tribunal Federal, como Juiz, tornou-se notável pela sua atitude em favor da liberdade dos escravos, não tendo jamais lavrado uma sentença contra eles.<sup>6</sup>

A obra que será apresentada neste item é a dos “Estudos Forenses” – Questões de direito e praxe criminal, civil, comercial, orfanológico e administrativo.

Na primeira parte relacionada ao direito e processo penal o autor trata de assuntos como o valor da circunstância agravante da noite, maioria legal para condenação no Júri; crime de ferimentos; da miséria do ofendido; circunstancias excusativas e justificativas; qualificação de jurados; discursos no júri; pronuncia e libelo; suspeição do promotor público; dos inconvenientes

---

<sup>6</sup> Informações de domínio público confirmadas no site: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=154>

do atual modo de votação dos tribunais de justiça; processo de responsabilidade – requisitos da queixa; casamento de orfão; Crime de resistencia; crime de responsabilidade; crime de falsidade; Apelação e crime de injúria.

Considerando que há certas qualificadoras que são incompatíveis com as atenuantes, por exemplo: mesmo se o júri reconhecer o concurso delas, não ficaria o juiz adstrito a impor a pena, ao contrário há de anular agravantes e aceitar atenuantes, mantendo a pena no mínimo, por seguir o princípio: *in dubio pro reo judicatur.*:

O motivo reprovado ou frívolo é absolutamente incompatível com todos os fatos constitutivos da justificabilidade dos crimes: não pode ter sido impellido por motivo frívolo ou reprovado quem cometeu o delito para evitar mal maior; ou para defender sua pessoa, seus direitos, sua família ou um terceiro; ou para se desafrontar de injúria ou desonra feita a si, ou aos seus, para se opor à execução de ordens ilegais; ou para repelir agressão, ou para escapar aos efeitos de ameaça; ou para rebater provocação. A premeditação não se explica co-existindo com a defesa própria ou alheia, com a oposição a ordens ilegais ou com a agressão, fatos de momento, que excluem a definição do art. 16,º 8º. A fraude e o abuso de confiança excluem a falta do pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar, assim como as atenuantes que acabamos de referir. (Soares, 1887, p. 20)

Portanto, sobre a circunstância da qualificadora Soares esclarece que é impossível utilizar a atenuante de defesa da honra com a agravante de motivo reprovável. Afinal, não seria crível aceitar que houvesse no mesmo caso uma premeditação e uma atenuante justificada por uma reação de defesa da honra.

De outro lado, especificamente sobre a injúria o Autor apresenta decisão em processo de seu próprio julgamento, cujo trecho transcreve-se:

Menos bem julgado foi pelo Juiz *a quo* em sua sentença fl. 66, que reformo para absolver o Apelante. Porquanto, apesar de estar provado que por ele foram proferidas as expressões consignadas na petição fl.2, não há uma só testemunha depondo positivamente que foram dirigidas ao Apelado. É provável que fossem, atenta a situação em que ambos, momentos antes, se haviam achado; mas é exatamente o caso do art. 240 do Cod. Crim, isto é, o do Apelado exigir do Apelante explicação precisa si se dirigiam a si as palavras que reputava injuriosas. Não o tendo feito, permanece o equívoco da injúria; falha, portanto, a certeza jurídica do crime para que possa ter lugar a condenação. (Soares, 1887, p. 404)

Na sequencia relata que para melhor compreensão do julgado acima, cumpre esclarecer que, tendo o Apelante, depois uma troca de palavras com o Apelado administrador da Recebedoria do Porto Novo do Cunha, recebido deste ordem de prisão, foi, ao sair da repartição, detido pelo guarda de lá, com quem lutou, e de quem se desvencilhou, proferindo logo em seguida expressões injuriosas. Ora, estas tanto podiam dirigir-se ao Apelado, como ao guarda, com quem a luta não fora só de palavras, mas corporal: e o processo não esclarecia a qual dos dois se dirigiram as injurias, nem se cuidou esclarecer. (Soares, 1887, p.404).

Na decisão fica claro que as provas do processo não foram suficientes para confirmar contra quem foram dirigidas as ofensas.

Soares ainda afirma que a “A injuria é equivocada não só quanto às palavras injuriosas, mas também quanto à pessoa a quem se dirigem. (Soares, 1887, p.287)

Completa o julgamento afirmando que era obrigação do ofendido exigir do Autor do fato esclarecimento de que as ofensas injuriosas realmente foram para ele dirigidas, o que no caso, não fez: *“Não o tendo feito, permanece o equívoco da injúria; falha, portanto, a certeza jurídica do crime para que possa ter lugar a condenação.”* (Soares, 1887, p. 288)

Esta obra traz trechos de julgados do Autor e esclarecimentos sobre as decisões que proferiu, demonstrando nos julgados o respeito pelas regras processuais e no caso que relatou sobre a injúria, apresentou os argumentos que determinaram o arquivamento do feito.

### **3. OS JULGAMENTOS DE CRIMES CONTRA A HONRA E O PAPEL DOS MAGISTRADOS NA APLICAÇÃO DO DIREITO**

Neste capítulo pretende-se traçar o papel do juiz na aplicação do direito considerando o momento de transformação da legislação à época. A ausência de bases conceituais, de doutrinas, de juristas dogmáticos, a influência do Poder Moderador, a concessão de benefícios de graça e perdão, além da relação de subordinação do magistrado pela nomeação diretamente pelo Imperador e os reflexos nos julgamentos dos crimes contra a honra, são os pontos retratados neste capítulo.

#### **3.1 A honra como construção social e possíveis interpretações conceituais**

A honra é um daqueles termos que dependem de critérios subjetivos para sua conceituação, o que implica dizer que é necessária a compreensão da honra como uma categoria que é fruto de uma construção social e não apenas de uma definição fixa e posta, especialmente porque naquele momento histórico ainda não possuíamos unicidade.

Assim como outros termos e categorias, é imperativo verificar possíveis continuidades terminológicas nos significados, pois como veremos, algumas palavras nos dão uma sensação falsa de continuidade, como se determinados institutos, princípios ou conceitos tivessem sempre existido e significado a mesma coisa, Hespanha esclarece que se avançarmos um pouco na sua interpretação veremos que existem rupturas no significado:

Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente se supõe, é verdade que há outros que parecem existir, com o seu *valor facial* (i.e. referidos com as mesmas palavras ou como frases), desde há muito tempo. Realmente, conceitos como pessoa, liberdade, democracia, família, obrigação, contrato, propriedade, roubo, homicídio, são conhecidos como construções jurídicas desde os inícios da história do direito europeu. Contudo, se avançarmos um pouco na sua interpretação, logo, veremos que, por baixo da superfície da sua continuidade terminológica, existem rupturas decisivas no seu significado semântico. O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes

contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. (Hespanha, 2015, p.17)

Ou mesmo, parece imprescindível confirmar se a fixação de um conceito ou categoria para a pesquisa dos crimes contra a honra é realmente correspondente ao período estudado, pois era comum a operação intelectual de considerar como natural o que era familiar, como explica Hespanha:

Alguns exemplos desta falsa continuidade como conceito de família, embora use o mesmo suporte vocabular desde o direito romano (*família*), abrangia não apenas parentelas muito mais vastas, mas também não parentes (como criados ou escravos [famuli] e os bens da casa. (...) Assim, essa alegada continuidade das categorias jurídicas atuais – que parecia poder ser demonstrada pela história – acaba por não se poder comprovar. E, caída essa continuidade, cai também o ponto que ela pretendia provar, o do caráter natural dessas categorias. Afinal, o que se estava a levar a cabo era a tão comum operação intelectual de considerar como natural aquilo nos é familiar (naturalização da cultura). (Hespanha, 2015, p.18)

A difamação que hoje possui tipo próprio, por exemplo, não faz parte do rol de delitos previstos no Código de 1830, mas está implícita nos demais dispositivos.

A qualidade dos autores ou das vítimas, as matrizes de tipificação de cada crime, as características da conduta, o lugar e o tempo, a natureza ou qualidades do objeto ofendido – como os valores com tais crimes são relacionados – a religião (verdadeira ou estabelecida), o poder, a moralidade, a honra, o patrimônio, a verdade, a paz, permitiriam um olhar sobre as categorias mentais europeias e a sua evolução, Hespanha (1993, p. 573), da mesma forma ocorre com o tema aqui estudado.

A honra pode ser um exemplo desse tipo de conceito de naturalização cultural (oriundo de uma ideia falsa de continuidade) que parece fazer parte do ordenamento jurídico criminal desde a primeira legislação nacional até o presente. Ou seja, parecendo oriundo da continuidade de um mesmo instituto, sem observarmos os cenários e contextos sociais amplamente diversos e que mudam até mesmo no que se entende por ofender realmente à reputação.

Importante aqui destacar que as primeiras faculdades de Direito do Brasil datam de 1827, bem como destacar que a primeira legislação criminal nacional é de 1830, e por isso, talvez se justifique a impossibilidade de

localizar doutrinadores do direito criminal que trouxessem obras específicas sobre os crimes contra a honra, ou mesmo de apresentar conceitos formados, o que culminou na dificuldade de apresentar nesta pesquisa uma definição exaustiva sobre as categorias.

Depois, considerando as transformações que o Brasil passava à época, como proclamação da independência, transformação da legislação, criação do novo código criminal, enfim, as discussões tendiam a se voltar para a solução de problemas do cenário político e dos regimes de governo. Não parecia haver ainda o interesse voltado para a construção de uma doutrina jurídica voltada à problemática e a crítica dos institutos, principalmente do direito criminal, que já estava posto, enquanto que o código civil, por exemplo, ainda era só promessa e dependia de maiores debates.

Outro fator de influência na construção do entendimento sobre honra, era a religião, nos moldes da obra de Bueno (1857, p. 24): “o nosso artigo constitucional começou por declarar que a religião católica apostólica romana é, e continuará a ser a religião do Estado, pois que felizmente ela é a religião, senão de todos, pelo menos de quase totalidade de brasileiros”,

Quando o Estado tem uma religião, é natural que ela esteja imiscuída na legislação e, portanto, exerça influência nos mais diversos campos, como no caso dos valores relacionados à família, casamento, relações sexuais, influenciando a construção dos conceitos.

Assim, importante lembrar que a construção do conceito de honra e das demais categorias a ela ligadas passava por transformações de acordo com os valores da própria sociedade, conforme a evolução de suas crenças religiosas, tradições, costumes e até a legislação poderão existir momentos de ruptura ou de estagnação da continuidade que se esperava do conceito.

Não podemos alegar, por exemplo, que o conceito de honra na sociedade não sofreu alterações com a chegada da família real ao Brasil, ou que pode ser compreendido como um valor imutável que ultrapassou a monarquia absoluta, o império e chegou na República sem rupturas.

Mais uma vez frisa-se que honra tinha como espelho as regras e exigências da sociedade que se formava a partir da vinda da família real

Moraes (1877, p. 66) explica que os brasileiros se pudessem teriam todos eles títulos de nobreza:

a realeza para se firmar em um terreno virgem, teve a cautela de criar na colônia brasileira uma extensa aristocracia sem mérito, embebendo-lhe os vícios da velha monarquia europeia, e essa distinção lisonjeou tanto a vaidade dos brasileiros que se todos pudessem ser duques, marqueses, condes e barões não haveria na sociedade brasileira um só plebeu.

Portanto, no caso brasileiro, na posição de colônia de exploração imaginamos que a honra poderia estar inserida no contexto de sucesso na aquisição de terras e nos lucros do comércio, já com vinda da corte, que os títulos de nobreza passavam a ser sinônimo também de honra.

De outro lado, os padrões raciais e a posição social eram fatores determinantes, afinal, os costumes e valores dos escravos eram diferentes dos índios, que, por sua vez, seriam diferentes dos nobres e membros da corte.

A população brasileira era realmente miscigenada, dotada de imigrantes europeus, índios, negros, mestiços e outros, e, enquanto aumentava o número de imigrantes, também reduziam a população de escravos, mas em contrapartida, aumentavam a população de negros libertos, Schwarcz (1993, p.18): “Enquanto o número de cativos reduzia-se drasticamente – em 1798, a população escrava representava 48,7%, ao passo que em 1872 passava a 15,2% -, a população negra e mestiça tendia a progressivamente aumentar, correspondendo, segundo o censo de 1872, a 55% do total.”

Essas informações nos servem para demonstrar que com o crescimento da população negra e mestiça atingindo 55% do total de brasileiros, teríamos a inserção de valores, completamente diferentes ao catolicismo, que até então era inclusive a religião oficial do Estado.

Sem prejuízo da força de prevalência de uma ou de outra religião em determinados locais, fato é, que a honra para membros de uma determinada religião pode ser completamente distinta da noção oriunda de outra raiz cultural ou religiosa.



Além disso condutas que poderiam ficar apenas à critério de uma “punição divina” ou a cargo da reputação social, passaram a possuir enquadramento penal, como adultério e outras práticas sexuais.

Hespanha (1993, p.) esclarece que *“no seio desta tradição de enquadramento penal das práticas sexuais, o que estava em causa não era tanto a defesa de uma ordem moral, como a defesa dos interesses da família enquanto grupo político”*.

De outro lado, considerando que a nossa sociedade se desenvolveu sob a influência de um sistema patriarcal, com clara superioridade masculina, e sendo as mulheres apenas sujeito indireto de direitos, em alguns casos apenas por representação dos homens de sua família, os valores relacionados à honra são inclusive diferentes entre homens e mulheres.

Neste sentido, o tratamento conferido ao homem casado que mantivesse relações sexuais com uma prostituta, por exemplo, era completamente diferente daquele conferido a uma mulher que cometesse adultério.

De fato, é interessante lembrar que o concubinato era permitido pelo direito romano (D.25, 7, *de concubinis*), apenas tendo sido proibido pelo direito canônico. E, embora, de acordo com o critério do pecado (formulado pela doutrina jurídica medieval e recolhido nas nossas Ordenações, Ord fil, III, 64), tal proibição devesse ter passado para o direito civil, o certo é que a nossa lei só punia o concubinato de casado e, ainda assim, só no caso de este decorrer com escândalo público e, sobretudo, com dissipação, a favor da concubina, do patrimônio familiar. Isto acontecia quando o marido a sustentasse, mas não já quando ele tivesse o costume de promiscuidade carnal, mesmo que tivesse algum filho, desde que não preste à concubina tudo aquilo de que ela necessite. Tão pouco eram proibidos o coito vago e o meretrício, (Hespanha, 1993, p.553).

Como visto, o Brasil herdou de Portugal valores, costumes e tradições culturais que culminaram com os padrões de comportamento que compõem os elementos constitutivos da honra que conhecemos e que acreditamos terem ultrapassado os séculos sem alterações, e que podem ter passado por

rupturas conceituais importantes para definição de um tipo penalmente condenável.

No intuito de encontrar subsídios para a formação de um conceito que possa ser compreendido como parte de características essenciais de um bem que mereceria proteção criminal é importante verificar todos os elementos que possam interferir nesta conceituação, como os costumes, como a tradição, a religião, a classe social, os títulos etc.

Aproveitando autores contemporâneos, especificamente sobre os crimes contra a honra Pierangelli (2005, p. 193) esclarece: tendo em vista tantas peculiaridades que cercam os delitos contra a honra, variável de conformidade com as coordenadas individuais, com o tempo e com os locais, tem-se afirmado serem esses delitos circunstanciados, ou seja, uma expressão pode ser considerada injuriosa numa região e não em outra, tudo isso dentro de um mesmo país, onde se fala uma mesma língua, variando apenas as regiões.

A honra é um conceito muito difícil de definir, a ponto do exímio Roberto Lyra (op. cit. p. 16 do 2º vol.) dizer que "não pode ser definida legalmente." Silva (1980, p. 53).

Ou, como disse Montenegro: "O nosso legislador criminal não se ocupou em definir a injúria" (Montenegro, 1875, p.97)

Como pudemos verificar no capítulo anterior, os juristas da época apresentavam discussões de viés prático, deixando questões dogmáticas ainda de lado, verificando-se que a honra é um conceito aberto, sujeito as rupturas culturais, mas que ao final sempre vai se referir a imagem que se quer preservar.

A ausência de fixação conceitual da honra pela doutrina na época estudada demonstra uma das dificuldades dos magistrados para julgamento dos delitos, pois sem uma definição legal taxativa, teriam os juízes que decidir sempre com base em suas próprias convicções pessoais, atendendo, em determinados até mesmo interesses políticos e eventuais influências externas ao julgamento, como de benefícios concedidos pelo Poder Moderador.

### 3.2 A influência do poder moderador sobre os crimes contra a honra

De outro lado, como visto nos capítulos anteriores, a Constituição do Império reconhecia como poderes políticos: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

O próprio texto da Constituição trazia em seu 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, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Segundo Vasconcelos (1860, p. 4) o poder moderador da Constituição Brasileira teve suas bases na teoria de um livro francês traduzido na Constituição Política do Império, o Curso de Política Constitucional de Benjamin Constant, no qual se chama a distinção entre o poder real e o poder executivo.

Ademais, de acordo com Lopes (2014, p. 305), o imperador acumulava também as funções de chefe do Executivo (artigos 102 a 104), não confundidas com as do Poder Moderador. Como chefe do Executivo, exercia suas funções pelos seus Ministros de Estados, convocava anualmente a Assembleia Geral, nomeava bispos e concedia benefícios eclesiásticos (as rendas da Igreja), nomeava magistrados e comandantes militares (empregos públicos), dava ou negava beneplácito aos decretos canônicos (dos concílios e do papa), expedia decretos, enfim, exercia poderes gerais da Administração.

Dentre as atribuições do poder moderador encontram-se a de nomear senadores, ministros, perdoar penas impostas a réus condenados pela justiça, e conceder anistia, como explicitado por Vasconcelos (1860, p. 6): “O Poder, de que se trata, consiste entre nós na soma de atribuições conferidas ao primeiro representante da nação pelo art. 101 da Constituição”.

De outro lado, o poder Moderador não era defendido como um poder absoluto, mas como um remédio aos impasses do partidarismo, que se imaginavam inevitáveis na representação parlamentar. Era um remédio para a

paralisia decisória ou para o predomínio de interesses particulares, mesmo que majoritários, talvez se possa comparar este papel, que no Brasil competia privativamente ao imperador, àquele desempenhado pela Suprema Corte norte-americana. (Lopes, 2014, p. 272)

Como exemplo, podemos citar a relação que Castro menciona de conceder graças e perdão para condenados, além de que quase todos os condenados a pena de morte são agraciados com a minoração da pena, somente porque a pena de morte repugnaria ao coração clemente do Imperador. Assim, a pena de morte, acabava por força desta clemencia caminhando para a sua extinção:

O perdão por consequencia dado por esmolos para a Santa Casa da Misericórdia é um despropósito sem nome; é outro grande abuso do Direito de Graça. E pouco importam os exemplos desta especie de abusos. O certo é que, no Brasil, são outorgadas as Graças do perdão por motivos diversos; nuuca se atende para a necessaria correção dos culpados, preferindo-se deixa-los no cumprimento total das sentenças, antes do que ser o Poder Moderador enganado pela hipocrisia de alguns: - e virá, talvez, d'aqui o nenhum cuidado em corrigi-los nas penitenciarias. As Graças do perdão são outorgadas por motivos sem relação alguma com o fim do Direito de agraciar os condenados. A uns é concedido o perdão, ou a moderação das penas, porque as formulas substanciais do Processo não foram observadas - a outrem, por inconcludencia das provas - ou por falta de provas, como si motivos tais pudessem servir para a concessão da Graça: e quase todos os condenados a pena de morte são agraciados com a minoração da pena, somente porque a pena de morte repugna ao coração clemente de Sua Magestade, ainda que condenado seja: um facinoroso, - posto que a prova do seu crime seja completa, e se tenham guardado todas as formulas substanciais do Processo, no julgamento da causa. - A Lei quer, mas não quero que morra - Do procedimento do réu condenado não se trata em qualquer hipotese, e muito menos se tratará, quando for imposta a pena de morte, que é pena irremissivel: e colocando-se acima da Lei, o Poder Moderador perdoa, ou altera a penalidade imposta ao crime cometido, declarando que comuta a pena de morte sem mais outra razão foi a da sua clemencia; pretextando nulidades do processo, ou injustiça da sentença; e assim vai abolindo a pena de morte, que infelizmente ainda é pena legal no Brasil, (Castro, 1887, p. 84)

No que se refere aos delitos contra a honra e ao perdão conferido em crimes particulares, questiona Castro (1887, p.82): “Pergunto, será prudente, e digna de encômios a Coroa, quando intrometendo-se nas rixas particulares perdoa o ofensor criminoso, e condenado, surpreendendo o cidadão ofendido com sua honra por injurias, e desagravado pelos Tribunais de Justiça?!”.

Em outra forma de perdão, Salles (1884, p.8) apresenta exemplo de perdão do ofendido que foi contestado pelo Promotor Público que pretendia recorrer para manutenção da condenação do réu:

Por minha vez digo também que sou bem contente de errar com a Relação da Fortaleza, que em Acórdão de 22 de Setembro de 1816, decidiu que o perdão do ofendido, nos crimes particulares, ainda mesmo sendo a queixa intentada pelo Promotor, não dá lugar a imposição da pena.

Ainda destaca que, se em casos tais de crimes graves devem as Graças ser concedidas com discrição, e precedidas de informações completas, - não há razão igual para o perdão das penas menores por crimes puramente particulares, onde os houver assim classificados, não cabendo ação da Justiça. O cidadão injuriado que tiver levado aos Tribunais o difamador, o que há de fazer vendo perdoado o criminoso, ou trocadas as penas, em que tiver incorrido, por esmolos, ou multas pecuniárias? (Castro, 1887, p. 83)

Em aparente crítica à concessão de perdão e graça em crimes como o da injúria, complementa Castro (1887, p. 120): se o difamador tiver dinheiro, e zombar da multa rindo-se do difamado por injurias, aí triste injuriado vítima de seus brios... quanta paciência, quanto deve ser prudente para sofrer a sua dor. Em nome da liberdade quantos atentados. Quanto despotismo, quantas violências por amor da ordem... E quantas ações tão feias debaixo da capa da caridade?!

Assim, interessante mencionar que inúmeros Autores diziam que o Poder Moderador não teria o direito, ou competência para perdoar as penas impostas aos crimes puramente particulares. Para perdoá-las, nas palavras do § 8.º do art. 101 da Constituição - perdoando, e moderando as penas impostas por sentença do Poder Judiciário. Ao que injuria difamando a pena é imposta por sentença do Poder Judiciário, logo, lhe cabe o Direito de perdoá-la, e o de moderá-la, impondo qualquer outra pena, como lhe parecer conveniente.

Castro ainda considera que assim como o perdão da parte ofendida particular não exime das penas, em que tiver incorrido o réu de crimes públicos, porque a parte ofendida particular não pode acusar nos crimes

públicos, nos quais não é parte, igualmente o perdão do Poder Moderador, que representa a Nação, a qual não é parte ofendida nos crimes puramente particulares, não deve eximir das penas em que tiver incorrido o réu condenado por crime, em que não cabe a ação pública, o que importa não ter o Poder Moderador competência para perdoar ou moderar as penas impostas aos crimes puramente particulares, porque é parte ilegítima, enquanto todos os crimes sem exceção não forem declarados pelo Legislador ofensas públicas para em todos caber a ação da Justiça pública, (Castro, 1827, p.121).

Com efeito, cumpre destacar que na legislação vigente à época, o Poder Moderador representando a Nação, que não é parte ofendida nos Crimes particulares, seria claramente incompetente para perdoar as penas impostas às ofensas puramente particulares. Portanto, só podendo perdoar a parte ofendida.

Uma das dúvidas que fica mais latente é relacionada a possibilidade de o réu condenado por crime de injúrias verbais pedir ao Imperador e lhe ser negado perdão. E, se depois de lhe negado o perdão pelo Poder Moderador, a parte ofendida lhe perdoar, esse deverá prevalecer. Aí como ficaria a imagem do Chefe da Nação? Como evitar estes casos? Poderia se evitar que o Poder Moderador não perdoasse as penas impostas aos réus condenados por sentença em crimes puramente particulares, e deste modo não recairiam sobre a pessoa inviolável, e sagrada de Sua Majestade. Além disso, não seria ele responsável pelas maldições e censuras cabíveis, das sentenças que condenarem os difamadores da honra alheia livres da prisão (necessária para a devida correção) e quesito para concessão da graça do perdão, que nunca deveria ser concedida a título de favor, nem por conveniências quaisquer ou por dinheiro, (Castro, 1887, p. 121)

Por derradeiro, aqui destaca-se mais uma das dificuldades enfrentadas pelos magistrados nos julgamentos de crimes contra a honra, a possibilidade do perdão pelo Poder Moderador em crimes particulares. Especialmente, em situações em que ocorreria a negativa do Imperador e a oferta do perdão por

parte do ofendido. De que forma seria possível o julgamento, se a vítima oferecesse o perdão e o Imperador, por sua vez, tivesse negado a graça?

De outro modo, verifica-se que os questionamentos acerca da influência do poder moderador não contribuem para o desfecho dos julgamentos dos crimes contra a honra, pois poderiam macular a imagem do Imperador.

Deste modo, passa-se a análise da jurisprudência que acaba sendo imprescindível para a pesquisa, especialmente no sentido de identificar o papel do juiz na construção do direito, neste sentido diz Alexandre Ribas de Paulo (2009, p. 183): *Nessa perspectiva, quando o Brasil se tornou independente de Portugal, eram as jurisprudências dos tribunais que orientavam a aplicação do Direito Penal oficial, e não as disposições das Ordenações Filipinas.*

### **3.3 Decisões jurisprudenciais em processos de crimes contra a honra**

Para avaliar o papel do magistrado na construção do direito no Brasil do período Imperial é importante verificar as decisões jurisprudenciais relacionadas aos delitos contra a honra. Após verificar que a doutrina específica é escassa, também percebeu-se que o acervo de jurisprudência sobre o assunto também é raro, eis que ainda não se tinha em mãos um acervo de periódicos nacionais, existindo impressos apenas revistas como a Gazeta dos Tribunais de 1843 e a Gazeta Jurídica de 1873. Assim, apresentam-se as decisões encontradas sobre os delitos contra a honra, indicando como recorte para busca das decisões as edições da Gazeta Jurídica do período compreendido entre 1873 a 1881

#### **a) Absolvição - ausência de identificação do destinatário da ofensa – 1872**

Iniciamos a apresentação das jurisprudências com a decisão sobre o delito de injúria impressa em que o réu é absolvido por ausência de

identificação da pessoa certa a quem seria dirigida à ofensa, *Gazeta Jurídica* (1874, p. 105): “Crime de injurias impressas: não há, quando é incerta a pessoa não identificada contra quem se dirigem. Explicações são precisas se é equivocada a injuria.”

O Texto compilado da sentença demonstra o rigor quanto aos elementos que o magistrado entendia como constitutivos do delito:

Apelação N. 7580. Apelante, o Marechal do Exército, conselheiro de guerra, José Maria da Silva Bitencourt. Apelado, o Dr Gabriel Militão da Vila Nova Machado. Sentença. Vistos os autos, etc. Da leitura do artigo impresso, base às queixas, e da defesa verbal escrita do réu Dr Gabriel Militão de Vila Nova Machado, não se prova que as injurias contidas nesse artigo atinjam à pessoa do apelante general José Maria da Silva Bitencourt, cujo nome é omitido; e assim falece um dos elementos constitutos de todo o delito, a saber, pessoa certa contra quem se dirija a ação do delito; doutrina esta consagrada pelo art. 240 do Código Criminal, pois que a injuria equivocada obriga o respectivo agente a dar explicação a quem fundamentadamente se julgue ofendido, e a recusa de as prestar sujeita o contumaz as penas da injuria; mas este meio não foi praticado no presente processo, de cuja acusação absolvo o réu, condenando o autor nas custas. Rio, 28 de Agosto de 1872. – Theodoro Machado Freire Pereira da Silva. Essa sentença foi confirmada unanimemente por Acórdão da Relação de 20 de Dezembro de 1872.

De acordo com a sentença não existia prova da injuria, pois não havia indicação expressa do nome do suposto ofendido, eliminando o que o magistrado chamou de um dos “elementos constitutos de todo o delito”, pois não estava clara a menção da pessoa certa contra quem se dirija a ação do delito, razão pela qual o réu foi absolvido.

#### **b) Nulidade – falta de termos processuais indispensáveis – 1873**

A jurisprudência identificada na *Gazeta Jurídica* (1874 p. 440) apresenta sentença decretando a nulidade do processo por falta de termos indispensáveis: “Injurias verbais: É nulo o processo em que não consta que fossem guardadas as disposições dos artigos 205 a 210 do Código do Processo Criminal. (Revista Crime n. 2161)”.

Recorrente, João Ferreira da Silva, pai do menor Joaquim Ferreira da Silva, Recorrido Daniel Baptista. Sentença. Vistos e examinados estes autos crimes por injurias verbais, em que é autor João Ferreira da Silva, representando seu filho menor Joaquim Ferreira



da Silva, e réu Daniel Baptista – julgo nulo todo o processo pela absoluta falta dos termos indispensáveis a fim de se reconhecer se foram ou não guardadas as disposições dos arts. 205 a 210 do Código de Processo Criminal, que regem o processo, e sendo um fato sumamente estranhavel, porque tais regras são cediças e mostram-se exemplificadas na 2ª edição do Assessor Forense do Dr. Cordeiro, Cap. 10 à pag. 239 do citado Cod. do Proc., advirto que a reprodução de tão grave omissão, revelando intenção criminosa dará lugar à responsabilidade do escrivão: e pague o autor as custas. Rio de Janeiro, 29 de Abril de 1873 – João Ladisldo Jupiussu de Figueiredo e Mello. Por Acórdão de 5 de Dezembro de 1873, foi confirmada a sentença. Por decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1874 foi denegada a Revista, por não haver injustiça notoria nem nulidade manifesta, sendo vencido o Conselheiro Mariani. Relator o Conselheiro Veiga. Revisores os Conselheiros B. de Montesserat e Mariani.

A sentença julgou nulo todo o processo “pela absoluta falta dos termos indispensáveis” pela ausencia de cumprimento de requisitos de dispositivos do Código de Processo Criminal, além disso, ainda alertou que a omissão era tão grave que, caso fosse apurado dolo, haveria até mesmo a responsabilização do escrivão.

**c) Nulidade – contra funcionário somente há crime quando o ato é em decorrência do exercício de suas funções – 1874**

Outro julgado mencionado na Gazeta Jurídica, aponta que a injúria verbal contra empregado público somente se configura quando o fato é cometido por força do exercício da função: (1874, p. 502): “1º Procedimento oficial, no caso de injúrias verbais contra empregados públicos, só tem lugar em atos do exercício de suas funções”.

E não sendo o ato em decorrência do exercício das funções o processo foi julgado nulo: “2º Da sentença que julga nulo o processo em que não foi guardada esta condição essencial, não cabe revista. Revista Crime n. 2159”.

Na mesma seara está a decisão incluída na Gazeta Jurídica de 1877, p. 297 em que: Injúria impressa – Autoridade Injuriada – Direito de dar queixa – Alçada. O título dispõe que: “As injurias impressas dirigidas a alguém em razão do seu cargo público, embora não o sejam em ato ou exercício do cargo, dão lugar a queixa por crime de injúria comum e de alçada, e são da exclusiva competência do Júri”, resultando daí a nulidade do processo.

Vejamos a sentença:

Queixa-se o Autor Capitão Joaquim Mendes da Cruz, por seu procurador, contra o Réu José Ferreira dos Santos, por havê-lo injuriado, no artigo que, sob sua responsabilidade, publicou no *Correio Paulistano*, n. 5299, de 17 de Maio de 1874, de fls. 10, cujo autografo se acha a fls. 13 e seguintes, em o qual diz o Réu, que o Autor manifestou sempre instintos, que o tornaram apto para desempenhar a infernal missão de satisfazer as paixões do Governo apodrecido etc.; pelo que, pede que seja o mesmo Réu punido com as penas correspondentes ao seu crime, definido no Art. 236, §§ 2º, 4º e 5º do Código Criminal. O que tudo visto e examinado: Considerando que, no artigo responsabilizado, e a que se refere o Autor, o Reu lhe dirigiu injurias na qualidade de Subdelegado de Lavrinhas, em razão do seu cargo, como se vê do mesmo artigo; Considerando que não era licito ao Autor destacar-lhe a qualidade de autoridade, para pretender a condenação do Réu pelo crime de injurias dirigidas ao indivíduo particular, quando é certo e se vê do mesmo artigo, que o Réu injuriou ao Autor, como autoridade policial, envolvida no processo eleitoral de Lavrinhas, como a própria epigrafe do artigo denota ; e, por isso, Considerando, finalmente, que a pena da injuria impressa, contra o depositário ou agente da autoridade publica, em razão seu officio, aplicada pelo Art. 237, § 2.º do Código Criminal, é superior á que cabe na alçada deste Juizo: Julgo nulo o processo, pela incompetência do Juizo condeno o Autor nas custas. S. Paulo, 4 de Outubro de 1875. — Bellarmino Peregrino da Gama e Mello

Neste julgamento, em razão da incompetencia houve o julgamento pela nulidade do processo.

#### **d) Absolvição – só há crime quando o ato é em sentido gramatical e não hipotético – 1874**

A jurisprudência também consolida que somente se configura o delito quando a injuria é cometida diretamente e não hipoteticamente, quando não há sentido literal não há o crime. (1874.p. 129): “Injuria. É crime só quando feita em sentido natural e gramatical e não hipotetico.”

Sentença . Apelante, João Rodrigues de Vasconcellos. Apelada, D. Maria, mulher de Antonio de Assis Pereira. Examinados os presentes autos etc.: vê-se que a ré D. Maria, mulher de Antonio de Assis Pereira, vulgo Casaca, foi processada por ter dito ao Autor que havia desaparecido um peso de seu negocio, o qual tinha sido vendido na Diamantina à Paulo Dias de Oliveira Por um homem velho, de estatura alta e de paletó branco, acrescentando que, se foi ele o Autor dessa venda, lhe fizesse entrega da importancia que tinha despendido para reavê-lo. Esse fato tornou-se provado pelos depoimentos da 3ª e 4ª testemunhas presenciais, que o referem contestemente, havendo apenas variedade no processo quanto ao

preço exigido, dizendo umas das testemunhas que 25500, outras que 55000; pouco influido ao caso uma quantia ou outra. Refere especialmente a 3ª testemunha que, tendo o queixoso testemunhado as palavras da ré, dizendo que não o tinha destrutado com epíteto de ladrão, a té lhe informou que nenhuma injúria lhe fizera, visto como não o chamara de ladrão, só lhe pedindo que, se foi ele, o queixoso, quem vendeu o peso, restituísse sua importância.

Neste processo, a ré, “D. Maria” foi representada pelo Marido, inclusive nos autos não consta sequer seu nome completo. Situação que demonstra peculiaridades que podem contribuir para a compreensão do significado da palavra honra, especialmente no que se refere às relações maritais.

Outro trecho que merece destaque é o que demonstra as obras doutrinárias utilizadas na sentença para fundamentação da decisão, no caso em tela, autores estrangeiros.

Repete-se nessa sentença que não há nem delito de calúnia, nem de injúria, se a imputação é feita em sentido hipotético, por exemplo, quando “se diz, falando de um indivíduo determinado, se ele fez tal coisa, é um bandido, é um ladrão”:

Estudada a questão de direito: Considerando que, sendo o crime de injúria a imputação de um fato criminoso, nas hipóteses figuradas no art. 236, § 1º à 5º do Cod. Crim, a ré D. Maria nenhuma imputação fez ao queixoso, porque não afirmou ter ele cometido o furto. Considerando que imputar um fato à alguém é afirmar que ele é seu autor, conforme ensina o ilustre Chauveau, vol. 2º de sua Teoria do Código Penal n. 3127; Considerando que, para ser punível a imputação é mister que haja a alegação positiva de um fato, como foi julgado em 5 de fevereiro de 1840 pela Corte de Cass. da Belgica. Considerando, conseqüentemente, que não há nem delito de calúnia, nem injúria, se a imputação é feita num sentido hipotético, por exemplo, quando se diz, falando de um indivíduo determinado, se ele fez tal coisa, é um bandido, é um ladrão etc.; Considerando que, na conformidade deste asserto, pronunciam-se o ilustre Dalloz, Rep. Verb. Presse – Outrage; E Schnoefeld, no seu Código Penal Anotado, publicado em 1850, além de diversos Arestos dos Trib. De Cass. de França e prov. De Utrecht e de Guedra; Considerando que, com a fórmula exposta, é a existência do fato mesmo que é posta em dúvida; Considerando que, dominado pelos princípios expendidos é que se deve apreciar a questão.

Ademais, quando os fatos forem equivocados o ofendido poderia sollicitar explicações em juízo ou fora dele, conforme disposição do art. 240

daquele Código Criminal, o que, no caso analisado não fora solicitado pelo ofendido:

Considerando, por outro lado, que, segundo o art. 240 do Cod. Crim, quando a calunia ou injúria forem equivocadas apenas pode o ofendido pedir explicações em juízo ou fora dele; Considerando que só aquele que, em juízo, se negar a estas explicações, ficará sujeito às penas de calúnia ou injúria a que o equívoco der lugar; Considerando que estas explicações não foram pedidas, nem negadas. Julgo improcedente a queixa e absolvo a ré, pagas as custas pelo Autor. Diamantina, 31 de agosto de 1874. – Carlos Honorio Benedicto Ottoni. Sentença do Juiz de Direito; Vistos os autos, etc: confirmo a sentença apelada a fl. 28 v. pelos seus fundamentos, que estão conforme ao processo e a lei, e nem foram abalados pelas razões do Apelante à fl. 33, e, portanto, assim julgando, surta o julgado seus regulares efeitos, e pague o Apelante as custas. Diamantina, 28 de outubro de 1874. Joaquim Antonio da Silva Barata.

Por derradeiro, o magistrado absolveu a ré ao julgar improcedente a queixa em razão da ofensa ter sido hipotética e do ofendido não ter solicitado explicações.

#### **e) Absolvição – ausência de prova da ofensa – 1875**

Perdigão apresenta em outra edição da Gazeta Jurídica (1875, p. 113): “Injúria a presidente de província. Não a irroga o magistrado que mostra em resposta, a arbitrariedade de uma suspensão administrativa.”

Apelante o Dr Miguel Gomes de Figueiredo, e Apelada a Justiça Publica por seu Promotor Dr Ernesto Rodrigues Vieira, etc: julgo nula a sentença condenatória à fl. 25, decretada pelo Juiz Municipal suplente Custódio Pires Garcia contra o apelante, ex-Juiz Municipal o mesmo Dr Miguel Gomes de Figueiredo, por ser dada contra direito e evidencia das provas constantes dos autos. Serviu de base ao processo o ofício de fl. 6 do Dr Juiz Municipal Miguel Gomes de Figueiredo, firmado em data de 1º do mês de Outubro deste ano, dirigido ao Exmo Sr Presidente desta província, acusando o recebimento de um ofício em que S. Exa lhe transmitiu cópia de uma portaria daquela mesma data, suspendendo-o do exercício dos cargos de juiz Municipal e de Órfãos, que então exercia, pelo fato de haver julgado improcedente o processo criminal instaurado por crime de tentativa de peita contra o negociante desta capital Antônio de Assis Mendes, e se lê na Gazeta oficial à fl. 32 destes autos; porquanto: Considerando que, no ofício de fl. 6, o apelante Miguel Gomes de Figueiredo, como Juiz Municipal que foi desta capital,

apenas protestou contra o ato administrativo de sua suspensão, por ter considerado aleivosos os motivos articulados, ofensivos à sua dignidade de magistrado, e atentatórios da independência do Poder Judiciário em suas decisões jurídicas;

A decisão em comento demonstra disputa entre o presidente da província e o magistrado que protestou mediante ofício quanto a uma suspensão administrativa sofrida por ele:

Considerando que, suposto assim se exprimisse, não irrogou injúria alguma ao Exmo Sr Presidente da província, porque injuriar e maldizer de outro ante a opinião pública, ou de outros, atribuindo a ele fatos que prejudiquem-no ante a opinião pública, como se deduz do art. 230 combinado com os arts. 236, 237 e 238 do Código Criminal; Considerando que a ninguém é dado proibir e embaraçar o que a outro é útil e a si não faz prejuízo, como se declara no Alv. de 8 de Outubro de 1766, e que, portanto, o protesto contido nesse ofício do Dr. Juiz Municipal contra o ato de sua suspensão teve por fim não injuriar à S. Exa mas somente conservar o direito à sua reputação de juiz reto e consciencioso, que foi desconhecido e postergado nessa portaria de suspensão; Considerando que esse protesto tem seu apoio na Ord. Do Liv. 3º Tit, 78, § 6º; Considerando que as cinco testemunhas, que juraram no sumário não declaram que o Dr Juiz Municipal injuriasse à S. Ex, nesse ofício; Considerando, finalmente, que a prova deve satisfazer à consciência do julgador, como se declara no Decreto de 23 de Julho de 1759, e segundo Almeida e Souza, Segundas Linhas, tom.1º, pag. 471 – *auctore non probante res absolvitur*. Assim o julgando, pague a Municipalidade as custas. Manaus, 22 de Dezembro de 1874 – Francisco de Paula Lins dos Guimarães Peixoto. Hei por publicada no cartório do Escrivão. *Dia ut supra*. Lins Peixoto.

A decisão foi no sentido de absolver o magistrado das acusações, porquanto não houve prova de que a intenção das palavras expressas no ofício fosse de injuriar, pois havia intuito de maldizer o Presidente da Província perante a opinião pública. Neste ponto, o juízo se convenceu de que o magistrado queria somente conservar o direito à sua reputação de juiz reto e consciencioso, que teria sido esquecida pela decisão de suspensão.

#### **f) Condenação Crime contra a honra – Estupro – 1879**

Também na Gazeta Jurídica (1879, p. 358) “Crime contra a honra – Estupro – defloramento de menina de dois anos – penalidade do crime de estupro.”

Em todas as obras pesquisadas verificou-se apenas uma condenação para o crime de estupro, ainda indicando que “as disposições dos arts. 219 a 225 do Código Penal não limitam a penalidade para o caso concorrente de mais de um delito perpetrado no mesmo ato”, eis que naquele caso havia indicativo do cometimento de mais de um crime, com grave violência à criança. *Gazeta Jurídica* (1879, p. 358)

Interessante observar que na decisão o juiz considerou o depoimento da menor, mesmo constando com apenas 2 (dois) anos de idade.

### **3.4 O julgamento dos processos contra a honra: o juiz como protagonista da aplicação do direito**

Já que a pesquisa identificou que a doutrina sobre os delitos contra a honra era escassa no período, e já que, de início a doutrina não é um espelho da realidade social, mas sim apenas um dos filtros dessa realidade relatada pelos olhos de quem a registrou, como nos moldes da lição de Antônio Manuel Hespanha:

Quanto à doutrina, todos os que estão familiarizados com a literatura jurídica cedo descobrem que ela constitui, não um espelho da realidade social, mas um seu filtro e reconstrução. Que reclassifica e revaloriza uns factos sociais, que silencia outros, que cria realidades «imaginárias» - e não me refiro apenas àquilo que os próprios juristas consideram como *fictiones iuris*, mas as coisas de cujo carácter «construído» eles parecem não se dar conta – e as trata como reais. (Hespanha, 1993, p. 494).

De igual modo, para busca das obras doutrinárias a respeito do tema, é imperioso perceber que no Brasil, o ensino jurídico até meados do século XIX ainda era completamente subordinado a Portugal, nos moldes de Alvarez:

No Brasil colonial, o saber jurídico era totalmente subordinado a Portugal, tanto no que diz respeito à estrutura legal vigente, quanto à formação dos quadros burocráticos e à produção e difusão das ideias jurídicas. A formação universitária dos estudantes brasileiros era feita sobretudo na Universidade de Coimbra, sendo esta dependência na formação dos quadros intelectuais um importante instrumento de subordinação frente à metrópole, de acordo com as próprias elites portuguesas (cf Venâncio Filho, 1982). (Alvarez, 2012, p.289)

Ou mesmo como explica Sontag (2014, p. 42) que as obras doutrinárias se limitavam a meros comentários ao Código Criminal: “De fato, as principais obras de direito penal do século XIX no Brasil são comentários ao código criminal imperial de 1830”.

Verifica-se uma das dificuldades do magistrado em realizar o julgamento dos processos, sobre os crimes contra a honra fixados no código de 1830 quando as faculdades de direito eram recém-criadas, quando ainda não existiam obras sobre o direito criminal, e principalmente quando sequer existiam obras específicas sobre os crimes contra a honra.

No presente caso, como o magistrado poderia utilizar o material existente, se não poderiam confirmar se os tipos penais desses crimes fazem parte de uma construção contínua e linear ou se possuíam rupturas definidas nas oscilações dos caminhos da história?

Ou mais se os criminalistas não produziam discussões teóricas, se atendo a aparentes questões processuais, como diz Ricardo Sontag:

Muito diferente do discurso ferriano, que tinha as suas costas a sombra de um Carrara, Castro (1894, p.67) afirmava que “os nossos criminalistas resumem sua ciência em discutir nulidades de processo, chicanas e parvoíces de rábula de aldeia. Sontag (2014, p.77).

Alvarez (2012, p.290) critica o saber jurídico indicando que os bacharéis possuíam um saber retórico e vazio e que as disciplinas jurídicas dificilmente foram vistas como conhecimentos inovadores:

Em síntese, se as faculdades de Direito durante Império foram importantes centros de formação política e cultural das elites, isto se deu em detrimento da produção e reprodução do próprio conhecimento jurídico institucional. Sem dúvida, tais características contribuíram para que os novos “homens de ciência” da época associassem os bacharéis ao saber retórico e vazio, a ser ultrapassado pela ciência, e, mesmo para as gerações posteriores, as disciplinas jurídicas dificilmente foram vistas como conhecimentos inovadores (cf. SCHWARTZMAN, 1987). (Alvarez, 2012, p. 290)

Entretanto, ainda é importante analisar o papel do magistrado nos julgamentos que ocorriam, e se é possível identificar uma relação de continuidade, baseada na manutenção do mesmo sistema de administração de justiça, pois a função do direito penal vai ser, agora, verdadeiramente

normativa e disciplinar, implicando em mudanças institucionais como a reforma do direito, da organização judiciária e do sistema das penas, como diz Hespanha:

A ruptura iluminista corresponde, por sua vez, a vários fenômenos. No respectivo capítulo, destacaremos a modificação das modalidades de intervenção social do direito real. No seio de um projeto político que intenta reduzir os polos periféricos de poder, construir o Estado e fazer deste o polo periféricos de poder, construir o Estado e fazer deste o polo único de disciplina social, a função do direito penal real vai ser, agora, verdadeiramente normativa e disciplinar. Isto implica, naturalmente, mudanças institucionais como a reforma do direito, da organização judiciária e do sistema das penas (Hespanha, 1993, p. 498)

Assim, a ruptura dependia não só da mudança da legislação e da organização judiciária, mas também da efetiva aplicação desse novo direito penal normativo e disciplinar, bem como da reforma de toda a organização judiciária.

Ademais, importante falar brevemente sobre a organização judiciária, destacando que os juízes do período eram também políticos, como se vê em Lopes (2014, p. 279):

Os magistrados, além dos advogados, foram sempre um grupo importante na política imperial. Muitos magistrados candidatavam-se a deputado e assim havia na Câmara, em 1850, 34 juízes de direito e 8 desembargadores dentre 111 deputados o sistema de júri e de juízes de paz, aprovado durante a Regência, não iria sobreviver-lhe.

Com efeito, ainda é relevante mencionar que, se no antigo regime o Rei usava seu poder para perdoar e manter sua aparência amável e se as estruturas jurídicas são as mesmas, as decisões da nova legislação poderiam seguir o mesmo sistema, neste sentido esclarece Hespanha (1993, p. 525) que o rei se afirmava como justiceiro, ao punir, legitimava o poder e ao perdoar, ele cumpria um outro traço da sua imagem -- desta vez como pai-, essencial também a legitimação. A mesma mão que ameaçava com castigos impiedosos, prodigalizava, chegado o momento, as medidas de graça:

Concluindo pelos expedientes de 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 típico ideológico essencial no sistema medieval e moderno de legitimação do poder, ao perdoar, ele cumpria um outro traço da sua imagem -- desta vez como pastore como pai-, essencial também a legitimação. 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. Se investia no temor, não investia menos no amor. Tal como Deus, ele desdobrava-se na figura do Pai justiceiro e do Filho doce e amável.

O imperador tinha no instituto da graça a possibilidade de mostrar clemência e receber a gratidão dos seus súditos e ao dispor da possibilidade de nomear os juízes, estes também lhe deveriam gratidão.

Assim, desde a Independência até o Código de Processo Criminal parecia que continuávamos praticamente com o mesmo sistema judiciário e com grande parte dos mesmos magistrados do antigo regime. Como elucida Ferreira (1937, p. 48):

A lei de 18 de setembro de 1828 criou no Supremo Tribunal de Justiça um livro para a matrícula de todos os magistrados do Império. O decreto de 20 de dezembro de 1830 mandou matricular os que já tivessem sido magistrados e estivessem habilitados para serem readmitidos.

Lopes (2014, p. 278) esclarece que os *Juízes de Direito* eram nomeados pelo imperador e atuavam na Comarca. Sua função principal era presidir o Conselho de Jurados e "aplicar a lei aos fatos" (art. 46). Substituíram os juízes de fora, eram vitalícios (perpétuos) e deviam ser bacharéis em direito, com prática de um ano foro presidiam os dois júris, o de acusações de sentença. A nomeação de juízes municipais e promotores passou em 1871 a ser feita diretamente pelo imperador, sem oitiva das Câmaras. Os juízes municipais serviram por quatro anos, podendo ser reconduzidos, e os promotores serviram pelo tempo que conviesse.

Hespanha (2015, p. 361) lembra que o período que mediou a Independência para o Brasil foi curto e conturbado, pouco propício à produção de doutrina jurídica, em todo o caso, caracteriza-se por uma sensível inovação no direito. Não tanto no sentido de o amarrar a um legalismo rigoroso, expressão de uma vontade régia despótica, como por vezes se lê, mas antes por uma difusão constante das ideias que preparam o liberalismo.

Lopes (2014, p. 322) esclarece que até a década de 1870, não havia publicação regular e estável de periódico jurídico relevante no Brasil. As leis

eram publicadas remetendo-se cópias para as Câmaras, guardado original na Coleção de leis. As Câmaras ficavam encarregadas de dar publicidade. A jurisprudência é limitada. Entre 1813 e 1813 e 1846, publicou-se apenas uma Gazeta dos Tribunais, no Rio de Janeiro:

O que se discutia e como se discutia em juízo? Até a década de 1870, não havia publicação regular e estável de periódico jurídico relevante no Brasil. As leis eram publicadas remetendo-se cópias para as Câmaras, guardado original na Coleção de leis. As Câmaras ficavam encarregadas de dar publicidade. A jurisprudência é limitada. Entre 1813 e 1813 e 1846, publicou-se uma Gazeta dos Tribunais, no Rio de Janeiro. Outras publicações de jurisprudência, todas de vida curta, foram Nova Gazeta dos Tribunais (1848-1849), Gazeta Judiciária (1852-1854), Crônica do Foro (1859).

Desta feita, as decisões não eram uniformes, mas eram os juízes e a jurisprudência dos tribunais que orientavam a aplicação do direito, conforme Alexandre Ribas de Paulo (2009, p. 183): “Nessa perspectiva, quando o Brasil se tornou independente de Portugal, eram as jurisprudências dos tribunais que orientavam a aplicação do Direito Penal oficial, e não as disposições das Ordenações Filipinas”.

Ademais, no primeiro período do século XIX, poucos eram os registros de julgamentos, não existiam revistas de jurisprudência, havia imensa dificuldade na divulgação da própria legislação e no alcance das Comarcas mais remotas.

Em consequência destas dificuldades, como dito, muitas críticas eram repetidas contra os magistrados e as decisões nos processos, narrando a ineficiência da ciência, do ensino jurídico, mencionando que a vida prática é um período de ociosidade, que pode ser consagrado a tudo, menos à teoria e prática do Direito. Repetindo as críticas por outras passagens do livro, como *“Forçoso é obter por si mesmo a justiça, que não se pode esperar dos juízes”*. (Montenegro, 1875, p. 95)

De outro lado, com o judiciário organizado, a legislação nacional vigente e a criação das faculdades de direito, notadamente aumentavam-se os processos e com isso, aumentaram também o número de ações dirigidas à proteção da honra e aumentava também a existência de novas obras com menção àquelas decisões de maior repercussão.

Montenegro chamou de disparatas decisões os arquivamentos dos processos contra a honra, “anulando processos regulares por uma esquisitíssima jurisprudência contra o sistema das leis repressivas por meras futilidades e motivos indecorosos, ou fundamentos indecorosos, ou fundamentos irrisórios, como se todos tivessem a facilidade dos Atenienses em suportar a difamação!” (Montenegro, 1875, p.94).

A revolta de Montenegro se refere muito mais a já mencionada anulação do processo pela falta de registro do toque de campainha antes da audiência, em sua obra até mesmo identifica os juízes: “Se os juízes dr José Alves da Silva e dr Antônio Jose d’Amorim conhecessem esse importante aviso, por certo não teriam anulado um processo por falta de toque de campainha” (Montenegro, 1875, p.70).

E nesta mesma seara outros autores relatam inúmeros casos de nulidades por vícios processuais, como alerta Salles (1884, p. 15) no caso de Processo instruído pelo Promotor sem nomeação de testemunhas:

Constitui nulidade do processo não ter o Promotor Público nomeado todas as testemunhas e informantes, e neste caso devem por ele ser pagas as custas, visto ter dado causa á nulidade.

Ou, Pessoa (1885, p. 394) relatando o descumprimento do art. 353 do reg. 120 de 1842 em que o Acórdão julgou nulo pelo processo ter sido submetido ao júri:

*O acórdão da relação da Corte n. 3,169 julgou nulo todo o processo de calunia e injuria verbal, por ter sido submetido ao júri, e advertiram ao juiz de direito por ter procedido de outro modo que não o recomendado no art. 353 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842;*

E, Tinoco (1886, p. 419) apresentando também jurisprudências apontando nulidades dos processos, como a do que é instaurado durante as férias, e de outro em que não há injúria se não houver intenção de injuriar:

*É nulo o processo por crime de injurias, instaurado durante as férias. Rel. da Corte. Appel. Crim, n. 1173, Ac. de 19 de Agosto de 1881. Apelante – Dr Eduardo José de Moraes, e Apelado – Reynaldo Von Kruger. Direito, vol. 26; Rel. de Pernambuco, Ac. de 1 de Outubro de 1872 e Sup. Trib. de Just. Rev Crim, n. 2122. Ac de 16 de Agosto de 1873. Dr Perdigão, cit. Manual. (1886, p. 417)*

Ainda, colaciona-se o posicionamento de Castro (1887, p. 78) sobre a nulidade do processo e a sentença injusta, que não provam a inocência, nem merecimento algum do réu condenado para ser digno da Graça do perdão, ou da moderação das penas. Nula não produz a sentença efeito algum para ser por isso perdoado o criminoso, como se arrependido ficasse pela nulidade da sentença. Condenado com preterição de formulas substancias, negando-lhe a defesa, não se pode dizer que é inocente, nem criminoso para ser perdoado, como inocente, tem como réu culpado condenado, e perdoado pelo seu arrependimento. A nulidade do processo não isenta da acusação que permanece. Quando o réu é condenado por sentença injusta sem provas, ou por falsa prova, também é claro que a injustiça da sentença não pode ser reparada pelo Poder Moderador reformando-a, como Juiz superior, e absolvendo o inocente injustamente condenado ao seu juízo, ou conforme entender o Poder Moderador, que deve perdoar somente no caso de reforma sincera e completa do criminoso e condenado.

Por derradeiro, Montenegro desabafa alegando que advogados e juízes não se entendem, que as partes sofrem com a má administração da justiça, e que a anarquia judiciária reina no foro brasileiro:

Está escrito, que a felicidade nacional consiste nas boas leis, na sua exata observância e consequentemente em ter bons magistrados. Entretanto a anarquia judiciaria reina no foro brasileiro relativamente aos processos por crimes de injuria, constituindo uma verdadeira Babel. Advogados e juízes não se entendem: As partes sempre a sofrerem com a má administração da Justiça (Montenegro, 1875, p. 5)

Apresentando nota acerca de um julgamento de crime de injuria Perdígão (1877, p. 294) destaca que: “O brasileiro fica envergonhado diante da falta absoluta de estudo e, por consequência, diante da ignorância do Direito e da Lei dos seus magistrados em geral! ”

Em outro acesso de revolta, Montenegro fala que a justiça forense é desregrada e que daria impressão de que se houvesse prova do crime os juízes passariam então a buscar formas de verificar vícios processuais nos processos:

No desregramento da justiça forense, basta, que o injuriado tenha conseguido fornecer a prova legal e suficiente do crime, de que se queixou, desprezando o brutal recurso da vindicta particular, para tais juízes não cuidarem em outra coisa mais que decretar nulidades

não cogitadas pela Lei quanto a formulas, que de outro modo não deveriam ser observadas. E assim, que temos visto processos robustamente provados caírem por motivos nada sérios e até ridículos, como seja não constar, que o preparador tivesse aberto a audiência com o toque de campainha, ainda mesmo declarando o escrivão no respectivo termo que tal audiência foi aberta com todas as formalidades legais, cuja expressão indica juridicamente a observância do art. 59 do Cod. Do Proc. Crim. (Montenegro, 1875, p. 96)

“É deplorável o estado da Justiça de um país, em que é nulidade a falta de toque de campainha e deixa de ser tal a falta de assinatura do juiz no depoimento de testemunhas, tudo isso em processo de injúria!” (Montenegro, 1875, p. 96)

Considerando que naquele período ainda estavam iniciando as impressões em volumes sequenciais e que como supedâneo aos magistrados havia poucos exemplares de revistas como a Gazeta dos Tribunais de 1843 e a Gazeta Jurídica de 1873, que eram as mais usadas referências de periódicos de jurisprudência.

Assim, tendo na Gazeta Jurídica o período de 1873 até 1881 uma sequência de períodos acessível utilizou-se esses exemplares para resumir numericamente os resultados dos julgamentos a fim de traçar um panorama das decisões, conforme quadro abaixo.

<b>Vol.</b>	<b>Período</b>	<b>Nr</b>	<b>Delito</b>	<b>Resultado do julgamento</b>
1	Jan/jun de 1873	1	Injúria	Condenação com pena reduzida
2	Jan/mar de 1874	1	Injúria	Absolvição
3	Abr/ jun de 1874	3	Injúria	Nulidade do processo
4	Jul/set de 1874	0	Não se aplica	Não se aplica
5	Out/dez de 1874	0	Não se aplica	Não se aplica
6	Jan/ mar de 1875	2	Injúria	Absolvição
7	Abr/jun de 1875	2	Injúria	1 Resultado com Absolvição e 1 com Condenação
8	Jul/set de 1875	0	Não se aplica	Não se aplica
9	Out/dez de 1875	0	Não se aplica	Não se aplica
10	Jan/mar 1876	0	Não se aplica	Não se aplica
11	Abr/jun de 1876	0	Não se aplica	Não se aplica

12	Jul/set de 1876	1	Injúria	Condenação
13	Out/dez de 1876	0	Não se aplica	Não se aplica
14	Jan/ mar de 1877	0	Não se aplica	Não se aplica
15	Abr/junho de 1877	2	Injúria	1 Resultado com Condenação e aumento de pena – Agravante – 1 Resultado com não admissão de recurso de revista de crime de injúria
16	Jul/set de 1877	1	Injúria	Nulidade
17	Out/Dez de 1877	0	Não se aplica	Não se aplica
18	Jan/mar de 1878	0	Não se aplica	Não se aplica
19	Abr/jun de 1879	0	Não se aplica	Não se aplica
20	Jul/set de 1878	0	Não se aplica	Não se aplica
21	Out/dez de 1878	0	Não se aplica	Não se aplica
22	Jan/mar de 1879	0	Não se aplica	Não se aplica
23	Abr/jun de 1879	0	Não se aplica	Não se aplica
24	Jul/set de 1879	1	Injúria	Nulidade na citação
25	Out/Dez de 1879	1	Estupro	Condenação
26	Jan/mar de 1880	0	Não se aplica	Não se aplica
27	Abr/jun de 1880	0	Não se aplica	Não se aplica
28	Jul/set de 1880	0	Não se aplica	Não se aplica
29	Índice 73 a 78	0	Não se aplica	Não se aplica
30	Jan /mar de 1881	3	Injúria	1 Resultado com denegação do Habeas Corpus; 1 com absolvição e Improcedência queixa; e 1 com decretação e nulidade
31	Abr/jun de 1881	0	Não se aplica	Não se aplica
32	Jul/set de 1881	0	Não se aplica	Não se aplica
33	Out/dez de 1881	0	Não se aplica	Não se aplica

2 – Quadro jurisprudência

Do período de pesquisa, foram verificados 33 volumes da Gazeta Jurídica, dentro dos quais verificou-se a ocorrência de 18 decisões em delitos contra a honra, sendo 17 por delitos de injúria e 1 por estupro.

Verificou-se também 4 processos com absolvição do réu, 6 com condenação e os demais com nulidades por vícios processuais.

De toda a busca realizada percebe-se que ao Magistrado cabia o papel não só de aplicar os dispositivos do Código Criminal mas também de confirmar a aplicação do Código Processual resolvendo inclusive as questões materiais, principalmente por não possuímos naquele momento uma doutrina especializada.

Naquele período da história em que se transformava a política e a legislação nacional, o judiciário também se organizava e passava a se transformar também. Cabia ao magistrado zelar pelo rigor das formalidades, o que culminaria nos inúmeros processos com julgamento de nulidade por vícios processuais.

Desta feita, o papel dos juízes no período do império era o de aplicar as novas regras, materiais e processuais, equilibrando as necessidades do governo, que era responsável pela nomeação e manutenção do magistrado no seu posto, bem como mantendo relacionamento com seus pretensos eleitores, já que a maior parte dos magistrados eram afetos à carreira política.

Pode-se dizer que as críticas pela nulidade dos processos se fazem justificadas, diante da dificuldade de equilibrar tamanhas atribuições, uma vez que era dos magistrados praticamente a função de legislar, escrever a doutrina, criar jurisprudência, tudo isso em meio a um universo legislativo novo e a uma cultura de praxe, sem fundamentos dogmáticos, enfim, era do juiz o papel de aplicar o direito, com os instrumentos oriundos de sua própria formação, acervo e experiência jurídica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca de um resultado mais próximo da realidade/verdade nem sempre é suficiente para que se encontre facilmente o caminho para a identificação do que realmente se pretendia pesquisar.

Como exemplo disso, posso afirmar que a ideia de buscar pela doutrina relacionada aos crimes contra honra avaliando as características da sua construção histórica, estava fadada ao insucesso, pois não foi possível localizar obras doutrinárias suficientes sobre o assunto.

Se por um lado a legislação trazia inovação e ideais iluministas, por outro lado, trazia privilégios para determinada camada da sociedade, especialmente protegendo interesses dos proprietários de escravos.

A Constituição como dito, já em seu texto além das garantias de direitos e liberdades individuais, determinava a criação do código civil e criminal.

Em consequência, para esta pesquisa verificamos algumas características do Código Criminal, inclusive verificando registros das discussões que antecederam a aprovação do projeto nos anais da Câmara de Deputados.

O Código de Processo Criminal também foi objeto de estudo, especialmente na parte que tratava da organização judiciária e do Poder do Imperador de nomear magistrados, especialmente para tentar verificar se haveria alguma forma de influência do Poder Moderador do Imperador nas decisões dos magistrados que nomeou.

Nas obras pesquisadas essa hipótese não foi comprovada, apenas conseguiu-se verificar que o Poder Moderador poderia conceder Graça ou Perdão em processos de crimes contra a honra, mesmo em se tratando de um delito de cunho particular.

Depois, analisando obras de juristas do período imperial foi possível perceber que não se tratavam de obras com discussões teóricas doutrinárias ou dogmáticas, na sua maior parte tratavam-se de orientações voltadas às práticas forenses.



Assim, a pesquisa baseada na análise de uma doutrina que ainda não estava consolidada precisou seguir outros rumos, por isso, neste trabalho buscou-se analisar a legislação, as obras dos juristas existentes à época, decisões judiciais e apontamentos jurisprudenciais, com o intuito de poder responder ao problema de pesquisa.

Outra situação que é importante destacar é que a partir daquele momento os juízes de paz teriam poder de julgamento em toda sua região e por conta disso, exerciam uma espécie de autoridade policial sobre as pessoas da localidade.

A sociedade da época prezava pela reputação, esta por sua vez, garantia melhores dotes e boas relações comerciais, além disso, com a vinda da corte os títulos também eram objetos de desejo, assim, a honra era sinônimo de prestígio, poder e status social.

Desta feita, não poderíamos esperar que houvessem críticas doutrinárias sobre qualquer espécie de previsão legal para punição de condutas que pudessem aviltar a imagem dos membros dessa nova sociedade.

Para melhor compreensão da forma com que ocorriam as ofensas à honra, naquele período verifiquei processos reais da Comarca de Paranaguá do período de 1822 a 1889 e nas pesquisas que realizei nos inquéritos para apuração dos delitos de injúria e calúnia verifiquei em todos a que tive acesso que não subsistiam condenações, a maior parte dos processos se resolviam com o perdão do ofendido, com o arquivamento por nulidade ou vícios processuais, e em nenhum dos processos disponíveis pude verificar uma condenação.

Mesmo nos dias atuais são raras as condenações em delitos de injúria, calúnia ou difamação, os processos são em sua esmagadora maioria arquivados por prescrição, decadência, ou outros elementos processuais, como vício na procuração.

Para esta pesquisa foi realizada também uma pesquisa na Comarca de Paranaguá acerca do resultado dos processos atuais contra a honra, e nos últimos 10 anos, não se verificou nenhuma condenação.

Diante dessas informações, é relevante mencionar que ao realizar esta pesquisa buscava identificar uma possível justificativa doutrinária para a inclusão dos delitos contra a honra no Código Criminal de 1830 e quais eram as peculiaridades dos processos com condenação criminal.

Mas, para justificar a proteção criminal, não foi possível localizar nos debates da Câmara sobre o projeto do Código as discussões ou comentários sobre os crimes relacionados. Apenas foi possível verificar que havia uma tendência de ampliar a proteção dos valores individuais, como resultado da previsão constitucional:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.

III. A sua disposição não terá efeito retroativo.

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar.

A própria Constituição trazia a garantia da liberdade, da segurança individual e no caso da proteção da honra, já previa a responsabilidade por eventuais excessos cometidos sob a guarida da liberdade de manifestação do pensamento.

Se o antigo regime tinha características definidas no absolutismo monárquico, com seus tribunais inquisitórios, com suas penas corpóreas, com o Poder absoluto do Rei que poderia tanto ordenar a morte quanto absolver sem qualquer explicação, o iluminismo deveria romper com essas características, trazendo um pensamento baseado em ideais racionais e científicos, trazendo penas mais brandas e julgamentos mais justos.

As marcas do período seriam os ideais de liberdade, fraternidade e igualdade que pretendiam oferecer ao povo garantia de seus direitos e liberdades.

Ao abordar na pesquisa o contexto histórico do Brasil no período imperial pretendia-se demonstrar que o país encontrava-se em um momento

especial de transformação, lógico que como já esclarecido, baseado em ideais iluministas, mas também em soluções positivadas como a legislação que seguia.

Diante disto, considerando que o que se buscava era verificar como ocorreu a construção da proteção criminal da honra no período imperial, bem como verificar qual o papel desempenhado pelos juizes, as dificuldades que enfrentavam os julgamentos dos processos e as eventuais influências do Poder Moderador, algumas respostas acabaram sendo negativas.

No direito penal os maiores avanços seriam relacionados à tipificação dos delitos e fixação das penas, positivação de princípios como o da legalidade. Além disso, a fixação das penas acabava por retirar do julgador o poder de definir a penalidade, mas mantinham, de outro lado, o poder de ditar regras materiais e de certificar vícios processuais que anulavam o feito, dada a precariedade dos conceitos.

No presente trabalho, ao contrário do que se poderia esperar, durante o período de transição do regime, os magistrados brasileiros eram os que realmente ditavam o direito. Seja pela falta de juristas dogmáticos, seja pela falta de escolas de direito, seja pela falta de obras doutrinárias.

Além disso, como pode-se verificar os magistrados eram muitas vezes parte do legislativo e também autores das obras jurídicas existentes no país.

Também não foi possível localizar nas obras disponíveis e nas discussões sobre o projeto do Código Criminal do Império as descrições e definições sobre os crimes contra honra que espera encontrar, como por exemplo a motivação para que o estupro e o rapto pudessem estar classificados como crimes contra a honra.

A perspectiva de encontrar um conceito para a honra, ou mesmo uma tipificação taxativa para os delitos não se concretizou, o que se percebeu foram apenas descrições e não definições dos conceitos.

Verificou-se também, nos termos das lições de Antonio Manuel Hespanha que até mesmo categorias como a família e honra podem ter apenas uma falsa sensação de continuidade e sofrerem rupturas em seus significados no decorrer das transformações históricas.

Após a análise das obras, conclui-se que à época aquela parecia ser a melhor configuração, afinal, naquele período a honra estava relacionada a valores sociais, a títulos de nobreza, a oportunidades de enlaces matrimoniais e dotes mais vultuosos diretamente proporcionais à reputação e posição social da mulher.

De outro lado, foi possível demonstrar que havia uma resistência dos autores quanto a influência do poder moderador sobre os delitos particulares, eles entendiam que apesar de existir a possibilidade da aplicação da graça ou do perdão pelo Imperador, que o benefício não se justificava, em razão da natureza particular do delito, bem como na possibilidade de contrastar com um eventual perdão a ser aceito pela vítima.

Com efeito, verificaram-se críticas severas sobre a anulação frequente dos processos por motivos geralmente de ordem processual, como no caso mais comentado na obra de Montenegro (1875) sobre a anulação do julgamento por mera ausência de comprovação do toque da campainha antes da realização de audiência, além das decisões jurisprudenciais que apresentavam nulidades e absolvições por ausência de requisitos processuais.

Derradeiramente, pode-se dizer que além do julgamento era dos magistrados a responsabilidade pela efetiva aplicação do direito, pois a eles cabia analisar a adequação da conduta ao tipo que não trazia rol taxativo, cabia avaliar todas as novas regras processuais, cabia agradar ao seu eleitorado e ao Imperador que o nomeou. Talvez por isso, pudemos verificar a enxurrada de registros de processos anulados por vícios processuais e o protagonismo dos magistrados na construção da história da jurisdição do período imperial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Paulino. **in Anais do Parlamento Brasileiro: sessão de 1830**, coligidos por Antonio Pereira Pinto. Rio de Janeiro: Tipografia de H.J. Pinto, 1878.

ALVAREZ, Marcos Cesar. A formação da modernidade penal no Brasil: Bacharéis, juristas e a criminologia. In\_ FONSECA, Ricardo Marcelo. **História do direito em perspectiva**. 4 reimp. Curitiba, Juruá, 2012.

BARRETO, Tobias in Romero, Silvio. Estudos de Direito. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892.

BARROS, José D' Assunção. **Ranke: considerações sobre sua obra e modelo historiográfico**. Revista Dialogos, v. 17, n. 3. Maringá: Maringá Online, 2013.

BARROS, José D' Assunção. **Teoria da História**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

BRASIL. **Código do Processo Criminal**. Lei de 29 de novembro de 1832. Disponível em > [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm), acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. Disponível em > [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm) , acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em > [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm), acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. Coisas potiguares. Disponível em: <http://oesteneews-coisaspotiguares.blogspot.com/2009/06/presidentes-da-provincia-rn.html>, acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de Março de 1824), disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm) , acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império**, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm), acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. **Portal Ceará**, disponível em: [http://portal.ceara.pro.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1109&catid=292&Itemid=101](http://portal.ceara.pro.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1109&catid=292&Itemid=101), acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. **Senado Federal.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/2265>, acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=154>, Acesso em 21 de mar. de 2018.

BRASIL. UFPE. Disponível em: [https://www3.ufpe.br/memoriafdr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=346:biografias-braz-florentino-henriques-de-souza&catid=1:programa&Itemid=243](https://www3.ufpe.br/memoriafdr/index.php?option=com_content&view=article&id=346:biografias-braz-florentino-henriques-de-souza&catid=1:programa&Itemid=243), acesso em 21 de mar. de 2018.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral. 3. ed. Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**, parte geral. tomo III, Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BUENO, José Antonio Pimenta Bueno São Vicente. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império.** Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.

CASTRO, José Antonio de Magalhães. **O Direito de graça:** com um brado em favor dos encarcerados. Rio de Janeiro: Typ. União de A.M. Coelho da Rocha, 1887.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia:** ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

CUNHA, CARNEIRO. in **Anais do Parlamento Brasileiro: sessão de 1830**, coligidos por Antonio Pereira Pinto. Rio de Janeiro: Tipografia de H.J. Pinto, 1878.

DAL RI JÚNIOR, Arno. **Iluminismo e direito penal/** Arno Dal Ri Júnior. [et al.]. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. (Alexandre Ribas de Paulo - O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro)

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e discurso discursos do direito.** Ricardo Marcelo Fonseca (organizador). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. (Luis Fernando Lopes Pereira – Discurso histórico e direito)

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e discurso discursos do direito.** Ricardo Marcelo Fonseca (organizador). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **História do direito em perspectiva /** Ricardo Marcelo Fonseca, Airtton Cerqueira Leite Seelaender (orgs). 1. ed. (2008), 4ª reimp/Curitiba: Juruá, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito.** 1. ed. (2009), 3ª reimp/Curitiba: Juruá, 2012.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GAZETA JURIDICA: **Revista Mensal de Doutrina, Jurisprudencia e Legislação**, redação de Carlos Frederico Marques Perdigão. Rio de Janeiro: Tipografia Perseverança, 1873 a 1887

GROSSI, Paolo. **O ponto e a linha. História do Direito e Direito Positivo na formação jurista do nosso tempo**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 31-46, jan. 2005. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15170>>. Acesso em: 21 mar. 2018..

GUANDALINI JUNIOR, Walter; in FONSECA, Ricardo Marcelo (org.) (2012). **Nova História Brasileira do Direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá.

HESPANHA, António Manuel. **A Cultura Jurídica Europeia: Uma síntese do milénio** (Reimpressão da edição de 2012) Edição: Edições Almedina, abril de 2015.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura Jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2015.

HESPANHA, António Manuel. **Da “iustitia” à “disciplina”**. Textos, poder e política penal no Antigo Regime. In: \_\_\_\_\_ (org.). **Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

HESPANHA, António Manuel. **Da “iustitia” à “disciplina”**. Textos, poder e política penal no Antigo Regime. In: \_\_\_\_\_ (org.). **Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

KOSELLECK, Reinhart. **Uma História dos Conceitos: problemas teóricos e práticos** (trad. Manoel Luís Salgado Guimarães), in: **Estudos Históricos**, vol. 5, nº 10. Rio de Janeiro: FGV, 1992.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTENEGRO, Manoel Januario Bezerra. **Crime de injurias: estudo analítico, teórico, comparativo e pratico do art. 236-239 do Código Criminal**. Recife, PE: Tipografia Comercial, 1875. 240 p. (BPP)

MORAES, Alexandre José de Mello. **A independencia e o Imperio do Brasil, ou, a independencia comprada por dois milhões libras sterlinas e o Imperio do Brasil com dois imperadores no seu reconhecimento, e cessão: seguido da constituição politica do patriarcado, e da corrupção governamental, provado com documentos autenticos**. Rio de Janeiro: Typ. do Globo, 1877.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: volume 1 : (introdução e parte geral)**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 1982

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 6 ed, São Paulo: Saraiva, 2017.

PAULO, Alexandre Ribas de. **O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro**, in Dal Ri Júnior, Arno. **Iluminismo e direito penal/ Arno Dal Ri Júnior... [et al.]**. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

PESSOA, Vicente Alves de Paula. **Código criminal do Império do Brasil:** comentado e anotado. -- 2. ed. Rio de Janeiro : Livraria Popular de A. A. da Cruz Coutinho, 1885.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro:** parte especial (arts 121 a 234) /José Henrique Pierangeli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 26 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. (Uninter)

SALES, Sheila Jorge Selim de. **O direito penal liberal em Montesquieu.** Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

SALLES, Jose Roberto da Cunha, 1840-. **Foro penal: teoria e pratica do processo criminal brasileiro:** do poder judicial / pelo dr. José Roberto da Cunha Salles. Rio de Janeiro : B. L. Garnier, 1882.

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

SILVA, Edevaldo Alves da. **Direito penal:** parte especial. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980.

SOARES, Antonio Joaquim de Macedo. **Estudos Forenses:** Questões de Direito e Praxe Criminal, Civil, Comercial, Orfanologica e administrativa, Rio de Janeiro: Tipografia e encadernação à Vapor Laermmert & C., 1887.

SONTAG, Ricardo. **Código Criminológico?** Ciência jurídica e codificação penal no Brasil (1888-1899). 1.ed. Rio de Janeiro, Revan, 2014.

SOUZA, Braz Florentino Henrique de. **Código Criminal do Império do Brasil** anotado. Recife: Tipografia universal, 1858.

TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brasil.** Anotado pelo Juiz de Direito Antônio Luiz Ferreira Tinoco. Rio de Janeiro: Imprensa Industrial, 1886.

TINOCO, Antonio Luiz. **Código Criminal do Império do Brazil anotado.** Prefácio de Hamilton Carvalhido. Ed. fac.sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. **Código criminal do Império do Brasil:** anotado. Rio de Janeiro: Em Casa de Antonio Gonçalves Guimarães & C., 1860.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito.** Antonio Carlos Wolkmer (organizador). 8.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro,** volume 1: parte geral/Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.