

## **A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL DURANTE A VIGÊNCIA DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS**

André Maurício Penha Brasil

Rogério Meneguel

### **RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo analisar a execução penal no Brasil durante a vigência das Ordenações Filipinas, que vigoraram entre 1603 e 1830. A análise passa pela história portuguesa que levou ao código e a descrição do Livro V das Ordenações, de acordo com a compilação de Cândido Mendes e a crítica de Cesare Beccaria, um eminente jurista iluminista. O artigo ainda divide os diversos crimes previstos em categorias e faz menção ao caso da execução de Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, cujo processo tramitou de acordo com o previsto no Livro V das Ordenações.

**Palavras-chave:** Ordenações Filipinas, Execução Penal no Brasil Colônia, História do Direito Penal no Brasil

### **ABSTRACT**

This article intends to analyze the criminal prosecution in Brazil during the time of the Phillipine Orders, a code of law which was in place from 1603 to 1830. The analysis covers the portuguese history that led to the aforementioned code of law as well as a description of Book V of the Orders, according to the compilation by Cândido Mendes and the criticism by Cesare Beccaria, an eminent illuminist jurist. The article also divides the prescribed crimes in categories and mentions the case of Joaquim Jose da Silva Xavier, Tiradentes, whose case was tried according to the Book V of The Orders.

**Keywords:** Phillipine Orders, Criminal Prosecution in Colonial Brazil, History of Criminal Law in Brazil

## 1. INTRODUÇÃO

As Ordenações Filipinas são o conjunto de Leis que vigorou no Brasil por mais tempo, sendo promulgado em 11 de janeiro de 1603 e sendo revogado pelo Código Penal do Império em 16 de dezembro de 1830, perfazendo uma vigência de quase 228 anos.

Existe atualmente no Brasil um clamor por uma execução penal mais rigorosa, de cunho punitivo. No colóquio popular, “bandido bom é bandido morto”. Este trabalho tem por escopo esclarecer como a execução penal no Brasil era incrivelmente brutal na época, na tentativa de demonstrar o quanto o Brasil evoluiu na execução penal desde então e a necessidade da garantia dos direitos humanos em uma sociedade justa e progressista.

O Brasil vive um momento social muito peculiar. Após duas décadas em um estado de exceção, as garantias dos direitos fundamentais dos cidadãos, consagradas no Art 5º da CRFB/88, são uma das grandes conquistas da nação. Todavia, existe um movimento, que é justo e fundado em fatos verdadeiros, que critica a tibieza da execução penal no Brasil atual. A intenção do presente trabalho não é justificar possíveis falhas do atual sistema, mas sim expor a brutalidade que marcava a execução penal no Brasil de outrora e demonstrar que o Estado não deve retornar à época da retribuição penal e de penas cruéis e degradantes.

Parece incrível, mas pela mera leitura dos jornais atuais percebe-se que a imposição de penas cruéis e humilhantes tem a aprovação de grande parte da população. Assim sendo, é evidente a importância de manter viva a memória de um passado terrível, que parece distante, mas que pode rapidamente ser conjurado de volta ao presente.

O objetivo geral da pesquisa é descrever a execução penal no Brasil durante a vigência das Ordenações Filipinas através dos seguintes objetivos específicos:

- Descrever a origem histórica do sistema penal Filipino;
- Identificar os principais tipos penais vigentes no período, especialmente os mais graves e agrupá-los em categorias semelhantes, de acordo com a natureza do direito tutelado;
- Utilizar casos famosos ou relevantes da época para exemplificar e sintetizar a natureza do processo penal vigente;
- Identificar e descrever algumas das penas previstas, especialmente as capitais, as mais graves e as mais peculiares;

- Analisar, à luz do pensamento iluminista de Cesare Beccaria, a eficiência social das penas.

## 2. DESENVOLVIMENTO DO ARTIGO

O Direito Penal Existe desde que o homem vive em sociedade. Em sociedades pré-históricas, levando em consideração o estudo de “contemporâneos primitivos” e sua organização social, por antropólogos como MARGARET MEAD ou BRONISLAW MALINOWSKY, pode-se deduzir que já deveria haver um conjunto de regras essencial ao convívio social, e o rompimento dessas regras importaria em algum tipo de punição. Essa é a essência mais reduzida do Direito Penal.

O Código de Hamurabi, do Século XXIII A.C., é o sistema penal (curiosamente, também continha previsões civis) positivado mais antigo de que se tem conhecimento atualmente. Sua fonte era o princípio de Talião: Lesão por lesão, morte por morte. Desde então, observa-se que a Lei Penal é um aspecto sangrento da história da civilização. Na China, até o começo da dinastia Han, em 180 A.C. existiam cinco as cinco penas: morte, amputação dos pés, castração, amputação do nariz, e marcas com ferro quente na testa.

A teoria da evolução da legislação penal dividem-se em Cíclica e Progressiva<sup>1</sup>. A teoria cíclica é a predominante na antiguidade, onde o crime dá ensejo à vingança privada e, eventualmente, à vingança do Estado. Já a teoria Progressiva aparece no Século XVIII e traz o conceito de humanização da execução penal. Um expoente da teoria progressista é Cesare Beccaria.

As fundações históricas das ordenações Filipinas serão abordadas nesse artigo do mesmo ponto em que o ilustre Cândido Mendes inicia a introdução de sua compilação das Ordenações Filipinas: O Império Romano. Cesare Beccaria se refere a esse marco como “Alguns fragmentos da legislação de um antigo povo conquistador, compilados por ordem de um príncipe que reinou há doze séculos em Constantinopla...”<sup>2</sup>, fazendo alusão ao Corpus Iuris, publicado em 529 sob o Imperador Bizantino Justiniano. Apesar do Império Romano Ocidental já ter sucumbido a invasão bárbara nessa época, o Corpus Iuris continha a legislação romana compilada desde a época do Imperador Adriano (117 a 138 AD), e o comentário dos juristas romanos de outrora, o Digesto. Enquanto Cândido Mendes afirma que essa obra “só por si faz a glória do reinado de Justiniano”, percebe-se

<sup>1</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo, 2015, Capítulo V pg. 70

<sup>2</sup> BECCARIA, Cesare Dos Delitos e Das Penas Edição Ridendo Castigat Mores eBooksBrasil.com, 1764 página 5

que Beccaria tem pouca consideração pela legislação penal romana que ainda era muito presente no direito penal do Século XVII. Segundo CARRARA, “os Romanos foram gigantes em direito civil e pigmeus em direito penal”

No Direito Penal Romano, a partir do Século V A.C. e com o advento da República Romana após a queda do Rei Tarquínio, o Soberbo, encontra-se pela primeira vez na humanidade a laicização da persecução penal (os Gregos provavelmente a tinham, mas há poucas evidências históricas sobre a prática penal entre os povos gregos, o grande refinamento que possuíam para a filosofia não se permeava na ciência jurídica). A diferenciação entre o direito público e o privado também aparece. É importante notar que o direito penal público não era apenas composto de crimes contra o estado (perduellio) mas também de crimes contra cidadãos livres (parricidium)<sup>3</sup> que formavam as duas grandes categorias de delitos públicos. Todavia, com a queda da República e a ascensão do Império Romano após uma sangrenta guerra civil, os criminis majestatis ou seja, os crimes contra a figura do imperador passam a existir. Segundo ZAFFARONI e PIERANGELI, o direito no império passa a mais que tutelar os bens privados, mas a considerar que os bens são de fato de propriedade do estado. Esse é um fenômeno que pode se observar na evolução da legislação penal imperialista, também segundo os autores mencionados. Assim, segundo PESSINA, pode-se concluir que “a expressão do princípio que a conservação do Estado é o fundamento da punição”.

Após a queda do Império Romano na Lusitânia, atual Portugal, povos bárbaros dominaram o país até a invasão sarracena em 711 AD. Álanos, Vândalos, Suevos e Visigodos formavam o grupo dos conquistadores vitoriosos, e os povos vencidos que eram os ocupantes originais, composto de misto de Celtiberios, Cantabrios, Lusitanos e ainda Fenícios, Cartagineses e Romanos. Esse grupo de ocupantes originais se considerava Romana e organizava-se sob a égide da lei romana. Todavia, após a invasão e conquista Visigótica, foi imposto o Breviarium Alaricianum, o Código do Rei Visigodo Alarico, sobre o qual não se sabe muito, nem quem o compilou. Mas, no ano de 652 o Fuero Jusgo ou Forum Judicum foi introduzido pelo Rei Chindasvindo. O Fuero Jusgo foi distribuído em 12 livros e por 54 títulos, contendo 585 artigos. Um fato curioso sobre esse código, que vigorou por séculos na península Ibérica, é que, para dar-lhe publicidade, não se poderia vender um exemplar dele por mais de doze soldos, sob pena de cem chibatadas tanto para o comprador quanto para o vendedor. Sabendo que isso foi muito

antes da invenção da imprensa e todas as cópias eram manuscritas, é interessante notar a preocupação do legislador da antiguidade com a publicidade, princípio fundamental do direito que perdura aos dias de hoje.

Ao chegar a Idade Média, o Direito Penal é uma mistura de direito Romano com a legislação dos bárbaros Visigodos. Ainda há um elemento que se permeava nessa mistura: O Direito Canônico. A Igreja era uma das principais fontes de produção cultural nessa época de trevas, e possuía um código próprio. Sobre o Direito Canônico, Candido Mendes diz: *“E nisto havia justo fundamento; por que o elemento Ecclesiastico, predominante por suas luzes, não se podia inspirar senão daquelle Direito, na direção que fora obrigado dar à uma sociedade tão rudimental, coma era a da Europa no começo da meia idade.”* Nesse ponto é interessante mencionar a segunda parte da abertura do livro, já citada, de BECCARIA: “combinados em seguida com os costumes dos lombardos e amortalhados num volumoso calhamaço de comentários obscuros, constituem o velho acervo de opiniões que uma grande parte da Europa honrou com o nome de leis”. Aqui não fica dúvida alguma sobre o desprezo que o autor, um eminente humanista, tem pela legislação bárbara que compunha os códigos penais da Europa. Como será demonstrado, Portugal não era exceção.

Essa mistura de Direito Romano com Direito Visigótico e Direito Canônico, temperada pelo Direito Consuetudinário medieval perdurou por séculos, sendo que o Direito Romano, na figura do Corpus Juris, foi ganhando mais importância. As faculdades de Paris, Bolonha, Pádua e depois Coimbra ensinavam o Direito Romano. D. Afonso III, Rei de Portugal de origem Francesa (da Bolonha) entre 1248 a 1279 estimulou o ensino do Direito Romano e a tradução do Corpus Juris para o português. No reinado de Dom Afonso IV, entre 1325 e 1357 já se passou a exigir para a magistratura que “fossem nomeados os letrados e entendidos, pois assim erão os Juristas conhecidos”. Ainda, segundo Cândido Mendes, havia um jurista de saber especialmente notório, que havia sido discípulo na Universidade de Bolonha do Famoso Bartholo, conhecido como Magister João ex Regulis ou João das Regras. Dotado de “poderosa eloquência”, ele foi responsável pela organização do Código Afonsino, assim chamado por ter sido publicado durante o reinado de D. Afonso V. João das Regras morreu em 1404, passando a tarefa da organização do Código ao Dr. João Mendes, Corregedor da Corte, que foi o responsável pela publicação do código, em 1446 ou 1447.

O Código Afonsino foi um grande avanço em relação a tudo que havia na época. Ele era um código completo, contendo legislação administrativa, fiscal, civil, comercial,

militar, florestal e municipal, além da penal que é o foco desse estudo. Curiosamente, ele foi promulgado mais de duzentos anos antes que o primeiro código completo europeu, o Dinamarquês, de 1683. No Código Afonsino, a legislação Feudal e Consuetudinária foi restrita, bem como a Canônica, que foi equiparada ao Corpus Juris. Segundo Cândido Mendes, a legislação canônica “só podia prevalecer nas matérias em que houvesse pecado.”.

O Rei D. Manoel, que reinou em Portugal entre 1495 a 1521, durante o auge dos descobrimentos, se empolgou com toda a boa ventura que seu reinado e decidiu promulgar um novo código de legislação com o seu nome, que deveria extinguir de vez os últimos traços de feudalismo da legislação portuguesa. Esse código, após passar por várias revisões e republicações, foi finalmente publicado em 11 de março de 1521 e é conhecido como Código Manoelino. O Código Manoelino manteve o cerne do Código Afonsino, fazendo mudanças de forma, como a omissão do nome dos autores das leis e a redistribuição de títulos e parágrafos, de modo que parecia uma nova legislação mas na verdade era uma compilação de leis anteriores.

Candido Mendes afirma que “o furor de legislar parece que invadiu este século (XVI), em que tudo como que exigia reforma ou transformação”. O autor faz tal afirmativa porque o Rei Dom Sebastião, que reinou entre 1557 e 1578, também quis publicar um código seu. O Código Sebastiãoico, promulgado em 14 de fevereiro de 1569 não teve o alcance de seus dois predecessores, limitando-se a compilar as leis posteriores ao Código Manoelino.

Em 1578, D. Sebastião desaparece durante a batalha de Alcácerquibir, no Marrocos, e dá origem à crise dinástica de 1580, que culmina na ascensão de Filipe II, Rei da Espanha, ao trono de Portugal e Algarves, resultando na União Ibérica. Filipe II era um rei famoso por ser diligente e burocrático. Construiu o magnífico Palácio El Escorial e dele administrava seu império de forma metódica e centralizada. A motivação para a promulgação do Código Filipino, (ou Ordenações Filipinas), segundo Cândido Mendes, não foi harmonizar a legislação vigente com a nova situação política da União Ibérica, nem a vaidade de um monarca, mas o Concílio de Trento, aceito sem restrições pelo devoto D. Sebastião. Essa aceitação, ainda segundo Cândido Mendes, dava um novo protagonismo ao Direito Canônico, praticamente retornando a legislação ao Século XIII. Filipe II não queria simplesmente revogar o Código Sebastianico, que havia sido aprovado recentemente, por temer tornar-se impopular ao fazê-lo. Por isso, mandou Jorge de Cabêdo, o principal compilador das Ordenações, forjar um documento em que D.

Sebastião e o clero concordavam em restabelecer certos pontos em novas ordenações, desfazendo o que havia sido aceito no Concílio de Trento. E assim nasce o tema central desse artigo, o Código Filipino, também conhecido como Ordenações Filipinas, que passará a ser tratada a partir daqui como Ordenações.

As ordenações são divididas em cinco livros. O primeiro livro descreve o sistema jurídico através de seus funcionários, os desembargadores, magistrados, procuradores oficiais de justiça, tabeliões, etc, seus direitos e suas obrigações. O segundo livro trata da relação entre Estado e Igreja e também de questões tributárias e fazendárias. O terceiro livro é quase inteiramente de cunho processual civil, com alguns poucos temas afeitos ao processo penal. O livro quarto trata dos direitos das pessoas e dos bens sob o aspecto civil e comercial. Finalmente, o livro cinco é o que se ocupa da matéria penal, que é o cerne do presente artigo.

Os crimes descritos no livro V das Ordenações estão organizados em títulos, cada tipo penal em um título, ao invés da organização moderna separando diferentes tipos penais em artigos e agrupando os crimes de natureza semelhante sob o mesmo título. Assim, não há um agrupamento formal, e um dos objetivos desse artigo é fazer esse agrupamento. Existem 143 títulos. Os tipos penais descritos vão de 1 a 115, sendo que do 116 até o 143 são tratadas questões de processo penal.

### **Crimes de natureza religiosa:**

Titulo I: Dos Hereges e Apóstatas

Titulo II: Dos que arrenegam, ou blasfemam de Deus, ou dos Santos

Titulo III: Dos Feiticeiros

Titulo IV: Dos que benzem cães, ou bichos sem autoridade do Rei, ou dos Prelados

Titulo V: Dos que fazem vigílias em Igrejas, ou Vodos fora delas

### **Crimes contra o Rei:**

Titulo VI: Do crime de Lesa Magestade

Titulo VII: Dos que dizem mal do Rei

Titulo VIII: Dos que abrem as cartas do Rei, ou da Rainha, ou de outras pessoas

Titulo IX: Das pessoas do Conselho do Rei, e Desembargadores, que descobrem o segredo

Titulo X: Do que diz mentira ao Rei em prejuízo de alguma parte

Titulo XI: Do Escrivão, que não põe a subscrição confirme a substância da Carta, ou Provisão, para o Rei assinar

Titulo XII: Dos que fazem moeda falsa, ou a despendem, e dos que cerceiam a verdadeira, ou a desfazem

### **Crimes de Natureza Sexual**

Titulo XIII: Dos que cometem pecado de sodomia, e com alimarias

Titulo XIV: Do Infiel, que dorme com alguma Cristã, e o Cristão, que dorme com Infiel

Titulo XV: Do que entra em Mosteiro, ou tira Freira, ou dorme com ela, ou a recolhe em casa

Titulo XVI: Do que dorme com a mulher, que anda no Paço, ou entra em casa de alguma pessoa para dormir com mulher virgem, ou viúva honesta, ou escrava branca de guarda

Titulo XVII: Dos que dormem com suas parentas, e afins

Titulo XVIII: Do que dorme por força com qualquer mulher, ou trava dela, ou a leva por sua vontade

Titulo XIX: Do homem que casa com duas mulheres, e da mulher, que casa com dois maridos

Titulo XX: Do Oficial do Rei, que dorme com mulher, que perante ele requer

Titulo XXI: Dos que dormem com mulheres orfãs, ou menores, que estão a seu cargo

Titulo XXII: Do que casa com mulher virgem, ou viúva, que estiver em poder de seu pai, mãe, avô, ou Senhor, sem sua vontade

Titulo XXIII: Do que dorme com mulher virgem, ou viúva honesta por sua vontade

Titulo XXIV: Do que casa, ou dorme com parenta, criada, ou escrava branca daquele, com quem vive

Titulo XXV: Do que dorme com mulher casada

Titulo XXVI: Do que dorme com mulher casada de feito, e não de direito, ou que está em fama de casada

Titulo XXVII: Que nenhum homem Cortesão, ou que costume andar na Corte, traga nela barregã

Titulo XXVIII: Dos barregueiros casados e de suas barregãs

Titulo XXIX: Das barregãs, que fogem àqueles, com que vivem, e lhes levam o seu

Titulo XXX: Das barregãs dos Clérigos, e de outros religiosos

Titulo XXXI: Que o frade, que for achado com alguma mulher, logo seja entregue a seu superior

Titulo XXXII: Dos Alcoviteiros, e dos que em suas casas consentem as mulheres fazerem mal de seus corpos

Titulo XXXIII: Dos Rufiães e mulheres solteiras



Titulo XXXIV: Do homem, que se vestir em trajes de mulher, ou mulher em trapos de homem, e dos que trazem máscaras

Crimes contra a Vida, Lesão Corporal e Perturbação da Ordem Pública

Titulo XXXV: Dos que matam, ou ferem, ou tiram com arcabuz, ou Besta

Titulo XXXVI: Das penas pecuniárias dos que matam, ferem, ou tiram arma na Corte

Titulo XXXVII: Dos delitos cometidos aleivosamente

Titulo XXXVIII: Do que matou sua mulher, por a achar em adultério

Titulo XXXIX: Dos que arrancam em presença do Rei, ou no Paço, ou na Corte

Titulo XL: Dos que arrancam em Igreja, ou Procissão

Titulo XLI: Do escravo, ou filho, que arrancar arma contra seu senhor, ou pai

Titulo XLII: Dos que ferem, ou injuriam as pessoas, com quem trazem demandas

Titulo XLIII: Dos que fazem desafio

Titulo XLIV: Dos que nos arruidos chamam outro apelido, senão o do Rei

Titulo XLV: Dos que fazem assuada, ou quebram portas, ou as fecham de noite por fora

Titulo XLVI: Dos que vêm de fora do reino em assuada a fazer mal

Titulo XLVII: Que nenhuma pessoa traga consigo homens escudados

### **Crimes contra a Justiça**

Titulo XLVIII: Dos que tiram os presos do poder da Justiça, ou das prisões, em que estão, e dos presos que assim são tirados, ou fogem da Cadeia

Titulo XLIX: Dos que resistem, ou desobedecem aos Oficiais da Justiça, ou lhes dizem palavras injuriosas

Titulo L: Dos que fazem ou dizem injúrias aos Julgadores, ou a seus Oficiais

Titulo LI: Do que levanta volta em Juizo perante a Justiça

### **Crimes de Falsificação**

Titulo LII: Dos que falsificam sinal, ou selo do Rei, ou outros sinais autênticos, ou selos

Titulo LIII: Dos que fazem escrituras falsas, ou usam delas

Titulo LIV: Do que disser testemunho falso, e do que o faz dizer, ou comete, que o diga, ou usa dele

Titulo LV: Dos partos supostos

Titulo LVI: Dos Ourives, que engastam pedras falsas, ou contrafeitas, ou fazem falsidades em suas obras

Titulo LVII: Dos que falsificam mercadorias

Titulo LVIII: Dos que medem, ou pesam com medidas, ou pesos falsos

Titulo LIX: Dos que molham, ou lançam terra no pão, que trazem, ou vendem

### **Crimes contra a Propriedade**

Titulo LX: Dos furtos, e dos que trazem artifícios para abrir portas

Titulo LXI: Dos que tomam alguma coisa por força

Titulo LXII: Da pena, que haverão os que acham escravos, aves ou outras coisas, e as não entregam a seus donos, nem as apregoam

Titulo LXIII: Dos que dão ajuda aos escravos cativos para fugirem, ou os encobrem

Titulo LXIV: Como os Estalajadeiros são obrigados aos furtos e danos, que em suas Estalajens se fazem

Titulo LXV: Dos Burlões e enliçadores, e dos que se levantam com fazenda alheia

Titulo LXVI: Dos Mercadores que quebram: E dos que se levantam com fazenda alheia

Titulo LXVII: Dos que arrancam marcos

### **Crimes de Pessoas Indesejáveis**

Titulo LXVIII: Dos Vadios

Titulo LXIX: Que não entrem no Reino Ciganos, Arménios, Arábios, Persas, nem Mouriscos de Granada

Titulo LXX: Que os escravos não vivam por si, e os Negros não façam bailios em Lisboa  
Crimes de Corrupção

Titulo LXI: Dos Oficiais do Rei, que recebem serviços, ou peitas, e das partes, que lhas dão, ou prometem

Titulo LXXII: Da pena, que haverão os Oficiais, que levam mais do conteúdo do seu Regimento, e que os que não tiverem Regimento o peçam

Titulo LXXIII: Dos Almojarifes, Rendeiros e Jurados, que fazem avença

Titulo LXXIV: Dos Oficiais do Rei, que lhe furtam, ou deixam perder sua Fazenda por malícia

### **Crimes contra a economia pública**

Titulo LXXV: Dos que cortam árvores de fruto, ou Sobreiros ao longo do Tejo

Titulo LXXVI: Dos que compram pão para revender

Titulo LXXVII: Dos que compram vinho, ou azeite para revender

Titulo LXXVIII: Dos que compram colmeias para matar abelhas, e dos que matambestas  
Crimes Internacionais

Titulo CVI: Que coisas do trato da Índia e Mina, e Guiné se não poderão ter, nem tratar delas

Titulo CVII: Dos que sem licença do Rei vão, ou mandam à Índia, Mina, Guiné; e dos que indo com licença não guardam seus Regimentos

Titulo CVIII: Que nenhuma pessoa vá à terra de Mouros sem licença do Rei

Titulo CIX: Das coisas, que são defesas levarem-se a terras de Mouros

Titulo CX: Que se não resgatem Mouros com ouro, prata ou dinheiro do Reino

Titulo CXI: Dos Cristãos novos e Mouros, e Cristãos Mouriscos, que se vão para terra de Mouros, ou para as partes de Africa, e dos que os levam

Titulo CXII: Das coisas, que se não podem levar fora do reino sem licença do Rei

Titulo CXIII: Que não se tire ouro, prata, nem dinheiro para fora do Reino

Titulo CXIV: Dos que vendem Naus, ou Navios a estrangeiros, ou lhos vão fazer fora do Reino

Titulo CXV: Da passagem dos Gados

### **Processo e Execução Penal**

Titulo CXVI: Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão

Titulo CXVII: Em que casos se devem receber querelas

Titulo CXVIII: Dos que querelam maliciosamente, ou não provam suas querelas, e denúncias

Titulo CXIX: Como serão presos os malfeitores

Titulo CXX: Em que maneira os Fidalgos e Cavaleiros, e semelhantes pessoas devem ser presos

Titulo CXXI: Que ao tempo da prisão se faça acto do hábito e tonsura do preso

Titulo CXXII: Dos casos, em que a Justiça tem lugar, e dos em que se apelará por parte da Justiça

Titulo CXXIII: Dos Coutos ordenados para se coutarem os homiziados, e dos casos, em que lhes devem valer

Titulo CXXIV: Da ordem do juizo dos feitos crimes

Titulo CXXV: Como se correrá a folha dos que forem presos por feito crime

Titulo CXXVI: Em que casos se procederá por éditos contra os malfeitores, que se ausentarem, ou acolherem a casa dos poderosos, por não serem presos ou citados

Titulo CXXVII: Como se procederá a anotação de bens

Titulo CXXVIII: Das Seguranças Reais

Titulo CXXIX: Das Cartas de Seguro, e em que tempo se passarão em caso de morte, ou de feridas

Titulo CXXX: Quando o que foi livre por sentença de algum crime, ou houve perdão, será mais acusado por ele

Titulo CXXXI: Dos que se livram sobre fiança

Titulo CXXXII: Que não seja dado sobre fiança preso por feito crime, antes de ser condenado

Titulo CXXXIII: Dos Tormentos

Titulo CXXXIV: Como se provarão os ferimentos de homens, ou forças de mulheres, que se fizerem de noite, ou no ermo

Titulo CXXXU: Quando os menores serão punidos pelos delitos, que fizerem

Titulo CXXXVI: Que os Julgadores não apliquem as penas a seu arbítrio

Titulo CXXXVII: Das Execuções das penas corporais

Titulo CXXXVIII: Das pessoas, que são escusas de haver pena vil

Titulo CXXXIX: Da maneira que se terá com os presos, que não puderem pagar às partes o em que são condenados

Titulo CXL: Dos Degredos e degredados

Titulo CXLI: Em que lugares não entrarão os degredados

Titulo CXLII: Por que maneira se trarão os degredados das Cadeias do Reino à Cadeia de Lisboa

Titulo CXLIII: Dos Degredados, que não cumprem os degredos

O processo contra Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, ocorreu em consonância com o previsto nas Ordenações. A Inconfidência Mineira é um tema extenso e este artigo não se propões em analisa-la a fundo, apenas a execução penal imposta a Tiradentes. Entre todos os condenados à morte, a sua sentença foi a única que não foi comutada pela rainha Maria I (Maria “A Louca”):

“RIO DE JANEIRO, 20-10-1792 —Acórdão; confirmação da pena de morte para Tiradentes Comutação da mesma pena, em degredo, para os demais réus.

### CONCLUSOS

*Acórdam em Relação os Juizes de Alçada, etc. Em observância da carta da dita Senhora novamente junta, mandam que se execute inteiramente a pena da sentença no infame réu Joaquim José da Silva Xavier, por ser o único que na forma da dita carta se fez indigno da real piedade da mesma Senhora;”<sup>4</sup>*

A sentença condenatória de Tiradentes expõe vários dos elementos mais brutais da execução penal Filipina:

---

<sup>4</sup> <http://portaldainconfidencia.iof.mg.gov.br/leitura/web/v7?p> pg. 271

“RIO DE JANEIRO, 21-04-1792 —Mandado para execução da pena de morte contra José Joaquim da Silva Xavier.

*Justiça que a Rainha Nossa Senhora manda fazer a este infame réu Joaquim José da Silva Xavier, pelo horroroso crime de rebelião e alta traição de que se constitui chefe e cabeça, na Capitania de Minas Gerais, com a mais escandalosa temeridade contra a real soberania, e suprema autoridade da mesma Senhora que Deus guarde. Manda que, com baraço e pregão, seja levado pelas ruas públicas desta cidade ao lugar da forca, e nela morra morte natural para sempre, e que separada a cabeça do corpo seja levada a Vila Rica, onde será conservada em poste alto junto ao lugar da sua habitação, até que o tempo a consuma; que seu corpo seja dividido em quartos, e pregados em iguais postes pela entrada de Minas, nos lugares mais públicos, principalmente no da Varginha e Cebolas; que a casa da sua habitação seja arrasada e salgada, e no meio de suas ruínas levantado um padrão em que se conserve para a posteridade a memória de tão abominável réu e delito, e ficando infame para seus filhos e netos, lhe sejam confiscados seus bens para a Coroa e Câmara Real. Rio de Janeiro, 21 de abril de 1792. Eu o Desembargador Francisco Luís Álvares da Rocha. Escrivão da Comissão que o escrevi”<sup>5</sup>*

O Título VI do Livro V das ordenações prevê o crime de “Lesa-Magestade”. É um dois mais graves e mais duramente punidos de todo o código. O parágrafo 9 do referido título prevê que “*E sendo o commettedor convencido por cada hum deles, será condenado que morra morte natural cruelmente; e todos os seus bens que tiver a tempo da condenação serão confiscados para a Corôa do Reino*”. Ainda, há a previsão nos parágrafos 10 a 13 para a infâmia dos filhos do condenado, que os excluiria de herança e da possibilidade de receber qualquer honra ou exercer ofício público; Separando os elementos da sentença, na ordem em que se apresentam: “baraço e pregão”, que consiste levar o condenado com a corda de enforcar (baraço) em seu pescoço até o local da execução enquanto um funcionário da justiça anuncia o seu delito (pregão). A “morte natural para sempre” diz respeito à pena de morte propriamente dita (em contraposição à “morte civil”, que era uma pena prevista onde não havia a execução da pena de morte, mas o condenado perdia todos os seus bens e direitos civis) e “para sempre” significa a exposição dos restos mortais até que desapareçam por putrefação. A forma de exposição dos restos mortais foi especificamente adequada para o caso de Tiradentes, e está em

---

<sup>5</sup> <http://portaldainconfidencia.iof.mg.gov.br/leitura/web/v7?p> pg. 282

consonância com a morte para sempre previsto no título em questão. O Título CXXXVII, que fala sobre a execução das penas corporais, não é específico, preocupando-se mais em elencar o rol de isentos das penas vis (que também não estão definidas no código, mas na compilação de Cândido Mendes são citadas a força, as galés, a amputação de membros, os açoites, as marcas nas costas e o baraço e pregão). Ainda há de se falar do marco de infâmia que foi erguido no local de sua residência após ela ter sido demolida e o chão salgado para que nada mais lá crescesse. Essa era uma punição comum aos traidores, apesar de não estar explicitamente prevista nas ordenações. Em um outro caso famoso, o Duque de Távora e sua família foram executados, em 13 de janeiro de 1759, e o seu palácio foi destruído, o chão salgado e um marco erguido, que existe até os dias de hoje. O padrão na casa de Tiradentes foi demolido em 1821, em um gesto de desafio à dominação portuguesa. Por último, a infâmia dos descendentes e o confisco de bens era previsto no Título VI, conforme já mencionado.

Segundo Beccaria, *“Espetáculos demasiado bárbaros só podem ser o resultado dos furores passageiros de um tirano, e não ser sustentados por um sistema constante de legislação. Se as leis são cruéis, ou logo serão modificadas, ou não mais poderão vigorar e deixarão o crime impune.”*<sup>6</sup> Ainda, Beccaria afirma que *“O espetáculo atroz, mas momentâneo, da morte de um celerado é para o crime um freio menos poderoso do que o longo e contínuo exemplo de um homem privado de sua liberdade.”* Conhecendo os fatos ocorridos no dia sete de setembro de 1822 e suas consequências, pode-se afirmar que as penas cruéis impostas a Tiradentes não atingiram sua finalidade social, que era preservar o respeito e obediência ao Rei de Portugal pelos seus súditos brasileiros. Tiradentes tornou-se o mais famoso mártir da história do Brasil, e inspirou muitos de seus contemporâneos a rebelarem-se contra o jugo colonial. A execução de Tiradentes foi sem dúvida um espetáculo atroz, mas, ao invés de mandar sua vítima para a infâmia eterna, teve justamente o efeito contrário, elevando Joaquim José da Silva Xavier à condição de maior herói nacional até os dias de hoje.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história está repleta de exemplos de execuções sangrentas, mas nenhuma tão emblemática no Brasil quanto a que foi aqui tratada. Conhecer a história é importante para evitar os erros do passado, e muitos foram cometidos em nome da lei e da ordem. A

---

<sup>6</sup> BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas: São Paulo: Martin Claret, 2001, pg. 31

violência desmedida na execução penal não é apenas insuficiente na prevenção do crime, mas é uma medida da falta de evolução social de um estado.

#### 4. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Mendes de (editor). **Código Philippino**: Livros I e V. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Phylomatico, 1870

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**: São Paulo: Martin Claret, 2001

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo, 2015.

MINAS GERAIS. Imprensa Oficial de Minas Gerais. Portal da Inconfidência. **Autos de Devassa. Volume 11**. Disponível em:  
<http://portaldainconfidencia.iof.mg.gov.br/leitura/web/v11>