

revista  
*Liberdades*

Revista *Liberdades*  
nº 1 - maio-agosto de 2009



**IBCCRIM**



# EXPEDIENTE

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

## DIRETORIA DA GESTÃO 2009/2010

**Presidente:** Sérgio Mazina Martins

**1º Vice-Presidente:** Carlos Vico Mañas

**2ª Vice-Presidente:** Marta Cristina Cury Saad Gimenes

**1ª Secretária:** Juliana Garcia Belloque

**2º Secretário:** Cristiano Avila Maronna

**1º Tesoureiro:** Édson Luís Baldan

**2º Tesoureiro:** Ivan Martins Motta

## CONSELHO CONSULTIVO:

Carina Quito, Carlos Alberto Pires Mendes, Marco Antonio Rodrigues Nahum, Sérgio Salomão Shecaira, Theodomiro Dias Neto

revista  
*Liberdades*

Publicação do Departamento de Internet do IBCCRIM

## DEPARTAMENTO DE INTERNET

### **Coordenador-chefe:**

Luciano Anderson de Souza

### Coordenadores-adjuntos:

João Paulo Orsini Martinelli

Luis Eduardo Crosselli

Regina Cirino Alves Ferreira

# HISTÓRIA

## CASO TIRADENTES E REPRESSÃO PENAL: PASSADO E PRESENTE

*Regina Cirino Alves Ferreira*

### SUMÁRIO:

Introdução; 1. Considerações históricas; 2. A delação em troca de vantagem; 3. Legislação vigente na época; 4. Confissão como método investigativo; 5. As penas cruéis e desproporcionais; 6. A sentença de morte; 7. Fim dos excessos e os perigos do retrocesso; Conclusão; Bibliografia.

### Introdução

Destina-se o presente espaço a analisar o julgamento de JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER, alcunhado de Tiradentes, eis que representa a memória de um tempo cuja legislação era consagrada pelo terror e o poder absoluto se concentrava nas mãos do Rei.

Alguns aspectos serão ressaltados como: a precariedade dos meios investigativos e a conseqüente utilização de métodos nada seguros para a perquirição; existência de inúmeras modalidades penais, todas mal definidas; admissão de tormentos e indícios como prova; predomínio de penas cruéis e desproporcionais, tendo como modalidade favorita a pena capital.

Sua calamitosa morte e todo o procedimento que a envolveu nos permitirá fazer um direto confronto entre o Direto Penal primitivo então aplicado e o Direito Penal atual, mais moderno e estruturado.

### 1. Considerações históricas

Derivado de insatisfações de longa data, o movimento separatista que levou o nome de Inconfidência Mineira teve início em fins de dezembro de 1788. Embora impedidos de levar adiante a revolta tramada, a conspiração foi, desde o princípio, organizada e direcionada à emancipação do Brasil em relação a Portugal.

Alguns dos aspectos que impulsionaram os colonos a um ideário libertário e de autonomia foram, dentre outros elementos, o progresso material que o Brasil vinha apresentando, o crescimento populacional, acessibilidade aos meios de comunicações e

movimentos emancipatórios em outros países.

A conjuração foi formada por grupo bastante heterogêneo, em sua maioria membros da elite mineira, tendo como um dos únicos participantes de origem modesta JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER, conhecido como Tiradentes, o qual fora dentista, tropeiro, comerciante e militar e atuou como divulgador do movimento junto ao povo.

No tocante à ação revolucionária, sem qualquer cunho abolicionista, foi delineado pelos inconfidentes um plano militar a ser acionado assim que a derrama – cobrança de impostos pelo Reino - começasse a ser aplicada pelo novo governador da região, o Visconde de Barbacena.

Ainda segundo a estratégia, Tiradentes se deslocaria ao Rio de Janeiro para divulgar o plano e obter armas e munições.

## 2. A delação em troca de vantagem

Apesar dos preparativos, a rebelião em Vila Rica sequer pôde ser iniciada, eis que um dos componentes, JOAQUIM SILVÉRIO DOS REIS, delatou o movimento à coroa, entregando o plano engendrado com o nome de todos os participantes que compunham a conspiração, em troca do recebimento de gratificação.

Naquele período, em que os meios investigativos eram completamente escassos, as denúncias apresentadas pelos populares possuíam singular relevância, tanto que aquele que primeiro delatasse atos que denotassem crime de lesa majestade recebia o perdão e recompensas da realeza e, no caso dos inconfidentes, rendeu ao delator a remissão de suas dívidas pessoais.

A transação efetuada entre a coroa e o coronel JOAQUIM SILVÉRIO DOS REIS vinha insculpida no Livro V, Título 6, Parágrafo 12, das Ordenações Filipinas, segundo o qual: “E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal traidor desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commetedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber”<sup>1</sup>.

A manifestação do delator teve como consequência a instauração de duas devassas<sup>2</sup>, uma no Estado de Minas Gerais e outra no Rio de Janeiro. Como ambas des-

---

1 Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>, pesquisa realizada em 26.03.2009. Manteve-se no texto a redação original, com seus erros e imperfeições.

2 “(...) devassas eram inquirições para informações dos delitos que se classificavam em devassas gerais e devassas especiais. PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal – evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi, 1983, p. 65.

tinavam-se à apuração dos mesmos fatos criou-se grande desordem e prejuízo para as investigações. Conflito de competência encerrado somente com a intervenção da Rainha, dona Maria I, a qual determinou fosse feita a devassa somente por relação do Rio de Janeiro<sup>3</sup>.

O recebimento de vantagens estimulou o coronel JOAQUIM SILVÉRIO DOS REIS a usá-la novamente, no entanto, como não tinha conhecimento de qualquer fato ilícito, formulou uma história inverídica contra um de seus desafetos. As declarações contraditórias prestadas pelo delator e as testemunhas por ele providenciadas acabaram desmentindo a imputação<sup>4</sup>.

O acima narrado demonstra que incentivar uma postura acusatória do povo, por vezes, pode acarretar uma injustiça maior que o benefício. Isto pois, para se obter alguma vantagem, - no caso em tela, perdão de débitos com a fazenda real -, o agente é capaz de confessar até o que não tem conhecimento.

Com fulcro de limitar a atuação dos delatores mentirosos, ao longo dos anos foram criados mecanismos para conter as acusações temerárias ou caluniosas. Em Roma, por exemplo, uma vez julgado o réu e este absolvido, como reprimenda, cominava-se sanção ao delator.

No Império passou-se a prever a detenção preventiva do acusador, o que redundou, inclusive, no receio de delatar da população. Para JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA foi assim “que se organizou uma polícia oficial fortemente centralizada, com funções cada vez mais judiciárias, enquanto o espírito policial do povo foi desaparecendo”<sup>5</sup>.

Além das iniquidades que podem ser geradas, as delações em troca de benefícios fomentam um “(...) ato imoral e aético, já que a própria vida em sociedade pressupõe o expurgo da traição das relações sociais e pessoais. A quebra de confiança que se opera com a delação gera, necessariamente, desagregação, e esta traz a desordem, que não se coaduna com a organização visada pelo pacto social e com a ordem constitucional legitimamente instituída”<sup>6</sup>.



Tal instituto revela-se, inclusive, violador do princípio da proporcionalidade, uma vez que o co-autor pode ser recompensado com a diminuição e até mesmo isenção da pena.

Por outro aspecto, também negativo, o denunciante e suas famílias ficam vulneráveis às represálias em troca de uma promessa legal, como bem leciona ALBERTO SILVA

3 TOSTO, Ricardo & LOPES, Paulo Guimarães M. O processo de Tiradentes. São Paulo: Conjur Editorial, 2007, pp. 62 e 63.

4 TOSTO, Ricardo & LOPES, Paulo Guimarães M. *O processo...*, cit., pp. 41 e 42.

5 Almeida, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1973, pp. 47 e 48.

6 GARCIA, Roberto Soares. “Delação premiada: ética e moral, às favas”. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v.13, n.159, p. 2-3, fev. 2006.

FRANCO: “(...) Nem, em verdade, fica ele livre, em nosso País, do destino trágico que lhe é reservado – quase sempre a morte pela traição – pois as verbas reservadas para dar-lhe proteção ou são escassas ou são contingenciadas”<sup>7</sup>.

Ressalte-se ainda que todo o sacrifício e as nefastas conseqüências geradas pela delação, nem sempre trazem dados verídicos.

Por estas razões, podemos afirmar que admitir a delação premiada nos dias atuais indica apenas um retrocesso ao tempo dos inconfidentes, uma vez que revela a ineficácia estatal em combater a criminalidade, incentiva a falta de ética e princípios<sup>8</sup> e estimula o mau-caratismo popular.

### 3. Legislação vigente na época

A lei penal aplicada no Brasil àquela época era a contida nos 143 títulos do Livro V das Ordenações Filipinas, legislação de rigor excessivo e de grande longevidade, regendo a vida brasileira por mais de dois séculos<sup>9</sup>. Vale ressaltar que o Direito Penal vivia em situação anárquica, com definições do delito feitas de forma indeterminada, o que só foi revertido com os enciclopedistas<sup>10</sup>.

Neste período não se aplicava o princípio da legalidade, ficando ao arbítrio do julgador a sanção aplicável e o acusado a mercê dos excessos deste. A punição estava diretamente vinculada à preocupação de conter os maus pelo terror e dependia da qualidade do infrator<sup>11</sup>, podendo gerar, inclusive, conseqüências aos familiares do condenado, uma vez inexistente o caráter pessoal da pena.

Para JOSÉ FREDERICO MARQUES: “Era no famoso Livro V, de malsinada memória em virtude de seus preceitos desumanos e bárbaros, que vinha regulado, nos seus institutos básicos, o procedimento penal. Sob o signo de seu sistema normativo, cruel e despótico, ali se acasalavam um Direito Penal retrógrado e sanguinário com regras processuais inquisitivas, consubstanciadas sobretudo nas tristemente famosas inquirições devassas”<sup>12</sup>.

As Ordenações Filipinas ostentavam muitos traços de um Direito Penal medieval, o crime era confundido com o pecado e a ofensa moral, punindo-se hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores<sup>13</sup>. Conforme LUIS REGIS PRADO: “A matéria criminal está dis-

7 FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 343.

8 “A delação premiada, qualquer que seja o nome que se lhe dê, e quaisquer que sejam as conseqüências de seu reconhecimento, continua a ser indefensável, do ponto de vista ético, pois se trata da consagração legal da traição que rotula, e forma definitiva, o papel do delator (...)”. Cf. FRANCO, Alberto Silva. *Crimes...*, cit., p. 343

9 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, V.I, pp. 115 e 116.

10 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual – interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 37.

11 PRADO, Luiz Regis. *Curso de...*, cit., p. 116.

12 MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Millennium, 2000, V. I, p. 96.

13 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2003, V.I, p. 42.

posta de forma assistemática e irracional: os comportamentos incriminados em número excessivo, referem tipos difusos, obscuros, derramados, por vezes, conflitantes”<sup>14</sup>.

As penas desproporcionais e cruéis poderiam ser o perdimento ou confisco de bens, multas<sup>15</sup>, prisão simples e prisão com trabalhos forçados, as galés temporárias ou perpétuas, o desterro (condenação de deixar o local do crime), o banimento ou exílio (degrado perpétuo), os açoites, a decepção de membro e as várias formas de pena de morte: morte simples (sem tortura), morte natural (forca), morte para sempre com exposição do cadáver exposto na forca), morte atroz (com cadáver esquartejado) e morte cruel (tortura prévia)<sup>16</sup>.

### 3.1. Delito imputado segundo a legislação vigente

A imputação que recaía contra JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER e demais inconfidentes mineiros era a prática do crime de lesa majestade, modalidade esta constituída por delitos de natureza diversa.

Disposto no Livro V, Título VI, das Ordenações Filipinas, os crimes de lesa majestade ficavam separados em primeira e segunda cabeça, o segundo abrangendo os delitos mais graves.

Segundo as Ordenações, lesa majestade compreendia a “(...) traição cometida contra a pessoa do Rey, ou seu Real Estado que he tão grave e abominável crime, e que os antigos Sabedores estranharão, que o comparavão á lepra, porque assi como esta enfermidade enche todo corpo, sem nunca mais poder se curar, e empece ainda os descendentes de quem a tem, e aos que com ele conversão, pólo que he apartado da comunicação da gente; assi o erro da traição condena o que a commette e o empece e infama os que de sua linha descendem, postoque não tenham culpa”<sup>17</sup>.

Os inconfidentes enquadravam-se nos parágrafos 5º e 6º do referido título: “O quinto, se algum fizesse conselho e confederação contra o Rey e seu Stado, ou tratasse de se levantar contra elle, ou para isso desse ajuda, conselho ou favor” e “O sexto, se ao que fosse preso por qualquer sobreditos casos de traição, algum desse ajuda, ou ordenasse como de feito fugisse, ou fosse tirado da prisão”<sup>18</sup>.

## 4. Confissão como método investigativo

Em virtude de tais acusações, Tiradentes foi submetido a 11 (onze) interrogatórios e, em todos esses momentos investigativos, não apontou ou entregou participantes da

14 PRADO, Luiz Regis. *Curso de...*, cit., p. 116.

15 “multas são cominadas para atender as exigências de política criminal mas com evidente intuito de locupletar o fisco”. Cf. Luiz Regis. *Curso de...*, cit., p. 116.

16 LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 248 e 249.

17 Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>, pesquisa realizada em 26.03.2009. Manteve-se no texto a redação original, com seus erros e imperfeições.

18 TOSTO, Ricardo & LOPES, Paulo Guimarães M. *O processo...*, cit., p. 33.

conjuração mineira<sup>19</sup>. Postura retilínea e admirável, ao pensarmos que este fora vítima de uma delação e poderia ter transferido a culpa imputada para outrem e, possivelmente, evitar sua sentença de morte.

Somente na quarta inquirição efetuada no Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1970, que JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER confessou os fatos, constando no termo “(...) que ele até agora negou por querer encobrir a sua culpa, e não querer perder ninguém; porém que à vista das fortíssimas instâncias com que se vê atacado, e a que não pode responder corretamente senão faltando clara, e conhecidamente à verdade, se resolve a dizê-la, como ela é: que é verdade, que se premeditava o levante, que ele responde confessa ter sido quem ideou tudo, sem que nenhuma outra pessoa o movesse, nem lhe inspirasse coisa alguma, e que tendo projetado o dito levante, o que fizera desesperado, por ter sido preterido quatro vezes (...)”<sup>20</sup>.

A falta de técnica e racionalidade para o deslinde de um procedimento persecutório, sempre fizeram da confissão artifício investigativo recorrente em nossos antepassados, ainda que a obtenção fosse mediante tortura - estratégia para arrancar todas as confissões desejadas de um inocente de músculos delicados e salvar a vida de um culpado robusto<sup>21</sup>, isto pois, não se buscava a verdade, mas, tão somente, descobrir no réu um culpado.

Neste passo, a título exemplificativo, podemos nos lembrar da perseguição às feitiças, em que se confinava a acusada na prisão por algum tempo, ou por alguns anos, caso em que, talvez, depois de padecer por um ano das misérias do cárcere, viesse a confessar os crimes cometidos<sup>22</sup>. Caso as ameaças e promessas não a levassem a confessar a verdade, os oficiais deveriam prosseguir com a sentença, e a bruxa examinada, não de alguma forma nova ou estranha, mas da maneira habitual, com pouca ou muita violência, de acordo com a natureza dos crimes cometidos. E notar que, se confessasse sob tortura, deveria então ser encaminhada para outro local e interrogada novamente, para que não confesse tão-somente sob a pressão da tortura<sup>23</sup>.

No tempo das Ordenações do Reino e, portanto, a época do julgamento dos inconfidentes, a confissão era considerada a rainha das provas, senão a única. Sendo apreciada não só como meio de prova, mas como a própria prova, proporcionando ao julgador certa tranqüilidade para condenar o acusado à pena capital sem remorso ou incerteza, ainda que inexistentes requisitos como: a verossimilhança e clareza nas declarações, consciência, vontade livre e espontânea daquele que confessa.

Este método não nos parece adequado, afinal a confissão não implica necessariamente no reconhecimento da culpabilidade. O imputado pode ter inúmeras razões para confessar um delito que não cometeu. Segundo MALATESTA: “A falsa confissão não

19 TOSTO, Ricardo & LOPES, Paulo Guimarães M. *O processo...*, cit., p. 63.

20 TOSTO, Ricardo & LOPES, Paulo Guimarães M. *O processo...*, cit., pp. 81 e 82.

21 VOLTAIRE, François-Marie Arouet. *O preço da justiça*. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 97 e 98.

22 KRAMER, Heinrich & SPRENGER, James. *O martelo ...*, cit., p. 413.

23 KRAMER, Heinrich & SPRENGER, James. *O martelo...*, cit., p. 433.

pode ser explicada senão por motivos particulares e extraordinários, que agem sobre o espírito do acusado com maior força que sua repugnância à pena<sup>24</sup>.

Foi por intermédio de sofridas experiências históricas que a confissão, outrora considerada prova por excelência ou *probatio probantissima*, atualmente é recebida com cautela e sopesada com o conjunto probatório.

## 5. As penas cruéis e desproporcionais

A punição por excelência de que larguissimamente serviram nossos antepassados, foi a pena capital, aplicável tanto para delitos de alta gravidade como secundários. As Ordenações Filipinas ostentavam perto de oitenta modalidades delituosas merecedoras da morte, alcançando, por exemplo, feiticeiros, alcoviteiros, pessoas que falassem mal do rei, aqueles que feriam por dinheiro ou que praticavam adultério com mulheres casadas<sup>25</sup>.

A execução poderia ser realizada com a morte cruel - a vida era tirada lentamente por intermédio de suplícios - morte atroz - eliminação da vida por especiais detalhes como a queima do cadáver e o esquartejamento e morte simples – supressão da vida, sem rituais diversos, efetuada por meio de degolação ou enforcamento, modalidade destinada às classes inferiores, por traduzir modalidade de infâmia<sup>26</sup>.

Com a confissão de Tiradentes, seu destino já estava traçado. A condenação pelo crime de lesa majestade representava a execução pública do sentenciado - por meio de tortura – e a transferência de seus bens para a coroa<sup>27</sup>.

A sanção também era impregnada de um sentido finalístico moral<sup>28</sup>, isto pois, os familiares do condenado estavam fadados a serem considerados infames, isto é, se forem varões, ficarão infamados para sempre, de maneira que nunca possam haver honra de cavalaria, nem de outra dignidade, nem Officio; nem possam herdar a parente, nem a estranho abintestado, nem per testamento, em que fiquem herdeiros, nem poderão haver cousa alguma, que lhes seja dada, ou deixada, assi entre vivos, como em ultima vontade, salvo sendo primeiro restituídos á sua primeira fama e stado<sup>29</sup>.

## 6. A sentença de morte

A sentença que cominou na morte de Tiradentes possuía o seguinte teor: “Portanto

---

24 MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 2005, p. 450.

25 GONZAGA, João Bernardino Gonzaga. *A inquisição em seu mundo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 42.

26 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29.

27 “Depois de mandar matar um culpado, só resta tomar seus despojos”. Cf. VOLTAIRE, François-Marie Arouet. *O preço...*, cit., p. 104.

28 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais...*, cit., p. 27.

29 PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil – evolução histórica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 101.

condemnam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas a que com baraço e pregão seja conduzido pelas ruas públicas ao lugar da forca e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em o lugar mais publico della será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes, pelo caminho de minas no sitio da Varginha e das Sebolas aonde o Réu teve as suas infames praticas, e os mais nos sítios nos sítios (*sic*) de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens applicam para o Fisco e Camara Real, e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique, e não sendo propria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados, e no mesmo chão se levantará um padrão, pelo qual se conserve na memoria a infâmia abominavel Réu”<sup>30</sup>.

Todas as decisões condenatórias dos inconfidentes foram comutadas por degredo, salvo a do alferes JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER. Muitos historiadores acreditam que o poder aquisitivo e a influência política exercida pelas famílias dos degredados os tenham favorecido.

O espetáculo estava quase no fim. Na manhã de 21 de abril de 1792, Tiradentes, escoltado pela cavalaria do vice-rei, foi conduzido a um grande patíbulo nas cercanias da cidade<sup>31</sup>. Conforme RENÉ ARIEL DOTTI: “Na história de tais espetáculos de terror punitivo, as pessoas da rua assumiam seus papéis de protagonistas na encenação dos rituais e na representação do quadro em que a morte triunfa sobre a vida”<sup>32</sup>.

O mandado de execução das penas impostas a Tiradentes tinha o seguinte texto: “Justiça que a Rainha Nossa Senhora manda fazer a este infame Réu Joaquim da Silva Xavier pelo horroso crime de rebelião e alta traição de que se constitui chefe, e cabeça na Capitania de Minas Geraes, com a mais escandalosa temeridade contra a Real Soberania, e Suprema autoridade da mesma Senhora que Deus guarde. Manda que com baraço e pregaço seja levado pelas ruas publicas desta Cidade ao lugar da forca, e nella morra morte natural para sempre e que separada a cabeça do corpo seja levada a Villa Rica, donde será conservada em poste alto junto ao lugar de sua habitação, até que o tempo a consuma; que seu corpo seja dividido em quatro, e pregados em iguaes postes pela estrada de Minas nos lugares mais publicos, principalmente no da Varginha, e Sebolas; que a casa de sua habitação seja arrasada, e salgada, e no meio de suas ruínas levantado um Padrão em que se conserve para a posteridade a memoria de tão abominavel Réu, e delito, e que ficando infame para seus filhos, e netos lhe sejam confiscados seus bens para a a Coroa e Camara Real. Rio de Janeiro, 21 de Abril de 1792. Eu o Desembargador Francisco Luis Álvares da Rocha, Escrivão da Comissão que o escrevi”<sup>33</sup>.

30 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais ...*, cit., p. 27.

31 MAXWELL, Kenneth. *A devassa ...*, cit., pp. 221 e 222.

32 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais ...*, cit., p. 30

33 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais ...*, cit., pp. 29 e 30.

Por volta das 11 horas, sob o rigor do sol, com os regimentos formados em triângulo, depois de discursos e aclamações a Rainha o bode expiatório foi sacrificado<sup>34</sup>. O executor foi o escravo JERÔNIMO CAPITÂNIA, o qual havia se tornado carrasco oficial ao ter sua pena de morte comutada em prisão perpétua<sup>35</sup>.

A certidão de cumprimento da sentença foi lavrada com a seguinte redação: “Certifico que o Réu Joaquim da Silva Xavier foi levado ao lugar da forca levantada no Campo de são Domingos, e nela padeceu morte natural, e lhe foi cortada a cabeça, e o corpo dividido em quatro quartos; e de como assim passou a verdade lavrei a presente certidão, e dou minha fé, Rio de Janeiro, vinte e um de abril de mil setecentos e noventa e dois”<sup>36</sup>.

A imagem quase sempre traçada de Tiradentes com cabelos compridos, barba longa e roupa branca são fictícias e o aproximam da suposta feição de Jesus Cristo, com a intenção clara de relacionar o martírio de um ao do outro e enfatizar o caráter de heroísmo e bondade de ambos.

Ora, como militar de sua patente só lhe seria permitida um bigode discreto<sup>37</sup>, pois membros do exército deveriam moderar a pelugem na face. Ademais, todo procedimento persecutório perdurou por mais de três anos e este permaneceu em cárcere, sendo imperativo a todos os presos que se barbeassem diariamente e mantivessem os cabelos cortados para evitar a procriação de piolhos.

Por fim, ainda contradizendo esta imagem curiosamente elaborada, todos os condenados à forca deveriam ter os cabelos e barbas raspadas.

## 7. Fim dos excessos e os perigos do retrocesso

Enquanto se desenrolava este episódio, o mundo já estava conhecendo e fruindo algumas das mais libertárias expressões de garantia aos direitos do homem, tendo a frente Cesare di Bonnesana, o Marquês de Beccaria, em sua obra imortal *Dos delitos e das penas*<sup>38</sup>. Sobre este, “Sem dúvida, foi ele o autor que em primeiro lugar desenvolveu a idéia de estrita legalidade dos crimes e das penas, operando uma verdadeira sistematização, dominada por três postulados fundamentais: legalidade penal, estrita necessidade das incriminações e uma penologia utilitária”<sup>39</sup>.

Foram os iluministas que trouxeram as primeiras bases para construir a ciência penal

34 MAXWELL, Kenneth. *A devassa...*, cit., pp. 221 e 222.

35 “Historicamente, o carrasco atuou não apenas na fase executiva do processo penal, como na fase de cognição, quando no interrogatório do acusado ou na oitiva de testemunhas aplicava-se a tortura”. Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Lições sobre ...*, cit., p. 269.

36 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais ...*, cit., p. 30.

37 TOSTO, Ricardo & LOPES, Paulo Guimarães M. *O processo...*, cit., p. 39.

38 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais...*, cit., p. 31.

39 PRADO, Luiz Regis. *Curso de...*, cit., p. 81. “Mas como a dor é um sinal de uma desordem do corpo, o perigo está em que a medida ocasione um dano corporal, tanto menos leve quanto mais grave seja a dor, que, a fim de que a recordação seja duradoura, se há de causar; mas causando dano ao corpo, que é instrumento da pessoa, como se pode obter o melhoramento desta?”. Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Lições sobre...*, cit., p. 109.

nos moldes de hoje; antes disso, como se pode verificar, o indivíduo estava submetido à opressão estatal, sem que nenhuma garantia lhe fosse reservada. Para RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA, “Reagindo às arbitrariedades sentidas no *ancien* regime, a vertente jurídica do Iluminismo tencionou traçar limites definidos para o exercício do *ius puniendi* estatal, firmando, pois, um conceito material de delito”<sup>40</sup>.

Alguns aspectos criticados pelos iluministas e que puderam ser facilmente localizados na presente análise são: a declaração de infâmia extensiva aos parentes<sup>41</sup>, a negação do direito à sepultura, a punição para além da pessoa do delinqüente, a violação do princípio da reserva legal, a opressão ideológica e religiosa, a proibição da liberdade de expressão do pensamento e das idéias, a inflicção de penas corporais e outras sanções<sup>42</sup>.

Se por um lado tínhamos a figura do governante sem legitimidade e escrúpulos, preocupados apenas com a preservação de seus privilégios, sem nenhuma possibilidade de serem amados, usando amplamente do terror para manter o povo submisso. Por outro, os próprios cidadãos, em razão de sua ignorância, fomentaram essa dominação<sup>43</sup>.

Atualmente, face aos problemas criminais de nossa complexa sociedade, não é incomum a busca de soluções no recrudescimento do Direito Penal e estímulos a criação de um Direito Penal simbólico e emergencial, esquecendo-se que esta postura somente servirá para incentivar o retorno ao tempo de arbítrio e de completa desconfiança e temor a justiça penal.

Muitos padeceram até a passagem de um Direito Penal primitivo para um Direito Penal civilizado e garantista, focado na razão e afastado das superstições; no entanto, em que pese tal evolução a ignorância popular ainda nos assombra e intenciona predominar.

## Conclusão

Com a presente análise, foi possível reconhecer inúmeros aspectos de evolução do Direito Penal e Processo Penal, desde o procedimento investigativo até o fim da persecução penal e posterior execução, passando-se pela incerteza na catalogação dos crimes.

Em vista da precariedade de instrumentos para se proceder à persecução penal, durante longos anos incentivou-se uma postura acusatória do povo, postura até de certa maneira compreensível para os parâmetros daquela época, mas claramente reprová-

40 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal...*, cit., p. 37.

41 “Com relação a infâmia que cobre uma família inocente, o monarca pode com facilidade apagá-la com demonstrações públicas de aprêço. Sabe-se que essas demonstrações de favor têm foros de razão no povo crédulo e admirador”. Cf. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1996, p.69.

42 DOTTI, René Ariel. *Casos criminais...*, cit., p. 31.

43 Vide prefácio de DALLARI, Dalmo, in VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*. Trad. Federico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. VII.

vel nos dias atuais, vez que estimula um comportamento antiético, viola o princípio da proporcionalidade, deixa o delator vulnerável e revela a falência estatal, além de nem sempre retratar a realidade.

Ainda em razão da falta de sofisticação investigativa, nossos antepassados atribuíam relevante valor a confissão, ainda que para sua obtenção o imputado fosse submetido a constrangimento físico ou psíquico. Não se nega a importância da confissão, desde que seja colhida de forma espontânea e em harmonia com as demais provas, com fito de se evitar um possível erro judiciário, inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Por fim, restaram constatados alguns dos perigos em incentivar o enrijecimento da repressão penal, reconhecendo-se que sua utilização como *prima ratio* fortalece o arbítrio estatal, duramente combatido.

Aguarda-se que por intermédio da análise crítica de um fato histórico específico possamos aperfeiçoar o sistema penal e não retornarmos ao tempo dos inconfidentes. Tiradentes foi assim um mártir também do garantismo penal, a ser resgatado no nosso dia a dia.

## Bibliografia

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1973.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. *Lições sobre o processo penal*. Trad. Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2004, V. I.

DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

GARCIA, Roberto Soares. "Delação premiada: ética e moral, às favas". *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v.13, n.159, fev. 2006.

GONZAGA. João Bernardino Gonzaga. *A inquisição em seu mundo*. São Paulo: Sarai-va, 1993.

KRAMER, Heinrich & SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na história*. São Paulo: Atlas, 2008.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. Paulo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2005.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Millennium, 2000, V. I.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2003, V.I.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil – evolução histórica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Processo penal – evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi, 1983.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual – interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TOSTO, Ricardo & LOPES, Paulo Guimarães M. *O processo de Tiradentes*. São Paulo: Conjur Editorial, 2007.

VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*. Trad. Federico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VOLTAIRE, François-Marie Arouet. *O preço da justiça*. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins fontes, 2006.

*Regina Cirino Alves Ferreira*

Advogada criminalista e Coordenadora-adjunta do  
Departamento de Internet do IBCCRIM.