

# O papel do Direito Clássico, do Direito Positivista e de elementos externos ao processo criminal nos resultados dos julgamentos dos crimes de calúnia e injúria em Juiz de Fora - MG (1854-1941)

*The role of Classic Law, the positivist law and factors outside criminal prosecution in the results of libel and slander trials in Juiz de Fora - MG (1854-1941)*

**Deivy Ferreira Carneiro<sup>1</sup>**

---

## **Resumo:**

O objetivo deste texto é analisar se elementos externos aos autos dos processos criminais, tais como: características sociais dos réus, escolas de direito clássica e positivistas, dentre outros, influenciaram o veredicto final nos 294 processos de calúnia e injúria que foram abertos em Juiz de Fora/MG entre os anos de 1854 e 1941.

---

## **Palavras-chave:**

Processos Criminais. Direito Clássico. Direito Positivista.

---

## **Abstract:**

The aim of this paper is to examine whether elements outside the files of criminal cases, such as social characteristics of defendants, classical and positivist schools of law, among others, influenced the final verdict in the 294 cases of libel and slander that were opened in Juiz de Fora/MG between the years of 1854 and 1941.

---

## **Keywords:**

Criminal lawsuits. Classic law. Positivist law.

---

<sup>1</sup> Doutor em História Social pelo PPGHIS/UFRJ. Pós-doutor pela Université Paris 1 - Panthéon/Sorbonne. Professor do Instituto de História da Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais, Brasil. E-mail para contato: deivycarneiro@ig.com.br

Dentre os pesquisadores preocupados em analisar o aparato jurídico e suas relações com a população, muitos têm demonstrado que elementos externos aos processos criminais influenciam fortemente o resultado final declarado pelo juiz<sup>2</sup>. Esse apelo extrajurídico tem como objetivo claro direcionar a construção do veredicto. De acordo com esses autores, as representações que se desenvolvem no processo criminal acerca dos acusados e das vítimas determinariam o convencimento dos juízes e do júri popular. Neste sentido, no uso da retórica de persuasão, é fundamental a adequação dos envolvidos aos papéis cabíveis a eles consagrados pela sociedade. Em geral, a defesa arrola as características apropriadas ao homem ou à mulher honrada: morigeração, ser trabalhador e dedicado à família, recatado, discreto, fiel. Já a acusação, inventaria o oposto da defesa: turbulento, vadia, bêbado, promíscua, infiel; ou seja, categorias rejeitadas pelo mundo social.

Dos autos surgiria, então, pelo menos duas versões conflitantes sobre um mesmo episódio, cada qual sustentando o que seria sua verdade. No ato final do processo, a decisão do juiz nada mais seria que uma ficção, segundo Marisa Corrêa, na medida em que o resultado seria dado a partir dos termos narrados no processo, compostos por inúmeras variantes cujo vínculo jurídico mostra-se tênue. Esse embate, no campo do direito, é muito mais do que a busca da “verdade”. Seria uma batalha pela validação de uma verdade. Nas palavras de Foucault, seria uma produção do discurso, uma verdade nem neutra, nem objetiva<sup>3</sup>.

De fato, sendo um produto do discurso, o processo criminal tem como intenção se revelar como uma fonte própria da verdade. Contudo, no decorrer deste processo, as partes lançam mão de atos não previstos no regulamento e na legislação para fazer valer sua própria versão. Como as partes em querela possuem valores e forças desiguais, a capacidade de êxito de cada parte não é neutra nem igual. Tudo que é produzido como evidência – como os testemunhos – vem cercado por ares ideológicos cuja origem está fora dos autos, no mundo real.

Neste sentido, longe de ser um documento puro e recheado de decisões jurídicas imparciais, o processo criminal abarca todas as digressões normatizantes que circunscrevem a vida de um indivíduo e

<sup>2</sup> CORRÊA, Mariza. *Morte em família*. Rio de Janeiro: Graal, 1983; ZENHA, Celeste. *As práticas da justiça no cotidiano da pobreza*: um estudo sobre o amor, o trabalho e a riqueza através dos processos penais. Dissertação de Mestrado. Niterói: UFF, 1984; MAGGIE, Yvonne. *O medo do feitiço – relações entre magia e poder na sociedade brasileira*. Tese de doutorado em Antropologia Social, Museu Nacional, UFRJ, 1988 e RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. *Cor e criminalidade: estudos e análise da justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)* Rio de Janeiro: Edufrj, 1995.

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2001.

influenciam na decisão do juiz<sup>4</sup>. Todas as vozes presentes no processo convergem, de uma forma ou de outra, para controlar o indivíduo e impedir que atos considerados anti-sociais insurjam novamente. Neste sentido, não é errado dizer que a transgressão legal pode ser considerada uma justificativa para a incidência no sujeito de medidas de segurança e de controle<sup>5</sup>.

Finalmente, gostaríamos de frisar que, ainda segundo esses autores, as disputas para provar a veracidade de cada versão da “fábula” giravam em torno da interpretação da lei, do ajustamento do caso à lei, da referência ao paradigma clássico ou positivista do direito penal e, também, da caracterização da personalidade e do caráter das pessoas envolvidas. Conclui-se, então, de forma semelhante ao que foi verificado por Carlos Antonio Costa Ribeiro<sup>6</sup>, que as formas de ação recíproca nos processos girariam em torno de dois pontos. Por um lado, havia a tentativa dos promotores e defensores para determinar a responsabilidade do acusado no momento em que cometia o crime e a caracterização da personalidade e da vida pregressa dos envolvidos nos processos criminais. Havia uma disputa para definir o crime e graduar a pena e outra disputa para classificar as principais características dos envolvidos. Era através da combinação entre as disputas, que podiam convergir ou divergir, que se chegava aos veredictos.

Quando se definia a responsabilidade do acusado, certamente contribuía a maneira como era apresentada sua personalidade. A forma das ações recíprocas que constituem os processos criminais caracteriza-se justamente por uma dialética entre a definição da responsabilidade do acusado e a personalidade dos envolvidos. Tudo se passava como se a cada processo fosse necessário definir as normas do direito e as categorias sociais de classificação das pessoas. É como se a cada processo e a cada julgamento fosse sendo recriado o mundo social<sup>7</sup>.

Assim, a interpretação dos processos criminais nos possibilita perceber as estratégias e os recursos adotados pelas partes em interação, revelando-nos, como réus, vítimas e advogados, fazem uso de *status* (obrigações, diretos e limites) diferentes em cada situação específica; como lançam mão a todo momento de diferentes esquemas interpretativos<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> ROSEMBERG, André. *Ordem e Burla: processos sociais, escravidão e justiça em Santos*. São Paulo: Alameda, 2006, p. 147 e anteriores.

<sup>5</sup> Ibidem., p. 148.

<sup>6</sup> RIBEIRO, op. cit. Passim.

<sup>7</sup> Ibidem, op. cit.

<sup>8</sup> BARTH, Fredrik. “Por um maior naturalismo na conceptualização nas sociedades” In: *O guru, o iniciador e outras variações antropológicas*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2000, p. 184 e seguintes.

Sendo assim, o objetivo desse texto é analisar se influenciaram e quais dos citados elementos externos ao processo influenciaram o veredicto final nos 294 processos de calúnia e injúria que foram abertos em Juiz de Fora/MG entre os anos de 1854 e 1941. Analisaremos se as discussões da escola positiva de direito possuiu alguma influência no resultado dos processos julgados pela justiça juizforana<sup>9</sup>. Em seguida, verificaremos a atuação dos advogados nos processos e se elementos das personalidades dos envolvidos e, assim, a construção de uma representação das partes, foi criada durante a formação dos autos do processo.

Observaremos, assim como os autores citados, que as penas atribuídas aos acusados de cometerem crimes variaram de acordo com elementos externos ao próprio processo. O resultado do processo era determinado sobretudo pelo contexto em que o crime foi cometido e pela representação dos envolvidos, criados pelos advogados e testemunhas. Em outras palavras, acreditamos que as decisões jurídicas consideravam as representações sociais das vítimas e dos acusados envolvidos em tais processos como elementos determinantes no resultado do mesmo, levando-nos a crer que a prática social dos funcionários jurídicos policiais era discriminatória e parcial.

A principal questão colocada quando se questiona se houve alguma influência da escola positiva de direito penal, que entrou em disputa com a escola clássica no período de 1900 a 1941<sup>10</sup>, no resultado dos processos criminais é o surgimento de uma possível ambiguidade e de contradições nos processos em julgamento, levando inúmeras vezes a veredictos parciais e tendenciosos. Autores que observaram essa prática em alguns processos criminais verificaram que, além de tal disputa influenciar os juízes, influenciava as atitudes dos advogados nos tribunais. Os advogados utilizavam “juízos de valor” para caracterizar a vítima, as testemunhas e o réu. Tudo ocorria como se os advogados combinassem as interpretações que faziam das escolas clássica e positiva de direito com a caracterização que faziam dos envolvidos no intuito de garantirem a vitória de seus clientes nos tribunais<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Todavia, devemos lembrar que, como os processos analisados são considerados de esfera privada e não são julgados pelo tribunal do júri, não há anotado neles os debates entre os advogados de defesa e acusação. Este fato limitou profundamente a análise da incorporação dos ideais da escola positiva de direito na argumentação desses profissionais, no intuito de convencer a quem estivesse julgando o caso da verdade contida nos argumentos utilizados pela parte que defendia.

<sup>10</sup> Nesse sentido, é desnecessário lembrar ao leitor que os processos criminais analisados, julgados no período imperial, estão sob influência única da escola clássica. Contudo, como veremos posteriormente, isso não indicou a ausência da influência de elementos externos ao processo em seu resultado final.

<sup>11</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 30.

Antes, porém, de fornecermos ao leitor um panorama dessas duas escolas e analisarmos suas influências nos processos de calúnia e injúria por nós analisados, cabe uma breve análise das características gerais do processo penal brasileiro, sobretudo no período republicano.

De acordo com Kant de Lima, o processo penal brasileiro aponta os procedimentos legais fundamentais para que alguém seja condenado ou absolvido devido à prática de uma contravenção ou crime. Ele é regulado pelo Código de Processo Penal, seguindo os princípios do que este autor chama de cultura jurídica brasileira<sup>12</sup>.

Na visão deste mesmo autor, a ideia de verdade está separada na ideia de lei, na medida em que tendo a lei um caráter normativo – de dever ser – sua aplicação aos casos reais depende claramente de interpretações necessárias ao ajustamento dos casos particulares às leis. E os funcionários encarregados das interpretações são os advogados e os magistrados. Para um crime ou contravenção ser julgado, este “ato” tem que ser transformado em “auto”, ou seja, tem que ser submetido ao sistema jurídico-burocrático que fará um tratamento lógico-formal (transformando este naquele) deste “ato”, transformando-o em “auto”. Como são julgados os “autos” e não os “atos”, uma questão ainda pertinente é a percepção dos princípios que regulam a entrada das provas nos autos do processo. Segundo Kant de Lima, o juiz pode, a qualquer momento, incluir nos autos as provas que considerar adequadas<sup>13</sup>. Desta maneira, qualquer fato pode fazer parte dos autos o que possibilita a entrada no processo de elementos exteriores ao processo, na medida em que são manipulados por advogados, promotores e juízes.

Assim, nos processos criminais julgados deveriam se encontrar com frequência, pelo menos em tese, as disputas entre os advogados e os magistrados, bem como referências, implícitas ou explícitas, aos paradigmas do Direito vigentes no país no início dos noventa: as escolas do direito “clássico” e a escola positiva de direito penal. De acordo com Carlos Antonio Costa Ribeiro, as duas correntes disputavam o monopólio da verdade a respeito da natureza humana, bem como do direito de intervenção na sociedade. Era uma disputa entre dois paradigmas jurídicos em um momento em que se definia qual tipo de ordem seria mais adequada para o país<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais – a tradição inquisitorial. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. n. 10, vol. 4, São Paulo, Cortez, 1989.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>14</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 43.

Os debates que colocaram a “escola positivista” de direito penal em oposição à tradição brasileira do direito clássico forneceram a linha divisória mais explícita entre a nova e a velha geração de especialistas do direito penal no final do século XIX. Os juristas positivistas brasileiros encontraram endosso para sua intervenção em matérias penais nos postulados de vários europeus como os criminalistas Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Gabriel Tarde. Apesar das enormes diferenças entre esses jovens juristas, todos trabalhavam para aplicar os novos conhecimentos das ciências biológicas e humanas ao direito, insistindo na diferença entre os indivíduos. Produziram uma enorme gama de critérios psicológicos, sociológicos e fisiológicos para classificar criminosos e individualizar as penas conforme as características de cada um. Rejeitavam, assim, os princípios clássicos do livre-arbítrio e da responsabilidade penal<sup>15</sup>.

Cabe mostrar algumas características das duas “escolas” que influenciaram o direito penal brasileiro durante o período estudado. A escola clássica do direito penal surgiu a partir da filosofia do Iluminismo, estando historicamente ligada à burguesia, ao liberalismo, à defesa da propriedade e ao individualismo<sup>16</sup>. As principais características são a defesa do livre-arbítrio absoluto e a tentativa de definir a moralidade dos fatos. O indivíduo seria um ser racional totalmente responsável por suas escolhas e formularia, em consenso com outros indivíduos, as leis perante as quais todos são iguais. De acordo com as formulações, a pessoa que cometesse um crime seria completamente responsável pelos seus atos, ou seja, cometeria seu crime em livre-arbítrio<sup>17</sup>. Nesse sentido, a pena teria a função de separar o indivíduo da sociedade e requalificá-lo como sujeito de direito através do castigo e teria a função de assegurar a ordem social estabelecida, impondo um “sinal” sobre o criminoso<sup>18</sup>. Assim, a ideia de que há igualdade entre os indivíduos que têm liberdade de escolha é fundamental no direito clássico, que pode ser considerado como um capítulo da história da concepção moderna do indivíduo<sup>19</sup>.

Já para os positivistas, cujos representantes na área criminal podemos citar Cesare Lombroso, Enrico Ferri e R. Garofalo, o indivíduo não seria o homem racional agindo livremente, pelo contrário, o

<sup>15</sup> RIBEIRO, op. cit..

<sup>16</sup> TAYLOR, Ian et alii. *The new criminology: for a social theory of deviance*. Londres: Ed. University of Warwick, 1973. Apud: RIBEIRO, Carlos A. Costa. *Cor e Criminalidade: estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro. (1900-1930)*. Rio de Janeiro: EDUFRJ, 1995, p. 45.

<sup>17</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 45.

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Ed. Vozes, 1977. Passim.

<sup>19</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 46.

indivíduo seria um produto de um meio genético e social específico. Importava à ciência descobrir as causas que conduziriam um indivíduo ao crime. Assim, o crime deixava de ser uma questão de moralidade para ser uma questão médica, psicológica e sociológica. Em outras palavras, a preocupação deixava de ser relacionada com a moralidade de uma ação criminosa e passava a se preocupar com a saúde ou a doença do indivíduo criminoso<sup>20</sup>. Então, os positivistas possuíam a pretensão de definir todas as causas dos crimes para poder eliminá-las definitivamente. O crime era visto como uma “doença” que poderia ser curada<sup>21</sup>.

Em suma, a diferença entre as duas escolas era enorme. Para os clássicos, eram as condições socialmente determinadas que conduziam a um comportamento desviado, criminoso. Por isso, suas especulações teóricas estavam voltadas para o ato criminal em si e não para o sujeito da ação, fazendo com que a análise se voltasse para a relação do sujeito com a sociedade. Já para os positivistas, os homens eram cunhados biológica e socialmente de uma determinada maneira e isso impulsionaria suas ações. Os criminosos se diferenciariam do restante da sociedade por fatores bioantropológicos. Para resolver suas questões teóricas, seus autores voltavam suas atenções para o sujeito do crime e não para o ato criminal em si. Para efeito da pena, a Escola Positiva, em vez de castigar o crime, como acontecia com os clássicos, procurava prevenir a sociedade dos comportamentos criminosos e reprimir seus autores.

Além dessas questões, a individualização da pena também separava as duas escolas. Para os positivistas, as penas tinham que ser individualizadas. Deveriam ter como pressupostos o levantamento das características do criminoso, sob os pontos de vista físico, psicológico, moral; seus antecedentes, sua situação familiar e social. Só então poderiam imputar a culpabilidade e os graus de culpabilidade ao criminoso<sup>22</sup>. Neste sentido, a crítica da escola positivista sobre os parâmetros clássicos era que estes radicalizavam o princípio liberal do livre-arbítrio, preocupando-se, assim, com o delito, transformando-os em entidades jurídicas despossuídas da ação do sujeito. O processo estaria voltado para o castigo, na medida em que a decisão de infringir a lei estava pautada na livre decisão do indivíduo em agir desta forma<sup>23</sup>. O que se percebia na atuação cotidiana tanto de advogados quanto de juízes é que, mais que julgar o fato ocorrido, o que ambos procuravam fazer era

<sup>20</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 47.

<sup>21</sup> Ibidem., p. 15-6.

<sup>22</sup> CANCELLI, Elizabeth. *A cultura da lei e do crime. 1889-1930*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001, p. 138.

<sup>23</sup> Ibidem., p. 232.

julgar a vida pregressa do réu e da vítima no intuito de compreender o motivo do crime e, assim, poder graduar a pena a ser aplicada. Na prática, seja de forma direta ou indireta, os positivistas procuravam descobrir os fatores biológicos que levariam determinado grupo social a agir de forma criminosa e os clássicos de graduar a influência do meio social nas práticas sociais vistas como desviantes e criminosas.

Na Esfera do Direito Penal brasileiro, os princípios fundamentais do Código Penal de 1830 revelam a inspiração de seus autores no Direito Clássico que estava começando a prevalecer na Europa. Partindo da premissa de que a lei somente poderia sacrificar a liberdade individual em função de um bem-estar social maior, o Código de 1830 especificou o bem social comum garantido pela repressão de cada ato criminoso e estabeleceu a igualdade da responsabilidade criminal para todos, independentemente da identidade do infrator, com algumas exceções. Assim como seus contemporâneos europeus, os juristas brasileiros modificaram as concepções rígidas de responsabilidade penal nos casos de pessoas consideradas incapazes de exercer o livre-arbítrio e a razão, como os menores de idade e os loucos, dos que agiam em legítima defesa e alguns outros. Especificaram também circunstâncias atenuantes e agravantes para as penas criminais<sup>24</sup>.

De acordo com Fernando Salla, é possível perceber que, no final da década de 1860 e ao longo de 1870, tem início a conformação de um discurso em torno do crime e do encarceramento que apontaria para a negação sutil do indivíduo genérico, universal, contemplado pela lei. Ao criminoso como cidadão que rompe, de seu livre-arbítrio, o pacto legal, sucede o criminoso portador de uma enfermidade. Os traços biológicos, psicológicos e sociais específicos, particulares a um determinado indivíduo, ganham realce e começam a fundamentar não só uma teoria sobre crime e criminoso, mas também as formas de atuação das instituições como a polícia e a prisão. No entanto, embora esse discurso comece a ganhar corpo nesse período, só depois, com a presença das correntes criminológicas positivistas, é que ele consegue substância e poderosa influência junto aos juristas. Antes disso, as observações são esparsas, sendo ensaios de uma nova interpretação ainda sem consistência<sup>25</sup>.

Posteriormente, já com o desenvolvimento da escola penal positiva, no final do século XIX, o direito clássico tornou-se alvo de críticas que procuravam desqualificá-lo enquanto mecanismo de combate ao crime.

<sup>24</sup> CAULFIELD, Sueann. *Em Defesa da Honra*. Moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940). Campinas, SP: Ed. da Unicamp, 2000, p. 57-8.

<sup>25</sup> SALLA, Fernando. *As prisões em São Paulo (1822-1940)*. São Paulo: Annablume/Fapesp, 1999, p. 128-9.

Não obstante a emergência destas novas ideias, no Código de 1890, não são incorporadas essas novas tendências do mundo jurídico-penal. Além disso, não deve ser considerado como um desdobramento da implantação do regime republicano. Foi antes de tudo, um amadurecimento das críticas que vinham sendo feitas desde a década de 1870, em relação às penas e sua aplicação, previstas no Código do Império. Neste sentido, o Código de 1890 pouco representou no que tange à ruptura republicana em relação às questões monárquicas, mesmo promovendo alterações quanto às penas infamantes, de galés, penas de morte etc. Na sua maior parte, o primeiro código penal republicano seguiu, de certa maneira, a orientação clássica do Código Criminal do Império, ficando praticamente imune àquelas tendências do pensamento positivista que foram se disseminando no final do XIX<sup>26</sup>.

Os juristas reformadores do início do período republicano no Brasil, assim como muitos dos seus pares europeus, pretendiam mudar um conjunto de princípios jurídicos que haviam sido herdados do auge do liberalismo no início do século XIX. A influência da “escola clássica” – termo que englobava os princípios básicos do pensamento jurídico Iluminista, como a igualdade dos indivíduos perante a lei, o livre-arbítrio, a responsabilidade moral e a punição fixa e proporcional ao crime – representava, para a auto-proclamada “nova geração” de juristas do final do século, a fase inicial do progresso nacional. Este progresso começara com a onda liberal que tomou conta da Corte uma década após a Independência do Império, deixando no seu rastro um novo sistema de justiça criminal.

Os debates públicos e legislativos acerca do Código Penal republicano mostraram a opinião de que a adoção do mesmo tinha sido muito apressada. Como havia sido o caso em 1830, o Código Penal de 1890 foi aprovado sem provocar muitos debates. Ele se tornou o primeiro compêndio de direito republicano, precedendo, em quase um ano, a constituição de 1891. No entanto, ao contrário do Código Criminal de 1830 e do Código Civil de 1916, o Código Penal de 1890 foi criticado pela má qualidade da redação e, por isso, acusado de já ter nascido obsoleto<sup>27</sup>.

É interessante ressaltar, com relação às discussões relativas ao Código de 1890, que elas manifestam a insatisfação crescente de muitos juristas diante dos dispositivos jurídico-penais clássicos contidos nesse mesmo Código, o que revela a tensão entre a necessidade de construir uma sociedade organizada aos moldes jurídico-político-contratuais que conduziu o país para o progresso trilhado pelas nações civilizadas e

<sup>26</sup> SALLA, op. cit., p. 145-6.

<sup>27</sup> CAULFIELD, op. cit., p. 69-70.

as particularidades históricas, raciais e sociais do contexto nacional que dificultavam, aos olhos da elite republicana, essa constituição. O desafio era o de institucionalizar os ideais de igualdade em termos jurídico-penais em face das desigualdades percebidas como constitutivas da sociedade.

O Código Penal de 1890, com sua concepção notadamente clássica, em termos de doutrinas penais, representou, sobretudo, em tese, uma ruptura com as práticas penais do período escravista, ao instituir a generalidade e a imparcialidade dos critérios penais. Contudo, a aplicação desses critérios mostrou-se imediatamente inviável, perante um contexto político e social em que novas formas de desigualdade foram colocadas. De acordo com alguns juristas, o grande desafio era tratar “desigualmente os desiguais” sem estender a igualdade de tratamento jurídico-penal para toda a população. Especialmente para os adeptos das teorias criminológicas, o Código Penal republicano não era capaz de dar conta das novas funções que o direito penal deveria desempenhar diante de uma sociedade desigual como a brasileira. Apesar de algumas inovações institucionais, o novo Código era visto como clássico demais, em termos de doutrinas penais e em termos de ideologias políticas, sendo insuficiente para aqueles que, imbuídos dos novos conhecimentos criminológicos, viam a necessidade de reformas amplas nas instituições penais<sup>28</sup>.

Como dito anteriormente, os adeptos da escola positiva não conseguiram influenciar a redação do novo Código Penal. Para sua grande frustração, o Código de 1890 seguia os ditames clássicos. Mesmo assim, embora os juristas atacassem-no por considerá-lo impreciso e ultrapassado, eles se aproveitaram das brechas existentes por conta dessa imprecisão para interpretar as leis por meio dos estudos jurídicos e da jurisprudência.

De acordo com Peter Fry e Sérgio Carrara, a crítica dos positivistas aos clássicos permaneceu durante todo o período de vigência do Código Penal republicano, que vai desde 1891 até 1941. Nesse período, as duas “escolas” encontravam-se em franca disputa, não apenas nas discussões teóricas, mas também ao longo dos processos julgados nos tribunais. Os positivistas criticavam constantemente as concepções de livre-arbítrio e de criminalidade dos representantes do direito clássico ou liberal. A crítica dos positivistas ao jurismo clássico que configurou o Código Penal republicano dirigia-se aos “excessos do liberalismo”<sup>29</sup> e insere-se em um momento histórico de formação de um pensamento político autoritário

<sup>28</sup> ALVAREZ, Marcos César. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e a Nova Escola Penal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p. 71.

<sup>29</sup> FRY, Peter & CARRARA, Sérgio. As vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. N. 2, vol. 1, Cortez, 1986. Passim.

na República Velha<sup>30</sup>. Finalmente, em 1941, as duas doutrinas foram combinadas em um novo código penal<sup>31</sup>. Todo esse processo e debate em torno de referenciais clássicos e positivistas fez com que nossos tribunais, como bem apontou M. Foucault<sup>32</sup>, passassem, a partir de finais do século XIX, a não julgar mais atos criminosos, mas a própria alma do criminoso<sup>33</sup>.

De acordo com Alvarez, os principais divulgadores da criminologia no período republicano brasileiro foram os juristas Viveiros de Castro, Paulo Egídio e Cândido Mota. Viveiros de Castro, discípulo de Tobias Barreto e formado na Faculdade de Direito de Recife, foi um dos principais divulgadores de tais ideias no Rio de Janeiro. Já Paulo Egídio, formado em direito pela faculdade de São Paulo, se destacou por utilizar-se de seus conhecimentos criminológicos para fundamentar e defender, perante a opinião pública, seu projeto de reforma do sistema penitenciário de São Paulo. Por último, Cândido Mota, também bacharel pela Faculdade Paulista, foi o grande responsável pela penetração institucional da criminologia na Faculdade de Direito de São Paulo, além de conceber o projeto do Instituto Disciplinar segundo os moldes das novas tendências penais<sup>34</sup>.

A aplicação dos pressupostos positivistas acabou levando a um tratamento diferenciado dos criminosos por questões raciais, de alcoolismo, de loucura etc. Segundo alguns de seus principais defensores brasileiros, havia alguns grupos ou portadores de certos hábitos ou comportamentos considerados inferiores e, em determinados casos mais propensos ao crime, principalmente à criminalidade atávica, que indicava afastamento da civilização e manifestação primitiva. Um exemplo disso eram as aulas dadas por Cândido Mendes na Escola de Direito do Largo de São Francisco, nas quais afirmava que os cérebros dos negros eram mais leves do que os dos brancos. Isso tornaria os africanos e seus descendentes portadores dos defeitos do homem primitivo<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> LAMOUNIER, Bolívar. Formação de um pensamento autoritário na Primeira República, um interpretação. In: FAUSTO, Boris. *O Brasil Republicano*, T. III, vol. 2. São Paulo: Difel, 1977. Passim.

<sup>31</sup> FRY, Peter & CARRARA, Sérgio. As vicissitudes do liberalismo... op. cit. Passim.

<sup>32</sup> Para maiores detalhes ver: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: a história da violência nas prisões*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002., & FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

<sup>33</sup> CARRARA, Sérgio. *Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio Judiciário na passagem do século*. São Paulo: Edusp, 1998.

<sup>34</sup> Ibidem., p. 84

<sup>35</sup> CANCELLI, op. cit., p. 49.

Dessa maneira, como afirma Elizabeth Cancelli, a estigmatização de alguns grupos veio junto com a popularização da escola positivista e da antropologia criminal. Além do preconceito racial, pautado em dados antropométricos para provar seu embasamento de verdade, os grupos que apresentavam certas características externas passaram a ser apontados como perigosos para a sociedade, ou seja, mais propensos ao crime. Os grupos mais apontados, segundo esta autora, eram os alcoólatras, o epiléticos, as prostitutas e os tatuados<sup>36</sup>. Contudo, mesmo a escola clássica, devido às peculiaridades do liberalismo brasileiro tratava de forma desigual os desiguais.

Teriam esses debates influenciado, de alguma forma, o resultado final dos processos criminais de calúnia e injúria abertos em Juiz de Fora entre os anos de 1854 e 1941? O resultado da análise dos processos não revela qualquer evidência da utilização dos pressupostos da escola positiva de direito penal, mostrando, ao contrário, que, em todo período analisado, o judiciário local estava influenciado apenas pela aplicação do modelo do direito penal clássico, ou seja, a simples aplicação da lei pelo juiz responsável – o descumprimento da legislação gerava punição.

Analisando as sentenças dos juízes, observa-se claramente que eles só se baseavam nos depoimentos das testemunhas e nos argumentos dos advogados. Raramente faziam dissertações sobre jurisprudência. De acordo com Edmundo Campos Coelho, juristas brasileiros eram mais praxistas do que intelectuais que filosofavam sobre o direito: aplicavam a lei e pronto<sup>37</sup>.

Contudo, a apreciação dos resultados mostra claramente que fatores externos aos processos também influenciavam o resultado final do mesmo. Se em outros contextos a influência externa é vista como algo biológico devido à aplicação do paradigma positivista, nos processos analisados o fator de maior peso é o social.

Apesar das evidências não mostrarem a utilização das teorias da nova escola penal, da criminologia ou da escola penal positiva pelos advogados e pelos juízes locais no debate acerca da responsabilidade dos envolvidos, em boa parte do período analisado, os saberes normatizadores penetraram de maneira profunda na decisão dos casos penais. Mesmo sem a aplicação dos pressupostos positivistas, houve um tratamento desigual dos desiguais, ou seja, eram levados em consideração fatores externos ao processo na aplicação da lei, sobretudo os recursos

<sup>36</sup> CANCELLI, op. cit., p. 150.

<sup>37</sup> COELHO, Edmundo Campos. *As Profissões Imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro. 1822-1930*. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 180.

sociais que as partes possuíam ou as representações sobre elas criadas, principalmente no sentido de enfatizar certos comportamentos no seio da sociedade, regulamentando comportamentos individuais. Emergiu em todo o período, na prática jurídica local, mesmo que sem discursos ou discussões acerca das doutrinas penais, uma prática de desigualdade no campo da lei que estabelecia critérios diferentes de cidadania.

O que percebemos na atuação jurídica local foi um avanço do aspecto normatizador na aplicação da lei mesmo sem a utilização clara de aspectos e teorias ligadas à escola penal positiva.

De acordo com o próprio Alvarez, as doutrinas do direito penal possivelmente não foram os fatores decisivos no resultado dos processos, mas apareceram como um instrumento dentre outros capazes de impressionar o juiz. Provavelmente, a retórica dos advogados desempenhava um papel mais decisivo do que as teorias da nova escola de direito penal<sup>38</sup>.

Nos veredictos proferidos no período republicano, não se percebe o juiz intervindo direta ou indiretamente no problema criminal como queria a nova escola penal. O que fica patente é a continuação da prática de julgar clássica, baseada na análise dos testemunhos acerca do descumprimento da legislação previamente estabelecida, por mais que os condenados fossem aqueles que ameaçassem potencial ou efetivamente a ordem social, mesmo que o juiz levasse em consideração a reputação do réu e de vítima perante a comunidade – verdadeira mantenedora da ordem social local.

Contudo, segundo este mesmo autor, devido às questões relacionadas ao conflito entre os ideais liberais e o sistema político brasileiro, nem mesmo o ideal clássico foi aplicado a ferro e fogo nos tribunais brasileiros, visto que tal situação poderia levar ao estabelecimento de uma indesejável igualdade jurídica entre os cidadãos. Mesmo seus adeptos defendendo o ideal da igualdade de todos perante a lei, estes buscavam disponibilizar dispositivos capazes de tratar desigualmente os desiguais. Como, no Brasil, as discussões acerca do liberalismo mostram que o mesmo foi aplicado distanciado dos ideais democráticos, o ideal clássico ficou reduzido, em boa parte, a mero formalismo.

Apesar da falta de consenso a respeito das discussões das características do liberalismo brasileiro<sup>39</sup>, uma marca dessa corrente,

<sup>38</sup> ALVAREZ, Marcos César. *Bacharéis, Criminologistas e Juristas...* op. cit. Ver especialmente as considerações finais.

<sup>39</sup> Ver, nesse sentido, entre outros: CARVALHO, José Murilo. *Os Bestializados*. São Paulo: Cia. das Letras, 1987. *A Formação das Almas: imaginário da República do Brasil*. São Paulo: Cia. das Letras, 1990. NOGUEIRA, Marco Aurélio. *As desventuras do liberalismo:*

apontada por alguns autores, é o divórcio entre o liberalismo nacional e os ideais democráticos. De acordo com Adorno<sup>40</sup>, as elites políticas no Império, diante das pressões por igualdade dos movimentos sociais e dos liberais exaltados, estabeleceram uma estrutura de poder na qual as desigualdades sociais fariam parte e caminhariam juntas com os ideais liberais. Segundo este mesmo autor, essa ruptura entre liberalismo e democracia também se reproduziu na formação dos bacharéis, principalmente os da Escola de São Paulo, pelo menos até a ascensão do positivismo, na década de 1880<sup>41</sup>.

Esse apelo anti-democrático justificaria o tratamento desigual e o uso de representações externas ao processo, antes mesmo de implantada a discussão entre as duas correntes de direito penal. Isso nos levou a perceber que esse discurso muito pouco influenciou, na prática, o resultado dos julgamentos na esfera local. Percebemos que, já no período imperial, sem os apelos penais positivistas, o ideal de ordenamento nascente no segundo reinado levou a uma maior influência dos fatores externos no processo, visto o desejo de ordenar a sociedade com o nascimento do Estado moderno.

Analisando os processos por década, não foi possível perceber qualquer mudança, mesmo na passagem do Império para a República, no perfil daqueles que foram mais condenados e mais absolvidos. Cruzamos todos os dados utilizados para a caracterização do perfil<sup>42</sup> dos envolvidos com a variante resultado dos processos. Descobrimos, ao contrário do que esperávamos, que não houve uma mudança do perfil dos réus mais condenáveis ou inimputáveis depois de 1890. Se houvesse uma forte influência dos pressupostos da escola positivista, era de se esperar que certos grupos e que a presença de certos hábitos entre os réus teria um peso maior para influenciar a condenação. Analisando os resultados, percebemos que elementos como cor, nacionalidade, origem regional, *status* social do réu e da vítima não tiveram peso estatístico nas condenações e nas absolvições.

Percebemos que, na condenação de um indivíduo, o elemento que possuiu maior peso estatístico foi o fato de o acusado ofender seus vizinhos e, sobretudo, ofender os pequenos e médios negociantes da comunidade que o réu fazia parte. Tal situação acaba por corroborar

---

*Joaquim Nabuco, a Monarquia e a República*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984., FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. 3. Ed. Porto Alegre: Globo, 1976.

<sup>40</sup> ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

<sup>41</sup> *Ibidem.*, p. 162 et seq..

<sup>42</sup> Idade, sexo, estado civil, profissão, cor, nacionalidade, dentre outros.

nossa argumentação<sup>43</sup>: analisando os 294 processos de calúnia e injúria, percebemos uma relação singular entre a justiça e a população de Juiz de Fora. Procurando a justiça para defender a honra pessoal ou familiar, o indivíduo acabava atuando indiretamente como requisitor da ordem social, ajudando a justiça em sua empreitada de manutenção do monopólio da coerção e do controle das ações sociais. Nesses momentos de interação, tanto a justiça quanto os indivíduos buscavam maximizar seus ganhos. E era na condenação de vizinhos desordeiros que ambas as partes saíam satisfeitas. A justiça obtinha legitimidade perante a comunidade, na medida em que mandava para a cadeia as pessoas que desestabilizavam as relações comunitárias. Já os indivíduos tinham sua honra e autoimagem restaurada perante a comunidade em que viviam, o que era fundamental naquela sociedade, na medida em que auxiliava essas pessoas no aumento da previsibilidade do resultado de suas interações sociais.

Entretanto, mesmo a justiça tendendo a punir vizinhos ofensores, a condenação não alcançava a todos da mesma forma. Percebemos que era maior a condenação entre aqueles com uma representação social precária frente a seus pares. Agindo assim, a justiça atendia as necessidades de seus requisitantes, sobretudo no intuito de manter a vizinhança ordenada e de minimizar os conflitos sociais.

**Tabela 1:** Variáveis estatisticamente relevantes para a condenação

|  | Condenado   | Absolvido   | Arquivado   | Anulado   | Número/%    |
|--|-------------|-------------|-------------|-----------|-------------|
| <b>Conflitos ocorridos nas proximidades das casas dos envolvidos</b> | 86<br>53,1% | 32<br>19,2% | 36<br>22,2% | 8<br>4,5% | 162<br>100% |
| <b>Conflitos entre vizinhos</b>                                      | 54<br>50%   | 24<br>22,2% | 26<br>24,1% | 4<br>3,7% | 108<br>100% |
| <b>Conflitos de negócios</b>   | 52<br>54,7% | 16<br>16,8% | 24<br>25,3% | 3<br>3,2% | 95<br>100%  |

**Fonte:** AHCJF. Processos Criminais de Calúnia e Injúria, séries 20 e 29, 1854/1941.

Um caso que exemplifica bem tal situação ocorreu em novembro de 1872<sup>44</sup>. Na noite do dia 13, o réu José Rezende da Silva apareceu na casa de negócios dos irmãos João e Luiz Pagy. Lá chegando começou

<sup>43</sup> Para maiores detalhes: CARNEIRO, Deivy Ferreira. *Conflitos verbais em uma cidade em transformação: justiça, cotidiano e os usos sociais da linguagem em Juiz de Fora (1854-1941)*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008. Tese de Doutorado.

<sup>44</sup> *Arquivo Histórico da Cidade de Juiz de Fora*. Processos criminais de calúnia e injúria, cx. 52, série 20, 28/12/1872.

a jogar cartas com outras pessoas, valendo certa quantia de dinheiro. Como começou a perder consecutivamente, sendo alvo das brincadeiras de João Pagy, se irritou, atirou um tamborete contra João e o chamou de ladrão. Apesar de, a todo momento, o advogado de defesa querer descaracterizar as testemunhas, afirmando serem amigas da vítima, todas elas afirmaram ter o réu ofendido a vítima. Além disso, a testemunha Joaquim Venceslau Pinto ainda afirmou que o réu, além de ser nervoso, “*costuma se embreagar*”, indicando com isso que o réu não era digno de crédito e que tinha um gênio difícil. Observa-se, assim, que, além de ter sido desmentido por todas as cinco testemunhas arroladas no processo, que indicaram ter ele ofendido a vítima, pesou muito contra o réu o fato de ele ser apontado como portador de uma característica negativa que tirava sua credibilidade, enquanto homem honrado, que deveria ter a palavra respeitada.

O resultado era, assim, muito influenciado pelo grau de desordem causado pelo réu, tanto pela ofensa em si como pela vida pregressa do réu; ou seja, pesava claramente nos resultados o posicionamento social do réu; o *status* que ele possuía perante seus pares. O local dos conflitos também mostrava essa tendência, visto que eram mais condenados aqueles que proferiram ofensas perto das casas e dos negócios das vítimas. Além disso, o tipo de ofensa também teve peso na hora da condenação. Eram muito mais condenados aqueles que proferiam calúnias ao invés de injúrias. Em outras palavras, aquele que proferia insultos, insinuando desonestidade e criminalidade de terceiros tinha mais chance de ser condenado do que aquele que dissesse insultos sexuais.

Por último, o horário em que as ofensas foram proferidas também pesou no resultado. As ofensas ocorridas à noite levaram muito mais réus para a cadeia local. Isso ocorreu, de acordo com as discussões presentes em vários processos, tanto pela desordem em um horário em que as pessoas decentes deveriam estar em casa descansando e também por indicar certa premeditação nos fatos. Os outros elementos foram estatisticamente irrelevantes no sentido de apontar algum elemento externo ao processo como possível causa de influência nos resultados dos julgamentos.

Foi devido a barulhos tarde da noite que a ré Ana Trindade do Espírito Santo teve sua condenação proferida pelo juiz municipal<sup>45</sup>. No dia 6 de novembro de 1853, a ré estava em sua casa com outras pessoas e, durante a festa, alguém deu tiros para ao ar como forma de comemorar alguma coisa. Imediatamente o inspetor de quartelão de Chapéu D’uvas, Luiz Pena da Silva apareceu no local e quis levar a ré presa por desordem. Ana estava alcoolizada, pois havia tomado cerveja e

<sup>45</sup> AHCJF. Processos criminais de calúnia e injúria. Cx. 50, série 20, 08/11/1853.

vinho, e acabou ofendendo o inspetor, recusando-se a acompanhar-lhe, pois dizia ser perseguição aquilo, já que a vítima era sua inimiga. As testemunhas afirmaram, durante o processo, que tal fato se deu após as 20 horas e que o barulho da casa da ré estava causando certo desconforto entre os vizinhos mais próximos. Estando bêbada, fazendo certo tumulto à noite e, ainda, ofendendo uma autoridade, é certo que o resultado do processo não poderia ser outro senão a condenação da ré. Neste caso, o fato de a envolvida estar alcoolizada pesou negativamente contra ela no tribunal, visto ser a ré considerada uma pessoa que causava desordem na comunidade. Mas o papel desempenhado pelo álcool como fator relevante para a condenação ou absolvição variava de acordo com as características do réu. Se o réu fosse considerado um homem trabalhador e honrado pela comunidade em que vivia e, mais que isso, pelas testemunhas arroladas no processo, o uso do álcool em situações conflituosas seria visto como um elemento atenuante de sua conduta condenável, fato este ressaltado categoricamente pelos advogados de defesa.

Nos processos analisados, apenas em 36 deles (12,2%) surgem réus ou vítimas sob efeito de bebida alcoólica e somente em 10 processos, durante todo o período, réus alcoolizados que emitiram ofensas foram condenados, ou seja, 27,8% dos casos envolvendo uso de álcool. Além disso, em 47,3% dos casos envolvendo bebidas, o processo foi arquivado por falta de interesse por parte da vítima ou por desistência por parte da mesma, seja durante o processo ou depois da sentença proferida. Na verdade, percebe-se que o uso de álcool foi visto como um elemento atenuante tanto da parte da justiça, devido à baixa condenação, quanto por parte das vítimas, na medida em que desistiam dos processos, visto que o réu estava “fora de si, com a razão perturbada”. Mas, se olharmos apenas o que a análise estatística revela, perceberemos apenas uma face do problema. O que tais dados não mostram é que o álcool atenuava a perspectiva de condenação apenas de homens e mulheres considerados portadores de características sociais positivas, como bom pai e mãe, trabalhador, bom vizinho, bom pagador de suas dívidas etc. Como exemplo desta situação, podemos citar o processo envolvendo Manoel Antônio da Rosa e Antônio Gomes do Nascimento.

Na noite do dia 26 de fevereiro de 1864, estavam os amigos Antônio e Manoel bebendo e conversando na casa de negócios de Antônio Amalio Alfeld, situado no atual Morro da Glória. Durante a conversa, Antônio Gomes, bêbado, afirmou ter Manoel da Rosa comprado mercadoria furtada de terceiros. Este negou o fato e repreendeu Antônio, que envergonhado e irado chamou Manoel de “ladrão”. Inconformado com a ofensa pública, Manoel da Rosa processou Antônio Gomes, que

acabou condenado a 2 meses de prisão. É bom lembrar que, neste caso, Antônio Gomes foi descrito pelas testemunhas como “homem rixento, violento”, características estas utilizadas pelo advogado de Manoel Rosa para comprovar que o réu era um homem turbulento e que agia constantemente contra a ordem social. Contudo, o autor do processo em carta enviada ao juiz, desistiu do mesmo, afirmando que “estando o suplicado em cadeia desta cidade cumprindo sentença, o suplicante por compaixão, perdoa o dito suplicado e por isso requer a soltura”<sup>46</sup>. Todavia, é bom ressaltar que casos como estes, no qual o álcool serviu como elemento atenuante à atitude do réu, só ocorriam em situações nas quais as testemunhas comprovavam em suas falas que o réu era um homem honesto e trabalhador e que o álcool alterou sua percepção da realidade.

Atuando mais sistematicamente nessas situações a justiça local apontava para um acatamento das necessidades daqueles que levavam a ela suas reclamações de desordem por meio de processos criminais. Condenando mais réus em processos que indicam uma maior possibilidade de distúrbio e desordem comunitária, a justiça atuava como mediadora de conflitos comunitários, mantendo a ordem pública requerida pelas vítimas e testemunhas de ofensas verbais.

Por último, uma questão observada durante as análises dos processos foi que a argumentação dos advogados e das testemunhas teve um papel decisivo para o resultado final dos julgamentos. O discurso e a ação dos advogados valiam-se, principalmente, de representações sobre os papéis que as pessoas deveriam desempenhar na sociedade como um todo e na comunidade da qual os envolvidos faziam parte. Existia, portanto, uma disputa entre os advogados pela caracterização da personalidade do acusado e da vítima. Em outras palavras, os resultados dos julgamentos estavam mais condicionados ao comportamento do autor do ato do que ao próprio ato em si.

Na tarde do dia 17 de março de 1869<sup>47</sup>, ocorreu mais um episódio que marcava a relação de inimizade entre a vítima Joaquim Moreira Muniz e os réus Antônio e Josefina Ferreira da Silva. Trabalhando na oficina de carpintaria que ficava nos fundos de sua casa, Joaquim percebeu a entrada do cachorro dos réus em sua propriedade; pois cansada de ver o animal comer as criações, a mulher de Antônio expulsou o cão a pauladas de sua casa. Tal situação serviu de estopim para acender mais uma contenda entre os réus e a esposa e a sogra de Joaquim. Na verdade,

<sup>46</sup> *AHCJF*. Processos criminais de calúnia. Série 20, cx. 50, 27/02/1864.

<sup>47</sup> *AHCJF*. Processos criminais de calúnia e injúria. Cx. 51, série 20, 22/03/1869.

as ofensas foram proferidas contra essas duas mulheres e Joaquim atuou mesmo como representante legal das mesmas. Entretanto, o que nos interessa neste caso é a atuação do advogado de defesa. Durante seu posicionamento, este procurou mostrar que os réus não ofenderam a mulher e a sogra do autor, pautado no fato de nenhuma das testemunhas arroladas ter ouvido qualquer palavra específica. Afirmou, assim, que somente tiveram alguma alteração com a sogra de Joaquim, algo leve sem maiores repercussões, que, se necessário, deveria ser tratado em outro processo, já que a ofensa verbal não foi provada pelas testemunhas. Feito isto, ele pediu ao juiz que julgasse a ação do autor perempta e mais, terminou afirmando que Joaquim agiu, na verdade, cheio de má-fé e que seus clientes eram inocentes. Neste caso, o advogado se utilizou tanto dos dados oferecidos pelas testemunhas, ou seja, nenhuma delas ouviu a ofensa, combinado com uma tentativa de caracterização positiva de seus clientes; não afirmando serem eles honestos e trabalhadores, mas sim jogando para o autor o ônus negativo da ação, ou seja, agir com má-fé. O advogado do autor não foi convincente na réplica, o que gerou a não condenação dos réus.

Este caso exemplifica o que perpassa por quase todos os processos. Fica claro, na leitura destes, que a estratégia da defesa era caracterizar o réu, na maior parte das vezes, como trabalhador e honesto. Já a estratégia da acusação era procurar no réu, ações e atitudes consideradas perniciosas, principalmente o fato de ser turbulento e mal vizinho. Nestes casos, as testemunhas pesavam ora para um lado ora para o outro, dependendo da visão que tinham do comportamento social dos envolvidos. Neste sentido, o discurso das testemunhas servia, sobretudo, para delimitar se o comportamento social dos envolvidos era ou não adequado. Em outras palavras, a representação dos homens como ligados ao mundo do trabalho e das mulheres ligadas ao mundo do lar e da família possuíam valores positivos que influenciavam no veredicto final.

A principal estratégia do advogado de defesa era, então, estabelecer um claro contraste entre a conduta adequada do réu e o comportamento inadequado da vítima. Mas nos casos em que o advogado por algum motivo não podia fazer esta acusação e apresentação em termos absolutos – seja porque o promotor havia juntado declarações de várias pessoas que afirmam a honestidade da vítima ou porque seu cliente era conhecido como um marginal – ele recorreria a um agente externo para explicar a ação do acusado.

Estas pressões externas podiam ser, entre outras, o efeito negativo do álcool ou a interferência de uma terceira pessoa entre o acusado e a vítima. Na maioria dos casos, a primeira tarefa do defensor era desaprovar

as circunstâncias negativas mencionadas pelo promotor na denúncia. A tarefa seguinte era enfatizar os signos positivos do acusado, apresentando, ao mesmo tempo, os negativos da vítima. O acusado era, dessa forma, transformado em um homem normal, comum, conforme entendido por eles e aceito pelos julgadores. Um homem normal é comandado pelas mesmas emoções que governam os outros homens, independente de suas condições de vida serem diferentes. Os motivos que despertavam essas emoções são também comuns a todos: infidelidade, honra, alcoolismo. A tarefa do advogado era facilitada ou não pela posição real do acusado na estrutura social, se ele podia ou não ser identificado como homem de bem ou marginal.

Assim, o hábito da bebida ou qualquer outro hábito visto como negativo, por si só, não era capaz de condenar nem absolver alguém. Somente quando associado ao comportamento social do réu é que algum comportamento passava a ter um peso na condenação ou absolvição do autor do delito.

Em suma, encontramos aqui o mesmo percebido por Mariza Corrêa em seu trabalho sobre crimes passionais:

“... no momento em que os atos se transformavam em autos, o concreto perdia quase toda sua importância e o debate se dava entre os atores jurídicos, cada um deles usando a parte do real que melhor reforçava o seu ponto de vista. Neste sentido, é o real que era processado, moído, até que se extraísse dele um esquema elementar sobre o qual se construía um modelo de culpa ou de inocência”<sup>48</sup>.

Desta maneira, conseguimos perceber que, em cada processo e a cada julgamento, os advogados combinavam, de forma diferente, categorias sociais de natureza jurídica que definissem a responsabilidade penal dos envolvidos e outras categorias sociais de classificação das pessoas com o intuito de chegar à verdade desejada. As regularidades e as variações são consequências do uso de diferentes concepções de responsabilidade penal combinada com a caracterização diferenciada dos envolvidos nos processos criminais. Os combates entre os advogados giravam em torno de qual definição dos fatos, das leis ou das traduções dos “atos” em “autos” era mais precisa. Ao longo dos processos, existiu uma constante invenção e reinvenção do significado de categorias sociais de classificação como trabalhador, desordeiro e vagabundo, categorias estas utilizadas para qualificar e desqualificar as pessoas.

Neste sentido, os parágrafos acima denotam claramente a ideia de que o réu (mas também vítimas e testemunhas) não pode ser definido

*a priori*; que categorias prontas e duras não podem ser utilizadas no entendimento do indivíduo. Na verdade, o réu e suas atitudes devem ser compreendidas dentro da interação que ele mantém com a vítima e com as pessoas de sua comunidade.

Concluindo, percebemos que as ações recíprocas giravam entre dois pontos. Em primeiro lugar, os advogados das vítimas e os defensores tentavam determinar a responsabilidade do acusado e, em segundo lugar, havia divergência na caracterização da personalidade e da vida pregressa dos envolvidos. Havia, conseqüentemente, uma disputa para definir o crime e graduar a pena e outra disputa para classificar as principais características dos envolvidos. Era na combinação entre essas duas disputas que se chegava ao veredicto. Assim, as formas de ação recíproca que constituem o processo caracterizavam-se pela dialética entre definição de responsabilidade do acusado e a da personalidade dos envolvidos. Tudo se passa como se a cada processo fosse necessário redefinir as normas do direito e as categorias sociais de classificação das pessoas. É como se a cada processo o mundo social fosse sendo recriado, nas palavras de Carlos A. Costa Ribeiro<sup>49</sup>. Tal constatação nos revela um mundo social que não é perfeitamente integrado, onde os sistemas de normas são fraturados por incoerências e onde os comportamentos não podem ser vistos como obediências mecânicas às normas: sua explicação denota que se leve em consideração a posição particular de cada membro do grupo estudado<sup>50</sup>.

Os processos deveriam seguir as regras do código penal e criminal e, nesse momento, os atos eram transformados em autos. Nesse processo, juízos de valor eram inseridos sobre os envolvidos de acordo com seu posicionamento social dentro da comunidade em que viviam. Na verdade, os advogados formulavam suas versões sobre a intencionalidade e a personalidade dos envolvidos a partir da interpretação dos depoimentos arrolados. O advogado de defesa sempre afirmava que seu cliente agiu em legítima defesa e procurava descaracterizar a vítima como perigosa, turbulenta etc. Desta maneira, a documentação analisada mostra que elementos externos aos processos criminais eram fundamentais para que um indivíduo fosse condenado e a condenação era requerida por uma parcela da população que buscava a justiça como um *locus* legítimo para proteger os seus interesses, principalmente nos casos de ação privada,

<sup>49</sup> RIBEIRO. Op. cit., p. 138.

<sup>50</sup> ROSENAL, Paul-André. "Construir o macro pelo micro: Fredrik Barth e a microhistória". In: REVEL, Jacques (Org.). *Jogos de escala: a experiência da microanálise*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1998, p. 155-6.

quando o valor da causa ou a natureza do evento que originou a ação eram importantes para o equilíbrio social.

Por fim, acredito ter deixado claro o papel que cada uma das Escolas do Direito teve na formulação e na construção das práticas jurídicas brasileiras ao longo do século XIX e do século XX (lembrando que a partir de 1941 ambas se combinavam no Código Penal de 1941, o mesmo em vigor até os dias de hoje). Entretanto, este trabalho suscita, ainda, uma reflexão mais profunda sobre a questão do chamado Direito Moderno<sup>51</sup> bem como sobre a influência de valores culturais que, aparentemente, em nada atuariam em nossa sociedade.

É fundamental lembrarmos que a nossa principal fonte acerca do direito é a sociedade pagã da Roma antiga. Nesta, como destacaram inúmeros pesquisadores, dentre eles Paul Veyne, havia uma enorme convergência maior entre legalidade e moralidade, uma vez que a valorização social dos bem-nascidos e dos poderosos fazia parte dos costumes (*mores*) romanos. Nesta sociedade, na qual, obviamente, o direito não era democrático, havia o tratamento desigual para os desiguais e tal era a justificativa para a autonomia moral dos bem-nascidos e dos poderosos. Com o advento do cristianismo, duas esferas fundamentais para a discussão acerca do Direito passam a se confundir. O elemento moral e o legal entram em conflito, uma vez que o cristianismo inverte a moral pagã, valorizando a pobreza e a simplicidade. Como bem nos lembra F. Nietzsche, o cristianismo ressalta a vitimização de Jesus Cristo diante dos poderosos e na prática legal, ao longo do desenvolvimento da sociedade cristã europeia, a vítima passa a ter uma valorização social explícita na opinião popular. Entretanto, o direito de base romana continua a vigorar na sociedade cristã, como garantia do direito do mais forte diante da moral cristã<sup>52</sup>.

Por mais que pensemos que a nossa prática jurídica seja pautada nos ditames de uma sociedade democrática, o direito moderno não exclui alguns dos princípios fundamentais tão caros ao Direito Romano (valorização social dos bem-nascidos e poderosos diante do povo, da arraia-miúda), mas faz uma concessão importante: o fator trabalho e a honestidade têm sido acrescentados como um pilar fundamental da ordem social, na medida em que o pobre, por mais que seja injustiçado pela lei,

<sup>51</sup> Gostaria de agradecer, profundamente, ao amigo e, também, historiador André Fabiano Voigt. As reflexões que se seguem sobre a influência do direito romano e do cristianismo na formulação do direito moderno surgiram a partir de suas reflexões realizadas na Banca da Monografia de Rafael Augusto de Miranda. Sou grato pela ajuda na composição dessas reflexões.

<sup>52</sup> Conforme. NIETZSCHE, Friedrich. *A Genealogia da Moral*. São Paulo: Ediouro, 2002.

possa ser colocado seletivamente pela lei sob um estatuto semelhante ao do bem-nascido. Claro está que estas condições de enquadramento legal do pobre como “trabalhador”, “honesto” etc. estão sujeitas a uma série de questões de ordem social – *status* social da profissão do réu, influência social de suas relações pessoais etc. –, mas o princípio é o mesmo: fazer com que o direito não sucumba à moral.

Nesse sentido, percebemos, então, que toda a discussão levantada ao longo do texto sobre as influências dos direitos positivista e clássico na formulação de elementos que levariam ao julgamento não do crime, mas da vida pregressa do réu, repousa para além da moral dos oitocentos, pautada na ideia positivista que o fundamento da sociedade articulada para o progresso seria a ordem social e que ela seria mantida por sujeitos portadores de determinadas características, para as quais apontamos ao longo do texto. Na verdade, a pedra angular por trás de toda a discussão levantada aqui é a dificuldade do Direito Moderno em articular sua herança pagã romana em sociedades que se pensam igualitárias e justas sem o ser.

O papel do Direito Clássico, do Direito Positivista e de elementos externos ao processo criminal nos resultados dos julgamentos dos crimes de calúnia e injúria em Juiz de Fora - MG (1854-1941)

Locus:  
revista de  
história,  
Juiz de Fora,  
v.19, n.02,  
p. 225-247,  
2013