



Passagens. Revista Internacional de História Política
e Cultura Jurídica
ISSN: 1984-2503
historiadodireito@historia.uff.br
Universidade Federal Fluminense
Brasil

“É antes um delito político do que natural ou individual”: a condição jurídica dos delitos de abuso de liberdade de imprensa no Direito Penal do Brasil Império

Garcia, Danler; Nunes, Diego

“É antes um delito político do que natural ou individual”: a condição jurídica dos delitos de abuso de liberdade de imprensa no Direito Penal do Brasil Império

Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 13, núm. 1, 2021

Universidade Federal Fluminense, Brasil

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337365492003>

DOI: <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202113102>

“É antes um delito político do que natural ou individual”: a condição jurídica dos delitos de abuso de liberdade de imprensa no Direito Penal do Brasil Império

«*Es más un delito político que natural o individual*»: la condición jurídica de los delitos de abuso de la libertad de prensa en el Derecho Penal del Brasil imperial

“*Not so much a natural or an individual crime but a political one*”: the legal status of crimes against press freedom under the Criminal Code of the Empire of Brazil

«*C'est plus un délit politique que naturel ou individuel*»: la condition juridique des délits d'abus de liberté de la presse dans le droit pénal du Brésil impérial

“这首先是政治犯罪，不是刑事或道德犯罪”：巴西帝国刑法中有关滥用新闻自由罪的条例

Danler Garcia *

Universidade Federal de Uberlândia, Brasil

danlergs@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202113102>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337365492003>

id=337365492003

 <https://orcid.org/0000-0003-0746-8805>

 <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=6134828496489776>

Diego Nunes **

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

nunes.diego@ufsc.br

 <https://orcid.org/0000-0003-4909-0564>

 <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=7745448598386819>

Recepción: 06 Julio 2020

Aprobación: 09 Noviembre 2020

RESUMO:

Este trabalho enfoca a condição jurídica dos delitos de abuso de liberdade de imprensa no Direito Penal do Brasil Império, se crimes comuns, crimes especiais ou crimes políticos. Verificou-se na historiografia a ausência de estudos histórico-jurídicos que investigassem essa problemática singular. Alicerçando-se na análise de fontes históricas, como doutrinas de direito penal e direito constitucional de autores do Império, assim como na literatura contemporânea da história, do direito e outras áreas do conhecimento para além do jurídico, verificou-se uma disparidade nas fontes acerca dos delitos de abuso de liberdade de imprensa, reputando-os como crime ordinário, crime sui generis, crime particular, bem como crime político, com a primazia deste último.

PALAVRAS-CHAVE: crime de imprensa, Código Criminal de 1830, Brasil Império, liberdade de expressão.

RESUMEN:

Este trabajo aborda la condición jurídica de los delitos de abuso de la libertad de prensa en el Derecho Penal del Brasil imperial: analiza si se trataba de delitos comunes, especiales o políticos. Se comprobó la ausencia en el área historiográfica de estudios histórico-jurídicos que investigasen tal problemática singular. Basándose en el análisis de fuentes históricas, como doctrinas de

NOTAS DE AUTOR

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: danlergs@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/6134828496489776>. <https://orcid.org/0000-0003-0746-8805>

** Doutor em História do Direito pela Università degli Studi di Macerata (Itália). Professor Adjunto no Departamento de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil). E-mail: nunes.diego@ufsc.br. <http://lattes.cnpq.br/7745448598386819>. <https://orcid.org/0000-0003-4909-0564>

derecho penal y derecho constitucional de autores del Imperio de Brasil, así como en la literatura moderna de la historia, del derecho y otras áreas del conocimiento además del jurídico, se identificó una disparidad en las fuentes acerca de los delitos de abuso de libertad de prensa, considerándolos un delito ordinario, delito *sui generis*, delito particular, así como delito político, con la primacía de este último.

PALABRAS CLAVE: delitos de prensa, Código Penal brasileño de 1830, Brasil imperial, libertad de expresión.

ABSTRACT:

The following work focuses on the legal status of offenses against press freedom under the Criminal Code of the Empire of Brazil, whether common crimes, special crimes, or political crimes. In light of the absence in the historiography of historical-legal investigations into this unique issue, this article has sought to analyze historical sources, such as doctrines on criminal and constitutional law by the Empire's authors, as well as contemporary literature on history, law, and other fields of knowledge distinct from law. The result reveals a disparity in sources on offenses against press freedom, classifying them as regular crime, crime *sui generis*, private crime, and political crime, with the latter type predominating.

KEYWORDS: crimes against press freedom, the 1830 Criminal Code, Empire of Brazil, freedom of expression.

RÉSUMÉ:

Cet article s'intéresse à la condition juridique des délits d'abus de liberté de la presse dans le droit pénal du Brésil impérial, pour savoir s'il s'agit de délits de droit commun, spéciaux ou politiques. Nous avons pu vérifier au sein de l'historiographie l'absence d'études historico-juridiques consacrées à cette problématique singulière. En nous basant sur l'analyse de sources historiques telles que les doctrines de droit pénal et de droit constitutionnel d'auteurs de l'Empire, mais également sur la littérature historique et juridique contemporaine, entre autres, nous avons constaté des disparités dans les sources afférentes aux délits d'abus de liberté de la presse, qui les qualifient tour à tour de délit ordinaire, *sui generis*, particulier ou encore politique, ce dernier l'emportant sur tous les autres.

MOTS CLÉS: délit de presse, Code pénal de 1830, Brésil impérial, liberté d'expression.

摘要:

本文侧重于探讨《巴西帝国刑法》中有关滥用新闻自由罪的法律条例，探讨它们的属性，是普通犯罪、特殊犯罪还是政治犯罪。在现有史料与文献中，尚没有法律史学者研究这个独特的问题。本文对历史资料进行分析，特别是对帝国时代的著名学者的刑法和宪法学说，以及当代法律史学者的相关文献做了梳理。我们发现，针对滥用新闻自由的犯罪，巴西帝国刑法里存在各种截然不同的定义，有的案件被视为普通刑事犯罪，有的被看成特殊犯罪，道德犯罪以及政治犯罪，其中以政治犯罪的定性为最多。

關鍵詞: 新闻犯罪, 1830年《刑法》, 巴西帝国, 言论自由。

INTRODUÇÃO

A história do Brasil e a história da imprensa brasileira estão articuladas e possuem uma relação intrínseca, uma vez que a historicidade da imprensa pátria está atrelada à cidadania e à democracia nacional. Assim, não é viável estudar a história da imprensa brasileira sem articulá-la à historicidade política, econômica, social, cultural e, outrossim, jurídica do país.

Previamente à independência nacional, o governo português arquitetou a fundação de tipografias no país, empreendendo o primeiro jornal de língua portuguesa no continente americano, o *Gazeta do Rio de Janeiro*. Uma vez arquitetada uma tipografia nacional, engendrou-se não somente o jornal *Gazeta*, mas toda a documentação governamental, assim como vários textos populares. Todavia, como corolário da censura governamental, centralizou-se o empreendimento e o fluxo dos impressos brasileiros desde a arquitetura da tipografia nacional até o ápice da independência do Brasil. Por seu turno, a independência nacional reverberou no progresso da imprensa, bem como em sua instrumentalização como dispositivo político-ideológico. Assim, quer como fonte de pesquisa, quer como objeto de pesquisa, a imprensa no Brasil Império traceja-se como fato substancial para o estudo do historiador do direito.

Por seu turno, este trabalho possui como escopo investigar a diversidade de compreensões acerca dos delitos de abuso de liberdade de imprensa no Direito Penal do Brasil Império. Qual seria a natureza jurídica dos

delitos de abuso de liberdade de imprensa? Esses delitos possuiriam tão somente uma única natureza? Qual é a conjuntura histórica e política em que esses delitos foram arquitetados e tipificados?

Por intermédio do elenco de autores do período que aludiam aos delitos de abuso de liberdade de imprensa em suas obras, examina-se um debate acerca da natureza jurídica desses delitos. Uma vez que as normas gerais acerca dos delitos de imprensa estavam prescritas na Parte Primeira do Código (BRASIL, 1830a, arts. 7º a 9º), as espécies deste crime estavam tipificadas no transcorrer de todo o texto, vale dizer, Parte Segunda (BRASIL, 1830a, arts. 90, 99, 119), Parte Terceira (BRASIL, 1830a, arts. 207, 230) e Parte Quarta (BRASIL, 1830a, arts. 277, 278, 279, 303 ss.), de maneira que há uma divergência nas ponderações dos autores, reputando-o como crime ordinário, crime particular, crime *sui generis* e crime político.

Possuindo como alicerce as elucubrações de Antônio Manuel Hespanha e Paolo Grossi no que concerne à história do direito, compreendemos esta como um campo problematizador que desmantela as compreensões acríticas e unívocas do conhecimento jurídico.¹ A aptidão do historiador do direito está para além da ordinária asserção do que ocorreu em uma dada conjuntura, uma vez que, mediante desmantelamentos e estranhamentos, desmistifica dogmas, complexificando o que é aparentemente trivial.² Como assevera Hespanha (2012), os eventos históricos não estão postos apartadamente da compreensão do historiador; todavia, são por ele arquitetados mediante o empreendimento de sua narrativa.

Isso posto, a metodologia deste trabalho alicerçou-se em pesquisa documental em fontes históricas e literatura interdisciplinar. Concernente às fontes, recorreu-se, precipuamente, às doutrinas jurídicas do Brasil Império; concernente à literatura, recorreu-se à estudos do direito, da história e da comunicação. Assim, a investigação empreendida em obras clássicas e contemporâneas torna-se significativa por reverberar em um forte artifício de complexificação e problematização acerca da temática e problemática aqui estudada.

As fontes históricas, como as obras de Thomaz Alves Júnior (1864), José Liberato Barroso (1866), José Antonio Pimenta Bueno (1857), Vicente Alves de Paula Pessoa (1877), Antonio de Paula Ramos Junior (1875) e Braz Florentino Henriques de Souza (1872/ 2003), atreladas às literaturas contemporâneas, como as obras de Nunes (2010), Costa (2013) e Zaffaroni et al. (2003) são alicerces para esta pesquisa. Assim, atestamos a originalidade desta pesquisa por investigar tal problemática por intermédio de uma metodologia histórico-jurídica crítica.

Apresentar-se-á os resultados e a discussão da pesquisa por intermédio de três blocos: (1) a Constituição do Império, o direito constitucional e como aludiam à liberdade de expressão e aos delitos de imprensa; (2) o Código Criminal do Império e o direito penal no que concerne à liberdade de expressão e aos delitos de imprensa; e (3) o debate jurídico-penal acerca da natureza dos delitos de abuso de liberdade de imprensa, se crime ordinário, crime *sui generis*, crime particular, bem como crime político.

CONSTITUIÇÃO, DIREITO CONSTITUCIONAL E LIBERDADE DE IMPRENSA

Nos dois primeiros anos posteriormente a Independência do Brasil no ano de 1822, o debate político nacional alicerçava-se na problemática do empreendimento de uma Constituição brasileira. Concernente ao debate da assembleia constituinte de 1823, na primeira página de seus anais asseverava-se o valor da liberdade de imprensa e opinião. Para a assembleia, “nos paizes regidos pelo systema constitucional a opinião é o principal elemento de força em que devem estribar-se os Poderes do Estado [...]” (BRASIL, 1823, p. 1).

Ante essa conjuntura, os delitos de abuso de liberdade de imprensa, e a própria imprensa *per se*, possuíam um cariz político no íterim do debate da assembleia constituinte, desnudando seus reflexos no que concerne à forma de governo do período, vale dizer, monarquia constitucional. Assim, para Vivian Costa (2013, p. 97), “naquele momento, a liberdade de imprensa foi identificada, pelos deputados, com a consolidação do regime constitucional-representativo do país, e a liberdade de expressão pública defendida em oposição à instauração de qualquer tipo de censura prévia aos impressos”.

Os integrantes da assembleia constituinte possuíam um comportamento liberal, salvaguardando a monarquia constitucional que circunscrevia os poderes do Imperador, assim como tutelava direitos individuais. Todavia, não obstante os tempos fossem de incerteza política, atesta-se o valor da imprensa ante essa conjuntura, uma vez que a imprensa se desnudava como um artifício de ordem política. Assim, Andréa Slemian (2007, p. 44, grifo nosso) assevera que:

Deve-se notar que os trabalhos da Assembléia aconteciam em meio a uma forte politização dos espaços públicos. Tal fenômeno não se circunscrevia apenas à Corte, mas se estendia a outras localidades, em especial as que haviam vivido intensamente a experiência de adesão às Cortes e instalação das Juntas de Governo. *Nesse sentido, destaca-se o papel da imprensa que, a despeito das perseguições aos escritos mais radicais, revelava-se uma das principais armas do jogo político então em andamento.* Grande parte dos publicistas acompanhavam passo a passo os trabalhos constituintes, emitiam opiniões e mobilizavam a sociedade.

Outorgada em 25 de março de 1824 por D. Pedro I, a Constituição do Império, não chancelada pelo poder legislativo, não se diferenciava categoricamente das asserções e ideias da assembleia constituinte (BRASIL, 1824). A Constituição Imperial foi a primeira e única a vigorar durante o Império, assim como a mais longa a vigorar dentre as sete que o Brasil possui. A Constituição organizou os poderes, circunscrevendo atribuições e justificando o governo monárquico, constitucional e hereditário; assegurou direitos individuais e liberdades públicas, como a liberdade de religião – não obstante a religião oficial ainda fosse a Católica – e a liberdade de manifestação e pensamento.

Em seu art. 179 do Título 8º (Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros), a Constituição do Império asseverava princípios liberais, precipuamente em seu inciso IV, quando atestava que:

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar (BRASIL, 1824).

A datar desse dispositivo emerge todo o debate acerca da atividade de imprensa e sua relação com o direito público e direito penal. Em vista disso, floresce a discussão acerca de como a nascente doutrina constitucionalista pátria aludiu aos delitos de liberdade de imprensa.

O jurista Pimenta Bueno (1857), em sua obra que concernia ao Direito Constitucional e Constituição do Império, asseverava a substancialidade de se diferenciar imprensa literária, ou industrial, e imprensa política, uma vez que possuiriam idiossincrasias diferentes. Para o autor, a imprensa literária ou industrial singularizava-se pelo prestígio em viabilizar a civilização, progredindo com as faculdades humanas, assim como com o conhecimento, a indústria, o trabalho e a riqueza. Essa categoria de imprensa deveria ser pública e, desde que não se atrelasse a problemáticas políticas, deveria pertencer aos sujeitos. A imprensa política, por seu turno, singularizava-se por ser a sentinela da liberdade, retificando os abusos e despotismos políticos, bem como salvaguardando os direitos individuais e coletivos. Essa categoria de imprensa desnudaria temáticas e problemáticas atreladas à razão pública, transmutando a face da esfera política.

Para Bueno (1857), a imprensa é detentora de uma natureza política, uma vez que possui como alicerce o dever do cidadão de integrar e intervir ao governo de seu país e ordem político-social. Como assevera o autor:

A imprensa politica é tambem assaz preciosa; não é menos do que o direito que tem e deve ter o cidadão de participar, de intervir no governo de seu paiz, de expôr publicamente o que pensa sobre os grandes interesses da sociedade de que elle é membro activo. *É um direito antes politico do que natural ou individual*, como reconhece o art. 7º do código criminal, que só dispensa a qualidade de cidadão activo quando se trata de defesa própria, que é por si muito recomendável (BUENO, 1857, p. 396, grifo nosso).

Por intermédio de suas inclinações, o autor confere à imprensa, assim como aos abusos de liberdade de comunicação, a politicidade de sua natureza: “é antes um direito político do que natural ou individual”.

Outrossim, para o autor, a imprensa era compreendida como dispositivo de transformação política de uma dada ordem social:

É a faculdade legitima que o cidadão activo tem de apresentar por escripto aos poderes publicos suas opiniões, suas idéas, interesses que partilha e seus votos sobre os negocios sociaes de legislação ou da administração do Estado; é um direito quasi semelhante ao da liberdade da imprensa politica, uma especie de intervenção no governo do paiz, não tanto em proveito seu particular, como no interesse geral (BUENO, 1857, p. 434).

Assim, ao empreender uma comparação entre o direito de petição e o direito de liberdade de imprensa, Bueno (1857) reputa a liberdade de imprensa como um direito político, por se atrelar às hipóteses de intervenção ao governo de um país.

À vista disso, para o debate constitucional, os delitos de abuso de liberdade de imprensa possuíam uma natureza política como corolário da própria conjuntura política do país. Uma vez que era substancial salvaguardar o Império, o imperador e a família imperial, a monarquia constitucional, assim como todos os valores oriundos do tenro Brasil Imperial, alvejar o Império por intermédio da imprensa conferia aos delitos de abuso de liberdade de imprensa uma índole política.

DIREITO PENAL E LIBERDADE DE IMPRENSA

A Lei de 20 de setembro de 1830 foi precursora no que concerne à regulamentação dos delitos de abuso de liberdade de imprensa no Brasil Império (BRASIL, 1830b). Todavia, o Código Criminal do Brasil Império, promulgado em 16 de dezembro de 1830, revogou a legislação penal especial (BRASIL, 1830a).

A aludida legislação, para além de asseverar que “todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela imprensa sem dependencia de censura, com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem em exercicio deste direito, nos casos e pela fórma que esta Lei prescreve” (art. 1º, em concordância com o art. 179, § 4º da Constituição do Império), possuía um cariz político, uma vez que os abusos da liberdade de publicizar as ideias, mediante impressos, possuía como objeto, ante a conjuntura do Brasil Império, a monarquia, o imperador e a família imperial, Deus e a religião católica oficial etc. Assim, uma vez que era imprescindível salvaguardar o Império contra investidas originárias do abuso de liberdade de imprensa, mediante a Lei de 20 de setembro de 1830 os delitos de abuso de liberdade de imprensa possuíam índole política.

Por conseguinte, não obstante a Lei de 20 de setembro de 1830 tenha sido revogada pelo Código Criminal do Império, uma significativa quantidade de artigos referentes aos crimes de abuso de liberdade de imprensa do Código Criminal foi transportada sem diferenciação da Lei de 20 de setembro (NUNES, 2010).

Concernente ao Código Criminal do Império, a Constituição do Império, no inciso XVIII do art. 179, asseverava ser imprescindível a organização de um novo Código Civil e um novo Código Criminal, “fundado nas sólidas bases da justiça e equidade”.

A partir tanto das novas concepções de divisão de poderes, pacto social, soberania etc., então em voga, quanto da recente situação política vivenciada pelo país, também a justiça penal seria repensada e reorganizada consoante novos parâmetros. Para os primeiros legisladores brasileiros, a antiga legislação penal já não fazia sentido e tinha que ser substituída (COSTA, 2011, p. 5).

As garantias individuais atestadas nos incisos do art. 179 da Constituição colidiam com os dispositivos austeros das Ordenações Filipinas. Assim, por intermédio de uma comissão mista e a datar do projeto de Código Criminal empreendido por Bernardo Pereira de Vasconcelos, aprovou-se no ano de 1830 o primeiro Código Criminal brasileiro.

O Código Criminal do Império possuía como escopo dismantelar a lógica das Ordenações do Reino de Portugal, atenuando as penas corporais e viabilizando a pena de prisão. No Código, as penalidades achavam-se em ordem crescente de intensidade – perda e suspensão de emprego, multas, desterro, degredo, banimento,

prisão simples, prisão com trabalho, galés e condenação à morte. A pena de morte foi categoricamente atenuada, sendo operacionalizada tão somente aos casos de homicídio, latrocínio e insurreição de escravos (KOERNER, 2006; SONTAG, 2016).

A singularidade do Código Criminal do Império alicerça-se em duas estruturas, vale dizer, o contrassenso entre o tenro liberalismo brasileiro e a escravidão, e o movimento de descentralização e centralização política que recorreu ao processo penal. À vista disso, a contradição entre discurso liberal e escravidão era categórica, uma vez que, se os legisladores brasileiros, instrumentalizando as ponderações iluministas e liberais de Beccaria, por exemplo, não instituíram a pena de morte para os crimes políticos, o crime de insurreição de escravos não era reputado como crime político e, por conseguinte, era punido com pena de morte, na força (ZAFFARONI et al., 2003).

Em contrapartida, a maneira de abordar os conflitos fez o projeto liberal de Estado retrogradar para um projeto policial, em um movimento de centralização política que articulou o processo penal. O Código de Processo Penal de Primeira Instância estruturou um sistema penal que conferia a administração do poder punitivo às autoridades locais, dos juízes de paz ao júri. Assim, as raízes do autoritarismo policial e do vigilantismo brasileiro estão atrelados a essa conjuntura histórica, que assevera o insucesso do projeto liberal brasileiro (ZAFFARONI et al., 2003).

Todavia, o Código Criminal do Império possui seu valor e originalidade, tendo reverberado reflexos na Europa, uma vez que dados profissionais empenharam-se em estudá-lo, a ponto de ser traduzido para o vernáculo francês por Victor Foucher, e, deste, para o espanhol. O Código Criminal do Império foi reputado como um dos maiores códigos criminais latino-americanos, assim como um dos melhores do século XIX (GRINBERG, 2002; ZAFFARONI et al., 2003).

Por conseguinte, uma vez que o Código Criminal do Império fixou as tratativas concernentes aos delitos de abuso de liberdade de imprensa, estes estavam regulamentados quer como crimes (“públicos ou particulares”), quer como contravenções (“crimes policiais”). Assim, Costa (2013, p. 99) assevera que:

Passado pouquíssimo tempo de sua aprovação, foi promulgado, aos 16 de dezembro de 1830, o Código Criminal do Império do Brasil, que englobou a competência relativa à questão do abuso da liberdade de imprensa. Regulados entre os crimes públicos, particulares e policiais do diploma penal imperial, os delitos relacionados ao abuso da liberdade de imprensa foram ainda mais liberalizados pelo Código de 1830.

Outrossim, assegura-se a originalidade do Código Criminal do Império no que concerne aos parâmetros de autoria e participação nos delitos de abuso de liberdade de imprensa. Assim, Zaffaroni et al. (2003, p. 437, grifo do autor) atesta que:

Também cabe mencionar a invenção da responsabilidade sucessiva nos crimes de imprensa (arts. 7º e 8º), antes da lei belga que receberia as honras do (falso) pioneirismo. Aqui a criatividade consistia em, homenageando o valor liberal da imprensa, abrir parênteses na disciplina geral da co-autoria e participação, para que apenas *um* responsável fosse reconhecido (autor do escrito, impressor, gravador, litógrafo, editor, vendedor), preservando-se a estrutura do jornal.

À vista disso, mediante a conjuntura histórica e política frenética em que o país se deparava posteriormente a todos os pormenores oriundos da Independência – outorga da Constituição do Império, fim do Livro V das Ordenações Filipinas e promulgação do Código Criminal do Império –, deduz-se o cariz político que os delitos de abuso de liberdade de imprensa possuíam.

O DEBATE PENAL E OS DELITOS DE ABUSO DE LIBERDADE DE IMPRENSA

Este fragmento do trabalho possui como escopo desnudar o debate jurídico-penal dos doutrinadores do Império no que concerne à natureza dos delitos de abuso de liberdade de imprensa. Os autores, por intermédio de suas inclinações em suas obras, compreendem tais delitos quer ante um prisma ordinário, *sui generis*, particular, quer, outrossim, ante um prisma político.

O magistrado e político brasileiro Vicente Alves de Paula Pessoa (1877, p. 33), por intermédio das ponderações do político francês André Dupin, asseverava que “a justiça distributiva não se exerce, se não com uma immensidade de distincções. Nas accusações da imprensa, é necessario sobre tudo evitar a confusão dos diversos gêneros”. Mediante essa suposta confusão de gêneros, o autor assegurava que:

Segundo a Lei de 20 de Setembro de 1830, Arts. 66 e 67, a acção publica pelos crimes da imprensa, prescreveria em um anno, contado do dia em que se fez publico o abuso, que daria lugar a denuncia. A acção particular prescrevia em 3 annos, ainda quando tivesse havido qualquer acto que parecesse interromper a prescripção. Não tendo o Código de Processo Criminal reproduzido taes disposições parece que devemos considera-las revogadas, ficando o delicto da imprensa sujeito as regras de prescripção ordinaria, como se estabeleceu no Código do Processo, para os delictos communs, com as alterações consignadas na Lei de 30 de Dezembro de 1841 (PESSOA, 1877, p. 467-468, grifo nosso).

Não obstante a assertiva de Pessoa (1877) aluda à prescrição, atrelando os delitos de abuso de liberdade de imprensa ao direito processual penal, para o autor, por intermédio da prescrição, tais delitos seriam delitos ordinários, como se examina na citação supracitada.

Em concordância com a doutrina republicana, os delitos comuns/ordinários “são os que não interessam á segurança política do Estado, isto é, delitos que ofendem a segurança privada, violando um direito cuja existência independe da sociedade política” (NERY, 1937, p. 127).

Por conseguinte, para Braz Florentino Henriques de Souza (1872/2003), jurista e catedrático na Faculdade de Direito do Recife, os delitos de abuso de liberdade de imprensa possuem uma natureza singular e distinta dos demais delitos, uma vez que transcendem a natureza dos crimes ordinários, públicos ou particulares, sendo, assim, delitos *sui generis*.

Não se poderia em verdade contestar que os delictos da imprensa, bem como os da palavra, sejam de uma natureza especial e distincta, e que por isso formem uma classe de infracções *sui generis*. Productos do pensamento, [...] taes delictos só obram directamente sobre o pensamento, só levam a perturbação á ordem moral; e desde então não se póde verificar n’elles o prejuizo material, ou representar o corpo de delicto, como succede nas infracções ordinárias (SOUZA, 1872/2003, p. 174-175).

Todavia, não obstante os delitos de abuso de liberdade de imprensa sejam distintivos dos delitos ordinários, não estão apartados do direito penal comum, uma vez que se situam ante as mesmas disposições dos delitos ordinários. Da mesma maneira que os delitos comuns, os delitos de abuso de liberdade de imprensa, ainda que delitos especiais, demandam a lesão de um direito ou a violação de um dever, assim como demandam perigo ou dano real aos indivíduos e sociedade (SOUZA, 1872/2003).

Assim, os delitos de abuso de liberdade de imprensa possuem, para além da sua natureza *sui generis*, outro cariz próprio. Para o autor, tão somente por intermédio da publicização de palavras ou manuscritos é que as ideias podem ser objeto da lei, uma vez que unicamente assim poderiam ofender ou ofertar perigo à ordem social. As hipóteses em que há confidencialidade ou segredo não prognostica configuração de delito de abuso de liberdade de expressão, visto que não houve publicidade (SOUZA, 1872/2003).

Quanto ao manuscrito que a ninguém foi ainda communicado, não se poderia de maneira alguma pretender que elle offerece materia sufficiente para um processo criminal. [...] Só com o facto da manifestação, e sobre tudo da manifestação publica é que póde nascer o perigo para os individuos ou a sociedade. [...] Com effeito, para que a communicação do pensamento, para que os desvios da lingua sejam regularmente dignos de fixar a attenção do legislador, é mister que [...] tenham adquirido uma certa gravidade, não só pelo conhecimento que d’elles possa ter um crescido numero de pessoas, mas também pela excitação que por esse meio se quis (SOUZA, 1872/2003, p. 178).

Isso posto, o Código Criminal do Império não punia os abusos de liberdade de expressão senão quando havia publicidade. É dessa idiosincrasia que floresce o cariz distintivo que configura os delitos de abuso de liberdade de imprensa (SOUZA, 1872/2003).

Nos delitos de abuso de liberdade de imprensa, a publicidade prognostica três atos distintivos, a redação, a impressão e a edição, de maneira que cada ato é oriundo de um agente. Souza (1872/2003) asseverava ser imprescindível que o legislador assegurasse qual dos três agentes – autor, impressor ou editor – deveria ser

reputado responsável pelos delitos. E aqui novamente atesta-se a natureza *sui generis* dos delitos de abuso de liberdade de imprensa visto a sua responsabilidade sucessiva, que abria uma brecha na disciplina geral dos parâmetros de autoria e participação do direito penal.

N'estas circunstancias pois era necessário que o legislador, dominado pelo desejo de favorecer a todo custo a expansão do direito individual, e querendo ao mesmo tempo reprimir-lhe os abusos, tratasse antes de tudo de determinar qual dos trez agentes (autor, impressor ou editor) se devia considerar como exclusivamente criminoso e responsável nos abusos da liberdade de comunicar os pensamentos. E d'ahi as disposições verdadeiramente especiaes, ou antes singulares, contidas nos cinco §§ do art. 7 do nosso Código; disposições que, reunidas á do art. 8, fazem dos delictos da palavra, da escripta e da imprensa delictos de uma natureza mais que especial, pois que lhe criam uma natureza verdadeiramente privilegiada (SOUZA, 1872/2003, p. 182-183).

Por seu turno, o jurista e político brasileiro José Liberato Barroso (1866) asseverava que a criminalidade dos atos de abuso de expressão alicerçava-se em sua publicidade, uma vez que “qualquer individuo pôde conceber idéas criminosas, confia-las ao papel, e encher folhas de proposições injuriosas contra alguém: em quanto porem não der á publicidade, o que escreveu, não tem commettido crime algum” (BARROSO, 1866, p. 71).

Deve pois á imprensa conceder-se toda a liberdade da discussão, mas no seu mesmo interesse, e para não trahir o fim da sua instituição importa corrigir-lhe aos excessos, extremado bem os limites entre o abuso e o uso do direito. *Não deve equivocar-se com a liberdade da injuria, da difamação, e da calumnia.* O crime não é um direito (BARROSO, 1866, p. 75, grifo nosso).

Ora, na passagem supracitada, o jurista assevera que a liberdade de imprensa não deve se ludibriar à injúria, difamação ou calúnia. Esses crimes possuem natureza particular, tipificados na Seção III (Calumnia e injuria), Capítulo II (Dos crimes contra a segurança da honra), Título II (Dos crimes contra a segurança individual), Parte terceira (Dos crimes particulares) do Código Criminal do Império.

Em páginas predecessoras, Barroso (1866, p. 55-56) ainda assegurava que:

A calumnia e a difamação pela imprensa é uma especulação, com que alguns miseráveis tem conseguido os seus fins. [...] E no meio dessa bachanal torpe da imprensa é notavel o procedimento da autoridade! Os artigos 230, 231, 237, 239, 242, 244, 245 do Codigo Criminal, parece que se achão reduzidos á lettra morta.

Assim como assegurava que:

Por nossa vez pedimos a aquelles, que têm a nobre missão de julgar, que facão da lei um estudo serio e reflectido, e opponhão um dique á essa torrente de calumnias e difamação, que tudo desmoralisa, e ameaça o paiz com males incalculáveis. Não bastante o desprezo publico para os libellistas e difamadores: a indiferença, com que se acolhe a calumnia torpe, estampada nas paginas de um jornal, é um mal immenso, porque no meio delia tudo se confunde, e tudo se desmoraliza (BARROSO, 1866, p. 67).

Por estarem tipificados na Parte Terceira do Código (Dos crimes particulares), assim como por compreender os abusos de liberdade de expressão atrelando-os à calúnia e injúria, Barroso conferia aos delitos de abuso de liberdade de imprensa uma índole particular.

Ainda concernente à conceituação privada, Antonio de Paula Ramos Junior (1875), ao empreender suas ponderações acerca da ameaça, tipificada nos arts. 207 e 208 do Código Criminal do Império – Seção V (Ameaças), Capítulo I (Dos crimes contra a segurança da pessoa e vida), Título II (Dos crimes contra a segurança individual), Parte terceira (Dos crimes particulares) – assegurava a viabilidade dessa ameaça sobrevir por intermédio da imprensa.

Nem se diga que é impossivel o crime de ameaça por meio da imprensa, porquanto não só a expressão — *escripto* — de que se serve o art. 207 evidentemente comprehende esta hypothese, como ainda porque a publicidade da imprensa é, no systema geral de nossa legislação, a publicidade que podemos chamar *legal*. Cumpre porém observar que neste caso, a responsabilidade se deverá regular pelo disposto no art. 7.º, como também não poderá de nenhum modo deixar de ser attendida a do art. 8.º (RAMOS JUNIOR, 1875, p. 186).

Por conseguinte, ao atrelar a imprensa à ameaça individual que um cidadão poderia padecer, para o autor, os delitos de abuso de liberdade imprensa podem ser delitos contrários à segurança individual, e, assim, delitos particulares.

Em contrapartida, no que concerne à natureza público-política dos delitos de abuso de liberdade de imprensa, o jurista Thomaz Alves Júnior (1864) asseverava que o art. 90 do Código Criminal do Império, pertencente ao Título I (Dos crimes contra a existencia politica do Imperio) da Parte Segunda (Dos crimes públicos), é a primeira espécie do gênero “delito de imprensa”.

Compreende-se facilmente a justiça com que procedeu o legislador incriminando a provocação aos crimes já definidos, porque no interesse da segurança, ordem e independência do paiz encontra-se a justificação do procedimento do legislador, desde que há perigo eminente e risco com a provocação desses crimes (ALVES JUNIOR, 1864, p. 205).

O autor assegurava que a incriminação por esse delito é justificada uma vez que poria em risco a segurança do Império, assim como a sua ordem e independência. Por conseguinte, o autor atestava que os delitos de abuso de liberdade de imprensa, no que concerne ao art. 90, possuem uma natureza política, em razão da comparação do art. 90 com os arts. 107 (conspiração) e 110 (rebelião), essencialmente reputados por ele como crimes políticos.

Os crimes definidos, cuja provocação impressa, não impressa ou oral constitue a incriminação do art. 90, são sempre os que têm por base ou uma conspiração (art. 107) ou uma rebelião (art. 110). Se a provocação surte effeito dá lugar pelo menos ou a uma conspiração ou a uma rebelião, é certo que o responsavel segundo o art. 90 passava a sê-lo ou do art. 107 ou do art. 110, por outra se tornava rebelde ou conspirador [...] A pena applicada não merece a approvação da sciencia, não só pela sua natureza em si, como pelo que se deduz da comparação com a penalidade dos arts. 107 e 110. É sempre a fatal e condemnada applicação da pena repressiva a crimes meramente politicos (ALVES JUNIOR, 1864, p. 208-209).

Isso posto, é passível de se presumir que o autor confere aos delitos de abuso de liberdade de imprensa uma natureza público-política.

Ora, a imprescindibilidade de se arquitetar uma legislação que versasse acerca dos delitos de abuso de liberdade de imprensa reverberou no Decreto de 18 de julho de 1822, que regulamentava a liberdade de imprensa no Brasil quando este estava próximo de se tornar um Império. Por conseguinte, o aludido decreto, que é até mesmo predecessor à Lei de 20 de setembro de 1830, regimentava a precaução de que, por intermédio da imprensa escrita, verbal ou qualquer outro artifício, difundisse-se a anarquia e a desordem no país, de maneira a alvejar o Império.

O Decreto de 18 de julho de 1822 asseverava que o juiz de direito, nos casos de abuso de liberdade de imprensa, nomearia, a requerimento do procurador da Coroa e Fazenda, vinte e quatro cidadãos de reputação ilibada que seriam juízes de fato para se ocuparem da criminalidade dos abusos de liberdade imprensa (BRASIL, 1822). O julgamento de tais delitos era empreendido tão somente pelo tribunal do júri, uma vez que, enquanto delitos políticos, não deveriam estar atrelados aos agentes do governo, mas sim atrelados à decisão popular. Assim, Nunes (2010, p. 163) assevera que “desde 1822, os crimes de imprensa eram julgados pelo júri, uma garantia liberal de que os crimes políticos (ou de opinião) não seriam considerados por juízes de carreira, muito frequentemente funcionários fiéis ao governo”.

Em vista disso, de fato essa é uma máxima que se pode verificar no que concerne ao *comparative legal history*: outras conjunturas de *civil law* estavam a defrontar problemáticas análogas. Em concordância com Delbecke (2014), crimes políticos e delitos de imprensa são como gêmeos indivisíveis ante esse panorama de engendramento dos Estados liberais do século XIX. A primazia do júri para decidir e julgar acerca de tais crimes, assim como a força que adquire a opinião pública nesse período seriam sintomas que viabilizam contemplar esse diagnóstico na Europa francófona, bem como na Itália (COLAO; LACCHÈ; STORTI, 2008).

À vista disso, não obstante as diferenciações acerca da compreensão dos delitos de abuso de liberdade de imprensa pelas doutrinas dos autores do Brasil Império, como corolário da conjuntura histórica e política

que o Brasil vivenciava, esses delitos, ao fim, foram atrelados à ordem pública com o escopo de salvaguardar a ordem política. Assim, há o domínio da compreensão público-política acerca dos delitos de abuso de liberdade de imprensa tipificados na codificação criminal imperial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os delitos de abuso de liberdade de imprensa possuíram notoriedade e poder no íterim dos debates da assembleia constituinte, desnudando seus reflexos no que concerne à forma de governo do período, vale dizer, monarquia constitucional. Por conseguinte, para além da notoriedade que os delitos de imprensa empreenderam para a política nacional do período, havia uma disparidade de compreensões acerca da natureza de tais delitos. Assim, os autores que aludiam aos delitos de abuso de liberdade de imprensa em suas obras doutrinárias possuíam juízos diferentes acerca do que seriam esses delitos.

Vicente Alves de Paula Pessoa (1877) asseverava uma natureza ordinária, Braz Florentino Henriques de Souza (1872/2003) asseverava uma natureza *sui generis*, José Liberato Barroso (1866), assim como Antonio de Paula Ramos Junior (1875) asseguravam uma natureza privada, Thomaz Alves Júnior (1864), assim como José Antonio Pimenta Bueno (1857), por seu turno, asseguravam uma natureza política.

Todavia, não obstante as diferenciações das ponderações dos autores que aludiam a esses delitos, cremos que a natureza política do delito corresponde com a discussão e panorama político e jurídico nacional. À vista disso, mediante a conjuntura histórica e política frenética em que o país se achava posteriormente a todos os pormenores oriundos da Independência – a imprescindibilidade de uma Constituição pátria, assim como a imprescindibilidade de Códigos também pátrios –, deduz-se o cariz político que os delitos de abuso de liberdade de imprensa possuíam, uma vez que todas essas ocorrências locomoviam-se rumo à inevitabilidade de salvaguardar o Império, isto é, empreender instituições que salvaguardassem o Imperador e a monarquia constitucional.

Essa conjuntura de transformações históricas e políticas concordam com a relevância da punição do delito face à ordem política do período imperial. Assim, ainda que houvesse disparidades doutrinárias acerca da problemática, a disposição constitucional, a primazia nos debates parlamentares, os bens jurídicos tutelados (forma de governo, forma constitucional, liberdade de expressão, religião oficial), a substancialidade de que tais crimes fossem julgados pelo tribunal do júri: tudo isso leva a crer que os delitos de abuso de liberdade de imprensa eram antes um delito político do que natural ou individual no Brasil Império.

REFERÊNCIAS

- ALVES JÚNIOR, Thomaz. *Anotações theoricas e praticas ao Código Criminal*. Rio de Janeiro: Francisco Luiz Pinto & C.^a, 1864.
- BARROSO, José Liberato. *Questões praticas de direito criminal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1866.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto de 18 de junho de 1822*. Crêa Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa. Rio de Janeiro: [s.n.], 1822.
- BRASIL. Assembléa Constituinte do Império do Brazil. *Annaes do Parlamento Brasileiro*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1823. v. 1.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição Política do Imperio do Brazil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1824.
- BRASIL. Presidência da República. *Codigo Criminal do Imperio do Brasil*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1830a.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei de 20 de setembro de 1830*. Sobre o abuso da liberdade de imprensa. Rio de Janeiro: [s.n.], 1830b.
- BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: J. Villeneuve, 1857.

- COLAO, Floriana; LACCHÈ, Luigi; STORTI, Claudia (a cura di). *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*. Bologna: Il Mulino, 2008.
- COSTA, Vivian Chierigati. Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positividade das leis no Pós-Independência. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26., 2011, São Paulo. *Anais...* São Paulo: ANPUH, 2011. p. 1-17.
- COSTA, Vivian Chierigati. *Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positividade das leis no pós-Independência*. Dissertação (Mestrado em Culturas e Identidades Brasileiras)–Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- DELBECKE, Bram. Modern constitutionalism and legal transfer: the political offence in the French Charte Constitutionnelle (1830) and the Belgian Constitution (1831). In: DUVE, Thomas (Ed.). *Entanglements in legal history: conceptual approaches*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2014. p. 427-459.
- GRINBERG, Keila. Código Criminal. In: VAINFAS, Ronaldo (Org.). *Dicionário do Brasil Imperial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002. p. 145-147.
- GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.
- KOERNER, Andrei. Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX. *Lua Nova*, São Paulo, n. 68, p. 205-242, 2006. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452006000300008>
- NERY, Fernando. *Lições de Direito Criminal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1937.
- NUNES, Tassia Toffoli. *Liberdade de imprensa no Império brasileiro: os debates parlamentares (1820-1840)*. Dissertação (Mestrado em História Social)–Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código criminal do império do Brasil: anotado com leis, decretos, jurisprudência dos tribunais do país e avisos do governo até o fim de 1876*. Rio de Janeiro: Livraria Popular, 1877.
- RAMOS JUNIOR, Antonio de Paula. *Commentario ao Código Criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Carioca, 1875.
- SLEMIAN, Andrea. Os canais de representação política nos primórdios do Império: apontamentos para um estudo da relação entre Estado e sociedade no Brasil (c.1822-1834). *Locus*, Juiz de Fora, v. 13, n. 1, p. 34-51, 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/locus/article/view/20653>. Acesso em: 27 maio 2020.
- SONTAG, Ricardo. “Curar todas as moléstias com um único medicamento”: os juristas e a pena de prisão no Brasil (1830-1890). *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 471, p. 45-72, 2016. Disponível em: <https://drive.google.com/open?id=0B52TfDyGHoA1b3d6STREUVltTFE>. Acesso em: 22 maio 2020.
- SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Lições de Direito Criminal*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1872/2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

NOTAS

- 1 Como assevera António Manuel Hespanha (2012, p. 13), “a opinião aqui adotada é a de que a história do direito é, de facto, um saber formativo; mas de uma maneira que é diferente daquela em que o são a maioria das disciplinas dogmáticas que constituem os cursos jurídicos. Enquanto as últimas visam criar certezas acerca do direito vigente, a missão da história do direito é antes a de problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas, ou seja, o de que o direito dos nossos dias é o racional, o necessário, o definitivo”.
- 2 Como assegura Paolo Grossi (2007, p. 13), “um dos papéis, e certamente não o último, do historiador do direito junto ao operador do direito positivo seja o de servir como sua consciência crítica, revelando como complexo o que na sua visão unilinear poderia parecer simples, rompendo as suas convicções acríticas, relativizando certezas consideradas absolutas, insinuando dúvidas sobre lugares comuns recebidos sem uma adequada confirmação cultural”.

ENLACE ALTERNATIVO

<https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/46146/28263> (pdf)