

Bárbara Lisboa Pinto

**IDEOLOGIAS E PRÁTICAS DOS TRIBUNAIS CRIMINAIS DO
DISTRITO FEDERAL NO TRATAMENTO DE “MENORES”
(1890-1912)**

Tese apresentada ao Programa de Pós- Graduação em História na Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para a obtenção do título de doutor. Área de concentração: História Social - Poder e Sociedade.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Gladys Sabina Ribeiro

-Niterói-

2008

Bárbara Lisboa Pinto

**IDEOLOGIAS E PRÁTICAS DOS TRIBUNAIS CRIMINAIS DO
DISTRITO FEDERAL NO TRATAMENTO DE “MENORES”
(1890-1912)**

Banca examinadora:

Prof.º Dr.º José Aurivaldo Sacchetta Ramos Mendes - UFB

Prof.ª Dr.ª Keila Grinberg - UFRJ

Prof.º Dr.º Edson Alvisi Neves - UFF

Prof.º Dr.º Roberto Kant de Lima - UFF

Prof.ª Dr.ª Gladys Sabina Ribeiro (orientadora)

Prof.º Dr.º Théó Lobarinhas Piñeiro (suplente)

Prof.º Dr.º Carlos Gabriel Guimarães (suplente)

À minha filha Yasmin.

Agradecimentos

Muitas pessoas contribuíram para a realização desta pesquisa. Com a colaboração delas consegui ter coragem de prosseguir mesmo nos momentos confusos e de dúvida quanto aos caminhos que deveria seguir. Agradeço a Gladys Sabina Ribeiro, minha orientadora, por ter sido uma das pessoas que, desde minha graduação, compartilhou comigo suas experiências e contribuiu com o meu crescimento e com o amadurecimento da pesquisa através de suas críticas e sugestões.

Agradeço também à professora Gizlene Neder e ao professor Roberto Kant de Lima pelas contribuições que deram a essa pesquisa na ocasião da qualificação. As leituras sugeridas e as orientações teóricas e metodológicas foram muito bem aproveitadas para o aprimoramento da pesquisa.

Ao Departamento de História da Universidade Federal Fluminense e seus professores meus agradecimentos pela minha formação desde a graduação. Graças aos inúmeros debates e discussões em sala de aula, pude ter condições de ingressar no Mestrado e posteriormente no Doutorado. Sou grata também a CAPES, que me disponibilizou os recursos necessários à elaboração dessa pesquisa.

Aos meus amigos, em especial Cláudia, Denise, Cris, Érika, Ana e Arildo, agradeço pelo apoio e amizade que tornaram o meu percurso mais descontraído.

Sou grata também à Biblioteca Nacional, à Biblioteca da Fundação Casa Rui Barbosa e à Biblioteca do Instituto de Advogados Brasileiros – IAB, que me disponibilizaram as fontes, tornando possível algumas das reflexões presentes na pesquisa. Meu muito obrigada ao Serviço de Documentação Histórica do Museu da Justiça,

especialmente ao Miro e a todos os funcionários que acompanharam há anos e facilitaram a minha pesquisa desde a graduação, passando pelo Mestrado e enfim o Doutorado.

Finalmente, agradeço aos meus pais e a minha irmã pelo incentivo que sempre deram até nos momentos mais difíceis. Obrigada pelo apoio que tive no caminho que optei e que realmente gosto de trilhar.

SUMÁRIO

Introdução - Pensar o “menor”	pág. 10
PARTE I – A INFÂNCIA E O “MENOR” NA ÁREA JURÍDICA – CONCEPÇÕES CONSTRUÍDAS PELA SOCIEDADE BRASILEIRA NA VIRADA DO SÉCULO XIX.	pág. 29
Capítulo 1 – A Construção do espaço da infância e da adolescência no Brasil – temas e abordagens.	pág. 30
Capítulo2– A tradição jurídica brasileira na área Penal.	pág. 80
PARTE II – CONCEPÇÕES SOBRE O “MENOR” NAS PRÁTICAS DOS TRIBUNAIS.	pág. 109
Capítulo 1 – Organização judiciária, prática processual penal e o encaminhamento de “menores” na cidade do Rio de Janeiro.	pág. 110
Capítulo 2 - O “menor” no processo criminal.	pág. 149
Capítulo 3 – A sociedade e o “menor” na virada do século XIX.	pág. 189
Considerações finais	pág. 216
Fontes - Obras de Direito Penal e Processual, Legislação e Comentários	pág. 222
Fontes – Processos Criminais.	pág. 228
Bibliografia.	pág. 231

Resumo

O presente estudo aborda as diversas práticas e ideologias sobre o “menor” no campo do Direito Penal e dos Tribunais Criminais do Distrito Federal no final do século XIX e início do século XX. As reflexões se desenvolvem a partir da década de 1890, no início do período Republicano. Neste momento, novas concepções sobre o Direito se estabeleceram no Brasil, dando uma nova dimensão às noções de crime e criminoso. A recepção de algumas idéias do Positivismo incrementou os debates, possibilitando a discussão de novos temas no terreno do Direito. O contexto do pós-abolição, da inserção no trabalho livre, da pobreza e das questões étnico-raciais é considerado na conjuntura da temática do “menor”.

Ao longo da pesquisa, buscou-se mapear as várias visões que se construíram sobre o “menor”, assim como as posições da sociedade quando este estava na condição de réu. Para tal abordagem foram utilizadas algumas obras de doutrina do Direito Penal e Processual Penal, assim como a legislação.

Portanto, o propósito da pesquisa é fazer uma discussão sobre o “menor” pela ótica da doutrina do Direito e da prática burocrática dos Tribunais, onde se explicitavam os conflitos da sociedade. Para essa análise foram também utilizados os processos criminais da década de 1890 da Comarca do I Tribunal do Júri, no Rio de Janeiro.

Abstract

The present study is about practical and ideologies concerned to “minor” in the Criminal law’s and the Criminal Courts’ of the Federal District in the end of XIX century and beginning of Republican period. The analyses develop from the decade of 1890, to the beginning of Republican period. At this moment, new conceptions on the Right had established in Brazil, giving a new dimension to knowledge’s crime and criminal. The Positivism’s ideas developed debates, making possible a new discussing. The context of the after-abolition, of the insertion in the free work, of the poverty and the ethnic-racial questions are considered in the conjuncture of the thematic one of the “minor”. Throughout the research, one searched to mapear the some visions that had constructed about “minor”, as well this one was in the male defendant condition. For such study some workmanships of doctrine of Criminal the Criminal law and Procedural had been used, as well as the legislation. So, this research is to make a discussion about “minor” at the optics of doctrine of the practical Right and the bureaucratic one of the Courts, where the society’s conflicts appeared. For this analysis were to included the proceedings criminal’s of the decade of 1890 of the Judicial district of the I Court of the Jury, in Rio de Janeiro.

Résumé

L'étude présente aborde les diverses pratiques et idéologies sur le "mineur" dans le champ du Droit Criminel et des Tribunaux Criminels du District Fédéral à la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle. Les réflexions se développent à partir de la décennie de 1890, dans le début de la période Républicaine. À ce moment, des nouvelles conceptions sur le Droit se sont établies au Brésil, donnant une nouvelle dimension aux notions de crime et de délinquant. La réception de quelques idées du Positivisme a développé les débats, rendant possible la discussion de nouveaux sujets sur le terrain du Droit. Le contexte du *post-abolitionnisme*, de l'insertion dans le travail libre, de la pauvreté et des questions ethnico-raciales est considéré dans la conjoncture de la thématique du "mineur".

Au long de la recherche, il a été mis en évidence les plusieurs regards qui se sont construits sur le "mineur", ainsi que les positions de la société quand celui-ci était dans la condition d'accusé. Pour tel abordage quelques oeuvres de doctrine du Droit Criminel et de la Procédure Pénale ainsi que la législation ont été utilisées.

L'intention de la recherche est, donc, faire une discussion sur le "mineur" par l'optique de la doctrine du Droit et de la pratique bureaucratique des Tribunaux, où s'explicitaient les conflits de la société. Pour cette analyse ont aussi été utilisées les procédures criminelles de la décennie de 1890 de l'Arrondissement Judiciaire du 1^{er} Tribunal du Jury, à Rio de Janeiro.

Introdução – Pensar o “menor”

A reflexão sobre a infância e o “menor”¹ faz parte de diversos estudos em vários ramos do conhecimento. Reconhecer o espaço da infância e da adolescência, perceber o grau de entendimento e maturidade de uma criança e de um jovem, assim como a melhor forma de prepará-los como cidadãos, tornaram-se um grande desafio para os pesquisadores e para a sociedade, em um âmbito geral.

Um dos discursos mais correntes na sociedade brasileira propagados pela mídia, pelos grupos burocráticos de poder e pela população em geral é o aumento dos índices de criminalidade como um grande impasse vivido atualmente. Estes “índices” que aqui mencionamos, não baseados em estatísticas rigorosas, são tirados de registros de critérios próprios que sustentam um discurso político sobre a emergência de soluções para o controle desta sociedade. Esse fator, junto com a falta de recursos da maioria da população para prover a própria subsistência, acaba remetendo às análises feitas pelos meios de comunicação e por algumas autoridades sobre os problemas do “menor abandonado”, do “menor em conflito com a lei”, do “menor carente”, da política de controle da natalidade e das questões relativas à educação.

O argumento mais utilizado para a existência destes problemas é falta de uma política educacional que promova esclarecimentos sobre a natalidade consciente, gerando o aumento da população pobre. Este destaque social dado aos problemas relacionados à pobreza emerge de um modelo desigual de distribuição de renda e de uma política

¹ Utilizaremos o termo “menor” de forma destacada por ser uma categoria criada por um sistema institucional, que possui uma série de implicações e categorizações diferenciadas de acordo com cada época. Ressaltamos também que este termo se distingue dos conceitos de infância e criança embora, muitas vezes, seja diluído nestas idéias. Pontuaremos estes termos no capítulo um da primeira parte desta tese.

econômica causadora da miséria.² Deste modo, assistimos cada vez mais notícias de crianças e jovens envolvidos com crimes, aliciados pelo narcotráfico e pela prostituição, classificados como “menores”, na linguagem policial e judiciária. Contudo, é preciso ressaltar que os crimes não são apenas praticados por jovens carentes, mas também por aqueles que tiveram melhores oportunidades sócio-econômicas, direito à educação de qualidade e família “bem constituída”, com acesso à cultura e ao conforto.

Sendo assim, as perguntas mais comuns são: quem é esse “menor”? O que o leva a cometer delitos? Essas perguntas, que fazem parte das pesquisas de vários campos do conhecimento, carecem ainda de muitas respostas, sendo impossível satisfazer em sua plenitude os seus significados. É necessário inverter o foco destas perguntas, é preciso que nos indaguemos: o que se pensa sobre o “menor”? O que se encontra “doente” ou em crise nesta sociedade onde as práticas criminosas se estendem aos jovens? Consideramos, então, de extrema relevância resgatar as visões sobre o “menor” ao longo da construção da sociedade brasileira e ver como a sociedade tratou os problemas referentes a si, dando prioridade aos assuntos relacionados à criminalidade. Neste sentido, procuraremos perceber como os vários segmentos da sociedade pensaram o “menor” que era acusado de cometer crimes no início da República, época em que começaram os debates políticos mais direcionados ao tema da infância e da juventude. Levaremos em consideração como as autoridades, sobretudo os juristas que julgavam esses “menores”, pensavam a questão. Em outras palavras, desejamos mapear quais os critérios usados por esses juristas para afirmar

² Não trataremos aqui especificamente da relação entre o crime, a violência e a miséria, pois é um longo debate travado pelas Ciências Humanas e Sociais. Este debate remonta obras de clássicos como Engels, principalmente em: *A situação das classes trabalhadoras na Inglaterra* (1845) e *A origem da família da propriedade privada e do Estado* (1884). E também possui a influência de Victor-Marie Hugo (1802-1885), escritor e poeta francês de grande expressão política e defensor dos oprimidos em seu país, autor de obras importantíssimas como *Les Misérables* e *Notre-Dame de Paris*.

que um “menor” era culpado ou inocente, ainda sob que circunstâncias e de que forma eles deveriam reparar o crime que cometeram.

Desta forma, consideramos de extrema relevância o estudo do “menor” no terreno da Justiça Criminal por trazer mais uma abordagem para a historiografia sobre a infância, que pode nos ajudar a entender como conceitos corriqueiros usados na Polícia e na Justiça foram tecidos historicamente. Com a consagração do paradigma legalista em parte das sociedades ocidentais, atualmente a Justiça, tendo o Direito como sua regra de conduta, oferece um campo de estudo ainda pouco explorado pela História, e por isso mesmo rico em possibilidades de análise. Entender como a Justiça trata ainda hoje a administração dos conflitos existentes em uma sociedade é muito importante para o entendimento dos lugares do “menor” na sociedade brasileira. O Direito, enquanto um conhecimento normativo e que teve um papel importante na formação do Estado Imperial e Republicano, permite à História uma análise de como foi planejada e pensada a ordenação dos conflitos sociais, mais especificamente o modo como se entendia que a lei regularia e controlaria o social, constituindo-se como conhecimento científico positivo.³

Sendo assim, gostaríamos de ampliar o nosso universo de análise, relacionando as noções de “menor”, de crime e de criminoso com o contexto histórico de finais do século XIX e primeiros anos do século XX. Este período foi marcado por questões relativas ao mercado de trabalho, onde muitos foram os excluídos que passaram a viver na pobreza, problema ainda agravado pelas questões étnicas.

³Ver trabalhos como: Eduardo Spiller Pena, *Pajens da Casa Imperial – Jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Campinas, Editora UNICAMP.2001.; Keila Grinberg, “*O fiador dos brasileiros*”: cidadania, escravidão e direito civil no Tempo de Rebouças. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002. ; José Murilo de Carvalho, *A construção da Ordem. A elite política imperial*. Brasília, Universidade de Brasília. 1981. ; _____ . *Brasileiro: cidadão Pontos e bordados: ensaios de história e política*. Belo Horizonte: UFMG, 1998. ; _____ . *Cidadania: Tipos e Percursos. Estudos históricos*. Rio de Janeiro: FGV, vol.9, nº 18, 1996.p.337-359.

Embora não sejam o foco principal desta pesquisa, as relações étnico-raciais têm uma importância fundamental, na medida em que no período que tratamos encontramos várias questões relacionais: o pós-abolição, a inserção no trabalho livre e as discussões das diferenças raciais e da miscigenação. No século XIX foi elaborado na Europa um conceito de “raça” biológico com interferências psicológicas, pautado nas diferenças estruturais entre povos. Agrupando etnias em “raças”, este conceito estipulava e tentava provar ‘cientificamente’ que existia uma raça superior, a “branca”; e as raças inferiores, a “negra” e a “vermelha”. Essa noção de “raça” foi trazida para o Brasil e foi amplamente utilizado no início da República até o início do XX, afirmando ainda que as diferenças biológicas nas “raças” refletiam diretamente no comportamento e na inteligência. Com o surgimento do Positivismo, nesse período originaram-se também teorias como as da eugenia e do “darwinismo social”, que discutiremos mais adiante nos próximos capítulos.

Desta maneira, trabalhar, ainda que de forma elementar, com identidades ou concepções étnico-raciais no Brasil, é impossível sem esbarrar em conceitos e concepções de raça e etnia, ainda que este seja um assunto extremamente polêmico e um terreno cheio de perigosas armadilhas, porque diz respeito à consagração de parâmetros para a construção da identidade de uma nação.

Portanto, para nossa pesquisa não basta só pensar como as classes dominantes categorizavam e classificavam os grupos étnicos, ou ainda como criavam critérios de diferenciação com parâmetro racial; mas perceber também como esses grupos, onde estavam inseridos os “menores” que cometiam crimes, posicionava-se em relação aos aspectos de etnicidade.

Para tratar desse assunto, compartilhamos de algumas idéias importantes de Fredrik Barth sobre a noção de grupos étnicos. Percebemos esses grupos como uma forma de

organização social que possui um campo de comunicação e interação, que compartilha de valores culturais fundamentais, cujos membros se identificam e são identificados como uma categoria diferenciável. Entretanto, como afirma Barth, os grupos étnicos compartilham a mesma cultura, mas não são determinados por ela e muito menos tem nela a sua característica primária. As características culturais dos membros e os traços culturais que demarcam as fronteiras étnicas podem mudar, mas o atributivo de um grupo étnico e a contínua dicotomização entre membros e não-membros, permitem uma especificação da natureza dessa continuidade e a investigação da forma e do conteúdo da transformação cultural.⁴

Entretanto, como no período de nossa pesquisa, “raça” foi um termo amplamente utilizado pela sociedade brasileira, esbarraremos na sua noção, cujo conceito atual é extremamente polêmico entre os estudiosos. Embora o termo “raça” em seu sentido biológico já tenha sido abolido, nas relações sociais ele continua presente. A questão da utilização ou não do termo “raça” para compreender o racismo e as tensões entre negros e brancos foi alvo de muitas divergências entre o Movimento Negro e a intelectualidade. Alguns intelectuais são contra o uso do termo “raça”, outros são a favor de uma ressignificação do termo para combater o próprio racismo. Podemos aqui fazer uma referência ao sociólogo Antônio Sérgio Guimarães, que rediscutindo o conceito de “raça” trava um diálogo com autores que são contra o uso do conceito “raça”, como Paul Gilroy, Peter Fry e Yvonne Maggie e discute a posição do Movimento Negro atual.⁵ Para Antônio Sérgio Guimarães,

⁴ Fredrik Barth, *Grupos étnicos e suas fronteiras*. In: POUTIGNAT, Philippe e STREIFF-FENART, Jocelyne. Teorias da Etnicidade. São Paulo, Editora Unesp. s/d.

⁵ Antônio Alfredo Sérgio Guimarães, *Classes, Raças e Democracia*. São Paulo, Fusp Editora 34.

“raça” é não apenas uma categoria política necessária para organizar a resistência ao racismo no Brasil, mas é também categoria analítica indispensável: a única que revela que as discriminações e desigualdades que a noção brasileira de “cor” enseja são efetivamente raciais e não apenas de “classe”.⁶

A argumentação do autor parte de dois pressupostos que às vezes, em um primeiro olhar parecem difíceis de serem compreendidos no uso do termo “raça”: o primeiro de que não há raças biológicas; e que “raça” tem existência nominal, efetiva e eficaz apenas no mundo social e, portanto, somente no mundo social pode ter realidade plena. Para dispensar o conceito de “raça” no mundo social seria necessário, segundo o autor, não haver identidades raciais (grupos sociais que se identifiquem a partir de marcadores derivados da idéia de raça); não existir discriminação e hierarquias correspondentes a esse marcador racial; e quando identidades e discriminações forem prescindíveis nos termos tecnológicos, sociais e políticos, para a afirmação social de grupos oprimidos.⁷

Sendo assim, dentro dos limites de análise de nossas fontes, tocaremos nas questões étnico-raciais usando em alguns momentos a denominação “raça” enquanto uma construção ideológica relacionada à etnicidade, e com significados próprios no momento histórico de início da República. Dentro desta ótica tentaremos traçar algumas observações sobre as tensões sociais cujo fator gerador seja a questão étnica ou racial.

Além da interferência dos fatores étnico-raciais, pretendemos também perceber em que medida os “menores” tinham, para a sociedade da época, a responsabilidade por um ato criminoso ou deveriam ter a “imputabilidade”. Neste caso, observaremos especialmente como as questões étnicas poderiam intervir na concepção das autoridades no tratamento de

⁶ Ibid.p.50.

⁷ Ibid.p.51.

“menores” processados. É claro que elas eram cruciais não só para os juristas, quanto para os outros profissionais como médicos, professores, autoridades públicas e políticos. Mapear estas noções e as atuações destes profissionais será um dos nossos escopos nesta tese.

Escolhemos a cidade do Rio de Janeiro porque além de ter sido o centro das decisões políticas no Império e na República, sofreu no fim do século XIX um crescimento urbano e um aumento dos índices de criminalidade dos “menores”. O período de 1889 a 1924 foi a fase em que o Distrito Federal, sediado na cidade do Rio de Janeiro ainda não tinha elaborado o seu Código de Processo Penal, considerando que a partir da República, com a Federação, cada Estado passou a ter liberdade para processar. Sendo assim, era um período em que dava margens para atuações arbitrárias, visto que não havia um código que estabelecesse concretamente as diretrizes de atuação da Justiça criminal, mas apenas decretos e orientações, muitas ainda remanescentes do período imperial. Entretanto, o Estado do Rio de Janeiro teve seu Código de Processo Penal estabelecido em 1912, o que provavelmente influenciou a elaboração do Código do Distrito Federal. Desse modo, por querermos analisar esse momento de ambigüidades, estabelecemos o período de 1890 a 1912 como recorte cronológico da pesquisa. Embora o Código Processual Penal do Distrito Federal tivesse sido estabelecido em 1924, usaremos como limite para a pesquisa o ano de promulgação do Código Processual Penal do Estado do Rio de Janeiro, em função da quantidade de documentação que possuímos para o período.

Além disso, há ainda naqueles anos um outro grande ponto para discussão: a influência de novas idéias, como o Positivismo, que levou à adesão, ou pelo menos à discussão (por parte de muitos juristas e médicos) das idéias do psiquiatra italiano Cesare Lombroso e da Nova Escola Positivista de Direito Penal. Isto significou que as grandes transformações no campo científico, ocasionadas pelas teorias evolucionistas, trouxeram à

tona a discussão sobre as diferenças evolutivas entre as raças humanas – o que nos levou a querer enfatizar as questões étnico-raciais.

Nesse contexto, o nosso objetivo é resgatar os significados do “ser menor” nos Tribunais do Rio de Janeiro, no início da República, ao enfatizar a forma como os juristas pensavam o problema da delinqüência infanto-juvenil. Consideraremos, assim, os aspectos do crime, da etnicidade e da condição social do réu e do ofendido, mapeando o perfil dos jovens que eram autuados e processados, para vermos quem eram os condenados e para obtermos elementos para definirmos como foi sendo pensada e modelada a idéia de “menor delinqüente”. Destarte, transitaremos, de um lado, da forma como o “menor” era pensado na sociedade brasileira, de outro, como o Direito e as suas instituições estabeleceram-se e estruturaram-se no Brasil. A crença na lei positiva enquanto única forma de solucionar os conflitos levou ao movimento de elaboração de uma legislação para toda e qualquer situação que pudesse causar conflito social. A lei também serviria para normalizar conflitos já existentes, sendo por isto uma forma privilegiada de análise. Nesse sentido, é de extrema importância considerar como juristas e políticos preocuparam-se com os dispositivos legais para a infância, nesse momento em que o Direito tentava estabelecer-se enquanto um conhecimento não só normativo da sociedade, como também “científico”.

Dentro desse contexto, é nossa intenção ressaltar os diversos modos pelos quais os juristas referiam-se aos “menores”, destacando como pensavam o crime, o criminoso e o “menor delinqüente”. Também veremos os fatores que circundavam esses elementos, quais as teorias em que se baseavam, enfocando principalmente os preconceitos raciais e sociais.

O trajeto que faremos para atingir esses objetivos é fundamentalmente a análise de uma bibliografia significativa sobre o tema produzida no período proposto da pesquisa, e a análise de processos criminais de menores pertencentes ao I Tribunal do Júri que se

encontram no Serviço de Documentação Histórica do museu da Justiça. Da bibliografia, analisaremos como no geral os juristas debatiam questões referentes ao “menor” e ao crime. Dos processos, analisaremos o depoimento das testemunhas, do acusado e do ofendido; as anotações da promotoria e da defesa do réu; o exame de corpo delito; as votações do júri e a sentença final proferida pelo juiz. Sendo assim, eles contêm uma gama de informações em diferentes fases ou momentos do processo que podem ser analisados. Tais fases são: a fase do inquérito policial, a fase da instrução judicial e o Tribunal do Júri.

Os Tribunais tinham algumas normas na forma de encaminhar um processo de um “menor”. Era nomeado um curador, que o defenderia e com ele assistiria aos termos de formação de culpa. Contudo, este curador só era nomeado após o auto de qualificação do réu, onde havia perguntas de identificação do réu: nome, idade, profissão, cor, naturalidade e lugar onde mora.

Considerando essas informações, nos processos criminais podemos analisar o inquérito policial para penetrarmos, ainda que de forma rudimentar, no modo como a instituição policial lidava com o indiciado “menor”. Além disso, na fase da instrução judicial possuímos o depoimento das testemunhas, por onde podemos analisar, entre outros aspectos, as polêmicas sociais sobre a problemática do “menor” delinqüente. Por serem pessoas comuns, ou seja, a maioria não possuía nenhum vínculo com a burocracia judiciária, as testemunhas expressavam como as políticas públicas e as idéias sobre o “menor” acusado de cometer delitos eram digeridas em um âmbito social mais amplo.

Os depoimentos da vítima e do acusado também são de extrema relevância, na medida em que revelam o posicionamento e os valores importantes da sociedade em torno da problemática do “menor”. Na fase ainda de instrução judicial encontramos os discursos da promotoria e da defesa, ricos em informações sobre como se pensava o “menor”.

No momento final do processo, dispomos da votação do júri e da sentença do juiz, que compõem a conclusão do processo. É nesse momento onde percebemos qual versão dos fatos foi considerada como “verdade”. Esses dados são muito reveladores porque explicitam que argumentos e valores são importantes para a sociedade da época.

Ao optarmos pela análise das falas sobre o “menor” na ótica dos Tribunais do Rio de Janeiro, usando o I Tribunal do Júri, estaremos lidando diretamente com as fontes relacionadas ao Direito. Dessa forma, torna-se necessário dizermos qual será a nossa perspectiva de análise com relação a este campo de saber.

Percebemos que o Direito tem atuado em grande parte dos países como regra de conduta na ação do Poder Judiciário, como produto da consagração do paradigma legalista, principalmente depois do estabelecimento do liberalismo e do surgimento das sociedades capitalistas. Instituiu-se a crença no legalismo, ou seja, na lei positiva ou na norma editada enquanto o único meio de resoluções de conflitos e de organização da sociedade. As implicações disto foram o surgimento de correntes de pensamento que analisavam o Direito pelas suas funções, caindo no extremismo que por um lado tentou dar ao Direito uma composição independente de qualquer condição histórica ou pressão social, por outro, tentou pensar o Direito apenas como resultado das relações de produção existentes, que exprimia, sobretudo os interesses da classe dominante.

Sendo assim, tentando distanciar-nos desses extremismos, no Direito buscamos elementos que determinam e denunciam as relações sociais de poder estabelecidas entre os indivíduos em um dado momento histórico. Temos assim o objetivo de constatar o movimento e a mudança das idéias sobre o crime e sobre o “menor”, levando em consideração os contextos sociais. Concordando com as idéias de Antonio Manuel Hespanha, utilizaremos o conhecimento histórico como um instrumento de crítica para

perceber os modos alternativos de viver o Direito e para notarmos o que é construído e caracterizado de acordo com cada época.⁸

Nesse sentido, uma contribuição oferecida para a nossa pesquisa, e que vem sendo utilizada em larga escala pela historiografia brasileira, é a de E. P. Thompson, que fez um estudo meritório no tocante à sociedade inglesa do século XVIII. Para ele, a lei constituía-se em uma arena de lutas, revelava conflitos que muitas vezes permitiam uma reação e uma negociação envolvendo as classes sociais.⁹ A lei não podia ser encarada apenas como regras a serviço das classes dominantes, pois verificou que na sociedade que analisava ela era endossada ou questionada por normas costumeiras; além disso, e quando não existia um consenso, tornava-se um espaço para a disputa. A lei, assim como outras instituições, tinha características e lógicas de desenvolvimento próprias.¹⁰

É claro que não podemos deixar de considerar que Thompson tratou da tradição jurídica inglesa, que é bastante distinta da brasileira. Na Inglaterra a tradição era baseada no costume e os arbítrios eram resolvidos dentro de um sistema conhecido como “*common law*”, forjado a partir de decisões judiciais. Assim o juiz, diante de um caso concreto, não buscava a regra geral contida em uma lei escrita para solucioná-lo; antes examinava as decisões judiciais anteriores a procura de casos semelhantes, cuja solução aplicava ao caso concreto. A base desta lógica é o Direito jurisprudencial, a regra do precedente, entendendo aí a jurisprudência como interpretações de fatos precedentes. Esta lógica de entendimento do Direito era diferente dos países de tradição canônica incluindo aí o Brasil. A “*civil law*” do sistema francês era o que geralmente norteava a conduta do judiciário. Era baseada na

⁸ Antônio Manuel Hespanha, *Lei e Justiça: História e perspectiva de um paradigma*. In: *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian. 1995. pp.7,8.

⁹ E.P.Thompson, *Costumes em Comum, estudos sobre cultura popular tradicional*. Companhia das Letras. 1998.p.86-149.

¹⁰ E. P. Thompson, *Senhores e Caçadores, a origem da lei negra*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1987. pp.251,252.

lógica da divisão dos poderes de Montesquieu e institucionalizada após a Revolução Francesa. Nessa tradição o papel da lei positiva foi fundamental, o Judiciário aplicava as leis e a jurisprudência servia de aparato para as interpretações das leis (a expressão da vontade do legislador) efetuadas pelos Tribunais.

Apesar de sistemas diferentes, a tradição consuetudinária do Direito inglês prevaleceu, mas no caso brasileiro, esta prática também esteve presente nas disputas pela positivação do Direito no Brasil. Contudo, foi derrotada prevalecendo a idéia da codificação como algo mais importante para a sociedade escravista. Além disso, o Brasil teve algumas especificidades, como a instituição da escravidão. No entanto, esses fatores não chegam a invalidar o aproveitamento do arcabouço teórico de Thompson na análise da nossa sociedade, desde que se leve em conta as questões de etnicidade e da nossa formação cultural específica.¹¹ Não podemos utilizar Thompson pensando em um sistema de tradição consuetudinária brasileira igual ao sistema de Direito inglês. Até porque embora o Direito e o costume possam caminhar juntos, não necessariamente caminhem de maneira igual. Entretanto, podemos perceber que o costume tem a sua importância e pode muitas vezes interferir na hora das resoluções de conflitos, ainda que a lei positiva tenha que ser cumprida. Por isso, entender a influência da tradição na eleição de um suporte teórico é

¹¹ Entre os variados estudos da sociedade brasileira com abordagem thompsoniana ver: Sidney Chalhoub, *Trabalho, Lar e Botequim - O cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque*. São Paulo, Editora Unicamp. 2001.; _____. *Visões de Liberdade: uma história das últimas décadas de escravidão na Corte*. São Paulo, Companhia das Letras. 1990. ; João José Reis & Eduardo Silva, *Negociação e conflito: a resistência negra no Brasil escravista*. São Paulo, Companhia das Letras. 1989.; Marta de Abreu Esteves, *Meninas Perdidas: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da "Belle Époque"*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1989. ; Gladys Sabina Ribeiro, *A liberdade em construção: Identidade Nacional e conflitos antilusitanos no 1º reinado*. Editora Relume Dumara. 2002. ; Silvia Honold Lara, *Campos de Violência*. São Paulo, Cia das Letras. 1999.; Márcia Maria Menendes Motta, *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro, Vício de Leitura, Arquivo Público do Estado. 1998. ; Eduardo Spiller Pena, *Pajens da Casa Imperial – Jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Campinas, Editora UNICAMP.2001.; Keila Grinberg, *"O fiador dos brasileiros": cidadania, escravidão e direito civil no Tempo de Rebouças*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002.; Carlos Eugênio Líbano Soares. *A Negregada Instituição - os capoeiras no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. Coleção Biblioteca Carioca. 1994.

fundamental para não incorrer em erros que tornam certas concepções do Direito universais.

Como estamos tratando da categoria “menor” acusado de envolvimento com a delinqüência, e que na maioria das vezes pertence a uma parcela pobre da população, podemos resgatar através disto os conflitos de classe. Entretanto, não podemos evidentemente reduzir as análises apenas a isto, pois quando tratamos do “menor” na esfera jurídica, vários fatores estão em jogo: como os modos de percebê-lo e de distingui-lo, além dos aspectos que rondam a sua relação com a Justiça e com a sociedade. Por isso mesmo, só tocaremos na questão de classe pensando o “menor” como uma categoria que faz parte de uma classe social excluída, vinculada à pobreza e muitas vezes à marginalidade. “Menor”, principalmente no período que trataremos aqui, não é apenas um limite etário para aspectos jurídicos, mas é uma categoria criada pelo aparato institucional que se desvincula da infância e da juventude por ser sempre relacionado ao âmbito jurídico e, com as fontes que iremos utilizar no período do início da República, está relacionada na maioria das vezes aos aspectos considerados desviantes na sociedade, logo é a infância marginalizada que muitas vezes aparece no mundo do crime, alvo do controle das autoridades.

Sendo assim, para compreendermos essa categoria, um dos aspectos que devemos levar em consideração é a própria forma de compreender o Direito e a Justiça. Bourdieu, que nos oferece uma alternativa de análise, afirma que não se deve pensar o Direito pelas suas funções, mas pela contribuição específica com relação às suas funções presumidas, que rondam a estrutura de sistemas simbólicos e a forma específica do discurso jurídico. Este autor, então, percebe o Direito com uma lógica própria, onde ocorrem os conflitos de

competência e onde se situam os espaços possíveis para a delimitação de obras jurídicas.¹² Cabe notar que mesmo tendo uma lógica própria, o Direito não se torna independente do social, pois para lidar com o material jurídico é necessário um constante diálogo com a sociedade.

Concordamos com Bourdieu que a linguagem jurídica se apropria da linguagem vulgar fazendo dela um uso particular. O desvio destes significados é uma dualidade de espaços mentais solidários e de espaços sociais diferentes que fundamenta os mal-entendidos que ocorrem na utilização da legislação. É com essa apropriação que se institui o monopólio no espaço judicial, onde há uma imposição de fronteiras entre os que estão preparados e os que nele se acham lançados e permanecem excluídos. Esta exclusão acontece pelo desconhecimento do arcabouço lingüístico e técnico trazendo uma relação de poder que desqualifica o sentido de equidade.¹³

Por isso, seguindo o caminho proposto por Bourdieu, acreditamos que é importante darmos uma atenção às práticas e ao discurso jurídico para compreender os conflitos de idéias e de posições no campo institucional. Deste modo, vêm à tona as funções simbólicas que a lei adquire e o espaço possível de debates que se defronta com a sociedade.

Não nos interessa, portanto, apenas saber como o “menor” era caracterizado pelos Tribunais de Alçada Criminal, na virada do século XIX; mas perceber como eram debatidas e tratadas juridicamente as questões referentes à criminalidade dos denominados “menores” através das concorrências entre as competências que julgavam os casos.

Assim, as noções de justo e injusto, que não estão presentes apenas na burocracia judiciária, mas em toda a opinião pública, entrecruzam-se, trazendo muitas vezes um

¹² Pierre Bourdieu, *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.2004. pp.211,212.

¹³ Ibid.p.227.

choque entre o “senso comum de justiça” e o “senso de justiça” dos profissionais do Direito.

Portanto, será dentro dessas perspectivas que trataremos as fontes sobre os “menores”. Tentaremos resgatar nos processos criminais, na bibliografia específica elaborada no período e nos dados quantitativos as concepções, ainda que distintas, de uma realidade social e de uma categoria social: o “menor”. Pretendemos trazer à tona os conflitos sociais e os conflitos de competência institucional sobre a elaboração da idéia de “menor”, bem como as perspectivas e as tentativas de resolução do problema da criminalidade infanto-juvenil no Rio de Janeiro da virada do século XIX.

O objetivo dessa tese é, então, resumidamente, abordar o “menor” dentro da esfera processual penal, e discutir que imagens foram criadas sobre si ao longo das diferentes esferas do processo criminal. O processo criminal não pode ser entendido como um todo monolítico, pois possui vários momentos: começa com o inquérito policial, passa pelo momento contraditório - onde se contrapõem as provas - e termina no Tribunal do Júri, com a sentença final do juiz. Desta forma, quando o indiciado passava à condição de réu, entrava na esfera do processo, onde as condições às quais estava submetido tomavam um outro rumo.

Os depoimentos em todas essas esferas do processo são ricos em possibilidades de análises, porque explicitam a disputa das versões que permitem uma possibilidade de compreensão dos conflitos sociais, das diferentes interpretações sobre o crime praticado e diversas interpretações sobre a Lei e a sua aplicação, havendo a citação de jurisprudência específica e princípios do Direito.

As discussões sobre a intencionalidade e a maturidade perante a execução de um crime eram o alvo de muitas polêmicas. Nas discussões da promotoria e da defesa

percebem-se estes embates com os posicionamentos na hora da votação do júri. Pelo fato de existir a obrigatoriedade de se dar um *veredicto*, ou seja, uma decisão final que estabelece a “verdade”, vamos discutir como se chegava a essa conclusão final e o seu sentido no caso de “menores”. A própria forma que o juiz elabora os quesitos nos dá pistas das disputas travadas no processo, assim como as provas anexadas e a atuação dos agentes da lei. Seguindo as reflexões de Bourdieu, o veredicto estabelece o compromisso político apresentando a síntese lógica de teses antagônicas, condensando assim a ambigüidade do campo jurídico.¹⁴

Nesse sentido, buscaremos também elementos que traduzam, para a prática processual, as novas discussões da psicologia criminal e da medicina legal de fins do século XIX e de inícios do século XX. Mais precisamente, gostaríamos de ressaltar também as influências e aceitações de idéias como as do psiquiatra italiano Cesare Lombroso (1835-1909) no Brasil. Ele acreditava que o crime era o resultado de uma doença genética, acirrada pelo meio social. Em função disso, existiam traços físicos que caracterizavam um indivíduo criminoso, tais como o formato do nariz e dos olhos, entre outros. A implicação dessas idéias, em um país com uma diversidade de traços étnicos, certamente acirrava preconceitos contra o negro, o índio e o mestiço. Nina Rodrigues, médico legista com grande projeção na época, é um dos exemplos de aceitação dessas idéias, trazendo muita polêmica nos seus argumentos que analisaremos no segundo capítulo desta tese.

Nesse sentido, o foco central da pesquisa está no resgate nos processos criminais, de elementos que remetem ao preconceito racial e, conseqüentemente, à discriminação da pobreza na questão do “menor” processado, no conjunto das elaborações sociais das idéias de “menor”.

¹⁴ Ibid.p.230.

Além dos processos criminais para discutirmos a relação entre a pobreza, a questão étnica e a problemática do “menor”, dispomos também das obras de juristas dos anos de 1890 a 1912 que discutem o crime, o criminoso e o “menor”. Essas obras, que encontram-se na Biblioteca Nacional, na Biblioteca da Fundação Casa Rui Barbosa e no IAB, ajudar-nos-ão a elucidar a forma como o “menor” era pensado pelo Direito Penal, que conduz às esferas da prática processual. Para compreendermos mais profundamente a dinâmica dos processos, utilizaremos ainda as obras que orientavam o Processo Penal.

Além dos estudos sobre a Justiça, ainda trataremos das questões da pobreza e de etnicidade fazendo uma relação com a listagem de quantos “menores” foram detidos por medidas repressivas ou “preventivas”. Para tal análise utilizaremos o Anuário Estatístico do Brasil, para o ano de 1907 e a Estatística Policial e Criminal de 1912 que se encontram na Biblioteca Nacional.

Esta relação entre as fontes é possível porque no Anuário Estatístico temos a estatística penitenciária do ano de 1907, que expõe o movimento de condenados durante o ano, os motivos de condenações - tanto de contravenções quanto de crimes. Tal análise permite uma relação entre os modos de tratamento ao “menor”, tanto nas esferas da Justiça Criminal, quanto na administração da Segurança Pública, onde a instituição policial agia de uma forma diferente dos Tribunais. Dessa maneira, percebemos o quanto esses dados, ao serem cruzados podem oferecer reflexões novas sobre o “menor” na sociedade brasileira, em toda a sua complexidade.

Portanto, dividiremos esta tese em duas partes: “A infância e o ‘menor’ na área jurídica – concepções construídas pela sociedade brasileira na virada do século XIX” e “As práticas nos Tribunais Criminais na condução de réus ‘menores’”. A primeira parte compõe dois capítulos e a segunda parte, três capítulos.

Na primeira parte, no primeiro capítulo da tese trataremos da construção do espaço da infância e da juventude na sociedade brasileira considerando os temas e as abordagens historiográficas. Faremos, portanto, um balanço historiográfico sobre o estudo da infância e da juventude. Nele tentaremos discutir que temas foram privilegiados pela historiografia, sobretudo a brasileira e como esses temas foram desenvolvidos.

No segundo capítulo trataremos da tradição jurídica no Brasil. Nosso enfoque será para o estabelecimento do Direito no Brasil do século XIX e início do XX fazendo uma discussão sobre o paradigma legalista. Para isso consideraremos a formação dos profissionais do Direito, as Escolas de Direito Penal que se estabeleceram no Brasil, as formas de pensar o crime e o criminoso e um destaque às influências das idéias de Nina Rodrigues na prática jurídica. Nina Rodrigues, adepto de algumas idéias da teoria lombrosiana procurava defender o negro no Brasil de uma forma altamente racista. Analisar algumas de suas idéias é fundamental para entender este “menor” na conjuntura ideológica da época.

Na segunda parte da tese, no primeiro capítulo trataremos da organização judiciária na cidade do Rio de Janeiro e da condução de uma ação penal. Daremos enfoque a interferência da divisão e organização judiciária no processo de “menores” e a própria organização do processo, assim como a forma de condução de réus.

No segundo capítulo serão abordadas: a linha de argumentação da defesa do réu “menor”; a apropriação dessas idéias e do tempo; o desfecho de processo; e a lógica dos procedimentos e a interferência na sentença final.

No terceiro capítulo da segunda parte daremos atenção ao “menor” na sociedade. Abordaremos como ele era citado entre as testemunhas e como era pensada a questão dos direitos. Analisaremos as concepções e os diferentes tratamentos na condução de

“menores”. Serão destacados ainda, os aspectos da detenção e do processo e os índices de “menores” presos.

PARTE I

**A INFÂNCIA E O “MENOR” NA ÁREA JURÍDICA – CONCEPÇÕES
CONSTRUÍDAS PELA SOCIEDADE BRASILEIRA NA VIRADA DO
SÉCULO XIX**

Capítulo 1 - A construção do espaço da infância e da juventude na sociedade brasileira – Temas e abordagens

Ao longo da construção da sociedade brasileira o espaço da infância e da juventude valorizou-se por diversas áreas do conhecimento, acompanhando os interesses e as preocupações sociais de cada momento histórico. A demanda por novos estudos tomou impulso a partir dos discursos propagados pela mídia e pelas instituições políticas sobre o aumento do abandono infantil, da miséria e da criminalidade. Assim, aspectos como a educação, o trabalho, as políticas públicas, a filantropia, os direitos e, finalmente, a cidadania formaram as diversas perspectivas pelas quais a criança e o jovem passaram a ser “visitados” como objetos de estudo e atenção tanto pelas autoridades quanto pelos estudiosos de nossa sociedade.

De um lado, as autoridades públicas tentaram em diversos momentos achar soluções para resolver e conter os problemas gerados pela pobreza, sem mexer, é claro, nas estruturas sociais vigentes e sem abalar os pilares das classes dominantes. Por outro lado, desde fins do século XIX as áreas de conhecimento científico como a Medicina, o Direito, as Ciências Naturais e Sociais tentaram dar o respaldo e viabilizar saídas possíveis para explicar e solucionar esses problemas.

Nas últimas décadas, a História e as outras Ciências Humanas vêm tentando resgatar o lugar ocupado pela criança e pelo jovem, pois com a globalização e a triste faceta da miséria no mundo atual, enfatizou-se a valorização das idéias de direitos humanos e a sociedade passou a questionar de forma mais incisiva as problemáticas da infância e da

juventude. Os tradicionais livros de Philippe Áries e de Michelle Perrot são exemplos clássicos dessa abordagem, dentro da perspectiva histórica.

Philippe Áries escreveu “História social da criança e da família”, de grande importância para o conhecimento histórico. Nela abordou as mudanças de atitudes sociais, tais como os costumes e os hábitos de família e inaugurou uma discussão direta sobre a infância no campo da História. Preocupado em resgatar o espaço desta na sociedade ocidental, mostrou que a criança e a família assumiram uma lenta transformação nas sociedades modernas. Através de um procedimento metodológico bastante instigante, onde utilizou a análise de iconografia, produziu uma reflexão importante sobre as categorias que fazem parte da sociedade e que até então não se abordavam na historiografia, como a criança e o jovem.¹⁵

Michele Perrot também é uma historiadora de grande expressão para o resgate do cotidiano de categorias sociais excluídas, tais como os operários, as mulheres e os jovens. A autora trouxe relevantes contribuições em suas análises sobre a criança e o jovem. No livro “Os excluídos da História”, dedicou o último capítulo aos “apaches”, designação que tinham os “jovens malandros dos subúrbios” da França no início do século XX. Em torno desse termo, que possuiu significados oscilatórios e que por vezes foi sinônimo de “banditagem”, mostrou o quanto à delinquência expressava uma contestação da ordem social.¹⁶ Além dessa obra, Perrot igualmente escreveu o artigo “As crianças da Petite Roquette”, publicado na *Revista Brasileira de História*, onde refletiu sobre a infância.¹⁷

¹⁵ Philippe Áries, *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro, Editora Guanabara. 1978.

¹⁶ Michelle Perrot, “Na França da Belle Époque, os “Apaches”, primeiros bandos de jovens” in: *Os excluídos da História*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1998.

¹⁷ _____. *As crianças da Petite Roquette* in: *Revista Brasileira de História*. Nº. 17. São Paulo, set.88/fev.89. pp.115-128.

No Brasil, a infância e a juventude também vêm fazendo parte da pesquisa de muitos historiadores, seja direta ou indiretamente. Há trabalhos, como os organizados por Mary Del Priore e Marcos Cezar Freitas, em São Paulo, e ainda por Irma Rizzini e Irene Rizzini, no Rio de Janeiro, que são algumas referências para se pensar o tema por aqui. Nesses livros observamos uma grande preocupação em reconstruir o espaço dado à infância na sociedade brasileira.

Mary Del Priore organizou a publicação de uma série de artigos sobre a infância no Brasil, em dois livros distintos: “História da Criança no Brasil”, publicado em 1991 e “História das Crianças no Brasil” publicado em 1999, ambos pela Editora Contexto. Em artigos de vários autores, entre outros assuntos podemos apreciar discussões em torno do papel dos jesuítas na educação das crianças no Brasil colônia, o problema do abandono das crianças negras, as crianças expostas e o trabalho infantil, tanto no Império quanto na República.¹⁸

Os trabalhos organizados por Marcos Cezar Freitas em São Paulo também são importantes para o estudo do tema infância. O autor faz parte do *Núcleo de Estudos Avançados em História Social da Infância*, que está associado ao *Centro de Memória Regional do Instituto Franciscano de Antropologia (IFAN)*. Cezar Freitas reuniu artigos na obra “História social da infância no Brasil”, onde discutiu o espaço da criança abandonada e excepcional no Brasil, a questão da educação e a percepção da criança através de memórias e de livros de viagens.¹⁹

¹⁸ Os trabalhos dos quais referimo-nos estão nas obras: Mary Del Priore (org.). *História da Criança no Brasil*. São Paulo, Contexto.1991; e Mary Del Priore (org.) *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999.

¹⁹ Marcos Cezar Freitas, *História social da infância no Brasil*. São Paulo, Cortez. 1997.

Já no Rio de Janeiro, Irma Rizzini e Irene Rizzini organizaram e escreveram trabalhos enfatizando a assistência à infância e abordando as políticas públicas voltadas para a infância pobre no Brasil. Fazendo parte da CESPI – *Coordenação de Estudos e Pesquisas sobre a Infância da Universidade Santa Úrsula*, as autoras organizaram livros de artigos de diversos autores sobre a questão da infância no Brasil. A CESPI possui não só a publicação de artigos, como também de obras de variados autores de Ciências Humanas sobre a infância.²⁰

O livro *História Social da Criança Abandonada*, publicado em 1998, buscou resgatar a trajetória do fenômeno do abandono de crianças, desde a Antiguidade até o Brasil Contemporâneo. Escrito por Maria Luíza Marcílio, foi um dos trabalhos pioneiros em desenvolver pesquisas de âmbito interdisciplinar na história dos excluídos, da criança abandonada tanto a Europa quanto no Brasil.²¹ Esta obra foi desenvolvida no Centro de Demografia Histórica da América Latina (Cedhal) criado pela pesquisadora em 1984 na USP, atualmente sob outra direção. Esse trabalho também é um dos marcos do pensamento sobre a história da infância no Brasil.

Além dos artigos citados e publicados sobre a infância, outros inúmeros trabalhos de pesquisa tratam do lugar da infância no Brasil, desde a Colônia até a República. É o caso do livro já citado de Maria Luíza Marcílio, que discute o papel caritativo da assistência à infância ao tratar das Rodas de Expostos²² e de inúmeros outros livros publicados nos últimos anos, muitos deles oriundos de dissertações e teses.²³

²⁰ Os vários trabalhos de Irma Rizzini e Irene Rizzini encontram-se citados na bibliografia.

²¹ Maria Luíza Marcílio, *História Social da Criança abandonada*. São Paulo, HUCITEC. 1998.

²² Maria Luíza Marcílio, *Op.cit.*

²³ Entre alguns dos trabalhos da historiografia voltados para a temática da infância e dos jovens e que serão utilizados na pesquisa podemos citar: Ana Dourado e Cida Fernandez. *Uma história da criança brasileira*. Belo Horizonte, Ed. Talco. 1999; Sônia Altoé. *De “menor” a presidiário: trajetória inevitável?* Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula. 1993.; _____. *Infâncias perdidas: o cotidiano do orfanato*

Essa historiografia voltada para o estudo da infância no Brasil converge com a idéia de que a preocupação com a infância começou a partir do problema do abandono infantil. Em função disto, percebemos uma grande variedade de trabalhos voltados para a assistência à infância e para as políticas públicas nesse segmento. A problemática destas pesquisas é que a maioria dos pesquisadores assume a prática discursiva do Estado sem problematizá-lo, sem explorar a conjuntura do discurso sobre a infância e sem distinguir o discurso institucional da prática.

Neste contexto, muitos autores como Maria Luíza Marcílio, Irma Rizzini e Irene Rizzini percebem o que chamam de assistência à infância no Brasil com características institucionais que podem se estabelecer em três fases: a primeira de caráter caritativo, predominante até meados do século XIX, onde não existia uma preocupação com as mudanças sociais, mas um caráter paternalista de inspiração fraternal e religiosa cuja atuação se fazia pela beneficência pela caridade; a segunda de característica filantrópica, predominante até 1960, apesar de manter ainda aspectos caritativos; e a terceira e última,

prisão. Rio de Janeiro, Xanon. 1990. _____, *Menores em tempo de maioridade: do internato-prisão à vida social*. Rio de Janeiro, Ed. Universitária Santa Úrsula. 1993. ; Martha Abreu Esteves, *Meninas perdidas: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da Belle Époque*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1989.; Marcos César de Freitas, *História social da infância no Brasil*. São Paulo, Cortez. 1997. ; Maria Luíza Marcílio, *História Social da Criança abandonada*. São Paulo, HUCITEC. 1998.; Alessandra Frota Martinez, *Educar e Instruir: a instrução popular na Corte imperial –1870-1889*. Dissertação de Mestrado em História. UFF. 1997; Francisco Pilotti e Irene Rizzini (org.), *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño: USU. Ed. Universitária, Amais livraria e Editora. 1995. ; Mary Del Priore (org.), *História da Criança no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1991. ; Irene Rizzini, Irma Rizzini e Fernanda Rosa B. de Holanda, *A criança e o adolescente no mundo do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula. ; Irene Rizzini, *O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula e Amais. 1997. Irene Rizzini (org.), *Olhares sobre a criança no Brasil: séculos XIX e XX*. Rio de Janeiro, Petrobrás-BR: USU. Ed. Universitária: Amais.1997.; Irma Rizzini. *Assistência à infância no Brasil: uma análise de sua construção*. Rio de Janeiro: USU, Ed. Universitária. 1993. ; _____.(org.). *Crianças desvalidas, indígenas e negras no Brasil: cenas da Colônia, do Império e da República*. Rio de Janeiro, USU, Ed. Universitária, 2000. ; Renato Pinto Venâncio. *Famílias abandonadas: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador - séculos XVIII e XIX*. Campinas, Papirus. 1999.

que vai coadunar com as fases anteriores a do Estado protetor ou Estado de Bem-estar Social, predominante até nossos dias, onde o Estado assume o papel da assistência social da criança “desvalida” e “desviante”.²⁴ Este tipo de classificação, ao primeiro olhar pode ser simples e didático na forma de entender o papel do Estado na assistência à infância. Mas será que em algum momento o Estado assumiu de fato esta assistência à infância? Ou será que isto é apenas um discurso político? Quais as características deste Estado e o que está por trás deste discurso? Para compreender este discurso institucional é necessário um distanciamento da questão da infância e o entendimento de outros fatores que circundam o problema como por exemplo, a maneira como Estado lida com a pobreza e quais as rupturas e continuidades caracterizam este Estado na passagem da Monarquia para a República.

No campo institucional, na construção do Estado Imperial, percebemos uma primeira referência significativa ao estado da infância com a denominação de “menor”, pelo aspecto etário e legal. No Código Criminal do Império de 1830 observamos o primeiro indício dessa referência que estabelecia diferenças com relação à responsabilidade penal. “Menores” de 14 anos não tinham imputabilidade. O “menor” poderia ter imputabilidade se o juiz considerasse que ele obrou com discernimento. Se ficasse determinado pelo juiz que o jovem teve discernimento, seria recolhido às casas de correção contanto que não excedesse à idade de 17 anos. Quando o réu era menor de 21 anos contava com as circunstâncias atenuantes, sendo que se tivesse entre 14 e 17 anos, o juiz poderia lhe impor as penas de cumplicidade. Nunca deveria ser aplicada a pena de morte ao “menor”, e a pena de galés seria substituída pela prisão com trabalho.

²⁴ Maria Luíza Marcílio, *op. cit.*, pp.132-134.

A lei era omissa no caso do “menor” ser escravo, porém, no Código anotado pelo juiz Antônio Tinoco encontramos um comentário sobre um aviso n.190, de 17 de julho de 1852²⁵, onde havia uma declaração do Presidente da Província de São Paulo que julgava que, fundado nos princípios da humanidade, os termos da lei também são aplicáveis ao “menor” escravo.²⁶ Entretanto, no caso do artigo 45²⁷, havia a discussão sobre a pena de galés que deveria ser substituída pela prisão com trabalho. Pelo artigo 60²⁸, ficou estipulado que um escravo só poderia receber as penas de morte, galés e açoite. Sendo assim, alguns juízes, mesmo com essa determinação, substituíram as galés pela prisão com trabalho, enquanto outros substituíram pelos açoites. Todos estes comentários apontavam para uma dificuldade em resolver questões desse tipo, sobretudo em se tratando de um “menor” escravo. Por isso, gerava jurisprudência sobre o assunto.²⁹

Esse Código notoriamente foi elaborado seguindo os princípios da Escola Clássica de Direito Penal, que baseada nas idéias expostas por Beccaria em “Dos delitos e das penas”, estabelecia a idéia de que o crime era produto do livre arbítrio do ser humano. A idéia de “obrar com discernimento”, que aparece no código, é uma expressão típica desse tipo de concepção.

Contudo, as mudanças dos acontecimentos históricos pediam novas possibilidades de compreender o crime, o criminoso e a categoria “menor”. O fim da escravidão, o processo de industrialização, o advento da República, a vinda de imigrantes para o Brasil e

²⁵ O Aviso nº190 de 17 de julho de 1852 trata da aplicação do artigo 10 do Código Criminal do Império aos menores escravos. O artigo estabelecia que não seriam criminosos os menores de 14 anos.

²⁶ *Código Criminal do Império do Brasil*. Anotado por Luiz Antônio Tinoco. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional. 1888. p.25.

²⁷ O artigo 45 do Código Criminal do Império estabelecia que nunca haveria imposição da pena de galés para as mulheres e para os menores de 21 anos e os maiores de 60 anos.

²⁸ O artigo 60 do Código Criminal do Império estabelecia que se o réu fosse escravo, e incorresse na pena que não fosse a capital ou de galés, seria condenado na de açoites e depois, entregue ao seu senhor, que o levaria com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz determinasse.

²⁹ *Ibid.*p.70-75.

as novas concepções científicas europeias expressas principalmente no Positivismo trouxeram, no final do século XIX, uma nova maneira de pensar a sociedade brasileira e nesse particular, o “pensar a infância”. A Medicina higienista, que criticava a forma de cuidar das crianças e as crendices populares comuns da época, foi colaboradora desse novo movimento, valorizando assim a importância do estudo da infância. Essas mudanças de fins do século XIX e início do século XX culminaram com a organização de congressos sobre a infância e com a elaboração do primeiro Código de Menores no Brasil em 1927.

É importante salientar que não apenas os cuidados e os aspectos legais sobre a infância foram modificados. Não podemos esquecer que as idéias educacionais ao longo dos períodos colonial, monárquico e republicano tiveram sob alguns aspectos, diferentes propostas e objetivos.

Sendo assim, temos como propósito expor neste capítulo as diferentes formas como a criança e o jovem foram percebidos pela sociedade brasileira, fazendo um percurso por diferentes momentos, a Colônia, o Império e o início da República, priorizando-se debater as abordagens historiográficas sobre o tema da infância e da juventude no Brasil.

Ao longo do capítulo depararemos-nos com o uso de termos carregados de significados, tais como “menor”, “criança” e “infância”. Deste modo, é importante esclarecermos como transitaremos com os termos “menor” e “criança”.

No que se refere à designação “menor”, esta esteve sujeita a muitas transformações. Segundo Fernando Londoño, no início do século XIX, não era muito utilizada, significando restritamente limites etários referentes à emancipação paterna e às responsabilidades canônicas e civis. Entretanto, em seu artigo o autor não especifica estes limites. Após a proclamação da Independência, “menor” passou a definir, através da idade, a

responsabilidade penal do indivíduo.³⁰ A imputabilidade podia ser a partir dos quatorze anos ou entre os nove e os quatorze se houvesse um parecer do juiz sobre o “discernimento” do “menor”, sendo que entre os quatorze e os vinte e um anos poderiam existir as circunstâncias atenuantes por conta da idade. O autor trata “menor” como um conceito, contudo, distanciamo-nos desta percepção, pois trataremos aqui o termo como uma categoria não só definidora de limites etários para a capacidade civil e de responsabilidade penal, mas com significados próprios das instituições burocráticas que a criaram.

Em meados dos oitocentos a sociedade brasileira assistiu a um empenho da Medicina e do Direito na reelaboração de iniciativas de política assistencial com bases ditas “científicas”. Dessa forma, a designação da infância e o uso do termo “menor” foram adquirindo novas dimensões. Segundo Maria Luíza Marcílio, a idéia de “criança” passou a estar associada ao filho das famílias bem postas, já o termo “menor”, mesmo mantendo os mesmos limites etários, passou a ser utilizado como discriminador, representando a infância carente, abandonada e delinqüente, apontando, assim, para a sua despersonalização e passando a relacioná-lo ao domínio público.³¹

Esta idéia é também partilhada por Irma Rizzini. “Menor” acabou separando-se da categoria de infância pela característica desviante, possuindo menos valor para a sociedade produtiva. Isso levou a uma subdivisão do termo na virada do século XIX, tornando

³⁰ Fernando Torres Londoño, *A origem do conceito “menor”*. In: *História da Criança no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1991.p.130.

³¹ Maria Luíza Marcílio. *op.cit.*pp.194,195.

possível, em cada caso, uma identificação com um grupo social específico, como o “menor abandonado”, o “menor carente” e o “menor delinqüente”.³²

Sem querermos ser tão deterministas para as categorizações de “infância” e “menor”, acreditamos que haja uma maior complexidade nestas atribuições visto que em muitos trabalhos de pesquisa, citando como exemplo, a dissertação de Alessandra Martinez³³, vemos que autoridades públicas da segunda metade do século XIX se referem às crianças pobres como a “infância pobre” e não “menor”. Não queremos dizer aqui que não haja distinção entre as definições institucionais de “infância”, “criança” ou “menor”, e nem descartar totalmente a hipótese de “menor” referir-se em maior escala à população pobre, mas é preciso dar historicidade ao termo e perceber que os sentidos variam muito de acordo com as décadas e mesmo em um determinado período, pode haver significados abrangentes. Por exemplo: o “menor” civil tem diferenças do “menor” penal e diferenças em diversos momentos.

Deste modo, o nosso interesse não é distinguir a criança pobre das crianças de famílias abastadas, mas é perceber os espaços que a infância ocupou nesse quadro social de pobreza e marginalidade dentro do terreno das instituições jurídicas. Juristas, magistrados e advogados criaram suas visões sobre a criança e sobre o jovem, traduzidos como “menores”. Na tentativa de resgatar algumas dessas concepções, trataremos do termo “menor” enquanto uma categoria jurídica que não apenas representa uma faixa etária, mas enquanto criação de um sistema institucional que possui uma série de implicações e categorizações que muitas vezes modificam de acordo com cada época. Ressaltamos

³² Irma Rizzini, *Assistência a infância no Brasil: uma análise de sua construção*. Rio de Janeiro, USU Editora Universitária. 1993. pp.37,38.

³³ Alessandra Frota Martinez, *Educar e Instruir: a instrução popular na Corte imperial –1870-1889*. Dissertação de Mestrado em História. UFF.1997

também que este termo se distinguiu de infância e de criança, ainda que inúmeras vezes seja diluído nestes conceitos. Além disso, a menoridade ou o estado de ser “menor” representou um período da vida onde os estudos da Medicina, da Psicologia e do Direito no início da República têm dificuldade em estabelecer a graduação da responsabilidade e da consciência dos atos dos indivíduos diante da sociedade. Além de tudo, é também uma categoria que na maioria das vezes, quando se refere ao aspecto penal, esteve associada à idéia de pobreza e de criminalidade, sendo por isso relegada em segundo plano pela sociedade.

É importante frisarmos que diferente de “menor”, quando falarmos de infância, concordando com Miriam Moreira Leite, não estaremos falando de uma fase biológica da vida, mas de uma construção cultural e histórica onde não se pode limitar às abstrações numéricas de idades.³⁴ Por isso, podemos dizer que a infância foi construída pela sociedade até adquirir o status de fase de vida que representaria o estágio da criança.

1- A assistência e a educação das crianças no Brasil Colônia

Para refletirmos sobre como a sociedade colonial abordou a infância e com a juventude, não podemos deixar de considerar a grande diferença cultural existente neste momento. Ela é refletida pela convivência entre negros, indígenas e brancos que, obrigatoriamente, de acordo com a identidade cultural, exerceram funções sociais distintas impostas pela minoria dominante portuguesa. Nesse sentido, os estudos sobre a Colônia tenderam a ressaltar as várias relações travadas entre as culturas indígenas e os portugueses, privilegiando as estratégias de imposição cultural branca e cristã, o problema da destruição

³⁴ Miriam L. Moreira Leite, *A infância no século XIX segundo memórias e livros de viagem*. In: FREITAS, Marcos Cezar (org.). *História Social da Infância no Brasil*. São Paulo, Cortez. 1997.p.19.

cultural e material dos povos indígenas e as formas de resistência dos indígenas ao movimento de aculturação.

No contexto de discriminação da criança pobre nos tempos coloniais, as reflexões de Fábio Pestana Ramos contribuem para a compreensão do cotidiano das crianças a bordo nas naus quinhentistas, refletindo o total descaso com a condição de infância na época. Em seu artigo sobre a vinda de crianças para o Brasil em embarcações portuguesas do século XVI, o autor aponta para os inúmeros abusos que elas sofriam. Grumetes e pajens vinham nas embarcações como órfãs do Rei para se casarem com os súditos da Coroa ou na companhia de pais. Como a presença de mulheres era rara a bordo, o ambiente da naus propiciava atos de sodomia onde crianças, mesmo acompanhadas dos pais, eram seduzidas por pedófilos. As órfãs, se não fossem vigiadas e guardadas para manterem-se virgens, corriam sérios riscos nessas embarcações. Os ataques piratas às embarcações eram ainda ameaças que muitas vezes tornavam as crianças escravizadas e forçadas a servirem nos navios de corsários franceses, holandeses e ingleses, sendo prostituídas e exauridas até a morte.³⁵ Estavam ainda submetidas à fome, à doença, e aos riscos de um naufrágio.³⁶

Os grumetes eram crianças recrutadas na condição de aprendizes de marinheiro. Segundo a referência do autor, o recrutamento ocorria pela falta de mão-de-obra adulta e pelo baixo custo, que ocasionava na desvalorização da criança. O recrutamento de mão de obra dessas crianças para grumetes era feito entre familiares pobres das áreas urbanas, sobretudo de órfãos desabrigados e famílias dependentes. Essas crianças possuíam geralmente entre nove e dezesseis anos. Muitos pais aceitavam alistar seus filhos por diminuir o gasto familiar e pelo aumento da renda familiar, até porque recebiam soldos

³⁵ Fábio Pestana Ramos, *A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI*. In: PRIORE, Mary Del (org.), *História das crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto, 1999. p.21.

³⁶ Ibid. p.26.

mesmo que esses viessem a falecer, já que a taxa de mortalidade nos navios chegava a 39%. Crianças judias também eram raptadas para servirem de forma arbitrária nas embarcações o que denotava um controle da população judaica em Portugal.

O autor ressalta que presença infantil nas aventuras do além mar em alguns momentos chegava a 18%. Em outros momentos, principalmente em meados do século XVIII, chegava a ser igual ao número de marinheiros a bordo. Realizavam normalmente todas as tarefas que seriam executadas por um homem, mas recebiam um saldo menor que a metade de um marujo de menor escala da hierarquia da marinha portuguesa sofrendo ainda maus tratos. Os pajens tinham uma vida um pouco melhor que a dos grumetes, mas formavam uma minoria. Trabalhavam principalmente para servir à mesa dos oficiais.³⁷

Dentro dessa realidade vivida nas naus, Fábio Pestana caracteriza a vida dos meninos e das meninas da época como desvalorizada onde em uma faixa etária de até quinze anos eram considerados aptos a fazerem o mesmo que adultos. Eram tratados quase como animais, sendo obrigados a se adaptarem e a serem entregues ao seu próprio destino.³⁸

Gladys Ribeiro apresenta dados importantes sobre a vinda de adolescentes nos navios do início do século XIX. Nas listas de tripulação dos navios que vinham para o Brasil neste período é possível encontrar entre os anos de 1820 e 1834 dados demográficos que destacam a chegada de crianças entre cinco e quinze anos no Rio de Janeiro, que muitas vezes não voltavam.³⁹

³⁷ Ibid. p.23.

³⁸ Ibid. p. 48.

³⁹ Ver: Gladys Sabina Ribeiro, *A liberdade em construção: Identidade Nacional e conflitos antilusitanos no 1º reinado*. Rio de Janeiro, Editora Relume Dumara. 2002.

Defendendo o processo de valorização da criança como fruto da escolarização e da emergência da vida privada, as teses do clássico Phillipe Àries⁴⁰ originaram as tendências da historiografia brasileira na temática da infância. Os estudos como o de Fábio Pestana e Gladys Ribeiro mostram que a realidade da criança que veio para o Brasil foi de uma descaracterização da infância. Era um adulto em miniatura, cujo resgate só acontece no momento em que há uma valorização do processo de escolarização, do desenvolvimento da vida privada e do processo de formação do Estado Nacional.

Percebe-se, então, que a tendência da historiografia que trata do período colonial é ressaltar que a imagem da criança foi caracterizada como um mini adulto e que o início do processo educativo no Brasil, iniciado com a vinda dos jesuítas, traria à tona um investimento na figura da criança como modo de formação do indivíduo. Nessa perspectiva, destacamos os trabalhos de Rafael Chambouleyron e Alessandra Martinez de Schueler que valorizaram a construção do espaço educativo ao mostrarem o papel dos jesuítas na elaboração da imagem de criança no Brasil.

Segundo afirma Rafael Chambouleyron, no processo de expansão do império português e da fé cristã, a Igreja exerceu um grande papel. Através da atuação da Companhia de Jesus, um dos mais importantes mecanismos do contato entre europeus e índios na imposição de valores culturais, focalizou-se na criança indígena e também nos filhos de colonos e mestiços pobres a missão de catequese, visto que as crianças eram alvos fáceis de disseminação de novos valores culturais. Entretanto, a Companhia de Jesus não teve exclusividade nesse ensino. Existiam ainda ordens importantes como a dos Frades

⁴⁰ Phillipe Àries. *Op.cit.*

Menores, que além de outras atividades, tiveram a conversão como ocupação.⁴¹ Assim, uma característica especial da catequização dos índios foi a evangelização pedagógica, utilizando para isso o uso de recursos, entre eles, o uso da música e da língua tupi. As crianças tiveram um papel peculiar na conversão dos nativos visto que possuíam mais facilidade de persuadirem os seus familiares. Os filhos passariam para os pais os costumes europeus.

Dentro desse conjunto de preocupações inerentes à época colonial, concluímos que a preocupação com a criança, sobretudo indígena, se fez no sentido de expandir a fé cristã e as referências culturais do colonizador, sendo que nessa trajetória os jesuítas foram os grandes difusores desses valores.

Alessandra Martinez de Schueler ressalta alguns dos métodos, idéias e matérias que constituíam o ensino e os mecanismos de persuasão utilizados para os objetivos da catequese, tratando ainda das implicações na tarefa da colonização e das relações decorridas desse processo. É importante esclarecer que o trabalho de Alessandra de Schueler não apenas faz parte de pesquisas que se volta para a questão da infância como também contribui para levantamento dos significados da conquista européia para os indígenas, que para além dos significados dos “encontros” de culturas resulta em uma importante reflexão sobre como os povos nativos recebiam as influências do elemento colonizador. Isso levanta o aspecto de que a infância começou a ter uma valorização nessa sociedade colonial e o preço pago por isso foi a destruição das construções materiais e simbólicas dos povos indígenas.

⁴¹Rafael Chambouleyron, *Jesuítas e as crianças no Brasil Quinhentista*. In: PRIORE, Mary Del. (org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999. p.56.

A autora concorda que a missão e a conquista foram faces do mesmo processo colonizador, mesmo que nem sempre convergissem nas idéias e objetivos.⁴² Na verdade, missão e conquista se encontraram nas práticas cristãs que adquiriam novas dimensões tais como a aplicação dos sacramentos da Igreja, os aldeamentos e ação pedagógica dos missionários que longe de serem apenas instrumentos de conversão do gentio, eram responsáveis pela formação de um novo tipo de sociedade com valores do referencial cultural europeu.

Nesse percurso, segundo a autora, a necessidade de expandir a fé cristã levou os jesuítas a aprimorarem suas técnicas de comunicação no contato com aqueles que não eram cristãos. O enredo deste contato se apoiava em aspectos fundamentais como a oralidade, a linguagem, as imagens e as representações. Desta forma, para tentativa de sedução dos indígenas e para a pedagogia cristã, os cantos, as danças e o apelo ao uso de imagens tinham uma grande ressonância.⁴³

Em seu artigo sobre a educação de crianças através das brincadeiras, Altman ressalta que os meios utilizados na criação dos índios como brinquedos e jogos infantis indígenas foram importantes na educação indígena pelo colonizados e essas atitudes se mesclaram no emaranhado de mecanismos refletidos no pensamento escravista e subjogador da época.⁴⁴ Através dos recursos didáticos utilizados na educação de crianças foram sendo aprimoradas as técnicas de ensinar levando a uma necessidade de se criarem colégios próprios para essa atividade.

⁴² Alessandra Frota Martinez de Schueler, *Os jesuítas e a educação das crianças séculos XVI ao XVII*, in: RIZZINI, Irma (org.). *Crianças desvalidas, indígenas e negras no Brasil. Cenas da Colônia, do Império e da República*. Rio de Janeiro, USU Ed.. Universitária.2000.p.21.

⁴³ Ibid.pp.22,23.

⁴⁴ R. Z. Altman, *Brincando na História*. In: PRIORE, Mary Del (Org.) *História das crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999.pp.231-258.

Segundo o autor, em relação à educação infantil formal, o primeiro colégio para meninos teve origem na Bahia no ano de 1552, e logo depois surgiu o do Rio de Janeiro (1568) e o de Pernambuco (1576). Além dos colégios existiam as casas das vilas, que eram lugares onde se recolhiam os padres e serviam como centro de formação para os jesuítas e para os meninos. Os colégios possuíam recursos advindos do rei de Portugal. As casas muitas vezes se mantinham com as doações das populações locais.⁴⁵

Tratando do tema sobre a educação infantil colonial formal, Ana Dourado e Cida Fernandes levantam que alguns estudiosos acreditam no propósito de uma convivência pacífica e igualitária entre crianças indígenas, brancas e mestiças desses colégios, porque os jesuítas imaginavam que na convivência de costumes, nas brincadeiras e nos jogos os indígenas mais jovens seriam facilmente convertidos a aceitarem os rituais e as crenças cristãs.⁴⁶

As autoras mostram ainda que desconstruindo as diferenças, os jesuítas atuavam defendendo a catequese e a educação indígena, apoiados em argumentos centrais que afirmavam que os índios eram humanos e possuíam almas criadas por Deus e por isso merecedoras de seus ensinamentos. Além disso, a natureza humana era igual em todos os seres humanos, sendo o habitat e o meio ambiente o fator modificador. Nessa linha de raciocínio, os índios, por serem irracionais e inocentes, eram mais fáceis de converter do que os hereges que renegaram a palavra de Deus conhecendo-a.⁴⁷ Portanto, os jesuítas se especializaram na técnica de compreender e aprender a variedade de línguas faladas pelas múltiplas comunidades indígenas. Agindo dessa forma, conseguiram atingir seus objetivos

⁴⁵ Ibid. p.238.

⁴⁶ Ana Dourado, Cida Fernandez, *Uma História da Criança Brasileira*. Recife, CENDHEC, Palco, Belo Horizonte. 1999.p.28.

⁴⁷ Ibid.p.29.

criando um elo possível para concretizar a conversão à religião cristã e aos valores culturais europeus. A língua foi um instrumento possível de disseminação de idéias e crenças consideradas como ideais para uma civilização.

Sobre o resultado destes métodos dos jesuítas, Rafael Chambouleyron trouxe em seu artigo informações relevantes. Apesar de um sistema didático que incorporava várias técnicas de difusão da cultura e da fé cristã, os jesuítas e clérigos discutiam sobre a eficácia desses métodos e sobre os próprios métodos, e as opiniões nem sempre convergiam. Na metodologia da catequese, muitos instrumentos foram utilizados, como o canto, o uso de instrumentos musicais, o diálogo e a fusão de elementos culturais do colonizador com o indígena. Entretanto, nem sempre havia um consenso sobre a influência positiva desses métodos. No período em que chegou o primeiro bispo do Brasil, Dom Pero Fernandes, a atividade dos meninos órfãos, que trabalhavam com cantos e instrumentos, diminuiu, pois o bispo não aceitava que eles cantassem músicas gentílicas e nem utilizassem instrumentos musicais que eram usados pelos índios nos rituais de antropofagia. Quando o bispo foi embora, o ensino da música retornou, pois tinha muita eficácia já que quando os meninos indígenas aprendiam, repassavam esses conhecimentos nas aldeias.⁴⁸

Chambouleyron também trouxe em sua pesquisa dados sobre eficácia do trabalho dos jesuítas. Na documentação jesuítica quinhentista, examinada pelo autor, aparece o desejo de muitos índios em entregar seus filhos a padres para serem ensinados, o que poderia por um lado estabelecer uma aliança entre grupos indígenas e padres e por outro garantir a conversão. A conversão muitas vezes era conseguida, quando muitos meninos indígenas passavam a abominar os costumes de seus pais. O próprio padre Anchieta relatou na Carta Anual de 1583 os inúmeros progressos que se faziam com os meninos indígenas,

⁴⁸ Rafael Chambouleyron. *Op. Cit.* pp.64-65.

no que se refere ao aprendizado das letras e nos bons costumes.⁴⁹ Por outro lado, discutia-se sobre a permanência dos hábitos cristãos, pois havia o receio de que com o crescimento das crianças e o retorno para os pais, os índios pudessem esquecer e retomar os antigos costumes. Esse medo era fundado no próprio hábito indígena de não se fixar e ficar mudando de um lugar a outro. Muitos meninos voltavam aos antigos costumes dos pais, no entanto, Manuel da Nóbrega afirmava que apesar de tudo isso, ainda não era o mal maior, porque pelo menos não comiam mais carne humana e saíam capazes de buscar a salvação.⁵⁰

Com todos estes exemplos analisados pelos autores que tratam da relação pedagógica entre jesuítas e indígenas, notamos que na Colônia a educação das crianças era uma preocupação da Igreja para difundir os valores da cristandade. Isto se fazia não só para as crianças indígenas ou negras como também para as brancas de diversas condições sociais.

No entanto, no que tangia à criança “desvalida” ou sem família, nem a Igreja nem o Estado assumiram o papel direto da assistência a esse tipo de infância abandonada. É o que mostra Maria Luíza Marcílio em sua obra sobre o abandono infantil. A atenção a essas crianças era tarefa das Câmaras Municipais, que tinham o poder de repassar e delegar os serviços especiais de proteção para outras instituições. Nessas concessões foram estabelecidos convênios principalmente com as confrarias das Santas Casas de Misericórdias, que com o aval da Coroa criaram Rodas, Casas de Expostos e Recolhimentos para as meninas expostas e pobres.⁵¹

A autora aponta ainda que o sistema de rodas de expostos foi inventado na Europa medieval, sendo um meio que garantia o anonimato do expositor evitando que o bebê fosse

⁴⁹ Ibid. pp.59,60.

⁵⁰ Ibid.pp.68, 69.

⁵¹ Maria Luíza Marcílio, *História Social da Criança abandonada*, op.cit. pp.130,132,135.

abandonado pelos caminhos, lixo ou nas portas de igrejas ou de moradias de famílias. Contudo, o trabalho e as crianças da roda de expostos deveriam ser assistidos pelas Câmaras Municipais, mas nem sempre isto ocorria. A falta de recursos era o motivo mais alegado para não assumirem a responsabilidade pelos pequenos abandonados. Muitos bebês que iam sendo largados acabavam recebendo compaixão de famílias que os encontravam e os criavam tanto pelo espírito de caridade como também para a utilização, quando maiores, como mão-de-obra familiar fiel e gratuita. No Brasil, a primeira Roda de Expostos foi fundada em Salvador, em 1726, e a segunda, no Rio de Janeiro, em 1738. Todas essas instituições eram subsidiadas pelas Câmaras Municipais.⁵²

Outro aspecto que a historiografia sobre o tema do abandono infantil ainda destaca era a altíssima taxa de mortalidade dos expostos. O artigo de Julita Scarano mostra que em correspondências oficiais do século XVIII havia uma ausência de menção aos aspectos familiares, mostrando a dificuldade de percepção dos aspectos da vida diária. Nesse contexto, a criança era mencionada apenas marginalmente. A documentação de irmandades e confrarias religiosas não apresentava dados específicos sobre a infância. A morte da criança, seja exposta ou não, era um aspecto relevante na época, visto que não era considerada uma tragédia, e sim uma fatalidade. Entre nascimentos e mortes poderiam ser substituídas por outras.⁵³

Havia ainda uma relação íntima entre a mortalidade infantil e os cuidados dados às crianças. Em seu artigo sobre a vida cotidiana das crianças livres, Mary Del Priore ressalta que o cuidado dado às crianças livres entre a Colônia e o Império era carregado de superstições de hábitos e crendices, que acabavam prejudicando a saúde dos bebês. A

⁵² Ibid. p.55.

⁵³ Julita Scarano, *Criança esquecida das Minas Gerais*. In: PRIORE, Mary. *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999. pp.109-110.

começar desde o parto, destaca a autora que o ventre de muitas mulheres era coberto com relíquias e cordões coloridos, que segundo a mentalidade da época eram capazes de tranquilizar o parto, além de amarrar no joelho esquerdo da parturiente uma pedra de nome “mazomba”, com a finalidade de atrair a criança para fora.⁵⁴ A autora mostra ainda a preocupação dos médicos da época com os maus costumes de agasalhar as crianças com mantas pesadas, o que causava alergias e irritações, além da alimentação na qual o hábito de engrossar os alimentos com farinhas, introduzido por mães negras e indígenas, acabava trazendo uma série de prejuízos à saúde das crianças, podendo levá-las até a morte.⁵⁵ Todas essas crenças e hábitos eram reforçados pelo imaginário de uma época onde acreditava-se nas bruxas, que se tinha o medo que elas atacassem recém-nascidos e, com tudo isso, no número de doenças sem cura que davam margem para a imaginação de métodos mágicos de cura pouco eficazes.⁵⁶

Diante dessas pesquisas sobre a infância no período colonial, percebemos que a temática principal explorada pela historiografia foi a educação, a assistência e a despersonalização da criança. Quanto à educação, existia o duplo sentido de impor os valores culturais europeus e cristãos e a dominação do colonizador. Não havia diretamente a preocupação com o “ser criança”. Em contrapartida, durante a colonização a infância foi destacada como um momento de construção de valores, ainda que esses tivessem sido revertidos para favorecer a colonização e a imposição do Cristianismo. Entretanto, não podemos desconsiderar que as resistências a esse processo educativo revelam que essa

⁵⁴ Mary Del Priore, *O Cotidiano da Criança Livre no Brasil entre a Colônia e o Império*. In: PRIORE, Mary Del. (org.), *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999. p.86.

⁵⁵ Ibid. pp.86-90.

⁵⁶ Ibid.pp.90-92.

imposição foi um embate que permitia, ainda que de forma rudimentar, destacar e dialogar o espaço da criança como uma categoria excluída junto aos indígenas e negros.

Com relação à assistência, a historiografia converge que nesse período ainda não havia um discurso institucional de preocupação direta com a questão dos expostos, visto que mesmo sendo atribuição das Câmaras Municipais os expostos ficavam mais à mercê da caridade de particulares do que da dependência do governo colonial.

Julita Scarano trouxe um dado importante sobre as camadas pobres da época colonial. Sofriam da exclusão, tanto que as crianças pobres e escravas muitas vezes eram filhos ilegítimos e muitas mulheres pobres eram mães solteiras. Relatando o que ocorreu na região das Minas Gerais do séc. XVIII, Scarano destaca o individualismo comum tanto entre brancos e negros escravos, por conta do tipo de trabalho nas minas. Isso impedia os pais de dar maior atenção aos filhos, sendo comum o afastamento do convívio paterno e masculino. Nesse período de valorização da exploração do ouro, notou-se o crescimento dos meios urbanos. Era comum as crianças transitarem no espaço da rua mesmo sem finalidade.⁵⁷ Por conta dessa situação, houve uma sobrecarga por cima da mulher pobre que nesse período teve que assumir o lugar de chefia nos lares e assim tornavam-se excluídas e discriminadas e as crianças mais ainda ficavam à margem dessa sociedade.

2- O espaço das crianças e dos jovens no Império

A historiografia que tratou da infância no período imperial tendeu a priorizar o estudo da exploração da mão de obra infantil, tão comum no século XIX, e das primeiras políticas educacionais. Este último enfoque levantou a questão da formação da mão-de-obra

⁵⁷Julita Scarano. *Op.cit.*pp.111,112.

livre, que remeteu à idéia de trabalho versus ociosidade - que na concepção da época era uma das causas da criminalidade.

O enfoque dado às análises da exploração de mão de obra infantil e das políticas públicas talvez ocorra pela existência de muitos problemas oriundos da falta de estudos em demografia histórica. É o que afirma Miriam Moreira Leite, classificando o período que vai do século XVIII até o recenseamento de 1872 de proto-estatístico. As estatísticas de vida e recenseamentos dessa fase possuem valor desigual. Isso torna difícil e pouco confiável a comparação dos dados.⁵⁸

Entre os trabalhos que priorizam a discussão de políticas públicas, podemos destacar o artigo de Lilia Ferreira Lobo. Para a autora, a preocupação com a infância, sobretudo a pobre e a “desvalida”, não era prioridade das autoridades públicas. A atenção limitava-se ao funcionamento dos colégios internos das classes bem postas, aos expostos da Misericórdia, ao aleitamento materno, às críticas à figura da “ama-de-leite” na visão médica e às práticas de higiene dos recém-nascidos.⁵⁹ Dessa forma, a exploração da mão-de-obra infantil, principalmente a oriunda das rodas de expostos, era um fato e não parecia preocupar as autoridades. E o pior é que com a criança escrava as relações escravistas já eram reproduzidas desde a infância. A mortalidade infantil também não parecia ser um problema importante. A criança, sobretudo a pobre, continuava não se distinguindo do adulto.

Miriam Moreira Leite, ao pesquisar a infância em memórias e livros de viagens, relata que a distinção mais clara sobre a criança era fundamentada no desempenho

⁵⁸ Miriam Moreira Leite. *Op. cit.* p.18.

⁵⁹ Lilia Ferreira Lobo, *A criança anormal no Brasil: uma história genealógica*. In: RIINI, Irma (org.). *Crianças desvalidas, indígenas e negras no Brasil. Cenas da Colônia, do Império e da República*. *Op. Cit.*p.89.

econômico. Segundo ela, existia uma caracterização nítida de zero a três anos quando as crianças eram carregadas e ainda não andavam. As que já andavam já podiam desempenhar tarefas. Segundo o código Filipino que vigorou na instância civil até 1916⁶⁰, a maioria era visível aos doze anos para as meninas e aos quatorze para os meninos. No entanto, como a Igreja Católica influenciou consideravelmente a vida das pessoas nessa época, caracterizava que sete anos já era a idade da razão. Assim a autora frisa que dos oito aos doze anos os meninos eram considerados adultos-aprendizes e vestiam-se como tais.⁶¹

Essas relações entre a economia, o trabalho e a educação eram visíveis nas políticas educacionais do século XIX. Na tentativa de analisar algumas dessas políticas para a criança indígena na província do Amazonas, a partir de meados do século XIX, Irma Rizzini afirma que para vencer as dificuldades de “civilizar” os índios os governantes investiam na educação como um meio de enraizamento da idéia de produtividade no trabalho nos seus costumes. Partindo do pressuposto que a educação da criança indígena era uma estratégia de civilizar e formar trabalhadores, a autora chega à conclusão de que, nessa região, onde não podia contar com o braço do escravo negro, a educação profissional para as crianças era uma meta perseguida pelos presidentes de província.⁶² Nessa pesquisa, a autora aponta ainda algumas questões referentes à documentação da Casa dos Educandos, instituição criada na própria região para educar crianças. Observa-se uma dificuldade no fornecimento de dados precisos que pudessem estabelecer a origem étnica e o processo de seleção dos educandos. Entretanto, o que pôde ser notado é que o ideal civilizador dos

⁶⁰ Em 1916 foi promulgado o primeiro Código Civil Brasileiro.

⁶¹ Miriam Moreira Leite. *op. cit.* p.19.

⁶² Irma Rizzini, “*Domesticados mas não civilizados*” *crianças indígenas e instituições educacionais na província do Amazonas (1850-1889)*.in: RIZZINI, Irma (org.). *Crianças desvalidas, indígenas e negras no Brasil. Cenas da Colônia, do Império e da República*.*op.cit.*p.47-48.

tempos coloniais ainda prevalecia no século XIX, só que com a prerrogativa de inserir a cultura indígena nos modelos econômicos da construção do Estado Imperial.⁶³

A educação das crianças escravas não diferia muito das crianças indígenas, porque também era voltada para a mão-de-obra. A mudança estava na inexistência de instituições específicas para a formação delas. Esse fato é explícito nas análises de José Góes e Manolo Florentino. Eles apontam que em média a quantidade de crianças para adultos estava na proporção de dois entre dez cativos. Ao pesquisarem inventários *post-mortem* de proprietários falecidos em zonas rurais do Rio de Janeiro, entre 1879 e 1830, mostram que não existia exatamente um mercado de crianças escravas. Muitas eram compradas e vendidas na fase final da infância.⁶⁴

Segundo as pesquisas de Manolo Florentino e José Góes, a morte de crianças escravas no interior Fluminense também era comum, pois no período entre o falecimento do proprietário e a partilha de bens entre os herdeiros cerca de um terço dos cativos falecidos correspondiam a crianças com menos de dez anos. Os que escapavam da morte prematura iam perdendo os pais. Este fato era explícito com o grande índice de crianças com menos de onze anos que já haviam perdido os pais.⁶⁵

Entretanto, quando isto acontecia, a criança crioula sobrevivente não ficava só. Dependendo da flutuação do tráfico de escravos ela poderia dentro do seu plantel ter uma extensa rede familiar. Quando isso não ocorria, havia sempre “tios” ou padrinhos que, mesmo não sendo consangüíneos, cuidavam delas.⁶⁶

⁶³ Ibid.p.79.

⁶⁴ José Roberto de Góes e Manolo Florentino, *Crianças escravas, crianças dos escravos*. In: PRIORE, Mary Del (org.), *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999.pp.178-179.

⁶⁵ Ibid.p.180.

⁶⁶ Ibid.p.181.

Manolo e Góes apontam que as crianças cativas eram desde cedo educadas para o trabalho. Quando chegavam aos doze anos, essa educação estava quase por concluída. Começavam nessa idade a trazer apelidos acrescentados ao nome, como Ana Mucama e Chico Roça. Desempenhavam diversas funções, tais como servir, lavar, passar, engomar, remendar roupas, reparar sapatos, pastorear e trabalhar com madeira.

Um outro fator importante, exposto pelos autores, foi a impressão do viajante Debret e da educadora inglesa Maria Graham, que estiveram no Brasil no início do século XIX. Eles relataram a existência de uma prejudicial “igualdade familiar”, entre a educação e convivência, de crianças escravas e livres nos primeiros anos de vida. Prejudicial porque para eles essa educação interferia negativamente no adestramento das crianças escravas para o trabalho. Esses estrangeiros já percebiam a existência de uma diferença entre o escravo que foi acostumado desde crianças com as relações escravistas e o escravo vindo da África. Manolo Florentino e José Góes apontam, no entanto, que apesar de valorizarem a importância na educação das crianças para atender às exigências daquela sociedade, não compreendiam que nesta convivência era notório que na verdade não havia “igualdade familiar”, pois as crianças livres se sobrepujavam às crianças cativas, representando nas brincadeiras as relações entre senhores e escravos adultos. Um exemplo desse tipo de relação, dado por Góes e Florentino, era visto na brincadeira em que crianças escravas ficavam de quatro para que os filhos dos senhores pudessem brincar de montar.⁶⁷

Neste contexto de preparação educativa da mão-de-obra infantil para o trabalho, Irma Rizzini destaca que não ocorria somente para crianças negras e indígenas. Segundo ela, a partir do aumento de fábricas de tecidos⁶⁸, em 1840, tornou-se mais comum o

⁶⁷ Ibid. 186-187.

⁶⁸ Não temos aqui a referência sobre as fábricas da época, pois é uma interpretação da autora.

emprego de crianças e mulheres ganhando salários inferiores ao dos homens. Na maioria das vezes, o recrutamento destas crianças era feito nos asilos e instituições de caridade, com a roupagem de livrá-las da “vagabundagem”, dando-lhes uma “ocupação mais útil”. A carga horária de trabalho das crianças era a mesma dos adultos, trabalhando até doze horas diárias e muitas delas não tinham nem dez anos de idade.⁶⁹

Contudo, durante o Império, a mão-de-obra de crianças e jovens não foi utilizada somente nas fábricas e nos trabalhos domésticos. A Marinha e o Exército também recrutavam crianças e jovens. É o que Renato Pinto Venâncio explicita em seu artigo, esclarecendo que o recrutamento de crianças trazia muitas ambigüidades nessas instituições. Após a Independência, recrutaram-se crianças para a Marinha valorizando os que estudaram nas Companhias de Aprendizes de Marinheiros e, em um outro momento, na Guerra do Paraguai, os burocratas enviaram inúmeras crianças sem treinamento algum para os campos de batalha. O envio de crianças para a guerra é um dado que mostra, na dimensão do Estado Imperial, a criação de padrões ultrapassados, ou seja, que não estabeleceram uma separação entre o momento da infância e o da fase adulta. Na documentação relativa ao recrutamento eram notórios os conflitos familiares entre famílias de aprendizes e autoridades militares. Os familiares procuravam resguardar a infância, representando os valores modernos que diferenciavam a condição de adulto e de criança. Já os burocratas não tinham se quer alguma preocupação com este tipo de questão.⁷⁰

Pinto Venâncio ressalta ainda que em relação ao atendimento de meninos pobres, a partir dos sete anos, a ruptura se deu com a instituição das Companhias de Aprendizes de Marinheiros, em 1840. Com essas companhias, pela primeira vez na história era criada no

⁶⁹ Irma Rizzini, *A Assistência à Infância no Brasil: uma análise de sua construção*. Op.Cit.p.31.

⁷⁰ Renato Pinto Venâncio, *Os Aprendizes de Guerra*. In: PRIORE, Mary Del (org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999. pp.192,193.

Brasil uma instituição inteiramente pública que atendia “menores” que não tivessem como permanecer sob a custódia de hospitais ou de responsáveis. Esse recrutamento incidia sobre os enjeitados das Casas dos Expostos, os enviados pela Polícia e os matriculados por pais voluntariamente. Os meninos recebiam um enxoval e os voluntários recebiam um prêmio em dinheiro equivalente a 20 % do valor de um escravo adulto.⁷¹

Entretanto, o choque entre familiares e autoridades militares na seleção de crianças não ocorreu somente na Marinha. No período da Guerra do Paraguai ocorreu o recrutamento forçado que implicou no surgimento de inúmeros conflitos entre famílias e os representantes do Exército. Pinto Venâncio traz informações de que a Marinha esvaziava as companhias mandando os meninos para os batalhões navais. O Exército recrutava escravos, libertos e prisioneiros.⁷²

Jorge Prata de Souza analisou uma vasta documentação que demonstra o conflito existente entre familiares de meninos recrutados forçadamente e as autoridades do exército. Apresentou, em sua pesquisa, o relato da aflição de familiares pobres que tiveram seus filhos recrutados à força, inclusive garotos de dez anos de idade.⁷³

Entretanto, não era só para a Marinha que as crianças e os jovens eram encaminhados. Walter Fraga Filho trouxe uma contribuição importante sobre a relação de crianças e jovens com o trabalho. Constatou que os mestres de ofício recebiam muitos meninos recolhidos pelas autoridades públicas baianas, dando-lhes tratamentos severos e rígidos.⁷⁴

⁷¹ Ibid. pp. 198,199.

⁷² Ibid. p.202.

⁷³ Ver: Jorge Prata de Souza. *Escravidão ou morte: os escravos brasileiros na Guerra do Paraguai*. Rio de Janeiro, Mauad. CP, Editorial. 1996.

⁷⁴ Walter Fraga Filho, *Mendigos, Moleques e vadios na Bahia do século XIX*. São Paulo- Salvador, HUCITEC, EDUFBA, 1996.p.129.

Portanto, através das análises da historiografia que trata da infância no Brasil Imperial, há um consenso de que a preocupação das autoridades públicas com a exploração da mão-de-obra infantil foi um tema que brotou timidamente apenas no final do século XIX. Essa preocupação tem relação com a situação das Rodas de Expostos. Ao contrário do que se propunha, a situação das Rodas de Expostos era das piores. Segundo Lana Lage Lima e Renato Venâncio, o índice de mortalidade infantil nesses locais era em torno de 50 a 70%. Os que sobreviviam eram enviados às “criadeiras” pagas pela Santa Casa, depois de cerca de dois meses. Permaneciam na companhia delas até os sete anos de idade. Findo este prazo, eram encaminhadas às famílias adotivas. No caso dos meninos, iam para o Arsenal da Marinha; no das meninas, para o Recolhimento de Órfãs.⁷⁵ De acordo com o destino das crianças, elas deveriam trabalhar durante sete anos gratuitamente em troca de teto e alimento. Só poderiam se empregar e receber salário dos quatorze anos em diante. As Câmaras eram responsáveis pela manutenção das casas de Expostos. Mas, as obrigações das Câmaras foram reformuladas com a Lei dos Municípios, em 1828, abrindo espaço para que elas abandonassem essa atribuição. A partir dessa lei, as Câmaras poderiam repassar oficialmente a obrigação de cuidar dos expostos.

De acordo com Maria Luíza Marcílio, a ordenação dos decretos provinciais fez as Câmaras abandonarem a atribuição de responsabilidade pelos expostos. Embora a autora levante dados importantes sobre a relação entre a infância e as instituições de poder no Brasil, tende a legitimar um discurso como uma prática de fato. Assim, pela sua ótica, as Misericórdias passaram a assumir a assistência à infância sob controle do Estado. O papel caritativo dessas instituições mudava instaurando um sistema de filantropia pública

⁷⁵ Lana Lage da Gama Lima & Renato Pinto Venâncio, *O abandono de Crianças Negras no Rio de Janeiro*. In: *História da Criança no Brasil*. São Paulo, Contexto.1991.p.67.

associada à privada.⁷⁶ Continuando seus argumentos, afirma que a partir de meados do século XIX, o papel do Estado em relação à infância abandonada se tornou imperativo, visível no projeto de política pública de 1855. Os fatores que segundo a autora, contribuíram para o surgimento desse projeto foram o medo da falta de mão-de-obra, por razão da abolição do tráfico de escravos (1850), e o rastro de duas grandes epidemias: a febre amarela (1849) e o cólera (1855). Dele resultou a criação de Asilos de Educandos em várias regiões. Nessas instituições, a fundamentação ideológica incluía a formação cívica, a instrução elementar e a capacitação profissional das crianças “desvalidas”.⁷⁷

Com relação ao que a autora afirma sobre o papel do Estado em relação à infância, mais uma vez é válido ressaltar que não se pode afirmar o que o Estado assume de verdade através do seu discurso e de seus projetos. O papel das Misericórdias com a infância abandonada, que a autora afirma ser controlado pelo Estado, parece mais ser uma resposta a sociedade através de um discurso político do que de fato um controle. As iniciativas até existiam, como mostrou a autora mais uma vez em relação a um novo projeto filantrópico que emergiu na década de 1870. Este teve início com a promulgação da Lei do Ventre Livre e a força político-social do médico higienista. A importância deste último no ataque à infância abandonada se deu em vários aspectos: no cuidado com o corpo - a partir do incentivo ao esporte, à educação física e à alimentação e amamentação corretas; na importação de conhecimentos e nas campanhas de combate às doenças infantis; no combate à mortalidade infantil; na introdução da Pediatria e da Puericultura; e, por último, na educação das mães.⁷⁸ No entanto, compreendemos que as iniciativas foram mais uma resposta a uma demanda de problemas sociais do que representavam efetivamente um papel

⁷⁶ Maria Luíza Marcílio, *História social da criança abandonada*. *op. cit.* p.135.

⁷⁷ *Ibid.* p.193.

⁷⁸ *Ibid.* pp.193,194.

controlador do Estado. Tanto que muitas das instituições para a infância criadas durante o Império sofriam sempre mudanças na responsabilidade administrativa, como exemplo as próprias Misericórdias.

No final do período monárquico, mais precisamente na última década, não apenas os escravos como as crianças, no geral, passaram a fazer parte da atenção nos discursos de autoridades públicas, políticos, médicos, educadores. A partir desta preocupação muitas associações e sociedades leigas ou religiosas passaram a ter autorização e apoio do governo imperial para funcionarem. Este movimento se coaduna com o crescimento da cidade do Rio de Janeiro, e teve, no imaginário das classes dominantes, todo o seu apoio, visto que a idéia de “metrópole” estava aliada à noção de “civilização” tão associada ao meio urbano. Até o final do século XIX, a Corte era o centro cultural, intelectual, político e econômico do Brasil. Da mesma maneira que a cidade é apresentada como a difusora do desenvolvimento, nela há um contraste com os grandes problemas do crescimento, que revelam o medo das classes dominantes em relação à perda do ‘controle’ expressos nos discursos sobre a proliferação da criminalidade, da desordem, da doença e da imoralidade.

No que tangia às crianças negras, nas últimas décadas do Império assistiu-se a uma preocupação com os descendentes de escravos diante da abolição gradual da escravidão. Segundo Martha Abreu e Alessandra Martinez, a partir do início dos anos 1870, a proposta de emancipação dos filhos de escravos nascidos a partir da lei de 1871 tornou emergencial a discussão de projetos voltados para o amparo e a educação dos conhecidos como “ingênuos de 1871”. Com esses projetos surgiu a lei em que senhores teriam obrigação de

criar e educar as crianças, podendo optar por receberem do Estado uma indenização ou usarem o trabalho dos menores até os vinte e um anos.⁷⁹

Além da preocupação das autoridades públicas e políticas com relação à assistência à infância, a preocupação com a instrução popular também fez parte do cenário das duas últimas décadas do Império. Alessandra Martinez,⁸⁰ em suas reflexões sobre a instrução popular na Corte, aponta para muitos projetos e reformas voltadas para a instrução primária. Neste período a instrução sofreu uma instabilidade devido às oscilações entre liberais e conservadores, nos gabinetes ministeriais, e às mudanças sociais refletidas nas campanhas abolicionistas e propagandas republicanas. Isto teve uma relação profunda com a reavaliação das funções do Estado e o repensar da nacionalidade. A educação passou a ser debatida enquanto um veículo para a construção da nacionalidade. Assim o Estado tomou para si o discurso do direito de interferência na educação das crianças e jovens. Desta forma, a escola passou a ser pensada como o espaço legítimo de socialização. A aprendizagem doméstica e os serviços educativos prestados em domicílio foram considerados como atividades “estéreis”, que retiravam da criança o direito à educação.⁸¹

Em relação à educação popular, Alessandra Martinez ressaltou que era o símbolo de “civilização”, “progresso” e de “ordem social”. Além de disciplinar, visava preparar a população para o trabalho. Seria uma das saídas para o medo do que Sidney Chalhoub chamou de “cidade esconderijo”, ou seja, o medo da maioria da população livre negra e mestiça, que em sua exclusão social poderia se tornar criminosa.⁸²

⁷⁹ Martha Abreu e Alessandra Frota Martinez, *Olhares sobre a criança no Brasil*. In: Irene Rizzini (org.), *Olhares sobre a criança no Brasil séculos XIX e XX*. Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula Amais.1997. pp.23,24.

⁸⁰ Alessandra Frota Martinez, *Educar e instruir – a instrução popular na Corte Imperial.1870-1889*. Niterói UFF/ICHF. Dissertação de Mestrado em História.1997.

⁸¹ *Ibid.*.p.91.

⁸² *Ibid.*.p.31.

Em uma sociedade onde os papéis sociais eram bem distintos é claro que o tratamento das crianças com relação à sua posição social teria uma característica diferenciada. Ana Maria Mauad apontou para questões importantes no que tange à vida e a diferenciação feita entre o tratamento das crianças durante o Império. Analisando fotografia, revistas ilustradas e periódicos, Ana Mauad apresentou algumas especificidades das crianças e adolescentes de famílias ricas. Através da observação de fotografias, os trajes, os penteados, as poses, os objetos e as paisagens revelavam a imagem adequada de criança e de adolescente. A moda importava o modelo francês para o figurino das crianças brasileiras. A criança teve seu lugar no setor de consumo, porque surgiram lojas de roupas para crianças. Para o adolescente, não havia uma roupa específica. A partir dos doze anos, as roupas começavam a ter feições de adultos: os meninos alargavam as calças e as meninas compridavam os vestidos. Da mesma forma, os brinquedos feitos fora de casa passaram a ser objetos de desejos, assim como se pode contar com a presença de livros infantis e com médicos especializados em moléstias infantis.⁸³

Portanto, segundo Ana Mauad a responsabilidade de cuidar das crianças era da mãe, entretanto, quanto mais ricos e nobres na escala social, mais distantes dos pais estavam as crianças. Um exemplo disto é a amamentação, que estava relacionada a um trabalho exaustivo, geralmente acompanhado dos cuidados para com os outros filhos, por isso foi associada à mão de obra escrava.⁸⁴

Através do que apresentamos e debatemos sobre o período da Monarquia, a historiografia destacou que as preocupações da sociedade com a infância aconteciam ainda em um nível rudimentar. Só chegavam aos discursos das autoridades públicas quando se

⁸³ Ana Maria Mauad, *A vida das crianças de elite durante o Império*. In: PRIORE, Mary Del (org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999. pp.141-147.

⁸⁴ *Ibid.*p.147.

referiam às questões assistenciais e educacionais. Os elementos geradores destas preocupações foram a formação para o trabalho livre e o medo do aumento da criminalidade. Os fatores que despertaram para as questões do abandono infantil e das políticas educacionais foram a transição do trabalho escravo para o trabalho livre e o medo do crescimento urbano por conta da industrialização, principalmente na Corte e a partir de meados do século XIX, em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro. Estes trouxeram à tona a atenção dada ao controle destas massas urbanas vistas como “perigosas” e responsáveis pelo suposto aumento dos índices de criminalidade.

Distanciando-se das discussões sobre a infância para dirigir o debate sobre o “menor”, enquanto categoria jurídica penal, no início do século XIX não encontramos uma discussão mais direta sobre si. O Código Criminal de 1830 já previa diferenças entre os indivíduos quando discutia a imputabilidade, mas isto não significou a existência de debates sobre o assunto. Convém lembrar que foi a partir dele que o termo “menor” passou a ser utilizado com mais frequência.

Nas duas últimas décadas da monarquia, o tema da infância começa a tomar maior vulto enquanto debate e discurso político por causa das próprias transformações da sociedade, expressas nas campanhas abolicionistas, na importância da Medicina e nas crises que vão culminar com o fim do Império e com o início da República. Concomitantemente a revisão das políticas educacionais e a participação de juristas falando sobre o “menor” na última década do Império demonstram isso. Através das fontes bibliográficas da década de 1880 podemos mencionar as obras de Tobias Barreto, em “Menores e Loucos”⁸⁵ e “Estudos

⁸⁵ Fonte: Tobias Barreto de Menezes, *Menores e Loucos e o fundamento do direito de punir*. Obras completas V. Sergipe, Ed. Estado de Sergipe. 1926.

de Direito”⁸⁶, e João Vieira de Araújo, em “Ensaio de Direito Penal”⁸⁷ e “Código Criminal Brasileiro”⁸⁸, que chamam atenção para importantes aspectos sobre o “menor” que já começaram a ser discutidas na última década da monarquia no Brasil. Ambos foram professores da Faculdade de Direito de Recife e trouxeram, de forma bem distinta, uma grande contribuição para o pensamento do Direito Criminal do final do século XIX.⁸⁹

Entretanto, os estudos da época não se preocupavam em aprofundar questões referentes à capacidade e intencionalidade de um jovem. Foi a partir das discussões sobre a menoridade, expostas em autores como Tobias Barreto e Vieira de Araújo, que se criou um espaço para uma discussão mais ampla sobre o “menor”.

Para João Vieira de Araújo era impossível estipular uma idade totalmente correta para isentar ou graduar a pena de acordo com a extensão da imputabilidade, devido à diversidade de maturidade psíquica na sociedade. Defendia as vantagens de se fixar um máximo legal, visto que não se devia deixar para juízes leigos, e muitas vezes ignorantes, a tarefa de decidir a questão do “discernimento”, idéia exposta na redação dos Códigos Criminal de 1830 e Penal de 1890 e, que deu margem a muitas injustiças.⁹⁰ Embora partissem de orientações filosóficas distintas, tanto João Vieira de Araújo quanto Tobias Barreto convergiam para a idéia de se estipular uma idade para o menor ser imputável.

Para Tobias Barreto, a base para a imputabilidade deveria ser o ponto mais alto de idade entre as províncias de acordo com o desenvolvimento cultural para que pudesse

⁸⁶ Fonte:Tobias Barreto de Menezes, *Estudos de Direito*. Publicação Póstuma de Sylvio Romero. 2^a ed. Rio de Janeiro, Laemmert & C. Editores.1898.

⁸⁷ Fonte:João Vieira de Araújo, *Ensaio de Direito Penal ou Repetições escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*. Pernambuco, Typographia do Jornal de Recife. 1884.

⁸⁸ Fonte:João Vieira de Araújo, *Código Criminal Brasileiro. Comentário Filosófico-Científico em relação com a jurisprudência e a legislação comparada*. Recife, Editor José Nogueira de Souza. 1889.

⁸⁹ Um estudo mais profundo sobre estes dois autores foi feito na dissertação de Mestrado: Bárbara Lisboa Pinto, *O menor e a menoridade sob a ótica do Direito Criminal Brasileiro e dos Tribunais do Rio de Janeiro (1880-1889)*. 2002. Niterói, UFF.

⁹⁰ Fonte: João Vieira de Araújo, *Ensaio de Direito Penal*. *Op.cit.*p.78.

convir com todas as províncias. Assim, não existiria a possibilidade de se punir como criminoso quem não tivesse atingido o discernimento necessário para firmar a imputação. Defendia ainda a equiparação da maioridade penal com a maioridade civil.⁹¹

O fim da escravidão, o fim da monarquia e a construção da sociedade republicana marcados com a elaboração de uma nova Constituição e de um novo Código Penal vão estimular os debates sobre a infância e a juventude. A infância vai, cada vez mais, fazer parte dos discursos de governantes, juristas e médicos.

3- O discurso da causa da criança e do jovem: políticas públicas e assistenciais nas primeiras décadas da República

Nas primeiras décadas da República assistimos a uma efervescência de debates em torno da infância, principalmente nos campos jurídico e médico. Este movimento esteve inteiramente relacionado com a preocupação em acabar com a possibilidade de “desordens sociais” dos centros urbanizados e com a construção dos moldes de uma nova sociedade que adotara o sistema republicano. Nesse momento a industrialização cresceu e conseqüentemente os seus reflexos. Por conta, os estudos sobre a infância no início da República enfocaram as políticas públicas, a inserção no mercado de trabalho, a exploração da mão-de-obra, a assistência e a marginalização.

Esmeralda Blanco Bolsonaro levantou em seu artigo uma questão importante que foi a dureza e o perigo do trabalho das crianças operárias na São Paulo, no início do século XX. Os seus dados apontaram para um crescente número de acidentes ocasionado pela falta de segurança nas fábricas. Contando que a classe operária paulistana formou-se com a maioria imigrante, principalmente de italianos, muitos desses operários eram crianças e

⁹¹ Ibid. p.14.

adolescentes. O trabalho infanto-juvenil, neste momento, foi o reflexo do baixo padrão de vida da família operária, com péssimos salários e elevado custo de vida. A exploração ocorria com salário indigno e a discriminação da mão-de-obra infantil e feminina, que era de menor remuneração. No caso de meninas e adolescentes do sexo feminino, a discriminação era dupla: pelo sexo e pela idade. As relações humanas e de trabalho nos estabelecimentos industriais estavam em constantes tensões provocadas por brigas, agressões e desentendimentos entre operários, mestres e patrões. Muitos atritos não eram resolvidos nos local de trabalho; viravam casos de Polícia.⁹²

Exemplos de estudos como esse, que mostra o caso de São Paulo, apontam para os efeitos da industrialização refletidos no crescimento da pobreza, que segundo Irma Rizzini atingia cerca de 70 % da sociedade. Junto com este problema estava a falta das condições de higiene, que provocava o surto de epidemias, doenças e o aumento dos índices de mortalidade infantil. Desta maneira, a cidade era ao mesmo tempo o espaço fundamental de comercialização e foco de conflitos sociais gerados pela proletarização da população e, segundo a visão da época, pelo aumento da ociosidade, tornando-se assim um alvo da intervenção da Medicina. Levantando bandeira da prevenção, a Medicina incorporou o discurso da interferência no espaço social como um projeto que, de um lado dava uma exclusividade própria ao saber e às práticas médicas; de outro, restringia ao médico o poder sobre a saúde.⁹³

Vale ressaltar que as principais teorias médicas difundidas na virada do século XIX para o século XX eram a da degenerescência de Morel (1809-1873) e o princípio da

⁹² Esmeralda Blanco Bolsonaro de Moura, *Crianças operárias da recém industrializada São Paulo*. In: PRIORE, Mary Del (org.) *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto.pp. 261,262.

⁹³ Irma Rizzini, *Assistência à infância no Brasil: uma análise de sua construção*. Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula. 1993.pp.19,20,22.

eugenia de Francis Galton (1822-1911). A eugenia, ou idéia de purificação da “raça”⁹⁴ influenciou a Europa e os Estados Unidos. Dava base para a discussão sobre os efeitos físicos e culturais da miscigenação das “raças” humanas e esteve presente em grande parte da intelectualidade brasileira das primeiras décadas do século XX, quando a sociedade passa a ter a preocupação com a constituição étnica do povo; servia assim para excluir parte da população negra e mestiça. Ainda segundo essas idéias, esse segmento da população possuía caracteres físicos, culturais e psíquicos nocivos presentes nas “raças inferiores”, a “negra” e a “vermelha”.⁹⁵

Ao lado da teoria de eugenia estava a da degenerescência, que em linhas gerais tratava dos desvios patológicos do tipo “normal”⁹⁶ da humanidade. Estes poderiam ser adquiridos hereditariamente. Tinham origens nas intoxicações como o alcoolismo, nas doenças congênitas e na influência do meio social ou da hereditariedade. Deste modo, esta teoria fundamentou as iniciativas e os projetos de mudanças na prática assistencial. Nesse contexto, a preocupação dos médicos se voltou de um lado para as doenças que se acreditava serem hereditárias, como o alcoolismo, a sífilis, a tuberculose e de outro para a puericultura, que se preocupava com a higiene na criação infantil.⁹⁷

Lilia Moritz Schwarcz fez importantes análises em sua obra sobre as questões raciais neste contexto de início da República. A autora se propôs a entender a relevância e as variações na utilização da teoria da eugenia no Brasil entre 1870 e 1930. Observa que o cruzamento de raças era entendido como uma questão primordial para a compreensão dos rumos da nação. Entretanto, enfatizou um aspecto fundamental sobre a contradição do uso

⁹⁴ Cabe aqui esclarecer que compartilhamos da idéia de que o termo “raça” é uma construção ideológica que foi reelaborada constantemente pela sociedade brasileira. Aqui estamos nos referindo especificamente ao conceito biológico elaborado no século XIX.

⁹⁵ Ibid. p.22.

⁹⁶ Dentro da concepção da época, profundamente ligada à conduta moral.

⁹⁷ Ibid.p.23.

desse modelo no Brasil. Liberalismo e racismo, ainda que paradoxais, tomam corpo de dois grandes modelos teóricos que explicam o sucesso e ao mesmo tempo se contradizem: o primeiro modelo era baseado no indivíduo e em sua responsabilidade penal; e o segundo, retirava a atenção colocada no sujeito para centrá-la na atuação do grupo, compreendido como produto de uma estrutura biológica.⁹⁸

Segundo Lilia Schwarcz, a idéia de “raça”, além da definição biológica, acabou recebendo uma conotação social, com significado constantemente renegociado e experimentado nesse contexto histórico. No quadro caracterizado pelo fim da escravidão, as teorias raciais viabilizavam a justificação do jogo de interesses na elaboração de um novo projeto político para o país. Se por um lado essas idéias justificavam organizações e hierarquias nas diferenças sociais, por outro, a interpretação pessimista da miscigenação inviabilizava o projeto nacional. Salieta ainda que havia uma contradição entre a aceitação da existência de diferenças humanas inatas e o elogio do cruzamento. Existia aí uma acomodação de modelos teóricos diferentes: o darwinismo social – que valorizou a diferença entre as “raças” e a natural hierarquia; e o evolucionismo social – que afirmou que as raças humanas não permaneciam estacionadas. Os intelectuais da época trouxeram essas teorias para o Brasil sem considerar que as teorias estrangeiras condenavam o cruzamento racial.⁹⁹

No campo do Direito Penal, a Escola Positiva¹⁰⁰ começou a atuar no final do século XIX. Trazia uma diversidade de idéias, principalmente com o impulso do evolucionismo de

⁹⁸ Lilia Moritz Schwarcz, *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930*. São Paulo, Cia das Letras. 2000.p.14.

⁹⁹ Ibid. pp. 17-19.

¹⁰⁰ A Escola Positiva foi fortemente influenciada pelos postulados científicos surgidos no transcorrer do século XIX por meio dos estudos de Darwin (*Origem das Espécies*, 1859); Lamarck (*Pesquisa sobre a Organização das Espécies*); Haeckel (*A criação dos seres organizados segundo as leis naturais*, 1869); e,

Darwin (1809-1882)¹⁰¹ e Spencer (1820-1903)¹⁰². Baseava-se principalmente nas idéias de Garofalo¹⁰³, Ferri (1856-1929)¹⁰⁴ e Cesare Lombroso (1835-1909)¹⁰⁵. A obra “O homem delinqüente”, de Lombroso, publicada em 1871, foi o pilar dos pensadores adeptos dessa escola.

No Brasil, o pensamento de Lombroso teve sua expressão máxima com o médico legista Nina Rodrigues (1862-1906). As idéias de distinção evolutiva entre as “raças” defendiam a diferença evolutiva, moral e jurídica entre as “raças”. Para Nina Rodrigues, as raças “negra” e “vermelha” eram inferiores, havendo nelas uma persistência de certas idéias, como as da “lei de talião”, produto de sua evolução jurídica e ainda de suas crenças religiosas – o que contribuía, segundo pensava, para o aumento da criminalidade. Para justificar as suas idéias, Nina Rodrigues dava exemplos de casos particulares de tortura ou de canibalismo ocorridos em sociedades negras e indígenas. Desta forma, no Brasil haveria o que o autor denominava de “criminalidade étnica”, resultante da coexistência, em uma mesma sociedade, de raças em fases evolutivas variadas. Assim, o que era antijurídico e imoral para uns, não seria para os outros.¹⁰⁶

principalmente, pela obra do pensador francês Augusto Comte, fundador da Escola Filosófica Positiva (*Curso de Filosofia Positiva, 1830*).

¹⁰¹ Charles Darwin foi um naturalista britânico que defendeu, perante a comunidade científica, a tese da ocorrência do processo de evolução das espécies e propôs uma teoria para explicar como ela se dá por meio da seleção natural.

¹⁰² Herbert Spencer foi um filósofo inglês representante do Positivismo. Foi o defensor do “darwinismo social”, ainda que nunca tivesse utilizado esta expressão e procurava adaptar a teoria biológica de Darwin para explicar os fenômenos sociais.

¹⁰³ Rafael Garofalo trouxe diretamente o conteúdo jurídico para a Escola Positiva. Escreveu “Criminologia” em 1885.

¹⁰⁴ Enrico Ferri foi um criminologista italiano e socialista, autor de “Sociologia Criminal” em 1884.

¹⁰⁵ Cesare Lombroso psiquiatra italiano que desenvolveu estudos de criminologia, antropologia criminal, sociologia e psicologia criminal. Defendia idéias acerca do que chamava de “criminoso nato” ou seja, acreditava que o perfil físico e genético poderiam sugerir a existência de um delinqüente.

¹⁰⁶ Nina Rodrigues. *Os africanos no Brasil*. Brasília, Editora Universidade de Brasília. S/d. p.273. Ver também: *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro, Ed. Guanabara.s/d.

Nesse sentido, a historiadora Martha Abreu destaca que no pensamento de Nina Rodrigues as crianças pertencentes às ‘raças inferiores’ seriam aptas ao aprendizado como as das ‘raças superiores’ até os doze anos aproximadamente, quando então interromperiam seu desenvolvimento. Neste período da puberdade apareceriam as manifestações dos sintomas atávicos em pessoas mestiças, ou seja, reapareceria o caráter presente em ascendentes remotos.¹⁰⁷

Enquanto na Medicina Legal encontramos Nina Rodrigues como sustentador das teorias raciais, no Direito, Antônio Evaristo de Moraes (1871-1939) voltou-se mais para a teoria da degenerescência. Advogado e jornalista influente no início do século XX, Evaristo de Moraes afirmou que as causas da criminalidade infantil estavam na hereditariedade patológica, no alcoolismo, na desorganização familiar, na influência do industrialismo, na ineficiência dos métodos de repressão e preservação, na debilidade da instrução primária e no exagero da publicidade policial e judicial.¹⁰⁸ A sua vida foi marcada por uma notável trajetória. Atuou como consultor jurídico no Ministério do Trabalho, foi um dos fundadores da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e do Partido Operário, e presidente da Associação Brasileira de Criminologia. Embora defendesse a eugenia, destacou-se como um grande defensor dos direitos das classes pobres e como um dos maiores criminologistas do Brasil.

Apesar do debate acirrado sobre as idéias da Nova Escola Positivista e da eugenia, convém ressaltar que o novo Código Penal de 1890 não trouxe muitas distinções do Código Criminal do Império no que se referia ao “menor”. Embora fosse um instrumento de

¹⁰⁷ Martha Abreu, “Crianças negras” e “crianças problemas” no pensamento de Nina Rodrigues e Arthur Ramos. In: RIZZINI, Irma: *Crianças Desvalidas, indígenas e negras no Brasil. Cenas da Colônia, do Império e da República*. Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula. p.128.

¹⁰⁸ Irma Rizzini, *Assistência à infância no Brasil: uma análise de sua construção*. op.cit. p.34.

valorização da ideologia do trabalho¹⁰⁹, a idéia do “discernimento” ainda era presente. Nas definições de idade não considerava como criminosos os “menores” de nove anos e os menores de quatorze e maiores de nove que “obriram sem discernimento”. A diferença principal entre esse dois códigos, nessa questão, é que no último os menores que obraram com discernimento não ficariam mais recolhidos em uma instituição de correção, mas em um estabelecimento disciplinar industrial.¹¹⁰ Porém, a idéia dos “discernimento” dava margem aos significados vagos, apenas ao alcance dos juristas, e nunca de pessoas leigas. Isto quer dizer que só quem fosse ‘devidamente autorizado’ (um representante da burocracia estatal) teria condições de definir se um “menor” era ou não possuidor do discernimento. Encontramos aí, no início da República, a permanência comum da desigualdade social e dos privilégios de certos ‘cidadãos letrados’ na classificação e diferenciação dos indivíduos, típicas do período Imperial.

Por isso, percebermos que nos fins do século XIX ainda existiam ambigüidades com relação à construção de um modelo de República. As leis traziam permanências de valores presentes no tempo da monarquia e da escravidão. Dessa forma, a maioria dos historiadores que pesquisa o período converge para a idéia de que foi a partir do início do século XX que juristas e médicos foram mais incisivos politicamente nos discursos sobre a causa da criança. Entretanto acreditamos que este movimento não pode ser entendido a partir dele mesmo, pois temos que considerar a preocupação com as diferentes perspectivas de pensar a construção da nacionalidade republicana em um contexto de pós-abolição, trabalho livre e imigração. Pensar a nacionalidade implicava não só refletir os projetos de governo, mas se

¹⁰⁹ Martha Abreu, *Meninas Perdidas*. In: PRIORE, Mary Del.(org.) *História das crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto.1999.p.291.

¹¹⁰ Marco Antônio Cabral dos Santos, *Criança e criminalidade no início do século*. In: PRIORE, Mary Del (org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999.p.216.

deparar com questões como o imaginário do medo, o liberalismo e a cidadania, no contexto de desigualdade institucionalizada desde os tempos da escravidão. Nessa conjuntura, a construção ideológica do conceito biológico de “raça” corrobora com a permanência da desigualdade e com a justificativa da hierarquização dos indivíduos. Ao mesmo tempo em que tratava os indivíduos de forma desigual, e que se apropriava do discurso do medo para justificar a sua atuação repressora e controladora, o Estado assumiu o discurso dos problemas sociais compensando esta desigualdade principalmente no campo jurídico, como recurso de proteção aos “fracos”.

Dentro das circunstâncias vividas pela sociedade brasileira no início do século XX, e através da aceitação dessas novas teorias da degenerescência e da eugenia, passou-se a discutir as condições e cuidados com a criança sob vários aspectos. Entre eles destacamos: os maus tratos sofridos pelos pais; a exploração de ‘menores’ nos asilos; as crianças que perambulavam nas ruas; o trabalho; a mortalidade; e a criminalidade infantil. Nesse contexto, tudo que serviu para controlar a população e pudesse evitar a inversão da ordem política e social foi objeto de atenção do governo.

De todos esses enfoques, o que talvez tenha sido o mais preocupante para os intelectuais e para as autoridades públicas foi a possibilidade do aumento da criminalidade infantil. Aliás, a idéia do constante aumento da criminalidade existe desde o período monárquico e se mantém até os dias de hoje. Sem entrar aqui nas especificidades atuais da influência da mídia e do desenvolvimento tecnológico, essa idéia é tão naturalizada, que a maioria dos pesquisadores acaba incorporando a fala do Estado.

Um exemplo disto está no artigo de Marco Antonio Cabral dos Santos, sobre a criminalidade infantil na cidade de São Paulo, foco do surto industrial no país. Para o autor, a criminalidade no início da República aumentou e tornou-se uma preocupação constante.

Assim, junto com a ocorrência de crimes, houve uma especialização dos mecanismos de repressão, que geraram maior incidência de conflitos urbanos. A partir da análise de estatísticas criminais em São Paulo, ressaltou que desde o século XIX, quando essas estatísticas passaram a ser elaboradas, o “menor” sempre esteve presente. A proporção de adultos era quase a mesma de “menores” presos, entretanto, a natureza dos crimes era diversa. Segundo os dados apresentados pelo autor, a agressividade dos crimes cometidos por “menores” era menor, tais como desordens, vadiagens, defloramento, ferimentos, furtos e roubos. Homicídios eram mais comuns e em maior proporção entre adultos. Os números apontam também para a dicotomia entre o campo e a cidade. A questão da criminalidade não era vista como uma questão social ligada ao crescimento industrial e a nova dinâmica econômica que tentava enquadrar as camadas sociais, mas era vista como uma questão de Polícia.¹¹¹ Os dados apresentados por Irma Rizzini convergem para essa conclusão, porque de acordo com as estatísticas apresentadas por Franco Vaz no I Congresso Brasileiro de Proteção à Infância, realizado em 1922 no Rio de Janeiro, as contravenções mais praticadas por “menores” de ambos os sexos no período de 1908 a 1920 eram em primeiro lugar a “vadiagem” e sucessivamente o jogo, a desordem, o uso de armas e a embriaguez.¹¹²

Embora estas pesquisas tenham se apropriado e apresentado fontes importantíssimas como as estatísticas criminais, acabaram não avançando nas reflexões sobre os “menores” e a criminalidade, porque incorporaram a prática discursiva do Estado como realidade e não foram além nas circunstâncias da relação repressora da Polícia com a população. O Estado usou o discurso do aumento da criminalidade e baseou-se nas estatísticas cuja veracidade das informações nos registros nem sempre foram criteriosas ou seguras. Estes dados

¹¹¹ Marco Antônio Cabral dos Santos. *op.cit.* pp.214,215.

¹¹² Irma Rizzini, *Assistência à infância no Brasil: uma análise de sua construção. op.cit.* p.34.

viraram justificativas para o aumento da repressão, onde a figura da Polícia é crucial, pois se encontra nas ruas, diretamente em contato com a população pobre. É o ‘medo branco’¹¹³ das ‘desordens’, traduzido na constante prática repressiva que não poupava nem os chamados “menores”. A Polícia criou o seu critério próprio de tipificação, quase que lombrosiana, para caracterizar os chamados ‘delinquentes’.

A preocupação com a criminalidade infantil e com políticas públicas voltadas para a infância, já era presente nos discursos do Estado desde o final do Império. No entanto, a valorização deste tema tomou ímpeto no início do século XX quando a sociedade brasileira passa por significativas transformações políticas, burocráticas e econômicas. O tema foi abraçado por intelectuais e autoridades através do ideário republicano de ordenamento social e sociedade disciplinada à luz dos conhecimentos científicos. A tentativa de criar uma nova imagem para a República e o processo de industrialização geraram uma atenção voltada para os rumos dessa nova sociedade.

Era possível observar esse ideal de República até na Arquitetura da época. Podemos tomar como exemplo construção da Escola Normal da Praça, em São Paulo, analisada no artigo de Carlos Monarcha. Iniciada a sua construção em 1891, e concluída em dois de agosto de 1894, o edifício apresentou diversos aspectos que deixaram entrever, como as forças produtivas humanas, o potencial técnico, a industrialização e o dinheiro da produção do café. Esta escola foi criada com o intuito de funcionar como um sistema público de ensino, seguindo as normas da engenharia sanitária da época. Isto significava ambientes amplos com entrada para o ar, a luz e o sol, o que na concepção da época era indispensável para o crescimento sadio das crianças. O edifício representou o ideal republicano de

¹¹³ Termo usado no trabalho de Célia Marinho Azevedo: *Onda Negra Medo Branco – O negro no imaginário das elites século XIX*. Rio de Janeiro, Paz&Terra. 1987.

predomínio da ciência sobre a fé, a organização do espaço físico de forma racional e a vitória da “ordem e do progresso”.¹¹⁴ A imagem da criança assumiu uma natureza sociológica e política, pois a instrução passa a ser a condição para o bom funcionamento das instituições republicanas. O discurso político valorizou a criança, representando-a como herdeira da República.¹¹⁵

A historiografia que trabalha com a temática da infância tende a valorizar a idéia da relação entre disciplina e criança como mais uma expressão de afirmação da sociedade republicana nos moldes positivistas da ‘ordem e progresso’. É o caso de Irma Rizzini, que faz observações sobre a relação entre o contexto de classificação do “menor” com o esquadramento da sociedade. Seguindo a idéia de esquadramento exposta em Foucault, ou seja, a tecnologia de controle social sustentada pela prerrogativa médica do isolamento da doença, a autora diz que a tentativa de chegar ao ideal de sociedade disciplinar, ou perfeitamente governada, gerou um sistema de classificações que pretendiam delimitar todos os problemas dentro de um total controle. Para a sociedade brasileira do início da República, o esquadramento é aplicado enquanto uma técnica de disciplina que tenta isolar a doença, com a Medicina social controlando na população todos os focos da desordem e propondo uma análise da população e dos espaços ocupados.¹¹⁶ Por um lado, essa nova iniciativa da sociedade em categorizar as crianças e jovens possibilitou o estudo da condição de vida das crianças pobres. A autora afirma ainda que a caridade, segundo os especialistas, deveria ser reorganizada através do “método” da “disciplina” e da “ordem”. Daí a infância pobre passar a ser subdividida em categorias, sob nova concepção de

¹¹⁴ Carlos Monarcha, *Arquitetura escolar republicana: a Escola Normal da Praça e a construção de uma imagem de criança*. In: Marcos Cezar de Freitas. (org.). *História Social da Infância*, pp.106-107.

¹¹⁵ *Ibid.* p.119.

¹¹⁶ Irma Rizzini. *Assistência à infância no Brasil: uma análise de sua construção*. op.cit.p.35.

assistência, o que demandaria investimentos específicos de acordo com critérios relacionados à origem familiar e ao seu caráter moral. Dentro deste quadro, as classificações adotadas estiveram presentes nos programas de filantropia “científica”, na assistência oficial com a legislação e com as instituições voltadas para o “menor”.¹¹⁷

Edson Passetti também segue suas análises do discurso estatal sobre a criança pobre com argumentos parecidos. Vista como perigosa pela sociedade, a criança pobre foi alvo dos debates como uma tentativa de sanar o medo da delinqüência infantil e de incutir na criança a obediência e a disciplina. Através da educação disciplinar e da integração ao mercado de trabalho afastar-se-ia a possibilidade de envolvimento no mundo do crime.¹¹⁸

No geral, a historiografia que pesquisa as políticas públicas de assistência à infância nesse período das primeiras décadas da República, apóia-se muito nas idéias de Foucault no que se refere à idéia de disciplina como base para os discursos institucionais da época. Usando esse aporte teórico, notamos não só Irma Rizzini e Irene Rizzini, nos estudos de políticas de assistência à infância, mas também Marta Maria Chagas de Carvalho. Esta última autora propõe a metáfora da disciplina como sustentação dos discursos e das instituições pedagógicas da virada do século XIX. Para ela, até pelo menos a década de 1920, a idéia de disciplina buscava legitimar a prática da Pedagogia como moderna, científica ou experimental.¹¹⁹

Embora reconheçamos a relação entre a idéia da disciplina e os discursos sobre a infância no início do período republicano, estes últimos trabalhos de pesquisa que mencionamos (Irma Rizzini, Irene Rizzini, Marta Chagas de Carvalho e Edson Passetti)

¹¹⁷ Ibid.pp.36, 37,38.

¹¹⁸ Edson Passetti, *Crianças carentes e políticas públicas*. In: PRIORE, Mary Del.(org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999. p.354.

¹¹⁹ Marta Maria Chagas de Carvalho, *Quando a história da educação é a história da disciplina e higienização das pessoas*. In: FREITAS, Marcos Cezar de (org.). *História social da infância no Brasil*. São Paulo, Cortez. 1997.p.270.

param a reflexão no problema e explicam o objeto de estudo pela atuação discursiva do Estado. Não podemos compreender o sistema de classificações do “menor” ou os discursos sobre a criança apenas pelo viés da idéia de disciplina e muito menos dizer que esta sustentava os discursos burocráticos da época, até porque o que estava em jogo era a formação desta sociedade enquanto nação.

Novamente ressaltamos que muitas vezes é necessário distanciarmo-nos do foco “infância” ou “criança” ou ainda “menor” para que possamos entender este movimento de intensos debates do início do século XX. Só através da reflexão sobre a construção da nacionalidade no Brasil republicano é que podemos avançar nos estudos da infância. E isto vai muito além da dicotomia trabalho *versus* criminalidade ou disciplina *versus* desordem. Ultrapassa ainda a força da Medicina higienista¹²⁰ da época. No Império havia uma clara desigualdade e hierarquia na sociedade brasileira onde o liberalismo funcionava neste quadro juntamente com a escravidão. Quando se tomava a discussão da cidadania tanto no Império quanto na República na acepção política centralizava-se o debate na prática política representativa, excludente em ambos os períodos. Entretanto o dilema do liberalismo vai além do acesso à cidadania política. O grande impasse político republicano foi encontrar um substituto do poder Moderador¹²¹ como maneira de sustentar os privilégios e desigualdades entre os indivíduos naturalizados no período Imperial. Nesse contexto, a

¹²⁰ Alguns pesquisadores como Irene Rizzini e Carla Daniel Sartor salientam a extraordinária influência de Moncorvo Filho na ênfase na Medicina higienista. Em 1899, ele criou o Instituto de Proteção e Assistência à infância, que se destinava a proteger mães e crianças pobres de todas as idades. A trajetória profissional deste médico foi de grande importância. Sua atuação e as discussões dos congressos sobre a infância influenciaram nos discursos das práticas governamentais posteriores. Ver: Irene Rizzini. *O século perdido. op.cit.* e Carla Daniel Sartor. *Proteção e assistência à infância: considerações sobre o 1º Congresso Brasileiro de Proteção à Infância, Rio de Janeiro, 1922.* In: RIZZINI, Irma. *Crianças desvalidas, negras e indígenas. Cenas da Colônia, do Império e da República.* Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula.s/d.

¹²¹ Sobre cidadania, liberalismo e significados de liberdade ver: Hebe Maria Mattos de Castro. *Das Cores do Silêncio: os significados de liberdade no sudeste escravista.* Rio de Janeiro, Arquivo Nacional.1995.

dificuldade era manter a desigualdade tendo que inserir os libertos como cidadãos na esfera civil. A partir daí houve uma ampliação do caráter disciplinador e repressor do Estado. Entretanto o Estado ainda funcionava nas mesmas bases estruturais cujas permanências eram notórias na legislação e na forma de compreender o Direito brasileiro. Um exemplo disso foram as diferenças entre a maioria penal, extensa a todas as pessoas, e a maioria civil que dizia respeito apenas a uma parcela mínima da sociedade. Aprofundaremos esta questão nos próximos capítulos.

Portanto, concluímos que na República o Estado incorporou diretamente o discurso dos problemas sociais relacionados à criança. Esta postura pôde ser visível com a organização e participação dos Congressos ¹²² sobre a infância que ocorreram no início do século XX. O debate foi crucial para a elaboração do primeiro Código de Menores (decreto nº. 17.343/A, de 12 de outubro de 1927), também conhecido como Código Mello Mattos.¹²³ Este consolidou as leis de assistência e proteção aos menores, refletindo um profundo caráter protecionista e a intenção de controle total das crianças e jovens, sobretudo na condição de pobreza. Consagrou o poder da Justiça afirmando sua ação e constituindo novo mecanismo de intervenção disciplinar sobre a população pobre.

¹²² O médico Moncorvo Filho inaugurou o Departamento da Criança no Brasil em 1º de março de 1919 e recebeu verbas para organizar o 1º Congresso Brasileiro de Proteção à Infância, que ocorreu junto com o 3º Congresso Americano da Criança, em 27 de agosto de 1922, no Teatro Municipal do Rio de Janeiro. Com esse congresso, pela primeira vez debateu-se o problema da infância sob vários aspectos, desde a tendência de centralização e controle governamental da assistência infantil, até a sugestão de leis que reconhecessem os direitos das crianças à saúde e à vida. Ver: Carla Daniel Sartor. *Op.cit.*

¹²³ Convém ressaltar que nessa época vigorava no Brasil o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil - Decreto nº 847, do dia 11 de outubro de 1890, que estabelecia a imputabilidade penal aos quatorze anos de idade. Irresponsável penalmente seria o menor com idade até nove anos. Quanto ao menor de quatorze anos e maior de nove anos, era adotado ainda o critério biopsicológico, fundado na idéia do "discernimento", estabelecendo-se que ele se submeteria à avaliação do magistrado.

O Estado tornava legítimas as práticas disciplinares e repressivas sobre a criança pobre através do caráter tutelar, apropriando-se do discurso da proteção e da assistência para a atuação do controle da população pobre.¹²⁴

¹²⁴ Embora seja fora do nosso corte cronológico de pesquisa, convém ressaltar que a partir do Código Mello Mattos inaugura-se uma nova fase com relação à intervenção do poder do Estado sobre a criança pobre. A título de informação, em 1940 o novo Código Penal, em seu art. 23, estipulou a imputabilidade a partir dos dezoito anos, mas os menores estariam sujeitos aos estabelecimentos disciplinares especiais. Durante a ditadura militar foi aprovada a Lei nº 4.513, de 01 de dezembro de 1964, que criou a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, estabelecendo uma gestão centralizadora. O órgão nacional gestor desta política passou a ser a FUNABEM (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e os órgãos executores estaduais eram as FEBEMs (Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor). Nos anos 70 os debates sobre a necessidade de criação do Novo Código de Menores ganham força, resultando no Novo Código de Menores de 1979 que consagrava a Doutrina da Situação Irregular. Preservando alguns moldes do Código de Menores Mello Mattos, o Código de 1979 refletia ainda o pensamento criminológico positivista, estabelecendo que a criança e o adolescente são objetos da norma e que merecem tratamento quando se encontram em situação irregular. Desta maneira, permaneciam as práticas autoritárias, repressivas e incriminadoras da pobreza. Inspirada na doutrina de Francisco de Assis Toledo, a reforma penal de 1984, através da Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, deu nova redação à Parte Geral do Código Penal, reafirmando a imputabilidade penal aos 18 anos de idade em seu art. 27. Paralelamente aos movimentos internacionais, com a abertura política e a promulgação de uma nova Constituição, também conhecida como "Constituição Cidadã", de 1988, destacou-se neste contexto o movimento denominado "A Criança e o Constituinte", voltado para a defesa dos direitos da criança. Em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990) que, seguindo a linha ideológica da Constituição Federal, consagrou a Doutrina da Proteção Integral. Revogou-se, pelo menos em termos jurídicos, a arcaica concepção tutelar do "menor" em situação irregular. Estabeleceu-se que a criança e o adolescente são sujeitos de direito, e não mais objetos da norma, sendo remodelada a Justiça, passando então o Juizado de Menores a ser denominado de Juizado da Infância e da Juventude.

Capítulo 2 - A tradição jurídica brasileira na área Penal

A tradição jurídica no Brasil

No Brasil do século XIX, o Direito se afirmou enquanto o principal auxiliador da burocracia e do poder. Esse movimento teve uma influência marcante da tradição jurídica portuguesa, cujas bases já vinham se transformando desde o século XVIII. Dessa forma, não podemos compreender as noções de Direito e de Justiça que se estabeleceram no Brasil do século XIX sem nos remetermos às mudanças que ocorreram na Europa, especialmente em Portugal, no século XVIII.

Embora não seja o nosso objetivo analisar as práticas do Antigo Regime e as mudanças das relações de poder com a Ilustração, daremos um destaque especial a esse tema pela importância dos preceitos jurídicos que foram desenvolvidos neste momento. Antes de tudo, é imprescindível ressaltar que o uso de codificações legislativas é um processo que tem relação com a Ilustração, relacionado ao sistema de classificação do racionalismo, diferente das compilações como as ordenações do reino que são uma apropriação do Direito canônico.

Para percebermos isto de forma mais clara, remetemo-nos às idéias de François-Xavier Guerra, que considera a política moderna e original do século XIX uma consequência da coexistência ou hibridação entre o conjunto de idéias, de imaginários e de novas práticas que se intitulam de modernidade e os elementos herdados do Antigo Regime, contra o qual se constituem.¹²⁵

¹²⁵ François-Xavier Guerra, *De La Política Antigua a la Política Moderna. La Revolución de la soberanía*. In: François-Xavier Guerra & Annick Lempérière et.al. *Los Espacios Públicos em Iberoamérica – Ambigüidades y problemas. Siglos XVIII-XIX*. México, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos.s/d. p.109.

Apesar de Xavier-Guerra estar se referindo ao Antigo Regime na Espanha, muitas das suas reflexões são válidas para nós, dado à proximidade com o universo lusitano. No Antigo Regime naturalizava-se a desigualdade entre as pessoas, e isto não era um problema. A doutrina jurídica comum era desigual e tinha uma relação direta com a forma de conceber a autoridade. Existia um caráter inseparável entre o corpo político e a autoridade, fazendo com que a sociedade compartilhasse a idéia de autoridade “natural”. Embora as facções políticas da época se diferenciasssem na composição, não mudavam a natureza. A ação política tinha um aspecto grupal onde valiam as relações de parentesco, amizade, clientela e interesses. Ao mesmo tempo, a ação judiciária era muito presente e se materializava na multiplicação de pleitos com apelações múltiplas.

Na vida política do Antigo Regime existia a diversidade. Os grupos não eram nem se consideravam iguais, pois cada um tinha diversas funções e prerrogativas. A idéia de “natural” estava na desigualdade e na existência de uma hierarquia. É importante ressaltar que a idéia de “natural” significava que cada grupo tinha uma cabeça e autoridades que o governavam e representavam, e essa representação estava ligada à idéia de autoridade. Como a política no Antigo Regime tinha um caráter pactista, as compilações legislativas apareciam, na sua maioria, como disposições particulares.¹²⁶

As idéias de um Direito positivo com maior amplitude e igualdade jurídica foram nascendo dentro de um conjunto complexo de transformações nos sentidos das noções de soberania, Estado e público. Por isso mesmo, Xavier-Guerra salienta os cuidados ao utilizar para tal época conceitos como Estado, soberania, absolutismo e sociedade civil, elaborados no século XIX em um contexto pós-revolucionário.¹²⁷

¹²⁶ Ibid.pp.121-122.

¹²⁷ Ibid.pp. 109,110.

Por exemplo, a noção de soberania foi um resultado de uma longa transformação. As mudanças do imaginário refletiram diretamente na linguagem comum. Palavras que antes remetiam à comunidade política no Antigo Regime passaram a designar uma nova esfera de poder, sendo que o “público” passava a ser o que estava relacionado ao “Estado”, e estes termos tinham fundamento no poder e na razão. Assim, a tentativa de codificação legislativa não foi apenas uma forma de ordenamento, mas um esforço de racionalização, uma tentativa de fazer da lei um reflexo da razão.¹²⁸

É dentro do contexto do surgimento de um espaço público que o legalismo se consolida, consagrando assim a crença na lei positiva como único meio de resolução de conflitos. Esse espaço público, analisado pioneiramente por Reinhard Koselleck¹²⁹ e Jürgen Habermas¹³⁰, nasce na Ilustração, onde a liberdade sobre as questões que se comentavam deixavam de ser bens exclusivos das corporações, passando pelo intercâmbio das idéias que deram lugar a um espaço aberto ao cidadão. Embora partam de premissas diferentes, Koselleck e Habermas levantam problemas de extrema relevância sobre a crítica da burguesia ao absolutismo durante o século XVIII. Debatem também, dentro dessa temática, a criação da sociedade burguesa através das articulações da esfera pública do século XVIII, mapeando as noções de esfera pública e privada, de onde se origina a opinião pública. Para Koselleck, os conceitos utilizados pelos iluministas na denúncia do absolutismo foram alvo de uma lógica dualista que presidiria o advento político da burguesia. No século XVIII foi forjada a compreensão de política que se tem ainda hoje. O criticismo foi a antítese do absolutismo. Houve a separação do criticismo da política. A

¹²⁸ Ibid.p.124.

¹²⁹ Ver: Reinhard Koselleck. *Crítica e Crise – Uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Rio de Janeiro, Editora Uerj. 1999.

¹³⁰ Ver: Jürgen Habermas. *L'espace Public: archeologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*. Paris, Payot.1978.

autonomia do criticismo foi removida do domínio público pela monarquia. Nesse processo ocorreu a politização do criticismo. Para Habermas existiu uma maior complexidade; a centralização do poder do Estado Moderno foi uma resposta ao aparecimento de um espaço público despolitizado cujas relações econômicas deixam a esfera privada para projetar-se socialmente. O criticismo, para Habermas, não foi invenção nem hipocrisia dos iluministas, mas se desenvolveu no contínuo contato administrativo entre o Estado e seus assuntos. Promoveu, então, a esfera da opinião pública, que, na sua concepção, foi o grande desenvolvimento histórico do mundo moderno. A maior virtude destas novas instituições de sociabilidade foi sua publicidade.¹³¹

A liberdade de consciência abandonava o ciclo das idéias para transformar-se em instituição política. Nesse contexto, segundo Jean-Frédéric Schaub, autor que analisa o surgimento do espaço público em Portugal¹³², na passagem da Ilustração ao liberalismo nasceu a noção de capacidade, que redefinía a hierarquia da sociedade sobre a base da igualdade jurídica.

Não é nosso objetivo analisar o espaço público e o surgimento da opinião pública, mas ressaltamos que a origem das instituições jurídicas está diretamente relacionada com essas idéias. Uma discussão corrente na historiografia foi a existência ou não de uma oposição entre o espaço público e a esfera privada. No bojo desse debate também surgiram os questionamentos sobre o que constituiria o direito público e o direito privado.

A crença na lei positiva ficou tão entranhada nas sociedades liberais que até alguns modelos de análise historiográfica do Antigo Regime se prenderam à questão da limitação

¹³¹ Sobre o debate de Habermas e Koselleck ver: Dena Goodman. *Public sphere and private life: toward a synthesis of current historiographical approaches to the old regime. History and Theory*. Middletown, USA: Wesleyan University, 1992. pp.1-20.

¹³² Jean-Frédéric Schaub. *El pasado republicano del espacio público*. In: François-Xavier Guerra & Annick Lempérière et.al. *Los Espacios Públicos em Iberoamérica – Ambigüidades y problemas. Siglos XVIII-XIX*. México, Centro France´s de Estudios Mexicanos y Centroamericanos.s/d.

do poder real pela lei. Antônio Manuel Hespanha toca nessa questão analisando o problema do Absolutismo. A discussão sobre esse tema é, ainda hoje, atraída pela mesma problemática “constitucionalista” do século XIX, discutindo-se a natureza absoluta ou não da organização política do Antigo Regime. O comum é questionar se o rei estava ou não limitado pela lei. O poder do rei é medido pela autoridade de derrogar ou dispensar o direito legislativo, consuetudinário e o comum. Normalmente, a resposta dada é que esse poder era extraordinário, que o tornava livre da obediência à lei. Assim, a invocação do poder absoluto pelos reis aparece com a relação entre o rei e a lei.

Distanciando-se dessa forma tradicional de análise do Absolutismo, Manuel Hespanha aponta que na teoria política pré-iluminista a limitação do rei pela lei nunca passou de um princípio programático, situado apenas no plano ético. Mesmo na época áurea do absolutismo iluminista, nunca a teoria política autorizou o rei a uma atuação arbitrária no plano legislativo.¹³³

Para Hespanha,

“A grande novidade do sistema político moderno é antes a da “concentração” do poder – ou seja, o trânsito de uma concepção (e prática) corporativa da sociedade e do poder político, em que este estava originalmente distribuído pelos vários corpos sociais, para uma outra em que o poder se concentra no Estado, dele se esvaziando a sociedade (agora “civil”).”¹³⁴

Desta forma, as concepções de lei e de justiça teriam mudado significativamente nessa passagem do Antigo Regime ao Liberalismo. O princípio da Justiça, que adquiriu sua máxima com o princípio da legalidade (cumprimento da lei positiva), durante o Antigo Regime assumia um outro papel. Ela era a única atividade de poder, a virtude do governo

¹³³ Antônio Manuel Hespanha, *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*. Lisboa Fundação Calouste Gulbenkian. pp.60-61.

¹³⁴ Ibid. p.61.

político. O rei concedia a graça e assim não ofendia e não frustrava direitos adquiridos. A Justiça estava relacionada à concessão de serviços ou ao exercício da graça, tecendo assim uma rede de socialização e vínculos políticos.¹³⁵

Esta relação muda em fins do século XVIII, pois o poder da Coroa portuguesa pretendeu se constituir em centro único de poder e ordenação social, diminuindo os centros políticos periféricos e acabando com o pluralismo. Essa intenção foi acentuada pelo despotismo iluminista, que propunha uma nova forma de definir os mecanismos de controle social.¹³⁶

O reflexo disso na América portuguesa do século XVIII foi a tensão entre o poder das Câmaras e o poder régio. Maria Fernanda Bicalho, discutiu esta relação em seu artigo e ressaltou que apesar dos pontos em comum com as ordenações portuguesas, as Câmaras adquiriram tons específicos devido à diversidade sociocultural e a adaptação com a realidade de cada colônia.¹³⁷

Aproveitando essas idéias para a prática penal, enquanto no Antigo Regime a punição real tinha uma função quase que exclusivamente simbólica, com o Iluminismo a punição passou a desempenhar um papel normativo prático. Aproveitando os próprios exemplos de Hespanha, no Antigo Regime, a pena de morte era muito pouco aplicada, tanto que havia a ameaça, mas não se cumpria; o intuito era o de se fazer temer. O perdão, a benevolência e a compaixão permeavam as idéias, relacionando-se diretamente com o fato

¹³⁵ Ver: Antônio Manuel Hespanha. *Justiça e Administração entre o Antigo Regime e a Revolução*, In: Antonio Manuel Hespanha. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.

¹³⁶ Antonio Manuel Hespanha, *Da "iustitia" à "disciplina". Textos, poder e política penal no Antigo Regime*. In: *Justiça e Litigiosidade*. Lisboa, Calouste Gulbekian. 1993. p.321.

¹³⁷ Maria Fernanda Bicalho, *A câmaras ultramarinas e o governo do império*. pp.189-221. In: FRAGOSO, João, BICALHO, Maria Fernanda, GOUVÊA, Maria de Fátima. (org.). *O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2001.

de não cumprir esta ameaça. Com o Iluminismo, ocorreu um agravamento do rigor do sistema penal da Coroa e da multiplicação da cominação da pena de morte.¹³⁸

O Direito passou, então, a desempenhar, para além da instituição penal, uma função normativa e disciplinar, promovendo o legalismo. Limitou-se também o arbítrio doutrinal e judiciário. Exemplos dessa mudança estão na criação dos Estatutos Jurídicos da Universidade de Coimbra (1772), da Lei da Boa Razão (1789), no Projeto de novo Código e na Intendência Geral de Polícia.¹³⁹

Entretanto, para que ocorresse tal transformação em um âmbito prático foi crucial uma linha de direção para que tivesse efeitos visíveis. Os objetivos de controle social a cargo da Coroa e o lugar do Direito e da lei foram redefinidos, além de ser dada uma nova dimensão ao espaço punitivo do direito régio e às idéias de punição. Isso significou algumas mudanças: o crime foi distinguido do pecado e do vício; surgiu um novo conceito de delito; houve uma restrição dos espaços punitivos periféricos; a lei se tornou um instrumento de propaganda; a lei passou a ser um texto dirigido aos cidadãos; surgiu o conceito de utilidade e liberdade civil; ocorreram modificações profundas na estrutura do discurso penal, com a aproximação entre o jurista e o político e o diálogo como outros cidadãos letrados.¹⁴⁰

As mudanças na forma de conceber o poder e a adoção do legalismo foram visíveis também em outros momentos. Iara Carvalho Souza comenta em sua obra que o príncipe regente D. João recebeu, em 1790, um manual pedagógico direcionado à sua educação. De autoria de Francisco Antônio de Novaes Campos, a obra “Príncipe Perfeito” apresentava uma nova definição do sentido e da origem do poder. Mostrou que no exercício da justiça, o

¹³⁸ Ibid. pp.321,322.

¹³⁹ Ibid. p.322.

¹⁴⁰ Ibid.pp.323-327.

rei se ligava à lei que elaborava e tornava eternamente legítima.¹⁴¹ A autora utiliza o exemplo dos escritos de Antonio Ribeiro dos Santos, decisivos nessa mudança de concepção do poder. Ele participou da reorganização das faculdades de Cânones e Leis em Coimbra e reforçou o estudo do direito natural. Uma de suas atitudes marcantes foi a alteração do estatuto do Rei e do poder, em fins do século XVIII, trazendo o repensar do súdito. A sociedade, mesmo com origem na vontade divina, consentia o poder do Rei, ou seja, esse poder nascia de uma permissão do povo. Havia uma negociação do poder do Rei, não sendo mais absoluto. Sendo assim, Ribeiro dos Santos reconhecia um direito natural que era inato e que não poderia pertencer ao rei.¹⁴²

Esses exemplos extraídos da pesquisa da autora, assim como também algumas noções de Rei que permearam no final do século XVIII, em Portugal, foram importantes para a reconstituição de D. Pedro, a primeira figura política de representação no Brasil.¹⁴³

Também é válido destacar o período da Reforma Pombalina, que refletiu na reforma da Universidade de Coimbra, em 1772. Havia um claro debate entre as concepções aristotélico-tomista, fundada no jusnaturalismo, e o direito natural, baseado nos princípios jus-racionalistas e da Ilustração.

Mozart Linhares da Silva ressalta que o século XVIII, na Península Ibérica, não pode ser considerado um período de idéias homogêneas, mas sim com um pensamento jurídico que possui pontos de contato e de distanciamento.

Desta maneira, existiam dificuldades políticas encontradas pela Ilustração lusitana em romper com a tradição que fundamentou a história da construção do Estado português.

¹⁴¹ Iara Lis Carvalho Souza, *Pátria Coroada – O Brasil como um corpo político autônomo, 1780-1831*. São Paulo, Unespe, 1998. p.24.

¹⁴² Ibid. pp.29-31.

¹⁴³ Ibid. pp.32,34,36,37.

Estas estão diretamente relacionadas com idéias oriundas das conseqüências da Contra-Reforma e da postura da Companhia de Jesus em admitir o escolasticismo. Nesse terreno em que se desenvolveu o pensamento jurídico moderno em Portugal, podemos afirmar que a complexidade desse movimento estava na inexistência da dicotomia entre fé e razão.¹⁴⁴

Da noção de direito natural debateu-se a legitimidade do poder real, noção fundamental para justificar a adoção da monarquia no Brasil. Embora não fosse consensual, a noção de direito natural era o ponto de partida para discussão do poder, sobretudo a partir do século XVII, quando começaram a ser questionados os princípios da escolástica tomista. Surgiram naquele momento o jus-racionalismo e outras orientações jusnaturalistas que propiciaram a laicização do Direito tendo como fundamento a razão e valorizando, conseqüentemente, o direito positivo.¹⁴⁵

Contudo, não só a idéia de poder real se amparou no direito natural. Este também serviu para influenciar as tendências codificadoras do final do século XVIII. Este movimento de importância dado à elaboração de Códigos teve sua influência no Brasil desde a primeira metade do século XIX.

Remetermo-nos a Portugal, ajuda-nos a pensar a lógica da Justiça e do Direito no Brasil. A concepção jusnaturalista, na sua versão contratualista, era muito presente nas Faculdades de Direito, no início do século XIX. Além disso, a efervescência de idéias surgidas na Europa do século XVIII também influenciava o Brasil do início do século XIX, havendo um grande conflito de concepções sobre a prática e a aplicação do Direito. A tendência codificadora existiu no Brasil nos primeiros anos da independência. Após a

¹⁴⁴ Mozart Linhares da Silva, *A Reforma Pombalina e o Direito Moderno Luso-Brasileiro*. In: Revista Justiça & História vol.2, nº.4. Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.2002. p.50,51.

¹⁴⁵ Sobre escolas jusnaturalistas ver: Antônio Manuel Hespanha, *As escolas jurídicas seiscentistas e setecentistas: jusnaturalismo, jus-racionalismo, individualismo e contratualismo*. In: *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*. Lisboa, Publicações Europa –América. 1997.

Constituição de 1824, foram elaborados em 1830 o Código Criminal do Império e o Código de Processo Criminal, em 1832. Priorizando-se a elaboração do código Criminal ao contrário do Civil, embora a Carta Magna já previsse a urgência de sua elaboração. Desde 1855, o jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas foi incansável na tarefa de tentar organizar a legislação cível brasileira, o que resultou na “Consolidação das leis civis”. Entre 1858 e 1864, preparou o “Esboço” em dois volumes, que foi alvo de inúmeras críticas e fez com que desistisse dessa tarefa. Travou diversas polêmicas. Debateu com Caetano Alberto Soares, em 1857, no Instituto de Advogados do Brasil (IAB); com Antônio Pereira Rebouças, em 1859; com Visconde de Seabra; e com o jurista húngaro naturalizado brasileiro, Carlos Kornis de Tótvárád.¹⁴⁶

Todas essas polêmicas e debates em torno da construção do Código Civil revelam interesses políticos que estavam em jogo, pois tocava em assuntos relacionados a um debate político amplo como: a concessão dos direitos civis, o entendimento de cidadania e o direito de propriedade.¹⁴⁷ Por esse motivo, este Código demorou um século para ser elaborado, mas de qualquer modo, a tentativa de sua confecção é um exemplo dessa tendência brasileira em criar Códigos.

Além do processo de codificações, a criação dos cursos jurídicos foi igualmente discutida nesse momento. O ensino jurídico herdou a influência européia na forma de se pensar o Direito. Partindo da análise da criação dos cursos jurídicos no Brasil, Alberto Venâncio Filho traz alguns dados importantes, apontando para a dificuldade de relacionar o Direito com alguns aspectos da realidade brasileira. Segundo o autor, os cursos jurídicos

¹⁴⁶ Emeric Lévy, *A Codificação do Direito Civil Brasileiro pelo Jurisconsulto Teixeira de Freitas*. Revista Justiça&História. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.vol.2 n3 2002.

¹⁴⁷ Ver: Keila Grinberg, “*O fiador dos brasileiros*”: cidadania, escravidão e direito civil no Tempo de Rebouças. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002.

foram criados por um pequeno grupo das classes dominantes, no Brasil, formada em Coimbra, que debatia o problema na Assembléia Constituinte. Algumas das principais questões levantadas foram sobre a preocupação com o preparo intelectual dos constituintes para a Assembléia de 1823 e sobre os duros tratamentos e a opressão vivida na Universidade de Coimbra. Por conta dessas discussões, surgiu um projeto de lei criando uma Universidade em São Paulo em 14 de junho de 1823, apresentado por José Feliciano Pinheiro. O projeto quase foi abandonado por causa das discussões sobre a localização das Universidades, já que muitos constituintes queriam trazê-las para suas províncias. Contudo, com a emenda Araújo Lima o projeto foi aprovado, prevendo a criação de duas Universidades, que deveriam ter os cursos jurídicos instalados imediatamente: uma em Olinda e outra em São Paulo. A Assembléia foi dissolvida oito dias depois da redação final do projeto e a iniciativa se perdeu. Nesta ocasião, pelo decreto de nove de novembro de 1825, foi criado provisoriamente um curso jurídico na Corte. Este diploma legal apontava, entre os benefícios da educação e da instrução pública, o conhecimento do direito natural, público e das gentes; das leis do Império objetivando a formação dos futuros magistrados do país. Embora o funcionamento do curso não tivesse ocorrido de fato, os seus estatutos, preparados pelo Visconde de Cachoeira, serviram como base para os cursos de Olinda e de São Paulo, que foram instaurados em 1827.¹⁴⁸

O tema da criação de Universidades voltou à tona com os inúmeros debates decorrentes da reabertura da Assembléia Geral Legislativa, em 1826. Entre eles, discutiram-se novamente a localização do curso jurídico, as cadeiras que deveriam ser

¹⁴⁸ Alberto Venâncio Filho, *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo, Perspectiva. 1982, pp.14,15,17,19,20.

consideradas importantes, a inclusão ou não do Direito Romano, a primazia do ensino jurídico e a aproximação entre o ensino jurídico e a política.¹⁴⁹

Em 31 de agosto de 1826, terminada a discussão na Assembléia Geral, o projeto foi enviado ao Senado e aprovado na sessão de quatro de julho. Foi convertido em lei 11 de agosto de 1827. Os Estatutos do Visconde de Cachoeira, destinados ao curso que iria funcionar no Rio de Janeiro, passaram a regular provisoriamente o ensino jurídico. Nesses estatutos era clara a intenção de colocar o Direito à serviço do Estado e de preparar homens para a vida política. Eles representaram também a base de onde se extraíam os textos regulamentares do nosso ensino jurídico. Ainda que a formação dos professores fosse pela Universidade de Coimbra, rechaçavam-se os estatutos dessa instituição, pois se baseavam muito no Direito Romano e enfatizavam pouco o direito natural, público e das gentes.¹⁵⁰

Ainda que as Faculdades de Olinda e São Paulo possuíssem uma semelhança em termos curriculares com os estatutos de Coimbra, o Direito Natural, considerado a base de construção do Direito Pátrio, fazia parte do primeiro dos cinco anos do curso.

Muitas dificuldades surgiram para o funcionamento dos cursos, tanto no que se refere às instalações materiais quanto à seleção de pessoal. A seleção de professores foi um problema, pois a falta obrigava a escolha de lentes portugueses. Outras dificuldades surgiram, entre elas: a desunião entre os lentes; a indisciplina dos alunos; o grande índice de falta de frequência dos alunos e dos lentes; a falta no quadro de lentes, que muitas vezes, impossibilitava a realização dos exames; a má qualidade do ensino; a aprovação de alunos

¹⁴⁹ Ibid.pp.20-21.

¹⁵⁰ Ibid.pp.24,30,32.

despreparados. Além disso, os cursos jurídicos tiveram que ocupar as dependências das instituições eclesiásticas, tanto em São Paulo quanto em Olinda.¹⁵¹

Ao longo do século XIX, a regulamentação do ensino jurídico passou por várias mudanças. Entre elas podemos citar a de 1831, que aprovou novos estatutos para as Academias de São Paulo e de Olinda; a de 1854, que transformou as Academias Jurídicas em Faculdades de Direito, reformulou os currículos e transferiu a Faculdade de Olinda para Recife; a de 1879, com a reforma do “ensino livre” do Conselheiro Carlos Leôncio Carvalho; e a de 1882 que foi a fundação da Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, que só teve autorização para funcionar em 1891.

O processo de criação dos cursos jurídicos no Brasil e a sua administração influenciaram diretamente a formação jurídica oferecida nas Faculdades de São Paulo e Recife, responsáveis por consolidarem a importância do Direito no Brasil. É possível identificar diferenças profundas entre estas faculdades, principalmente após o que alguns autores convencionaram denominar de “Escola de Recife”, marcada pela entrada de Tobias Barreto, em 1882, como lente e pela influência de intelectuais como Sílvio Romero e Clóvis Bevilacqua. Segundo Gizlene Neder, a presença do tomismo e de referências ibéricas são encontradas tanto em São Paulo como no Nordeste, porém Recife se apresentava mais liberal e ilustrada, enquanto São Paulo era mais pragmática, autoritária e afinada com o militarismo bandeirantista,¹⁵² com uma formação mais técnica. Em Recife a tradição coimbrã era mais viva e humanística.

Ainda segundo a autora, no que se refere ao pensamento jurídico-criminal, São Paulo seguiu uma perspectiva normativa, dogmática e tecnicista, com poucas análises sobre

¹⁵¹ Ibid. pp. 42,44,45.

¹⁵² Gizlene Neder, *Violência e Cidadania*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor. 1994. p.13.

Criminologia, Sociologia e Psicologia. Recife teve uma produção intelectual mais ilustrada e marcante no pensamento político e social brasileiro, sobretudo na década de 1880. Quanto à criação de profissionais, São Paulo não formou nem muitos doutrinadores nem juristas. Entretanto, formou inúmeros bacharéis que constituíram um seguimento da política. Isso se deve em parte à adesão da Faculdade aos pressupostos liberais vigentes e à adaptação aos interesses das classes dominantes. No conjunto dessas tendências, uniram-se as presenças da herança eclesiástica e ainda militar, visto que pelo decreto de 13 de outubro de 1827 nomeou-se para diretor geral o tenente general José Arouche de Toledo Rendon.¹⁵³

Quanto à formação profissional dos bacharéis, existe uma discussão importante sobre a efetivação do ensino jurídico. Sergio Adorno aprofunda a hipótese de Alberto Venâncio Filho, segundo a qual nunca houve de fato um ensino jurídico no Império. Para o autor, a profissionalização do bacharel era dificultada por uma vida acadêmica bastante agitada e controvertida, em um ambiente extra-ensino e independente da relação didática estabelecida entre aluno e professor. A vida acadêmica teria servido mais para formar políticos do que profissionais do Direito.¹⁵⁴ E realmente o bacharel possuiu uma atuação muito significativa na política. Nas palavras de Joaquim Nabuco¹⁵⁵, as Faculdades de Direito eram as ante-salas da Câmara.¹⁵⁶

Eduardo Spiller Pena, ao pesquisar a atuação de sócios do Instituto dos Advogados Brasileiros (fundado em 1843) com relação aos rumos da escravidão, mostrou que a presença desses no Parlamento imperial, sobretudo na década de 1880, foi cerca de 27,6%. Portanto, bastante expressiva. Além de estabelecer normas para a prática dos advogados e

¹⁵³ Ibid.p.15.

¹⁵⁴ Sérgio Adorno. *Op.Cit.* p.26-27.

¹⁵⁵ Joaquim Nabuco (1849-1910) foi político, jurista e jornalista. Participou da formação da Academia Brasileira de Letras.

¹⁵⁶ Ver fonte: Joaquim Nabuco, *Um estadista no Império*. Rio de Janeiro, Editora Nova Aguilar.1975. A primeira edição é de 1898.

discutir questões jurídicas surgidas nos tribunais, o objetivo do IAB era ainda auxiliar o governo e a Assembléia Geral.¹⁵⁷

O autor apontou ainda para a preocupação do IAB com o perfil dos advogados. Este Instituto criou para essa imagem alguns pré-requisitos como a boa instrução, a condecoração acadêmica e o comportamento ilibado dos seus sócios no exercício da profissão. Pessoas infames que cometessem escândalos, freqüentassem pagodes ou fossem dissipadoras de fortunas não poderiam ser advogados, já que estes atos eram considerados um desrespeito ao país. O advogado deveria ser fiel ao Imperador e zelar pela “liberdade” e pela “constituição”, não descartando os princípios religiosos. Sendo assim, a advocacia se tornava uma profissão de sacerdócio.¹⁵⁸ Logo, a classe dominante brasileira, principalmente na metade do século XIX, foi treinada na formação jurídica compondo, depois, parte do funcionalismo público, da magistratura, do Exército e de outros cargos públicos, como o de deputados, senadores e ministros.

No que se refere às ocupações dos bacharéis em Direito no século XIX, José Murilo de Carvalho estabeleceu uma diferença importante entre o papel do jurista e do advogado. O jurista teve uma importância maior nos países como Portugal e, posteriormente, no Brasil. Era de tradição menos liberal, pois estava preocupado com a justificação do poder real e com a montagem de um arcabouço legal dos novos Estados. Ao passo que o advogado exercia maior influência nos Estados liberais, pois era fruto da sociedade aquisitiva. Sendo assim, os países menos liberais caracterizaram-se por grandes códigos, enquanto países mais liberais, como a Inglaterra e os Estados Unidos, caracterizaram-se

¹⁵⁷ Eduardo Spiller Pena, *Pajens da Casa Imperial – Jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Campinas, Editora UNICAMP.2001. p.18.

¹⁵⁸ Ibid.pp.21,22.

pelo peso do direito consuetudinário (*common law*).¹⁵⁹ O autor, ainda apontou estar a união ideológica da política imperial na educação superior, pois: “a elite era uma ilha de letrados num mar de analfabetos”.O núcleo da educação superior estava na formação jurídica e se concentrava, até a Independência, na Universidade de Coimbra; e depois, em duas capitais provinciais.

Não é nosso objetivo discutir a homogeneidade das classes dominantes na política imperial, mas perceber que esse um grupo ajudou a construir a concepção de Direito que se estabeleceu no Brasil. A partir disso, damos atenção à forma como se deu a atuação dos bacharéis, que tornou possível diferentes orientações político-ideológicas.

Pensando na prática da ocupação do bacharel, será possível perceber um posicionamento político doutrinário claro em sua atuação? José Murilo de Carvalho toca indiretamente nessa questão quando diferencia o papel do magistrado e do advogado. O magistrado é empregado público, encarregado de aplicar a lei e defender os interesses da ordem, enquanto o advogado é um instrumento de interesses individuais ou de grupos, tornando-se muitas vezes o porta-voz de oposições.¹⁶⁰ Portanto, o magistrado representaria os interesses políticos vigentes, enquanto o advogado poderia representar uma posição oposta.

Entretanto, perceber a posição política do advogado através de sua conduta profissional pode parecer um tanto difícil, a medida que ele tem interesses de um indivíduo ou de um grupo a defender, que poderiam estar ou não de acordo com os seus princípios.

¹⁵⁹ José Murilo de Carvalho, *A Construção da Ordem – a elite política imperial*. Brasília, Editora Universidade de Brasília.1981.pp.33-35.

¹⁶⁰ *Ibid.* p.78.

Para Spiller Pena, as posições políticas se dão em um conjunto, onde as ações dos advogados e juízes são influenciadas por inúmeros fatores como a posição diante da teoria do Direito, a posição frente às questões políticas e a relação de interesses dos litigantes.¹⁶¹

Keila Grinberg também traz reflexões importantes sobre esse aspecto. Ao analisar as ações de liberdade, mostra que existia uma parcela de advogados que atuava defendendo tanto senhores como escravos, sendo provável que não o fizessem por posicionamentos ideológicos contra ou a favor da liberdade, mas por estarem atendendo a solicitações de seu ofício. Para estabelecer os seus posicionamentos políticos seria imprescindível procurar vestígios sobre quem são estes advogados e como participavam nas ações.¹⁶²

Da mesma forma que seria difícil estabelecer o posicionamento político de um advogado, seria também um tanto ou quanto duvidoso conseguir afirmar o seu posicionamento ideológico diante do Direito através de sua atuação no cotidiano. Por ter de defender uma causa, o advogado poderia ora se apoiar em uma teoria, ora se apoiar em outra. Contudo, existiam diferentes escolas de pensamento que tinham o intuito de tornar coesa a aplicação da lei, trazendo, assim, formas de se refletir e discutir tudo que se relacionava com o cotidiano da Justiça. Desse modo, é válido considerarmos o que essas escolas discutiam, a fim de mostrar o instrumental do advogado e não propriamente o seu posicionamento. Daremos ênfase às escolas de Direito Penal, por estarem diretamente relacionadas ao nosso estudo.

O pensamento jurídico da virada do século XIX para o século XX esteve permeado de novas idéias que tratavam a temática do crime e do criminoso de forma diferente da visão tradicional, muito ligada ainda ao referencial do livre arbítrio e do “discernimento”.

¹⁶¹ Eduardo Spiller Pena, *op. cit.* p.4.

¹⁶² Keila Grinberg, *op.cit.*.pp.264,265,268.

Por isso, para refletirmos sobre a infância e a juventude em relação às questões penais, é fundamental percebermos como as ‘escolas’ de Direito Penal estruturavam suas idéias.

Algumas reflexões feitas por Pierre Bourdieu ajudam-nos a notar como uma escola se coloca diante da realidade e da articulação de seus princípios. Para o autor, ela ordena a experiência do real e todo o real, através da língua e do pensamento. Fornece ainda as bases dessa ordenação, ensinando como operá-las. Escolas selecionam palavras, inclusive figuras de palavras e figuras de pensamento, para caracterizarem, modelarem e expressarem uma idéia. São esses esquemas intelectuais que determinam muito mais o que os indivíduos apreendem como válido de ser pensado e o que pensam sobre o real.¹⁶³

Trazendo esta reflexão para a análise do pensamento sobre o “menor” ou sobre qualquer outra idéia na área Criminalista, percebemos através dos manuais de doutrina que, de modo geral, a lógica de raciocínio partia de quatro pontos fundamentais: as concepções de crime, de criminoso, de responsabilidade penal e de pena. No entanto, essas concepções não eram convergentes e a importância dada a cada uma delas tinha pesos diferentes de acordo com cada escola.

No Brasil do século XIX, a Escola Clássica de Direito Penal orientou essa área do Direito. No final do mesmo século, a Escola Positivista também começou a ganhar espaço. As idéias dessas escolas divergiam em muitos aspectos, sendo conveniente enumerá-las.

De acordo com Carlos Antônio Ribeiro, a Escola Clássica de Direito Penal estava ligada aos princípios do liberalismo e foi inspirada na filosofia do Iluminismo, principalmente pelas teorias do contrato de Hobbes, Montesquieu e Rousseau.¹⁶⁴ A base do

¹⁶³ Pierre Bourdieu, *A Economia das Trocas Simbólicas*. São Paulo, Perspectiva.1974.p.213.

¹⁶⁴ Carlos Antonio Costa Ribeiro, *Cor e Criminalidade – Estudos e análise da Justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)*. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ, 1995. p.45.

pensamento dessa escola está na obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria, publicada em 1764.

Expondo o pensamento de Antonio Moniz Sodré¹⁶⁵, jurista e político que publicou “As três Escolas Penais” em 1907, para a Escola Clássica o fundamento da responsabilidade penal estava na responsabilidade moral que se baseava no livre-arbítrio, ou seja, na faculdade da liberdade de escolha, inerente a qualquer ser humano. A culpa estava, então, relacionada ao grau de conhecimento e à observação da lei moral. Logo, existia uma gradação entre indivíduos no que se referia à responsabilidade moral, diretamente relacionada à porção de livre arbítrio. Assim, homens psicologicamente desenvolvidos e mentalmente sãos eram moralmente responsáveis pelos seus atos, porque eram oriundos da vontade livre e soberana.¹⁶⁶ Portanto, segundo esta escola, o crime era produto da vontade livre do indivíduo e era a infração da lei promulgada pelo Estado. Segundo o autor, este conceito de crime era um tanto problemático, pois não considerava o que a lei devia proibir. Sendo assim, ele é uma violação da lei penal e esta, a vontade dos legisladores.¹⁶⁷

Nessa lógica, o criminoso seria um homem normal, igual a qualquer outro na constituição de idéias e de sentimentos. O crime seria mais importante do que o criminoso, logo deveria servir como verdadeira medida para a penalidade, e não a personalidade do delinqüente. Assim, quanto maior a gravidade do crime, maior deveria ser a sua punição.¹⁶⁸

A pena, para essa escola, seria um mal imposto a um indivíduo que havia cometido uma falta considerada crime. Seria um castigo merecido a todo culpado por uma ação

¹⁶⁵ Antônio Moniz Sodré de Aragão(1881-1941) Jornalista, jurista e político, tendo atuado como ex-governador da Bahia.

¹⁶⁶ Antônio Moniz Sodré de Aragão, *As três escolas penais: Clássica, Antropológica e Crítica*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos. 7ª ed.1963. pp.69-71. A primeira edição é de 1907.

¹⁶⁷ Ibid.pp.117,118,119,125.

¹⁶⁸ Ibid.p.157.

criminosa que voluntariamente havia praticado. A pena seria oriunda do mal praticado pelo delinqüente e não no mal que se queria prevenir. A sua medida estaria na gravidade do delito. O efeito da pena seria o impedimento do aumento dos crimes, porque a aplicação do castigo serviria como exemplo para outros indivíduos, amedrontando-os e tirando-lhes a audácia que os levariam a reincidência do crime.¹⁶⁹

Pela Escola Clássica, o direito de punir poderia se fundir basicamente em três idéias: uma baseada em Kant (1724-1804), onde estaria fundado no princípio moral, sendo o motivo de existência dele a reparação, a expiação e o purgamento do mal; outra baseada em Bentham (1748-1832), que se fundaria na necessidade que a sociedade tem de se defender das agressões de seus inimigos; e a última baseada em Rossi, que se fundamentava na lei moral e na utilidade pública.¹⁷⁰

Já a Escola Positiva começou a atuar no final do século XIX, baseada nas idéias de Augusto Comte (1798-1857) e, principalmente, de Cesare Lombroso. A obra “O homem delinqüente”, de Lombroso, publicada em 1871, foi o pilar dos pensadores adeptos dessa escola. Rafael Garófalo e Enrico Ferri também foram influências fundamentais para a formação desta escola dando a base jurídica.

A Escola Positivista ou Antropológica colocava a responsabilidade penal atrelada à responsabilidade social, porque o homem vivia em sociedade e não poderia deixar de viver nela. Sendo assim, este teria o dever de respeitar as condições básicas dessa existência e o direito de todos de se defenderem contra quem violasse essas condições. As ações do homem seriam um indício seguro do seu caráter e revelariam a sua personalidade. Todos

¹⁶⁹ Ibid.pp.262,264,266.

¹⁷⁰ Ibid.266.

seriam legalmente responsáveis por suas ações e omissões puníveis, embora por critérios diferentes.¹⁷¹

Para a Escola Positiva, a definição de crime era diversa. No geral, o crime seria uma ação prejudicial que contrariaria os sentimentos convencionados a se chamar de senso moral de um grupo humano. Os fatores que gerariam o crime seriam os biológicos, inerentes à constituição fisiológica do criminoso, e os sociais e físicos, próprios do meio onde o criminoso agiria.¹⁷²

O criminoso seria um ser pertencente a uma classe especial da variedade humana, por ter anomalias orgânicas e psíquicas, hereditárias e adquiridas. A base e o critério para medir a pena deveria ser o grau de periculosidade do delinqüente, e não a gravidade do delito. A pena teria um caráter defensivo ou preservador da sociedade e esta função seria independente de toda e qualquer condição de responsabilidade moral do delinqüente.¹⁷³

Além dessas duas escolas, a Escola Crítica pode ainda ser citada, embora provavelmente não tivesse uma influência significativa no período. Segundo Moniz Sodré de Aragão, essa escola teria tentado unir os fundamentos da Escola Clássica com a Positivista ou Antropológica. Procurava discutir as questões de moralidade dos fatos, mas se distanciava da idéia de livre-arbítrio. No Brasil, fizeram parte dessa escola José Higino e Clóvis Bevilácqua.¹⁷⁴

Uma vez expostas algumas idéias básicas das Escolas Clássica e Positivista, na visão de Muniz Sodré de Aragão, convém fazermos algumas observações. No Brasil, os debates das escolas penais começaram a tomar impulso na última década do século XIX.

¹⁷¹ Ibid.pp.93,95,96.

¹⁷² Ibid.p.126.

¹⁷³ Ibid. p.291.

¹⁷⁴ Ibid.p.11.

Entretanto, o Positivismo e as idéias de Cesare Lombroso foram ganhando adeptos e provocando inúmeras críticas à tradicional Escola Clássica, e estabelecendo ao mesmo tempo um novo conceito de crime. Acreditamos que embora essas escolas fossem muito diferentes, os representantes delas não tinham unanimidade em suas concepções.

Verificamos também que Moniz Sodré de Aragão não levou em consideração as próprias diferenças e rupturas que ocorreram na Escola de Recife¹⁷⁵ verificadas nas diferenças de pensamento entre Tobias Barreto e João Vieira de Araújo. Enquanto Tobias Barreto, ao mesmo tempo que valorizava o esforço de Lombroso, tecia inúmeras críticas aos exageros de sua obra, João Vieira de Araújo defendia com veemência as idéias do psiquiatra italiano.¹⁷⁶ Isso significa que mesmo que esses juristas tivessem identificação com uma corrente teórica, tinham também uma releitura de seus postulados, adaptando-os ao caso brasileiro, e por isso, criando suas próprias reflexões.¹⁷⁷

Podemos afirmar que nos últimos anos do século XIX e no início do século XX, houve um grande impasse: a influência de novas idéias, como o Positivismo, levou a adesão de muitos juristas e médicos às idéias da Nova Escola Positiva de Direito Penal e especificamente ao pensamento de Lombroso. Isto significou que as grandes transformações no campo científico, ocasionadas pelas teorias evolucionistas e pela grande

¹⁷⁵ Movimento filosófico oriundo da Faculdade de Recife na década de 1880 tendo base originária nas idéias do professor Tobias Barreto. Ele defendia o germanismo contra o predomínio da cultura francesa no Brasil. O evolucionismo também fez parte das idéias desta Escola salientando algumas rupturas com a origem do movimento.

¹⁷⁶ Sobre o debate de Tobias Barreto e João Vieira de Araújo ver: Tobias Barreto, *Menores e Loucos. Op.cit.* e João Vieira de Araújo, *Ensaio de Direito Penal. Op. Cit.* João Vieira de Araújo é considerado por grande parte dos juristas, entre eles Viveiros de Castro, como o fundador do pensamento da Escola Positiva no Brasil. Silvio Romero, no entanto atribui o mérito a Tobias Barreto, ainda que este citasse críticas à obra de Lombroso.

¹⁷⁷ Clóvis Beviláqua, José Higino, Paulo Egídio de Oliveira Carvalho, Raimundo Pontes de Miranda, Viveiros de Castro, Aurelino Leal, Cândido Mota, Moniz Sodré de Aragão, Evaristo de Moraes, José Tavares Bastos, Esmeraldino Bandeira, Lemos Brito, entre outros, publicaram artigos e livros em que são discutidos os principais conceitos e autores da criminologia e da Escola Positiva de direito penal. Alguns se tornam entusiastas das novas teorias penais, outros censuram o exagero de certas colocações consideradas radicais.

aceitação das idéias de Lombroso, trouxeram à tona a discussão sobre as diferenças evolutivas entre as raças humanas.

Mesmo enfatizando as escolas de Direito Penal, a escolha de temas raciais entre os intelectuais envolvidos com a construção da nação foi marcante a partir do final da escravidão e o início do período republicano. A República surge em um clima de debates que culminaram com uma série de projetos preocupados com o ordenamento da nação. Entre estes focalizaram-se as discussões dos entraves ao “progresso”, tendo como tangenciadoras as questões raciais.

Priorizando os rumos dessa nova nação, os grupos dominantes, principalmente a oligarquia cafeeira e a burguesia urbana, preocupavam-se com alternativas para a mão-de-obra, a modernização e um novo projeto para uma nação cuja diversidade racial teria sido mencionada como um grande motivo para o atraso. A influência do Positivismo no projeto de construção nacional trouxe um direcionamento do pensamento intelectual da época para a questão da saúde pública e o controle de doenças relacionadas ao clima tropical, a higienização da sociedade e a eugenia no processo de branqueamento da nação. A realidade era interpretada por concepções que enfatizavam o meio – a influência geográfica e os aspectos biológicos, centrados na raça. Inúmeros exemplos desses trabalhos podem ser citados como: Euclides da Cunha, que em “Os Sertões” tratou das relações do homem e o meio ambiente; Silvio Romero tratou do branqueamento e da mestiçagem, e, mais tarde, Nina Rodrigues relacionou os meios geográficos aos meios biológicos e psicológicos do homem brasileiro. A tentativa de uma unidade étnica proporcionaria uma homogeneização da nação e atingiria o ideal de uma nação “branca” com costumes nos moldes europeus.

No Rio de Janeiro percebeu-se a grande quantidade de portugueses no final do século XIX e em São Paulo o alto índice de estrangeiros utilizados principalmente como

mão-de-obra nas lavouras cafeeiras. Sustentando este ideal de nação civilizada e ordenada, a imigração européia foi justificada e enfatizada pela intelectualidade convergindo com as propostas de higienização e controle social. O surto de febre amarela no Rio de Janeiro do início do século XX levantou ainda mais os debates da Medicina, que além de curar passou para o papel de controlar a sociedade.

Os estudos médicos tiveram, nas Faculdades de Medicina do Rio de Janeiro e da Bahia, o seu centro difusor. Criadas em 1832¹⁷⁸, partiam de perspectivas teóricas e tendências diferentes, mas convergiam no papel de força social que passaram a desempenhar.

No Rio de Janeiro, seguindo linha teórica francesa, destacaram-se trabalhos sobre as causas das doenças. Desenvolveu na saúde pública a concepção profilaxia, ou seja, de prevenção contra enfermidades, partindo dos estudos de febre amarela. Ali, destacou-se a equipe do médico Oswaldo Cruz.

Já na Bahia, seguindo linha teórica alemã, os trabalhos voltaram-se para o estudo da alienação, da criminalidade e da delinqüência. O cruzamento racial explicaria na época a criminalidade, a loucura e a degeneração. Esta Faculdade partiu para uma medicina experimental direcionada às patologias coletivas. O maior destaque destes estudos foi de Nina Rodrigues.

Como já mencionamos anteriormente, acreditemos que não existisse uma uniformidade e uma concordância com todos os adeptos das idéias da Escola Positivista.

¹⁷⁸ O ensino oficial de Medicina teve início logo após a chegada de D. João VI ao Brasil, através da criação da Escola de Cirurgia da Bahia e da Escola Anatômica, Cirúrgica e Médica do Rio de Janeiro, em 1808. Ambas funcionaram no Hospital Real Militar das respectivas cidades. Em 1813 a Escola do Rio de Janeiro transformou-se na Academia Médico-Cirúrgica do Rio de Janeiro, tendo o mesmo acontecido, dois anos depois, com a Escola da Bahia. Em 1829 é fundada a Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro. Chamada, em 1830, a dar parecer sobre os planos de reorganização do ensino médico, tem seu anteprojeto aprovado com pequenas alterações pela Comissão de Saúde Pública da Câmara, e promulgado como lei em 1832. Ver: Santos Filho, L.. *História geral da medicina brasileira*. São Paulo, Hucitec; Edusp. 2 vol. 1991.

Entretanto, podemos dizer que uma das grandes expressões dessas idéias de distinção evolutiva entre as raças, no Brasil, foi Nina Rodrigues, que defendia a diferença evolutiva moral e jurídica entre as raças.

Raimundo Nina Rodrigues nasceu no Maranhão, na cidade de Vargem Grande, a quatro de dezembro de 1862. Veio para a Bahia, em 1882, para cursar Medicina. Depois transferiu-se para o Rio de Janeiro e doutorou-se em 1888. Ao retornar à Bahia, tornou-se adjunto em um concurso para seção médica e foi transferido, em 1891, para a seção de medicina pública, tendo sido nomeado catedrático. O seu primeiro ensaio sobre medicina legal foi “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil.” Redigiu ainda por muito tempo a Gazeta Médica da Bahia. Além disso, fundou e manteve a Revista Médico-Legal e contribuiu com inúmeras revistas.

Em “As Raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil”, enveredava-se pela primeira vez nos estudos de medicina legal no Brasil. Fazia severas críticas ao sistema penal brasileiro, defendendo uma diferenciação das leis penais para os índios, negros e mestiços. Partindo de uma ótica evolucionista social e biológica para discutir a criminalidade e a imputabilidade, defendia a amenização das leis penais para os negros, índios e mestiços por afirmar que não tinham capacidade de serem responsabilizados pelos seus atos. Ou seja, defendia, sobretudo o negro, por um viés extremamente racista. Afirmava que com o contato entre as “raças superiores” com as “raças inferiores”, a raça superior venceria trazendo o progresso da humanidade.

Para ele, as raças “negra” e “vermelha” eram inferiores e havia nelas uma persistência de certas idéias, como as da “lei de talião”, produto de sua evolução jurídica e ainda de suas crenças religiosas – o que contribuía, segundo pensava, para o aumento criminalidade. Para justificar as suas idéias, Nina Rodrigues dava exemplos de casos

particulares de tortura ou de canibalismo, ocorridos em sociedades negras e indígenas. Desta forma, no Brasil haveria o que o autor denominava de “criminalidade étnica”, resultante da coexistência, em uma mesma sociedade, de raças em fases evolutivas variadas. Assim, o que era antijurídico e imoral para uns, não seria para outros.¹⁷⁹

Ora, em um país como o Brasil, com uma grande miscigenação e com uma grande maioria negra, antes escrava e depois inserida de forma compulsória no mercado de trabalho livre, muitas dessas teorias consideradas “científicas”, na época, acabaram por gerar o preconceito racial e a discriminação. Isto tornou-se mais notório não apenas no cotidiano, mas principalmente nas discussões sobre o crime e o criminoso. A teoria de Lombroso, que determinava uma tipologia física e genética para o criminoso, assim como as idéias de Nina Rodrigues, deram lugar a uma série de justificativas de cunho racista que ajudavam a rotular determinados indivíduos como criminosos quase que por definição.

Nina Rodrigues publicou ainda, em 1901, um marco da reivindicação do espaço da medicina no Brasil – “O alienado no direito civil brasileiro”. Este estudo de psiquiatria tinha influências das teorias do criminoso nato de Lombroso, do determinismo de Herbert Spencer e do evolucionismo de Charles Darwin, trazendo uma relação com os estudos da Antropologia.

Destacando-se também pelos seus trabalhos sobre a cultura dos africanos e seus descendentes no Brasil, talvez a sua obra de maior importância tenha sido “Os Africanos no Brasil”, que só foi publicada em 1933, após sua morte. Nesta obra, fez um importante trabalho etnográfico revestido de um suposto trabalho científico de caracterização do universo negro. Por trás de todos os exemplos que narrou, principalmente em relação aos

¹⁷⁹ Nina Rodrigues. *Os africanos no Brasil*. Brasília, Editora Universidade de Brasília. S/d. p.273. Ver também: *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro, Ed. Guanabara.s/d.

cultos religiosos, aos rituais, e à magia, existia um processo de diferenciação racial entre brancos e negros, que tentava mostrar os perigos da influência direta ou indireta do negro na nossa cultura.

Faleceu em Paris, a 17 de julho de 1906, deixando uma influência marcante entre intelectuais. Os seus discípulos formaram a “Escola Nina Rodrigues” a partir da década de 1930. Alguns de seus membros foram Arthur Ramos, Homero Pires e Afrânio Peixoto. Entretanto os novos rumos da Antropologia e da Sociologia foram mudando o seu discurso na primeira metade do século XX. As peculiaridades culturais passaram a ser mais valorizadas do que o discurso biológico.

Em sua tese pioneira sobre o assunto, Mariza Correa estabeleceu uma discussão sobre a atuação dos intelectuais que fundaram e se consideraram membros dessa ‘escola’. Ela desconstrói algumas idéias que sustentaram o pensamento de Nina Rodrigues como pilar dessa ‘escola’, mostrando que a herança das teorias de Nina, ou a continuidade de seus postulados, na verdade eram mais um mito vinculado ao surgimento da Medicina Legal do que uma realidade. Além de tudo, serviu para unificar o campo intelectual, sobretudo na Antropologia. Essas diferenças foram percebidas tanto na relação dos discípulos com o mestre quanto entre os próprios integrantes.¹⁸⁰

Nina Rodrigues incontestavelmente foi um dos representantes das idéias que permeavam o imaginário de cientistas, de alguns políticos e juristas do início da República. Entretanto, uma questão fica: será que essas idéias tinham total aceitação entre a maioria dos juristas, sobretudo os da Escola Positiva de Direito Penal? Ao que tudo indica não.

¹⁸⁰ Mariza Correa, *As ilusões da liberdade: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil*. São Paulo, FAPESP. 1992. p.14.

Embora a Escola Positiva de Direito Penal tivesse muitos juristas adeptos, não encontramos nas obras analisadas menções a Nina Rodrigues em seus escritos. Só em obras de médicos legistas, e mesmo assim de forma genérica. Viveiros de Castro, que em sua obra tece críticas à escola Clássica, defende a escola Antropológica, mas em momento nenhum cita Nina Rodrigues. Nem críticos da escola Antropológica como José Gervásio Carreira e Filinto Bastos mencionam em suas obras críticas à Nina Rodrigues, o que provavelmente mostra que na época suas idéias deveriam ter muitas reservas por parte de juristas e médicos. Um exemplo disso está na obra de um médico legista e professor Dr. Thadeu de Araújo Medeiros. Embora sua tese sobre a Responsabilidade Criminal com relação ao estado mental não mencione Nina Rodrigues, fez inúmeras críticas às idéias do criminoso nato de Lombroso.

O que podemos afirmar então é que Nina Rodrigues teve uma influência e um destaque muito grande enquanto médico, sobretudo na Bahia onde lecionou na faculdade de Medicina. Entretanto, a popularidade e aceitação de suas idéias sobre crime e criminoso tinham grandes reservas entre seus contemporâneos médicos e juristas. Provavelmente essa defesa de diferenciação racial clara, no que tange a questão criminal, era um assunto extremamente polêmico e que poderia criar conflitos sociais sérios. Apesar de em alguns aspectos a Medicina entrar na sociedade como um controlador social, no início da República e se aliar muitas vezes ao Direito, como propõe alguns autores, essa aliança era limitada. A Medicina não poderia assumir a função do Direito. Na prática, adotar as idéias de Nina Rodrigues representaria uma ameaça ao Direito, pois as penitenciárias se transformariam em grandes hospitais e só um médico poderia afirmar se uma pessoa seria ou não criminosa.

Contudo, resta-nos afirmar que apesar de polêmico em suas idéias, Nina Rodrigues levantou a possibilidade de se discutir dois pontos extremamente sensíveis na sociedade brasileira: a questão das relações raciais e a responsabilidade penal dos indivíduos.

PARTE II

CONCEPÇÕES SOBRE O “MENOR” NAS PRÁTICAS DOS

TRIBUNAIS

Capítulo 1 – Organização judiciária, prática processual penal e o encaminhamento de “menores” na cidade do Rio de Janeiro

Como vimos no capítulo anterior, a consagração do paradigma legalista nas sociedades ocidentais fez do Direito a regra de conduta na ação da Justiça. Esse campo de estudo auxilia-nos a analisar como a Justiça trata ainda hoje a administração dos conflitos existentes em uma sociedade. O Direito, enquanto um conhecimento normativo neste sistema legalista, e com um papel importante na formação do Estado Imperial e Republicano, permite à História uma análise de como foi planejada e pensada a ordenação dos conflitos sociais, além de com foram definidos os parâmetros para se refletir o social. Especificamente no século XIX, quando se pensaram os modelos ideais de nação brasileira, tanto na construção do Estado Imperial quanto Republicano, o Direito apareceu como uma força social de legitimação do Estado. Reforçou a ideologia legalista com a crença de que a lei seria quase a única forma de resolução de conflitos, portanto reguladora e controladora do social. Além de tentar cumprir esse papel social, a crença na lei positiva fez o Direito tentar se constituir como um campo científico, o que daria maior legitimidade às suas ações.¹⁸¹

Escolhemos a cidade do Rio de Janeiro para centralizar o nosso debate por ter sido o centro das decisões políticas no Império e na República. No Império, foi a sede da Corte. A partir de 1889, passou a ser a capital da República, como o Distrito Federal. Além disso, considerando que a partir da República, com a Federação, cada Estado passou a ter

¹⁸¹Ver trabalhos como: Eduardo Spiller Pena, *Pajens da Casa Imperial – Jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Campinas, Editora UNICAMP.2001.; Keila Grinberg, “*O fiador dos brasileiros*”: cidadania, escravidão e direito civil no Tempo de Rebouças. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002.; José Murilo de Carvalho, *A construção da Ordem. A elite política imperial*. Brasília, Universidade de Brasília. 1981.; _____. *Brasileiro: cidadão Pontos e bordados: ensaios de história e política*. Belo Horizonte: UFMG, 1998.; _____. *Cidadania: Tipos e Percursos. Estudos históricos*. Rio de Janeiro: FGV, vol.9, nº 18, 1996.p.337-359.

liberdade para processar, o Distrito Federal ficou sem código de processo penal até 1924. Sendo assim, este período deu margem a atuações arbitrárias, visto que não havia um código que estabelecesse concretamente as diretrizes de atuação da Justiça criminal, mas apenas decretos e orientações, muitas ainda remanescentes do período imperial. Entretanto, pelas grandes transformações ocorridas ao longo de todo o século XIX, estabelecemos como corte temporal das duas últimas décadas da monarquia, entre a reforma judiciária em 1871 e a primeira década da República.

O nosso objetivo é, portanto, apresentar a organização judiciária e a prática processual penal para fazermos uma reflexão sobre a influência da tradição jurídica na organização das instituições judiciárias - principalmente as penais - e a interferência da atuação e da dinâmica da burocracia judiciária nos resultados dos conflitos, o que muitas vezes distanciam-se daquilo que a própria legislação propaga como sendo ideal de “justiça”.

Quando procuramos entender a dinâmica de um processo criminal, não podemos desconsiderar as particularidades das esferas pelo qual ele transita. Essa observação, que muitas vezes passa despercebida em alguns trabalhos de pesquisa, torna o entendimento do processo criminal mais substancial, uma vez que aponta para as diferentes lógicas presentes em cada instância e em cada setor da burocracia judiciária. A compreensão de um processo criminal está intrinsecamente ligada ao entendimento da organização e da divisão burocrática judiciária. No Brasil do século XIX, era o Código de Processo Criminal que regulamentava esta burocracia e as suas esferas de competência. Para percebermos as diferentes formas de análise de um processo criminal, e dar ênfase à condução de casos dos chamados “menores”, convém compreendermos onde esse processo se enquadrava na divisão, na organização e na atribuição dos diversos setores da Justiça Criminal.

O Código de Processo Criminal, promulgado em 29 de dezembro de 1832, foi o que ditou as divisões e as competências de cada órgão da Justiça Criminal, bem como todos os procedimentos para a entrada e a consecução de um processo criminal. Ao longo do século XIX, esse Código foi reformado várias vezes, e em muitas partes.¹⁸² Mesmo assim, perdurou até o final do Império e ainda serviu como parâmetro para a orientação processual nos vários Estados, no início do período republicano. Como já foi mencionado anteriormente, na República ocorreu a adoção do sistema federativo e cada Estado passou a ter liberdade para processar. Por isso, cada um pôde criar o seu próprio código de processo. No caso do Estado do Rio de Janeiro, o Código de Processo Penal só foi elaborado em 1912. O Distrito Federal, sediado na cidade do Rio de Janeiro, gozou também de autonomia e pôde elaborar o seu Código, que foi promulgado com a lei nº. 4793 de sete de janeiro de 1924. A jurisdição do Distrito Federal, embora fosse local, teve sua organização como competência do Congresso Nacional, como previa o artigo 34º, nº. 30 da Constituição Federal (1891). A cidade do Rio de Janeiro, além de ser sede do Distrito Federal, foi a capital do Estado do Rio de Janeiro até 1892, quando foi transferida para a cidade de Petrópolis, no governo Floriano Peixoto.

Entretanto, até a confecção desses novos códigos, os Estados tinham como referência o Código de Processo Criminal do Império. Por este motivo, devemos dar a este último Código especial atenção. Tomaremos como base os comentários de Antônio

¹⁸² Entre as reformas mais importantes destacamos: a Lei nº 260 de 3 de dezembro de 1841, cuja execução se deu nos regulamentos de 31 de janeiro de 1842, 2 de fevereiro e 15 de março do mesmo ano; a Lei nº 2033 de 20 de setembro de 1871 (promoveu uma grande reforma no sistema judiciário) e o Regulamento nº 4814 de 22 de novembro do mesmo ano; o Decreto nº 5456 de 5 de novembro de 1873 (que contém providências e medidas transitórias para a instalação das novas relações, que são sete, criadas pelo decreto nº 2342 de 6 de agosto de 1873); o Decreto nº 5485 de 7 de novembro de 1873 (declarando especiais as comarcas sedes das relações); o Decreto nº 5467 de 12 de novembro de 1873 (regulamento para a interposição dos agravos e apelações cíveis); e ainda o Decreto nº 5618 de 2 de maio de 1874 (deu um novo regulamento às Relações do Império). Ver: Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa, *Código do Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, Livraria de A . A . da Cruz Coutinho. 1882.p.7.

Pimenta Bueno¹⁸³ a este Código. Jurista de grande expressão no período Imperial, foi tão valorizado pelos profissionais do Direito que após sua morte seu livro foi reeditado muitas vezes e usado ainda em pleno período republicano. Utilizaremos a sua quinta edição comentada por João Gonçalves Couto, para um contraponto com a jurisprudência republicana. Este Código imperial não diferiu muito da maioria dos Códigos elaborados no período Republicano. Segundo João Mendes de Almeida Júnior, jurista também muito respeitado no século XIX, o Código era tão bom que quase não precisou ser modificado na República. Esta particularidade chama a atenção, pois na República as práticas processuais penais permaneceram as mesmas. É claro que o comentário de Almeida Júnior traz em si uma grande questão: por que mudado o sistema político as práticas processuais penais permaneceram? Por que certas práticas jurídicas que tinham sentido na Monarquia perpetuaram-se na República, que redefiniu a função e o papel do Estado? Desta forma, estas são algumas questões que pretendemos tocar ao longo deste capítulo.

Aproveitemos para ressaltar que Código Penal igualmente sofreu poucas alterações diante de tantas idéias novas que emergiram no Brasil do final do século XIX. Podemos levantar a hipótese que para os processualistas penais a preocupação maior não era o regime político, questão a qual voltaremos mais a diante.

Ocupemo-nos, no momento, com a estrutura do Código de Processo Criminal. Este estava dividido em duas partes: uma que dispunha sobre a organização judiciária; e outra que estabelecia a formação do processo criminal. Desse modo, ele é uma fonte fundamental para a compreensão do universo onde tramitavam os processos criminais de réus “menores”.

¹⁸³ José Antônio Pimenta Bueno. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional do Diário.1957.1ªed.

Na primeira parte, que tratava da organização judiciária, o código estabelecia regras sobre a divisão territorial, a organização interna, as autoridades e os funcionários que faziam parte da administração da Justiça Criminal. Levava em conta as atribuições, as competências e tudo o que dizia respeito à atuação dos funcionários, das autoridades do judiciário e da Polícia. Na segunda parte, a atenção era dada ao processo criminal em si, com a discriminação do que era uma ação criminal, qual o procedimento criminal, em geral, e quais as formalidades do processo.

Não é nosso objetivo fazer aqui uma análise específica do Código Criminal do Império. Entretanto, através dele pretendemos obter alguns subsídios para compreendermos a dinâmica da Justiça Criminal no que tange à sua atuação prática a partir do século XIX e, especificamente, no início da República. Começando pela divisão judiciária criminal que fazia parte da organização judiciária, esta era constituída pelo Supremo Tribunal de Justiça e por dois graus ou instâncias. O primeiro era único em todo o Império e tinha a sua sede na capital. Funcionava como centro superior, regulador ou conservador de toda a ordem judiciária. Englobava a administração da justiça criminal, comercial e civil, e garantia, dessa maneira, a igualdade na aplicação da lei.¹⁸⁴ Criado pela Constituição do Império (1824), e organizado pela lei de 18 de setembro de 1828, era composto de 17 conselheiros ou membros, incluindo o seu presidente. Este era nomeado pelo Imperador dentre os membros do tribunal, para servir por três anos. Os conselheiros eram escolhidos dentre os desembargadores pela ordem de antiguidade, e o cargo era perpétuo. Quem ocupasse esse cargo não poderia aceitar outro emprego, salvo aquele de membro do Poder Legislativo, nem acumular outro ordenado. Isso se manteve também no início do período republicano.

¹⁸⁴ José Antônio Pimenta Bueno. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional do Diário. 1957. pp.27,28.

Este tribunal tinha duas conferências por semana, além das extraordinárias que o presidente convocasse.¹⁸⁵

Entre as atribuições do Supremo Tribunal de Justiça destacamos: as decisões sobre os conflitos de jurisdição e de competência das relações das províncias; a indicação anual dos pontos sobre os defeitos ou lacunas na legislação criminal; a contagem da antiguidade dos magistrados; e, por último, a apresentação dos juízes que pudessem promovidos a desembargadores.¹⁸⁶ A partir da República, a competência territorial da jurisdição Federal foi conferida ao Supremo Tribunal Federal¹⁸⁷, que possuía a sede na capital e era distribuída para os juízes inferiores em vinte e uma circunscrições territoriais, formando para cada um dos vinte Estados e o Distrito Federal, uma seção judicial. Esta seção judicial era composta dos juízes e tribunais que estavam discriminados em: Supremo Tribunal Federal, com juízes colegiais em número de quinze denominados ministros; juízes seccionais para cada seção nomeados pelo presidente; substitutos dos juízes seccionais (um para cada seção); três suplentes dos juízes substitutos nomeados pelo governo federal; o Tribunal do Júri composto de doze jurados sorteados entre os trinta e seis cidadãos selecionados da lista dos quarenta e oito sorteados e qualificados jurados na capital do Estado.¹⁸⁸

No Império, a divisão judiciária do Tribunal de Segunda Instância Criminal era estabelecida em quatro distritos denominados Relações: na Corte, na Bahia, no Maranhão e

¹⁸⁵ Ibid. pp.31,32.

¹⁸⁶ Ibid. p.45.

¹⁸⁷ Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890 e nº 173 de 10 de setembro de 1893 e lei nº 221 de 20 de novembro de 1894. ver José Antônio Pimenta Bueno anotado por Dr. João Gonçalves Couto. *Apontamentos Sobre o processo Criminal*. 5ª ed.Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos.1922.

¹⁸⁸ Essa organização consta no Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890, no Decreto nº 173 de 10 de setembro de 1893 e na lei nº 221 de 20 de novembro de 1894. Ver Pimenta Bueno. 1922.p. 29.

em Pernambuco.¹⁸⁹ Em 1873, o número aumentou para mais sete sedes, formando um total de 11 distritos de Relações.¹⁹⁰

As Relações eram cortes ou tribunais de justiça que tinham por finalidade formar a segunda instância ou o segundo grau de julgamento. Eram tribunais de recurso que examinavam as sentenças ou decisões da primeira instância, reparavam e retificavam os erros e estabeleciam o julgado definitivo ao confirmarem, modificarem ou revogarem essas sentenças ou decisões nos termos da lei. Em alguns casos, os juízos de direito funcionavam como segunda instância.¹⁹¹

Esses Tribunais de Relações tinham uma organização coletiva idêntica. Cada um deles era composto de quatorze desembargadores dos quais um servia de presidente, outro de procurador da Coroa e o outro ainda de promotor de Justiça. Entretanto, pela grande afluência de negócios e de serviços, o Rio de Janeiro possuía mais membros.

O presidente da Relação era nomeado pelo Imperador dentre os desembargadores, sem atenção à antiguidade e por três anos. Os desembargadores eram nomeados pelo Imperador dentre os dez juízes de direito mais antigos. As Relações tinham uma secretaria

¹⁸⁹ O distrito da Relação da Corte compreendia a Corte e as províncias do Espírito Santo, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Santa Catarina, São Pedro do Sul, Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso. O distrito de Relação da Bahia incluía somente esta província e a de Sergipe. A Relação de Pernambuco compreendia esta província e as de Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará. E a Relação do Maranhão compreendia esta última província e as do Piauí, Pará e Amazonas.

¹⁹⁰ Pelo decreto 2342 de 6 de agosto de 1873 aumentou-se o número de Relações. Ficaram dispostas da seguinte forma: a Relação de Belém, compreendendo as províncias do Pará e de Amazonas; a Relação de São Luis, as províncias do Maranhão e do Piauí; a Relação de Fortaleza, as províncias do Ceará e do Rio Grande do Norte; a Relação de Recife, as províncias de Pernambuco, da Paraíba e de Alagoas; a Relação de Salvador, as províncias da Bahia e de Sergipe; a Relação da Corte, o município neutro o Rio de Janeiro e o Espírito Santo; a Relação de São Paulo, as províncias de São Paulo e Paraná; a Relação de Porto Alegre, as províncias de Santa Catarina e o Rio Grande do Sul; a Relação de Ouro Preto, incluindo apenas Minas Gerais; a Relação de Cuiabá, incluindo Mato Grosso; e a Relação de Goiás, Goiás.

¹⁹¹ Pimenta Bueno. *op.cit.*1957. p.28.

e os demais empregados para o seu serviço. Eram eles: o secretário, os contínuos, os oficiais de justiça, o solicitador de justiça e os escrivães.¹⁹²

Entre as atribuições das Relações estavam as revistas crimes, concedidas pelo Supremo Tribunal de Justiça, e o conhecimento por apelação ex-ofício da sentença do presidente do júri e da sentença que condenava o acusado à morte ou galés perpétua, quando ele entendia que a decisão era contrária à evidência dos autos. Além disso, também tinham a função de ter conhecimento dos recursos, quando não pronunciavam os indiciados em crime de responsabilidade.¹⁹³

Já a Justiça de primeira instância, no município da Corte e nas províncias, dividia-se em comarcas e termos de juízes municipais, esses últimos que tinham somente um ou mais Conselhos de Jurados. As comarcas eram as circunscrições de jurisdição criminal que compreendiam um ou mais termos. A administração era presidida por um ou mais juízes de direito, corregedores e promotores. A criação das comarcas se deu a partir do Ato Adicional de 1834¹⁹⁴ e dependiam, até a década de 1880, das Assembléias Legislativas das Províncias.

As comarcas eram distribuídas em três entrâncias ou classes. Já os termos eram as subdivisões das comarcas, compondo um ou mais municípios, que igualmente podiam ser denominados de simplices, reunidos ou anexos. Para que pudesse haver um termo era necessário que o município tivesse ao menos cinquenta jurados (Conselho de Jurados).¹⁹⁵

Os tribunais de primeira instância, estabelecidos pelas comarcas ou correições, eram presididos pelos juízes de direito, que eram nomeados pelo Imperador dentre os bacharéis

¹⁹² Ibid. pp.32,33,34.

¹⁹³ Ibid.p.46.

¹⁹⁴ Ato Adicional de 1834, artigo 10, parágrafo 1º.

¹⁹⁵ Pimenta Bueno.op.cit. 1957.p.29.

formados em Direito, maiores de vinte e dois anos, bem conceituados e que tivessem servido com distinção, ao menos por quatro anos, nos cargos de juízes municipais ou promotores públicos. A sua primeira nomeação tinha que ser feita em uma comarca de primeira entrância. Não podiam ser eleitos deputados gerais, provinciais, nem ser candidatos ao Senado pelos colégios eleitorais de suas comarcas.¹⁹⁶

Os juízes municipais presidiam os termos, que eram as subdivisões das comarcas. Eram nomeados pelo Imperador dentre os bacharéis formados que tivessem pelo menos um ano de prática. Serviam por quatro anos, findos os quais poderiam ser reconduzidos ou nomeados para outros lugares. Neste quadriênio não podiam ser demitidos nem removidos. Admitia-se a substituição por suplentes nomeados e designados. Bem como os juízes de direito, não era permitido serem eleitos para os cargos de deputados e senadores dentro de seus termos.¹⁹⁷

Com a República, ocorreram algumas mudanças nessa divisão dos Tribunais de primeira e de segunda instância. No que se refere à divisão territorial e aos juízes e Tribunais, a jurisdição local foi distribuída da seguinte forma: o Distrito Federal foi dividido em sete pretorias criminais; os Estados de São Paulo, Piauí, Paraíba, Rio Grande do Norte, Espírito Santo e Santa Catarina, divididos em comarcas e distritos; os Estados do Amazonas, Maranhão e Ceará, divididos em comarcas e termos; os Estados do Mato Grosso, Goiás e Rio Grande do Sul, em comarcas, municípios e distritos; o Estado do Pará em comarcas e distritos e circunscrições; os Estados da Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Sergipe e Paraná, em comarcas, termos e distritos.

¹⁹⁶ Ibid.pp.34,35,36.

¹⁹⁷ Ibid.p.36.

Os Tribunais superiores de segunda instância do Amazonas, Pará, Maranhão, Piauí, Ceará e Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso não foram divididos. Na Bahia, havia dois Tribunais superiores. Um deles denominado de Apelação e Revista; o outro, de Conflitos e Administrativos no Estado de São Paulo. No Distrito Federal havia a Corte de Apelação que se dividia em um Conselho Supremo de três Câmaras. A terceira era a Câmara Criminal. Sendo assim, os Tribunais do Ceará, de Sergipe, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Mato Grosso conservaram o nome de Relação. O do Espírito Santo tomou o nome de Corte de Justiça. O do Distrito Federal, de Corte de Apelação. Os outros foram designados por Tribunal de Justiça.¹⁹⁸

O Tribunal do Júri era um órgão direto da Jurisdição Federal, mas diversos Estados criaram juntas ou tribunais correcionais. Em alguns, como Alagoas, Bahia e Goiás, essas juntas foram chamadas de Júri Correcional ou Pequeno Júri. Segundo João Gonçalves Couto, comentador da quinta edição de “Apontamento do Processo Criminal”, de Pimenta Bueno, algumas dessas juntas foram sendo abolidas ao longo dos anos. A Constituição da República, no artigo 72 §31, estabeleceu apenas a manutenção da instituição do júri. Isso deu margem a interpretações diversas. Enquanto para uns era aplicável somente ao júri federal, o que levava ao entendimento que o legislador não poderia ferir a autonomia que a federação criava, para outros, a instituição do júri era a manutenção do que já existia.

É possível fazer críticas a essas duas visões. No que se refere ao primeiro posicionamento, João Couto afirmou que o Estado, que não poderia ferir as leis da União, não traçaria regras nas respectivas funções administrativas porque estas seriam iguais à Constituição Federal, tornando-se inúteis. Se fosse ao contrário, portanto, divergentes

¹⁹⁸ Mais detalhes ver: Pimenta Bueno. *op.cit.* 1922.p.30.

seriam exorbitantes. Quanto à segunda visão, mostrou que a forma regulamentar do júri poderia ser modificada conforme os costumes e as condições locais.

O autor alertou ainda que existiam regras intrínsecas e extrínsecas ao júri, e só as intrínsecas não poderiam ser modificadas. Os seus argumentos se pautaram naquilo que chamava de “evolução histórica do júri”, ou seja, na relação comparativa com outros países em vários momentos históricos. Assim, essas regras intrínsecas, que para ele não deveriam ser modificadas, eram as seguintes: que o júri deveria compor-se de juízes tirados do povo, mediante prévio alistamento, sorteio e escolha; que os jurados deveriam permanecer incomunicáveis mediante voto secreto; e que só julgariam questões de fato. Criticou ainda João Mendes de Almeida, que considerava também como essencial à instituição do júri o número de jurados. Para o comentador de Pimenta Bueno,

“não é o número de argumentos que decide de verdade uma proposição, ao passo que, em regra o número de observações decide a realidade do fenômeno.”

O número de doze juízes de fato foi fixado pelos ingleses e mantido por quase todos os países americanos, inclusive no Brasil imperial. Mas na primeira década do século XX, houve uma mudança na quantidade de jurados nos Estados. No Distrito Federal, por exemplo, o Tribunal do Júri passou a ter vinte e dois jurados, sendo que sete formariam o Conselho de Sentença.¹⁹⁹

Completando a organização judiciária criminal tanto federal como local, vários funcionários de órgãos auxiliares prestavam auxílio ao exercício de funções jurisdicionais. No início da República estes órgãos eram o Ministério Público, os órgãos da fé pública e os órgãos de encargo judicial. O Ministério Público, de suma importância, era constituído de um corpo de funcionários com o direito de acusar. Este órgão teve seus antecedentes nas

¹⁹⁹ Decreto 9263 de 28 de dezembro de 1911, que reorganizou a Justiça. Ver Pimenta Bueno. *op.cit.* 1922 p.33.

idades alemãs do século XIV, constituindo um órgão privado. Na França se transformou em modelo para outros países, inclusive para o Brasil. Nenhuma jurisdição penal seria completa e não poderia dar audiência sem a sua presença.²⁰⁰

Portanto, apresentamos algumas características gerais do tribunal criminal, também denominado de juízo ou foro, por ser o lugar onde cada uma das respectivas autoridades exercia seu poder de aplicação das leis, nos casos dependentes de julgamento. Essa faculdade, conferida às autoridades, era designada de alçada, competência ou jurisdição. As competências podiam ser do tipo policial, especial, privativa e ordinária. Distinguiam-se pelo tipo de crime e pelos graus de pena que abrangiam.

Um dos aspectos a que convém ressaltar para a análise da organização e logicidade desta burocracia judiciária é que a República trouxe uma nova dinâmica na política, com novas relações de poder e novas formas de pensar e de se exercer a política. Entretanto, a antiga base estrutural desta lógica burocrática jurídica e a velha tradição do Direito continuaram fazendo parte da Justiça brasileira. Ressaltemos o que mencionamos sobre o Código de Processo Criminal no início do capítulo, ao destacarmos que Pimenta Bueno, jurista de grande força no meio jurídico durante o Império, teve sua obra “Apontamentos do Processo Criminal” reeditada pela quinta vez em 1922, mesmo depois de sua morte, tendo sido comentada e aproveitada por juristas. Além disso, houve a liberdade de cada Estado processar, após o início do período Republicano. Contudo, enquanto o código de Processo não foi elaborado, o Código processual de 1832 foi a base utilizada.

Nos exemplos de formulários, que encontramos nos atos preparatórios para o julgamento do júri, e que, portanto, ditavam as regras de elaboração formal das partes do processo, encontramos uma obra de Azambuja Júnior, editada em 1923, onde este autor

²⁰⁰ Ibid. p.33,34.

afirmava que não se podia fugir do formulário oficial, mandado observar pelo aviso de 23 de março de 1855. Este foi organizado por uma comissão do qual fazia parte Pimenta Bueno, Manuel Eleziario de Castro Menezes, Bernardo Augusto Nascente de Azambuja, Fernando Sebastião Dias da Motta, Pedigão Malheiros, Carlos Antônio Cordeiro e José Joaquim Machado.²⁰¹ Na prática processual, isto significou que a força da tradição jurídica continuava, ultrapassava os limites da sociedade liberal republicana, o que gerava uma grande contradição, explícita nas práticas processuais e nas esferas dessa burocracia através dos conflitos de competência, ou, como expressou Bourdieu, na disputa do monopólio do direito de dizer o direito.²⁰²

Então reiteramos a pergunta: por que houve esta continuidade, se a estrutura do regime político mudou? Talvez a resposta esteja na própria forma de constituição e na concepção de Estado que se tinha. A maior preocupação dos processualistas penais era com a população pobre. As desigualdades, instituídas desde o tempo da escravidão, foram naturalizadas em um sistema que impunha a idéia do “nobre *versus* plebeu”; na idéia da necessidade do pobre trabalhar para não oferecer perigo, ao passo que o ocioso seria o primeiro candidato a criminoso. Nesta visão, o Estado não mudaria suas bases estruturais, ou seja, ele possuiria o pátrio poder e impor-se-ia de maneira particularista. Daí a necessidade do Código Penal e do Processo Penal tratar as pessoas de forma desigual.

No pós-abolição, esta visão de Estado deveria ser revista, mas a lógica da diferença prevaleceu, com a restrição legislativa ainda mais severa no que dizia respeito à cidadania. A contradição do liberalismo republicano era justamente a existência de um discurso de igualdade à realidade de um Estado que não assumiu o papel de igualar nada nem ninguém.

²⁰¹ Azambuja Júnior, Formulários Jacintho Ribeiro dos Santos. Prática do Processo Criminal. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos. 1923. p.42.

²⁰² Pierre Bourdieu, *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil. 2004.p.212.

Os privilégios permaneceram na República através de ocupações, tais como vantagens profissionais. A justificativa para tal atitude era que aqueles que ocupavam altos cargos não eram vistos como “perigosos”. Ao contrário, a população pobre representava a possibilidade de revoltas e o perigo do crescimento da criminalidade. Neste sentido, o Estado assumiu o discurso de que a violência das ruas aumentava, e justificava, assim, a repressão. Por isso, o Estado, na visão das classes dominantes, tinha que exercer o papel de protetor dos fracos como forma de manter o controle. Como o Estado não igualava, o Direito deveria entrar para compensar a desigualdade e assumir o discurso da proteção.

Por esta ótica podemos entender em parte o porquê de o Código Civil ter sido protelado e só promulgado em 1916. A dificuldade em tratar dos direitos civis tinha relação com o estabelecimento de direitos para os pobres. Como o Direito Civil abrangia os contratos e o seu exercício, em uma sociedade desigual e hierarquizante ele não poderia ser para todos, somente para um grupo privilegiado econômica e socialmente.

No caso específico do “menor”, havia uma diferenciação entre a menoridade civil e a menoridade penal. É como se o Direito Civil não pudesse abranger a todos. O único que poderia assumir esta função seria o Direito Penal, pois este não tratava de cidadãos. É válido, portanto, ressaltar que enquanto na área processual penal houve uma continuidade das práticas, os mecanismos de repressão da Polícia aumentaram com o início da República. Isto não representou uma ruptura, mas só colaborou para a manutenção dessas práticas processuais diante de um novo regime. Houve a legitimação da manutenção da desigualdade como um mecanismo de proteção dos privilégios das classes dominantes, que se utilizou do discurso da manutenção da ordem pública.

Esta dificuldade de acabar com os privilégios oriundos dos tempos da monarquia teve relação com o medo que representava a extensão de direitos para toda a sociedade

brasileira. No pós-abolição, o negro passou a ter que ser reconhecido como parte integrante da sociedade brasileira. Os pobres, ainda que com restrições, passaram a ter direito ao voto. Como afirmou Célia Marinho Azevedo, a medida que a possibilidade de uma grande imigração tomava vulto, o negro começou a ser descaracterizado não só enquanto força de trabalho, mas, sobretudo, como futuro cidadão. Argumentos especificamente racistas, pautados principalmente no “racismo científico”, descartaram os descendentes de africanos, acusando-os de tendentes à ociosidade, à desagregação social, ao crime, além de maus trabalhadores e incapazes para o trabalho livre.²⁰³

As respostas das classes dominantes a este aparente perigo foram expressas de várias maneiras e podem ser resumidas em um aumento de repressão policial; da prática do “voto de cabresto”; das teorias raciais, que desqualificaram o lugar do negro e do indígena na sociedade; na demora da elaboração do Código Civil, na manutenção das práticas processuais penais e na redução da menoridade penal, assunto que abordaremos adiante.

Portanto, a prática jurídica tinha estrita ligação com o contexto político e social. Todos estes fatores corroboraram para as diferentes práticas existentes nos processos criminais e para que fossem uma síntese de momentos diferentes e de setores burocráticos distintos.

No caso dos crimes praticados por “menores”, estes faziam parte da alçada ou competência ordinária. Julgamos importante fazer essa distinção entre as esferas do Judiciário, porque os processos com os quais trabalharemos pertencem à primeira instância, e trazem características próprias desta esfera jurídica. Quando percebemos a diversidade de

²⁰³ Célia Marinho Azevedo, *Onda negra medo branco – o negro no imaginário das elites século XIX*. Rio de Janeiro, Paz&Terra.. 1987. pp.252,253.

setores da Justiça, com sua variedade de lógicas de atuação, podemos elucidar com maior clareza o porquê de tantas contradições nos processos.

Nesta perspectiva, muito mais do que um aglomerado de papéis que revelam decisões sobre algo julgado, o processo criminal é o indicador dos momentos variados, reconstrói os fatos e visões dos envolvidos, além de aplicar as idéias doutrinárias do Direito e mostrar o jogo travado, ao longo do tempo, na tentativa de impor uma versão específica dos fatos. O processo descreve os procedimentos que foram seguidos, tanto para absolver ou para condenar um indivíduo que praticou um delito.

Sendo assim, é muito importante percebermos que o processo criminal é o aglutinador de longas fases onde se discutiu os fatos que ocorreram e se disputou o predomínio de uma versão sobre outras. Embora constituído por várias partes, denominadas de autos, o processo criminal do final do século XIX e do início do XX abrangia elementos que iam desde o inquérito policial até o Tribunal do júri e a sentença. Nesses processos havia três fases com lógicas bem distintas: a fase do inquérito policial, a da junção e contraposição das provas e dos debates e, finalmente, a fase do Tribunal do Júri e da sentença.

Uma ação criminal estava ligada à sanção penal do criminoso, o que diferia de uma ação no âmbito civil, que estava sujeita a reparar o mal ou o dano causado por ele. A ação criminal era, e é até hoje, o meio legítimo de demandar perante os tribunais a aplicação da lei penal e a imposição da pena sobre aquele que é considerado criminoso. Ela era dividida em pública, popular e particular. A pública ou oficial pertencia à sociedade, que poderia demandar perante os Tribunais a punição devida pela violação das leis. A popular era o mesmo direito concedido a qualquer um do povo perante os Tribunais. Já a particular era o direito concedido ao ofendido, ou representante, de demandar uma imposição da pena

àquele acusado em consequência da ofensa feita.²⁰⁴ Dentro desses princípios, constituía-se um processo criminal.

Um processo criminal tinha que começar por uma queixa, denúncia ou ex-offício. A queixa competia ao ofendido, pai, mãe, tutor ou curador, sendo menor, senhor ou cônjuge. Qualquer destas partes deveria estar presente em todos os atos do processo. Só não poderia existir queixa no crime de furto. Os ofendidos que não possuíssem recursos poderiam se queixar por intermédio do promotor público.

A queixa devia ser assinada e jurada pelo queixoso e denunciante. Se não soubesse ler, por pessoa “digna de crédito”. Era obrigatório conter o fato criminoso com todas as circunstâncias: o valor provável do dano sofrido; o nome do delinqüente, ou sinais característicos, se fosse desconhecido; as razões de convicção ou presunção. Tinha também que conter a nomeação de todos os informantes e testemunhas. O número legal de testemunhas era de duas a cinco em crimes particulares e afiançáveis, ou seja, no caso de queixa; e de cinco a oito em crimes públicos, no caso de denúncia.²⁰⁵

A denúncia diferia da queixa por se referir a um ato de acusação oficial e ser impetrada pelo promotor público. Competia, assim, ao promotor ou a qualquer pessoa no caso de crime inafiançável. A denúncia continha os mesmos pontos da queixa. Para essa finalidade, as autoridades públicas enviavam os documentos e inquéritos policiais.

A fiança para o réu se livrar da pena, solto, poderia ser pedida nos crimes de pena inferior a seis meses de prisão ou desterro para fora da Comarca. Também podiam prestar fiança idônea para os crimes cuja pena máxima fosse aquela de morte natural, de galés, de

²⁰⁴ Ibid. p.73,74,75.

²⁰⁵ José Tito Nabuco de Araújo, *O Novo Assessor Forense*. Rio de Janeiro, Editor A. A. da Cruz Coutinho. 1872,pp.1 e 2.

seis anos de prisão com trabalho, de oito anos de prisão simples e de vinte anos de degredo.²⁰⁶

No município da Corte os promotores possuíam seus distritos especiais. Pelo decreto número 4833, de 1º. de fevereiro de 1872, os distritos foram divididos da seguinte forma: os do primeiro promotor compreendia as freguesias de Campo Grande, Curato de Santa Cruz, Guaratiba, Jacarepaguá, Irajá, Inhaúma, Ilha do Governador, Santo Antônio, Glória, Lagoa, São Cristóvão e Engenho Velho; os do segundo promotor, as freguesias de Santa Rita, Paquetá, Sant'Ana, Espírito Santo, Candelária, São José e Sacramento. Entretanto, os promotores públicos não ficavam impedidos de praticar atos de sua competência em qualquer dos distritos.²⁰⁷

A entrada no processo ex-ofício foi abolida pela lei de 20 de setembro de 1871, artigo 15, e somente era permitida nos casos de flagrante delito, nos crimes policiais e quando os promotores públicos e seus adjuntos não apresentavam as denúncias nos prazos marcados pela dita lei.²⁰⁸ Aliás, além de abolir o ex-ofício, a lei nº. 2033, de 20 de setembro de 1871, trouxe grandes transformações na esfera processual: separou a Polícia da Justiça; tirou das autoridades policiais a obrigação de processar; tornou o processo crime e seu julgamento privativo da autoridade judiciária; procurou resguardar, da melhor forma, ainda que pelo discurso, o cidadão das violências oficiais; tornou o Júri aristocrático; instituiu a fiança provisória, facilitando e sumariando o seu processo; ampliou o recurso do Hábeas-Corpus, ao equiparar o estrangeiro ao nacional para requerê-lo ao admitir o princípio controvertido de que só a ameaça de constrangimento seria suficiente para motivar a

²⁰⁶ Carlos Antônio Cordeiro, *Formulário de todas as ações criminais conhecidas no foro brasileiro*. Rio de Janeiro, Ed. H Laemmert e Co. 1884. pp.9,10,11,13,15.

²⁰⁷ *Ibid.*p.16.

²⁰⁸ *Ibid.*pp.21,22.

expedição da ordem. Isto é, quase aboliu a pena de morte e dificultou a execução das penas em grau máximo.²⁰⁹

Em fins do Império, observamos que o início de um processo crime se dava com a anexação do inquérito policial ou termo de informação do crime, o Sumário de Culpa e o auto de flagrante delito. Esta parte inicial era a que dava mais informações e indícios sobre a atuação da instituição policial. O que competia aos Chefes de Polícia, Delegados e Subdelegados de Polícia eram as diligências necessárias para a verificação dos crimes, o descobrimento dos “delinqüentes” e a apuração de todas as circunstâncias. Consistiam das diligências: os exames e corpos de delitos diretos; a busca para apreensão de instrumentos, dos papéis e das provas dos delitos; a apreensão de objetos roubados, ou que fossem achados em poder de terceiros que os havia ocultado; a inquirição e perguntas às testemunhas, aos informantes e a todos que pudessem fornecer esclarecimentos sobre qualquer delito; as perguntas ao acusado e ao ofendido; e todas as diligências legais que pudessem dar luz ao processo.²¹⁰

Após o inquérito policial, nas Comarcas Gerais a remessa dos autos era feita aos Juízes Municipais. Nas Comarcas Especiais, era enviado aos Juízes de Direito dos Distritos competentes. As Comarcas Especiais eram aquelas onde existiam sedes de Relações e as que ficavam próximas, que se pudesse chegar em um dia de viagem. Nelas, a jurisdição de primeira instância era exclusivamente exercida pelos Juízes de Direito; a de segunda instância era exercida pelas Relações. Nessas Comarcas ficaram extintos os Juízes Municipais, mas continuaram existindo os substitutos.²¹¹

²⁰⁹ José Tito Nabuco de Araújo. *op.cit.* pp.7,8.

²¹⁰ Carlos Antônio Cordeiro.*op.cit.*.p.27.

²¹¹ No município da corte a jurisdição criminal era exercida por onze juízes de direito distribuídos da seguinte forma: 1º distrito – Juiz de órfãos da 1ª vara – Compreendia as freguesias de Campo Grande e Santa Cruz; 2º

Já as Comarcas Gerais eram aquelas que não eram sedes de Relações e que não ficavam tão próximas. A jurisdição era exercida pelos Juízes Municipais. Essas autoridades faziam a remessa dos Inquéritos para os Promotores Públicos, que denunciavam os acusados, quando fosse o caso.

O inquérito policial e as respectivas diligências eram feitos em um prazo máximo e improrrogável de cinco dias. O depoimento das testemunhas poderia ser impugnado pelo suposto “delinqüente”, na visão policial. A autoridade policial não tinha competência para a prisão fora do flagrante delito. Além disso, ninguém poderia ser preso antes de culpa formada, senão em flagrante delito e quando indiciado em crime inafiançável.²¹² A partir daí eram feitas as notificações ou intimações para as pessoas envolvidas no processo.²¹³

Ao longo do processo criminal eram anexados os autos com as provas. Eram igualmente inquiridas as testemunhas, que muitas vezes não eram as mesmas do inquérito policial, e eram feitas a defesa e o procedimento de pedido de fiança provisória. É importante salientar que a produção da prova contra o acusado era da alçada do Estado. Luís Figueira apontou que as pessoas envolvidas nas partes não tinham compromisso com coisa alguma, havendo um contínuo dissenso, onde as motivações dos autores nos processos eram contraditórias. O processo não tinha o objetivo de gerar um consenso, ou

distrito – Juiz de órfãos da 2ª vara – compreendia as freguesias de Guaratiba e Jacarepaguá; 3º distrito – Juiz de capellas e resíduos – Compreendia as freguesias de Inhaúma e da ilha do Governador; 4º distrito – Auditor de Marinha – Compreendia as freguesias de Santa Rita e Paquetá; 5º distrito – Auditor de Guerra – Compreendia as freguesias de Sant’Ana e Espírito Santo; 6º distrito – Juiz de feitos da fazenda – Compreendia a freguesia de Santo Antônio; 7º distrito – Juiz comercial da 1ª vara – Compreendia a freguesia de Sacramento; 8º distrito- Juiz comercial da 2ª vara – Compreendia a freguesia da Candelária; 9º distrito – Juiz cível da 1ª vara – compreendia as freguesias da Lagoa e da Glória; 10º distrito – Juiz cível da 2ª vara- Compreendia a freguesia de São José; 11º distrito – Juiz cível da 3ª vara – Compreendia as freguesias do Engenho Velho, São Cristóvão e Engenho Novo. In: Carlos Antônio Cordeiro. *op.cit.*p.11.

²¹² Ibid. pp.28,29,30,31.

²¹³ Existia uma diferença entre notificação, intimação e citação. Galdino Siqueira em seu curso de Processo Criminal explica que a notificação é a ciência de um preceito para a prática ou não prática de um ato. A intimação é a certeza dada às partes de um despacho ou sentença proferida nos autos.. A citação é um chamamento a juízo para defender-se da ação. Ver: Galdino Siqueira, *Curso de Processo Criminal*, São Paulo. Livraria e Officinas Magalhães. 1917. 2ªed.

harmonizar o conflito.²¹⁴ Neste sentido, os advogados agiam servindo aos seus clientes, e provocavam o dissenso; o que supostamente se entendia como “verdade” era a versão que convencia o juiz.

Ao longo do processo, na condução do réu, se este fosse “menor” de vinte e um anos o Juiz nomeava um Curador, que o defenderia e com ele assistiria aos termos de formação de culpa. Entretanto, só se nomeava o curador depois do auto de qualificação. Esse curador era encarregado da defesa do réu e assistia aos termos da formação de culpa.²¹⁵ Depois de qualificado o réu e juramentado o seu curador (se fosse o caso de curadoria), entrava-se na inquirição de testemunhas do sumário.

De acordo com os formulários processuais, os processos tinham um determinado padrão a ser seguido. Os doutrinadores mencionavam esta prática de uma forma bastante reveladora:

“ Modelo de termo de juramento ao curador do menor ou miserável delinqüente:

Se for menor de 21 anos, o réo, ou escravo ou pessoa miserável, nomear-lhe-há o juiz um curador que o defenda, e com elle assista aos termos da formação da culpa: o qual prestará o seguinte:

“juramento ao Curador”

“ E no mesmo lugar, dia, mez e anno retro declarados (quando seja em seguida; ou aliás dirá: Aos...dias do mez de ... etc.), presente F... (a pessoa nomeada curadora, ou que tenha de sê-lo), o juiz lhe deferiu o juramento aos Santos Evangelhos em um livro delles, em que pôz a sua mão direita, ou em suas mãos, e o encarregou que servisse de curador ao réo..., por ser menor de 21 annos, ou escravo, etc., e que bem fielmente o defendesse, requerendo o que fosse a bem de sua justiça; o que pelo mesmo F... foi dito e jurado que cumpriria do melhor modo que fosse possível, e sem dolo nem malícia. E de cõo assim o disse e jurou, lavro o presente termo, que assigno com o juiz; do que dou fé.

Eu F..., escrivão que o escrevi.

F..., rubrica.

²¹⁴ Ver: FIGUEIRA, Luís, *A Produção da Verdade nas Práticas Judiciárias Criminais Brasileiras: uma perspectiva antropológica de um processo criminal*. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós Graduação em Antropologia e Ciência Política – UFF. 2000.

²¹⁵ *Ibid.*p.342.

F..., assignatura por inteiro do curador.”²¹⁶

“ Formulário” (Atos preparatórios para o julgamento do júri)

“ Termo de juramento ao curador, ou defensor F.

E logo o juiz de direito, havendo o réo C... declarado ser menor, escravo, etc., nomeou para curador do mesmo réo, o mencionado Dr. D... ou ... E logo o juiz de direito, havendo o réo B...declarado não ter quem o defendesse, nomeou para defensor do mesmo réo o Dr. F... ou F... ao qual deferiu o juramento dos Santos Evangelhos, e lhe encarregou que com boa e sã consciência defendesse o dito réo; e sendo por elle aceito o juramento, o prometeu cumprir: do que o referido juiz mandou lavrar este termo, que assignou com o curador ou defensor

E eu F..., escrivão do jury, o escrevi.

F... nome por inteiro do curador ou defensor”²¹⁷

Neste exemplo de forma de escrita processual, o comentador já afirma “menor ou miserável delinquent”, fazendo um pré-julgamento antes mesmo da decisão do processo. A existência da culpa está naturalizada na fala do jurista, ato típico da tradição canônica da inquisição, onde o réu é culpado antes mesmo de ser julgado, o que quer dizer que tinha que “confessar” sua culpa. Essas características inquisitoriais também são notáveis no modo como era entendida a proteção do curador e na importância dada ao juramento aos “Santos Evangelhos”.

Na quinta edição do livro de Pimenta Bueno, a qual já nos referimos, aparece em nota:

“ O juiz de direito deverá nomear curador ou defensor aos menores de 21 anos, aos escravos, aos africanos livres, aos que tiveram contra si partes poderosas, aos miseráveis, etc.etc. Ord. Do livro 3º tit. 41§§8º e9º, Carta régia de 3 de Março de 1698; art. 73º do Cód.”

“Declarando o réo ser menor, deve-se isso verificar, afim de se lhe dar um curador, e observar-se o art.45º, §2º do Cód. Crim. Accordão da relação da corte de 3 de Outubro de 1846, citado na nota 1, p.340.”

Comentário: No município da Corte será intimado o curador geral dos Africanos livres para os defender. Nossas leis, salvos os casos acima, não obrigam o juiz de direito a dar curador ou defensor aos réus; porém não

²¹⁶ José Antônio Pimenta Bueno anotado por Dr. João Gonçalves Couto. *Apontamentos Sobre o processo Criminal*. Op. Cit.5ª ed..1922.p.292

²¹⁷ Ibid. p.342.

proibindo, é de summa equidade, e de razão natural, que sempre observe esse princípio protetor, em relação aos desvalidos e principalmente quando, pelo aviso de 21 de novembro de 1835, pôde constringer a isso os advogados do auditório, sob pena de desobediência e processo desta.”²¹⁸

A obrigatoriedade de nomeação de um curador no caso de réus “menores”, aparece desde antes do Código Criminal do Império, tendo sido destacada no início deste texto por um parágrafo das Ordenações Filipinas²¹⁹, mostrando uma continuidade de concepções arraigadas desde os tempos coloniais. Além disso, se a quinta edição foi publicada em 1922, isso significa que as concepções de curador e do princípio de curatela permaneceram no início da República. Ou seja, a tradição do direito canônico prevaleceu no período como “proteção aos fracos”, como uma maneira de justificar o controle e a desigualdade social.

O nosso objetivo aqui não é analisar as relações entre curadores e “menores”. Entretanto, sugerimos que nesta relação muitas vezes poderia existir um jogo de interesses, e, portanto, uma certa legitimação da desigualdade hierárquica e da exploração. No caso de tutela²²⁰, a tese de Gislaïne de Campos Azevedo ressalta que, em São Paulo, muitos indivíduos encaravam o vínculo tutelar como uma forma de exploração do trabalho de órfãos, como um mecanismo de constituição da criadagem.²²¹ Desta maneira, é possível que isto ocorresse também em caso de curatela nas ações penais.

Portanto, no período do Império, com pouca diferença para a República, um processo criminal resumidamente tinha os seguintes termos: autos de sumário de culpa,

²¹⁸ Ibid. 343.

²¹⁹ Mantém-se uma tradição dos tempos coloniais, mesmo com o fenômeno da codificação. Ressaltamos que, pelas Ordenações a imputabilidade era de sete anos.

²²⁰ Embora estes termos possam ter semelhança, há uma diferença entre curador e tutor. Há também diferenças entre as atribuições dos termos dadas hoje e no século XIX. Curatela vem do latim *curare* que quer dizer cuidar, zelar. Encargo conferido judicialmente a alguém para zelar, cuidar dos interesses de outrem, que não pode exercitá-los pessoalmente. Tinha lugar a curatela em casos de proteção de incapazes outros que os impúberes e as mulheres. Já a tutela vem do latim *tutela*, ação de vigiar, proteger, defender. Em outras palavras, é o encargo legal ou judicial que se atribui a alguém para administrar os bens ou a conduta de pessoa menor de idade.

²²¹ Ver: Gislaïne Campos Azevedo, *A Tutela e o contrato de soldada: a reinvenção do trabalho compulsório infantil*. História Social n.3. Campinas. 1996.

autuação; juramento; interrogatório ao ofendido; auto de exame de corpo delito ou auto de sanidade ou termo de autópsia ou auto de exumação; mandados de notificação da testemunha; certidão de notificação; auto de qualificação; juramento do curador; inquirição das testemunhas; notificação de testemunhas; confrontação de testemunhas; interrogatório do réu; despacho de pronúncia; despacho da sustentação ou não da pronúncia; mandado de prisão; auto de prisão e recibo do carcereiro; ordem de soltura; recurso da pronúncia ou não; termos de juntada, vista, conclusão, recebimento, publicação, intimação e remessa; atos preparatórios para o julgamento pelo júri; atos do processo perante o júri; julgamento. Alguns incidentes poderiam se dar no sumário de culpa como: prisão antes de culpa formada; flagrante delito; busca; apreensão; prescrição; habeas-corpus; e fiança ou recurso. Na República, em geral, os Estados mantiveram com poucas variações a organização judiciária e policial do processo da época imperial porque, mesmo com a autonomia da federação, tinham que manter os princípios constitucionais da União.

Repetindo o que era estabelecido pelo Código Criminal do Império, o Código Penal da República, em seu artigo 407, ditava que havia lugar na ação penal por queixa, por denúncia e por procedimento ex-offício. A queixa podia ser feita por parte do ofendido ou algum representante. A denúncia cabia ao Ministério Público em todos os crimes e contravenções, exceto nos crimes de furto, como no Império, e ainda no de dano, no caso de não ter flagrante, além dos crimes de violência carnal, rapto, adultério, parto suposto, calúnia e injúria, que só procedia por queixa da parte.²²² O procedimento ex-offício ocorria nos crimes inafiançáveis quando não fosse apresentada a denúncia nos prazos da lei. Em todos os termos da ação penal, o Ministério Público era ouvido na queixa. A parte ofendida poderia auxiliá-lo na denúncia ou ex-offício. Em 1899, a ação penal por denúncia do

²²² Exceto nos casos do art.274.

Ministério Público foi estendida, em geral, aos crimes de furto e aos danos às coisas de domínio público.²²³

Percebemos que no início da República mantinham-se em três momentos as mesmas bases de aplicação das formas do processo. O primeiro, que informava o corpo delito e o acusado e fazia as diligências necessárias para investigar o crime; o segundo que estabelecia a culpa, o valor dos indícios e as provas para a prevenção e pronúncia do acusado como indiciado em fato legalmente caracterizado como crime; o terceiro, com todas as formas de acusação e defesa para o julgamento.²²⁴

Seguindo esta lógica, após a elaboração do inquérito policial - onde se propunha uma averiguação e uma reconstituição dos fatos -, a forma de tratamento dada ao crime tomava uma nova dimensão e se caracterizava pela entrada na esfera dos Tribunais. Ocorria, então, uma redefinição daquilo que supostamente teria sido vivenciado enquanto crime, transformando-se de inquérito para outros autos: ou seja, eram construídas as partes do processo judicial.

A partir deste momento, começavam as discussões acerca do crime entre os funcionários da burocracia judiciária, incluindo os advogados de defesa e de acusação. Como afirma Carlos Antônio Ribeiro, para existir uma disputa jurídica é essencial que os “atos” sejam traduzidos em “autos”, pois os autos é que seriam julgados.²²⁵ Nessa tradução de “atos” em “autos” encontramos os marcos das impressões pessoais dos funcionários jurídicos. Mesmo atuando corretamente no desempenho de suas funções era – e ainda é - impossível que eles sejam imparciais na formulação desses autos.

²²³ lei nº 628 de 28 de outubro de 1899 e decreto nº 2475 de 4 de novembro de 1899.

²²⁴ João Mendes de Almeida Júnior. *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro, Laemmert & C. 1901. pp.215,216.

²²⁵ Carlos Antônio Ribeiro, *Dos “autos” aos “atos”* In: *Cor e criminalidade: Estudo e Análise da Justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)*. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ. 1995. p.24.

Nas suas elaborações e interpretações, percebemos algumas idéias pré-concebidas sobre o Estado, a sociedade, os indivíduos, e, principalmente, sobre o criminoso. Essas concepções vêm de uma tradição de Direito que analisamos anteriormente, no segundo capítulo da primeira parte, e que estava presente na formação dos funcionários e influenciava-os na prática jurídica.

O Estado assumia um papel muito além da dimensão política, pois inseparável da cultura e das divisões e hierarquias sociais. É nessa ótica que, segundo Sônia Regina de Mendonça, habitava a maior forma de violência perpetrada pelo Estado: a violência simbólica. Nela há uma naturalização de seus objetos e alvos, onde o que está em jogo não é a integridade física de indivíduos ou grupos, mas a integridade de sua participação cultural.²²⁶

Além da parcialidade fazer parte da dinâmica do processo, nessa lógica intrinsecamente se chocam a tradição de Direito desenvolvida no Brasil e o sistema de processo na apuração das “verdades”, o que consagrou um sistema técnico misto que tentou utilizar os procedimentos acusatoriais e inquisitoriais. Isto gerou inúmeras contradições, que na maioria das vezes deslocaram a atenção do ato em si, ou seja, do crime para a técnica, o que resultou, em muitos momentos, na sensação de impunidade ou incoerência da Justiça.

Aqui cabe lembrar que nas sociedades ocidentais, o Direito adotou basicamente dois sistemas: o inquisitorial, pertencente à tradição romano-germânica aglutinado no sistema francês; o acusatorial, baseado na tradição inglesa da “common law”.

²²⁶ Sônia Regina de Mendonça. *Estado, Violência Simbólica e Metaforização da Cidadania*. Revista Tempo, Rio de Janeiro, vol. 1, nº1, 199, p.94-125. A autora faz uma reflexão sobre o Estado e a violência simbólica utilizando alguns conceitos de Pierre Bourdieu e Antônio Gramsci.

O sistema inquisitorial foi oriundo da tradição romano-germânica²²⁷ a qual sofreu influência do Direito Romano. Nessa tradição, a regra de Direito é genérica e costuma ser criada por meio da lei escrita. A generalização permitiu o fenômeno da codificação.

Cabe notar que os Códigos têm uma estrutura diferente das compilações legislativas. Eles têm uma estrutura de organização própria e uma base filosófica que os orienta. A partir dessa tendência, a lei passou a ser entendida como geral e interpretativa, estatal, legal e positivada. A sistematização francesa (*civil law*) foi baseada na divisão dos poderes de Montesquieu, e foi institucionalizada após a Revolução Francesa. Assim, o Judiciário passou a aplicar as leis e a jurisprudência passou a ser o aparato das interpretações da lei efetuadas pelos Tribunais.

Nessa tradição, apareceu o sistema inquisitorial, que é baseado na apuração da “verdade dos fatos”. Esse sistema subordina-se ao método analítico e não afirma o fato; estabelece a sua possibilidade e probabilidade, presume um culpado, busca e colige os indícios e as provas. Nesse procedimento, são feitas pesquisas antes de qualquer acusação e faz-se igualmente o interrogatório do acusado e uma confrontação secreta das testemunhas com a instrução escrita e secreta das informações verbais. Esse sistema propõe fornecer ao juiz indícios suficientes para tornar a presunção, realidade, preocupando-se principalmente com o interesse público lesado pelo delito.

Já a família da *Common Law* foi formada a partir do Direito originado da Inglaterra, com as atividades dos tribunais reais de Justiça, após a conquista normanda. Essa tradição exerceu a sua maior influência nos países de tradição inglesa, inclusive nos Estados Unidos.

²²⁷ A tradição romano-germânica foi desenvolvida no século XIII com uma releitura das idéias do Direito Romano nas universidades européias. Na Idade Moderna, com a valorização do uso da razão, surgiu o Direito Legislativo, que usava o registro escrito. A partir do Código Napoleônico Francês (1804) passou a existir uma tendência às codificações na Europa.

Esse direito inglês foi forjado a partir de decisões judiciais. Assim, o juiz, diante de um caso concreto, não buscava a regra geral contida em uma lei escrita para solucioná-lo. Examinava as decisões judiciais anteriores, a procura de casos semelhantes e cuja solução aplicava àquele caso concreto. A base desta lógica é o direito jurisprudencial, a regra do precedente. Entendia-se a jurisprudência como interpretações de fatos precedentes. O papel da lei escrita é menor, sendo local, literal e de aplicação universal. Nessa perspectiva, Direito e lei não têm distinção. O Direito aparece como o próprio Judiciário (anglo-americano) ou como o Tribunal, nunca como o Legislativo. É nessa tradição que apareceu o sistema acusatorial baseado na idéia de que o conflito leva ao contrato e que o fato é verdadeiro, ou então não existe fato. Admite também uma acusação formulada no ingresso da instrução, na defesa livre e no debate público entre o acusador e o acusado. Utiliza um método sintético, que afirma o fato e enquanto não o prova, o acusado é presumido inocente. Assim, o juiz tem que ter a convicção da criminalidade do acusado e preocupar-se do interesse individual do lesado pelo processo.²²⁸

João Mendes de Almeida Júnior, jurista do início da República no Brasil, quando discutiu os sistemas de apuração de “verdade” no Brasil defendeu o sistema misto, aplicado até os dias atuais. Segundo ele, este sistema era adotado por muitos países para que o inquisitório ou o acusatório não ficasse entregue às suas próprias tendências. Justificava que o sistema inquisitório continha elementos que não podiam ser abolidos e que teriam garantido a justiça e a liberdade dos séculos XIII ao XVIII. Segundo ele, quando um homem humilde estava exposto às arbitrariedades dos ricos e dos poderosos, não era fácil

²²⁸ Sobre esses dois sistemas ver: Roberto Kant de Lima. *Cultura Jurídica e Práticas Policiais: a tradição Inquisitorial*. Rio de Janeiro, Revista Brasileira de Ciências Sociais. ANPOCS – Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ciências Sociais. n° 10, vol.4, junho, 1989:65-84. e *Tradição Inquisitorial no Brasil, da Colônia a República: da devassa ao inquérito policial*. Religião e Sociedade, ISER, Rio de Janeiro, 16/1-2, 1992. p.94-113.

comparecer diante das justiças senhoriais para acusar sem o constrangimento e sem o temor de que a vingança fosse quase certa. Defendia, então, o Direito canônico como protetor da “fraqueza perseguida”. Mesmo que nele contivessem abusos, deveriam ser criadas cautelas para o seu aproveitamento, e não a sua abolição.²²⁹

Continuando sua argumentação, João Mendes afirmava que o sistema acusatório, desprovido de instrução prévia e carecedor de provas elucidativas, tornava o juiz muitas vezes impotente para julgar. O sistema inquisitório levava à fria análise dos autos, ao segredo das diligências e às confissões extorquidas pela tortura, o que abafava a verdade.

O sistema misto, defendido por juristas de destaque na época, como Mittermaier, Faustín, Helie e outros, seria o mais adequado; nele seriam extraídas as medidas úteis. No processo de instrução seriam adotadas práticas do sistema inquisitório; nos atos do processo de julgamento seriam utilizadas as práticas do sistema acusatório. Para ele dever-se-ia abolir o segredo dos interrogatórios e dos depoimentos das testemunhas, limitar os casos de prisão preventiva e abreviar o tempo de formação de culpa.²³⁰

Esse sistema misto, que ainda é adotado nos dias de hoje na sociedade brasileira, apesar de todas as vantagens expostas pelos juristas da época, gerava uma série de contradições, principalmente no que se refere aos procedimentos inquisitoriais da fase de inquérito. Em processos criminais das últimas décadas do século XIX é possível encontrar conflitos entre essas duas fases do processo. Como era necessário o flagrante para dar a entrada no processo, a Polícia era hostil. Extraía confissões e muitas vezes, a atenção sobre

²²⁹ João Mendes de Almeida Júnior. *op.cit.* pp.222,223.

²³⁰ *Ibid.*p.224.

o crime em julgamento era desviada em razão dos procedimentos arbitrários da Polícia, o que poderia levar a uma absolvição do réu, mesmo havendo a culpa.²³¹

Roberto Kant de Lima faz algumas análises importantes sobre a Polícia na atualidade e mostra as contradições desse sistema misto. Embora as suas reflexões se pautem nos dias atuais, elas são válidas para o século XIX e início do século XX, pois esse sistema permanece com pouquíssimas modificações das práticas adotadas no Brasil. Segundo este autor, a ordem constitucional igualitária é aplicada de uma maneira hierárquica pelo sistema judicial, pois os diferentes tratamentos legais dispensados às mesmas infrações dependem da situação social ou profissional do suspeito. Há uma concepção elitista dentro desses pressupostos igualitários. A solução jurídica dada a isso foi conceder poderes discricionários à Polícia, que faz a exceção no sistema judicial.²³²

Essa exceção foi facilitada porque a tradição jurídica brasileira seguiu a tradição da lei romana, que deu muita importância ao Legislativo como fonte única da lei, e cuja aplicação deveria ser totalmente previsível. Assim, a Polícia passou a atuar como mediadora entre o sistema judicial elitista e hierarquizado e o sistema político “igualitário”.

Convém ressaltar que a partir da República, no Código Penal de 1890, apareceram as contravenções puníveis, cuja diferença dos crimes se fazia pelo fato de serem atribuídas penas de Polícia. Entre as contravenções podemos destacar a mendicância, a vadiagem, a capoeiragem e a embriaguez. Sobre essas diferenças, em meio aos debates das Escolas de Direito Penal sobre o crime e o criminoso, analisamos as anotações de Paulo Domingues

²³¹ Em processos analisados na dissertação de mestrado é possível notar essas contradições. Ver: Bárbara Lisboa Pinto. *O menor e a minoridade sob a perspectiva do Direito Criminal Brasileiro e dos Tribunais no Rio de Janeiro (1880-1889)* Dissertação de Mestrado. Niterói. UFF. 2002. Os processos nº 12264 de 1881 e o nº 12271 de 1884 analisados apontam para falhas no procedimento policial. P.80-81.

²³² Roberto Kant de Lima, *A Polícia da cidade do Rio de Janeiro. Seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro, Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. 1994. pp.6,7.

Vianna sobre as aulas do lente catedrático Lima Drummond, em dezembro de 1906.²³³ Em seus apontamentos encontramos um debate importante sobre o Direito Penal e o crime:

Direito Penal ou Criminal? Nenhuma das duas expressões daria conta. Direito Penal é preferência porque pressupõe o crime, ao passo que nem todos os crimes são aplicadas penas. (...) No Direito Criminal, o crime e a pena são considerados como fenômenos jurídicos, isto é, tendo em vista as relações dos homens entre si, e as regras que nascem dessas relações. Assim é que, os principais objetos do Direito Criminal são: indagar qual o fundamento e quais os limites do direito social de punir; quais os atos puníveis; quais são as condições da imputabilidade e a medida da culpabilidade, determinar as condições do delito sob o ponto de vista do interesse privado, ou sob o ponto de vista do interesse social; organizar medidas de repressão e reação; tais são os diversos objetos do Direito Criminal.

Agora na Sociologia Criminal o objeto muda; estuda-se os factos da criminalidade, os factos internos ou antropológicos e os externos ou mesológicos; mas quer em uns quer em outros, vai se estudar os fatores psychicos e somáticos.

Os primeiros fazem-se na psicologia e na psiquiatria e os segundos na patologia.²³⁴

Percebemos que no ponto de vista de Lima Drummond, anotado por Paulo Domingues Vianna, foi ressaltado não só a importância dada à relação crime e pena, mas também os fatos da criminalidade e os fatores ‘antropológicos’, o que revela uma influência da Escola Positiva ou Antropológica de Direito Penal. Em seus escritos este autor destacou também que a noção de crime variava de acordo com a posição do criminalista diante do fundamento do direito de punir. Diz ainda que na nossa legislação não havia diferença entre crime ou delito, mas existia quem partisse do pressuposto da distinção e classificação dos crimes. Para quem adotava a divisão tripartida – crime, delito e contravenção -, crime era pensado diferentemente de delito. Vianna cita o exemplo do Código Francês de 1810 e

²³³ Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro (fundada em 1882) Programa das 1ª e 2ª cadeiras de Direito Criminal. Rio de Janeiro, Typographia Hildebrandt, 1905. Material lecionado em 1906. Aula de dezembro. Lima Drummond (lente cathedratico). 3º ano. Paulo Domingues Vianna.

²³⁴ Ibid. pp.2,3,23.

do Código Alemão do início do século XX. Segundo ele, essa divisão era arbitrária, pois as infrações deveriam ser divididas segundo sua gravidade: crimes eram infrações que as leis puniam com penas criminais; delito eram infrações que as leis puniam com penas correcionais; contravenções eram infrações punidas com penas de Polícia. Esta divisão, não era científica porque distinguiria os crimes pelas penas, quando as penas é que deveriam ser distinguidas pelos crimes.²³⁵

Nessa apresentação dos sistemas de apuração de “verdades”, cabe ainda ressaltar que embora o sistema misto tenha dominado as práticas processuais brasileiras, em fins do século XIX, a Escola Positivista Italiana, também conhecida como Escola Positiva de Direito Penal ou Escola Antropológica, teve muitos adeptos no Brasil e serviu de orientação para muitos juristas. Contudo, não predominou no arcabouço legislativo e processual. Essa Escola, que analisamos no capítulo anterior, tentou reformar totalmente a noção de crime e as regras relativas à pena, tendo como seu pilar o pensamento do magistrado Garófalo, do professor de Direito Penal Ferri e do médico Lombroso.

Essa Escola possuía várias propostas no aspecto do sistema de apuração de “verdade”, partindo da temibilidade do indiciado e da preocupação com os fatores antropológicos, físicos e sociais enquanto determinantes das ações humanas. Uma delas era que não houvesse júri, porque os jurados, em geral, eram considerados pessoas incultas e sem antecedentes que garantissem o acerto do julgamento. Outra era que não houvesse magistrados porque eles não conheciam os indícios fisiológicos e antropológicos sobre a natureza do delinqüente. Além disso, estes profissionais deveriam ter formação em Sociologia, Fisiologia e Antropologia Criminal. A pena não deixaria de existir por ser uma necessidade social visto o perigo da reincidência. A instrução seria secreta e escrita,

²³⁵ Ibid. p. 24.

limitando-se a publicidade e a oralidade ao caso de contestação sobre o valor das provas de fato, sobre os antecedentes pessoais e hereditários do indiciado e seus sinais antropológicos. Os recursos seriam restritos e as jurisdições superiores, menos rigorosas nas formalidades. Sendo assim, na última fase do processo haveria uma avaliação com o exame antropológico e a aplicação matemática da eliminação para saber se o indiciado tratava-se de um criminoso nato ou de um alienado. No caso de ser um alienado, haveria a internação em asilos ou manicômios especiais.²³⁶

A influência que a Escola Positivista de Direito Penal teve no Brasil chama nossa atenção. Alguns exemplos disso são a relação da Medicina com o Direito e a difusão das idéias de Nina Rodrigues no campo do Direito, analisadas no capítulo anterior. Este médico defendia um Código Penal diferenciado para cada “raça”. Devemos lembra igualmente dois aspectos. Primeiro, o fato de Lombroso ser citado entre muitos juristas, entretanto Nina Rodrigues, sua maior expressão no Brasil, sequer foi mencionado em algumas obras. Isto é um dado que revela a falta de unanimidade de idéias entre os membros do Judiciário, pois ao mesmo tempo lidavam com a teoria e a prática da justiça. Segundo, não deveria existir o triunfo de algumas das idéias da Escola Positivista em todas as esferas da Justiça Criminal, porque, neste caso, os médicos teriam maior poder de decisão do que os próprios juristas, visto que seriam os únicos capazes de afirmar a sanidade de um indivíduo. Então, podemos afirmar que as idéias da Escola Positivista de Direito Penal estiveram mais presentes na argumentação de advogados, nas idéias de juristas e na organização do regime penitenciário do que na legislação e no processo de colher informações sobre os crimes.

Outro exemplo dessas influências da Escola Positiva são os escritos de juristas de época, como João Vieira de Araújo e Evaristo de Moraes, que entre outros defendiam essas

²³⁶ João Mendes de Almeida Júnior. *op.cit.*p.224,225.

idéias, ainda que de modo diferenciado. E não podemos deixar de comentar as reformas no sistema penitenciário na virada do século XIX, o que mostra estar a Escola Positivista presente no bojo das discussões jurídico-penais da época.

Nas duas últimas décadas do século XIX, as discussões sobre o “menor” já começavam a fazer parte dos debates jurídicos. Um bom exemplo é a obra de Tobias Barreto, escrita na década de 1880 e intitulada “Menores e Loucos”. Embora Teste autor não fosse um defensor da Escola Positivista de Direito Penal, abriu espaço para as idéias sobre a distinção entre os indivíduos e travou um grande debate com defensores do Positivismo jurídico, entre eles João Vieira de Araújo, sobre a estipulação de uma idade para a imputabilidade.

Ressaltamos que o Positivismo jurídico adquiriu várias feições, tanto que os seus defensores muitas vezes se apoiaram em argumentações diversas e até contraditórias. Nas anotações das aulas de Lima Drummond, observamos que na Escola Antropológica Criminal Positiva, os seus sectários não eram partidários de Comte. Chamou-se positiva para indicar o método de suas indagações - experimental ou de observação – o que remeteu a Lombroso, Ferri e Garófalo.²³⁷

No Regime penitenciário, o Positivismo também esteve presente no quando o foco de nossa análise é o “menor”.As discussões sobre o “menor” tomaram vulto fruto de longas discussões realizadas principalmente em congressos internacionais, que debatiam o problema das penitenciárias. A educação das chamadas “crianças viciosas e abandonadas” estiveram presentes em vários congressos como o de Roma (1885), o de São Petersburgo (1892), o de Paris (1885), o de Budapsth (1905) e o de Wahington (1910) entre outros.

²³⁷ Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro (fundada em 1882) *Programa das 1ª e 2ª cadeiras de Direito Criminal. Op. cit.p.205.*

Educar era uma meta a ser cumprida para o desenvolvimento da sociedade. O reflexo desses debates resultou em várias reformas no sistema penitenciário brasileiro, como os novos regulamentos para a Casa de Detenção do Distrito Federal (1914), para a Escola Correccional Quinze de Novembro (1903) e para a Colônia Correccional de Dois Rios (1908). Assim, procuravam separar os “menores” dos adultos detentos, mistura que era comum no Império, mesmo havendo instituições especiais. Além de separar, havia ainda a preocupação em educar.

Para incentivar a educação, o Estado passou a estabelecer diferenças entre as crianças, os jovens e os adultos. Entretanto, isto foi feito de forma discriminatória. A criminalidade passou a ser um tema associado à falta disciplina, à ociosidade e aos maus hábitos gerados por “pais indignos”, que moralmente abandonavam as crianças, nas palavras de Paulo Domingues Vianna. O dilema trabalho *versus* crime era o ponto de partida para os debates sobre o “menor”. Logo a pobreza tornou-se o grande impasse, a medida que dela vinham, na concepção estatal, os “pais indignos”, a vagabundagem e a marginalidade. O trabalho seria a única solução para desviar os pobres do crime. Portanto, o “menor” tinha que ser educado para o trabalho. A própria legislação registra que “menores” condenados que obrassem com discernimento deveriam ser recolhidos em estabelecimentos industriais.

Paulo Domingues Vianna, jurista do início da República brasileira, comentou sobre as tendências teóricas em lidar com a questão do “menor”. Relacionou os pressupostos positivistas à legislação brasileira e aos novos regulamentos das instituições correccionais e acabou concordando com um representante dos Estados Unidos no Congresso de Roma que afirmara ser necessário para combater o crime impedir que crianças se tornassem preguiçosas e vagabundas. E a família era o meio natural, pois detinha os cuidados para

evitar os males do futuro. Na falta dela e na falta de “pais dignos”, deveria haver a destituição do pátrio poder. Deste modo, o autor abraçou a idéia da intervenção estatal na família. Enfatizou ainda o auxílio aos “pais dignos” na educação dos filhos e aos “pais indignos” com a criação de maternidades, creches, asilos e escolas. Para que as crianças não fossem abandonadas nas vias públicas, defendia a criação de casa de expostos.²³⁸

Contudo, esta preocupação com o “menor” era discriminatória e categorizante. Classificava os “menores” em “normais” e “anormais”. Os que estivessem em estado “anormal” deveriam ser reservados aos estabelecimentos médico-pedagógicos. Os de estado “normal” foram divididos em “menores” física e moralmente abandonados e em “menores delinqüentes”.

Para Domingues Vianna, os “menores” física e moralmente abandonados eram ainda de duas situações psicológicas distintas: os “inocentes” e os “viciosos”. A primeira, seria alvo de premunir contra o mal. A segunda, teria que ser reconduzida ao bem. Para os ainda inocentes deveriam existir escolas de prevenção ou premonitórias; para os viciosos, reformatórios com mais severidade.²³⁹

Assim, foi criada a Escola de Menores Abandonados com instruções expedidas em 1907 e com autorização em 1908. Lá os “menores” permaneciam por até noventa dias, quando então deveriam ser admitidos pelo juiz de órfãos para a Escola 15 de Novembro, ou para a Escola de Aprendizizes Marinheiros, ou, ainda, para outro destino.

Nos Congressos mencionados, as posições sobre a situação e a classificação dos “menores” não eram unânimes. Segundo Vianna, existia uma diferença na infância: existia a primeira infância, a segunda infância e a juventude, portanto, uma diferença entre a

²³⁸ Paulo Domingues Vianna. *Regimen Penitenciário. Segundo as preleções do Dr. Lima Drummond*. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos. 1914.p.100,101,102.

²³⁹ *Ibid.*pp.103,104.

criminalidade infantil e juvenil. Na primeira infância, a criança poderia ser cuidada por uma família honesta, em vez de ser internada em escolas premonitórias. Por isso, os asilos deveriam separar as crianças e os jovens por categorias, de acordo com a índole, com os instintos e com as tendências.²⁴⁰

Quanto aos “menores delinquentes”, enquanto não fossem criadas escolas de reforma estes ficariam na Casa de Detenção e, pelo novo regulamento, em pavilhões completamente separados das outras prisões comuns. O novo regulamento previa por em prática medidas para melhorar o caráter dos “menores” pela educação moral e pelo trabalho. Dividia em turmas tendo em vista a idade, a índole, os antecedentes e o grau de criminalidade, exceto se a delinqüência fosse vadiagem ou capoeiragem. Nesse caso, o “menor” cumpriria a pena na Colônia Correccional, onde não se admitiam menores de 14 anos.²⁴¹

Apesar de toda essa influência da Escola Positiva no Direito Penal e apesar da prática penitenciária, percebemos algumas contradições na legislação penal quando se tratava do “menor”, sobretudo com relação à idade para a imputabilidade. Nos tempos coloniais, as Ordenações Filipinas estipulavam a idade de sete anos para a imputabilidade. No Império, o Código Criminal estabelecia que “menores” de 14 anos não tinham imputabilidade. O “menor” poderia ter imputabilidade se o juiz considerasse que ele “obrou com discernimento”. Na República, o Código Penal de 1890 diminuiu a idade para a imputabilidade. Não eram considerados criminosos os menores de 9 anos, nem os menores de 14 e maiores de 9 que agissem sem discernimento. Além disso, os menores de 21 anos contavam com as circunstâncias atenuantes da pena. Os maiores de 14 anos e menores de

²⁴⁰ Ibid.pp.104,105,106.

²⁴¹ Ibid.pp.109.110.

17 anos seriam, se condenados, submetidos às penas de cumplicidade. A idéia do “discernimento”, na antiga base da Escola Clássica, associada ao livre arbítrio, manteve-se presente na legislação e tomou uma nova conotação, com as discussões da Escola de Recife e da Escola Positiva.

Utilizando as anotações de Domingues Vianna sobre as aulas do professor e jurista Lima Drummond, notamos que houve um destaque das causas que agiam sobre a inteligência. Para ele, os agentes atuavam de acordo com a falta de desenvolvimento mental, ou com a falta de saúde mental ou, ainda, com as perturbações psíquicas funcionais. Segundo o professor, o primeiro grupo seria o do desenvolvimento ainda não concluído. A inteligência do homem iria progredindo pouco a pouco com o correr dos anos. Em certo período da existência, o desenvolvimento mental, ainda não concluído, não permitiria ao homem discernir o bem do mal. Neste período, o homem não teria a *libertas judicii*²⁴², por isto mencionava a idade como uma causa da inimputabilidade criminal.

Segundo o jurista, o legislador teria dividido os indivíduos quanto à idade em quatro períodos: o primeiro, que iria desde o nascimento até os nove anos completos; o segundo, dos nove aos quatorze anos; o terceiro, dos quatorze aos vinte um anos; e o quarto, dos vinte e um até a morte. O primeiro período achava-se consagrado no artigo 27 do Código que dizia não serem criminosos os menores de nove anos, ou seja, a inimputabilidade seria absoluta. No segundo período, também previsto neste mesmo artigo, dizia poder ser a idade uma causa ou não de imputabilidade, sendo então relativa. Se houvesse “discernimento”, na concepção do juiz, a idade deixaria de ser causa de inimputabilidade. O artigo 30 previa a hipótese do artigo 27 §2. Entre os nove e os quatorze, os que obrassem com “discernimento” eram recolhidos em estabelecimentos disciplinares industriais pelo tempo

²⁴² Termo jurídico que significa o conhecimento da ilegalidade da ação querida.

que o juiz determinasse, contanto que não excedesse os dezessete anos. Paulo Domingues Vianna seguia as idéias de Prins, no que se referia à infância abandonada. Segundo ele, os “menores” não deveriam ser tratados com repressão, mas com educação e proteção. A idade influía sobre o destino que deveria ser dado aos que delinqüiram, portanto estes não deveriam ser tratados como quaisquer criminosos.

A idade do terceiro período, que ia dos quatorze aos vinte e um anos de idade, era simples circunstância atenuante da penalidade, não mais causa da imputabilidade criminal. A idade deste período, era circunstância atenuante e, em relação aos crimes, era um elemento accidental que atenuava a penalidade.²⁴³

Portanto, na área penal, quando se analisa o “menor” não podemos associá-lo diretamente à imputabilidade, tanto que os “menores” de vinte e um anos e maiores de quatorze eram considerados como tais - “menores”-, mas eram sujeitos às penas, ainda que atenuadas. Além de tudo, quando condenados ficavam detidos junto com adultos.

Sobre essa contradição, podemos dizer que era difícil para o Estado fazer uma ligação entre a sociedade com uma diversidade étnica e os pressupostos liberais de igualdade, que fundamentavam, ao menos teoricamente, a idéia de República. Na hora de legislar e adotar procedimentos processuais, acabava-se hierarquizando e classificando os diversos tipos de indivíduos, principalmente se tratando de crimes e penas. O Judiciário, que classificava e hierarquizava os indivíduos, funcionava como o mantenedor dos privilégios de classe. Em teoria, era preciso estabelecer diferenças, ao mesmo tempo que se mantinha a hierarquia enraizada de toda uma tradição cultural que esteve presente na formação da sociedade brasileira.

²⁴³ Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro (fundada em 1882) *Programa das 1ª e 2ª cadeiras de Direito Criminal. Op. cit.* p. 253.

Capítulo 2 - O “menor” nos processos criminais

Modos particulares e específicos de ver a realidade são características marcantes do cotidiano jurídico. A análise de processos criminais nos fornece leituras específicas dessas visões, auxiliando-nos a perceber o que era priorizado pelos funcionários do judiciário, o que era tido como importante. São inúmeras as maneiras de se interpretar e, portanto, fazer cumprir a Lei. Nesses documentos, igualmente podemos perceber diálogos e conflitos com o a sociedade.

Na esfera processual, a atuação dos agentes era norteada por elementos presentes na hora de acusar, de defender ou de decidir sobre questões referentes ao crime em tela. Estavam em jogo concepções formadas pela influência da formação acadêmica; pela forma de compreender o Direito e a tradição jurídica no Brasil; pela influência do pensamento de autores valorizados nos manuais de doutrina de Direito Penal; pela organização da burocracia judiciária; pelas práticas que se desenvolviam no cotidiano de cada instância da Justiça; e, esses indivíduos eram ainda influenciados pelas noções gerais de justiça que permeavam o universo jurídico, como aquelas que faziam parte da opinião pública, representada especificamente pelos agentes que atuavam nos processos.

Embora esses aspectos acima listados fossem completamente diferenciados entre si, pelo papel que exerciam, ou pelas suas propostas, tinham um elo de ligação que era a tentativa de estipular ou de criar critérios de se fazer cumprir a “justiça”. Isto significava que naquela sociedade, que valorizava o Direito positivo, era fundamental seguir o que estava imposto pela Lei positivada. Apesar disso, embora houvesse uma redução da variabilidade comportamental dos agentes jurídicos, existia um espaço de interpretação

relacionado aos atributos dos que estavam envolvidos nas decisões judiciais. Assim havia um jogo de interpretações onde operavam variadas visões sobre o cumprimento da Lei.

Segundo Bourdieu, a interpretação opera a historicização da norma, e ocorre uma adaptação das fontes de Direito às novas circunstâncias. Através da elasticidade dos textos da Lei poderia ocorrer a indeterminação ou o equívoco, o que permitiria uma imensa liberdade. Ainda para esse autor, os juristas e juízes dispõem, ainda que por graus diferentes, do poder da polissemia das fórmulas jurídicas. Portanto, o conteúdo prático da Lei que é revelado no veredicto resultaria de uma luta simbólica entre profissionais com competências técnicas e sociais desiguais, mas que mobilizariam os meios e os recursos disponíveis como armas simbólicas, para verem triunfar as suas causas. O trabalho de racionalização que levaria ao veredicto, dever-se-ia mais às atitudes éticas dos agentes do que às normas puras do Direito.²⁴⁴

Dessa forma, usando como instrumento de análise a constituição desses códigos de conduta ética, poderíamos chegar a variadas concepções sobre o “menor” que permeariam a sociedade o conflito com a Lei. Como os profissionais do meio jurídico viam o “menor”, transita por noções de moral, de costumes, de religião, de vivências pessoais e de um saber desenvolvido no âmbito local. Podemos, então, afirmar que não existiria uma forma única de entendermos a “justiça” na sociedade brasileira do início da Primeira República, mas concepções variadas que eram lançadas a cada momento.

Compreender o conjunto de acordos que eram estipulados socialmente, bem como quais eram as suas quebras de acordo com as definições de “menor” que se usava, permite-nos chegar muitas concepções distintas do que se entendia como o cumprimento da Lei. Todavia, pensar o “menor” apenas como era considerado na Lei não dá conta dos

²⁴⁴ Pierre Bourdieu, *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.2004. pp. 223-225.

significados que encontramos na prática dos tribunais. É necessário que percebamos as oscilações de significados no âmbito jurídico e quais as concepções que eram utilizadas no veredicto final.

Partindo dessas perspectivas de entendimento da prática processual, podemos compreender o que influenciava as atitudes dos juristas. Podemos, igualmente, fazer uma relação entre o que eles pensavam, discutiam e praticavam ao analisar os setenta e seis processos que encontramos e que envolveram aqueles que eram “menores”, e que tinham menos de vinte e um anos. Esse material refere-se à Comarca do Primeiro Tribunal do Júri da Capital e encontra-se no Serviço de Documentação Histórica do Museu da Justiça do Rio de Janeiro. São processos da primeira década da República, que correspondem aos anos de 1897, 1898 e 1899, o que nos leva supor que boa parte dos processos dos anos anteriores perderam-se. O mesmo ocorre para os anos de 1900 a 1912, uma vez que os processos do I Tribunal do Júri encontrados no acervo só vão até o ano de 1906, e mesmo assim em pouca quantidade. Ressalte-se que nos anos de 1980, Gladys Sabina Ribeiro, Rachel Soihet e Sidney Chalhoub pesquisaram nesse último fundo, que encontrava-se completo²⁴⁵.

Faz-se necessário que lembremos aqui que o critério utilizado para considerarmos uma pessoa “menor” não foi a imputabilidade, mas a idade limite para o pedido de circunstâncias atenuantes da pena e para o pedido de curador, que era de 20 anos completos. A imputabilidade era considerada a partir dos nove anos, sendo que entre os nove e os 14 anos ela poderia existir ou não de acordo com o entendimento que juiz tivesse com relação ao “discernimento” do réu. Neste caso, se existisse a imputabilidade, os

²⁴⁵ Gladys Sabina Ribeiro, “*Cabras e Pés-de-chumbo*” *os rolos do tempo*. Niterói, Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da UFF, 1987; Rachel Soihet, *Condição Feminina e formas de violência. Mulheres pobres e ordem urbana, 1890-1920*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989; Sidney Chalhoub, *Visões da liberdade*. São Paulo, Companhia das Letras, 1990.

“menores” seriam recolhidos aos estabelecimentos industriais até a idade que não excedesse os 17 anos. Por outro lado, abaixo dos 21 anos, o Código Penal estabelecia o diferencial das circunstâncias atenuantes, o que nos dá a possibilidade de perceber que havia uma pequena diferença com relação aos adultos. Entre os 14 e os 17 anos, os “menores”, se condenados, estavam sujeitos a penas de cumplicidade, ou seja, a pena que era estabelecida pelo crime menos a terça parte. Para aqueles que estivessem abaixo dos 21 anos, poderiam contar as circunstâncias atenuantes, que determinavam os graus mínimo e médio da pena.

Notamos que nos processos selecionados somente em cinco deles foram encontrados “menores” de quatorze anos. E mesmo assim, dentre esses, dois foram processos nos quais foram autuados em conjunto com outros réus maiores. Ainda, em três desses processos, não encontramos a sentença final e em outros dois ocorreu a absolvição. Considerando que pelo Código Penal de 1890 os “menores” de quatorze e maiores de nove anos poderiam ou não ser imputáveis, percebemos que “menores” nesta faixa etária não eram comumente processados. Mas, como veremos no próximo capítulo, eles estariam sujeitos às penas de Polícia, pois muitos eram presos, mas não indiciados.

A amostra de processos selecionados abrangeu vários crimes: vinte e um processos de homicídio (art. 294); vinte e oito de roubo (art.356); cinco de furto (art.330); onze de lesão corporal (art. 303); oito de uso de instrumento para roubar (art.361) e três de resistência (art.124). Estes foram retirados de um total de duzentos e oitenta e oito processos que englobavam estes tipos de crime no período da primeira década da República.

Assim, para pensarmos as práticas processuais penais que diziam respeito aos “menores”, considerando as esferas as quais os juristas transitavam, precisamos estabelecer

algumas regras e limites que circundavam o terreno jurídico. Destacaremos influências importantes que permeavam esse universo e que interferiam diretamente na atuação dos profissionais do Direito ao longo da tramitação do processo criminal.

Começaremos com a formação acadêmica dos juristas e dos advogados. Nela, a formulação das noções de “justiça” e de Direito preparavam para a prática profissional do futuro bacharel. As concepções formuladas deveriam estar de acordo com o universo social e deveriam mostrar aquilo que era considerado certo e/ou errado no âmbito social maior, mas ao mesmo tempo deveriam seguir os parâmetros da Lei positiva vigente. Era, então, fundamental cumprir não somente o que estava na Lei, como igualmente valorizá-la e possibilitar discussão sobre novas necessidades sociais que deveriam ser abarcadas pelos instrumentos legais. Partindo desses preceitos, o advogado deveria agir de acordo com as solicitações de seu ofício. Como mencionamos no capítulo anterior, foi José Murilo de Carvalho²⁴⁶ que ressaltou como a posição dos agentes jurídicos determinava as suas práticas. Por esta via, o bacharel formulava a defesa dos seus interesses profissionais: enquanto o magistrado representava os interesses políticos, o advogado poderia representar uma certa oposição ao defender os interesses dos seus clientes.

Desse modo, tudo o que se ensinava visava habilitar o bacharel para que ele atuasse dentro das regras da Lei nas esferas burocráticas da sociedade. Portanto, em uma visão acadêmica, a prática da justiça era uma formulação baseada em alguns princípios teóricos ou conceitos filosóficos que tentavam sustentar o discurso das práticas jurídicas. Para os juristas e para os advogados, a formação acadêmica era a responsável pela criação de suas concepções do que era o “crime”, o “criminoso” e o “menor”, bem como pela sua

²⁴⁶ José Murilo de Carvalho, *A Construção da ordem – a elite política imperial*. Brasília, Universidade de Brasília.1981. pp. 78,79.

preparação para agir dentro da burocracia. Foram instrumentalizados para agir de acordo com a Lei e pensar sobre os casos que deveriam resolver. Nos bancos escolares, criaram igualmente vínculos e afinidades com correntes de pensamento, com as visões dos professores, enfim, Ali aprendia que quem agia em prol da Justiça era aquele que sabia fazer prevalecer, no caso da culpa, o merecido grau de pena; no caso da falta de culpa, concederia a absolvição.

Foi ao longo do século XIX que a disciplina do Direito passou por uma profunda modificação no Brasil e a Lei afirmou-se enquanto suposto regulador da sociedade, sendo considerada praticamente o único meio de se resolver conflitos. Além disso, tentou-se enquadrar o Direito em bases ditas “científicas” e separar, portanto, o Direito das visões religiosas ou morais. Nesse contexto, às idéias de “crime” e de “criminoso” que nortearam o Direito Penal receberam influências dos jusnaturalismos e dos jus-racionalismos²⁴⁷ e também das concepções positivistas do final do século XIX. Sendo assim, se essa disciplina vinha se modificando na Europa desde o século XVIII, no Brasil somente sofreu mudanças consideráveis no século XIX, acolhendo o que as escolas jurídicas diziam ser o sentido da existência do Direito. No que tange justamente ao Direito Penal, destacaram-se noções estabelecidas pelas chamadas Escola Clássica de Direito Penal, que surgiu no final do século XVIII, e Escola Positiva, esta última surgida no final do século XIX. Desta forma, valorizava-se a Lei positiva e o regulamento jurídico estabelecido através de Códigos, que eram considerados primordiais para o funcionamento da sociedade. Aquilo que a Lei omitia, ou que não estava previsto, ou ainda que dava margem a várias interpretações,

²⁴⁷ Sobre escolas jusnaturalistas e jus-racionalistas ver: Antônio Manuel Hespanha, *As escolas jurídicas seiscentistas e setecentistas: jusnaturalismo, jus-racionalismo, individualismo e contratualismo*. In: *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*. Lisboa, Publicações Europa-América.1997.

criava jurisprudência ou era objeto de consulta, ocasião que se recorria ao pensamento de alguns autores de obras sobre o Direito.

As noções ensinadas nessas escolas de pensamento sobre o que era o Direito e a Justiça levavam os bacharéis a atuar segundo esses padrões. Contudo, na prática não reforçavam um posicionamento ideológico, mas eram usadas para favorecer os interesses que defendiam. Podemos dizer que atuavam em consonância com o que Bourdieu diz do trabalho jurídico sobre o monopólio do “direito de dizer o direito”. Nesse processo, defrontavam-se os agentes investidos de competência social e técnica para interpretar os textos que consagravam como sendo possuidores da visão legítima do mundo social. Dessa maneira, se nos textos jurídicos estavam em jogo lutas existentes nesse campo, por mais que existissem oposições entre os juristas nas interpretações prolatadas, estavam inseridos em um corpo de instâncias hierarquizadas de modo a se resolver os conflitos entre intérpretes e interpretações. As decisões judiciais se apresentavam como um resultado necessário de interpretações reguladas por textos reconhecidos. A significação prática da Lei estava profundamente relacionada à confrontação entre os diferentes corpos animados por interesses específicos e divergentes, tais como magistrados e advogados, cuja hierarquia interna correspondia à posição de sua clientela na hierarquia social.²⁴⁸

Vistas por este ângulo, as idéias da Escola Clássica (baseada no livre arbítrio e na importância do crime) ou da Escola Positiva (que dava importância maior ao criminoso) poderiam ser jogadas ao mesmo tempo nos processos, ainda que suas bases filosóficas fossem completamente diferentes. Na prática cotidiana do jurista, as posturas teóricas sobre o Direito Penal eram instrumentos que visavam acusar ou defender de acordo com os seus interesses, não eram, portanto, necessariamente, indícios de uma falta de posicionamento

²⁴⁸ Pierre Bourdieu. *Op.cit.* pp.212,213,217,218.

ideológico dos juristas. Revelavam um posicionamento pessoal, que era tomado de acordo com que julgava ser interessante para si. Isto quer dizer que as suas posições pessoais eram penetradas por tudo o que professavam fora da prática burocrática. Dito de outra forma, só podemos conhecê-los através do que escreviam, ensinavam e/ou propagavam em conferências ou palestras. Na esfera processual não existia coerência ideológica, mas a coerência com os seus interesses particulares.

Roberto Kant de Lima ao fazer comparação entre as diferenças de apuração de “verdades” no Brasil e nos Estados Unidos da atualidade, mostra-nos que a inquisitorialidade presente no sistema processual penal brasileiro foi pautada na ótica da dominação e do controle da população. Isto permitiu a legitimação dos grupos que detém os instrumentos de controle, que em suas práticas atuam de acordo com os seus próprios interesses²⁴⁹.

Infelizmente, nos processos analisados não conseguimos dados sobre o perfil profissional e as tendências ideológicas dos advogados. Somente encontramos dois processos com a participação de Viveiros de Castro e de José C. de A. Mello Mattos, juristas conhecidos por suas trajetórias profissionais. No processo onde atuou Viveiros de Castro lamentavelmente não encontramos a defesa escrita²⁵⁰. Viveiros de Castro foi um magistrado brasileiro nascido no Maranhão, em 1867. Formou-se em Recife, foi promotor público, juiz seccional, representante do ministério público, lente da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro e ministro do Supremo Tribunal Federal.

²⁴⁹ Ver. Roberto Kant de Lima, *Da inquirição ao Júri, do trial by jury a pela bargaining: modelos para a produção da verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada (Brasil/EUA)*. Tese apresentada ao Concurso de Professor Titular de Antropologia., ICHF/UFF, em julho de 1995.

²⁵⁰ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: João Baptista do Nascimento e outro, n. 11809, cx.1216, homicídio, 1897, 18 anos.

Já no processo crime de roubo, onde o acusado foi Amador Peregrino Soares, encontramos a defesa feita pelo curador José C. de A. Mello Mattos²⁵¹. Este advogado tornou-se magistrado e o primeiro juiz de menores do Brasil e da América Latina. Foi ele quem elaborou o primeiro código brasileiro voltado para a assistência e proteção à infância e adolescência: o Código de Menores de 1927, também conhecido como Código Mello Mattos. O curioso é que nesse processo o réu aparece com dezessete anos, mas a sua idade é posta em dúvida. Talvez por conta disso, em nenhum momento o advogado mencionou na defesa a menoridade do réu, ainda que fosse um conhecido defensor de “menores”. Acabou então, fazendo denúncia muito comum à época: a atuação da Polícia que agia com violência para extrair a confissão dos réus.

É fato que na grande maioria dos processos faltam elementos importantíssimos como a defesa, a acusação ou o veredicto final. Como documentos de diferentes setores burocráticos eram anexados aos processos, era possível que partes do processo se perdessem. Mesmo assim, em alguns processos crimes onde encontramos esses elementos, não podemos afirmar que o advogado fosse contra ou a favor das premissas teóricas da Escola Clássica ou Positivista apenas porque se apropriava ou não de algumas de suas idéias para defenderem suas causas. Sem dúvida, o que constatamos foi a importância de alguns autores para a discussão da doutrina de Direito Penal. As suas idéias se fizeram presentes nas bases argumentativas dos juristas, pois eram voltadas para a legislação vigente e analisavam os impasses da Lei no Brasil. Ao mesmo tempo, propiciavam também uma discussão mais ampla sobre alguns temas e a sua possível vinculação com a prática,

²⁵¹ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Amador Peregrino Soares, n.12605, cx.1313, roubo, 1898, 17 anos.

bem como a relação de algumas idéias filosóficas com questões que circundavam a temática do Direito.

No processo do acusado Benjamin de Figueiredo, de 19 anos,²⁵² não foi nomeado o curador. O réu foi condenado em grau médio da pena. Entretanto, entrou-se com recurso e a defesa utilizou a doutrina e a jurisprudência contida nas obras de Pimenta Bueno, Paula Pessoa e Perdigão Malheiros para defender a idéia da importância de se intimar um curador na pronúncia do Sumário, fato que não havia ocorrido. Este descuido da Justiça prejudicou o réu. Portanto, o advogado pautou seus argumentos em idéias de juristas de meados do século XIX, antes dos debates da Escola Positiva de Direito Penal.

Afirmou também que o réu havia sido vítima de um sistema falho. Que ainda por ser “menor”, não poderia ter recebido grau médio de pena e se fosse condenado teria que ser em grau mínimo. Além de tudo, tinha que se saber mais da intenção do réu, dos seus antecedentes e considerar a sua idade. Nestes argumentos, percebemos que o advogado tinha a preocupação de mostrar mais a imagem e o perfil do acusado, do que propriamente discutir o crime. Estes argumentos sugerem uma influência da Escola Positiva. Neste caso, percebemos que o advogado utiliza bases doutrinárias de diferentes épocas e com concepções variadas sobre o Direito, o que nos faz concluir que por um processo criminal não podemos ter a certeza da posição ideológica dos advogados.

Encontramos outro exemplo do que afirmamos no processo do réu Alfredo José da Silva, que retomaremos mais adiante. Nele, o advogado de defesa mencionou o seguinte: “é necessário conhecer mais da intenção do delinqüente, que do ato por ele praticado”²⁵³ Para

²⁵² Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Benjamim Figueiredo, n.12621, cx.1316, roubo, 1899, 19 anos.

²⁵³ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Alfredo José da Silva, n.11799, cx1216, homicídio, 1897, 18 anos.

a Escola Positiva, é mais importantes dar atenção ao criminoso do que ao crime em si. Podemos constatar, então, que nesse caso se apropriou de um discurso da Escola Positiva para construir o seu argumento, o que também não significou que sua posição ideológica fosse desta Escola.

Assim, as escolas jurídicas proporcionavam argumentos para os profissionais do Direito utilizarem a seu bel prazer e de acordo com seus interesses. Lançava-se mão deles na retórica jurídica. Desta forma, era o esforço jurídico feito para estabelecer normas éticas de atuação e para embasar cientificamente os pontos de discussão a serem levados aos jurisconsultos, que tornava o advogado apto a construir os seus argumentos a partir das concepções vigentes de “crime” e de “criminoso” formuladas por estas escolas.

Segundo José Murilo de Carvalho, o peso da retórica pode ser explicado pela análise da tradição escolástica portuguesa, que influenciou muitos intelectuais brasileiros do século XIX, sobretudo os que na primeira metade do século freqüentaram o Colégio das Artes e a Universidade de Coimbra. Para esse autor, na retórica não havia como decidir quando é que a “prova” era suficiente. Argumentos adicionais sempre poderiam ser lançados. Com isso, havia uma necessidade de se fazer repetições, redundâncias e de se usar figuras de linguagem para persuadir o ouvinte²⁵⁴.

Nos processos pesquisados, as defesas dos réus “menores” pautavam os seus argumentos mais na menoridade²⁵⁵ e no desvio de conduta profissional dos policiais do que propriamente em uma discussão sobre as diferenças entre o “menor” e o adulto.

²⁵⁴ José Murilo de Carvalho, *História intelectual no Brasil: a retórica como chave de leitura*. Topoi, Rio de Janeiro, nº 1, pp. 123-152.

²⁵⁵ Chamamos de questão da menoridade as discussões baseadas apenas no estabelecimento de um limite etário para a imputabilidade e a sujeição às circunstâncias atenuantes previstas no Código Penal de 1890 para o caso do réu ser “menor” de vinte e um anos.

Em nenhuma das defesas de menores de vinte e um anos e maiores de dezoito encontramos diretamente a menção à observância das circunstâncias atenuantes da pena por conta da menoridade. Isto ocorria indiretamente através de uma tendência em se tentar descaracterizar o crime e buscar uma atenuação da pena, caso ocorresse a condenação.

Vejamos o caso do réu Rafael Galiano²⁵⁶, espanhol de dezesseis anos e que foi acusado de ter ferido com uma faca, no dia dois de fevereiro de 1898, o seu companheiro de trabalho, Silvestre Repuello, da mesma nacionalidade, com dezoito anos. Em sua defesa, o advogado jogou com a apuração dos fatos e com a Lei. Rafael estava sendo acusado de ofensa física grave e o advogado afirmava que a questão era caso de ofensa física leve, pois de acordo com os autos o ofendido estava totalmente curado em vinte e cinco dias. Apesar de não ter veredicto, este processo é um exemplo de como os advogados de defesa manipulavam os tipos de crimes e os graus da pena em favor de seus clientes.

Em outro caso semelhante, o réu Deocleciano da Conceição Miranda²⁵⁷, brasileiro, de 19 anos, bombeiro hidráulico, foi acusado de ter travado luta corporal com Tibúrcio Barbosa da Silva, na madrugada de cinco de fevereiro de 1898. Na ocasião teria sacado uma faca de ponta, que feriu Tibúrcio. Em sua defesa o advogado afirmou:

“ O presente sumário de culpa contra o denunciado Deocleciano da Conceição Miranda, conclui-se a não existência do delito classificado no art. 304. É doutrina aceita pelo nosso Código Penal, que a falta de intenção, conforme se vê o artigo 24, não acarreta passividade de pena.

Se a prática deste ato, contrária a lei penal é resultado de imperícia, negligência ou imprudência, como se vê no referido artigo, ainda assim não seria possível por falta de intenção, e quando esta existe a qualificação do delicto seria em outro artigo do nosso código Penal. A prova única, a do sumário de culpa, traz ao espírito mais prevenido esta convicção, isto é, em

²⁵⁶ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Rafael Galiano, n.12426, cx.1286, lesão corporal, 1898, 16 anos.

²⁵⁷ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Deocleciano da Conceição Miranda, n.12423, cx.1286, lesão corporal, 1898, 20 anos.

momento fatal, dois amigos se encontram e sem intenção criminosa, conforme o depoimento do próprio informante, cometeu uma imprudência.

Ao esclarecido espírito do representante da Promotoria pública deixamos estas ligeiras considerações, certos de que serão vistas com a devida justiça, bem assim pelo meritíssimo julgador, pedindo portanto a não pronúncia do acusado.”

Na defesa, o advogado preferiu argumentar que não caberia o réu ser enquadrado no artigo 304, lesão corporal grave, pois não teria agido com a devida intenção, do que mencionar a sua idade. Reforçou a idéia de ato de “imprudência”, e tentou desviar a discussão para outro artigo do código, de modo a atenuar ou anular o processo. Existia intrinsecamente um choque com as apurações feitas durante a fase do inquérito, muitas vezes mencionadas pelos advogados de defesa que tentavam desvirtuar a idéia do crime para a falha nos procedimentos processuais e do próprio inquérito. Tocaremos nisto mais adiante.

Entretanto, não era só com base nas circunstâncias atenuantes e nas concepções teóricas sobre o Direito e sobre a sociedade que os juristas e advogados exerciam sua prática. A própria organização judiciária proporcionava a criação de uma conduta particular dos juristas. A separação dos órgãos judiciários em Tribunais de Primeira instância, Tribunais de Segunda Instância e Supremo Tribunal Federal, uns submetidos a outros, criava um ambiente de hierarquia e, ao mesmo tempo, de competição com relação à efetividade das suas jurisdições.

O desempenho profissional do jurista na defesa de suas causas influenciava a sua possível indicação para a ocupação de um cargo para o qual se entendia que o indivíduo devesse ter “experiência”. Possivelmente, isso fazia com que alguns quisessem e fizessem de tudo para ganhar suas causas, independente de acreditarem intimamente ser a causa que defendiam “justa” ou não. O que valia era a boa retórica, a melhor versão interpretativa dos

fatos, ou a mais verossimilhante e que tivesse o poder de impressionar o juiz e o júri. A vitória dava-lhe o reconhecimento social e a possibilidade de ascensão na carreira. Não era importante se a versão dos fatos levasse a sofismas, pois o que julgava ser fundamental era a sua capacidade de persuasão. Deste modo, a organização judiciária propiciava o exercício prático de certas atitudes, como a capacidade de convencimento, que levavam à ocupação de cargos públicos. Advogados famosos, como os mencionados anteriormente, ocuparam vários cargos no ministério público, na magistratura e ainda na política.

Além do sistema de organização judiciária exacerbar a importância da retórica e do bom discurso escrito, proporcionava igualmente um aprendizado sobre a manipulação do tempo e dos prazos, do que se servia em muitas defesas. O flagrante delito, por exemplo, muitas vezes era desqualificado pela defesa. Jogava-se com os prazos para adiar um julgamento e/ou para reunir provas, ou ainda, para apontar as falhas do sistema burocrático em prol da causa defendida.

No caso do processo dos réus Antônio Martins, americano de 14 anos, e João Augusto Martins, português de 15 anos, a defesa tentou anular o flagrante. Os réus foram acusados de terem tentado assaltar um estabelecimento no Largo do Rocio, em fevereiro de 1897. No início de sua defesa o advogado afirmou o seguinte:

“A denúncia deve ser julgada improcedente porque nos autos não se encontra prova de criminalidade dos acusados. Não houve prisão em flagrante como é de acontecer frequentemente nas delegacias desta Capital, e isto evidencia-se na fl. 6ª dos autos por onde vê-se que o auto foi alterada a data.”²⁵⁸

No caso acima, a defesa usou a improcedência do flagrante para apontar as falhas do inquérito policial. A manipulação de prazo foi utilizada, pois as falhas eram argumentos

²⁵⁸ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Antônio Martins e João Augusto, n.12707, cx.1329, uso de instrumento para roubar, 1897, 14 anos.

comuns utilizados na retórica jurídica, o que era propiciado pela própria organização do sistema. Neste processo, por exemplo, a continuação da defesa aponta para o choque dos Tribunais com a Polícia e a discussão sobre a assistência aos “menores”, elementos importantíssimos que retomaremos mais adiante.

Neste momento, interessa-nos mostrar que a organização judiciária como um todo afetava não só os procedimentos dos juristas, mas principalmente a organização burocrática em um âmbito mais local e restrito, tais como nos distritos ou termos e nas instituições auxiliares, como os cartórios, bem como na Polícia, o que tinha reflexos na comunidade. Embora não estejamos analisando fontes que dêem conta dessas últimas esferas de poder, não podemos deixar de reconhecer os papéis que desempenhavam junto às autoridades que participavam do processo criminal. O inquérito policial, procedimento policial relacionado ao poder Executivo, estava presente em todos os processos criminais. Através do inquérito dava-se entrada no processo. Embora a sua análise não dê conta das diferenças entre a Polícia e as diversas esferas jurídicas, podemos vislumbrar nesta etapa dos autos alguns aspectos que apontam, por exemplo, para o choque entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

Notamos que para validar os mecanismos de entrada do processo, o que significa reunir provas, a Polícia agia de forma parcial e muitas vezes arbitrária. Segundo as reflexões de Roberto Kant de Lima, a tradicional oposição de modelos de controle social apoiados na repressão ou na disciplina, que fazem parte dos sistemas jurídicos de repressão e dos sistemas policiais de prevenção, marcam um potencial destruturador da ordem que

o processo pretende.²⁵⁹ Isto ocorre e ocorria porque o sistema processual penal, baseado em um sistema misto, fundado em princípios acusatoriais e inquisitoriais, gerava brechas para o desvio de funções e de atuações. Então, quando nos remetemos à prática policial, haveria uma apropriação de uma ética própria, quando se considera que a aplicação da Lei era ineficaz para “fazer justiça”²⁶⁰.

Podemos constatar este poder discricionário utilizado pela Polícia nas caracterizações dos “suspeitos”. Esta parcialidade revela-se nas denominações atribuídas sobretudo aos ofendidos, que nos processos aparecem com constância adjetivados de o “gatunos”, o “criminosos” ou o “delinqüentes” sem prova de culpa. Exemplos são vistos nas anotações dos depoimentos das testemunhas e do policial condutor do flagrante delito. Além de relatarem o que a testemunha disse que viu, acabavam registrando qualificativos que revelavam o que a testemunha ou a Polícia pensava do acusado.

No processo de roubo contra João Alves, constatamos que bem no início dos autos, ao lado do nome do acusado aparece “vulgo Vagabundo”. Assim, comumente colocavam-se pseudônimos desabonadores nos indiciados. Esta era uma forma de a Polícia demonstrar que o indivíduo não tinha bons antecedentes, o que interferia, sem dúvida, de forma negativa na condução e no desfecho do processo.

Foi por esse tipo de procedimento que o réu de dezessete anos foi acusado de ter efetuado um roubo no estabelecimento de Coutinho Monteiro, no dia 9 de outubro de 1898. O condutor, Manoel Antonio Ferreira Filho, relatou da seguinte forma o ocorrido:

²⁵⁹ Ver: Roberto Kant de Lima, *Cultura Jurídica e Práticas Policiais: a tradição inquisitorial*. Rio de Janeiro, Revista Brasileira de Ciências Sociais. ANPOCS – Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ciências Sociais. N.10, vol.4, junho, 1989:65-84.

²⁶⁰ Ver: Roberto Kant de Lima, *A Polícia da cidade do Rio de Janeiro. Seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro, Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. 1994.

“de baixo da palavra de honra declarou o que sabia sobre o fato criminoso praticado pelo delinqüente: declarou o referido condutor o seguinte: que hoje pelas oito horas da noite (...) passando em frente a casa de negócio de Coutinho e Monteiro, que achava-se fechada viu atrás das bandeiras das portas que dentro do referido estabelecimento havia luz por isso correu a casa do sócio desta firma e scientificou-o do que presenciou; que na companhia do referido Monteiro e já auxiliados por diversos vizinhos, na certeza de que a referida casa estava invadida por gatunos, cercaram-a até que chegasse o caixeiro que achava-se ausente; que as dez horas mais ou menos, chegando o mesmo, declarou que tendo ido a Campo Grande deixou a chave de um compartimento do referido estabelecimento em que dormiam ele e o acusado João Vagabundo; que em seguida bateram com tanta violência na porta e ninguém respondendo, os proprietários do referido estabelecimento, arrombaram a porta do compartimento em que dormia o referido caixeiro e que feito penetraram naquele cômodo, notando logo ao entrarem que se achavam arrombada a porta que naquele cômodo dá comunicação para o armazém do referido estabelecimento; que auxiliado pelas pessoas presentes deu volta por todos os cômodos encontrando escondido numa pilha de sacos o referido acusado, ao qual deu imediatamente voz de prisão; que encontrava diversos objetos espalhados o que lhe fez crer que o acusado preparava-os para os conseguir, tendo sido preso em tempo não conseguiu fazer”²⁶¹

Esse depoimento revela palavras corriqueiras do cotidiano policial e que mostram a parcialidade e posição pessoal na hora de caracterizar os “suspeitos”. Antes mesmo de passar para a declaração do condutor, o delegado já denomina o suspeito de “delinqüente”: *“declarou o que sabia sobre o ato criminoso praticado pelo delinqüente”*. Mais adiante, o condutor adjetiva-o de “gatuno” e usa o apelido do acusado: “João Vagabundo”. Neste

²⁶¹ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: João Alves n.12616, caixa 1315, roubo, 1898,17 anos.

processo apareceu a defesa, que analisaremos mais adiante, mas infelizmente não apareceu a sentença final.

Outro exemplo pode ser visto no processo de roubo dos acusados Manoel Miguel de Mello, de dezoito anos, e José Alves dos Santos Coelho, de vinte e dois anos. Nos dias dezessete de dezembro de 1898, cerca de nove horas da noite, na Praça da República, os acusados teriam tentado assaltar e roubar com uma navalha os portugueses Domingos Gonçalves Meirelles e José Cerca. Interessante é destacar que o primeiro acusado era “menor” e trabalhava como praça do Corpo de Bombeiro. O segundo era maior de vinte e um anos e ocupava um cargo militar. O primeiro não sabia ler nem escrever, ao contrário do segundo. Foi o condutor que ouviu gritos e foi pegar os “gatunos”. Neste processo não aparecem as defesas, mas no final os acusados foram absolvidos²⁶². Mesmo sem as defesas, podemos levantar uma hipótese sobre a absolvição. O policial afirmou que os acusados eram “gatunos”. Entretanto, quando percebeu-se que os réus eram trabalhadores e ocupavam cargos militares, isto contou positivamente para a absolvição de ambos.

Nos inquéritos anexados aos processos acima citados, percebemos que a ação do policial destaca-se como fator crucial de influência para a futura ação das autoridades dos Tribunais, já na esfera processual. Os policiais cuidavam da vigilância e ofereciam elementos para a inicial do processo. As autoridades dos tribunais tinham que procurar resolver o conflito com a sentença final e baseavam-se em procedimentos diferentes daqueles praticados pela Polícia. Havia conflitos de objetivos e de técnicas. O policial tinha um contato mais direto com a população e com as ruas quando investigava a cena do crime, o que não acontecia com quem atuava nos tribunais. Isso significa que os policiais

²⁶² Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Manoel Miguel de Mello e outro. n.12618, cx. 1315, roubo, 1898, 18 anos.

conheciam a população local e classificavam, através de critérios discricionários e partilhados socialmente, os considerados perturbadores da “ordem” naquela localidade, pois estavam sempre atuando em pequenas infrações e em crimes que ocorriam em um mesmo espaço geográfico ou na proximidade. Além disso, o policial tinha que fornecer subsídios para o início do processo (finalização do inquérito), para o que tinha o prazo de cinco dias após o acontecimento do fato. Desta maneira, o sistema de segurança pública vinculada à organização judiciária fornecia brechas para atuações arbitrárias.

Marcos Bretas afirma que a violência policial está ligada à concepção de política pública de segurança, que é voltada para a repressão e para a prisão. Os códigos formais, expressos na Lei, excluía os direitos de cidadania da população, pois havia um nível de informalidade nas relações entre o agente repressivo do Estado (Polícia) e a população que desrespeitava direitos.²⁶³

No relatório da Casa de Detenção, encontrado no processo criminal dos réus Manoel Martins e Amador Calafati²⁶⁴, percebemos várias referências a essas classificações desrespeitosas e excludentes do cotidiano policial. O primeiro réu tinha 16 anos e era espanhol; o segundo possuía 18 anos e era da mesma nacionalidade. Ambos foram acusados de entrarem na casa de Collatino da Silva Reis com uma chave limada, conhecida por “gazua” e que era classificada no Código Penal como instrumento próprio para roubo. Neste relatório temos a seguinte descrição:

“ Certifico que Antônio Martins ou Manoel Dias Martins ou João Manoel Martins ou Joaquim Manoel Martins ou Jack Bruno ou Jacob Bruno ou Manoel Martins, natural da Espanha, filhos de pai incógnitos, com quatorze anos de idade, menor, copeiro, foi recolhido a esta casa em dezoito de janeiro

²⁶³Marcos Luís Bretas, *A guerra das ruas: povo e polícia na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995, p. 115.

²⁶⁴ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Manuel Martins e outro, n.12704, cx.1329, uso de instrumento para roubar, 1898, 16 anos.

de 1897 pelo crime do art.361. (...) Foi solto em 29 de setembro do mesmo ano por ter sido absolvido em sessão do Tribunal do Júri. Deu entrada em 11 de outubro de 1897 por vagabundo e suspeita de gatuno, (...), sendo solto em 16 do mesmo mês. (...) Deu entrada em 18 de outubro de 1897 (...) por gatuno conhecido sendo solto em vinte do mesmo mês. (...) Deu entrada em 26 de outubro de 1897 por haver subtraído do bolso de uma senhora uma carteira com dinheiro ficando a disposição do juiz. (...) foi solto e, 3 de dezembro do mesmo ano por ordem do respectivo juiz.(...) deu entrada em 15 de dezembro de 1897 com guia do doutor Chefe de Polícia por vagabundo e gatuno sendo solto em vinte do mesmo mês (...) Deu entrada em 14 de fevereiro de 1898 (...) por ser gatuno, sendo solto em 28 do mesmo mês e ano. (...) Deu entrada em 29 de março de 1898 por haver penetrado em um cômodo e haver furtado um relógio. Passou a disposição do juiz (...) foi solto em 29 de abril do mesmo ano. (...) Deu entrada em 11 de maio de 1898 por entrada de casa alheia e uso de objetos próprios para roubar. Passou a disposição do juiz (...) e nada mais consta.”

“ Amador Calafati, (...) foi recolhido a esta casa em 12 de abril de 1898 (...) sem motivo de prisão declarado, ficando a disposição do doutor Chefe de Polícia e tendo destino em 28 do mesmo mês e ano (...) Deu entrada em 11 de maio de 1898 (...) por entrada de casa alheia e uso de objetos próprios para roubar. Passou a disposição do juiz(...) e nada mais consta.”

É gritante a classificação dos indivíduos segundo critérios próprios e sem provas. No caso do primeiro acusado, é preciso também que detenhamos atenção na quantidade de entradas na Casa de Detenção em um período curto de um ano. Os adjetivos “gatuno” e “vagabundo” apareceram várias vezes, mas não houve menção ao fato supostamente ocorrido, o que mostra o poder discricionário da Polícia na hora de prender um indivíduo e de produzir provas.

Em sua primeira passagem pela Detenção, Amador Calafati foi preso “sem motivo de prisão declarado”, ou seja, talvez tenha sido detido por convicções pessoais e próprias do policial, que o julgou “suspeito”. Já Manoel Martins teve oito passagens na Casa de Detenção no período de um ano. Entretanto, só duas vezes foi processado, sendo que da primeira vez foi absolvido. Embora não tenhamos a sentença do segundo processo, o seu relato nos faz pensar se o fato tantas prisões para nenhuma condenação não mostraria

justamente que os critérios utilizados pela Polícia eram os pessoais, baseados não nos fatos presenciados ou nos flagrantes, mas nas tipificações que socialmente conheciam de indivíduos que faziam das ruas o seu viver cotidiano. Nessa análise dos “tipos” de indivíduos, questões relativas ao trabalho e a etnicidade eram fundamentais. Nessas relações de nível informal, criavam critérios para categorizar quem era ou não criminoso. Valiam, para isso, de aspectos tais como a aparência e a cor para julgar ser o indivíduo trabalhador ou não, capaz ou não de cometer crimes. Cabe aqui ressaltar que estes critérios sofreram influência da frenologia e antropometria, teorias que segundo Lilia Schwarcz, a partir de meados do século XIX, passaram a interpretar a capacidade humana tomando em conta o tamanho do cérebro dos diferentes povos.²⁶⁵

Segundo Célia Marinho Azevedo, os nacionais livres, em sua maioria de negros e mestiços pobres, era ameaçadores para as classes dominantes nesse momento anterior e no pós-abolição da escravidão. No pré-abolição, quando houve a substituição da pena de morte por galés perpétua como forma de substituir o trabalho escravo e evitar a vadiagem, contravenção prevista pelo Código Penal.²⁶⁶, cor e trabalho tornaram-se aspectos profundamente relacionados. O que durante a escravidão era símbolo de “servir” ou não a alguém, durante a República passou a ter relação fundamental com a dicotomia trabalho *versus* vadiagem, esta última considerada um passo para a marginalidade e para a criminalidade.

Além de tudo, os policiais que atuavam nas ruas faziam parte desse universo social, pertenciam às camadas mais pobres – tais como a maioria dos acusados - e compartilhavam

²⁶⁵ Lilia Moritz Schwarcz, *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930*. São Paulo, Cia das Letras. 2000.

²⁶⁶ Célia Marinho Azevedo, *Onda Negra Medo Branco: o negro no imaginário das elites – século XIX*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1987. p.21.

dos estereótipos formados no viver e na experiência cotidiana. Muitos também não sabiam ler e escrever, e alguns até se envolviam com crimes. Por mais paradoxal que seja, poderiam cometê-los no próprio exercício da Lei. Não é incomum julgarem a priori, sem saber efetivamente quem eram os criminosos. Criavam um perfil para os suspeitos. Como muitas vezes não conseguiam provar suas suspeitas diante da Lei, prendiam os seus suspeitos e forjavam provas, falsificando o flagrante e extraindo confissões. Estes exemplos são comuns nos depoimentos das testemunhas. A ênfase nos “apelidos” e nos adjetivos e a sua atuação hostil criavam muitas vezes confrontos, rixas e disputas dentro de um mesmo universo social.

Resgatemos, para exemplificar, um processo de homicídio que já mencionamos²⁵³, onde Alfredo José da Silva, de dezoito anos, foi acusado de ter matado Nicolao Adão, de quarenta e cinco anos, na noite de 15 de outubro de 1897. O acusado, além de ser “menor” de vinte e um anos, era praça nº. 909, da 9ª Companhia da Brigada Policial. Segundo a versão policial existente nos autos, Nicolau agiu tipicamente como “suspeito”, pois estava bêbado e falava palavras obscenas na taberna, conduta considerada imprópria. O policial deu voz de prisão e Nicolao, “vulgo Peão”, correu. Foi baleado com dois tiros, o que ocasionou a sua morte. Segundo o relato de uma testemunha, a vítima era de cor “preta” e faleceu no dia seguinte, no Hospital da Santa Casa de Misericórdia. Esse processo tem um caráter bem peculiar: o ofendido era “suspeito” antes de se tornar vítima. Tinha tudo para ser um criminoso: estava bêbado, era negro e tinha o vulgo de “Peão”. Como dissemos, o réu era “menor” de vinte e um anos e policial, tendo o poder de caracterizar suspeitos.²⁶⁷

Não eram raras atitudes policiais arbitrárias que levassem a conflitos quando as denúncias de irregularidades chegavam aos tribunais. Muitas vezes o crime em questão

²⁶⁷ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Alfredo José da Silva. *op.cit.*

tornava-se menor diante da denúncia de erros e de abusos nos procedimentos policiais. Tocaremos novamente nessa questão mais adiante, quando analisarmos as defesas que apelaram para as falhas nos procedimentos policiais.

É preciso considerar que os juristas e os advogados estavam igualmente inseridos em uma cultura que tinha determinada forma de entender a Lei. Isso quer dizer que já possuíam entendimentos consolidados sobre determinados aspectos da Lei e que eram informados por suas vivências naquela sociedade. Além disso, é preciso lembrar que certos crimes tiveram grande repercussão na opinião pública, o que sua vez influenciava a ação dos juristas. Concepções morais sobre o crime, e que era típico daquela sociedade, igualmente influenciavam os juizes, advogados e operadores de Lei, em geral. Partilhavam com o restante da sociedade muitos dessas concepções e dos argumentos que esgrimiam nos tribunais. Muitas vezes incorporavam preconceitos existentes e não se baseavam em argumentos ditos científico ou na lógica jurídica. Quando interessava, utilizavam noções correntes para influenciar o desfecho dos processos.

Uma das provas mais evidentes é a importância que se atribuía ao fato de o indivíduo trabalhar, ato sempre considerado moralmente elevado e oposto à criminalidade. O trabalho era crucial para a defesa dos réus, como se isto por si só os impedisse de cometer crimes. Não é sem razão que todos os réus eram instruídos a dizer que tinham uma profissão, mesmo aqueles que eram “menores”. Nos autos de qualificação, quando o réu não tinha profissão alguma, deveria declarar simplesmente: “trabalhador”.

José de Souza Martins fez análise importante sobre a produção ideológica da concepção de trabalho ao analisar a vinda dos imigrantes e a construção de uma relação de trabalho capitalista, no Brasil da virada do XIX para o XX. Mostrou que existia um movimento de crença no trabalho como via para se chegar à autonomia, ofuscando ser o

trabalho condição essencial para o enriquecimento da burguesia. O trabalho virou a atividade que criava riqueza e que libertava o trabalhador da tutela do patrão²⁶⁸ Passou a ter a conotação de atividade enobrecedora. O seu oposto seria sinônimo de vadiagem, de criminalidade²⁶⁹.

Em fins do século XIX, o trabalho foi visto e incutido na população pobre como um bem em si. Segundo Iraci Galvão Salles, as mudanças nas formas de exploração do trabalho, que se deram na passagem do trabalho escravo para o trabalho livre, exigiram uma reorganização do Estado e de seus aparelhos, e fizeram com que a idéia de trabalho fosse repensada. Isto veio a corroborar o ideário de uma sociedade livre e igualitária, onde o trabalho era o meio que possibilitava melhorar a condição social.²⁷⁰ Era uma referência que distinguia o pobre “honesto” do pobre “criminoso”, mas, no que tangia à questão do “menor” que estamos examinando a partir dos processos, o ato de trabalhar tinha pouca relevância nos inquéritos e nos Tribunais. Nessa época, o debate sobre o que era “ser menor” surgiu timidamente entre os cidadãos letrados e resultou em políticas públicas que foram implementadas a partir da Lei do Ventre Livre (1871). Entretanto, atitudes que visassem o ser menor ainda não preocupava a todos, e tinha ainda menor repercussão entre a população menos favorecida da sociedade.

Era comum que os indivíduos fossem taxados de “suspeitos” através dessa ótica do trabalho *versus* criminalidade. Esta rotulação era dada uma vez que “suspeito” era todo aquele que tivesse comportamentos ou atitudes não aceitas socialmente, sendo mal visto e

²⁶⁸ José de Souza Martins, *O cativo da Terra*, São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas.1981. p.134.

²⁶⁹ Para o Rio de Janeiro, Gladys Sabina Ribeiro analisou a imigração e a importância do imigrante português relacionados ao ato de bem trabalhar. Conferir: Gladys Sabina Ribeiro. *Mata Galegos*. Os portugueses e os conflitos de trabalho na República Velha. São Paulo: Brasiliense, 1990 (Coleção Tudo é História).

²⁷⁰ Iraci Galvão Salles, *Trabalho, progresso e a sociedade civilizada – O partido Republicano Paulista e a política de mão de obra. (1870-1889)*. São Paulo, HUCITEC.1986. p.118.

reprovado por perturbar a tranqüilidade, por colocar em risco a segurança das pessoas e o bem público e o bem privado. Não trabalhar era um largo passo para ser suspeito.

Sidney Chalhoub, em sua obra “*Trabalho, Lar e Botequim*”, faz um resgate dos conflitos entre trabalhadores no convívio diário e fora dos movimentos coletivos²⁷¹ O seu trabalho oferece importantes dados sobre a vida cotidiana dos trabalhadores, e ajuda a elucidar algumas noções que os trabalhadores tinham sobre o trabalho.

Um indivíduo que não trabalhasse era mal visto socialmente; considerava-se que não possuía dignidade, e isso era fundamental tanto para as autoridades do judiciário e quanto para aquela sociedade como um todo, impregnada pela ideologia do trabalho.

Pela ótica do bem trabalhar, eram “suspeitos” aqueles que não tivessem uma ocupação, os que não trabalhavam regularmente, os que viviam nas tabernas e nos botequins se embriagando, os que andavam pelas ruas tarde da noite, os que se envolviam em brigas ou faziam algazarras, os que eram negros, os que ainda jogavam e os que andavam mal trajados.

Enquadra-se nessa tipificação, o caso da vítima Nicolao Adão²⁶⁷, que estava embriagado e era negro.²⁷² As questões de cor e de etnicidade também são importantes a medida que nos processos criminais analisados a menção a cor dos indivíduos não aparece na qualificação. Nas demais partes dos processos é revelada nos exames de corpo delito ou autópsia, ou, ainda em alguns depoimentos de testemunhas do inquérito policial, quando ocorria. Ou seja, após a abolição a questão da cor tomava uma nova dimensão, pois os recém libertos eram vistos como objetos pelas classes dominantes. Passavam a ser suspeitos em potencial, apesar de sujeitos e integrantes daquela sociedade, que logo se tornou

²⁷¹ Sidney Chalhoub, *Trabalho, Lar e Botequim. O cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque*. São Paulo, Editora Unicamp. 2001.

²⁷² Processo criminal: Alfredo José da Silva. *op.cit.*

republicana. O racismo tomou forma e ganhou respaldo com as novas idéias que foram trazidas para o Brasil. Neste período de final do século XIX, o tema da “raça” passa a ser fundamental entre autores que discutiam os rumos da nação. Como mostrou Lilia Schwarcz, Nina Rodrigues foi um exemplo, que defendeu a idéia central do estabelecimento da diferença entre as raças e a condenação da mestiçagem.²⁷³

Hebe Mattos de Castro, ao estudar os significados de liberdade no fim da escravidão, apontou que a noção de “cor”, herdada do período colonial, não designava preferencialmente matizes de pigmentação ou níveis diferentes de mestiçagem, mas buscava definir lugares sociais nos quais etnia e condição estavam indissociavelmente ligados.²⁷⁴ Segundo essa lógica, enquanto na sociedade imperial a cor inexistente significava não só o branqueamento, mas o signo de cidadania cuja liberdade era uma espécie de pré-condição, na República a cor era um elemento fundamental e determinante de lugares e espaços sociais, além de hierarquizar e categorizar os tipos de indivíduos. Deste modo, a ideologia do trabalho entrava como um fator conjunto nessa caracterização dos tipos individuais.

No século XIX, na Europa, foi cunhado um conceito biológico e até psicológico pautado nas diferenças estruturais entre povos, agrupando etnias em “raças”. Este conceito estipulava e tentava provar ‘cientificamente’ que existia uma raça superior, a considerada “branca”, e raças inferiores, que eram a “negra” e a “vermelha”. Segundo Lilia Shwarcz, o “darwinismo social” ou “teoria das raças” afirmava que existia entre as raças uma diferença enorme. Essa noção de “raça”, trazida também para o Brasil no século XIX, foi amplamente utilizada até o início do XX. Afirmando que as diferenças entre as “raças”

²⁷³ Lilia Moritz Schwarcz. *op.cit.* p.207.

²⁷⁴ Hebe Maria Mattos de Castro, *Das Cores do Silêncio: os significados de liberdade no sudeste escravista*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional.1995. p.77.

eram de cunho biológico, diziam que estas se refletiam diretamente no comportamento e na inteligência. Com o surgimento dessa noção de raça, originaram-se também teorias como as da eugenia, que propagava a purificação racial. Esse saber sobre as raças teve implicações no “ideal político”, pois introduziu novas políticas sociais de intervenção que incluíam a seleção social.²⁷⁵

Essas idéias faziam parte do universo jurídico com a Nova Escola Positiva de Direito Penal, que igualmente classificava e hierarquizava os indivíduos.

A hierarquização dos indivíduos com base na história, na cultura, nas virtudes e talentos, já existiam desde o Império, mas ganharam uma nova conotação com a chegada no Brasil de idéias pautadas na frenologia e na antropologia criminal, que tiveram alguma difusão na República. A Polícia tornou-se mais hostil à população pobre e “de cor” no exercício das suas funções de vigilância. Essas noções extravasaram as faculdades de Direito e de Medicina e acabaram por exacerbar o seu papel de agente hierarquizador e controlador do meio social. Segundo Lilia Schwarcz, na Faculdade de Medicina da Bahia, a partir de 1880 a 1915 a Medicina Legal passou a ser o tema predominante das teses de doutorado.²⁷⁶ Esta influência se fez presente no cotidiano policial com o aumento das práticas repressivas à população pobre.

Contudo, apesar das novas classificações oriundas da antropometria, a referência aos “menores” continuou a ser lacuna nos processos. Na árdua tarefa de localizar quais processos tinham “menores” por réus ou por vítimas, percebemos um silêncio por parte das autoridades do judiciário com relação ao tratamento que lhes deveria dispensar. Esse silêncio também pode ser tomado como um indício da pouca reflexão que existia na prática

²⁷⁵ Lilia Moritz Shwarcz. *op. cit.* Pp.58-61.

²⁷⁶ *Ibid.* p.209.

processual sobre esta categoria e suas peculiaridades. As raras referências ao estado de “ser menor” estão em pouquíssimos depoimentos de testemunhas, na nomeação do curador e na defesa.

Porém, em poucas defesas encontramos menção à condição de “menor”. Mesmo assim, isso só ocorria quando tinham faixa etária de quatorze ou quinze anos. Um exemplo é o processo dos réus Antônio Martins, de 14 anos, e João Augusto, de 15 anos, já mencionados ²⁵⁸. Nesse caso, o advogado de defesa foi além na discussão do “menor” e não se prendeu apenas ao limite de idade. A defesa dos réus se deu da seguinte maneira:

“...A perseguição aos fracos: o desejo de aparecer fizeram a autoridade policial forjar este processo em que aparecem como intimados sua popularidade dois infelizes menores.

E a prova do que avançamos aí está: Os menores foram presos um com um gazua e um molho de chaves e o outro com duas gazuas; pelo exame de fl.11 consta terem sido encontrados duas gazuas em poder do acusado Martins, não se falando na que foi encontrado em poder de João Augusto, não tendo sido ele sujeito a exame.

É costume nas delegacias policiais deter-se indivíduos, por simples suspeitas e se esses indivíduos não reagem eficazmente, em pouco tempo tem a ficha de vagabundo ou gatuno, conforme a situação que deu lugar à prisão. Foi o que aconteceu aos acusados, presos duas vezes sem terem quem por eles se interessassem, porque infelizmente nesta terra a assistência pública aos menores desvalidos ainda paira no país das chimeras, não se importando o respectivo membro do ministério público, a quem incumbe zelar pelo bem estar dos menores, de promover meios de acabar com a perversão dos costumes a que parece estar votado nesta capital a infância e adolescência desvalidas.

Em todo o processo, nenhuma das testemunhas merece fé: empregados da Polícia, pessoas da autoridade que engendram este trabalho e duas mulheres boçais e ... vingativas, talvez são os elementos em que se apóia a denúncia, decretando-se sua improcedência far-se-á incontestável.”²⁷⁷

Aí encontramos dois aspectos importantíssimos: uma crítica ferrenha às práticas policiais e uma nova forma de se pensar o “menor”. Ao buscar a atenuação da pena ou a absolvição do réu, o advogado não pautou os seus argumentos na questão da “imprudência”

²⁷⁷ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Antônio Martins e João Augusto. op.cit.

própria da idade, mas devolveu ao Estado a responsabilidade do processo envolver “menores”. Para ele, as autoridades policiais, para se imporem e se promoverem, agiram de forma arbitrária, pois eram muitas as contradições dos autos que levavam a essa assertiva. Da mesma forma, tratavam os indivíduos segundo os seus critérios particulares, taxando-os de “suspeitos”, sem as devidas provas.

Ao refletir a posição dos seus clientes, o advogado tratou os “menores” como “fracos” ou vítimas de um sistema repressor. Baseado em argumentos que sugeriam a influência da Escola Positiva de Direito Penal, diferenciou o “menor” e o relacionou com a idéia de infância e adolescência, argumentando serem fases diferentes daquela do adulto, merecendo assistência para acabar com a “perversão dos costumes”.

Uma das idéias básicas da Escola Positiva era a de que o criminoso era portador de uma patologia que merecia tratamento. Dessa forma, os “menores” quando delinqüiam, por estarem em estágio de formação da personalidade, mereceriam tratamento diferenciado, pois eram vítimas do meio em que se encontravam. Portanto, parece que o advogado agia em consonância com essas idéias, tratando-os como “fracos” ou como vítimas de autoridades que agiam desprovidas do conhecimento dito “científico”. Para o advogado, processo só teria acontecido por não haver assistência pública aos menores desvalidos, aliás, discussão que já tomava corpo entre os juristas da época. Essa linha argumentativa conseguiu impressionar o júri e o juiz, e os réus foram absolvidos.

Portanto, observando as poucas defesas que encontramos nos processos, podemos afirmar que resumidamente dois aspectos orientavam o discurso dos advogados: 1) a denúncia dos erros nos procedimentos policiais; 2) a ênfase na menção da menoridade do réu como atenuador da pena ou como elemento de absolvição.

Quanto à denúncia de erros nos procedimentos policiais, ela era feita por três motivos: como forte argumento na defesa do acusado; devido à visão do jurista em relação à Lei e à sua prática, além da visão que se tinha do próprio trabalho do policial; e, finalmente, como um tipo de argumento que se afastava um pouco da forma tradicional de se pensar o crime.

Já analisamos anteriormente que a prática policial que veio do período do Império e ultrapassou a República caracterizou-se, muitas vezes, pelo uso arbitrário do poder. Dizia-se que isto era fundamental por conta da necessidade da vigilância sobre a população e para se ter a formalização dos dados exigidos para a entrada no processo judicial. Sem contar que, como apontou Boris Fausto, as prisões convencionais e as efetuadas para as “averiguações” revelavam uma preocupação com a ordem pública ameaçada pelos infratores das regras do bem trabalhar e do bem viver na figura indefinida dos “suspeitos”.²⁷⁸ Sendo assim, pensava-se que o próprio sistema jurídico-policial levava o policial a cometer arbitrariedades, o que acabava sendo usado pela defesa contra o policial, desviando os olhares do acusado. Quando isto ocorria, o alvo da arbitrariedade era o auto de prisão em flagrante delito ou os exames de corpo delito.

Como muitas testemunhas eram policiais, a defesa tentava mostrar que elas não haviam visto o ocorrido. E se não tinham visto, não poderiam ter dado o flagrante. Considerando que o procedimento do flagrante não era claro, este virava, então, alvo de discussões e de interpretações.

A discussão sobre a ocorrência ou não do flagrante acabava obscurecendo o entendimento do crime. A existência de uma falha na burocracia era, desta forma, um fator

²⁷⁸ Boris Fausto, *Crime e Cotidiano. A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo, Editora Brasiliense.1984.pp.32,33.

muito importante, talvez decisivo no convencimento dos jurados e do juiz, e mais importante do que a própria existência real do crime. Desta maneira, enquanto o policial interpretava o flagrante ao seu modo, a defesa fazia de tudo para anulá-lo.

Vemos isso no processo onde Amador Peregrino foi acusado de roubar a casa de uma senhora, no dia 6 de setembro de 1898. Este processo, já mencionado acima²⁵¹ anteriormente, na defesa do réu ressalta o seguinte:

“A suposta confissão do denunciado esta patentemente demonstrada do depoimento dos próprios inspetores seccionais que diziam terem-na ouvido do denunciado, ser a mesma produto de uma sugestão na parte da autoridade que argüiu o denunciado.”²⁷⁹

Aqui, o advogado enfatizou a atitude arbitrária dos policiais, afirmando que eles induziram e tentaram extrair a confissão do réu.

Outro exemplo está na defesa do processo crime do réu João Alves, igualmente já mencionado²⁶¹. Em sua defesa o advogado afirmou:

“Primeiramente passemos a analisar o auto de exame e corpo delito procedido no suposto arrombamento de que acusa-se o réu: pelas respostas dos peritos bem evidenciado se acha, que foram infelizmente nomeados dois homens inhabeis para tão melindroso fim como seja um corpo de delito, quando a lei determina que sejam nomeados peritos hábeis; notam os peritos no exame a que procederam, que a porta que dizem ter sido arrombada tinha a fechadura mal segura com quatro parafusos de ferro; ora se a fechadura daquela porta era mal segura é óbvio que a mesma não foi forçada com um instrumento tão possante como agiu uma alavanca, o que vulgarmente se dá o nome de pé de cabra; portanto no auto de corpo de delito do presente sumário já não

²⁷⁹ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Amador Peregrino. *op.cit.*

se poderá conceder merecimento algum (...) e fica por tão justa quanto razoável motivo, a prova da existência do fato aludido de arrombamento”²⁸⁰

Na defesa acima, há a preocupação em ressaltar a falta de preparo dos peritos, o que teria ocasionado uma interpretação errada dos acontecimentos. Na continuação da defesa, o advogado não mencionou idade, mas afirmou que o réu estava em estado de embriaguez, o que certamente poderia ser atenuante. Disse ainda que o acusado havia entrado no estabelecimento porque queria sair do quarto ao qual estava preso, já que seu companheiro não estava presente. Infelizmente, não encontramos a sentença final. Mas, percebemos aí que toda a construção do argumento esteve baseada na descaracterização do trabalho do perito, o que mostra o choque de esferas de trabalho e ainda uma interferência na competência dos ofícios ligados à Justiça.

Assim vemos que o flagrante e os procedimentos técnicos de apuração dos acontecimentos foram sendo interpretados e reinterpretados de acordo com os casos e as circunstâncias, servindo para suprir os elementos que fossem necessários para que os funcionários, tanto da instituição policial quanto do sistema jurídico, cumprissem as suas funções. Contudo, a denúncia de erros policiais e dos erros técnicos por parte da defesa não estava reduzida ao flagrante ou às falhas nas técnicas.

Retomando o processo do policial Alfredo José da Silva²⁵³, podemos dizer que havia casos em que um movimento inverso acontecia e o policial virava réu. Neste caso, a defesa fazia defendia o policial e s suas atitudes, ainda que arbitrárias. Vejamos:

“(...) só mirarem o denunciado Alfredo no ódio da lei, quando em face das circunstâncias que determinavam esse ato triste e lutuoso, mas não temos

²⁸⁰ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: João Alves. op.cit.

o direito de taxa-lo de perverso, pois visivelmente é ele tido só e só filho de uma imprudência própria da ocasião, não é de mais dispensar: um olhar de brandura ao agente de crime meu curatellado: Sabemos: o que determina a graduação da pena em que estabeleceu o crime de morte não é simplesmente o efeito extenuante do último ato do praça armado de agente, mas o conhecimento perfeito que se obtém pela investigação acusado do princípio, motivo e causa sem que na ocasião ocasionou e condenou o inteligente e livre do menor agente, praticando e que pensou (...) É necessário conhecer-se mais da intenção do delinqüente, que do ato por ele praticado. Ora, de tudo quanto ficou apurado, quer no auto de flagrante delito, quer no sumário de culpa, uma só circunstância predomina: a imprudência do denunciado e um ato pouco refletido pelas circunstâncias da ocasião. O denunciado achava-se de ronda em seu distrito forçoso foi-lhe dar voz de prisão em flagrante delito de um perturbador da ordem pública que após isso tornou-se vítima por um ato de imprudência. O “Peão” zombava da lei. O feito do denunciado não era de matar, mas de fazer efetivada a prisão para poupar a polícia armada e fardada (do agente da lei) de um verdadeiro fiasco, sujeito da vaia da garotada. A lei e da ordem emanadas de poder competente devem ver cumpridas integralmente custe o que custar!”²⁸¹

A defesa inicial começou o seu argumento através de um discurso inicialmente próprio da escola Positivista de Direito Penal: era necessário saber mais sobre as intenções do delinqüente do que sobre o ato em si. Entretanto, ao longo do seu discurso, procurou denegrir a imagem da vítima ao afirmar que era um “perturbador da ordem pública” e ao se referir a ela com o pseudônimo “Peão”. Disse que o seu cliente havia cometido uma imprudência, mas em nome da Lei. Por ela tudo seria válido.

²⁸¹ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Alfredo José da Silva. *op.cit.*

A contradição é que se pela lei tudo fosse possível, o ato que “Peão” supostamente cometeu “perturbando” a ordem pública era mais importante do que o grau das intenções da vítima e as conseqüências de seus atos. Isto em parte relaciona-se com a idéia do livre arbítrio, próprio da Escola Clássica de Direito Penal. Por outro lado, a importância dada à Lei positiva poderia ser interpretada de maneira a favorecer o papel repressor do Estado. Em nome da “ordem” e da “Lei” tudo passava a ser válido, até matar, se fosse necessário. Vemos aí como havia na a prática jurídica um jogo no uso de concepções filosóficas opostas sobre o crime e o criminoso.

Foi curioso que sua sentença foi a condenação por quinze anos de prisão celular, mas o advogado entrou com recurso e, logo depois, o réu foi absolvido. Talvez daí possamos perceber conflitos dentre a burocracia judiciária: de um lado, havia a instituição da Polícia; de outro, os tribunais, que interferiam nas resoluções de um caso de Polícia.

A desconsideração da menoridade do acusado por parte dos policiais também era um ato comum. O “menor” não era tratado de forma diferenciada nesse universo. Entretanto, era nos Tribunais, e por parte da defesa, que esta diferenciação aparecia. Mesmo assim, dava-se através da atenuação da pena.

Em alguns processos como o de Manoel Martins e Amador Calafati²⁸², já exposto anteriormente²⁶⁴, verificamos que a idade, assim como o nome do acusado, podia variar de acordo com o setor que fazia a apuração: no inquérito o réu apareceu com a idade de quatorze anos; já no auto de qualificação, com dezesseis anos. Os seus nomes também variavam, como mostrou o Relatório da Casa de Detenção: *Antônio Martins ou Manoel Dias Martins ou João Manoel Martins ou Joaquim Manoel Martins ou Jack Bruno ou Jacob Bruno ou Manoel Martins*.

²⁸² Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Manoel Martins e Amador Calafati.op.cit.

Com relação a último aspecto mencionado, em um ofício da Casa de Correção que pediu a verificação da entrada deste réu, o Pretor da 5ª Pretoria, Aureliano Pedro de Farias mencionou que *“costumam os presos alterar os nomes e idade e pois para verificação de identidade não bastam só a idade e o nome.”* Desta forma, não bastavam somente o nome e a idade para verificar a identidade, existiam outros critérios que não eram averiguados para se afirmar a identidade do réu. Assim, neste universo policial, a idade não era um fator relevante para a detenção.

A título de tecermos algumas conclusões, podemos afirmar que no final do século XIX o “menor” era tratado ainda de maneira obscura e contraditória nos discursos jurídicos presentes nos processos. O fato de a Lei prever condições especiais para os “menores” de vinte e um anos não significava que as idéias expressas nelas fossem acatadas pelo sistema jurídico, ou pela sociedade como um todo. Sendo assim, nos processos crimes a defesa era a maior incentivadora da discussão sobre o “menor”. Entretanto, isto se fazia na maioria das vezes pelo prisma do limite etário, considerado como um atenuador para caracterizar uma imprudência sobre os seus atos.

Todavia, não havia uma discussão direta a respeito das diferentes características do “menor”. Toda defesa era construída para mostrar que o réu, por ser “menor”, ainda poderia se regenerar. Esta concepção era típica da Escola Positiva e, segundo observamos, ganhou impulso nas atuações de defesa de réus “menores”.

Na prática processual, contudo, a pouca discussão sobre as peculiaridades do “menor”, na década de 1890 e início dos 1900, demonstra que esta concepção ainda era muito rudimentar, pois se fixava no limite etário ideal para a imputabilidade. Entretanto, isto estava relacionado ao fato de que somente a partir da década de 1870, como já afirmamos anteriormente, e precisamente após a lei do Ventre Livre, em 1871, que

emancipou os filhos de mulheres escravas nascidos a partir daquela data, começou a existir uma maior preocupação com as crianças pobres.

Segundo Martha Abreu e Alessandra Martinez, o processo gradual de abolição da escravidão promoveu nos debates públicos a preocupação com os destinos dos descendentes de escravos. A partir disso, não só os escravos como todas as crianças pobres passaram preocupar as autoridades públicas, médicos, políticos, professores e advogados. Essa atenção impulsionou as autoridades do governo nas décadas de 1870, 1880 e 1890 a criarem e incentivarem associações e sociedades voltadas para as crianças e jovens.²⁸³

Nesse contexto, percebemos que na época havia ainda uma carência de conceitos para debater o “menor” na esfera processual penal. No entanto, foram essas atitudes governamentais, esses primeiros debates de juristas e essa importância dada ao “menor” pelos advogados de defesa que deram destaque à questão, que foi amplamente discutida anos mais tarde. Um reflexo disso foi a promulgação do primeiro Código de Menores, anos depois, a 12 de outubro de 1927, através do Decreto nº 17.943-A, conhecido como “Código Mello Mattos” em homenagem ao seu autor.

Desse modo, nesse contexto a importância dada ao “menor” foi gradual. Cabe ainda observarmos nos processos alguns aspectos importantes. Registre-se que o resultado de todo o embate sobre a apuração da “verdade dos fatos” estava no julgamento do réu. Esta era a fase decisiva, o resultado das conclusões sobre as versões da defesa e da promotoria, que era expresso na sentença final. Nesse momento do processo, mostrava-se escrito apenas o enunciado das etapas do julgamento, mas não os detalhes dessas etapas, impossibilitando-nos de explorar a fundo essa fase. Entretanto, observando o registro da votação do júri e a

²⁸³ Martha Abreu e Alessandra Frota Martinez, *Olhares sobre a Criança no Brasil – Perspectivas Históricas*, in: Irene Rizzini, *Olhares sobre a Criança no Brasil séculos XIX e XX*. Editora Universitária Santa Úrsula e Amais Livraria e Editora. 1997. p.23,24.

sentença final podemos tirar algumas conclusões sobre as influências que o júri e o juiz sofriram.

No final do processo, através dos quesitos que o júri deveria responder e no número de votos a favor ou contra, que tínhamos a absolvição ou a condenação do réu. Apesar de os quesitos e de os votos não possuírem justificativas, as respostas às perguntas e os resultados podem ser reveladores e mostrar a vitória de uma das partes na contenda que se travava entre a defesa e a acusação nos Tribunais.

O júri era composto de doze jurados, escolhidos e sorteados no Conselho de Jurados.²⁸⁴ Estes tinham que responder sim ou não aos quesitos formulados pelo juiz. Esses quesitos estavam baseados nas circunstâncias agravantes e atenuantes previstas pelo Código Penal. As respostas do júri eram dadas em uma sala secreta, onde não poderia haver comunicação dos jurados com o exterior e entre eles. As perguntas variavam de três a oito, de acordo com o tipo de processo. Eram basicamente as mesmas: se o réu cometeu o delito descrito no auto de exame corpo delito ou no sumário; se cometeu à noite, com superioridade de armas; se foi de surpresa; se foi por motivo frívolo e se existiram circunstâncias atenuantes. Dependendo da resposta do primeiro quesito, os restantes poderiam ou não ficar prejudicados, ou seja, se no primeiro quesito o júri afirmasse, por maioria, que o réu não tinha cometido o delito, a leitura dos seguintes era desnecessária. Quando havia empate de todos os quesitos, a sentença ficava nas mãos do juiz.

²⁸⁴ O Conselho de Jurados era formado por cinquenta jurados entre os quais quarenta e oito eram convocados sendo apenas doze sorteados para compor o Tribunal do Júri. O Júri funcionava como um limitador do poder de decisão dos juízes no caso de crimes onde as penas eram mais pesadas. Para ser jurado era necessário saber ler e escrever e possuir uma renda anual cujo valor era estipulado por lei. Políticos, funcionários de altos cargos no funcionalismo público e clérigos não podiam ser jurados.

Como os quesitos eram formulados a partir do Código Penal, eles eram muito parecidos em todos os processos que analisamos. O que variava, e dava a vitória de um dos lados, era o resultado final das respostas aos quesitos.

No processo do réu e praça policial Alfredo José, que já analisamos anteriormente²⁵³, percebemos que o fato dele ser “menor” e policial, contou na sua absolvição. Interessante é percebermos como os jurados atuaram nas respostas dos quesitos neste processo. Os quesitos formulados foram os seguintes: 1º- Se o réu disparou em Nicolao o revolver de que se achava armado fazendo-lhe o ferimento descrito no auto de exame de autopsia; 2º- Se o ferimento por sua natureza foi causa eficiente da morte do ofendido; 3º- Se a morte resultou não de ser mortal o mal causado, e sim das condições personalíssimas do ofendido; 4º- Se a morte resultou não por ser mortal o mal causado e sim por ter o ofendido deixado de observar o regime medico higiênico declarado pelo seu estado; 5º- Se o réu cometeu o crime com superioridade de armas, de maneira que o ofendido podia defender-se com probabilidade de repelir a ofensa; 6º- Se existiam circunstâncias atenuantes ao réu e qual; 7º- Se o réu por imprudência, negligência, inexperiência ou inobservância de alguma disposição regulamentar cometeu o crime; 8º - Se o réu cometeu o crime casualmente, em exercício da prática de qualquer ato lícito.

As respostas dadas aos quesitos foram as seguintes: no primeiro sim por unanimidade, o réu disparou o revolver; no segundo quesito sim por unanimidade, o ferimento foi a causa da morte do ofendido; no terceiro quesito, sim por unanimidade, a morte resultou por ser mortal o mal causado; no quarto quesito, sim por unanimidade, a morte ocorreu por ser o ferimento mortal e não por causa das condições de higiene; no quinto quesito, sim por unanimidade, o réu cometeu o crime com superioridade de armas; no sexto quesito, sim por unanimidade, existiam circunstâncias atenuantes por conta da

idade; no sétimo quesito, não por nove votos, o réu não cometeu o crime por imprudência; no oitavo quesito, sim por unanimidade, o réu cometeu o crime no exercício da prática de um ato lícito.

Um dos aspectos que nos chamou atenção é que o quarto quesito apontou para a possibilidade do ofendido não ter seguido as condições de higiene estabelecidas pelo médico. Percebemos aí a Medicina higienista atuando nos casos de crime. Houve uma interferência de algumas idéias da Escola Positiva na formulação destes quesitos. Outro aspecto importante estava no oitavo quesito, onde a pergunta era se o crime foi cometido no exercício da prática de um ato lícito. Aí está explícito que os jurados deveriam avaliar se a atitude do policial de matar era válida para a prática da lei. Notamos que nas respostas aos quesitos em quase todos por unanimidade o réu havia praticado o crime, mas o fato de ter circunstâncias atenuantes por conta da menoridade do réu e pelo fato de ser policial ele acabou sendo absolvido. A repressão policial, expressa na atitude do réu, foi um fato acatado pelos jurados. Mesmo que no sétimo quesito, os jurados tivessem respondido por nove votos que o réu não cometeu o crime por imprudência, o último quesito foi o determinante para sua absolvição. Agir “em nome da lei” era mais importante e enobecedor do que o ato criminoso em si. Os argumentos da defesa tentaram valorizar a atitude do réu em nome do cumprimento da lei. Neste caso, conseguiram convencer o juiz e os jurados.

De outra forma, quando o processo não era de um réu agente da “lei”, uma característica marcante na formulação desses quesitos era que desconsideravam as diferenças entre os indivíduos. No processo já mencionado, de Amador Peregrino²⁸⁵, cliente de Mello Mattos, havia um quesito que perguntava se o réu era menor de dezessete

²⁸⁵ Processo criminal: Amador Peregrino Soares. *op.cit.*

anos, pondo em dúvida a sua idade. Neste, o júri não reconheceu o réu sendo menor por unanimidade. Entretanto, ele contou com atenuantes por ser menor de vinte e um anos, tanto que sua sentença foi a condenação em grau médio de cinco anos de prisão celular com trabalho.

Desse modo, a forma de pensar o crime se dava a partir da sofisticação com que este havia sido praticado. Se o réu fosse considerado o autor do crime, sua pena seria dada a partir do tamanho da agressão à vítima e da sua falta de defesa. Questões como até que ponto o ofendido era vítima e se existia uma liberdade de escolha no ato do crime não eram comuns nas discussões travadas no julgamento.

Assim, se a resposta fosse positiva para a autoria do crime, o réu passaria a ser julgado a partir do grau das penas, tanto que os quesitos seguintes eram baseados nas circunstâncias agravantes expressas no Código Penal.

Portanto, observamos que as defesas dos réus “menores” tiveram um peso importante para a discussão sobre o “menor” em uma perspectiva mais ampla da prática processual. Ressaltar a menoridade, dizer sobre a característica imprudente da juventude, e lembrar das circunstâncias atenuantes, permitiram discussões e um novo olhar sobre o “menor” nos Tribunais.

Por outro lado, a questão das atitudes arbitrárias da Polícia era jogada nos processos de maneira a atender os interesses das partes. Enquanto na maioria das defesas havia uma ferrenha crítica às atitudes policiais, quando o réu era um policial, caso de Alfredo José, a base argumentativa mudava completamente, e o ato criminoso passava a ser justificado como uma atitude em nome da Lei. E o efeito disso no júri foi visível pela unanimidade de votos a favor da atitude do réu. Concluímos então que nos Tribunais, apesar do choque com a Polícia, partilhavam da idéia do controle repressivo sobre a população pobre da época.

Capítulo 3 – A sociedade e o “menor” na virada do século XIX

Ao nos referirmos à relação entre a sociedade e o “menor”, procuramos analisar as variadas dimensões dos aspectos jurídicos no que tangia aos menores. Igualmente foi nossa intenção perceber qual era a visão sobre o “menor” e a criminalidade que tinham as pessoas que participaram direta ou indiretamente do cotidiano dos tribunais e que lidavam com a questão da menoridade nas ruas da cidade do Rio de Janeiro.

Nessa perspectiva, é possível identificar variadas leituras sobre o “menor” em diversas fontes, como nos depoimentos das testemunhas contidos nos setenta e seis processos criminais que analisamos do I Tribunal do Júri da Comarca da Capital. Como muitas testemunhas eram policiais, cotejaremos os depoimentos desses profissionais no processo criminal com a atuação que tinham nas ruas, análise possível através dos dados contidos no Boletim Policial e no Anuário Estatístico. Estes últimos revelam o número de prisões e alguns registros sobre detenções demonstram como os policiais e as pessoas envolvidas no ato da prisão viam o “menor”.

Segundo Marcos Bretas, em fins do século XIX, ao mesmo tempo que ocorreu nos núcleos urbanos a formação de uma classe trabalhadora assalariada, deu-se a consolidação de um grupo de bacharéis que compartilhava princípios do liberalismo e do positivismo, com matizes européias. Utilizando a prática repressiva como meio estratégico para a consolidação de uma classe burguesa, a Polícia inspirava-se nessas idéias para exercer um papel de agente dominador.

Nos primeiros anos do século XX, a organização policial tinha o monopólio da função repressiva, sendo que os policiais civis destacavam-se nesta tarefa. Faziam parte dessa organização a Brigada Policial da Capital Federal, os guardas nacionais e os militares

da Marinha e Exército. Os membros destas instituições muitas vezes entravam em conflito entre si. Além disso, a instituição policial disputava com o Judiciário, e faziam jogo de empurra sobre o fracasso da responsabilidade de suas ações.²⁸⁶

Bretas ressalta ainda que as atribuições policiais variavam desde a ronda nas ruas até funções de Polícia política. Agiam contra o que se considerava ameaça à ordem pública: manifestações populares, festas, greves e situações que tocavam o âmbito privado, tais como assassinatos, lesões corporais, furtos e roubos. O tratamento dado as pessoas variava de acordo com avaliação subjetiva e pessoal que faziam da classe social e estava de acordo com a nacionalidade, com a raça e com o gênero.²⁸⁷

Policiais e testemunhas representavam uma parcela da população das ruas. Como tal, de certa forma expressavam idéias e o seu enraizamento naquela sociedade. Uma análise dos depoimentos das testemunhas descortina essa realidade.

Os menores eram invisíveis para as autoridades, que se omitiam em tratar do assunto quando estes eram detidos, ou, sequer mencionavam a sua presença nas detenções e cadeias. Isso se repete nos depoimentos das testemunhas, que não citavam a menoridade do réu, atitude que revelava clara noção dos papéis desempenhados no cotidiano, pautados não raro pela ideologia do bem trabalhar em oposição à criminalidade. O Estado era igualmente visto como agente repressor e os depoimentos nos dão acesso às noções de justiça que permeavam concepções partilhadas pelo convívio nas ruas, nos locais de trabalho e de residência.

Aqueles que depunham nos processos, bem como os policiais que faziam a ronda nas ruas, sabiam quem ‘trabalhava’ ou não, quais as referências familiares que os

²⁸⁶ Marcos Luiz Bretas, *A guerra das ruas. Povo e polícia na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional. 1995.

²⁸⁷ *Ibid.* pp. 30.

indivíduos tinham, onde andavam e com quem andavam. Para eles, essas pessoas tinham características parecidas: algumas delas não sabiam ler nem escrever, outras eram estrangeiras (portugueses, espanhóis e italianos principalmente) e exerciam atividades ligadas ao comércio ou ofícios, como de sapateiro, bombeiro hidráulico e servente de pedreiro, por exemplo. Logo, no dia a dia, vivia-se lado a lado com os acusados, com as vítimas ou com outras pessoas envolvidas no processo como testemunhas ou autoridade policial. Por esta razão, partilhavam juízos pessoais.

Sidney Chalhoub, em “Trabalho, Lar e Botequim”,²⁸⁸ refletiu sobre a *belle époque* através do uso da imprensa e da análise de processos criminais, principalmente de homicídios. Ressaltou as contradições do período através do surgimento de prédios tidos como modernos que conviviam com a exclusão social e com a insegurança que se tinha sobre a atuação do poder público. Discutiu como os parlamentares encaminharam o debate para se estabelecer uma forma de mudar o que se entendia por trabalho e bem trabalhar, em momento imediatamente posterior ao final da escravidão, quando se fez do trabalho elemento de dignificação do ser humano. Deste modo, a idéia de vadiagem, que no Império foi relacionada ao ócio, foi vista como incompatível com a ordem e tornou-se uma ofensa à sociedade. Um pouco depois, a vadiagem e a pobreza tornaram-se termos relacionados, e passaram a ser alvos da Polícia porque associadas às “classes perigosas”.²⁸⁹

Nos depoimentos das testemunhas do processo dos réus Paulo Luiz e José da Silva²⁹⁰, por tentativa de roubo, observamos que todas elas eram empregados da firma do ofendido Joaquim Marinho. Nas suas falas encontramos referências importantes sobre a

²⁸⁸ ²⁸⁸ Sidney Chalhoub, *Trabalho, Lar e Botequim - O cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque*. São Paulo, Editora Unicamp. 2001

²⁸⁹ *Ibid.*, p.73.

²⁹⁰ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: José da Silva e outro, n.12622, cx.1316, roubo, 1898, 12 anos.

relação que se estabeleceu entre o trabalhar em oposição ao crime e ao ser criminoso. Os réus, um de quinze anos e o outro de doze anos, foram acusados de ter tentado roubar calhas de cobre do encanamento de águas pluviais da cocheira de Joaquim Marinho, no dia 2 de julho de 1899. Segundo os autos, foram presos em flagrante, um em cima do telhado e outro ao lado da cocheira. Quem deu o flagrante não era policial, sim vigilantes noturnos que o dono da cocheira tinha contratado exatamente por ter sido várias vezes vítima de roubo de encanamentos. É interessante notar que no depoimento de Melchia de Joaquim, condutor policial que efetuou o flagrante e que estava na delegacia na hora do ocorrido, encontramos a seguinte observação, com o uso da palavra cidadão:

“foram os apontados presos em flagrante por diversos cidadãos que declararam ter seguido os acusados Paulo em cima do telhado e José da Silva em beira na cocheira. Haviam outros que evadiram-se”...

Para o condutor, os vigias empregados de Joaquim Marinho eram “cidadãos”, o que não deixa de ser revelador. A idéia de cidadania entre os policiais que atuavam nas ruas vinculava-se necessariamente ao trabalho. Os que não tinham trabalho ou ocupação eram conhecidos no meio policial, e frequentemente detidos; não tinham eram dignos da condição de cidadãos. E não cidadãos eram merecedores de repressão, que poderia acabar na prisão.

Neste processo, os dois acusados declararam no depoimento que prestaram no inquérito “não ter ocupação”, e isto apareceu sublinhado no processo. Não sabemos se foi traço efetuado pelo promotor, mas esta falta de trabalho poderia contar negativamente no julgamento. No depoimento do inquérito, o réu Paulo Luiz confessou que tinha como companheiros José da Silva, José Brasil dos Santos, Manuel Candido Ferreira e Vittor da Conceição. Disse que:

“ não tendo ocupação tem tirado alguns canos de cobre para se alimentarem. Eles treparam no telhado para tirar os canos mas não foram eles que tiraram..”

O acusado disse que tirava os canos por uma questão de sobrevivência, pois que a sua falta de ocupação não lhe permitia prover o que necessitava. Estes trechos de depoimentos transcritos acima são do inquérito policial, fase do processo onde há uma ação e pressão da Polícia para dar o flagrante e para os réus confessarem, nem que fosse a força. É comum, portanto, notarmos que os depoimentos se modificam em outros momentos do processo.

Nos autos de qualificação, quando os acusados são especificamente perguntados sobre a profissão, costumam responder de maneira diferente do que disseram no inquérito. Paulo Luiz, por exemplo, disse que era vendedor de doces, enquanto José da Silva disse ser servente de pedreiro. Já nos depoimentos posteriores ao inquérito, afirmaram que estavam no local, mas não tinham roubado os canos. Dessa forma, os acusados mudam os seus posicionamentos em relação ao crime, talvez por instrução do próprio curador. No desfecho deste processo, Paulo Luiz morreu de beribéri na Casa de Detenção e José da Silva foi condenado a cumprir pena na Escola Correccional 15 de Novembro. Constatamos, então, que a preocupação com o trabalho e com o bem trabalhar contou mais do que a menoridade do réu. Pela condenação, percebemos que não ter uma profissão, como apareceu no depoimento do inquérito policial, contou negativamente.

É igualmente fundamental analisarmos como os policiais pensavam o “menor” e o que pensavam dos “menores”, nos ambientes sociais que atuavam. Já dissemos que os policiais não só participavam do mesmo cotidiano das ruas, mas que geralmente eram oriundos das classes pobres. Assim, é contraditório quando mesmo pertencendo às classes

populares, usavam mecanismos violentos de repressão e eram sobejamente hostis nas classificações que faziam constar nos seus depoimentos. Era comum tipificarem criminosos por suas aparências e pelo julgamento que faziam de atitudes que tinham por fora da ordem estabelecida.

No processo dos réus “menores” José de Souza de 17 anos, José Clerk de 11 anos, Albino Pereira de 12 anos e Jacob Martins de 13 anos²⁹¹, três deles tinham várias passagens pela Casa de Detenção em um espaço curto de tempo. Todos foram acusados de terem entrado na casa de José Gonçalves Pedrosa e Thomas Gentil Junior e subtraído um chapéu de Havana, arrombando uma malha de propriedade deste último.

Encontramos suas passagens pela cadeia registradas nos relatórios da Casa de Detenção: Jacob Martins teve com onze passagens em um período de um ano; José Clerck, nove entradas em um espaço de dois anos; e Albino Pereira, seis registros em um espaço de quatro anos. Jacob Martins, de treze anos e com o maior número de passagens aparece também com outros nomes: Jacone Martins ou Francisco Martins. Segundo os dados dos relatórios dos Chefes de Polícia, era comum os acusados darem nomes diferentes na hora das prisões. Os motivos de cada passagem foram: 1^a- por capoeiragem; 2^a- por ser vagabundo; 3^a- por vagabundo e desordeiro; 4^a- por ser acusado de crime de furto (processado e absolvido); 5^a- por ser vagabundo, turbulento e gatuno; 6^a- “sem motivo de prisão declarado”; 7^a – por gatuno e vagabundo; 8^a – por ser gatuno; 9^a – por crime de roubo em flagrante; 10^a por crime de furto; 11^a – por crime de roubo em flagrante.

Portanto, muitas vezes Jacob foi suspeito de ser “gatuno”, contudo, não foi processado pelo crime de furto, o que mostra que a Polícia prendia pelo simples fato de ser

²⁹¹ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: José Clerk e outros, n.12608, cx.1314, roubo, 1898, 11anos.

“suspeito”, pelo fato de caracterizá-lo dessa forma na estreita convivência do cotidiano. A partir de suas próprias impressões, o policial prendia aqueles que lhe conviessem, sem uma prova efetiva. Fazia-o mais para mostrar a competência de sua atuação profissional e dar respostas ao que lhe era cobrado na fase do inquérito. Na sexta passagem de Jacob Martins, chama atenção a anotação revelar: “sem motivo de prisão declarado”. Isto demonstra o quanto esses policiais tinham o poder de exercer a repressão sem averiguar a ocorrência do crime de fato.

Com os outros réus do processo acima mencionado, José Clerck e Albino Pereira, ocorreu o mesmo. José Clerk foi detido pelos seguintes motivos: 1^a – com nove anos de idade, acusado de furto; 2^a – por turbulento e gatuno; 3^a por vagabundo e gatuno; 4^a - por vagabundo; 5^a por vagabundo, turbulento e gatuno; 6^a – por estar condenado a quinze meses de prisão na Colônia Correccional Dois Rios e solto por alvará da Corte de apelação; 7^a – por vagabundagem e desordem; 8^a - por gatuno conhecido; 9^a - crime de roubo em flagrante. Já Albino Pereira teve os seguintes motivos: 1^a – por crime de furto, com oito anos de idade; 2^a – por vagabundo; 3^a – preso em flagrante por capoeiragem; 4^a – por crime de roubo, sendo absolvido pelo Tribunal do Júri; 5^a – por furto em flagrante; 6^a – por roubo em flagrante.

Nas atuações desse outros réus, percebermos não apenas as atuações arbitrárias da Polícia, como vemos também que a idade não contava para esses policiais. José Clerck foi preso a primeira vez com nove anos e Albino Pereira com oito. Este último não tinha nem idade para imputabilidade, o que mostra a total desqualificação dos policiais para o exercício da sua função. Para ele, não importava se o réu era “menor” e o que a lei dizia, mas o perigo que acreditava aquele indivíduo poder representar para a sociedade, pois era um ocioso. No caso específico desse processo, todos os réus foram absolvidos. Se a

menoridade dos réus não tinha importância na esfera do inquérito, os “menores” tinham tratamento diferenciado quando eram julgados na esfera dos Tribunais.

Em suas análises sobre a Polícia no Rio de Janeiro, na época do Império, Thomas Holloway apontou alguns dados importantes sobre os policiais que atuavam nas ruas. As relações entre os guardas e as pessoas que não eram sempre amistosas. A Polícia Militar adquiriu a reputação de ser rigorosa; não raro violenta e arbitrária. E os guardas urbanos excediam os soldados da Polícia em brutalidade. O autor menciona que na primeira metade de julho de 1880, o Chefe de Polícia expulsou 26 guardas urbanos “por embriaguez, negligência no serviço, abuso de prisioneiros e conduta indecente.” Nos cinco meses que se passaram, de novembro de 1883 a março de 1884, quando o total de guardas era de 560 homens, ocorreram 270 substituições, sendo que 86 por desligamento voluntário, 6 por morte e 178 expulsos por ‘má conduta’ e incapacidade de serviço. As discussões sobre problema da ‘má conduta’ da guarda fizeram parte dos debates entre o Ministro da Justiça e os Chefes de Polícia. Estes últimos costumavam associar a ‘má conduta’ aos baixos salários, que atraíam tipos “errados” de indivíduos.²⁹²

Thomas Holloway mostra que a idéia de “tipos errados”, que agiam de forma despreparada e de maneira inescrupulosa, estava relacionada à pobreza; seria esta que tornaria as pessoas passíveis de cometerem crimes. Segundo esse autor, a solução encontrada pela Segurança Pública teria sido acabar com a Guarda Urbana e reformular a Polícia, fato ocorrido em 7 de março de 1885. Com sua extinção, a Polícia Militar teria se tornado a força de atuação do espaço público. Entretanto, isto não diminuiu os problemas entre a população e a Polícia. Ainda de acordo com Holloway, o Comandante da Polícia da

²⁹² Thomas Holloway, *Polícia no Rio de Janeiro – repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. 1997, pp.218,219.

época do golpe de Estado que derrubou a monarquia, mencionou a necessidade de uma Polícia que agisse com uma disciplina inteligente e que evitasse os excessos de espancamentos dos indivíduos presos e inermes.²⁹³ Isto significou que a partir da República houve uma permanência das táticas arbitrárias atribuídas aos policiais que atuavam nas ruas, desde a extinta Guarda Urbana no Império.

Nos processos criminais percebemos estas atuações arbitrárias, mencionadas acima, em vários procedimentos: além dos relatórios da Casa de Detenção anexados aos autos, há o arbítrio que se depreende dos depoimentos das testemunhas. No caso do réu Benjamin Figueiredo²⁹⁴, acusado de roubo, todas as testemunhas eram policiais, exceto uma, o que tornou o processo bastante tendencioso.

Em outro processo de roubo, aquele cujo crime foi praticado contra João Alves²⁹⁵ e que mencionamos no capítulo anterior²⁶¹, ao lado do nome do acusado aparece o apelido “vulgo Vagabundo”. Colocar pseudônimos dos indiciados era uma forma de a Polícia interferir negativamente na condução do processo, pois procurava demonstrar que o indivíduo não tinha bons antecedentes. O réu de dezessete anos foi acusado de no dia 9 de outubro de 1898 ter efetuado um roubo no estabelecimento de Coutinho Monteiro. O condutor, Manoel Antonio Ferreira Filho, utilizou palavras corriqueiras do cotidiano policial para registrar o fato, palavras que mostravam parcialidade e uma posição pessoal muito própria na hora de caracterizar os “suspeitos”. O delegado, antes mesmo de passar para a declaração do condutor, igualmente já chama o suspeito de “delinqüente” ao declarar

²⁹³ Ibid. pp.226,227.

²⁹⁴ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Benjamim Figueiredo, n.12621, cx.1316, roubo, 1899, 19 anos.

²⁹⁵ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: João Alves n.12616, caixa 1315, roubo, 1898,17 anos.

“o que sabia sobre o ato criminoso praticado pelo delinqüente”. Mais adiante, o condutor o adjetiva de “gatuno” e usa o apelido do acusado “João Vagabundo”.

Isso quer dizer que concordamos com a afirmativa de Thomas Holloway,²⁹⁶ que a partir da República teria havido uma ampliação da repressão nas ruas. A criminalização da capoeira²⁹⁷ pelo Código Penal de 1890, e sua veemente perseguição no mandato do Chefe de Polícia Sampaio Ferraz²⁹⁸, foram exemplos da repressão no espaço urbano.

Holloway afirma que durante o Império o Estado dividia a autoridade com os senhores de escravos na tarefa de controlar a cidade. Com as mudanças efetuadas no pós-abolição, a possibilidade da erradicação da capoeira seria a concretização do triunfo do Estado no monopólio do controle do espaço urbano. Desse modo, teria havido um fortalecimento da função preventiva ao crime. O patrulhamento ostensivo das ruas pelos soldados da Polícia, com a prática dos maus tratos a detentos e suspeitos passou a ser comum, tendo sido observado por Holloway um com o aumento das prisões de pessoas sem processo judicial. Neste sentido, a contravenção, que passou a ser regulamentada pelo Código Penal de 1890, era a possibilidade de ampliação das medidas repressivas às ruas.²⁹⁹

Há dois aspectos nisso reveladores: o primeiro é que essa forma hostil de tratar a população mostra como os policiais que atuavam nas ruas incorporavam e naturalizavam as diferenças entre os indivíduos; o segundo é que o Estado atuava diretamente nessa

²⁹⁶ Ver também: Marcos Luiz Bretas. *Op.cit.*

²⁹⁷ A capoeira era uma contravenção amplamente perseguida porque envolvia a dominação do espaço urbano pelas maltas, representando um desafio à Polícia da época. Sobre a atuação da capoeira no espaço urbano ver: Carlos Eugênio Soares. *A Negregada Instituição – os capoeiras no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, coleção Biblioteca Carioca. 1994. e *A capoeira escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808-1850)*. Campinas, Editora da Unicamp, Cecult. 2001.

²⁹⁸ Sampaio Ferraz foi Chefe de Polícia do primeiro governo Republicano.

²⁹⁹ Thomas Holloway, *op.cit.* p.248. O autor mostra que no final do Império as instituições repressivas passaram por muitas transformações: ocorreu a redução dos poderes judiciais da Polícia Civil pela reforma de 1871; o fechamento do Calabouço em 1874; a extinção da Guarda Urbana em 1885; a profissionalização da estrutura da polícia Civil nos primeiros anos da República.

diferenciação através de uma violência simbólica³⁰⁰, da maneira como propõe Pierre Bourdieu. Isto significou que o Estado produziu certas categorias e noções que eram utilizadas no cotidiano social. Através de certo tipo de violência, eram operados a naturalização de objetos e dos alvos, bem como se impedia a participação cultural dos indivíduos em patamar de igualdade. Podemos afirmar que a Polícia funcionava como uma agência, e os policiais como agentes do Estado, que de maneira conflituosa universalizavam a ação pública. Desta maneira, a violência simbólica aparecia de forma súbita e era ao mesmo tempo uma dominação invisível, não reconhecida como tal.

Em seu artigo sobre as relações entre o Estado, a violência simbólica e a metaforização da cidadania, Sônia Regina de Mendonça refletiu sobre o espaço agrário brasileiro e percebeu que a delimitação do corpo de agentes monopolizadores do exercício “legítimo” do Estado expressavam esta modalidade de violência. Neste tipo de violência havia a finalidade de imposição de sistemas classificatórios capazes de gerar identidades vazias. Desse modo, tomando como exemplo a divisão social do campo, a autora afirma que o Estado produzia algumas taxionomias duais e bipolares, como “arcaicos” versus “progressistas”, que eram passíveis de sufocar a questão da cidadania. A metaforização da cidadania esteve pautada na idéia de que a pertinência a um grupo de identidade só era legítima quando construída sobre uma exclusão preexistente.³⁰¹

Aproveitando estas reflexões para nossa pesquisa, por esta ótica podemos entender como a dualidade do trabalho *versus* criminalidade era uma metáfora importante no processo de classificação dos indivíduos naquela sociedade, levando à crença de que o ócio

³⁰⁰ Sobre o exercício da violência simbólica do Estado ver: Pierre Bourdieu, *O Poder Simbólico. Op.cit.*

³⁰¹ Sônia Regina de Mendonça. *Estado, Violência Simbólica e Metaforização da Cidadania*. Revista Tempo, Rio de Janeiro, vol. 1, nº1, 199, pp. 124,125.

levava ao crime; ou a crença de que quem era trabalhador não cometia crimes, ou, ainda, de que o trabalho poderia acabar com o crime.

Embora não seja o nosso propósito analisar a instituição policial e as práticas policiais, é fundamental que toquemos neste assunto por ser a Polícia a um só tempo um agente do Estado e uma amostra de algumas concepções construídas pela sociedade. Como a Polícia estava diretamente ligada ao Poder Executivo, por ser parte da administração pública, percebemos que ela representava a intervenção violenta do Estado sobre o espaço público, não só em termos físicos, mas também simbólicos. Nos processos criminais que analisamos, não pudemos nos distanciar da prática policial, pois ela era frequentemente mencionada nos processos pelas suas arbitrariedades e também como ponte para a investigação e determinação do fato criminoso.

Quando se investigava um ato ilícito havia um inquérito policial, o que significava efetuar diligências, investidas e inquirições para apurar sobre um ilícito penal. Aquilo que era descoberto era utilizado como uma forma de poder pelo Ministério Público, que oferecia a denúncia. Neste sentido, existia a obrigatoriedade que compelia a autoridade policial a abrir o inquérito policial, quando existissem informações concretas de como havia ocorrido um ato ilícito na esfera penal.³⁰²

Na análise que faz sobre a Polícia atual, Roberto Kant de Lima afirma que existe uma liberdade da autoridade policial em decidir quais os elementos das “investigações preliminares” que se tornarão inquérito policial. Portanto, existe um poder discricionário que é utilizado pela instituição policial, e que decide quais são os casos que merecem ou

³⁰² A ambigüidade do status jurídico referente à atuação da polícia judiciária no inquérito policial, orientada pelos princípios da discricionariedade do Direito Administrativo e da obrigatoriedade do processo penal é uma discussão presente no artigo de Cláudio Reis da Silva Linhares, “A ambigüidade do inquérito policial”. In: AMORIM, Maria Stella de. LIMA, Roberto Kant de. & MENDES, Regina Lúcia Teixeira.(org.s) Ensaio sobre Igualdade Jurídica – Acesso à Justiça Criminal e Direitos de Cidadania no Brasil. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris. 2005.p.107-127.

não ser investigados. Por isso, muitos casos são arquivados ou tidos como sem solução, por causa da falta de uma investigação mais apurada.³⁰³ Desse modo, conclui que o conflito de poder entre a Polícia e a Justiça é expresso nas relações entre o Executivo e o Judiciário e resulta em conflitos de competência na ação penal. Estes, em vez de solucionar, acabam não resolvendo os casos a serem investigados e não permitem uma ação efetiva sobre os problemas relacionados à criminalidade.

Consideramos que estas conclusões também são válidas para o período inicial da República. No capítulo anterior vimos, através das defesas dos processos criminais analisados, uma grande quantidade de denúncias de arbitrariedades da Polícia por conta de forjar o flagrante delito. Vimos igualmente que em relatórios da Casa de Detenção, presentes em alguns processos, muitas prisões que deveriam ir a processo não passavam de detenções momentâneas. No processo de José Clerk³⁰⁴ e em outros que mencionamos²⁹¹, as detenções por o indivíduo ser considerado “gatuno” ou por suspeita de furto não foram levadas a processo.

Por conta deste quadro de relações conflituosas entre a Polícia e os Tribunais, observamos que no início da República havia uma grande dificuldade no estabelecimento de Estatísticas Criminais. Estas, segundo os juristas e administradores públicos da época, teriam sido de grande utilidade para a atuação do Estado contra a criminalidade.

Elysio de Carvalho³⁰⁵, diretor do Gabinete de Identificação e de Estatística e diretor da Escola de Polícia³⁰⁶, em 1912, atribuiu a negligência administrativa do Império ao fato

³⁰³ Roberto Kant de Lima, *Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração do espaço público*. Revista Sociol. Poli.. Curitiba, PR, nº13, 1999,p.30.

³⁰⁴ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: José Clerk e outro. *op.cit.*

³⁰⁵ Elysio de Carvalho, *Estatística Criminal. III- Bibliotheca do “Boletim Policial”*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional. 1912.

³⁰⁶ A Escola de Polícia criada em 1912 faz parte do conjunto de reformas da instituições policiais que ocorreram no início da República. Elysio de Carvalho foi também anarquista, crítico literário e freqüentador

de não ter organizado um serviço de estatística criminal. Segundo ele, o primeiro plano de regulamentação desse serviço datava de 31 de janeiro de 1842. O decreto nº120, que regulava a execução da parte policial e criminal da lei nº261, de 3 de dezembro de 1841, não teve andamento porque o governo não quis ou não teve como cumpri-lo. Na época do plano de reforma do conselheiro Nabuco de Araújo, então membro do conselho de ministros, figurou uma nova regulamentação do referido serviço, sendo esta uma das providências sancionadas pelo governo. Em virtude do decreto nº. 3572 de 30 de dezembro de 1865, na Secretaria do Ministério da Justiça criou-se a estatística criminal do país.

Na concepção de Elysio de Carvalho, esse primeiro ensaio, entre o período de 1865 a 1872, foi deficiente e imperfeito, lacunoso e falho devido a uma série de circunstâncias fáceis de serem percebidas. Essa imprecisão baseava-se na relação dos indivíduos entrados na Casa de Detenção, não figurando os réus afiançados, os desconhecidos ou os foragidos. O Diretor da Escola de Polícia afirmou ainda que consultá-los era inútil, tanto no ponto de vista da exatidão quanto na precisão. De 1873 em diante, os relatórios do Ministério da Justiça deixaram de trazer dados concernentes ao movimento geral dos crimes sob o pretexto de que as administrações provinciais não remetiam com regularidade os dados imprescindíveis para a elaboração dos mapas.³⁰⁷

Para Elysio de Carvalho, a Estatística Criminal era um instituto tão importante que a defesa social de um país que não a possuísse era imperfeita. No Brasil, a Estatística só apareceu verdadeiramente em 1907, e limitada ao Distrito Federal. O regulamento de 30 de março de 1907, baixado com o decreto nº. 6440, incumbiu o Gabinete de Identificação da

da boemia carioca. Ver: Gizlene Neder e Nancy P. Naro - "A instituição policial no Rio de Janeiro e a construção da ordem burguesa no Brasil (1870-1930)", in *A polícia na Corte e no Distrito Federal*, Rio de Janeiro, DIE/PUCRIO, 1981, pp. 227-301.

³⁰⁷ Elysio de Carvalho. *Op.cit.* p.18.

elaboração sistemática da estatística policial, criminal e correcional, que segundo a visão do autor, foram mais racionais e seguras.

Gizlene Neder, em seu artigo sobre Cidadania e Exclusão, ressaltou que Elysio de Carvalho fez parte de uma corrente preocupada com a modernização da Polícia, através da introdução de recursos técnicos e modernos de investigação policial que dariam à instituição um status científico. Assim, a criação de uma “polícia científica” faria oposição à “polícia empírica”, com estratégias de atuação sistematizadas.³⁰⁸

Retomando a análise feita por Elysio de Carvalho, o regulamento de 1907 não teria resolvido definitivamente o problema da Estatística. Segundo ele, o seu maior defeito foi o de não abranger a movimentação do preso quando ia para esfera jurídica, ou seja, quando era processado. O Gabinete de Identificação coordenava mensalmente, desde 1907, os dados estatísticos diretamente fornecidos pelas delegacias e repartições anexas à Polícia, publicando-as anualmente. Foram publicados os anuários de 1908 e 1909. O volume correspondente a 1910 perdeu-se no incêndio da Imprensa Nacional, quando se estava finalizando o processo de impressão. Entretanto, segundo Elysio, alguns erros ainda eram encontrados nestes dados estatísticos, tais como a redação baseada nos elementos fornecidos pelas autoridades policiais sem levar em consideração os fatos julgados. A classificação do delito pela intervenção policial poderia ser modificada no Judiciário, agravando ou atenuando o crime. Dessa maneira, a estatística poderia dar uma versão incompleta e enganadora.

³⁰⁸ Gizlene Neder. *op.cit.* p.7.

Nos processos que analisamos encontramos casos de mudanças na classificação do delito. No processo de Deocleciano da Conceição Miranda³⁰⁹, mencionado no capítulo anterior, houve uma mudança na qualificação do delito do artigo 304, ofensas físicas graves, para o artigo 303, ofensas físicas leves.

Este problema, segundo o Diretor da Escola de Polícia, era acarretado pela falta do boletim individual, ou seja, do documento redigido pelas autoridades judiciárias e, terminado o processo, remetido à repartição encarregada da confecção da estatística criminal. Elysio de Carvalho deu como exemplo os 572 crimes que deixaram de figurar na Estatística do Distrito Federal, durante os anos de 1907 e 1910, e as estatísticas de suicídios e tentativas de suicídios, que trouxeram um conflito entre os dados fornecidos pelo Gabinete de Identificação e o Serviço Médico Legal.³¹⁰

As questões colocadas por Elysio de Carvalho salientavam o choque entre o Executivo e o Judiciário, assim como o uso do poder discricionário da Polícia para afirmar que um indivíduo era criminoso. Entretanto, apesar dos problemas apresentados, estes números refletem a atuação policial. A partir deles podemos perceber como eram caracterizadas as questões étnico-raciais e o tratamento dispensado aos “menores”.

Vejamos a seguir os dados estatísticos fornecidos pelo Anuário Estatístico de 1907³¹¹, pelo Gabinete de Identificação e Estatística (Boletim Policial), para o ano de 1912,³¹², fazendo um contraponto com os setenta e seis processos criminais de “menores”

³⁰⁹ Processo criminal – Comarca Capital – I Tribunal do Júri: Deocleciano da Conceição Miranda, n.12423, cx.1286, lesão corporal, 1898, 20 anos.

³¹⁰ Ibid. pp.18,19,20.

³¹¹ Anuário Estatístico do Brazil 1907 a 1912 -Cultos, assistência, repressão e instrução. Vol.III. Rio de Janeiro, Typographia da Estatística.1927.

³¹² *Estatística Policial e Criminal de 1912. Gabinete de Identificação e de Estatística.* Apresentada ao Exm. Sr.Dr. Aurelino de Araújo Leal. Rio de Janeiro Imprensa Nacional. 1918.

de vinte e um anos pertencentes à Comarca da Capital do I Tribunal do Júri, cuja análise corresponde a primeira década da República.

Embora estes processos sejam de quase uma década anterior aos dados Estatísticos, percebemos algumas continuidades, visto que o período estipulado como corte cronológico da pesquisa foi do ano de 1890 até 1912. Considerando que a partir da República cada Estado passou a ter liberdade para ter o seu próprio Código de Processo Penal, nossa pesquisa correspondeu ao momento em que o Distrito Federal não possuía ainda o seu Código de Processo Penal. Neste, a prática processual ainda era influenciada pelo Código Processual Penal do Império (1832) e pelas suas reformas posteriores (1841 e 1871), possibilitando, assim, o cruzamento das fontes.

Um primeiro dado que chama atenção na Estatística oferecida pelo Boletim Policial é a oscilação no quantitativo de crimes ocorridos ao longo dos anos.

ANOS	1908	1909	1910	1911	1912
Soma total de crimes	3031	2549	2089	2517	2993

A preocupação com o aumento da criminalidade pelas autoridades públicas tinha relação como o medo das classes dominantes diante da maioria da população pobre de origem afro-brasileira. Entretanto, vimos que esta preocupação com o aumento das estatísticas criminais ao longo dos anos não correspondia aos dados reais. Houve uma diminuição entre 1908 e 1910 e depois um aumento entre 1910 e 1912. Entretanto em 1908, o somatório de crimes foi maior (3031) do que em 1912 (2993).

Não possuímos os dados estatísticos para cada ano do nosso corte de pesquisa (1890-1912), no que se refere ao critério idade, para ao quantitativo de processos, crimes, contravenções e detenções. Entretanto, através das referências dos processos criminais que

analisamos, do Anuário Estatístico de 1907 e do Boletim Policial de 1912 podemos fazer algumas analogias.

Vejamos alguns dados importantes sobre o critério de idade nas tabelas abaixo:

Total de processos encontrados no I Tribunal do Júri – Comarca Capital para os anos 1890-1900 - crimes de homicídio, furto, roubo, resistência, uso de instrumento para roubar e lesão corporal – critério idade		
Idade	Percentual	Nº. Absoluto
Menos de 14 anos	0,7%	2
Entre 14 e 17 anos	7,0%	20
Entre 18 e 20 anos	18,8%	54
Acima dos 21 anos	73,5%	212
Total	100%	288

Percebemos que os menores de vinte e um anos correspondiam a 26,5%, dos processos que analisamos, ou seja, um pouco mais que um quarto da quantidade de processados. Levamos em consideração que nesse total de uma década, a quantidade de processos encontrados no Arquivo para os primeiros anos foi muito pequena, o que nos fez pensar que houve perda ou extravio dessa documentação. Por isso não fizemos uma análise de ano a ano. Uma documentação significativa foi encontrada para os três últimos anos: 1897, 1898 e 1899. Isto tornou nossa análise possível.

É necessário que igualmente ressaltamos que os processos de “menores” de quatorze anos foram quase inexistentes. Além disso, mapeamos um número significativo de processos para a faixa etária dos dezoito aos vinte anos (18,8%). Como pelo Código Penal os “menores” de quatorze e maiores de nove só seriam condenados se o juiz julgasse que “obravam com discernimento”, acreditamos que os crimes nesta faixa etária não eram

comumente levados a processo. Entre os quatorze anos e os dezessete, os menores contavam com as penas de cumplicidade. Se condenados, tinham suas penas reduzidas reduziam em até um terço. Entendemos que foi por este motivo que houve uma proporção bem menor de processos do que os dos réus entre dezoito e vinte anos. Nestes últimos, quantidade foi quase três vezes maior do que todos os réus abaixo dos dezessete anos.

Fazendo uma relação com os condenados que deram entrada, permaneceram e saíram da Casa de Correção e da Colônia Correccional no ano de 1907 podemos verificar:

Idade	Condenados que deram entrada nas prisões** no ano de 1907		Condenados que permaneceram do ano anterior em prisões no ano de 1907		Condenados que saíram das prisões no ano de 1907	
	%	Nº.	%	Nº.	%	Nº.
Menos de 14 anos	0,4%	1	---	---	---	---
Entre 14 e 17 anos	5,3%	14	2,8%	9	0,7%	1
Entre 18 e 20 anos	17,4%	46	14,8%	47	8,3%	12
Mais de 21 anos	76,9%	204	82%	262	91%	131
Total	100%	265	100%	318	100%	144

** As prisões são da Casa de Correção e da Colônia Correccional.

Imaginando que os condenados passaram pelo processo criminal, podemos fazer uma analogia entre esses números e os que obtivemos contabilizando os processos. Embora não tenhamos considerado as condenações, até porque não foi em todos os processos que encontramos a sentença final, podemos afirmar que a quantidade de processados e a de

condenados se equiparava em termos do critério de idade. A relação dos que entraram e permaneceram nas prisões por condenação era maior do que os que saíram. O que nos fez constatar um aumento das práticas repressivas e a tendência em se manter os presos detidos.

Se formos comparar com os processos e as condenações por idade, percebemos que quase na mesma proporção os que foram processados também foram condenados e entraram para as prisões. Na entrada das prisões registradas para ano de 1907, o total de menores de vinte e um anos foi de 23,1%, equiparado aos 26,5% dos processados. A mesma relação temos com os menores de quatorze: 0,4% de condenados para 0,7% de processados. Entre os menores de dezessete e maiores de quatorze, encontramos 5,3% de condenados para 7,0% dos processados. Esta aproximação entre os dados de processo e condenação nos faz pensar que a maioria dos processados era condenada.

Se fizermos uma comparação com os recolhidos em xadrezes em Delegacias Distritais vamos ter os seguintes resultados:

Presos recolhidos aos xadrezes das Delegacias Distritais englobando crimes e contravenções pelo critério idade Ano de 1912*		
Idade	%	Nº.
Menores de 21 anos	22,4%	1724
Maiores de 21 anos	77,3%	5946
Idade ignorada	0,3%	20
Total de recolhidos	100%	7690

*Estatística Policial e Criminal de 1912. Gabinete de Identificação e de Estatística.

Neste quadro, observamos que nas Delegacias e xadrezes o número de “menores” de vinte e um anos recolhidos no ano de 1912 foi de 22,4%. Mesmo considerando que os recolhidos nas cadeias nem sempre eram levados a processo, percebemos que há uma equiparação com o mesmo quantitativo dos quadros apresentados anteriormente, ou seja, os processados, os condenados e os presos, pelo parâmetro da idade correspondiam à mesma proporção: os menores de 21 anos processados chegavam a 26,5%, os condenados 23,1% e os detidos 22,4%. Assim cerca de um quarto dos processados, condenados e detidos eram menores de vinte e um anos.

Total de detidos por Crimes - Idade Ano:1912*		
Idade	%	Nº.
Até 15 anos	1,3%	39
De 16 a 20 anos	15,1%	468
Com mais de 21 anos	83,6%	2591
Total	100%	3098

Total de detidos por Contravenções - Idade Ano: 1912*		
Idade	%	Nº.
Até 15 anos	1,6%	37
De 16 a 20 anos	12,8%	294
Com mais de 21 anos	85,6%	1965
Total	100%	2296

**Estatística Policial e Criminal de 1912. Gabinete de Identificação e de Estatística.*

Através da observação das tabelas acima verificamos que em todas elas a proporção entre detidos menores e maiores de vinte e um anos, em relação ao total de crimes e contravenções, é menor do que as das tabelas apresentadas entre os processos, condenações e recolhimento em xadrezes, cerca da sexta parte do total (16,4% de detidos por crimes e 14,4% por contravenções). Entretanto seguem o mesmo padrão: a quantidade de menores

de quinze anos é quase insignificante (1,3% para crimes e 1,6% para contravenções) e entre dezesseis e vinte anos é maior (15,1% para crimes e 12,8% para contravenções).

Gostaríamos de poder fazer a relação entre etnia e idade, porém nas Estatísticas que utilizamos não encontramos esta possibilidade. Além disso, na maioria dos processos criminais analisados não vimos registrados o cor, nem no auto de qualificação do réu, nem no interrogatório do mesmo. Quando existia alguma menção à cor, essa aparecia no exame de corpo de delito. Mesmo assim, quando eram casos de lesão corporal em que o acusado também foi ferido.

Entretanto, a partir da nacionalidade podemos fazer algumas ilações e analogias. Vejamos primeiro os dados dos condenados pelo critério “raça” para o ano de 1907:

Raça	Condenados que deram entrada nas prisões** no ano de 1907		Condenados que permaneceram do ano anterior em prisões no ano de 1907		Condenados que saíram das prisões no ano de 1907	
	%	Nº.	%	Nº.	%	Nº.
Branços	30,2%	80	42,8%	136	46,5%	67
Amarelos	---	---	---	---	---	---
Negros	35,1%	93	50,9%	162	21,5%	31
Mestiços	34,7%	92	6,3%	20	32%	46
Total	100%	265	100%	318	100%	144

** As prisões são da Casa de Correção e da Colônia Correccional. (Dados do Anuário Estatístico)

Se fizermos uma relação entre brancos, negros e mestiços e considerarmos que os mestiços são a maioria de descendência afro-brasileira, teremos uma maioria de

prisioneiros condenados afro-brasileiros (69,8%). No entanto, a quantidade de brancos que saíam das prisões (46,5%) foi um pouco maior que o dobro da quantidade de negros (21,5%), e também maior que a de mestiços (32%). Neste caso podemos sugerir que a permanência de brancos nas prisões era menor que a de afro-brasileiros. Se formos fazer esta relação com os recolhidos em xadrezes perceberemos:

Presos recolhidos aos xadrezes das Delegacias Distritais englobando crimes e contravenções pelo critério - Cor Ano de 1912*		
Cor	%	Nº.
Branco	56,3%	4332
Pardos	23,8%	1829
Pretos	19,9%	1529
Total de recolhidos	100%	7690

A quantidade de brancos nos xadrezes das Delegacias chama bastante atenção porque eram maiores (56,3%), todavia, com uma diferença de 12,6% em relação a quantidade de negros e pardos juntos, ou seja, dos afro-brasileiros (43,7%).

Se formos comparar com o total de detidos por crimes, que nem sempre eram levados a processo, notamos que o quantitativo de brancos era quase o dobro dos afro-brasileiros:

Total de detidos por Crimes (contra a segurança da pessoa e da vida; contra a propriedade pública e particular; contra a pessoa e a propriedade) Critério-Cor Ano:1912*		
Cor	%	Nº.
Branca	61,8%	1603
Parda	22,7%	591
Preta	15,5%	405
Total	100%	2599

Portanto, o quantitativo de brancos detidos por crimes ou processados era maior do que de afro-brasileiros, diferente do que se poderia imaginar para as primeiras décadas do pós-abolição. E em relação às contravenções, o resultado não foi tão diferente:

Total de detidos por Contravenções Critério-Cor Ano:1912*		
Cor	%	Nº.
Branca	43,4%	996
Parda	26,7%	613
Preta	28,7%	660
Ignorada	1,2%	27
Total	100%	2296

*Estatística Policial e Criminal de 1912. Gabinete de Identificação e de Estatística.

A quantidade de detidos por contravenção de cor branca foi de 43,4% para os 55,4% de afro-brasileiros. Embora aqui os detidos considerados ‘pardos’ e ‘pretos’ fossem mais do que os ‘brancos’, a diferença foi de pouco mais de 12,0%, ou seja, pequena.

Esses dados se coadunam com os indicadores dos livros de Matrícula da Casa de Detenção analisados por Gizlene Neder³¹³. Em sua pesquisa, a autora fez registros para os anos de 1880 e 1929. Observou que entre os anos de 1890 e 1929, dos 9.278 detidos, 5.046 eram brancos e 4.186 eram pretos, pardos e morenos, somados. Isto mostrou um saldo equilibrado entre as prisões de pessoas de etnias branca e afro-brasileira. A autora salienta ainda que somente para o ano de 1912 o número de não brancos detidos foi quase o dobro.

Nos números revelados pelos registros do Boletim Policial para o ano de 1912, há um conflito com os Livros de Matrícula da Casa de Detenção, entretanto, igualmente vemos uma equivalência nos dados de etnia. Mas, a diferença específica desse ano pode ter relação com os tipos de fontes utilizadas. O Boletim Policial em que baseamos nossos indicadores é um registro oficial, ao passo que os Livros de Matrícula da Casa de Detenção foram verificados um a um pela autora. Para muitos destes livros, Gizlene Neder ressaltou que frequentemente não aparecia a especificação do crime preenchida. Muitas das prisões também duravam dois ou três dias sem abertura de um inquérito policial. Talvez esses registros não fizessem parte desta Estatística Criminal.

Gizlene Neder atribuiu ao equilíbrio étnico-social dos indicadores a grande vinda de imigrantes para o Brasil, no período. A agitação política no início da República, que envolveu as manifestações operárias, também foram alvo da repressão policial. Desse

³¹³ Os Livros de Matrícula da Casa de Detenção analisados por Gizlene Neder são os referentes a toda a década de 1880, os de 1892 a 1896, 1903/1904, 1909, 1912 a 1915, 1917, 1921, 1924/1925 e de 1927 a 1929. Ver: Gizlene Neder, *Cidade, Identidade e Exclusão Social*. *Tempo*, Rio de Janeiro, Vol. 2, nº 3, 1997, pp. 106-134.

modo, a presença de imigrantes europeus justificava, segundo a autora, a convivência do *medo branco* com a questão social na cidade.³¹⁴ No Boletim Policial que analisou, destacou que encontraram-se vários artigos sobre a agitação política e os estrangeiros, notando-se a presença de idéias de aceitação *versus* rejeição.³¹⁵

Nesse sentido, voltemos ao quadro onde relacionamos o aspecto de cor e os crimes. Aí percebemos que a quantidade de brancos e brasileiros detidos era quase que aproximada. Isto nos faz pensar que a maioria dos brancos apresentados nesses quadros estatísticos correspondia a estrangeiros e a grande parte dos brasileiros, de etnia afro-brasileira. Sendo assim, se compararmos com a relação entre estrangeiros e brasileiros que temos nos registros de detenção para o ano de 1912, veremos:

Detidos por crimes contra a segurança da pessoa e da vida, contra a propriedade pública e particular e contra a pessoa e a propriedade Ano - 1912 Critério - Nacionalidade		
Nacionalidade	%	Nº.
Brasileiros	51,6%	1342
Estrangeiros	42,2%	1096
Ignorada	6,2%	161
Total	100%	2599

Neste quadro, os dados entre brasileiros (51,6%) e estrangeiros (42,2%) podem ser relacionados com os dados entre afro-brasileiros (38,2%) e brancos (61,8%). Se verificarmos os processos criminais dos menores de vinte e um anos chegaremos a mesma relação:

³¹⁴ Ibid.pp.133,134.

³¹⁵ Ibid.134.

Total de processos encontrados no I Tribunal do Júri – Comarca Capital para os anos 1890-1900 - crimes de homicídio, furto, roubo, resistência, uso de instrumento para roubar e lesão corporal – Critério - menores de 21 anos e Nacionalidade		
Cor	%	Nº.
Brasileiros	56,6%	43
Estrangeiros	43,4%	33
Total	100%	76

Assim, percebemos que também entre os processados este quantitativo era aproximado (56,6% de brasileiros e 43,4% de estrangeiros). Desta maneira, sugerimos que com relação ao critério cor, na maioria dos processos que envolveram “menores” havia uma equiparação entre brancos e afro-brasileiros, considerando que os brancos eram em sua maioria estrangeiros e os brasileiros eram de descendência africana.

Portanto, percebemos que embora nos Tribunais já existisse algumas reflexões sobre a condição do “menor” ou sobre o “ser menor, concluímos que em uma parcela da população, especificamente aquela composta por autoridades policiais que atuavam nas ruas e pelos envolvidos nos processos, não havia uma preocupação com o fato de os acusados serem “menores”. O tratamento dado a estes era equiparado ao conferido a um adulto. As questões de cor e de “ocupação” eram muito mais relevantes na atuação destes agentes e nas visões emitidas por estes do que propriamente a idade.

Considerações Finais

Na esfera dos Tribunais Criminais percebemos que não existiam visões convergentes ou uniformes sobre o tema do “menor”. Notamos, portanto, que estas visões foram construídas ao longo dos embates das práticas processuais, concomitantemente com as transformações políticas surgidas no início da República.

Os estudos da historiografia no Brasil tenderam a enfatizar os temas do abandono infantil e das políticas públicas do Estado voltadas para a infância. Entretanto, percebemos ainda uma carência de estudos que tratem do “menor” a partir de outros aspectos sociais. As práticas discursivas do Estado foram incorporadas muitas vezes como armadilhas, o que prejudicou as análises feitas até então. Aquilo que se estabeleceu como um discurso estatal nem sempre correspondeu à prática de fato. Contudo, todos esses estudos que foram feitos a partir dos anos 1990, no Brasil, abriram espaço para a reflexão e pesquisa históricas sobre a infância e sobre o “menor” na sociedade brasileira, no bojo das análises sobre os excluídos.

A compreensão das práticas processuais e das visões sobre o “menor” a partir da análise do próprio tema em si, sem levar em conta o contexto, inviabilizariam a pesquisa. Desta forma, foi necessário refletir sobre a conjuntura política e social daqueles anos, sobre a tradição de Direito que se estabeleceu no Brasil ao longo do XIX e no início do XX, sobre a tradição das práticas processuais utilizadas por aqui e sobre os nexos entre o Estado e a sociedade.

Percebemos que o Direito do século XIX auxiliou a burocracia e o poder, corroborando o que afirmou Eduardo Spiller Penna³¹⁶. Com a consagração do paradigma legalista em parte das sociedades ocidentais, o Direito tornou-se a principal regra de conduta na ação da Justiça. No Brasil, teve um papel importante na formação do Estado Imperial e Republicano. A necessidade da elaboração de Códigos firmou-se entre nós desde os primeiros anos da Independência. O primeiro deles, o Código Criminal do Império, foi redigido em 1830. Na República, o Código Penal de 1890 foi elaborado antes da nova Constituição. Já o primeiro Código Civil só foi feito em 1916. Os Códigos Penais foram importantes porque controlavam a população pobre, e caracterizaram-se por corroborar relações desiguais e hierárquicas. Já o Código Civil não era para todos, uma vez que estava relacionado aos direitos à propriedade.

Entretanto, não foi só na elaboração de Códigos que percebemos a influência do legalismo. No Brasil, as primeiras faculdades criadas foram as de Direito e de Medicina. A maior parte dos políticos brasileiros eram bacharéis em Direito, o que demonstra como o Estado incorporou o Direito como o seu principal apoiador e os advogados como seus “pajens”³¹⁷.

Ao buscar mapear como os “menores” eram tratados nos processos, percebemos que além da importância do Direito na sociedade brasileira, as práticas jurídicas e policiais tiveram permanências com a mudança da Monarquia para a República. Isto nos fez valorizar as análises sobre a organização judiciária e a prática processual brasileira, debruçando-nos sobre a construção dos autos, que são fonte principal desta tese.

³¹⁶ Eduardo Spiller Penna, *Pajens da Casa Imperial – Jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Campinas, Editora UNICAMP.2001.

³¹⁷ Ibid.

Na República, os Estados mantiveram, com pouquíssimas variações, a organização judiciária e policial da época imperial. Com a autonomia concedida pela federação, cada estado teve a liberdade de processar. Porém, enquanto não se elaboravam Códigos de Processo Penal, utilizavam como base o Código de Processo Criminal do Império, de 1832, e suas reformas. Isto quer dizer que, na República, houve continuidades de certas práticas processuais e que algumas relações estabelecidas entre o Direito e o Estado ficaram enraizadas na sociedade brasileira. Adotou-se um sistema misto de procedimentos processuais, com características inquisitoriais e acusatoriais. Como cada uma dessas características era baseada em princípios muito diferentes, contradições jurídicas eram constantes na hora de se processar.

Desta forma, no início do século XX houve uma permanência de práticas da época imperial, enquanto se redefiniam as relações entre Estado e a sociedade, principalmente na sua forma de agir com relação à população mais pobre: no contexto do pós-abolição, o controle do Estado sobre esse segmento social aumentou. Como não havia mais senhores de escravos que dividissem essa tarefa, a solução encontrada foi a ampliação das práticas repressivas. Novas idéias como o Positivismo, o “darwinismo social” e as teorias raciais respaldaram “cientificamente” essa violência do Estado, cujas práticas fizeram-se presentes através da atuação policial e do aumento dos mecanismos de vigilância sobre a população. A Polícia passou a agir de maneira mais arbitrária.

Desta forma, afirmamos que na redefinição do papel do Estado no início da República, o aumento da repressão do Estado e o surgimento de novas idéias (que no Direito Penal se refletiram na nova Escola Positiva) não significaram um rompimento com práticas e relações sociais do período monárquico. Os pressupostos liberais dessa nova sociedade republicana foram fundados sob bases desiguais e hierarquizantes. Na

Monarquia, essas bases estavam assentadas na escravidão. Com a República, o Estado manteve o controle através da intervenção repressiva sobre a população pobre. Pautou-se nas teorias raciais para classificar os indivíduos e consagrar a idéia do trabalho *versus* crime.

Levando em consideração esses pressupostos, pudemos chegar a algumas conclusões sobre as visões que se tinha sobre o “menor” nos Tribunais Criminais, no período de 1890-1912. Entendemos o porquê de certas atitudes das instituições estatais no trato a este segmento social. Mesmo com os primeiros debates sobre o “menor” na década de 1880, houve a redução da maioridade penal para nove anos no Código de 1890. Entre esta idade e os quatorze anos a imputabilidade era decidida pelo juiz. Isto nos fez pensar que a tentativa de controle por parte do Estado era muito mais importante do que pensar especificamente a questão do “menor”, do tratamento que se deveria dar a ele.

As preocupações do Estado com relação ao “menor” ganharam mais ímpeto no início do século XX, quando se adotou o discurso da proteção. Entretanto, a maior preocupação continuava ser controlar o crescimento da população pobre, vista como um perigo à manutenção dos privilégios das classes dominantes.

Dessa forma, percebemos como existia uma contradição entre o discurso estatal e a prática com relação aos “menores”. Nos processos que analisamos, vimos que os “menores” de até oito anos (idade abaixo da imputabilidade) eram detidos por policiais por atitudes tidas genericamente como “suspeitas”. Além disso, a detenção dos “menores” não era separada dos adultos. No processo criminal muitas vezes se desconsiderava procedimentos importantes, como a pronúncia do Curador, responsável pelo “menor”. Atitudes como estas mostram que efetivamente a preocupação com o “menor” não existia nas práticas das autoridades: o que estava em jogo era a manutenção dos privilégios de

classe, da hierarquia social e o controle sobre a população pobre, recém-liberta. Não interessava ao Estado ampliar os direitos dos mais pobres e desvalidos.

Nesse contexto, as questões de etnicidade foram importantíssimas para essa pesquisa. O período que tratamos é aquele dos fortes debates sobre as teorias raciais. Nesse momento, os descendentes de africanos foram perseguidos e alvos desse controle. A quantidade de prisões de brancos e negros era equiparada, contudo, a maioria dos brasileiros presos era de negros. Afinal, já foi sobejamente demonstrado pela historiografia que sobre essa população recém-liberta foi construída uma visão de que eram ameaça constante; era o medo branco da onda negra, nas palavras de Célia Marinho de Azevedo³¹⁸. E tudo isso foi fundamentado nas teorias raciais, principalmente na eugenia e no princípio da degenerescência.

É nesta conjuntura que compreendemos o porquê do silêncio das autoridades nos Tribunais com relação aos “menores”. Só era importante o Estado pensar o “menor” nos aspectos que diziam respeito à proteção, que objetivava que ele não se tornasse um ser “perigoso” à sociedade.

Juridicamente o “menor” penal era diferente do “menor” civil. Como se estendia à todos, o Código Penal estabeleceu a noção de “menor” não apenas pelo aspecto da imputabilidade, tornando a sua definição ambígua. Menores de vinte um anos e maiores de nove contavam com circunstâncias atenuantes, ou seja, só receberiam uma pena menor. Entre os quatorze e os dezessete podiam receber as penas de cumplicidade. Desta maneira, o Código estabelecia etapas diferentes na vida dessas pessoas e sugeria uma diferenciação entre o “menor” e o “maior”. Contudo, não determinava em que consistiam estas

³¹⁸ Célia Marinho Azevedo. *Onda Negra Medo Branco: o negro no imaginário das elites – século XIX*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1987

diferenças, deixando nas mãos dos jurados e do juiz o destino dos chamados “menores”, naquele período.

O “menor” era discutido nos Tribunais pelas mãos dos seus defensores. Nas defesas os argumentos centrais mais comuns eram: a denúncia dos erros nos procedimentos jurídicos e nas arbitrariedades da Polícia; a relação da menoridade como um fator de imprudência; a lembrança das circunstâncias atenuantes por causa da idade; e, finalmente, o discurso da valorização da educação e da proteção ao invés da punição.

Mesmo que estes argumentos acima valorizassem muito mais o aspecto etário e a discussão sobre as práticas processuais, eles não deixaram de levantar uma discussão mais ampla sobre o que era ser “menor”. Esses debates ganharam força no início do século XX, quando o discurso da proteção começou a fazer parte mais efetivamente das políticas do Estado. A denúncia dos abusos por parte das autoridades também levaram a possibilidades de se repensar o “menor”. Essas discussões surtiram efeito e mudanças foram desenhadas: mais tarde, em 1927, houve a criação do primeiro Código de Menores.

FONTES

Bibliotecas Nacional, Fundação Casa Rui Barbosa e Instituto de Advogados Brasileiros

a) Bibliografia sobre a Doutrina do Direito Penal e Processual Penal

ALMEIDA Jr. , João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro, Laemmert & C. 1901. vol. 1 e 2.

Anuário Estatístico do Brazil 1907 a 1912 -Cultos, assistência, repressão e instrução. Vol.III. Rio de Janeiro, Typographia da Estatística.1927.

ARAGÃO, Antônio Monis Sodré de. *As três escolas penais: Clássica, Antropológica e Crítica*. Bahia, Editores Ribeiro, Gouveia e co.1907.

ARAÚJO, João Vieira de. *Ensaio de Direito Penal ou Repetições escritas sobre o Código Criminal*. Pernambuco, Typographia do Jornal de Recife.1884.

ARAÚJO, José Tito Nabuco de. *O Novo Assessor Forense*. Rio de Janeiro, Ed. A. da Cruz Coutinho. 1880.

BASTOS. Estudos de Direito Penal. Bahia, Editores Joaquim Ribeiro & Co. 1911.

BASTOS, Filinto Justiniano Ferreira. *Estudos de Direito Penal*. Bahia, Joaquim Ribeiro e Co.1911.

BASTOS, José Tavares. *Unisexualidade do Regimen Penitenciário. Penitenciária para mulheres criminosas*. São Paulo, Duprat & Cia.1915.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas. São Paulo, Atena Editora. 1949.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Apontamentos sobre processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional do Diário. 1857.

- _____. *Apontamentos sobre processo criminal*. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos-Editor. 1822.
- CARREIRA, José Gervásio Benevides de Queiroz. *Estudo de Direito Criminal, Imputabilidade, seu fundamento e condições essenciais, tese apresentada à Faculdade de Direito de São Paulo*. Typographia de Jorge Seckler & comp. 1889.
- CARVALHO Fº, Aloysio de. *O menor na legislação penal brasileira*. Tese. Bahia, Imprensa Oficial do Estado. 1926.
- CASTRO, Viveiros de. *Questões de Direito Penal*. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos e Co. 1906.
- CARVALHO, Adherbal de. *Preleções de Direito Penal*. Rio de Janeiro, Typ. Bernard Freres. 1914.
- CARVALHO, Elycio de Carvalho. Diretor do Gabinete de Identificação e de Estatística. Diretor da Escola de Polícia. *Estatística Criminal. III – Bibliotheca do “Boletim Policial”*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional 1912.
- COELHO, José Maria Vaz Pinto. *Questões do Jury*. Rio de Janeiro, B.L. Garnier. 1884.
- CORDEIRO, Carlos Antônio. *Formulário de todas as ações criminais conhecidas no foro brasileiro*. Rio de Janeiro, Laemmert & c. 1884.
- _____. *Consultor Criminal acerca de todas as ações seguidas no foro criminal*. Rio de Janeiro, H. Garnier. 1898.
- COSTA, Luiz Eugênio de Moraes e MACEDO, Agenor Francisco de. *Noções de Direito Criminal (Penologia)*. Rio de Janeiro, Typ. do Jornal do Commercio. 1914.
- Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro (fundada em 1882)*
Programa das 1ª e 2ª cadeiras de Direito Criminal. Rio de Janeiro, Typographia

- Hildebrandt, 1905. Material lecionado em 1906. Aula de dezembro. Lima Drummond (lente cathedratico). 3º ano .Paulo Domingues Vianna.
- Estado de São Paulo. Trabalhos preliminares da comissão incumbida de elaborar os projetos dos códigos do processo, notas publicadas no Jornal "O Estado de São Paulo".* São Paulo, Typ. Casa Garraux. 1922
- Estatística Policial e Criminal de 1912. Gabinete de Identificação e de Estatística.* Apresentada ao Exm. Sr. Dr. Aurelino de Araújo Leal. Rio de Janeiro Imprensa Nacional. 1918.
- FREXEIRAS, Raimundo. *As provas das minhas idéias; o Abrigo dos Filhos do Povo pela causa da criança e o conflito social.* Bahia, Imprensa Oficial do Estado. 1921.
- GUANABARA, Alcindo. *Pela infância abandonada e delinqüente no Distrito Federal.* Rio de Janeiro, Typ. Do Jornal do Commercio. 1917.
- GUIMARÃES, Miguel B. Pinto. *Da necessidade do exame médico legal para o julgamento dos criminosos.* Rio de Janeiro, Typ. Besnard Frères. 1907.
- LIMA, Agostinho J. de Souza. *Tratado de medicina legal. 1º vol.* Rio de Janeiro, Typ. Da Papelaria Ribeiro. 1895.
- LIMA, Eusébio de Queiroz. *Princípios de Sociologia Jurídica.* Rio de Janeiro, Livraria Editora Conselheiro Cândido de Oliveira. 1922.
- LYRA, Roberto. *Novas Escolas Penais.* Rio de Janeiro. Dissertação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara. 1936.
- _____. *Novíssimas Escolas Penais.* Rio de Janeiro, Editor Borsoi.1956.

- MACHADO, Alcântara. *A deformidade nas lesões pessoais*. São Paulo, Typ. A Vap. De Espindola, Siqueira e Comp. 1901.
- MATTOS, João Baptista Mello. *Os querellantes e pseudo querellantes e sua responsabilidade médico- legal*. These de Doutorado em Medicina. Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Typ. Emygdio Silva. 1912.
- MEDEIROS, Thadeu de Araújo. *A Responsabilidade Criminal em relação ao estado mental*. Rio de Janeiro, Typ. Besnard Frères. 1903. These.
- MENESES, Tobias Barreto de. *Estudos de Direito*. Publicação póstuma dirigida por Sylvio Romero. 2^a ed., Rio de Janeiro, Laemmert & C. Editores. 1898.
- _____. *Menores e Loucos e fundamento do direito de punir*. Obras Completas V. Sergipe, ed. Estado de Sergipe. 1926.
- MONCORVO FILHO, Arthur. *A cruzada pela infância. Discurso proferido na Academia Nacional de Medicina em 5 de junho de 1919*. Rio de Janeiro, Typ. Bernard Freres. 1919.
- MORAES, Evaristo de. *Criminalidade da Infância e da Adolescência*. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos. 1916.
- MORAES, Evaristo de. *Creanças Abandonadas e Creanças Criminosas (notas e observações)*. RJ: Typ. Moraes, 1900.
- _____. *Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal*. 2^a ed. Rio de Janeiro, Editores Pimenta de Melo e Cia. 1927.
- NABUCO, Joaquim. *Um estadista no Império*. Rio de Janeiro, Editora Nova Aguilar. 1975.
- PENAFIEL, Carlos. *Responsabilidade criminal dos epiléticos*. Porto Alegre, Typ. Da Livraria do Globo. 1910.

- PRESTES, Severino. *Lições de Direito Criminal*. Colecionadas e redigidas por Francisco de Castro Júnior. Rio de Janeiro, Laemmert e Cia. 1897.
- RODRIGUES, Raimundo Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro, Ed. Guanabara. s/d.
- _____ *Os africanos no Brasil*. Brasília, Editora Universidade de Brasília. S/d.
- ROMEIRO, João Marcondes de Moura. *Dicionário de Direito Penal*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional. 1905.
- SALLES, José Roberto da Cunha. *Foro Penal, Teoria e Prática do Processo Criminal brasileiro do Poder Judicial*. Rio de Janeiro, B.L. Garnier. 1882.
- SENIOR, Augusto Teixeira de Freitas. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro, B. L. Garnier. 1883.
- SILVA, Arthur Orlando da. *Physiophilia processual, o momento histórico das leis*. Recife, Typographia Central. 1885.
- SIQUEIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal*, São Paulo. Livraria e Officinas Magalhães. 1917. 2ªed.
- VASCONCELLOS, José Marcelino Pereira de. *Livro dos Jurados ou Compêndio*. Rio de Janeiro, Laemmert & C. 1888.
- VIANNA, Paulo Domingues. *Regimen Penitenciário. Segundo as preleções do Dr. Lima Drummond*. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos. 1914.

b)Legislação e comentários

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código do Processo Penal*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional.1925.

ARARIPE, Tristão de Alencar. *Classificação das Leis do Processo Criminal e Civil do Império do Brasil ou Código do Processo*. Rio de Janeiro, H. Laemmert & C. 1884.

ARAÚJO, João Vieira de. *Código Penal Brasileiro*.Rio de Janeiro / São Paulo, Laemmert e Cia.1896.

Código de Processo Criminal. Lei de 29 de novembro de 1832. Coleção de Leis do Império de 1832, Parte Primeira.

- Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Coleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Partes I e II, vol.1. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional.1892.

COUTINHO, José Júlio de Freitas. *O Código Penal e o Jury*. Uberaba, Typ. Do Correio Cathólico.1909.

LUIZ, Francisco. *Processo Criminal de Primeira Instância. Teorias, Nulidades e Fórmulas respectivas*. Maceió, Typ. T. de Menezes. 1888. Tomo I e II.

TINÔCO, Luiz Antônio. *Código Criminal do Império*. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional. 1888.

Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Serviço de Documentação Histórica
Comarca da Capital – I Tribunal do Júri (Rio de Janeiro)
Processos criminais (Total de 76 processos)

Agostinho André e outro n.12613, cx.1315, 1898, roubo, 17 anos.
Alfredo Bernardo dos Santos, n.11873, cx.1221, 1899, homicídio, 18 anos.
Alfredo José da Silva, n.11799, cx.1216, 1897, homicídio, 18 anos.
Álvaro Antônio Lourenço n.11777, cx.1213, 1897, homicídio, 20 anos.
Amador Peregrino Soares, n.12605, cx.1313, 1898, roubo, 17 anos.
Antônio de Azevedo Cardoso e outro n.11855, cx. 1223, 1899, homicídio, 16 anos.
Antônio Dias Barbosa, n.12714, cx.1330, 1899, uso de instrumento para roubo, 19 anos.
Antônio Felizardo de Oliveira, n.12710, cx. 1329, 1898, uso de inst. para roubo, 17 anos.
Antônio Ferreira Leite, n.12729, cx.1330, 1899, uso de instrumento para roubo, 19 anos.
Antônio Ferreira, n.13054, cx.1375, 1898, resistência, 20 anos.
Antônio Gomes da Silva, n.12719, cx.1330, 1899, uso de instrumento para roubo, 14 anos.
Antônio Iris de Almeida, n.12449, cx.1289,1899, lesão corporal, 19 anos.
Antônio José de Freitas, n.11786, cx. 1215, 1897, homicídio, 20 anos.
Antônio Martins, n.12707, cx.1329, 1897, uso de instrumento para roubo, 14 anos.
Antônio Monteiro de Araújo, n.11831, cx.1220, 1899, homicídio, 20 anos.
Antônio Poeta Malagueta e outro n.12638, cx.1318, 1899, roubo, 17 anos.
Antônio Xavier Barreto, n.11780, cx.1214, 1897, homicídio, 20 anos.
Arthur Garcia Martins, n.12592, cx.1311, 1897, roubo, 19 anos.
Arthur Lopes Perdigão, n.11834, cx.1220, 1899, homicídio, 20 anos.
Augusto Martins Dias n.12444, cx.1289, 1899, lesão corporal, 19 anos.
Augusto Monteiro de Lima e outro, n.12628, cx. 1317, 1899, roubo, 18 anos.
Benjamim de Figueiredo e outro, n.12621, cx.1316, 1899, roubo, 19 anos.
Bernardino Cardozo, n.13062, cx.1376, 1899, resistência, 20 anos.
Cartulino Guilherme José dos Santos, n.12877, cx.1347, 1897, furto, 18 anos.
Cosme Lopes Cardoso, n.11812, cx. 1217, 1898, homicídio, 18 anos.
Davino Pereira e outros, n.12609, cx. 1314, 1898, roubo, 19 anos.

Delfim Fernandes de Souza e outro, n.12434, cx.1287, 1898, lesão corporal, 19 anos.
Deocleciano da Conceição Miranda, n.12423, cx.1286, 1898, lesão corporal, 20 anos.
Diogo Moreira da Silva, n.12424, cx.1286, 1898, lesão corporal, 14 anos.
Domingos Sá Mornachia, n.11822, cx.1219, homicídio, 17 anos.
Eduardo Sá, n.12604, cx.1313, 1898, roubo, 18 anos.
Fernando Ferreira, n.12414, cx.1285, 1897, lesão corporal, 20 anos.
Fernando Torres, n.12869, cx.1347, 1897, furto, 20 anos.
Francisco Ferreira e outro, n., cx.1312, 1897, roubo, 16 anos.
Gustavo Bertiê e outro, n.12721, cx. 1330, 1899, uso de instrumento p/ roubar, 20 anos.
Henrique Macedo de Freitas, n.12859, cx. 1345, ano ?, 16 anos.
Hilário Cordeiro e outro, n.11768, cx.1213, 1897, homicídio, 18 anos.
João Alves, n.12616, cx.1315, 1898, roubo, 17 anos.
João Augusto de Oliveira Borges, n.11794, cx.1216, homicídio, 20 anos.
João Baptista do Nascimento e outro, n.11809, cx.1216, homicídio, 18 anos.
João de Almeida Torres, n.11769, cx. 1213, 1897, 20 anos.
João de Oliveira Boldão e outro, n.12612, cx. 1315, 1898, roubo, 18 anos.
Joaquim Gonçalves Ferreira e outros, n.12629, cx. 1317, 1899, roubo, 18 anos
Joaquim Gonçalves, n.12625, cx. 1316, 1899, roubo, 18 anos.
Joaquim João de Oliveira, n.12588, cx. 1311, 1897, roubo, 18 anos.
Jorge Daniel Monteiro Torres, n.11859, cx. 1224, 1899, homicídio, 16 anos.
Jorge de Campos, n.12639, cx.1318, 1899, roubo, 19 anos.
Jorge de Campos, n.12891, cx.1349, 1899, furto, 19 anos.
José Augusto Carlos de Souza , n.12586, cx.1311, 1897, roubo,18 anos.
José Augusto de Oliveira Borges, n.11794, cx., 1897, homicídio, 20 anos.
José Clerk e outros, n.12608, cx.1314, 1898, roubo, 11 anos.
José da Silva e outro, n.12622, cx.1316, 1899, roubo, 12 anos.
José Esteves, n.12633, cx. 1317, 1899, roubo, 18 anos.
José Gomes Cardoso, n.11854, cx.1223, 1899, homicídio, 19 anos.
Josephina Pellegrine e outros, n.11842, cx.1221, 1899, homicídio, 19 anos.
Júlio da Silva Noronha, n.11840, cx.1221, 1899, homicídio, 20 anos.
Larisse Cesare e outro, n.12632, cx.1317, 1899, roubo, 20 anos.

Luís Marinho, n.12593, cx.1312, 1897, roubo, 17 anos.

Luiz Monteiro Canario, n.11813, cx. 1218, 1898, homicídio, 17 anos.

Mamedio de Souza, n.12600, cx.1312, 1897, roubo, 20 anos.

Manoel da Silva e outros, n.12631, cx. 1317, 1899, roubo, 17 anos.

Manoel Gomes da Silva, n.12717, cx. 1330, 1899, uso de instrumento p/ roubar, 17 anos.

Manoel Joaquim da Costa e outro, n.11768, cx.1213, 1897, homicídio, 18 anos.

Manoel Martins e outros, n.12704, cx. 1329, 1898, uso de instrumento p/ roubar, 15 anos.

Manoel Miguel de Mello e outro, n.12618, cx.1315, 1898, roubo, 20 anos.

Manoel Rodrigues, n.12630, cx.1317, 1899, roubo, 20 anos.

Manuel Garcia, n.12452, cx.1290, 1899, lesão corporal, 20 anos.

Marcolino Cabral, n., cx.1313, 1898, roubo, 20 anos.

Maria Francisca da Conceição, n.12435, cx.1287, 1898, lesão corporal, 20 anos.

Nilo Anacleto dos Santos, n.12595, cx.1312, 1897, roubo, 17 anos.

Paulino José Tavares e outros, n.12442, cx.1288, 1898, lesão corporal, 19 anos.

Pedro de Alcântara e outro, n.12628, cx.1317, 1899, roubo, 19 anos.

Rafael Galiano, n.12426, cx.1286, 1898, lesão corporal, 16 anos.

Salathiel da Costa, n.13060, cx. 1376, 1899, resistência, 19 anos.

Theresa Maria Prestes, n.11833, cx. 1220, 1899, homicídio, 20 anos.

Victor de Sant'Anna, n.12437, cx. 1287, 1898, lesão corporal, 19 anos.

BIBLIOGRAFIA

- ADORNO, Sergio. *Os Aprendizes do Poder – bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro, Paz & Terra.1988.
- ALTOÉ, Sônia. *De “menor” a presidiário: trajetória inevitável?* Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula. 1993.
- _____. *Infâncias perdidas: o cotidiano do orfanato prisão*. Rio de Janeiro, Xanon. 1990.
- _____. *Menores em tempo de maioridade: do internato –prisão à vida social*. Rio de Janeiro, Ed. Universitária Santa Úrsula. 1993.
- AMORIM, Maria Stella de. LIMA, Roberto Kant de. & MENDES, Regina Lúcia Teixeira.(org.s) *Ensaio sobre Igualdade Jurídica – Acesso à Justiça Criminal e Direitos de Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris. 2005.
- ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *História do direito internacional público*. Rio de Janeiro, Forense.1988.
- ÀRIES, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro, Ed.Guanabara, 1986.
- AZEVEDO, Célia Marinho de. *Onda Negra Medo Branco: o negro no imaginário das elites – século XIX*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1987.
- AZEVEDO, Gislaine Campos. *A Tutela e o contrato de soldada: a reinvenção do trabalho compulsório infantil*. História Social n.3. Campinas. 1996.
- _____. *De Sebastianas e Geovanis: o universo do menor nos processos dos juizes de órfãos da cidade de São Paulo (1871-1917)*. Tese de Doutorado, UNICAMP.

- AZZI, Riolando. *A Igreja e o menor na História Social brasileira*. São Paulo, Cehila Paulinas.1992.
- BANDECCHI, Brasil. *Elementos de História do Direito Brasileiro*. São Paulo, Ed.Pannartz. 1984.
- BASTIDES, Roger. *Branços e negros em São Paulo, ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. São Paulo, Cia. Editora Nacional. 1971.
- BARATA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal.Introdução à sociedade do Direito Penal*. Rio de Janeiro, E. Revan.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. *Filosofia jurídica e história do direito*. Rio de Janeiro, Forense. 2000.
- BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I* Rio de Janeiro, Ed. Revan.2006.
- BATISTA, Nilo et.alli..*Direito Penal Brasileiro Primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro, Ed Revan.2006.
- BATISTA, Vera Malaguti. *O Medo na Cidade do Rio de Janeiro – Dois tempos de uma história*. RJ: Editora Revan, 2003.
- _____. *Medo, genocídio e o lugar da ciência*. In: Discursos Sediciosos – Crime,Direito e Sociedade. RJ, Ano 4, n. 7 e 8, 1999.
- BERMAN, Harold J.. *Law and Revolution, II, The Impacto f the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*.Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.
- BITTAR, Eduardo C. B. *História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional*. São Paulo: Atlas, 2006.

- BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas lingüísticas. O que falar quer dizer*. São Paulo, Edusp.1996.
- _____. *A economia das trocas simbólicas*. São Paulo, Perspectiva. 1974.
- _____. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.2004.
- BRETAS, Marcos Luiz. *A guerra das ruas. Povo e polícia na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional. 1995.
- _____. *O crime na historiografia brasileira: uma revisão da pesquisa recente*. In: Boletim Informativo de Ciências Sociais, 32. 1991. pp.49-61.
- _____. *Ordem na cidade: o exercício cotidiano da autoridade policial no Rio de Janeiro, 1907-1930*. Rio de Janeiro, Editora Rocco, 1997
- _____(org.).*Seminário crime e castigo*. Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa. Maio de 1986.
- BURKE, Peter. *Variedades de História Cultural*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2000.
- CARVALHO, José Murilo de. *A construção da Ordem.A elite política imperial*. Brasília, Universidade de Brasília. 1981.
- _____. *Brasileiro: cidadão Pontos e bordados: ensaios de história e política*. Belo Horizonte: UFMG, 1998.
- _____. *Cidadania: Tipos e Percursos. Estudos históricos*. Rio de Janeiro: FGV, vol.9, nº 18, 1996.p.337-359.
- _____. *História intelectual no Brasil: a retórica como chave de leitura. Topoi*, Rio de Janeiro, nº 1, pp. 123-152.
- CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito geral e Brasil*. Rio de Janeiro, Lumen Júris. 2003.

- CASTRO, Hebe Maria Mattos de. *Das Cores do Silêncio: os significados de liberdade no sudeste escravista*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional. 1995.
- CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, Lar e Botequim - O cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque*. São Paulo, Editora Unicamp. 2001.
- _____. *Visões de Liberdade: uma história das últimas décadas de escravidão na Corte*. São Paulo, Companhia das Letras. 1990.
- CKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- CORREA, Mariza. *As ilusões da liberdade: a escola Nina Rodrigues e a Antropologia no Brasil*. São Paulo, FAPESP. 1992.
- _____. *Morte em família – representações jurídicas e papéis sexuais*. Rio de Janeiro, Graal. 1983.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. *Estado e seus inimigos: repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro, Revan, 2006.
- DAVIS, Shelton H. *Antropologia do Direito*. Rio de Janeiro, Zahar. 1973.
- DOURADO, Ana e FERNANDEZ, Cida. *Uma história da criança brasileira*. Belo Horizonte, Ed. Talco. 1999.
- EISEMBERG, Peter L. *Homens esquecidos – escravos e trabalhadores livres no Brasil- Século XVIII e XIX*. Campinas, Editora da Universidade Estadual de Campinas. 1989.
- ESTEVES, Marta de Abreu. *Meninas Perdidas: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da “Belle Époque”*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1989.
- FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano – A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo, Brasiliense. 1984.

- FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Por uma Antropologia do Direito no Brasil*. In: Pesquisa Científica e Direito. Recife, Ed. Massangana. 1983. p.89-116.
- FERNANDES, Florestan. *A Integração do Negro na sociedade de Classes*. São Paulo, Ática. 1978.
- _____. *O negro no mundo dos brancos*. São Paulo, Difusão Européia do Livro. 1972.
- FIGUEIRA, Luís. *A Produção da Verdade nas Práticas Judiciárias Criminais Brasileiras: uma perspectiva antropológica de um processo criminal*. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós Graduação em Antropologia e Ciência Política – UFF. 2000.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro, PUC. 1996.
- _____. *Vigiar e punir -O nascimento da prisão*. Petrópolis, Vozes. 1983.
- FRAGA FILHO, Walter. *Mendigos, Moleques e vadios na Bahia do século XIX*. São Paulo-Salvador, HUCITEC, EDUFBA, 1996.
- FRAGOSO, João, BICALHO, Maria Fernanda, GOUVÊA, Maria de Fátima. (org.). *O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2001.
- FREITAS, Marcos César de. *História Social da infância no Brasil*. São Paulo, Cortez. 1997.
- GARCIA, Basileu. *Instituições do Direito Penal*. São Paulo, Max Limonad. Vol.1 tomo I. s/d.
- GAVAZZONI, Aluisio. *História do direito: dos sumérios até a nossa era*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.
- GEERTZ, Clifford. *O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada*. In: *O Saber Local*. Petrópolis, Vozes. 2000. pp.249-356.

- GILROY, Paul. *O Atlântico Negro, Modernidade e Dupla Consciência*. Rio de Janeiro, UCAM/ED.34 . 2001.
- GINZBURG, Carlo. *O Inquisidor como Antropólogo*. São Paulo, Revista Brasileira de História, v.1 n° 21. set.90/ fev.91.
- _____. *Sinais. Raízes de um paradigma indiciário. In: Mitos, emblemas e sinais – morfologia e história*. São Paulo, Companhia das Letras. 1990.
- GOODEMAN, Dena. *Public sphere and private life: toward a synthesis of corrent historiographical approaches to the ol regime. History and Theory*. Middletown, USA: Wesleyan University, 1992. pp.1-20.
- GRINBERG, Keila. *Liberata, a lei da ambigüidade. As ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. Rio de Janeiro, Relume Dumará. 1994.
- _____. *“O fiador dos brasileiros”: cidadania, escravidão e direito civil no Tempo de Rebouças*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002.
- GUERRA, François-Xavier & Annick Lempérière et.al. *Los Espacios Públicos em Iberoamérica – Ambigüidades y problemas. Siglos XVIII-XIX*. México, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos.
- GUIMARÃES, Antônio Sergio. *Classes, raças e democracia*. São Paulo, Fapesp, Ed. 34. 2002.
- _____. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo, Fapesp, Ed.34.1999.
- HABERMAS, Jürgen. *L’espace Public: archeologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*. Paris, Payot.1978.
- HALL, Stuart. *Da Diáspora, Identidades e Mediações Culturais*. Belo Horizonte/Brasília.Ed. UFMG, Unesco no Brasil. 2003.

- HARRIS, Fred (Editor). *Quiet Riots: Race and Poverty in the United States. The Kerner Report Twenty Years Later*. Pantheon Books. 1988.
- HASENBALG, Carlos A. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. Rio de Janeiro, Graal. 1979.
- HASENBALG, Carlos & SILVA, Nelson do Valle. *Estrutura social, mobilidade e raça*. Rio de Janeiro, Vértice, IUPERJ. 1988.
- HESPANHA, Antônio Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa, Livros Horizonte. 1978.
- _____. *Justiça e Litigiosidade: História e prospectiva*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian. 1993.
- _____. *Panorama Histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa, Publicações Euro-América. 1997.
- _____. *Poder e Instituições na Europa do Antigo Regime*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian. 1982.
- HOLLOWAY, Thomas. *Polícia no Rio de Janeiro – repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. 1997.
- HOLSTON, James. *Legalizando o Ilegal: propriedade e usurpação no Brasil*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº 21, ano 8, fevereiro de 1993.
- HOLT, Thomas. *The problem of freedom: race, labor and politics in Jamaica and Britain, 1832-1838 (Johns Hopkins Studies in Atlantic History and Culture)*. Johns Hopkins Univ. 1992.
- KOSELLECK, Reinhard. *Crítica e Crise – Uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Rio de Janeiro, Editora Uerj. 1999.
- LARA, Silvia Honold. *Campos de Violência*. São Paulo, Cia das Letras. 1999.

LEITE, Lúcia Costa. *A magia dos invencíveis: os meninos de rua na Escola da Tia Ciata*. Petrópolis. Vozes.1991.

LEVAY, Emeric. *A Codificação do Direito Civil Brasileiro pelo Jurisconsulto Teixeira de Freitas*. In: *Revista Justiça & História*. Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. vol.2 n.3. 2002.

LIMA, L.L. da G. *Rebeldia negra & abolicionismo*. Rio de Janeiro, Achiamé, 1981.

LIMA, Roberto Kant de. *A Polícia da cidade do Rio de Janeiro. Seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro, Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro.1994.

_____. *Cultura Jurídica e Práticas Policiais: a tradição Inquisitorial*. Rio de Janeiro, Revista Brasileira de Ciências Sociais. ANPOCS – Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ciências Sociais. nº 10, vol.4, junho, 1989:65-84.

_____. *Da inquirição ao Júri, do trial by jury à bargaining: modelos para a produção da verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada (Brasil/EUA)*. Tese apresentada ao Concurso de Professor Titular de Antropologia,, ICHF/UFF, em julho de 1995.

_____. *Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração do espaço público*. Revista Sociologia. Política.. Curitiba, PR, nº13, 1999:23-38.

_____. *Tradição Inquisitorial no Brasil, da Colônia à República: da devassa ao inquérito policial*. Religião e Sociedade, ISER, Rio de Janeiro, 16/1-2, 1992. p.94-113.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história. Lições Introdutórias*. São Paulo, Ed. Max Limonad. 2002.

- MACHADO, Maria Helena. *O plano e o pânico – movimentos sociais na década da abolição*. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ. 1994.
- MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade?* São Paulo, Loyola. 1991.
- MAGGIE, Yvone & REZENDE, Claudia Barcelos (org.). *Raça como retórica*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002.
- MALAGUTE, Vera. *Rio de Janeiro: a cidade do medo*. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2004.
- MALERBA, Jurandir. *Os Brancos da Lei. Liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil*. Maringá, Editora da Universidade Estadual de Maringá. 1994.
- MARCÍLIO, Maria Luíza. *História social da criança abandonada*. São Paulo, HUCITEC. 1998.
- MARTINEZ, Alessandra Frota. *Educar e Instruir – A instrução popular na Corte Imperial. 1870-1889*. Niterói UFF/ICHF. Dissertação de Mestrado em História. 1997.
- MARTINS, José de Souza. *O cativo da Terra*. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas. 1981.
- MATTOS, Ilmar R. *O Tempo Saquarema*. São Paulo, Hucitec. 1987.
- MENDONÇA, Sônia Regina de. *Estado, Violência Simbólica e Metaforização da Cidadania*. Revista Tempo, Rio de Janeiro,, vol. 1, nº1, 199, p.94-125.
- MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. Lisboa, Editorial Estampa. 1989.
- MIRANOA, Pontes de. *Fontes e evolução do Direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense. 1981.

- MINTZ, S. W. & PRICE, Richard. *O Nascimento da Cultura Afro-Americana*. Rio de Janeiro, Pallas. Centro de Estudos Afro- Brasileiros. 2003.
- MOORE Jr., Barrington. *Injustiça. As bases sociais da obediência e da revolta*. São Paulo, Brasiliense. 1987.
- _____. *Origens sociais da ditadura e da democracia. Senhores e camponeses na construção do mundo moderno*. São Paulo, Martins Fontes. 1983.
- MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro, Vício de Leitura, Arquivo Público do Estado. 1998.
- NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de História do Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- NARO, Nanci Priscila.et.alli. *A Polícia na Corte e no Distrito Federal 1831-1930*. Rio de Janeiro, Série Estudos da PUC/RJ. 1981.
- NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de história do direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- NEDER, Gizlene, NARO, Nancy e SILVA, Nelson Werneck da. (org.). *A Polícia na Corte e no Distrito Federal – 1831-1930*. RJ: PUC, 1981.
- NEDER, Gizlene. *Cidade, Identidade e Exclusão Social*. In: Tempo - vol. 2, nº.3, jun., 1997.
- _____. *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*. Porto Alegre, S. A. Fabris. 1995.
- _____. *Em nome de Tântatos*. In: *Violência e Cidadania*. Porto Alegre, S. A. Fabris.1994.

- NOGUEIRA, Oracy. *Tanto preto quanto branco – estudos de relações raciais*. São Paulo, T.A. Queiroz. 1985.
- OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. *Comparação e interpretação na Antropologia Jurídica*. In: *Anuário Antropológico/89*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro. 1992.
- PAOLI, Maria Célia. Et alli. *A violência brasileira*. São Paulo, Brasiliense. 1982.
- PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial – Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas, Editora Unicamp. 2001.
- PERROT, Michelle. *As crianças da Petite Roquette*. Revista Brasileira de História. nº 17 set. 88/fev.89, São Paulo. Pp.115-128.
- _____. “Na França da Belle Époque, os “Apaches”, primeiros bandos de jovens”. In: *Os excluídos da História*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1998.
- PIERANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo, Jalovi. 1983.
- PINHEIRO, Luciana de Araujo. *A civilização do Brasil através da infância: propostas e ações voltadas à criança pobre nos anos finais do Império (1879-1889)*. Dissertação de mestrado da Universidade Federal Fluminense, Niterói, julho de 2003.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Crime, violência e poder*. São Paulo, Brasiliense. 1983.
- POUTIGNAT, P. & STREIFF-FENART, J. *Teorias da Etnicidade*. São Paulo, Ed. Unesp. s/d.
- PRIORE, Mary Del.(org.). *História da Criança no Brasil*. São Paulo, Contexto.1991.
- _____. *História das Crianças no Brasil*. São Paulo, Contexto. 1999.
- PINTO, Bárbara Lisboa. *O menor e a minoridade sob a perspectiva do Direito Criminal brasileiro e dos Tribunais do Rio de Janeiro (1880-1889)*. Niterói/ICHF. Dissertação de Mestrado. 2002.

- RAMALHO, José Ricardo. *Mundo do crime – A ordem pelo avesso*. Rio de Janeiro, Graal. 1983.
- REIS, João José & SILVA, Eduardo. *Negociação e conflito: a resistência negra no Brasil escravista*. São Paulo, Companhia das Letras. 1989.
- RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. *Cor e Criminalidade: estudo e análise da Justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)*. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ. 1995.
- RIBEIRO, Gladys Sabina. *A liberdade em construção: Identidade Nacional e conflitos antilusitanos no 1º reinado*. Rio de Janeiro, Editora Relume Dumara. 2002.
- _____. “*Cabras e Pés-de-chumbo*” os rolos do tempo. Niterói, Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da UFF, 1987.
- _____. *Mata Galegos*. Os portugueses e os conflitos de trabalho na República Velha. São Paulo, Brasiliense, 1990 (Coleção Tudo é História).
- RIOUX, J.P. & SIRINELLI, J. F. (orgs.). *Para uma História Cultural*. Lisboa, Editorial Estampa. 1998.
- RIZZINI, Irene e PILOTTI, Francisco. *A Arte de Governar Crianças – A História das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. Rio de Janeiro, Ed. Universitária. Amais Livraria e Editora. 1995.
- RIZZINI, Irene, RIZZINI, Irma e HOLANDA, Fernanda Rosa B. de. *A criança e o adolescente no mundo do trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula. s./d.
- RIZZINI, Irene. *A criança e a Lei no Brasil. Revisitando a História (1822-2000)*. Rio de Janeiro, Brasília, USU Ed. Universitária e UNICEF. 2000.

- _____. *O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula e Amais Livraria e Editora.1997.
- RIZZINI, Irene. (org.) *Olhares sobre a criança no Brasil – séculos XIX e XX*. Rio de Janeiro, Ed. Universitária Santa Úrsula, Amais.1997.
- RIZZINI, Irma. *Assistência à infância no Brasil: uma análise de sua construção*.Rio de Janeiro, Editora Universitária Santa Úrsula. 1993.
- _____.(org.) *Crianças desvalidas, indígenas e negras no Brasil. Cenas da Colônia, do Império e da República*. Rio de Janeiro, Ed. Universitária Santa Úrsula.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Revan. 2006.
- ROMÃO, Jacqueline Moura, CAVALCANTI, Valquíria Soares, KOGAN, Flávia Averbach. *História do direito: uma breve viagem do direito na história*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 2003.
- ROSA, Eliasar. *Capítulos de história do direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.
- SALLES, Iraci Galvão. *Trabalho, progresso e a sociedade civilizada – O Partido Republicano Paulista e a política de mão de obra. (1870-1889)*. São Paulo, HUCITEC.1986.
- SANSONE, Livio. *Negritude sem Etnicidade. O local e o global nas relações raciais e na produção cultural negra do Brasil*. Salvador/ Rio de Janeiro, Ed. UFBA/Pallas. 2003.
- SANTOS FILHO, L.. *História geral da medicina brasileira*. São Paulo: Hucitec, Edusp. 2 vol. 1991.

- SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930*. São Paulo, Cia das Letras. 2000.
- _____. *Retrato em branco e negro. Jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX*. São Paulo, Companhia das Letras. 1987.
- SCHWARZ, R. *Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*. São Paulo, Duas Cidades. 1992.
- SHIRLEY, Robert. *Antropologia Jurídica*. São Paulo, Saraiva. 1988.
- SHUARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. Rio de Janeiro, Campos. 1982.
- SIGAUD, Lygia. *Direito e Coerção Moral no Mundo dos Engenhos*. In: *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, vol.09, n^o 18. 1996.
- SILVA, Ana Paula Barcelos Ribeiro da. *Discurso Jurídico e (Des) qualificação Moral e Ideológica das Classes Subalternas na Passagem à Modernidade: Evaristo de Moraes (1871-1939)*. Dissertação de Mestrado. Niterói, UFF. 2007.
- SILVA, Mozart Linhares da. *A Reforma Pombalina e o Direito Moderno Luso-Brasileiro*. In: *Revista Justiça & História*, vol.2, no.4. Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2002.
- SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito Português: fontes de direito*. 2. ed. Lisboa: FU, 1991.
- SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco. Raça e Nacionalidade no pensamento brasileiro*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1976.
- SLENES, Robert Wayne Andrew. *Na senzala uma flor: Esperanças e Recordações da Família Escrava (Brasil Sudeste, Século XIX)*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999.

- SOARES, Carlos Eugênio. *A Negregada Instituição – os capoeiras no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, coleção Biblioteca Carioca. 1994.
- _____. *A capoeira escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808-1850)*. Campinas, Editora da Unicamp, Cecult. 2001.
- SOIHET, Rachel. *Condição Feminina e formas de violência. Mulheres pobres e ordem urbana, 1890-1920*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989
- SOUSA, José Pedro Galvão de. *Introdução à história do direito político brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1962.
- SOUZA, Aparecida Darc de. *Capitães do Asfalto: Infância e adolescência na cidade de Uberlândia – 1885-1995*. Dissertação de Mestrado. PUC.1998.
- SOUZA, Iara Lis Carvalho. *Pátria Coroada. O Brasil como Corpo Político autônomo, 1780-1831*. São Paulo, Editora da UNESP. 1999.
- SOUZA, Jorge Prata de. *Escravidão ou morte: os escravos brasileiros na Guerra do Paraguai*. Rio de Janeiro, Mauad. CP, Editorial. 1996.
- STARR, June.et.alli. *History and Power in the study of law*. USA, Cornell University. 1989.
- THOMPSON, E.P. *As peculiaridades dos ingleses e outros ensaios*. Campinas, Ed.UNICAMP. 2001.
- _____. *Costumes em comum – estudos sobre cultura popular tradicional*. São Paulo, Companhia da Letras. 1998.
- _____. *Senhores e Caçadores – a origem da Lei Negra*. Rio de Janeiro, Paz & Terra. 1987.

- VALLADÃO, Haroldo (Org.). *Direito internacional privado: direito intertemporal, introdução e história do direito : material de classe*. 6. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972.
- VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito, especialmente do Direito brasileiro*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- VELHO, Gilberto (org.). *Desvio e divergência: uma crítica da patologia social*. Rio de Janeiro, Zahar. 1981.
- VENÂNCIO Fº, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo, Perspectiva. 1982.
- VENÂNCIO, Renato Pinto. *Famílias abandonadas: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador- séculos XVIII e XIX*. Campinas, Papirus.1999.
- VENTURA, Roberto & SUSSEKIND, Flora. *História e dependência: cultura e sociedade em Manoel Bonfim*. Escrito com Flora Sússekind. São Paulo: Moderna, 1984.
- VIANA, Adriana de Resende B. *O mal que se adivinha: polícia e minoridade no Rio de Janeiro 1910-1920*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional.1999.
- VOGEL, Arno et.alli. *Como as crianças vêm a cidade*. Rio de Janeiro, Pallas.
- WADE, Peter. 'Compreendendo a África' e a 'negritude' na Colômbia: a música e a política da cultura. Rio de Janeiro, Estudos Afro-Asiáticos, ano 25, n.1.2003.
- WEBER, Max. *Economia e Sociedade.Fundamentos de Sociologia Compreensiva*. São Paulo, Brasília, Imprensa Oficial, Editora UnB. Vol.1. 4ª ed. 2004.
- _____.*Ensaio de Sociologia*. Rio de Janeiro, Zahar Editores. 1946.

WIEA CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução à história do direito: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis, IBRADD, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.) *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZENHA, Celeste. *As práticas da Justiça no cotidiano da pobreza*. Revista Brasileira de História, v.5, n. 10, março/agosto de 1985, pp.123-146.