

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS FACULDADE DE DIREITO**  
**Faculdade de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

Lucas Ribeiro Garro Lourenço

**GADO ROUBADO, JUSTIÇA ABUSADA:**  
**Negociações e usos da justiça no Brasil do século XIX (1860 – 1899)**

**Belo Horizonte**  
**2021**

LUCAS RIBEIRO GARRO LOURENÇO

**GADO ROUBADO, JUSTIÇA ABUSADA: NEGOCIAÇÕES E USOS DA  
JUSTIÇA NO BRASIL DO SÉCULO XIX (1860 – 1899)**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito

Linha de Pesquisa: Estado, Razão e História  
Área de Estudo: História da Cultura Jurídica  
Orientador: Prof. Dr. Ricardo Sontag

Belo Horizonte  
2021

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB/6-3167.

L892g Lourenço, Lucas Ribeiro Garro  
Gado roubado, justiça abusada [manuscrito]: negociações  
e usos da justiça no Brasil do século XIX (1860-1899)  
/ Lucas Ribeiro Garro Lourenço.-- 2023.  
277 f.: il.

Orientador: Ricardo Sontag.  
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas  
Gerais, Faculdade de Direito.  
Bibliografia: f. 260-277.

1. Direito Penal - Brasil - História. 2. Ação penal  
pública. 3. Poder judiciário - Brasil. 4. Furto - Brasil.  
I. Sontag, Ricardo. II. Universidade Federal de Minas  
Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 343(81) (091)



DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA  
BEL. LUCAS RIBEIRO GARRO LOURENÇO

Aos vinte e oito dias do mês de abril de 2021, às 18h00, via plataforma virtual, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Ricardo Sontag (orientador do candidato/UFMG); Profa. Dra. Ana Lúcia Sabadell (UFRJ) e Profa. Dra. Mariana Flores da Cunha Thompson Flores (UFSC), para a defesa de Dissertação como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do **Bel. LUCAS RIBEIRO GARRO LOURENÇO**, matrícula nº **2019652158**, intitulada: "**GADO ROUBADO, JUSTIÇA ABUSADA: NEGOCIAÇÕES E USOS DA JUSTIÇA NO BRASIL DO SÉCULO XIX (1860 1899)**". Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando ao mesmo, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Encerradas as arguições, procedeu-se ao julgamento da banca, tendo-se verificado a seguinte nota (0 a 100) e conceito (aprovada/reprovada) atribuídos pela Banca:

**Nota: 100 Conceito: aprovado**

Nada mais havendo a tratar, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto do candidato.

**BANCA EXAMINADORA:**

  
**Prof. Dr. Ricardo Sontag (orientador do candidato/UFMG)**

  
**Profa. Dra. Ana Lúcia Sabadell (UFRJ)**

  
**Profa. Dra. Mariana Flores da Cunha Thompson Flores (UFSC)**

  
**- CIENTE: Lucas Ribeiro Garro Lourenço (Mestrando)**

## Agradecimentos

A escrita é um ato que pode até parecer solitário, mas na verdade, ela é uma atividade que une várias mãos e mentes. Nas páginas que se seguem, estão diálogos que fiz com outros pesquisadores, cada citação é o reconhecimento da contribuição de cada um deles para que esse projeto pudesse ser concluído. Entretanto, existem apoios, diálogos e contribuições que, infelizmente, não posso colocar em nota de rodapé. Mais que isso, eles não mereciam ficar apenas nas notas de rodapés, eles são de tamanha importância e povoam esse texto de tal forma, que deveriam ser citados em todas as linhas desse trabalho. Dada a impossibilidade prática de fazer isso, reservo esse curto trecho desse longo trabalho àquelas pessoas que mais contribuíram para sua realização.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus por ter me permitido viver todas as experiências que vivi, por me garantir saúde nos tempos mais difíceis e por ter me apresentado tantas pessoas dispostas a contribuir para o meu crescimento pessoal, profissional e acadêmico. Junto a esse agradecimento, não posso deixar de mencionar meus pais, que aceitaram a minha decisão, me apoiaram e permitiram que eu pudesse desfrutar do privilégio de fazer o mestrado. Essas duas pessoas me ensinaram quase tudo que sei da vida, com seus bons e maus exemplos, pude entender o quão a vida e o mundo são complexos e para entendê-lo, é preciso ter paciência, amor, boa vontade e companheirismo.

Gostaria também de estender esse agradecimento a minha família como um todo. De perto ou de longe, eles estavam ali, prontos para me ajudar, apoiar e criticar quando era necessário. A crítica é o primeiro passo para o crescimento, sem ela vivemos numa bolha da qual nada de bom e inovador pode sair. Por isso, deixo aqui registrado o meu agradecimento a todos que me ajudaram a sair da minha bolha.

Aos meus amigos, gostaria de agradecer pelos momentos de descontração, que me impediram de enlouquecer com as pressões, desafios e percalços de todo esse processo. Nos dois anos que estive envolvido nessa pesquisa, muita coisa aconteceu e eu dificilmente conseguiria estar bem e tranquilo se não fosse o apoio dos meus queridos amigos. Um agradecimento especial aos amigos do *Studium Iuris*, que além de momentos de descontração, me ensinaram muito com suas opiniões, perguntas e dicas sobre este trabalho. Sem a ajuda deles, o que estaria apresentando aqui seria muito mais uma junção de palavras do que um texto propriamente dito. Por isso é importante deixar registrado

aqui, que caso alguém ache que alguma parte desse texto está bem redigida, a maior parte da responsabilidade é das pessoas desse grupo maravilhoso, que sempre trabalhou para o crescimento conjunto. Um espaço único e raro dentro do ambiente acadêmico, onde a competição e a crítica rasa dão espaço para o trabalho em equipe, união e apoio quase incondicional.

Desse grupo preciso agradecer a todos, mas me permito fazer um agradecimento especial a algumas pessoas. Em primeiro lugar ao João Paulo, que se dispôs e se dedicou a me ensinar como ter uma escrita melhor, me ajudando a vencer o maior desafio dessa pesquisa, escrever um texto minimamente bem escrito, esse ensinamento guardarei para a vida. À Laura e a Carol, meu muito obrigado pela leitura e os comentários que fizeram a algumas partes desse texto, graças a elas, tenho certeza que esse trabalho ficou bem melhor. Também gostaria de prestar uma pequena homenagem ao talvez mais antigo e mais dedicado membro do grupo, Arthur, que seja perto, seja longe, sempre que via algo relacionado ao furto de gado, em qualquer língua que fosse, se lembrava de mim e me enviava. Esse agradecimento não é só pela ajuda acadêmica, mas principalmente pelo apoio, carinho e disponibilidade que teve comigo.

Esse grupo só é capaz de ser tão fantástico porque possui um líder mais fantástico ainda. E aqui vai o meu muito obrigado a ele, meu caro orientador Ricardo Sontag. Um exemplo de paciência, respeito, boa vontade, disciplina, cuidado, um verdadeiro pai, que sabe repreender sem ofender, criticar sem desanimar, acolher e respeitar as individualidades e o psicológico de cada pessoa que coloca sob seus cuidados. Um orientador que consegue respeitar prazos sem sobrecarregar seus orientandos, que sempre estende a mão mesmo antes de pedirmos ou de acharmos que precisávamos, que na hora do erro, antes de repreender, buscava entender, que sempre soube que cooperar, ajudar e acolher tem como resultado bons trabalhos e boas relações.

É difícil descrever o privilégio de ter um orientador que sempre respeitou as minhas escolhas e que me apresentou vários caminhos, me guiando por aquele que eu escolhi, e não por aquele que ele escolheu para mim. Em um mundo acadêmico em que a vaidade e a produtividade predominam, foi uma experiência indescritível poder conviver e aprender com uma pessoa humilde, que sempre privilegiou a qualidade à quantidade e tratou todos como iguais, seja graduandos, mestrandos, doutorandos ou renomados professores. Muito obrigado, com você aprendi muitas lições, que espero ensinar a outras pessoas e contribuir para uma academia mais humana.

O mais importante sempre fica pro final, por isso, nessa última parte, dedico meu agradecimento a minha querida companheira. Isabelle, muito obrigada pela paciência, carinho e dedicação. Mesmo com as minhas abstenções, falhas e faltas, nunca deixou de me apoiar e motivar. Você esteve presente em todos os momentos desse processo e nunca, nem por um momento me criticou ou deixou de me ajudar, mesmo quando tivemos que abrir mãos de algumas coisas, para que eu pudesse pesquisar ou escrever, você estava lá me esperando.

Eu gostaria de dedicar mais palavras a você, não caberia nem em todas as páginas dessa pesquisa todas as palavras de carinho e agradecimento que eu gostaria e deveria dedicar a você. Só posso dizer muito obrigado, sem você nada disso seria possível, os momentos de felicidade que passamos juntos, apesar dos desafios, são as coisas mais valiosas que possuo hoje.

A todos vocês, dedico meus mais sinceros e eternos agradecimentos.

## RESUMO

**Palavra Chaves:** História do Direito; História do Processo Penal; Justiça Negociada

Durante o século XIX foram promovidas alterações na ordem jurídica brasileira que envolviam a concentração do direito de punir no Estado. Uma dessas mudanças foi o surgimento da ação penal pública condicionada, modalidade de ação penal que conjuga a participação do Estado e da vítima na ação penal, de forma que, apesar da ação estar sob o controle do Estado, cabe à vítima permitir ou não o início da ação penal. Outra característica interessante desse novo instituto é o fato de ser aplicável apenas para o crime de furto de gado. Nesse sentido, o presente trabalho busca compreender o surgimento da ação condicionada à representação e sua relação com o crime de furto de gado, tendo por recorte temporal os anos de 1860, ano de nascimento deste crime, e 1899, ano em que esta ação deixa de ser aplicada a ele. Para tanto, serão utilizadas as ideias de usos da justiça e justiça negociada/justiça hegemônica de aparato. A partir dessas perspectivas, serão analisados: i) os debates parlamentares; ii) a doutrina nacional; iii) a doutrina internacional sobre ação penal, já que essa contextualização, na forma da inserção do objeto em um cenário mais amplo, era indicada pelas próprias fontes nacionais; e iv) processos judiciais relativos ao furto de gado disponíveis entre 1860 e 1899. Podemos concluir que a concentração do poder de julgar no Estado passou por um longo processo que, ao invés de suprimir as práticas não oficiais de justiça, acabou por acomodá-las, criando espaços dentro de seu aparato institucional nos quais a justiça informal ainda poderia ser acessada e utilizada pelas partes.



## ABSTRACT

**Keywords:** Legal History; Procedural Law History; Negotiated Justice

During the 19th century, changes were made in the Brazilian legal system regarding the concentration of the right to punish into the State. One of these changes was the appearance of conditional public criminal action, a type of criminal action that combines the State's and the victim's participation in the criminal action, although the action is under the control of the State, it is up to the victim to allow or not the criminal action initiation. Another interesting characteristic of this new institute is the fact that it is applicable only to the crime of cattle theft. In this sense, the present work seeks to understand the emergence of the action conditioned to representation and its relation to the crime of cattle theft, taking as a time frame the years 1860, year of birth of this crime, and 1899, the year in which this action is no longer applied to it. For this, the ideas of uses of justice and negotiated justice/hegemonic apparatus justice will be used. From these perspectives, the following will be analyzed: i) parliamentary debates; ii) national doctrine; iii) international doctrine on criminal action, since this contextualization, in the form of the insertion of the object in a broader scenario, was indicated by the national sources themselves; and iv) judicial processes related to the theft of cattle available between 1860 and 1899. We can conclude that the concentration of the power to judge in the state went through a long process that, instead of suppressing the unofficial practices of justice, ended up accommodating them, creating spaces within its institutional apparatus in which informal justice could still be accessed and used by the parties.

## TABELA DE FIGURAS

Figura 1 Mapa Comarcas de Minas Gerais, 1821. ....	123
Figura 2 Figura 2 - Mapa Vilas da Comarca do Rio das Mortes.....	124

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>“UM JUSTIÇA NASCIDA DE NEGÓCIOS E ACORDOS”.....</b>	<b>11</b>
<b>2.</b>	<b>“UMA PRAGA QUE ASSOLA AS FAZENDAS”: A LUTA CONTRA O SILÊNCIO DOS OFENDIDOS (1860-1892).....</b>	<b>31</b>
	2.1 Quando o silêncio impera, o Estado deve falar: furto de gado e impunidade. ....	31
	2.2 Muito alarde no legislativo, mas pouca repercussão nos livros: os juristas e suas doutrinas. ....	77
	2.3 Silenciosos que lutam, processos que falam: as vítimas e a lei nos processos judiciais.....	119
<b>3.</b>	<b>EM GUARDA CONTRA AS SUBVERSÕES DA LEI: AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO E USOS DA JUSTIÇA (1892-1899).....</b>	<b>158</b>
	3.1 Nasce uma ferramenta: a ação penal pública condicionada à representação e os usos da justiça.....	158
	3.2 Uma inovação despercebida? Os juristas e a nova titularidade da ação penal. ....	207
	3.3 Uns usam, outros abusam: os furtos e a aplicação do novoinstituto .....	232
<b>4.</b>	<b>“PESADELO DOS LATIFÚNDIOS”, “DELEITE DOS VAGABUNDOS”?....</b>	<b>258</b>
<b>5.</b>	<b>5. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>270</b>

## 1. “Uma justiça que nascida de negócios e acordos”

A história do direito e da justiça penal a partir do fim da Idade Média pode ser entendida como uma constante fuga da vingança e da negociação.<sup>1</sup> Por mais perigosa que seja essa afirmação, devido a sua tendência teleológica, alinhada a um bom arcabouço teórico e metodológico pode revelar aspectos interessantes acerca da formação do direito e da justiça na modernidade. Uma das questões que pode ser revelada é o processo de busca pela centralização do poder punir nos Estados modernos que tinham, como um de seus objetivos, remover dos particulares e poderes locais a competência e o papel de dirimir conflitos e aplicar a justiça.<sup>2</sup>

No Brasil esse processo de centralização fica mais evidente no século XIX. A partir da independência, o Império do Brasil promoveu alterações profundas na ordem jurídica nacional buscando se distanciar cada vez mais do antigo direito colonial e se aproximar do paradigma de Estado liberal. Para que isso pudesse acontecer foi construído um aparato legal que unificava os procedimentos e organizava jurídica e administrativamente o Império. No caso do direito penal houve uma produção legislativa sem precedentes, os resultados mais conhecidos são o Código Criminal de 1830, o Código de Processo Criminal de 1832, a Reforma Judiciária de 1841 e a de 1871.

A interiorização do sistema jurídico-burocrático também era uma necessidade. O objetivo era vencer uma das maiores dificuldades da época em relação à justiça oficial: o acesso a ela. Se, para os centros urbanos mais povoados como Rio de Janeiro, Salvador e Ouro Preto, o Império poderia utilizar da infraestrutura construída pelos portugueses, no caso dos vilarejos o mesmo não poderia acontecer. Era necessário construir todo um novo mecanismo que permitisse a chegada da justiça oficial.

Havia ainda outra dificuldade, vinculada à própria lógica do sistema jurídico vigente durante o período colonial. O modelo imperialista português tinha como uma de suas marcas a descentralização da administração, inclusive a da justiça. A chamada monarquia corporativa,<sup>3</sup> que marcava Antigo Regime Português, se caracterizava pela

---

<sup>1</sup> SBRICCOLI, Mario. Giustizia Criminale. In: \_\_\_\_\_ *Storia del Diritto Penale e Della Giustizia: Scritti, Editi e Inediti (1972-2007)*. Milão: Giuffrè Editore, 2009, p.4

<sup>2</sup> ALESSI, Giorgia. O Direito Penal Moderno entre retribuição e reconciliação. In: DAL RI JÚNIOR, Arno & SONTAG, Ricardo (orgs). *História do Direito Penal entre Medievo e Modernidade*. Belo Horizonte: DelRey, 2011. p. 169

<sup>3</sup> HESPANHA, António Manuel. *"Da Iustitia à disciplina, textos, poder e política penal no antigo regime"*, *Justiça e litigiosidade: História e prospectiva*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 50.

presença de uma força centrífuga, que dispersava o poder do rei o distribuindo às forças locais. Somado a esse governo corporativo, havia problema de ordem prática: a extensão da colônia e a distância entre ela e sua metrópole. Devido a isso, as forças locais eram incentivadas a ocupar os espaços administrativos deixados vazios, o que incluía a promoção da justiça, sendo bastante comum no período que leigos com pouco ou nenhum vínculo com a coroa aplicassem a justiça se utilizando de práticas e tradições locais para dirimir os conflitos.<sup>5</sup>

Diante dessa realidade, para além de levar uma infraestrutura e um corpo burocrático para essas localidades, era essencial que a população se envolvesse e utilizasse a justiça oficial, ou seja, era preciso tornar o Estado o único com a prerrogativa de fazer justiça. Temos assim, uma disputa entre uma justiça costumeira, local e negociada, que não prestava contas ao Estado, de outro temos uma justiça oficial, nascida e mantida pelo Estado que procurava ocupar todos os espaços de solução de conflitos e substituir as práticas de justiça informais tão comuns no período colonial. Quero entender como se deu o processo de acomodação entre essas duas formas de se fazer justiça, e, além disso, quero observar quais ferramentas o Estado desenvolveu para substituir as práticas informais de justiça e como a população reagiu e participou desse processo.

Mapear essa disputa é uma tarefa difícil. A justiça informal tem a oralidade como uma de suas características principais, por isso, ela foi muito pouco documentada. Entretanto, um crime específico parece ser uma boa janela para observarmos essa disputa: o furto de gado. Ele pode parecer um crime específico ou mesmo incomum demais. Entretanto, um olhar mais apurado revela que ele é marcado por controvérsias, não só no passado, mas também no presente. Isso porque, “o crime de abigeato, ou furto de animais, é uma forma terrível de atingir a vida do produtor rural, suprimindo bens que garantem sua subsistência e de sua família”.<sup>4</sup> Essa fala retirada de um projeto de lei de 2013, que buscava agravar a pena dos furtos quando o objeto furtado fosse animais de quadrúpedes de criação pastoril, poderia estar presente em qualquer um dos debates parlamentares das leis que analisaremos neste trabalho.

E de fato ela esteve presente, mas ocupou muito pouco espaço. Entre o debate atual e o debate que analisamos existem diferenças substanciais não só nos métodos

---

<sup>4</sup> CÂMARA DE DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6.999-A de 2013. 2013, p. 3. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node013dkacljys06srnvzhyw5vh3v2435477.node0?codteor=1383442&filename=Avulso+-PL+6999/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node013dkacljys06srnvzhyw5vh3v2435477.node0?codteor=1383442&filename=Avulso+-PL+6999/2013) Acessado em: 27/03/2021.

adotados para combater o furto, mas também nas justificativas. A escolha da atualidade é incrementar a pena, tonar a punição maior, evidenciando o permanente punitivíssimo contemporânea, que vê na pena grave a solução para todos os problemas penais. Além disso, a apesar de a frase de abertura parecer que o protegido principal era o criador de gado, a lei buscava na verdade proteger a saúde pública, a ideia não era garantir que os gados não fossem roubados para livrar os produtores de prejuízo, uma vez que, além do produtor:

e talvez de forma mais danosa, o abigeato atinge toda a sociedade (...) O comércio de alimentos oriundos de animais furtados é, pois, uma atividade econômica clandestina que tem impactos negativos tanto do ponto de vista da sonegação de impostos, como em relação à saúde da população.<sup>5</sup>

As propostas que analisaremos viam no processo a solução para o furto de gado e queriam garantir a sua punição por meio da justiça o oficial, punição essa que não necessariamente deveria ser rígida ou longa. essa proposta do deputado Afonso Hamm, é um bom elemento para mostrar como a discussão é mais atual do que parece e, mais importante que isso, revela o potencial que está contido no que talvez fosse o crime “menos punido e mais cometido”<sup>6</sup> no Brasil do século XIX.

Não temos à disposição dados que possam evidenciar ou não essa afirmação. Mas podemos afirmar que, se esse crime não era punido, a justificativa não estava na falta de interesse do Estado em fazê-lo. Na segunda metade do século XIX podemos acompanhar uma verdadeira odisseia legislativa que buscava tornar cada vez mais eficiente a punição do crime. Nossa odisseia começa com o decreto-lei 1090 de 1860.<sup>7</sup> Ele criou o crime de furto de gado como um tipo penal específico e estabeleceu que sua ação seria oficial, passando a ser um crime de ação pública incondicionada, ou seja, o Ministério Público teria o dever de iniciar o processo penal independente se a vítima queria ver seu ofensor punido.

Desde sua criação, esse delito passou por três mudanças em trinta e nove anos. Todas elas tratavam apenas de aspectos processuais. Na primeira em 1883,<sup>8</sup> ele deixa

---

<sup>5</sup> CÂMARA DE DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6.999-A de 2013. 2013, p. 3. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node013dkacljys06srnvzhyw5vh3v2435477.node0?codteor=1383442&filename=Avulso+-PL+6999/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node013dkacljys06srnvzhyw5vh3v2435477.node0?codteor=1383442&filename=Avulso+-PL+6999/2013) Acessado em: 27/03/2021.

<sup>6</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. T. III, 1895, p. 158.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto nº 1090 de 1º de Setembro de 1860. Providencia sobre o processo nos crimes de furto de gado vaccum, cavallar, e outros. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1090-1-setembro-1860-556051-publicacaooriginal-75641-pl.html>> Acessado em: 31/03/2020.

<sup>8</sup> BRASIL. Decreto nº 3.163 de 7 de julho de 1883. Providencia sobre o julgamento de varios crimes, derogados os Decretos ns. 562 de 22 de Julho de 1850 e 1090 do 1º de Setembro de 1860. Disponível em:

de ser julgado pelos juízes municipais e passou a ser de competência do tribunal do júri. Depois, em 1892,<sup>9</sup> surge a ação penal pública condicionada à representação, que seria aplicada apenas a esse crime específico; por fim, em 1899,<sup>10</sup> o furto de gado volta a ser tratada como furto comum.

O furto de gado era um elemento que movimentava bastante a política nacional e colocou os deputados e senadores para trabalhar. Durante décadas, esses homens debateram sobre qual seria a melhor forma de punir esse delito. Todas as vezes que esse crime entrou em discussão uma palavra sempre aparecia: negociação.

Negociação é então uma palavra chave e, junto com o furto de gado, serão os guias para entendermos melhor a formação da justiça penal brasileira. Relacionando esses dois elementos poderemos entender como parlamentares, doutrinadores e jurisdicionados, pensavam, mobilizavam e se apropriavam da justiça, ou melhor, das justiças. Será por meio de diálogo entre esses diferentes elementos que procuramos analisar não só as disputas entre justiça forma e informal, mas também como a ação penal pública condicionada à representação surgiu no Brasil e de que forma seu aparecimento estava relacionado com esse embate.

Durante grande parte dos séculos XX até o início do século XXI, a historiografia francesa do crime rural se apoiava sobre a perspectiva de que os crimes cometidos por pessoas das classes mais baixas contra seus senhores eram atos de resistência, seguindo uma tradição marxista mais tradicional.<sup>11</sup> Para essa tradição, os furtos eram atos de rebeldia cometidos por pessoas que não viam outras formas de melhorar suas vidas e que se cansaram da exploração e extravasaram sua indignação por meio da violência.<sup>12</sup>

Atualmente novos trabalhos vêm questionando esse posicionamento e

---

< <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3163-7-julho-1883-544080-publicacaooriginal-54915-pl.html>> Acessado em: 31/03/2020

<sup>9</sup> BRASIL. Decreto 121 de 11 de Novembro de 1892. Providencia sobre a penalidade e processo de crimes de furto de productos da lavoura e industria. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-121-11-novembro-1892-541375-publicacaooriginal-44937-pl.html>> Acessado em: 31/03/2020.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 628, de 28 de outubro de 1899. Amplia a ação penal por denuncia do Ministerio Publico, e dá outras providencias. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1851-1900/L628-1899.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%20628%2C%20DE%2028,eu%20sancciono%20a%20lei%20seguinte%3A&text=335%20do%20Codigo%20Penal%20que%20contin%C3%BAa%20em%20vigor.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L628-1899.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%20628%2C%20DE%2028,eu%20sancciono%20a%20lei%20seguinte%3A&text=335%20do%20Codigo%20Penal%20que%20contin%C3%BAa%20em%20vigor.)> Acessado em: 31/03/2020.

<sup>11</sup> HOBBSAWM, E. J. Primitive Rebels. Studies in Archaic forms of Social Movements in the 19th. and 20th. Centuries. Manchester, Manchester University Press, 1974.

<sup>12</sup> CHAUVAUD, Frédéric & MAYAUD, Jean-Luc. Les violences rurales au quotidien, Paris: La Boutique de l'histoire, 2005, p. 52.

criticando uma visão que, de certa forma, ignora a complexidade da relação social que se dava entre senhores e seus “subalternos”. Nesse sentido, seria simplista entender que todo e qualquer furto rural seria um ato de resistência e de protesto, já que “muitos casos de roubo espontâneo, impulsivo e acompanhado de arrependimento sincero”.<sup>13</sup> Segundo Lisa Bogani, na França, havia grande ocorrência desse furto mesmo com uma lei extremamente rígida para puni-lo, isso revela que “às vezes existe uma discrepância entre a norma legal e a prática judicial”.<sup>14</sup> Essa discrepância entre norma e prática se configurava em muitos perdões, acordos e tolerância. Em suma, ela revela que o furto doméstico na França do XIX era amplamente resolvido por meios informais de justiça, de modo que esse crime tinha um lugar social que, para além da resistência, era usado para reafirmar laços de cooperação e renegociar pactos sociais.<sup>15</sup>

Os estudos italianos sobre os furtos campestres trazem conclusões parecidas. Mario Sbriccoli<sup>16</sup> em um pequeno artigo produzido ainda na década de 1980, trouxe uma revolução na historiografia italiana sobre os furtos rurais.<sup>17</sup> A interpretação do autor é importante, pois já na década de 1980 o autor apresentou uma visão bastante diferente da proposta marxista dominante. Essas práticas não resultavam da insatisfação dos camponeses com a nova realidade da modernidade. Logo, os furtos campestres, na Itália dos séculos XVI a XIX, eram práticas locais comuns, eles faziam parte de um conjunto de práticas de “desobediências, tão repetidas, difundidas e toleradas que se tornaram um uso, uma prática, quase um “direito costumeiro”.<sup>18</sup> A chegada de um Estado e de uma justiça mais centralizada, oficial e formal alterou profundamente a relação e a valoração dessas práticas de desobediência, elas “adquirem um significado extra se pensarmos no mundo do século XIX, como um mundo com um forte componente disciplinar”.<sup>19</sup> Perceber essas práticas criminosas apenas como de resistência popular seria simplificar a realidade social, já que “a relação entre o

<sup>13</sup> BOGANI, Lisa.. Le vol domestique : une forme de contestation sociale : Les campagnes auvergnates du premier XIXe siècle. *Histoire & Sociétés Rurales*, vol. 43(1), 2015. p.120.

<sup>14</sup> Idem, p. 118

<sup>15</sup> Idem, p. 121.

<sup>16</sup> SBRICCOLI, Mário. Il furto campestre nell’Italia mezzadrile. Un’interpretazione \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 419-426

<sup>17</sup> Lacché foi cirúrgico ao apresentar como a interpretação de Sbriccoli era diferenciada e trouxe uma revolução na forma de entender os furtos campestre, Cf. LACCHÈ, Luigi. Mezzadro, mezzo ladro, metalmezzadro Il furto campestre e l’antropologia storica. ADORNATO, Francesco & CEGNA, Annalisa (a cura).. *In: Le Marche nella mezzadria: Un grande futuro dietro le spalle*. Macerata: Quodlibet, 2014, p. 29.

<sup>18</sup> SBRICCOLI, Mário. Il furto campestre nell’Italia mezzadrile. Un’interpretazione \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p.424

<sup>19</sup> Idem, p. 421.



proprietário e o ladrão do campo é muito mais complexa do que o que poderia emergir da mera leitura do roubo como ‘*lotta di massa*’<sup>20</sup>. Logo, a resistência a esse combate promovido pelo Estado ao furto campestre, que pode ser entendido como mais um dos costumes que marcavam a realidade camponesa italiana, se dava porque a atitude do Estado “limita, destrói aqueles sentimentos e laços de tolerância, benevolência, indulgência que ainda sobrevivem no mundo do campo, enquanto deixa a cultura da proteção ciumenta de um direito de propriedade avançar”.<sup>21</sup>

Não só os europeus se preocuparam com esse assunto. A historiografia latinoamericana também se debruçou sobre o crime de furto de gado. Estudos de diferentes países revelam que ele era uma prática de relevância não só na realidade brasileira, mas de grande parte da América do Sul e da América Central. Essa historiografia parece ter se dividido em duas perspectivas diferentes, assim como a percebida entre a interpretação francesa e a italiana desse crime. Para uns, os crimes de furto eram atos de rebelião, forma que as pessoas “subalternas” encontravam para abalar e negar a ordem imposta. Para outros, mais do que uma forma de resistir, o furto é um ato social com múltiplas motivações e múltiplos sentidos

A problemática da primeira visão está em atribuir a um evento sempre o mesmo sentido. Os furtos, quando realizados por cidadãos comuns, só poderiam ser entendidos como “formas de resistência cotidianas, nas quais a insurgência campesina adquire uma função inversa, subvertendo a ordem social em busca de melhores condições de vida”.<sup>22</sup> Nesse sentido, diante da pressão social e das injustiças, os pobres e subalternos viam no furto de animais uma maneira não só de obter ganhos, mas também de prejudicar os senhores e a ordem como um todo.<sup>23</sup>

Não nego aqui que em muitos casos os criminosos roubavam, e ainda roubam, para resistir, para combater e para prejudicar a ordem. Mas, muitas vezes, existem outras questões por trás dos furtos. Embora a resistência possa ser uma motivação importante, muitas outras poderiam existir. Disputas pessoais, dívidas entre partes, vingança, brigas,

---

<sup>20</sup> LACCHE, Luigi. Mezzadro, mezzo ladro, metalmezzadro Il furto campestre e l’antropologia storica. ADORNATO, Francesco & CEGNA, Annalisa (a cura).. In: *Le Marche nella mezzadria: Un grande futuro dietro le spalle*. Macerrata: Quodlibet, 2014, p. 35.

<sup>21</sup> Idem, p.38.

<sup>22</sup> GOMEZ, Maurício F. Rojas. Aspectos Económicos Relacionados com o Delito de Abigeato en la Provincia de Concepción, 1820-1850. *Cuadernos de Historia*, 26, 2007, p. 53.

<sup>23</sup> AGUIRRE, Carlos. Cimarronaje, bandolerismo y desintegración esclavista: Lima, 1821-1854. In: \_\_\_\_\_ & WLAKER, Charles. *Bandoleros, abigeos y montoneros. Criminalidad y violencia en el Perú, siglos xviii-xxv*. Lima: Lasiniestra Ensayos, 2019, p.53.

negociações mal resolvidas: todos esses eram motivos para um furto ocorrer e quase nunca eram entendidos como ato de resistência. Compreender os eventos históricos é compreendê-los em seus contextos, analisando como eles eram entendidos e interpretados por seus contemporâneos. É por isso que penso ser mais interessante seguir pela segunda linha, ou seja, o furto era um evento social complexo e com vários sentidos e que para ser bem interpretado precisa ser analisado frente a todos eles.

O caso argentino é um bom exemplo. No século XIX, a maioria dos casos de furto se dava em relação a gados em pastos abertos ou sem marcação e que eram apropriados por outros criadores. Essa prática era comum e não se configurava como delituosa segundo os costumes locais, mas, com o incremento da intervenção punitiva do Estado, passou a ser identificada como furto e, por isso, combatida pelas autoridades.<sup>24</sup> Isso se dava não só na Argentina: é possível ver variações desse tipo de prática no México e também no Brasil.

Em Chihuahua, uma província mexicana, Maria Aparecida de Souza Lopes identificou que uma das questões mais comuns no furto de gado era a existência de costumes antigos que, depois da chegada dessa legalidade moderna, não eram mais aceitos pelo aparato estatal, embora fossem pelas pessoas que criavam e comerciavam animais.<sup>25</sup> Lopes mostra, assim como Sbriccoli, que o mundo rural é complexo e que a chegada da modernidade altera a dinâmica dessa realidade, mas nem por isso as práticas criminosas são todas formas de resistência camponesa. Ela demonstrou muito bem que esses crimes estão mais relacionados com a resistência do Estado para com essas práticas do que com atitudes de camponeses insatisfeitos buscando resistir às mudanças.<sup>26</sup>

No caso do Brasil, existem alguns poucos trabalhos que buscam analisar o furto como um elemento de resistência e outra que buscam ver ele dentro das relações e significados locais. Não é surpresa o fato de a maior quantidade de estudos sobre esse assunto terem a região sul do país como foco. Majoritariamente ocupada por grandes pastagens naturais, essa região concentrou, e ainda concentra, a produção pecuária no Brasil.

Uma pesquisa realizada por Marcelo Bahls tenta inserir as práticas de furto de

---

<sup>24</sup> MORONI, Marisa. Abigeato, control estatal y relaciones de poder em el Territorio Nacional da La Pampa em las primeras décadas del siglo XX. *Historia Crítica*, nº 50, 2013, pp. 109-110.

<sup>25</sup> LÓPES, María Aparecida de S. “Los patrones de la criminalidad en el estado de Chihuahua. El caso del abigeato en las últimas décadas del siglo xix”, *Historia Mexicana*, v. 50, n 3. 2001, pp. 530-531.

<sup>26</sup> Idem, 531.

animais dentro do contexto de modernização da região sul do país, associando o furto com o aumento da concentração e da valorização de terras, somado ao fim da escravidão e as formas de trabalho dentro da realidade de produção pecuária da região. Ele analisa processos judiciais dando enfoque às relações de forças e hierarquias sociais nas realidades de trabalho, vendo em muitos casos os furtos como meios de resistência às formas capitalistas de produção que começavam a se desenvolver na região. Assim, o furto seria uma forma de a população marginalizada se rebelar contra as alterações trazidas com a implementação desse novo sistema de produção capitalista.<sup>27</sup> Por meio dessas práticas delituosas, os cidadãos conseguiam atingir a ordem social e adquirir meios para se inserir dentro do novo sistema.

Na tese de Mariana Flores da Cunha Thompson Flores, furto não era o foco principal do texto, apesar de ocupar um capítulo inteiro. O que a autora buscava analisar era como a ideia de fronteira se relacionava com a criminalidade que ocorria na região oeste do Estado do Rio Grande do Sul. A discussão sobre o furto de gado surge devido à enormidade de casos que o tornava um crime extremamente comum, que, sozinho, representou cerca de 40% de toda documentação analisada pela autora

Os dados levantados mostram como o furto de animais era uma prática comum e presente no do Brasil rural, de forma que:

a centralidade dessas no cotidiano rural da região da fronteira rio-grandense antiga e atual é patente (...) Outros indícios, no entanto, permitem inferir que, para o território do Império em geral, já que se tratava de um território notadamente rural, essa realidade também não fosse muito diferente<sup>28</sup>

Entretanto, como ela bem elucida, “mesmo com os indícios importantes de que o furto de gado tenha sido um dos crimes mais praticados na majoritária porção rural do Brasil imperial, infelizmente, quase não há pesquisa a respeito”.<sup>29</sup> Assim, a autora afirma que mesmo sendo uma temática bastante central, a quantidade de trabalhos são muito poucos se comparados à importância do tema.<sup>30</sup>

Thompson identifica a existência de redes e práticas informais de resolução de conflitos que interferiam e se contrapunham à justiça formal, já que “apenas uma

<sup>27</sup> BAHLIS, Marcelo. Crimes do Oeste: os ladrões de gado em meio às transformações sociais no início do século XX no município fronteiriço de Uruguaiana. *Aedos – Revista do corpo docente do PPG – História UFRGS*, v. 9, n. 20, 2017, p. 265.

<sup>28</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. *Crimes de Fronteira: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. Tese (doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012, p. 245.

<sup>29</sup> Idem, p. 244

<sup>30</sup> Idem, p. 238.

pequena parcela dessas ocorrências chegavam a constituir processo crimes, sendo, em geral, resolvidas no âmbito privado”<sup>31</sup>. A prática de desistir por realizar acordos privados vai além de evidenciar práticas de justiça negociada, “as desistências e retiradas das queixas por parte dos autores das denúncias de furto de gado ocorriam muitas vezes, devido à tendência de resolver as pendências no âmbito privado”<sup>32</sup>.

Essas práticas de justiça externas à justiça estatal relacionadas ao furto de gado não são encontradas apenas na região sul do país. Joana Medrado também identificou essa relação no interior da Bahia<sup>33</sup>. Ao analisar quais eram as ferramentas de controle e como elas eram utilizadas nos conflitos entre vaqueiros e seus senhores, assim como entre diferentes vaqueiros, a autora percebe que as relações de solidariedade que marcavam a sociedade rural de Geremoabo se baseavam, dentre outras coisas, em práticas de justiça e negociações, muitas delas relacionadas ao furto de gado. Nesse sentido, a autora percebe que “desavenças cotidianas como o furto de animais raramente chegavam à justiça, esses conflitos eram resolvidos por meio de negociações e vinganças entre as partes”,<sup>34</sup> muitas vezes sobre a proteção e a permissão dos senhores locais. Logo, mais do que práticas de resistência e de subversão do sistema, esses furtos faziam parte das relações sociais cotidianas, seus sentidos não necessariamente criticavam o sistema de dominação.

Desta forma, o presente trabalho busca explorar essa realidade evidenciada, mas pouco explorada em sua faceta jurídica: a relação entre justiça negociada e justiça hegemônica de aparato. A historiografia sobre furto de animais não se preocupou em adentrar nas repercussões jurídicas que essas desistências e negociações traziam, uma vez que tinha como foco experiências sociais relacionadas com os processos, e não necessariamente as experiências jurídicas neles imbricadas. Busco entender como essas práticas de justiça privadas externas ao aparato hegemônico que se davam no século XIX se relacionavam.

Ao relacionarmos os furtos de gado e as disputas entre justiça informal e justiça oficial, procuro observar melhor a construção do processo penal no Brasil, mais

---

<sup>31</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. *Crimes de Fronteira: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. Tese (doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012, p. 238.

<sup>32</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. “Gados mal Havidos”: Práticas e costumes da produção pecuária através de processos criminais de roubos de gado. *Tempos Histórico*, v. 16, 2012, p. 264.

<sup>33</sup> MEDRADO, Joana. *Terra, laço e moirão: relações de trabalho e cultura política na pecuária (Geremoabo, 1880- 1900)*. Dissertação (mestrado em História) – Universidade Estadual de Campinas, 2008.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 53.

especificamente da ideia de titularidade da ação penal e do nascimento da ação penal pública condicionada à representação, que surgiu para ser aplicada ao crime de furto de gado, mas que sobrevive até hoje para outras situações no ordenamento jurídico nacional.

Para analisar essa relação precisamos, antes de tudo, entender o direito como prática, ou seja, assumir que ele não se desenvolve deslocado da realidade social, e sim, que ele se cria no meio social ao mesmo tempo em que cria o meio social. Nesse sentido, “fazer história do direito” é dar conta de um conjunto de “práticas de juridicização” que transformam uma configuração histórica dada (com seus atores, suas estratégias, suas queixas, suas reivindicações, seu universo cultural etc.) em uma forma jurídica”.<sup>35</sup> O direito se apresenta como um fazer específico sobre a realidade, no qual os eventos cotidianos são inseridos em um discurso jurídico e, assim, passam a configurar como elementos do mundo jurídico que por ele são influenciados e nele influenciam. Da mesma forma que a justiça age sobre essas pessoas, elas, com suas práticas, agem sobre o jurídico, se apropriam dele, o usam, o descartam, o combatem, o afirmam, o adaptam, em suma, o praticam no dia a dia, dentro e fora dos tribunais.<sup>36</sup>

A construção dos Estados nacionais e do direito como parte dos seus aparatos levaram à centralização daquilo que é jurídico. Tratou-se de pensá-lo como algo racional e estatizado, atingido apenas a partir dos códigos e legislações. Com as constantes tentativas e o relativo sucesso desse direito, pensou-se que o fazer jurídico das populações fora suprimido e suplantado. Ledo engano. Ele apenas se camuflou nas brechas da lei, entre as falhas do judiciário e dentre as formas não oficiais de se resolver os conflitos sociais. E é nessa perspectiva que a ideia do direito como uma prática amplia o espaço para pensarmos em uma justiça, ou uma prática jurídica, que extrapola o mundo estatal, mas que, apesar disso, ainda é um fazer jurídico. Assumir essa posição me permite observar essa forma que, apesar de praticada, reconhecida e difundida, não era propriamente justiça para os juristas da época.

Nesse sentido, busco dialogar com as ideias de Mario Sbriccoli para explicar o processo de transição entre uma justiça local e costumeira característica da Idade Média

---

<sup>35</sup> AUDREN, Frédéric. L’histoire intellectuelle du droit ou la fin du “grand partage”. *Clio@Themis*. Revue Électronique d’histoire du droit, n. IX, 2015, p. 4.

<sup>36</sup> SBRICCOLI, Mario. Fonti giudiziarie e fonti giuridiche. Riflessioni sulla fase attuale degli studi di storia del crimine e della giustizia criminale. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p. 1138.

para uma justiça centralizada e estatizada que marca o Estado moderno. Tendo a Itália como foco, o autor identifica toda uma herança medieval que continua a existir e a se confrontar com as alterações do direito e do Estado ao longo da era moderna em toda a Europa e se caracteriza por uma longa fuga da vingança e de práticas locais de justiça.

Nesse sentido, Sbriccoli nos apresenta duas formas de justiça. A primeira delas é a justiça negociada, uma justiça marcadamente medieval. Primordialmente oral e informal, ela se sustenta na “convicção de que os crimes que afetam as pessoas – na vida, na segurança, na propriedade, na honra – são assuntos privados, a serem tratados entre os envolvidos”.<sup>37</sup> A resolução dos conflitos era de responsabilidade da vítima, a ela caberia encontrar a forma de compensar o dano a ela causado, seja negociando ou se vingando de seu ofensor. Essa, então, é a marca principal da justiça negociada: ela se constrói a partir da ação ativa das partes e se assenta no consentimento, na transação e não implicava “necessariamente a imposição de uma pena e, embora a punição do infrator tenha poder de dar satisfação, ela nem sempre é necessária”.<sup>38</sup>

Com a intensificação da centralização das práticas de justiça, essa realidade comunitária se alterou bastante e a justiça negociada passou a disputar espaço com uma nova forma, a justiça hegemônica de aparato. Na Itália, esse processo se inicia no século XII.<sup>39</sup> O que mais importa nesse processo não é quando a justiça hegemônica de aparato se tornou uma força presente, mas sim que, apesar de sua existência, a justiça negociada “preservará seu núcleo distintivo, alinhando-se à nova forma de fazer justiça, enquanto seu espírito continuará a condicionar os sistemas penais até fins do antigo regime”.<sup>40</sup>

A justiça hegemônica se afasta da oralidade e do caráter comunitário da justiça negociada para assentar suas bases na centralização, homogeneidade e na formalidade. Intimamente vinculada a um aparato estatizado e burocratizado, a justiça hegemônica de aparato instaurou “um monopólio da função [aplicação da justiça] e da ideia mediador institucional necessário no lugar da vítima”.<sup>41</sup> Com a remoção da vítima do papel de protagonista do processo, essa nova justiça colocava a satisfação em segundo plano, já que o fim por ela buscado é a punição e não a compensação da vítima. Marcada

---

<sup>37</sup> SBRICCOLI, Mario. *Giustizia Criminale*. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p. 3.

<sup>38</sup> *Idem*, p.4.

<sup>39</sup> *Idem*, p.24.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>41</sup> SBRICCOLI, *op cit.*, *Giustizia Negoziata, Giustizia Egeemonica. Riflessioni su una Nuova Fase Degli Studi di Storia della Giustizia Criminale*, 2009, p. 1238.

por uma burocracia que envolve juízes profissionais, advogados, promotores, peritos, polícia, escrivães e outros profissionais, ela busca a sujeição dos indivíduos por meio da punição, punição essa regulada por regras e leis.<sup>42</sup>

A relação entre justiça negociada e justiça hegemônica é uma importante ferramenta para se entender melhor a formação da justiça penal como se conhece hoje: pública, formal e punitiva. Ela chama a atenção para duas questões que são cruciais para este trabalho e que me levou a estabelecer um diálogo com Sbriccoli. Em primeiro lugar, ela demonstra que o processo de institucionalização da justiça está intimamente vinculado à “publicização” do direito e mais especificamente do processo. Apesar desse binômio justiça negociada/justiça hegemônica estar associado à realidade da idade moderna europeia, o contexto brasileiro parece se encaixar com os pressupostos trazidos por Sbriccoli, seja pela existência de uma justiça local, oral, informal e comunitária, seja pela busca de centralização e de desenvolvimento de uma justiça centralizada, escrita e formal por parte do Estado, para substituir as práticas de resoluções de conflitos que se espalhavam pelo vasto território brasileiro. Além disso, ainda é possível fazer uma aproximação entre os contextos, principalmente no que tange ao processo penal.

A justiça hegemônica preza por um procedimento público, em que predomine a ação pública, já a justiça negociada tem afinidade com a ação privada, na qual as partes têm mais espaço para negociar e atuar. No caso brasileiro, há um movimento tanto na doutrina quanto na legislação por uma ampliação da ação penal pública ao longo de todo século XIX. É nesse período que há uma virada no direito brasileiro, marcada pelo abandono de um posicionamento mais privatista, consagrado pelo Código de Processo Criminal 1832, quando a ação penal privada era aplicada à maioria dos crimes, para um viés mais publicista, consagrado pelo Código Criminal de 1890, no qual a ação penal pública se torna o tipo de ação penal predominante. A falta de estudos sobre esse assunto não nos permite apresentar conclusões mais sólidas sobre essa alteração de paradigma. E é exatamente por isso que esses conceitos são tão interessantes e importantes. Com eles, podemos adentrar nos meandros desse processo de tornar pública e oficial a justiça penal, e entender melhor a consolidação do Estado como senhor da ação penal.

---

<sup>42</sup> SBRICCOLI, Mario. *Giustizia Criminale*. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p. 9.

A segunda questão evidenciada por esses conceitos é a existência de práticas de justiça que estão fora do aparato institucional e formal, mas nem por isso eram tratadas como uma justiça menor por aqueles que a utilizavam. Essas práticas não podem ser desconsideradas quando pensamos no momento de formação de um aparato de justiça estatal e centralizado. Elas nos convidam a desnaturalizar a justiça como ela se dá hoje e perceber que havia outras formas de se resolver conflitos e que elas foram levadas em consideração no processo de construção do Estado e da justiça modernos.

Essa última questão já foi estudada em um trabalho que se apoiou na ideia de justiça negociada produzida no Brasil. A tese de doutorado de Maíra Inês Vendrame é muito interessante e se baseou na proposta de Sbriccoli para analisar melhor as práticas de justiça praticada por imigrantes italianos no sul do Brasil entre os séculos XIX e XX. Buscando entender como os imigrantes italianos resolviam as questões de honra familiar, a autora chega a conclusões muito interessantes. Em primeiro lugar, havia ampla utilização de meios informais de justiça devido à gravidade do crime e do medo de tornar público o fato criminoso, o que poderia manchar a honra da família como um todo.<sup>43</sup> Em segundo lugar, o eventual uso da justiça oficial tinha uma dupla função: uma era a de tentar evitar que ocorressem vinganças, deixando nas mãos do Estado resolver a questão, impedindo que se formasse um ciclo de vinganças e aumentando as inimizades entre as famílias;<sup>44</sup> a outra era forçar uma parte a realizar negociações informais.<sup>45</sup>

Apesar dessas conclusões interessantes do trabalho de Vendrame, discordo um pouco de algumas questões metodológicas acerca da utilização da ideia de justiça negociada. Em primeiro lugar, a opção por não utilizar o binômio justiça negociada e justiça hegemônica de aparato, ao não utilizar essas duas ferramentas, a autora perdeu elementos importantes e características fundamentais da relação entre a justiça informal e a justiça formal. Em segundo lugar, é problemática a justificativa que a autora elabora para utilizar a perspectiva de Sbriccoli. Ela entende ser válido adotar a justiça negociada porque estuda a prática de imigrantes italianos e eles teriam “transplantado” para o

---

<sup>43</sup> VENDRAME, Maíra Ines. *Ares de vingança: redes sociais, honra familiar e práticas de justiça entre imigrantes no sul do Brasil (1878-1910)*. Tese (mestrado em história) - Programa de Pós-Graduação em História das Sociedades Ibéricas e Americanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013, pp. 24-25

<sup>44</sup> Idem, p. 395.

<sup>45</sup> Idem, p. 443.



Brasil essas práticas de justiça negociada.<sup>46</sup> Todavia, a proposta de Sbriccoli é apresentar uma forma de justiça comunitária, local e oral, que se diferenciava muito do modelo moderno de se fazer justiça e que estaria presente em vários lugares do ocidente. A Itália é apenas um bom exemplo, mas não o único lugar de existência desse modelo de justiça.

Sbriccoli não foi o único, e nem o primeiro, a pensar sobre essas práticas de justiça informais. Benoit Garnot, um importante historiador do direito francês, também se dedicou a esse estudo e elaborou outros conceitos para lidar com a situação. Apesar de focarem em locais e períodos diferentes, Sbriccoli mais preocupado com a Itália entre o XII e o XVI e Garnot com a França dos séculos XVII e XVIII, eles chegam em conclusões bastante próximas.

Em primeiro lugar, Garnot também identificou na França da Idade Moderna a presença de práticas de justiça que não eram totalmente vinculadas à justiça estatal. Ele percebeu que a população da época dispunha de um amplo arsenal de ferramentas para resolver seus conflitos, no qual a justiça oficial era apenas mais um instrumento possível. Uma das mais importantes características dessas formas de resolução de conflito era seu caráter local e comunitário, que envolvia e dependia da participação das partes e também da comunidade, sendo o procedimento regido pela tradição e pelos costumes locais.<sup>47</sup>

Fica evidente uma aproximação entre essas formas de se resolver conflitos e a justiça negociada proposta por Sbriccoli. Na interpretação de ambos, a justiça não estatizada, ou não pública, era marcadamente local e comunitária, e tinha como fim não a punição do ofensor, mas sim a restauração da paz e da tranquilidade da comunidade. Nessa perspectiva, o que se buscava não era de fato a punição, mas sim a satisfação do ofendido frente ao dano sofrido, eram práticas de negociações e compensações, fossem

---

<sup>46</sup> Segundo a autora, “alguns estudiosos que abordaram a criminalidade e a justiça na Itália moderna utilizaram o conceito de “justiça negociada” em caráter comunitário, ou seja, era fundada sobre a ideia de pertencimento, de reparação das ofensas e reguladas por normas e consenso local. Sobre isto ver: SBRICCOLI, 2001, NICCOLI, 2007 e BELLABARBA, 2008.” VENDRAME, op. cit., Ares de vingança: redes sociais, honra familiar e práticas de justiça entre imigrantes no sul do Brasil (1878-1910), 2013, p.391.

<sup>47</sup> GARNOT, Benoît. Justice, infrajustice, parajustice et extrajustice dans la France d'Ancien Régime. *Crime, Histoire & Sociétés – Crime, History & Societies*, Vol. 4, n°1, 2000, p.110.

elas financeiras ou morais.<sup>4849</sup>

Apesar de possuírem esses pressupostos comuns, o enquadramento teórico desses autores difere bastante no que tange às formas como essas práticas de justiça se apresentam e de seus lugares frente à justiça estatal. Garnot trabalha com quatro conceitos: justiça, infrajustiça, parajustiça e extrajustiça, para designar as práticas judiciais estatais e não estatais presentes na França e, de uma maneira mais ampla, na Europa, durante o antigo regime.

Pelas denominações utilizadas por Garnot, é possível perceber um posicionamento diferente do adotado por Sbriccoli. O autor italiano divide as práticas em duas, ambas com caráter total de justiça; já Garnot, entende como justiça apenas aquela centralizada e pública realizada através da atuação do Estado. Logo, tudo que não é justiça assume um lugar dentro da hierarquia de práticas de resolução de conflitos sempre em relação à sua proximidade ou distância da “justiça”, aqui entendida como aquela praticada pelo Estado.<sup>50</sup>

Nesse sentido, a infrajustiça seria uma forma semipública de dirimir conflitos, ou seja, ela demanda a participação de um terceiro, os “médiateurs-arbitres”, que teriam como função “endossar, um acordo que na prática teria força de uma obrigação moral e social não só aos olhos das partes, mas de todos os membros da comunidade”.<sup>51</sup> Por parajustiça o autor entende as negociações e vinganças que se dão em âmbito privado, ela é a resolução direta entre autor e vítima que dispensa intermediários e que, por ser oral, é difícil de ser percebida nos arquivos e documentos. Por fim, a extrajustiça é a prática da tolerância e do perdão, dizendo respeito às práticas de crimes que não são punidos nem compensados. Elas se aplicam a crimes tolerados, nos quais a comunidade ou aprova o ato criminoso, ou não o vê como uma ofensa à paz da comunidade.<sup>52</sup>

Embora a teorização de Garnot seja bastante interessante, ela possui um vício

---

<sup>48</sup> GARNOT, Benoît. Justice, infrajustice, parajustice et extrajustice dans la France d'Ancien Régime. *Crime, Histoire & Sociétés – Crime, History & Societies*, Vol. 4, n°1, 2000, p. 112.

<sup>49</sup> SBRICCOLI, Mario. Giustizia Negoziata, Giustizia Egeemonica. Riflessioni su una Nuova Fase Degli Studi di Storia della Giustizia Criminale. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p. 1237.

<sup>50</sup> GARNOT, Benoît. Justice, infrajustice, parajustice et extrajustice dans la France d'Ancien Régime. *Crime, Histoire & Sociétés – Crime, History & Societies*, Vol. 4, n°1, 2000, p.104

<sup>51</sup> Idem, p. 102.

<sup>52</sup> Idem, p. 103.

que torna sua utilização bastante problemática, muito bem evidenciado por Sbriccoli.<sup>53</sup> Tendo a justiça oficial como ápice, a única que pode ser chamada apenas de justiça, ele escalona as demais práticas levando em conta a sua proximidade com o aparato público de justiça. Assim, a infrajustiça, como seu próprio nome nos leva a entender, se apresenta como uma justiça inferior que a “justiça”, a parajustiça, é uma justiça paralela, mas que por estar fora do Estado, não pode ser entendida como justiça e a extrajustiça quase é justiça, pois ela não envolve nem julgamento, nem negociação, ela apenas pressupõe tolerância e perdão.

Com essa posição, Garnot coloca o paradigma de Estado como ponto principal da observação, percebendo que o Estado deve ser o elemento de referência para valorar essas diferentes práticas. Essa posição é problemática pois, como ele mesmo evidencia, “muitos, talvez a maioria, dos acontecimentos em matéria penal escapam à justiça e, portanto, também ao seu tratamento”.<sup>54</sup> Nesse sentido, a justiça oficial não ocupava um lugar central na resolução de conflitos, havia todo um conjunto de razões que levaria a maioria das pessoas a não optarem pelo judiciário que iam desde o medo da punição às vezes exageradas impostas pelo judiciário, até a preocupação com a preservação da honra e reputação frente ao caráter público dessa justiça.

Nesse sentido, optar pelos conceitos construídos por Garnot é correr um alto risco de centralizar a observação a partir de uma visão estatizada e relativizar a importância que a comunidade dava às outras formas de justiça que, por serem mais utilizadas, possuíam, no mínimo, o mesmo valor, ou, como tendo a acreditar, mais valendo que a justiça oficial. É devido a isto que eu optei por estabelecer um diálogo com Sbriccoli e não com Garnot, já que o jurista italiano parece ser mais sensível ao posicionamento e à realidade do contexto histórico analisado ao tratar as duas práticas como formas diferentes de justiça, que não são hierarquizadas. É assim que Sbriccoli se afasta do paradigma estatal que “impediu a designação de ‘justiça’ como vingança e retaliação, negociações e acordos, transações e composição, mediação privada e paz, pactos, mecenato, renúncia, perdão ou remissão”, em última análise, usar o Estado como referência de práticas de justiça impede que “as práticas que pela admissão dos mesmos historiadores que trabalharam arduamente para encontrar o outro, pareciam ser

---

<sup>53</sup> SBRICCOLI, Mario. *Giustizia Negoziata, Giustizia Egeemonica. Riflessioni su una Nuova Fase Degli Studi di Storia della Giustizia Criminale*. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p. 1239.

<sup>54</sup> Idem.

mais difundidas, as únicas aceitas e partilhadas”.<sup>55</sup>

É importante dizer que apesar das diferenças, tanto o trabalho de Sbriccoli quanto o de Garnot nos permitem observar como essas diversas formas de se fazer justiça podiam e eram utilizadas como ferramenta pelas partes. Assim a chegada e o predomínio da justiça oficial não resultavam no desaparecimento da justiça informal, já que era “comum que a vítima inicie um processo judicial para pressionar seu oponente e forçá-lo a se resolver fora do tribunal”,<sup>56</sup> ou seja, “desde o início de um julgamento público, ele pode atrair certa força negociadora, para ser despendida em negociações ‘privadas’, que é o que conta. O processo, uma vez alcançado o acordo, pode sempre ser interrompido”.<sup>57</sup> Com isso os autores revelam que existia na interação entre justiça oficial e justiças não oficiais práticas de usos da justiça.

A proposta traduzida na ideia de usos da justiça é entender melhor os “para quês”, e usando quais estratégias, as pessoas usavam a justiça oficial. Os objetivos buscados muitas vezes não eram apenas o de punir o outro, o que é evidenciado pelo grande número de desistências presentes nas ações judiciais em todo período moderno.<sup>58</sup> Nesse sentido, busca-se entender melhor as várias formas que os indivíduos em seus contextos lidaram com a justiça, inclusive como ela e as formas não judiciais de resolução de conflito interagem. A questão levantada por um dos principais artífices do conceito de usos da justiça, Martin Digens, tem como ponto central a ideia de que a “natureza de seus usos [da justiça] depende principalmente de como as pessoas avaliam suas outras opções de controle social. (...) elas julgam cuidadosamente seus usos da justiça em relação à disponibilidade de outras formas preferíveis de controle social”.<sup>59</sup> Analisar esse processo e essas motivações significa entender como a justiça oficial se estruturou

<sup>55</sup> SBRICCOLI, Mario. Giustizia Negoziata, Giustizia Egeemonica. Riflessioni su una Nuova Fase Degli Studi di Storia della Giustizia Criminale. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p. 1228

<sup>56</sup> GARNOT, op cit., Justice, injustice, parajustice et extra justice dans la France d'Ancien Régime, 2000, p.110

<sup>57</sup> SBRICCOLI, Mario. Giustizia Criminale. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, p. 5.

<sup>58</sup> Sobre esse assunto ver SHARPE, J. A. Such Disagreement between Neighbours. In: BOSSY, John (ed.). *Disputes and Settlements: Law and Human Relations in the West*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983, 173; SHOEMAKER, Robert B. *Prosecution and Punishment: Petty Crime and the Law in London and Rural Middlesex, c. 1660–1725*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, pp. 134 – 136; LENMAN, Bruce, & PARKER, Geoffrey. The State, the Community and the Criminal Law in Early Modern Europe. In: GATRELL, V. A. C. et al (eds.). *Crime and the Law: The Social History of Crime in Western Europe since 1500*. London: Europa Publications, 1980, p. 21.

<sup>59</sup> DIGENS, Martin. The Uses of Justice as a Form of Social Control in Early Modern Europe. In: ROODENBURG, Herman & SPIERENBURG, Pieter (eds.). *Social Control in Europe: Volume 1, 1500-1800*. The Ohio State University Press, 2004, 173.

e como ela se adaptou às demandas dos jurisdicionados e quais ferramentas ela utilizou para suplantar as práticas não oficiais de justiça.

É nessa perspectiva que utilizaremos a ideia de usos da justiça conjugada com a proposta de Sbriccoli acerca da justiça negociada/justiça hegemônica de aparato. A ideia principal que marca a metodologia deste trabalho é tentar observar não só as práticas de justiça privada e hegemônica do aparato, mas também entender como elas se relacionam nesse momento de disputa. Assim, a mobilização da ideia de usos da justiça serve para chamar a atenção sobre dois movimentos: como a justiça oficial, ao aparecer como uma nova via possível para resolução de conflitos, foi incorporada e inserida nas práticas da população; e como a justiça oficial acabou incorporando aspectos, por assim dizer, das práticas informais de justiça. Assim, adicionar a ideia de usos da justiça à perspectiva de Sbriccoli nos permite entender o processo em sua complexidade, superando uma visão, talvez simplista, de uma justiça negociada em luta contra uma justiça hegemônica, revelando as comunicações e mutações que essas práticas tiveram ao longo desse processo de disputa.

Por fim, ainda nos utilizaremos de uma perspectiva internacional, isso devido às próprias fontes, que utilizam bastante de argumentos internacionais para sustentar suas posições. Diante dos desafios e da extensão da pesquisa, não busco fazer uma história do direito comparada, mas limito-me a inserir o meu objeto internacionalmente, para usar uma formulação de Heikki Pihlajamäki<sup>60</sup>.

Essa inserção internacional do objeto consiste em uma história comparada do direito um pouco menos sistemática,<sup>61</sup> uma vez que o objetivo principal não é fazer uma história a partir da comparação, mas sim evidenciar algumas relações e conexões entre o contexto nacional e o internacional, de forma que a comparação assume um lugar secundário, mas ainda assim relevante para a adequada contextualização do objeto. Nesse sentido, essa operação é fundamental, pois vários objetos do direito estão sempre conectados com o contexto internacional, de modo que “sem a consciência das transferências legais, a pessoa está completamente perdida na tentativa de explicar as mudanças em um determinado sistema legal”.<sup>62</sup> Optei assim por utilizar essa perspectiva guiado pelas fontes que adotaram discursos ressaltando essa consciência de

---

<sup>60</sup> IHLAJAMAKI, Heikki. Comparative Contexts in Legal History: are we all comparatists now?. *Sequência Florianópolis*, n. 70, p. 57-75, June 2015

<sup>61</sup> Idem, p. 69.

<sup>62</sup> Idem, p. 70-71.

diálogos e de transferência entre diferentes tradições jurídicas.

Para analisar o contexto social e jurídico, e, assim, conseguir captar o objeto em diferentes espaços da sociedade brasileira do século XIX, me proponho a analisar três conjuntos diferentes de fontes. Em primeiro lugar, analisarei as legislações e debates parlamentares nacionais, assim como alguns textos normativos internacionais; logo depois, me dedicarei aos escritos da doutrina; e, por fim, analisarei fontes judiciais, principalmente os processos, mas também vou analisar algumas decisões judiciais publicadas em revistas jurídicas da época.

As legislações são fontes essenciais para este trabalho, uma vez que serão elas que introduzirão no campo do direito nacional tanto o crime específico de furto de gado quanto a ação penal pública condicionada à representação. Assim, essas leis devem ser minuciosamente analisadas e interpretadas dentro de seu contexto social para que possamos entender quais significados e opções foram adotadas pelo Estado na positividade desses elementos-chave do presente trabalho. Tão importantes quanto as legislações são os debates parlamentares dos quais elas resultam. A partir dessa fonte poderemos identificar as justificativas, argumentos e objetivos por trás das leis estudadas. Além disso, por meio desses documentos é possível identificar as opiniões e interpretações da elite política da época acerca da realidade social e política do país, assim como sobre o direito penal e a ação penal.

Assim, analisarei a lei 1.090 de 1860, a primeira lei que estabeleceu e especificou um tipo específico de furto relacionado ao gado; depois, o decreto-lei 3.063 de 1883, que reafirmava a existência do crime de furto de gado como passível de denúncia, além de atribuir as funções de julgamento para o júri; em seguida, vou me dedicar à lei 121 de 1892, que inseria no ordenamento jurídico nacional a ação penal pública condicionada à representação, determinando sua aplicação ao crime de furto de gado.

O segundo conjunto de fonte com o qual trabalharemos são as produções doutrinárias do período de 1830 até 1910. A escolha desse recorte temporal maior se dá devido à comum prática dos doutrinadores da época de fazer análises históricas dos institutos. Assim, buscaremos em doutrinas um pouco posteriores ao período estudado se há alguma referência sobre os objetos desta pesquisa. Foi selecionado um conjunto de trinta produções sobre direito penal e direito processual penal.

Por fim, serão consultados processos penais que tratam sobre o furto de gado, tanto antes do surgimento da ação penal aqui estudada, quanto após ela. Foram

selecionados processos disponíveis no Arquivo Histórico da Comarca do Rio das Mortes e também alguns localizados no Arquivo Nacional, e em arquivos municipais de diversas cidades de Minas Gerais. Por meio da amostra selecionada, cerca de sessenta processos, é possível analisar tanto a atuação da primeira instância, quanto de tribunais superiores, além de acórdãos e sentenças presentes em diversas revistas jurídicas do período.

Agora é hora de adentrarmos um pouco mais funda nos debates e interpretações que fizeram dessa “justiça nascida de negócios e acordos” um problema sério que precisa ser resolvido.

## **2. “Uma praga que assola as fazendas”: o Estado na luta contra o silêncio dos ofendidos.**

### *2.1 Quando o silêncio impera, o Estado deve falar: furto de gado e impunidade*

A importância do gado na economia nacional, assim como a presença de grandes pecuaristas no Senado e na Câmara de Deputados fizeram desse assunto algo recorrente no legislativo imperial. Ele aparece em 1841, quando um primeiro ofício foi apresentado, mas só a partir de 1850 é que as discussões se desenvolveram e produziram algum resultado legislativo. Assim, entre 1850 e 1860, grandes e calorosos debates ocorreram entre os deputados e senadores tendo como foco o furto de gado. O resultado desses debates foi uma alteração pontual na legislação penal brasileira, que criou o crime de furto de gado e também modificou algumas disposições processuais de outros crimes.

Em 1841, a Assembleia Provincial do Ceará notificou o Ministro da Justiça, pedindo que ele enviasse à Câmara uma proposta de lei para lidar com um crime que atrapalhava muito o cotidiano da província: o furto de gado. A notificação gerou resultado e o Ministro da Justiça enviou um ofício ao Congresso com “a proposta da assembleia provincial do Ceará sobre a punição do crime de furto de gado”. Nessa primeira aparição, o tema não entra na ordem do dia, ficando relegado à seção de expediente, parte da sessão legislativa na qual os recados e avisos são apresentados.

Apesar da demanda do “honrado povo do Ceará” ter sido apresentada à Câmara, os deputados não deram seguimento a ela. Não foi possível localizar nenhuma citação ao conteúdo do ofício, ou mesmo, algum projeto ou proposta que tivesse como foco a punição do furto de gado. Apesar disso, é importante perceber como o furto de gado mobilizava as forças políticas locais, que em muitos momentos demandaram medidas de repressão a essa prática criminosa junto ao poder central.

Essa matéria retornaria à Câmara seis anos após esse primeiro ofício, dessa vez em forma de projeto. Em 31 de julho de 1847, durante a leitura das indicações e projetos, na primeira parte da ordem do dia, lê-se o seguinte “Julgam-se objeto de deliberação e vão a imprimir os seguintes projetos” dentre os quais constava: “art. 1º O crime de furto de gado de qualquer espécie que seja, que andar solto sem pastor, será processado *ex-*



*officio* e punido com as mesmas penas do art. 257<sup>63</sup> do Código Criminal de 1830 (CCrim/1830)<sup>64</sup> e mais a terça parte delas; art.2 Ficam revogadas quaisquer disposições em contrário”.<sup>65</sup>

A expressão “que andar solta sem pastor” é um elemento importante para a criação do furto de gado no Brasil. A presença desse conceito revela a intenção do legislador de proteger o gado em uma situação bastante específica, nos momentos em que ele se encontra mais desprotegido. Como veremos mais adiante, a forma como a criação de gado era realizada era um fator que tornava mais fácil a ocorrência dos furtos, sendo por isso uma atividade mais vulnerável.

Como veremos adiante, essa vulnerabilidade inerente à prática da pecuária no Brasil do XIX era um dos motivos que demandava a criação de um tipo penal específico para ela, que tornasse mais efetiva sua punição. A criação de animais nesse período se dava por meio da criação extensiva, ou seja, o gado era criado solto, em amplas áreas de pastagens que muitas vezes eram comunitárias. Esse gado era pastoreado apenas no início do dia, momento em que eram levados para as áreas de pastagem, e no fim do dia, quando retornavam para suas fazendas.<sup>66</sup> Assim, na maior parte do tempo ele ficava solto e desprotegido, sendo um alvo fácil para os furtos, e, em alguns casos, poderia ser ele mesmo o veículo de fuga para o criminoso.<sup>67</sup>

A legislação deveria então garantir uma proteção especial ao gado, que por sua própria natureza era um objeto mais fácil de ser furtado. Entretanto, essa proteção só se estendia quando ele se encontrava na posição de vulnerável, ou seja, nas pastagens e longe do cuidado imediato de seu proprietário ou de pastores. Quando esses animais estivessem nos estábulos ou acompanhados essa vulnerabilidade não existia, logo, o furto não passaria de um furto comum.

É possível localizar conceitos parecidos em legislações estrangeiras. O código penal francês, previa que “qualquer pessoa que roube, **nos campos**, cavalos ou bestas de

---

<sup>63</sup> O artigo 257 era o que tratava do crime de furto e tinha como pena prisão de 2 a 4 meses, com trabalho força e multa de 5% a 20% do valor do bem furtado.

<sup>64</sup> Adotaremos CCrim como sigla para Código Criminal, já que a utilização da sigla CC, poderia gerar confusão pois atualmente ela se refere ao Código Civil.

<sup>65</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1847. p. 328.

<sup>66</sup> WILCOX, Robert Wilton. *Cattle Ranching on the Brazilian Frontier: Tradition and Innovation in Mato Grosso, 1870-1940*. New York: New York University Press, 1992, p. 27.

<sup>67</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850. p. 89.

carga, ou montaria, tanto animais grandes como pequenos, (...) estará sujeito a pena de prisão de um mês a um ano e multa de dezesseis a cem francos (grifos nossos)”.<sup>68</sup> O código do Reino da Sardenha de 1859, também seguiam a mesma linha, ele previa que que é qualificado “o furto de cavalos, de bois, de bestas de carga, de *tiro*, ou de cavalgar, de bestas grandes ou pequenas, **cometidos em campo aberto** (grifos nossos).”<sup>69</sup>

É possível pensar que a justificava por trás da recorrência desse conceito seja próxima nas diferentes localidades. É bastante razoável pensar que, assim como no Brasil, a criação de gado na Itália e na França se dava por meio de uma pecuária extensiva, e que por esse motivo os animais demandavam uma proteção especial, já que não podiam ser guardados a todo momento e eram objetos de grande valor.

Embora essa segunda proposta tenha avançado mais que a anterior, uma vez que foi apresentada como projeto e não apenas como um ofício, ela também não conquistou a atenção da casa. Essa citação é a única menção à proposta do deputado Bezerra. Durante os debates e sessões que se seguiram não houve qualquer discussão acerca dessa proposta. Não foi possível localizar a data específica em que o deputado apresentou o projeto nem se houve discurso para sua indicação, apesar disso, é inegável que ela assumiu nesse momento as vestes de projeto de lei.<sup>70</sup>

O projeto de número 74 de 1850 seguiu por um caminho diferente dos seus antecessores, não só por ter sido numerado, mas também por ter sido objeto de deliberação. Esse projeto era mais restritivo que a proposta anterior e, assim como o projeto apresentado pelo deputado Bezerra, não contou com um discurso ou com justificativas, constando apenas na seção “Leitura de Projetos e Indicações”, do dia 15 de março de 1850.

Essa proposta 74, apresentada pelo deputado Manuel Corrêa Lima, tinha como foco apenas o furto de gado *cavallar*. A intenção era de transformar o crime de furto de gado *cavallar* em crime policial, que “como tal será processado”. O projeto era curto e conciso. Possuía apenas um artigo que dizia “art. único. O furto de animal *cavallar* é

---

<sup>68</sup> Artigo 388 do FRANCE. *Code pénal de l'empire français*. 1810.

<sup>69</sup> Artigo 609 do ITALIA. *Codice Penale per le gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*. 1859.

<sup>70</sup> É possível que o projeto tenha sido apresentado em forma de indicação ou sem um discurso, casos em que aparecem nos anais apenas a informação “deputado tal apresentou um projeto que foi mandado a impressão”.

reputado crime policial, e como tal será processado. Ficam revogadas todas as leis em contrário.”<sup>71</sup> O objetivo principal do deputado Corrêa Lima era diferenciar o furto de gado *cavallar* do furto comum por meio de uma alteração processual, uma vez que o furto comum seguiria o procedimento regular, processado por um juiz municipal e julgado pelo júri com presidência de um juiz de direito, enquanto o furto de cavalares seria investigado, processado e julgado pelo delegado, como se dava com os crimes policiais.

Embora bastante simples em seu texto, o projeto 74 poderia trazer certa confusão dentro da legislação penal nacional caso fosse aprovado. Segundo a legislação vigente na época, crime policial seria todo delito que não possuísse pena maior que multa até 10\$000, prisão, degredo, ou desterro até seis meses com multa ou sem multa, ou três meses de Casa de Correção. Seguindo a proposta do projeto 74 a pena para o furto de gado seria a mesma que a do comum, qual seja, prisão com trabalho por dois meses a quatro anos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor do objeto furtado.<sup>72</sup> A pena do furto comum era maior que as previstas para os crimes policiais, o que criava um imbróglio legislativo entre essa proposta e o regulamento nº 120 de 1842, que regulou a aplicação da parte de polícia da reforma judiciária de 1841.

Talvez seja devido a essa questão que o projeto 74 não foi discutido e acabou ficando em segundo plano. Ele só foi lembrado durante a discussão da proposta de número 78, a que de fato servirá de base para o Decreto Lei nº 1090 de 1860, responsável pela criação do crime furto de gado. Ele foi apresentado uma semana após o 74 e em menos de um mês já estava pronto para debate. Mas antes de ir para os debates em si, ainda temos de terminar nossa odisseia de projetos sobre o furto de gado.

O número 78 se diferenciava do 74 em duas questões principais. Em primeiro lugar buscava proteger apenas o gado *vacum* e não o *cavallar*, em segundo, não almejava transformar o furto de gado em um crime policial, mas sim, tornar sua ação responsabilidade do Estado, ou seja, remover do ofendido o poder de iniciar e atuar na ação penal. O primeiro artigo era claro em dizer que “o crime de furto de gado *vaccum* fica sujeito à acusação oficial da justiça”.

---

<sup>71</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo I, 1850. p. 158

<sup>72</sup> Artigo 3º, ponto 4º do BRASIL. *Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842: Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841*. 1842.

Por fim, temos a proposta do deputado Bello. Apresentada em 1857, quando as discussões sobre a proposta 78 já estavam bastante avançadas. Ela retomava a demanda trazida pelo projeto 74, tornar o furto de gado um crime policial. Assim o Sr. Bello propunha que:

Art. 1º O crime de furto de qualquer espécie será processado como crime policial, e punido com as penas de dois a seis meses de prisão, e de multa correspondente à metade do tempo.

Art. 2º Ficam revogadas as disposições em contrários<sup>73</sup>

O objetivo do deputado era tornar todos os furtos crimes policiais, evitando a incoerência sistemática produzida pelo projeto 74, simplificando seu julgamento, que ficaria sob a autoridade dos delegados de polícia, além de diminuir a pena aplicável a esse crime. Assim como no caso do projeto 74, a aparente diminuição da gravidade abstrata pela transformação em crime policial seria “compensada” por um processo mais ágil. Ou seja, apesar de ter uma punição menor, esse crime teria um processo mais rápido e menos burocrático, facilitando seu julgamento e servindo como forma de incentivar as vítimas para reclamarem seu direito na justiça.

Esse último projeto foi acompanhado de um longo e caloroso discurso que apresentava as razões e defendia a necessidade de tal alteração. Entretanto, como a maior parte dos projetos que o antecederam, ele caiu no esquecimento, não sendo discutido. Isso pode ter ocorrido porque já havia o projeto 78 que tratava do assunto de modo muito parecido, e estava a poucos passos de ser aprovado.

Todas essas propostas dão uma visão geral do que estava em discussão neste momento acerca do furto de gado. Em primeiro lugar, a recorrência de propostas sobre esse assunto, surgindo até mesmo por demandas locais, como é o caso da assembleia provincial do Ceará, revelava que era uma matéria importante e talvez até urgente. Em segundo lugar, é importante perceber que há um traço comum em todos os projetos: o foco nas alterações processuais.

Desde a primeira até a última proposição, percebemos a centralidade do processo penal para combater, ou melhor, punir o furto de gado. Isso é interessante porque no aparato de justiça penal hegemônica, temos quatro aspectos principais: a lei, a ação, a

---

<sup>73</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo I, 1850. p. 199.

prova e a pena.<sup>74</sup> As propostas buscavam alterar apenas a ação, ou seja, o modo como se dava a ação, e, como veremos a diante, em todos os casos ela ficaria nas mãos do Estado. Em algumas propostas seria de responsabilidade da autoridade policial, em outros dos promotores públicos, mas, independentemente disso, ficariam todas sob a tutela imediata do Estado.

Essa forma de alterar a ação penal, deve ser entendida como parte integrante das ferramentas de centralização do poder de punir no aparato de justiça institucional, visando privilegiar a atuação de uma autoridade oficial. Assim, as mudanças propostas dialogam com um dos pressupostos da justiça hegemônica de aparato no qual sempre se busca melhorar a “imposição de castigos” e, assim, “colocar o juiz em posição de punir aqueles que violam as leis”.<sup>75</sup> É evidente que todas as proposições buscavam intensificar o poder e o espaço da justiça hegemônica e, ao mesmo tempo, diminuir o espaço de negociação e atuação do ofendido, como veremos melhor mais adiante.

Apesar dessa semelhança, é possível separar os projetos em três grupos. O primeiro grupo é formado pelo projeto que privilegiava o procedimento *ex officio*, aquele apresentado pelo deputado Bezerra e que determinava que os furtos deveriam ser processados por juízes municipais e depois julgados por juízes de direito. Outros buscavam tornar o furto de gado um crime policial (o projeto 74 e o apresentado pelo deputado Tavares), dando aos delegados todas as responsabilidades sobre esse crime, cabendo a eles investigar, processar e julgar tais fatos. E, por fim, o projeto que não alterava o procedimento, mas apenas a titularidade da ação, a proposta de número 78, colocando sob a tutela do Estado o poder de iniciar e atuar no processo penal.

Cada um desses projetos, à sua maneira, buscavam uma forma de tornar mais eficaz a punição do crime de furto de animais, uma “matéria urgente e necessária”.<sup>76</sup> Entretanto, já que o objetivo final era combater um crime, porque não aumentar sua pena, tornar o castigo mais duro e assim amedrontar os possíveis infratores?

A resposta para essa questão talvez esteja no “inimigo” que se buscava combater. O problema trazido pelos deputados não tem muito a ver com o criminoso, mas sim, com

---

<sup>74</sup> SBRICCOLI, Mario. Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale. In: SBRICCOLI, Mario. Storia del diritto penale e della giustizia. 2 vol. Milano: Giuffrè, 2009, p. 1238.

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850. p. 86.

o ofendido. Os debates revelam que a questão estava muito mais voltada para a forma como os ofendidos se relacionavam com o crime do que propriamente a sua severidade. O problema era a “impunidade de tais crimes [furto de animais], pelo que tem se tornado tão geral esses furtos”.<sup>77</sup> A impunidade tão criticada entre os parlamentares não estava relacionada com uma punição fraca, ou uma pena branda, sendo até mesmo apresentada emendas para reduzir a pena para o furto de gado e assim incluí-lo no rol de crimes policiais.<sup>78</sup> O foco principal do problema estava no fato de não haver quem “queria acusar os criminosos, não [haver] quem queria jurar contra eles, não há quem queria persegui-los”, em outras palavras, é o “vício da indiferença”.<sup>79</sup> Ora, mas havia alguém que queria perseguir, jurar e acusar os ladrões de gado, esse alguém era o Estado. Pelo menos é o que os projetos nos levam a acreditar.

Apesar dessa vontade, o Estado estava impedido de perseguir esses crimes. O Código de Processo Criminal de 1832 (CPCrim/1832)<sup>80</sup> foi uma das mais importantes legislações do Império e reorganizou toda a estrutura jurídica e policial da colônia, lhe dando uma cara que se encaixasse melhor no novo Estado que surgia. Ele inseriu o direito penal brasileiro dentro de um “regime de legalidade penal, a partir do ditames do Iluminismo”,<sup>81</sup> no qual, caberia à justiça apenas “fazer valer o direito legislado”.<sup>82</sup> Entretanto, nem tudo foi radicalmente alterado e a construção de um aparato hegemônico e centralizador de justiça conviveu com aspectos muito comuns às práticas de justiça não hegemônica.

Essa justiça não hegemônica que aqui chamamos, na esteira de Mario Sbriccoli, de justiça negociada tinha como uma de suas marcas principais a utilização de um sistema de ação privada ou discricionária. Esse sistema se baseia na convicção de “que os crimes que afetam pessoas – na vida, na segurança, na honra – são assuntos privados, a serem

---

<sup>77</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850. p. 86.

<sup>78</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850. p. 226.

<sup>79</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850. p. 224.

<sup>80</sup> Na mesma linha do que foi exposto na nota 21, optei por adotar a sigla CPCrim para designar o Código de Processo Criminal, para evitar qualquer confusão com a sigla CPC, que atualmente se refere ao Código de Processo Civil.

<sup>81</sup> NUNES, Diego. Codificação, Recodificação, Descodificação? Uma história das dimensões jurídicas da justiça no Brasil Imperial a partir do Código de Processo Criminal de 1832. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, n. 74, 2019, p. 138.

<sup>82</sup> Idem.

tratados entre os envolvidos, envolvendo família e amigos, se necessário, mas não as autoridades públicas”.<sup>83</sup>

A ideia de que o Estado era o mais apto a perseguir os criminosos constava no próprio código. Em primeiro lugar, temos a regra geral da ação penal pública presente no artigo 37 §1º, segundo o qual era dever do promotor:

Denunciar os crimes públicos, e policias, e acusar os delinquentes perante os jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, cárcere privado, homicídio, ou a tentativa dele, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Código Criminal; e roubos, calúnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regência, e cada um de seus membros, contra a Assembleia Geral, e contra cada uma das Câmaras.<sup>84</sup>

Além dessa regra específica, havia ainda outro artigo que permitia a denúncia do promotor público em outros crimes. Nos parágrafos do artigo 74 estão presentes os crimes nos quais “a denúncia compete ao Promotor Público e a qualquer um do povo”.<sup>85</sup>

§ 1º Nos crimes, que não admitem fiança.

§ 2º Nos crimes de peculato, peita, concussão, suborno, ou qualquer outro de responsabilidade.

§ 3º Nos crimes contra o Imperador, Imperatriz, ou algum dos Príncipes, ou Princesas da Imperial Família, Regente, ou Regência.

§ 4º Em todos os crimes públicos.

§ 5º Nos crimes de resistência ás autoridades, e seus oficiais no exercício de suas funções.

§ 6º Nos crimes em que o delinquente for preso em flagrante, não havendo parte que o acuse.<sup>86</sup>

Apenas nesses casos caberia a atuação do promotor público, atuação essa que poderia ser suprida pela queixa de qualquer um do povo. Esses elementos evidenciam que o Estado, na figura de acusador, tinha pouco espaço de atuação na titularidade da ação penal, e, mesmo quando o fazia, não era de modo exclusivo, cabendo a qualquer um o direito de defender seus próprios interesses, e, também, defender os interesses do Estado.

Durante todo o império a regra geral era a de que a parte ofendida tinha o direito de iniciar a ação penal, e, somente ela, podia fazê-lo. Diferente do que ocorre na relação entre ação pública e ação popular (a ação presente no artigo 74), o Estado não poderia

<sup>83</sup> SBRICCOLI, Mario. *Giustizia Negoziata, Giustizia Egemonica*. In: SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*. 2 vol. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 4-5.

<sup>84</sup> BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832 - Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil*. 1832.

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> Idem.

iniciar a ação contra um delito de titularidade privada caso o ofendido se mantivesse inerte.

Somada a isso, há também a questão do juiz de paz. Diferente do que se possa pensar na atualidade, a busca por processos de conciliação pré-judiciais já se fazia presente no XIX. Nos anos finais da colonização essa questão foi bastante debatida pelas cortes portuguesas que construíram a Constituição Portuguesa de 1822. Parecia haver um certo orgulho por parte dos portugueses acerca das práticas de conciliação que eram, segundo alguns deputados, uma prática que remontava ao século XV, quando D. João II havia determinado a aplicação desse instituto para pacificar os desacordos.<sup>87</sup> Essa determinação foi especificada também nas ordenações, que determinava aos juízes “o dever de compor as partes litigantes no comum das demandas”. É importante, entretanto, levar em consideração a ressalva de que “não se pode afirmar que essa primeira forma de se pensar a conciliação tivesse o mesmo sentido imaginado pelos deputados portugueses”.<sup>88</sup> A conciliação tratada pelos deputados portugueses, já no século XIX, deve ser vista como um elemento do contexto social e jurídico do período que, em conjunto com a lei da boa razão de 1769, atuou para mitigar a força e a influência do *ius commune* no direito português.<sup>89</sup> Essa tradição parece ter sido herdada pelos deputados brasileiros que buscaram incluir esse tema em sua carta constitucional. A Constituição Imperial de 1824 trouxe, em seu artigo 161, a determinação de que “sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”. Entretanto, esse artigo não poderia ser posto em prática até que fosse elaborada um regulamento que tratasse das minúcias da atuação do responsável pela realização das conciliações: o juiz de paz.

A regulamentação veio três anos depois com a publicação da lei de 15 de outubro de 1827, que regeu a atuação dos juízes de paz, e deixou claro que era dever deles:

Conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos, que estiverem ao seu alcance: mandando lavrar termo do resultado, que assinará com as partes e Escrivão. Para a conciliação não se admitirá procurador, salvo por impedimento da parte, provado tal, que a impossibilite

---

<sup>87</sup> PEREIRA, Adriana Campos & SOUZA, Bazílio de Oliveira de. A Conciliação e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Império Brasileiro. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 59, nº 1, 2016, p. 275.

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> HESPANHA, António Manuel. *Às Vésperas do Leviathan*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 498.



de comparecer pessoalmente e sendo, outrossim, o procurador munido de poderes ilimitados.<sup>90</sup>

Aqui temos outras características próprias da justiça negociada e do momento de transição para um predomínio da justiça hegemônica de aparato. Em primeiro lugar a própria negociação como parte operante e importante da resolução de conflitos, o papel de conciliar é basicamente resolver querelas e contendas de maneira informal, ou semiformal, na qual, o fim último da justiça formal não é atingido. Ao invés de punição temos compensação, no lugar de decisão de um juiz, há acordo.

Além da presença dessa negociação, o juiz de paz parece exercer um papel interessante: oficializar, ou cooptar, as práticas de justiça negociadas, inserindo-as dentro do aparato hegemônico. Esse cargo acabou servindo como uma forma de amalgamar os dois sistemas, uma vez que as práticas informais de justiça dizem respeito às formas de justiça obtidas por meio de negociação, inclusive aquelas que envolviam a estrutura judicial como “promotora, fiduciária ou fiadora”.<sup>91</sup>

Esse papel de amalgamar ambas as práticas serviam bem aos propósitos de criação do cargo de juiz de paz. Criado para sanar as mazelas do desorganizado sistema judicial do nascente império, ele tinha como uma de suas funções primordiais disseminar o acesso ao aparato jurídico oficial e centralizado, fazendo com que a justiça do império assumisse o lugar de destaque na resolução dos problemas penais. O poder de conciliar não só facilitava a resolução de conflitos, já que era mais rápido, prático e barato, mas também era mais conhecido dos brasileiros que vivam nos sertões e tinham pouco contato com as minúcias e formalidades do direito.

O caso da comarca de Rio das Mortes em Minas Gerais é um bom exemplo de como o juiz de paz contribuiu para a disseminação da justiça estatal. Com a chegada dessa autoridade houve um aumento substancial na busca pela justiça. A análise dos dados disponíveis sobre a comarca revelou que, apesar das críticas dirigidas aos juízes de paz, eles foram capazes de ampliar o acesso à justiça formal, sendo que “a criação do juizado

---

<sup>90</sup> BRASIL. *Lei de 15 de outubro de 1827. Cria em cada uma das freguesias e das capelas curadas um Juiz de Paz e suplente.* 1827.

<sup>91</sup> SBRICCOLI, Mario. *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale.* In: SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia.* 2 vol. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 1223-1246. p. 1234

de paz teria representado uma lufada de ar em um ambiente viciado e pouco arejado [o judiciário]”.<sup>92</sup>

Dada a informalidade que envolvia essa prática e também a falta fontes sobre as conciliações, pouco se sabe sobre elas ou sobre a atuação dos juízes de paz como conciliadores. Apesar disso, seria um erro dizer que elas não existiam, uma vez que é possível encontrar rastros delas. Um exemplo é a notícia de um jornal mineiro que exaltava os juízes de paz pelo bom trabalho, inclusive pelas “trinta e tantas questões que foram terminadas por meios de amigáveis composições”.<sup>93</sup>

Outro bom exemplo de como os juízes de paz faziam as conciliações está presente na arte. A peça de teatro “O Juiz de Paz na roça” de Martins Pena, 1838, faz uma análise bastante satírica das conciliações realizadas pelos juízes de paz e que revela questões interessantes sobre essa prática no Brasil do século XIX, principalmente sobre seu caráter informal e pessoal, muito distante do que se esperaria de uma conciliação mediada por uma autoridade estatal.

Martins Pena (1815 – 1848) foi um dos maiores dramaturgos brasileiros do século XIX, sendo lembrado como pai da comédia dos costumes e homenageado por Lima Barreto, que deu à sua cadeira de imortal da Academia Brasileira Letras o nome de Martins Pena. Muito reconhecido pelo seu trabalho postumamente, principalmente na segunda metade do século XIX, ele se destacou por representar de forma mais direta, embora envolta em comédia, aspectos comuns da vida cotidiana dos sertões do Brasil que desagradavam em muito a elite nacional que se firmava no pós-independência. Seus temas principais eram a pobreza e a dureza da vida no campo, as controvérsias e contradições do Brasil, assim como, a corrupção, a fraqueza e desorganização das instituições do país, dentre as quais estava o Poder Judiciário.<sup>94</sup>

Em o “Juiz de Paz da Roça”, sua peça mais conhecida, ele apresenta todas essas críticas, constatando a dificuldade da vida cotidiana, os problemas e as interferências do

---

<sup>92</sup> VELLASCO, Ivan de Andrade. O juiz de paz e o Código do Processo: vicissitudes da justiça imperial em uma comarca de Minas Gerais no século XIX. *Justiça & História*, Rio Grande do Sul, v. 3, n.6, 2003, p.73.

<sup>93</sup> O Astro de Minas, 7 de março de 1829.

<sup>94</sup> CANDEIAS, Manoel Levy. A base popular como força principal do teatro de Martins Pena. *Todas as Musas - Revista de Literatura e das Múltiplas Linguagens da Arte*, ano 06, número 01, 2014, pp. 89-100, p. 91.

poder estatal nesse meio e, principalmente, o modo problemático como atuavam os juízes de paz. Embora curta, a peça apresenta vários aspectos da realidade brasileira do período que são dignos de nota, mas vamos nos deter naquilo que é mais relacionado à atuação do juiz de paz.

Quando somos apresentados à figura do juiz de paz, ele está à porta recebendo um escravo que, com um discurso cheio de pompa e palavras difíceis que até mesmo o próprio juiz desconhece, entrega um pequeno presente enviado ao juiz por Manuel André de Sapiruruca. O juiz recebe o presente de bom grado e acaba concluindo que “o certo é que é bem bom ser Juiz de Paz cá pela roça. De vez em quando temos nossos presentes de galinhas, bananas, ovos, etc., etc.”<sup>95</sup>

A conclusão do juiz estava correta. Ao longo da peça ele recebe vários presentes das mais variadas pessoas, muitas das quais teriam seus casos analisados pelo juiz no mesmo dia em que lhe enviaram o presente. Ele recebe em sua casa bananas, ovos, galinhas doadas de bom grado e de coração para a ilustre autoridade local, e não há o que se criticar em tal ato, uma vez que, como diz um dos presenteadores “Ilmo. Sr., as reformas da Constituição permitem a cada um fazer o que quiser, e mesmo fazer presentes; ora, mandando assim as ditas reformas, V. Sa. fará o favor de aceitar as ditas bananas”<sup>96</sup>, bananas essas que deveria servir para amamentar o juiz, a “Sra. Juíza e aos Srs. Juizinhos”.<sup>97</sup>

Por mais caricata que essa cena possa parecer, é evidente que há nela certa verdade.<sup>98</sup> Não é difícil suspeitar que os juízes de paz, esses homens eleitos localmente que possuíam amplos poderes jurídico e policiais, gozassem de amplo prestígio e respeito entre seus colegas cidadãos. Nesse sentido, é evidente que tivesse privilégios e que seus

---

<sup>95</sup> PENA, Luis Carlos Martins. *O juiz de paz na roça: comédia em um ato*. Rio de Janeiro: Livraria de Cruz Coutinho, 1871, p. 16.

<sup>96</sup> Idem.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> A prática dos crimes de peita e suborno por parte dos juízes sempre teve uma antecção especial e foi uma preocupação para os legisladores desde a independência, de forma a posição ocupada pelos juízes interferira no próprio controle da corrupção e, por isso, eles deveriam receber atenção especial quando comentiam esse tipo de crime. Para mais informações sobre esse assunto Cf. FARIA, Alécia Alvim Machado. *PEITA, SUBORNO E A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO JURÍDICOPENAL DE CORRUPÇÃO: Patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, pp. 195-196.

conterrâneos se esforçassem para agradá-lo, talvez nem sempre com presentes diretos, mas certamente com outras formas de agrado.

O fato de o juiz ser eleito e de ser um membro da comunidade tornava sua relação bastante pessoal. Os presentes e as formas com as quais as pessoas se dirigiam ao juiz durante a peça evidenciam uma crítica bastante direta sobre a forma como juiz e jurisdicionados se relacionavam. A personalidade dos julgamentos era reforçada ainda pelo próprio local onde se dava a reunião, na casa do juiz, que mandava as partes aguardarem no quintal. Um momento é bastante interessante: ao ganhar um porco durante uma audiência, algo que exploraremos mais adiante, o juiz demanda a uma das partes: “faz-me muito favor. Tome o leitão e bote no chiqueiro quando passar. Sabe aonde é?”.<sup>99</sup> A parte prontamente responde “Sim senhor”.<sup>100</sup>

A realidade retratada por Martins Pena revela então um juiz de paz bastante próximo de seus jurisdicionados, que os recebe em casa e lá mesmo julga seus processos; que conhece os jurisdicionados e que com eles se relaciona cotidianamente, mas que sempre ocupa um local de destaque e respeito. Era um homem que todos queriam ter ao seu lado, uma pessoa que provavelmente todos gostariam de agradecer.

A relevância e o prestígio associados ao cargo de juiz de paz são inquestionáveis e, por isso, essa posição era bastante disputada pelas elites locais. Para além dos poderes que possuía, tal função também poderia servir com um ótimo trampolim político. A instituição do juiz de paz permitia uma aproximação das elites locais com o poder central, sendo um dos principais mecanismos para a projeção na política nacional.<sup>101</sup> Diante disso, esse era um cargo disputado e os juizes de paz muitas vezes encontravam forte resistência e oposição das elites rivais, entretanto, dificilmente encontrava essa mesma resistência nas classes mais baixas que não gozavam de influência política o suficiente para se opor ao juiz de paz.

A peça também retrata pequenos episódios em que esses dedicados jurisdicionados deixam o papel de amigáveis apresentadores e resistem às decisões do juiz de paz que consideraram injustas. Nesses momentos, o juiz de paz demonstra sua

---

<sup>99</sup> Idem, p. 21.

<sup>100</sup> Idem.

<sup>101</sup> MOTTA, Kátia Sausen da. *Juiz de paz e cultura política no início do Oitocentos (Província do Espírito Santo, 1827-1842)*. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Espírito Santo, 2013, p.164.

outra face, autoritária e incisiva, que ordena até mesmo a derrogação da constituição para poder prender aqueles que o desobedecem, nas palavras do próprio:

JUIZ - Você replica? Olhe que o mando para a cadeia.

MANUEL ANDRÉ - Vossa senhoria não pode prender-me à toa; a Constituição não manda;

JUIZ - A constituição!... Está bem!... Eu, o Juiz de paz, hei por bem derogar a Constituição! Sr. Escrivão, tome termo que a Constituição está derogada, e mande-me prender este homem;<sup>102</sup>

Essa posição traz à tona mais um dos elementos que o autor da peça busca criticar e que para nós é bastante importante: a falta de preparo desses juízes.

O cargo de juiz de paz era voltado para leigos, ele era direcionado para que os homens distintos e respeitáveis das comunidades pudessem resolver os conflitos e garantir a segurança local, não sendo necessária qualquer formação jurídica. A falta de conhecimento jurídico é também discutida na obra, satirizando o juiz que “todas as vezes que eu não soubesse dar um despacho, que desse o seguinte: ‘Não tem lugar.’”.<sup>103</sup> Era com essa frase que ele escapava de qualquer julgamento que necessitasse de conhecimentos jurídicos para serem resolvidos.

Quanto aos casos que ele se considerava capaz de julgar, o juiz não se preocupava em seguir os mandamentos legais, mas sim os seus próprios mandamentos e interesses, resolvendo as contendas da forma que ele achava mais correta e não da forma demanda pela lei. Assim, no caso em que o marido reclama de que Inácio José havia dado uma umbigada em sua esposa, o juiz disse não haver na lei nada que trate de umbigada, apesar disso ele resolve a situação, ordenando que “Sr. Gregório, faça o favor de não dar mais umbigadas na senhora; quando não, arrumo-lhe com as leis às costas e meto-o na cadeia.”<sup>104</sup> Dito isso, encerrado o caso considerando que ele fora conciliado.

Essa decisão, dentre outras, ilustra muito como a conciliação penal se dava no Brasil do XIX. Para além de sátiras e da comédia ácida proposta por Martins Pena, há um aspecto do cotidiano da justiça local brasileira que precisa ser levado em conta. Primeiro, o caráter pessoal e informal dos processos de conciliação, a oralidade era predominante, fato sustentado pelas poucas fontes documentais relacionadas às conciliações de juízes de

<sup>102</sup> PENA, Luis Carlos Martins. *O juiz de paz na roça: comédia em um ato*. Rio de Janeiro: Livraria de Cruz Coutinho, 1871, p. 19.

<sup>103</sup> Idem, p. 18.

<sup>104</sup> Idem, p. 31.

paz. E razoável pensar que na maior parte dos casos o juiz de paz optasse por resolver as contendas da forma mais prática e mais tradicional, do que envolver complexos elementos do direito, que muitas vezes nem mesmo a ele eram familiares.

Além disso, o prestígio e o poder associado a essa posição corroboravam com uma aproximação desses poderes locais com o centro de poder. Algo que pode ser sentido até mesmo na peça. Vários são os momentos em que o juiz de paz se refere a diálogos e contatos na cidade, evidenciado bastante proximidade com o centro de poder. Assim, as conciliações realizadas por essas autoridades privadas na origem e públicas na função estavam muito mais próximas de uma justiça informal, do que da justiça formalizada e centralizada que o Estado buscava implementar.

Todos esses fatores, somados a uma péssima infraestrutura, longas distâncias, desorganização burocrática e falta de um aparato distribuído por todo o território tornava quase impossível a criação de um sistema jurídico formal, centralizado e hegemônico. Como veremos, durante todo século XIX, o governo imperial buscou meios de organizar e implementar seu aparelho de justiça, e o que estamos observando aqui é apenas uma das muitas frentes da batalha travada contra as práticas de justiça negociada.

Traçar esse pressuposto nesse primeiro momento é importante. Os debates sobre o furto de gado aconteceram a partir de 1850, um período em que a regência já havia acabado e o sistema até então construído começava a ser criticado. Um importante exemplo dessa crítica e mudança de postura é a reforma de 1841, que esvaziou o cargo de juiz de paz, passando seus poderes para o chefe de polícia.

Após 1841, o juiz de paz perdeu a maior parte suas competências e toda a responsabilidade por organizar e comandar as forças policiais. Realizar investigações e processar e julgar crimes policiais foram assumidas pelos chefes de polícia. Uma questão primordial dessa alteração estava no fato de o chefe de polícia ser uma autoridade nomeada diretamente pelo Imperador, ou pelos presidentes de províncias, e não eleito pelos locais, como se dava com os juízes de paz. O resultado dessa alteração foi uma centralização maior do poder nas mãos do governo e uma perda de espaço por parte das forças locais, já que era forte a ideia de “que a eleição enfraquecia os magistrados no combate ao crime em razão de compromissos e dependências políticas” o que não deveria

ocorrer, já que “a preservação da unidade nacional e da ordem antecedia os direitos civis e as liberdades locais.”<sup>105</sup>

As alterações propostas pelos deputados também se inseriam nesse contexto de busca de centralização do poder de punir e da execução da justiça. Os três grupos de projetos de lei sobre furto de gado que vimos anteriormente trabalham nessa mesma perspectiva, mas em dois níveis diferentes. No primeiro nível está a busca pela adoção de uma ação pública removendo do particular o direito de iniciar e ser parte na ação penal. Num segundo nível, está a competência para julgamento da ação.

Ficou evidente até aqui que o tratamento penal ao furto de gado despertava diferentes posições dentro da Câmara de Deputados. Além dessas diferentes propostas, havia ainda outros argumentos mobilizados nos discursos que evidenciam posições bastante diferenciadas. Entretanto, havia algo que unia a todos, dos mais conservadores aos mais liberais: uma certa indignação e desconfiança, uma necessidade de combater a “impunidade”. Para vencer esse combate era preciso destruir a raiz do problema, o germe gerador de toda impunidade: “o silêncio que, acerca deste crime, guardam os ofendidos”.<sup>106</sup>

Havia ampla discordância sobre como fazê-lo, mas não que era preciso. Era necessário garantir que mesmo nos momentos de silêncio por parte da vítima, na falta de queixa ou de interesse da parte lesada, o criminoso seria encontrado e punido. Afinal de contas, era a função do Estado assegurar que “sempre que se der um furto, e a parte não quisesse acusar, ou por interesse ou sem ele, a justiça não deixe de perseguir o ladrão”.<sup>107</sup> Essas falas elucidam bem a opção por alterar apenas aspectos processuais e não relacionados à pena cominada ao furto de animais. Existia um consenso de que a problemática maior estava na indiferença e falta de interesse das partes que minavam a atuação do aparato institucional de justiça, já que a justiça só poderia atuar se o ofendido iniciasse e atuasse no processo criminal.

Nesses argumentos podemos perceber uma questão que é de suma importância para entendermos melhor a relação que se dá entre essa indiferença e a aplicação da

---

<sup>105</sup> CAMPOS, Adriana Pereira. Magistratura Eleita: administração política e judicial no Brasil (1826-1841). *Almanack*, Guarulhos, n. 18, pp. 97-138, abr. 2018. p.131.

<sup>106</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850. p. 86.

<sup>107</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850 p. 226.

justiça. Na perspectiva institucional de justiça, que vem se construindo desde fins da idade média na Europa e que encontra seu ápice no Estado Liberal, a justiça tem como fim a penalização e a punição, não a satisfação ou a compensação. Essa penalização tem de ser individual e impessoal em nome de um coletivo, de uma sociedade.<sup>108</sup> Nessa perspectiva, qualquer punição que não possuísse essas características era amplamente vista como impunidade ou vingança, em outras palavras “se a punição não tem por fim, como todos sabem, a vingança, e sim a segurança da sociedade, por que é que a acusação há de ficar à mercê de considerações e especulações individuais?”<sup>109</sup>

Por outro lado, a justiça informal é muito mais ampla e aberta do que a justiça oficial. A primeira entende que a justiça reside na satisfação. Muito mais no acordo que na certeza. Ela se baseia na pessoalidade e na comunicação, elementos fundamentais em qualquer processo de negociação. Assim, essas formas de justiça vão muito além da simples vingança, elas envolvem “reintegrações e reparações, com troca, compensações e recompensas” e “não exclui absolutamente o recurso ao juiz”.<sup>110</sup>

Com bem mostrou Hespanha,<sup>111</sup> as práticas jurídicas coloniais no Brasil eram marcadas pelas experiências locais e geralmente administradas por juízes com pouca vinculação com o poder central, privilegiando práticas e elementos locais na resolução de conflitos. Essas características são básicas de qualquer prática informal de justiça, e já estavam presentes Brasil colônia, sendo sensato acreditar que elas se disseminaram se apoiando na fraca rede de justiça institucional e na liberdade que o sistema de dominação colonial português delegou às comunidades locais.

Os deputados se apoiavam em uma ideia de justiça hegemônica, na qual só a punição do Estado é justa e pode trazer paz ao corpo social, na qual só há punição quando ela vem do Estado, por meio de seu sistema judicial. Por outro lado, a constante indignação dos deputados se dá pelo fato de que, pelo menos na opinião deles, os cidadãos

---

<sup>108</sup> ALESSI, Giorgia. La giustizia pubblica come “risorsa”: un tentativo di riflessione storiografica. In LACCHÉ, Luigi Et al. (orgs). *Penale Giustizia Potere. Metodi, Ricerche, Storiografie*. Macerata: Eum, 2007, pp. 213 – 234. p.214.

<sup>109</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850. p. 224.

<sup>110</sup> SBRICCOLI, Mario. Giustizia Criminale. In: SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*. 2 vol. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 3-44. p. 4.

<sup>111</sup> HESPANHA, Antonio M. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. In: PAIVA, E. F. (Ed.). *Brasil-Portugal: sociedades, culturas e formas de governar no mundo português (século XVI-XVIII)*. São Paulo: ANNABLUME 2006. p.21-41.



brasileiros não compartilhavam desse ideal e viam o aparato judicial apenas como mais uma forma de resolver suas querelas e não como a única forma legítima de fazê-lo.

A opção por não levar seus problemas penais para a avaliação da justiça, tratada com indiferença pela população, seria motivada basicamente por duas questões, na opinião dos parlamentares. A primeira delas, a dificuldade de se proceder judicialmente, quando a ação é privada, uma vez que:

o indivíduo a quem se furta um cavalo, por exemplo, calculando que tem de fazer uma despesa extraordinária intentando a acusação contra aquele que lhe fez o roubo, não quer se meter nisto, mesmo porque muitas vezes não tem meios para esta despesa.<sup>112</sup>

Essas despesas extraordinárias mencionadas pelo deputado Carneiro da Cunha eram provavelmente relacionadas com a identificação do criminoso e o levantamento de provas. Para poder apresentar uma queixa, espécie de petição inicial para o processo criminal, a vítima deveria informar o fato criminoso e todas as suas circunstâncias, o valor do dano sofrido, o nome e a descrição do criminoso, as provas e indícios, assim como nomear os informantes e testemunhas.<sup>113</sup>

Levantar essas informações poderia ser uma tarefa muito árdua e perigosa. Primeiro devido às condições que esses crimes costumavam ocorrer, normalmente em “terrenos extensos, abertos por todos os lados, onde o gado está espalhado de maneira os donos muitas vezes não sabem a quantidade que possuem; muitas vezes não os conhecem”.<sup>114</sup> Assim, a própria forma como o gado era criado facilitava os furtos, sem que se percebesse ou mesmo pudesse facilmente localizar o criminoso, a não ser que fosse pego em flagrante ou entregue por outras pessoas.

A segunda razão reforça muito o argumento de que a discussão em torno do furto de gado estava diretamente ligada ao combate a práticas de justiça negociada. O deputado Corrêa Lima, autor do projeto 74, foi cirúrgico ao apresentar essa segunda razão. Nas palavras dele:

[as vítimas] se contentam quase sempre com a ofensa, ou com perseguir por autoridade própria ao criminoso: no segundo caso muitas vezes no encontro morre o ofendido ou o ofensor; se porém isto não acontece, e é preso o

<sup>112</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 86.

<sup>113</sup> Artigo 79 do BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832 - Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil*. 1832.

<sup>114</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 227.

delinquente, o ofendido, como o que mais deseja é a indenização do dano causado, perdoa-lhe o crime, contentando-se com a satisfação do valor do abjeto furtado, e assim é posto o ladrão em liberdade.<sup>115</sup> (grifos nosso)

O deputado evidencia que às vítimas desse crime restavam basicamente duas opções, perseguir por si mesmo o ofensor e assim obter sua vingança, situação que poderia levar a mortes, ou negociar com o criminoso, perdendo o crime mediante alguma compensação. Com isso, as vítimas só poderiam recorrer às formas privadas de resolução de conflitos, sendo então dever do Estado interferir e lhe dar uma terceira opção, uma forma pública e oficial de lidar com o problema.

A argumentação demonstra que para se pensar na efetiva punição desse crime era necessário levar em consideração a falta de interesse, a barganha e a negociação, já que elas interferiam diretamente na punição do crime de furto de gado. Entretanto, é importante levantar uma questão sobre a fala do deputado, será mesmo que essas negociações se davam apenas quando o ofendido era capturado ou preso?

Se pensarmos na própria organização social e jurídica do império, a resposta mais provável seria que não. As negociações, práticas locais e informais de resolução de conflitos, estavam presentes e eram comuns no período, e a predominância da ação privada contribuía para isso. Ora, se o Estado só se envolverá quando a parte ofendida sentir vontade, ela tem espaço de atuação suficiente para usar da justiça como último recurso.

Perseguir esses acordos informais que não passavam pela justiça seria uma pesquisa de fato interessante. Essas práticas de negociações anteriores à justiça são difíceis de serem rastreadas, sendo encontradas apenas indiretamente em fontes diversas. Marcados por um caráter informal e oral, esses acordos se davam, muitas vezes, sob a tutela de algum importante senhor local.<sup>116</sup>

Independente de ocorrerem antes ou depois da prisão do ofensor, devemos destacar que esta questão se tornou relevante o suficiente para ser tratada em uma discussão parlamentar. Logo, podemos perceber que ela deveria ser de fato um problema

---

<sup>115</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 87.

<sup>116</sup> Por meio de processos judiciais Joana Medrado conseguiu localizar referências a esses tipos de acordos em alguns testemunhos relacionados ao furto de gado, ver MEDRADO, Joana. *“Terra, laço e moirão”*: relações de trabalho e cultura política na pecuária (Geremoabo, 1880-1900), Dissertação (mestrado em história) Instituto de Filosofia e Ciências Humanas - Universidade Estadual de Campinas, 2008.

para as autoridades, e, talvez, uma solução para os ofendidos que utilizariam as negociações como saída ao burocrático sistema jurídico oficial, que puniria o ofensor, sem, contudo, satisfazer o ofendido.

Agora que as questões mais gerais que envolveram a discussão foram analisadas, é hora de acompanhá-la mais de perto e perceber como o problema das negociações, da justiça hegemônica e da justiça negociada aparece nos meandros dos debates parlamentares.

Temos uma questão interessante logo no início das discussões do projeto 78, aquele que buscava apenas tornar pública a ação do crime de furto de gado *vaccum*. O projeto é aprovado em 1ª discussão sem debate, não houve proposição de emenda, nem objeções. Não foi possível identificar as razões para tal, mas talvez isso tenha ocorrido porque a matéria em debate era “urgente e necessária”.<sup>117</sup> O período de discussão era de fato o *boom* da indústria do gado, momento marcado por esperança e fé no crescimento da produção, ainda mais com as crescentes tensões na região da Bacia do Rio Prata que traziam incertezas para os pecuaristas argentinos e uruguaios, principais concorrentes da produção brasileira.<sup>118</sup>

Embora uma justificativa econômica por si só não explique essa aprovação sem debates do projeto, ela com certeza teve algum peso na questão. Como bem mostrou o deputado Carneiro da Cunha, “o comércio do país era feito sob as costas dos animais”<sup>119</sup>, sem eles não haveria como sustentar a economia do país, eles eram vitais, elementos indispensáveis para a manutenção e expansão da economia nacional majoritariamente agrária.

Para além dos animais de carga, o deputado evidencia como os outros tipos de gado tinham peso na economia nacional e por isso deveriam “gozar de uma proteção especial”.<sup>120</sup> Com um discurso bastante inflado, carregado de palavras de ordem e muito grande em comparação com os demais discursos sobre o assunto, Carneiro da Cunha é amplamente aplaudido e finaliza a sua intervenção sob uma chuva de “apoiados”, sendo

---

<sup>117</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 86.

<sup>118</sup> VARGAS, Jonas Moreira. Abastecendo plantations: A inserção do charque fabricado em Pelotas (RS) no comércio atlântico das carnes e a sua concorrência com os produtores platinos (século XIX). *História (São Paulo)*, v. 33, n. 2, p.540-566 jul/dez. p.548.

<sup>119</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 227.

<sup>120</sup> Idem.

seguido por breves palavras do deputado Taques, que além de evidenciar a importância do gado para economia nacional, se indigna com a realidade dos muitos produtores que perdem seu trabalho para essa prática criminosa que “têm-se tornado tão geral estes furtos, que hoje servem até de um meio de vida aos vadios”.<sup>121</sup>

A importância econômica da produção de gado aparece em vários discursos. Ela aparece em conjunto com a questão da impunidade como forma de justificar ainda mais a necessidade de se criar um tipo penal exclusivo para o furto de gado. Diante disso é interessante abrirmos um parêntese para contextualizar melhor esse discurso frente à realidade econômica e social do Brasil do XIX. Em primeiro lugar devemos reconhecer que a fala dos deputados é correta no que diz respeito à importância do gado para a economia nacional.

Embora estivesse presente em todo o território nacional, a pecuária passou a ganhar maior destaque em meados do século XVIII com o desenvolvimento e a ampliação da criação de animais na região sul do país.<sup>122</sup> Com uma geografia mais favorável, em poucos anos a região sul dominou a produção dos diversos tipos de gado no país, tornando-se a principal fornecedora de rezes vivas e produtos derivados, comercializando não apenas com o mercado interno, mas também com outras nações.

Se, para o período colonial, é difícil mapear essa atividade, para o século XIX é mais fácil fazê-lo, já que todo um aparato fiscal e administrativo foi montado para coletar impostos. Esse aparato produziu grandes quantidades de documentos que permitem identificar não só a quantidade de rebanhos, mas também os diferentes tipos de animais que os compunham.<sup>123</sup> As melhores fontes para analisar essa relevância são os dados das barreiras e registros, espécies de estações alfandegárias que contavam, fiscalizavam e cobravam impostos relativos à movimentação do gado no país que formavam esse aparato de fiscalização. Essas fontes evidenciam o dinamismo, a autonomia e a relevância econômica que a pecuária possuía no Brasil Império.

Os dois principais registros eram, sem dúvidas, os de Itapetininga (SP) e Rio Negro (PR), estrategicamente localizados no caminho de Viamão. Esses entrepostos

---

<sup>121</sup> *Idem.*

<sup>122</sup> FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 2003, p. 66.

<sup>123</sup> SUPRINYAK, Carlos Eduardo. Tropas conduzidas pela Barreira de Itapetininga e o comportamento do mercado de muas 1854-1869. *História econômica & história de empresas*, v. 9, n. 2, 2006, pp. 51-52

registravam e fiscalizavam os rebanhos que saíam do Sul e se dirigiam a Sorocaba (SP). Com uma localização privilegiada entre o maior centro produtor de gado, a região sul, e o maior centro receptor de gado, as fazendas cafeeiras paulistas e a corte no Rio de Janeiro, esses registros recebiam dezenas de milhares de animais dos mais diversos tipos todos os anos para serem vendidos na maior feira de venda de animais do império, que recebia representantes das várias regiões do Brasil.<sup>124</sup>

Devido a sua posição, a barreira de Itapetininga foi a mais utilizada e também é a mais estudada entre todas as barreiras do país, sendo a principal fonte de informação acerca da pecuária no Brasil Império. Desta forma, ela serve de base para traçarmos um pequeno esboço acerca da importância da produção pecuária no Brasil do século XIX, importância essa que foi amplamente utilizada como argumento para a criação do furto de gado, e também para a alteração da titularidade de sua ação penal.

Os dados das vendas e barreiras mostram que, durante o império três tipos de gado dominavam o país: o *vaccum*, o *cavallar* e o *muar*.<sup>125</sup> O gado *vacum* era o principal tipo de animal da pecuária brasileira. Ele servia para as mais diversas funções, desde a alimentação até trabalhos da lavoura passando pela produção de vestimentas e de ferramentas para o cotidiano. Assim, do gado *vaccum*, composto pelos bovinos de uma maneira geral, se aproveitava de tudo, a carne para a alimentação, importante produto para a produção de charque no sul do país, o couro para a produção de roupas e móveis, até chifres e ossos para produzir produtos artesanais, como berrantes e facas. Apesar de menos versátil, o gado *cavallar* também exerceu seu papel no desenvolvimento do Brasil Império. Frente à falta de ferrovias e de portos fluviais, que até hoje podem ser sentidas no Brasil, os cavalos eram um importante meio de locomoção, tanto de pessoas, quanto de mercadorias<sup>126</sup>. Por fim temos o gado *muar*, composto basicamente de mulas e burros. Esses animais chegaram ao Brasil mais tardiamente, embora tenham se desenvolvido

---

<sup>124</sup> De acordo com Suprinyak, as relações de venda e compra desses animais em Sorocaba entre 1830 e 1869 envolveram condutores de tropas de mais de 70 localidades diferentes, de províncias do centro e do sul do país e também fiadores de várias localidades, cerca de 45, de várias províncias. SUPRINYAK, Carlos Eduardo. *Comércio de animais de carga no Brasil imperial: uma análise quantitativa das tropas negociadas nas províncias do Paraná e São Paulo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade Estadual Paulista, 2006, p. 70.

<sup>125</sup> SUPRINYAK, Carlos Eduardo. *Comércio de animais de carga no Brasil imperial: uma análise quantitativa das tropas negociadas nas províncias do Paraná e São Paulo*. Dissertação (mestrado em economia) – Universidade Estadual de São Paulo, 2006, pp.27-28.

<sup>126</sup> Isso se deu até meados do século XIX, quando a produção de *muares* se desenvolveu e eles assumiram o papel de principais transportadores do império.

rapidamente.<sup>127</sup> Em meados do século XVIII os muares ultrapassam os *cavallares*. Eles são ótimos transportadores de carga, apesar de ser mais lento que os *cavallares*, conseguem carregar maiores quantidades de peso e também viajar por distâncias mais longas e em estradas mais difíceis.

Os dados referentes à barreira de Itapetininga evidenciam um grande dinamismo na relação de compra e venda de animais na fronteira entre o que hoje são as regiões sul e sudeste do país. Existem vários trabalhos que buscam mensurar a quantidade de animais e os valores arrecadados com os impostos, assim como estimar o montante obtido com a venda dos rebanhos.<sup>128</sup> Como ocorre frequentemente nas pesquisas em história econômica, existem diferenças nos resultados obtidos devido aos métodos e fontes analisadas pelos diferentes autores. Diante das controvérsias que rondam o debate, nos apoiaremos nos dados obtidos por Carlos Eduardo Suprinyak, que, além de ser uma das mais recentes publicações sobre o assunto, realizou um estudo conjunto dos dois registros, fornecendo comparações e uma perspectiva mais aprofundada do assunto.

De acordo com as fontes obtidas por Suprinyak,<sup>129</sup> entre 1830 e 1869 passaram pelo registro de Rio Negro mais de 668.422 animais entre *cavallares* e *muares*. Já em Itapetininga, o total registrado foi de 725.503 animais. Nesse sentido, em 39 anos mais de 1,3 milhões de animais foi vendido apenas na feira de Sorocaba, excluindo o comércio interno na própria região sul e a produção das demais províncias que formavam o Império.

Em relação ao gado *vaccum* há uma dificuldade maior para quantificar e mapear sua produção. Muito mais versátil que os gados de transporte e de uma importância substancial para o abastecimento, os bois e vacas estavam presentes em todas as regiões do Brasil: de norte a sul do Império, incluindo os poucos conhecidos e habitados sertões do que hoje é o centro-oeste. Para tentar suprir essa dificuldade, nos apoiaremos na produção de charque para perceber a relevância e dimensão do gado *vaccum* na região de maior presença da pecuária, a região sul, que, além de exportar esse produto, também

---

<sup>127</sup> DEL PRIORE, Mary & VENÂNCIO, Renato. *Uma História da Vida Rural no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 72

<sup>128</sup> Sobre esse assunto é interessante conferir: KLEIN, H. S., A oferta de muares no Brasil central: o mercado de Sorocaba, 1825- 1880, *Estudos Econômicos*, v. 19, n. 2, mai-ago 1989 & LAVALLE, A. M., *Análise quantitativa das tropas passadas no registro do Rio Negro (1830-1854)*, Tese de Livre Docência, UFPR, 1974.

<sup>129</sup> SUPRINYAK, Carlos Eduardo. *Comércio de animais de carga no Brasil imperial: uma análise quantitativa das tropas negociadas nas províncias do Paraná e São Paulo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade Estadual Paulista, 2006, p. 51.

sustentava sua demanda interna, competindo com outras nações da bacia do Rio da Prata e com outras províncias do país. Logo, não é de se surpreender que a produção de charque desenvolvida no Sul era uma importante fonte de riqueza.

O charque era o principal produto obtido da criação de bovinos no Brasil do século XIX, seja na grande indústria do sul, ou nas produções para abastecimento local comuns no Norte, em Minas Gerais e também em São Paulo. Esse produto, também conhecido como carne seca, era a forma mais fácil de transportar e comercializar a carne, tendo em vista que sua durabilidade era muito maior que a da carne fresca. Além disso, seu preço agradava muito os grandes proprietários de escravos, que viam na carne seca uma maneira barata e prática de manter uma alimentação rica em proteínas para seus escravizados.<sup>130</sup>

Assim, o charque era responsável por produzir uma grande quantidade de riqueza que se equiparava à dos grandes produtores de açúcar e café do século XIX, sendo a principal fonte de renda de muitas das mais importantes famílias da elite nacional. Os grandes produtores de charque eram imponentes membros da elite econômica e política do país, possuindo influência na corte e no governo central. Um exemplo dessa influência foi a forte capacidade de articulação e de pressão que esses produtores tiveram nas guerras da bacia do Rio da Prata e na elaboração do acordo de paz, resultando num tratado que atendeu a todas as demandas da indústria charqueadora nacional.<sup>131</sup> Este tratado foi liderado pelo Manuel Francisco Correia, deputado e senador<sup>132</sup> que participou de debates para alterações no crime de furto de gado

Os dados sobre a produção de carne seca, sobretudo no Rio Grande do Sul, dão a medida do tamanho e da força da pecuária no Brasil do século XIX. Foram abatidos na região de Pelotas, maior produtora de charque do Brasil, cerca de 2 milhões de animais entre 1857 e 1862. É importante destacar que esse foi apenas o início do auge da produção

---

<sup>130</sup> SUPRINYAK, Carlos Eduardo. Tropas conduzidas pela barreira de Itapetininga e o comportamento do mercado de muas, 1854-69. *HISTÓRIA ECONÔMICA & HISTÓRIA DE EMPRESAS*, v. 9, 2006, p.60.

<sup>131</sup> VARGAS, Jonas Moreira “Um olho no Atlântico, outro na fronteira”: os charqueadores de Pelotas, o comércio de carne-seca e as suas propriedades na fronteira com o Uruguai (Século XIX). *Clio* (Recife), v. 30, p. 1-23, 2013.p. 10.

<sup>132</sup> SILVA, Izabel Pimentel da. CORREIA, Manuel Francisco. In: ABREU, Alzira Alves de et al (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro: CPDOC, 2010.

de charque na região sul, já que “os anos de 1860 são considerados o grande período de auge econômico do setor”,<sup>133</sup> esse pico da produção perdurou por quase duas décadas.

Para além do charque, outra importante função do gado era a produção da chamada carne verde. Uma carne muito mais cara, já que era vendida fresca, e por isso envolvia um complexo sistema logístico. Era preciso levar o gado das áreas de pastagem para próximo dos consumidores e então abatê-los de maneira que conservasse sua carne da melhor forma possível e que permitisse seu transporte e venda quase imediatos. Devido a essas dificuldades, esse era um mercado mais regional, envolvendo principalmente as províncias que faziam fronteiras entre si ou diferentes regiões dentro de uma mesma província.

Outra marca importante do comércio de carne verde era o seu direcionamento aos centros urbanos. Devido a seu alto preço, apenas as famílias mais abastadas tinham a possibilidade de saborear a carne fresca, ficando para os mais pobres e escravizados o charque. Nesse sentido, o mercado buscava atender aos centros urbanos nos quais havia maior concentração populacional e que também eram polos comerciais. Essa dinâmica favorecia a venda rápida deste produto perecível.<sup>134</sup>

Devido a tal dinâmica, a maior parte da produção de carne verde estudada pela historiografia brasileira estava vinculada ou ao mercado da corte imperial no Rio de Janeiro, que concentrava o maior e mais abastado contingente populacional, ou às cidades do nordeste, principalmente Salvador e Recife, que, assim como a capital, eram grandes centros comerciais e populacionais.

A presença desses mercados consumidores permitiu certa especialização da produção das províncias do norte e do centro-sul, principalmente na Bahia,<sup>135</sup> Minas

---

<sup>133</sup> VARGAS, Jonas Moreira. Abastecendo plantations: A inserção do charque fabricado em Pelotas (RS) no comércio atlântico das carnes e a sua concorrência com os produtores platinos (século XIX). *História (São Paulo)*, v. 33, n. 2, 2014, p. 541.

<sup>134</sup> COSTA, Edite Moraes da. O comércio das carnes verdes e a transformação sócio-econômica de Santa Cruz com a construção do Matadouro Industrial. In: MARTINS, Mônica de Souza Nunes; PEREIRA, Raquel Alvitos; REIS, Thiago de Souza. (orgs.). *Anais do XVII Encontro de História da Anpuh-Rio: Entre o local e o global*. Rio de Janeiro, 2016, p. 2.

<sup>135</sup> Ver LOPES, Rodrigo Freitas. *Nos Currais do Matadouro Público: O abastecimento de carne verde em Salvador no século XIX (1830 – 1873)*. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.



Gerais<sup>136</sup> e também no Mato Grosso.<sup>137</sup> Se no sul do país as grandes manadas de bovinos tinham como destino principal as indústrias charqueadoras, o gado *vaccum* das outras províncias buscava atender à demanda por carne verde.

Outro dado importante sobre o que chamamos aqui de indústria do gado (seja ele *vaccum*, *cavallar* ou *muar*) é o fato de que ela, de uma maneira geral, encontra seu auge em meados do século XIX, mais especificamente entre 1850 e 1860. Vários trabalhos que analisaram a produção pecuária no Brasil do XIX chegaram à conclusão de que as décadas de 50 e 60 foram as mais rentáveis.

Esse período foi glorioso para a indústria charqueadora devido aos benefícios trazidos com a vitória na guerra contra o Uruguai. Após as guerras da bacia do Rio da Prata os produtores do Brasil conseguiram impor cláusulas punitivas contra o Uruguai, seu maior competidor, que garantiram quase que a totalidade do mercado brasileiro para os produtores nacionais. Além disso, os rumores do fim do tráfico negreiro e a própria promulgação da Lei Eusébio de Queiroz gerou uma maior importação de africanos que, conseqüentemente, aumentou o número de consumidores de charque.<sup>138</sup>

Em relação à produção de carne verde, nesse mesmo período, houve uma ampliação dos centros urbanos, e uma maior mobilização do poder público em organizar e estruturar melhor o comércio da carne fresca. Se por um lado esse aumento da fiscalização gerou mais controle por parte do Estado, o que em certa medida prejudicou os produtores, por outro lado, garantiu uma melhor infraestrutura e mais investimento nas estradas e caminhos, minimizando as dificuldades e os perigos, contribuindo para o aumento do comércio e também para a diminuição de gados perdidos durante o trajeto entre os pastos de criação e os locais de venda.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> Ver MARCONDES, Renato Leite. Formação da rede regional de abastecimento do Rio de Janeiro: a presença dos negociantes de gado (1801 – 1811). *Topoi*, Rio de Janeiro, mar. 2001, pp. 41-71

<sup>137</sup> Ver NOGUEIRA, Luiz Gabriel de Souza & SENA, Divino Marcos de. “Gado para Consumo”: comércio de carne verde e açougueiros em Corumbá 1870-1888 (Província de Mato Grosso). *Revista Territórios & Fronteiras, Cuiabá*, vol. 6, n. 2, jul.-dez., 2013.

<sup>138</sup> VARGAS, Jonas Moreira. Abastecendo plantations: A inserção do charque fabricado em Pelotas (RS) no comércio atlântico das carnes e a sua concorrência com os produtores platinos (século XIX). *História (São Paulo)*, v. 33, n. 2, p.540-566 jul/dez. p.548.

<sup>139</sup> LOPES, Rodrigo Freitas. *Nos Currais do Matadouro Público: O abastecimento de carne verde em Salvador no século XIX (1830 – 1873)*. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, p. 15.

Por fim, também podemos constatar que nesse momento houve um aumento considerável na venda de *cavallares* e muares. Isso se explica pela boa safra do café, assim como pela busca por investimentos nas lavouras, acompanhado pela melhoria de estradas promovida pelo governo, o que se mostra bastante surpreendente, pois é nesse mesmo período que começa a surgir a malha viária, transporte que substituiria a maior parte dos muares.<sup>140</sup>

Esses dados permitem afirmar que a pecuária assumia um papel de estabilizador da economia nacional e se caracteriza como um dos mais importantes elementos da cultura não exportadora, que era forte e autônoma em relação aos fluxos e influxos da economia externa.<sup>141</sup> Essa discussão sobre o papel da pecuária no cenário econômico nacional é de grande importância para o que proponho nesta pesquisa, já que ela será um dos grandes argumentos por trás da criação do tipo penal do furto de gado. Como veremos adiante, os debates parlamentares irão girar ao redor de duas questões principais: a relevância da pecuária e a impunidade relacionada ao furto de gado. Para entender melhor esses argumentos, é indispensável que tenhamos em mente esse panorama geral do contexto econômico e social da produção de gado no Brasil Império, e, ao mesmo tempo, precisamos confrontar e contextualizar tais argumentos frente à realidade social e política do período.

Por mais que a historiografia forneça elementos que sustentam o argumento da importância econômica da pecuária como justificativa para a criação do furto de gado, outros fatores estão relacionados com a criação deste crime, de modo que a justificativa econômica é fraca para sustentar uma alteração na legislação. Em primeiro lugar, os dados evidenciados pelos processos judiciais revelam que esse crime não era cometido por criminosos profissionais, e que, na maioria das vezes, a quantidade de animais furtados era muito pequena,<sup>142</sup> o que dificilmente atrapalharia uma indústria que envolvia milhões de animais. Além disso, apesar de reclamações gerais, não só dos deputados e senadores, mas também de autoridades locais, esse tipo de crime não possuía amplo espaço dentro

---

<sup>140</sup> SUPRINYAK, Carlos Eduardo. Tropas conduzidas pela barreira de Itapetininga e o comportamento do mercado de muares, 1854-69. *HISTÓRIA ECONÔMICA & HISTÓRIA DE EMPRESAS*, v. 9, p. 49-72, 2006.

<sup>141</sup> FRAGOSO, João. *Homens de grossa aventura: acumulação e hierarquia na Praça Mercantil do Rio de Janeiro (1790-1830)*. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 280.

<sup>142</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. 'Gados mal havidos': práticas e costumes da produção pecuária através de processos crimes de roubos de gado. *Tempos Históricos* (EDUNIOESTE), v. 16, p. 329-360, 2012.

dos relatórios elaborados por presidentes de província<sup>143</sup>, exceto para o caso do Rio Grande do Sul. O que revela que, apesar de comuns, os danos causados eram pequenos, haja vista que nos relatórios de presidência de província analisados esses crimes não ganham destaque, e também não são demandadas medidas específicas, pelos presidentes de província para controlar essa prática criminosa, como acontece com outros crimes, como é o caso das revoltas de escravos e vadiagem, que embora comum, geravam grandes danos para as províncias e demandavam uma resposta do governo geral.

Nesse sentido, apesar da inegável importância econômica do gado, havia outros fatores de ordem política e social que justificavam e sustentavam essa alteração da legislação penal. Os parlamentares, ao mesmo tempo que se utilizavam desse argumento, revelavam nas entrelinhas de seus discursos problemas que deveriam ser resolvidos, e que muitas vezes eram vistos como mais importantes que o próprio dano econômico sofrido devido ao furto de algumas rezes, tornando difícil acreditar ele sozinho justificaria a aprovação do projeto. Talvez a melhor explicação seja a soma desse motivo econômico a uma articulação entre o deputado Oliveira Bello, autor do projeto e antigo pecuarista,<sup>144</sup> e o Presidente da Câmara, Gabriel Mendes dos Santos, importante pecuarista de gado *vaccum* em Minas Gerais.<sup>145</sup> Assim, em menos de um mês após a apresentação do projeto, ele já possuía um número e já havia sido discutido em primeiro turno. A segunda discussão também não tardou, fato que reitera o argumento de uma articulação entre o deputado proponente e o presidente da casa. Em menos de um mês, o projeto entrou em debate para sua segunda discussão que envolveu algumas controvérsias.

A primeira fala trouxe um pedido de unificação entre o projeto 78 e o 74 que tratava apenas sobre furto de animal *cavallar*. A proposta era que os projetos fossem encaminhados para a comissão de justiça criminal, para que seus membros fizessem uma análise e os unificassem. Houve ampla resistência dos parlamentares: muitos não viam a necessidade de enviar o projeto para a comissão, já que sua unificação poderia ser feita por meio de uma emenda, inserindo a palavra *cavalar* na proposição de número 78.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Foram verificados os Relatórios dos Presidentes das Províncias Brasileiras do Império, entre os anos de 1850 e 1860, das províncias do Paraná, Minas Gerais e Bahia.

<sup>144</sup> Oliveira Bello vinha de uma tradicional família pecuarista do Rio Grande do Sul que perdeu suas terras devido à Guerra dos Farrapos. PORTO ALEGRE, Achylles. *Homens Ilustres do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Typographia do Centro, 1916, p. 71.

<sup>145</sup> Memórias do Distrito Diamantino – Arquivo Público Mineiro.

<sup>146</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 86.

Entretanto, para o deputado Taques, embora fosse possível acreditar que a única diferença estivesse no tipo de gado protegido, ele pensava haver “mais alguma coisa”<sup>147</sup> que diferenciava os dois projetos, e, por isso, deveriam ser encaminhados para a comissão. O deputado não explicou o que era essa outra coisa, disse apenas que seu estado de saúde não permitia se delongar demais nas explicações sobre o assunto. Talvez a questão que incomodava o deputado era exatamente a questão de um projeto falar de ação pública e o outro de crime policial. Embora tratando de matéria bastante próxima, ambos projetos tinham objetivos diferentes. Em primeiro lugar o tipo de gado que se protegia, em segundo a forma como se buscava construir a proteção jurídica. O primeiro ponto poderia ser facilmente resolvido com a inserção de *cavallar* na proposta 78, já o outro era bem mais complexo e precisaria mais do que uma simples emenda para ser resolvido.

O projeto 78 apenas mudava a titularidade da ação, passando-a do ofendido para o promotor público, já o 74 visava colocar não só a titularidade da ação sob o controle do Estado, mas também permitir que o chefe de polícia cuidasse do julgamento, o que o transformava em um crime policial. A diferença entre um crime policial e um crime de ação pública está na forma como eram julgados. Os crimes de ação pública eram quaisquer crimes que para terem sua ação penal iniciada demandavam a atuação do Promotor Público. O procedimento de julgamento poderia mudar dependendo do delito. Ele poderia ser julgado por um juiz de direito, pelo júri, ou mesmo pelo chefe de polícia. Apenas nesta última situação, ele seria um crime policial.

Assim o crime policial era de rito sumaríssimo, já que eram investigados, processados e julgados nas delegacias. Isto poderia acontecer de ofício pelo próprio chefe de polícia, delegados e subdelegados, ou mediante provocação. Desta forma, unificar o projeto poderia significar alterar profundamente uma das propostas, já que a de número 78 não havia especificação sobre a qual procedimento o furto de gado seria submetido, de forma que presumimos que ele passaria pelo rito comum, ou seja, seria processado pelo juiz municipal e então julgado pelo júri, sob a presidência do juiz de direito.

Apesar dessa diferença substancial, muitos deputados foram contrários a enviar o projeto à comissão, eles entendiam que o envio do projeto era “um meio de fazer com que

---

<sup>147</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 86.

eles [os projetos] não se discutam”<sup>148</sup>, o que na perspectiva dos deputados que discursaram era algo prejudicial, diante da importância da matéria.<sup>149</sup> Os quatro deputados que falaram durante a sessão evidenciaram que era possível unir os projetos por meio de uma emenda, o que tornaria desnecessária a participação da comissão, sendo proposto por um deles uma alteração que incluía a palavra *callavar* no projeto 78, que passaria a ser redigido da seguinte forma “o crime de furto de gado *vaccum e cavallar* ficam sujeitos à acusação oficial da justiça”.<sup>150</sup> Essa emenda, parece ignorar aquele algo a mais que o deputado Taques acreditava existir.

Os discursos contrários ao requerimento do deputado Taques enfocaram em outra questão: a impunidade e a falta de queixa relacionadas ao furto de animais, quaisquer que fossem eles. Os deputados buscavam mostrar também que o poder discricionário do ofendido nessas situações era um mal que deveria ser combatido, era indispensável que se colocasse o poder de punir esses criminosos nas mãos do Estado.<sup>151</sup>

O deputado Corrêa Lima é enfático sobre como a discricionariedade por parte das vítimas prejudicava a perfeita realização da justiça, já que exerceu

o emprego de promotor público da segunda comarca da Parahyba do Norte [atual estado da Paraíba], e posso asseverar a V. Ex [o presidente da Câmara], sem exagero, que no decurso desse tempo, mais de mil cavalos foram furtados, e que um só réu eu não vi acusado por esse crime<sup>152</sup>.

Ora, o que parece ter mais indignado o deputado nesse desabafo não é a quantidade de furtos, mas sim o fato de o procurador ter deles ciência e não poder ir atrás dos criminosos para puni-los exemplarmente.

Apesar dos apelos e argumentos favoráveis a um andamento rápido para a matéria o plenário compartilhava da visão mais conservadora apresentada pelo deputado Taques, para quem “os nobres deputados, com seus projetos, propõem uma exceção quanto ao furto de animais. Ora, eu creio que quando se quer fazer uma exceção às regras de direito comum deve-se ouvir a comissão respectiva”<sup>153</sup>. Assim, os projetos foram remetidos à comissão de justiça criminal, para que fosse emitido um parecer sobre eles.

<sup>148</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 86.

<sup>149</sup> *Idem*, p. 87.

<sup>150</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>151</sup> *Idem*.

<sup>152</sup> *Idem*, p. 87.

<sup>153</sup> *Idem*, p. 86.

A comissão tratou a matéria com urgência. Ela foi bastante rápida e em nove dias já apresentava um parecer que alterava por completo os dois projetos. O parecer deu como resultado a resolução 114, que dispunha o seguinte:

Art. 1º Tem lugar a denúncia e acusação do promotor público, além dos crimes mencionados nos artigos 36 e 37 do Código de processo, nos crimes seguintes:  
 §1º Furto de gado *vaccum e cavallar*.<sup>154</sup>  
 §2º Destruição e danificação de aquedutos e quaisquer obras particulares de uso público  
 §3º Calúnias e injúrias contra os ministros de estado e presidentes de província  
 §4º Furto de coisas que pertençam à fazenda pública.  
 Art. 2º Nos crimes em que tem lugar a denúncia podem reciprocamente o promotor público, havendo queixa ou denuncia popular e o ofendido, havendo denúncia, tomar parte na acusação e processo em quaisquer termos que ele se achar; mas neste caso as recusações competem exclusivamente ao promotor.

A comissão, em seu parecer, reafirmou algumas questões levantadas na discussão anterior, principalmente a importância da matéria e também a recorrência do furto de gado. Apesar disso, fez mudanças estruturais no projeto. A primeira delas foi a adição de outros crimes que, de agora em diante, também teriam titularidade pública. Sobre esse assunto a comissão disse apenas que “aproveitou a ocasião para compreender na mesma disposição outros crimes nos quais a ação pública é altamente recomendada por interesse da sociedade.”<sup>155</sup>

Esses delitos eram, no geral, crimes que tinham caráter particular, mas que, de certa forma, ofendiam a coletividade. Todos eles se enquadram em delitos tipicamente privados, quais sejam: dano, calúnia e furto. Todos à época eram crimes de titularidade privada, mas, nos casos apresentados pela comissão, ofendiam bens ou interesses públicos, sejam a honra de autoridades pública como o parágrafo terceiro, ou a conservação de patrimônios importantes para a coletividade (§2º), ou mesmo a proteção de bens da administração pública (§3º). Apenas o furto de gado não possuía esse duplo caráter, público/privado.

Talvez a manutenção do furto de gado tenha ocorrido por causa da segunda justificativa dada pela comissão a favor da aprovação do projeto, um argumento que permeou as discussões, mas não apareceu de fato: “a impunidade proveniente do abandono e desistência dos ofendidos”.<sup>156</sup> Essa seria a justificativa não apenas da relação que esse furto possuía com os demais crimes, ou seja, um delito marcado por

<sup>154</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 169.

<sup>155</sup> *Idem*, p. 222.

<sup>156</sup> *Idem*.

circunstâncias especiais, mas também para a inserção do artigo segundo, que dentre outras coisas, era uma ferramenta para impedir a desistência da ação por parte do ofendido.

O artigo segundo lidava, ainda, com outra questão, o direito da parte de recusar jurados durante o julgamento, também chamado de “recusação”. A “recusação” era o direito de as partes recusarem um juiz para o julgamento de sua causa. De uma maneira geral, ela é “a suspeição oposta ao juiz pela parte, nos casos em que ele por si mesmo não se reconheceu suspeito, e que ela julga que é”.<sup>157</sup> A recusação poderia ser oposta a qualquer juiz, ou autoridade que exercer esse papel, assim era possível opô-la não só a juízes de paz ou de direito, mas também a delegados, subdelegados e ao chefe de polícia quando esses exercessem poder jurisdicional.

Ela poderia ser oposta em qualquer momento do procedimento processual, ou seja, após a apresentação da queixa ou da denúncia. Entretanto, ele não teria valor algum se fosse apresentada durante a fase de investigação, chamada de formação de culpa.<sup>158</sup> Isso se dava para evitar que os delinquentes abusassem desse direito buscando a troca constante de juízes e assim atrasando o procedimento de formação de culpa e, conseqüentemente, impedindo o início do processo judicial.<sup>159</sup>

A “recusação” poderia ser também oposta aos jurados, pessoas responsáveis pelo julgamento dos crimes submetidos ao procedimento do júri popular. Esse era o método mais comum de julgamento, e ele se aplicava a todos os crimes elencados nos parágrafos do artigo 1º do projeto apresentado pela comissão. Assim, as partes possuíam o direito de recusar alguns jurados que lhes parecessem suspeitos, ou que lhes parecessem contrários a seus interesses, esse direito estava baseado na “imparcialidade da justiça pública, na bela intenção e moral convencionada de não impor às partes um juiz de quem desconfiem, ou contra quem estejam prevenidas”, isso não quer dizer que eles possam escolher os jurados que lhes sejam convenientes, pelo contrário, o objetivo era obter julgadores “ao menos isentos de toda suspeita”.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857, p. 68.

<sup>158</sup> Artigo 248 do BRASIL. *Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842: Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841*. 1842.

<sup>159</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857, p. 68.

<sup>160</sup> *Idem*, p. 136.

O objetivo era então manter a justiça pública o mais imparcial possível, principalmente nessas situações onde os cidadãos tomam espaço e assumem papel de poder dentro do poder judiciário. Era uma forma de garantir que “as relações ou delitos dos cidadãos são examinados, apreciados e julgados sem parcialidade, ódios ou paixões”.<sup>161</sup> Era garantir que a justiça pública iria defender os interesse da sociedade e não de uma ou de outra parte, já que caberia e ela resguardar e manter a paz social, os interesses do coletivo, nunca paixões ou vontades individuais.

De acordo com a legislação do período, o acusador e o acusados poderiam recusar até 12 jurados cada um, sem necessidade de apresentar qualquer motivação. A “recusação” desmotivada era uma forma de garantir que as partes exercessem livremente seu direito, sem precisar explicar os motivos que a levaram àquela escolha, evitando que questões pessoais e até mesmo justificativas impossíveis de se comprovar tomassem o tempo do julgamento.<sup>162</sup> A “recusação” era um direito e por isso poderia ou não ser exercido, entretanto, só poderia fazê-lo aquele que possuísse o direito de acusar, ou seja, a faculdade de ser o autor da ação penal.

Esse direito era reconhecido por outras legislações. O Código francês<sup>163</sup> trazia em seu artigo 400 o direito de “recusação” para os casos em que o promotor e a vítima compartilhavam a acusação. Segundo o artigo, o número de recusas seria dividido igualmente entre o Ministério Público e a vítima, mas se o número total de recusas fosse ímpar, a vítima terá à maioria das recusas, cabendo o restante ao promotor. No caso francês existia essa possibilidade porque o número de recusas não era previsto em lei, as partes poderiam recusar quantos jurados fossem necessários para que sobresssem apenas 12 dentre todos os possíveis jurados que responderam ao chamado.<sup>164</sup>

O artigo 2<sup>a</sup> parece vir para tratar de uma questão parecida. De acordo com o artigo 74 do CPCrim/1832,<sup>165</sup> existiam crimes privados sobre os quais poderia haver a ocorrência de uma ação pública, seja porque ocorreu prisão em flagrante, seja porque eram inafiançáveis. Nesses casos, tanto o Ministério Público quanto a vítima, ou seus

---

<sup>161</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857, p. 67.

<sup>162</sup> *Idem*, p. 137.

<sup>163</sup> FRANCE. *Code D'Intruction Criminelle*.1808.

<sup>164</sup> Artigo 300 do FRANCE. *Code D'Intruction Criminelle*.1808

<sup>165</sup> BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832 - Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil*. 1832.



representantes, tinham o direito de acusar o criminoso, podendo o promotor e o ofendido atuar em conjunto, situação que não era regulamentada por nenhuma previsão legal.

Nesse sentido, a previsão contida no artigo 2º da proposta aparece exatamente para resolver essa questão e regulamentar como se daria a relação entre parte e promotor nos casos em que ambos buscassem atuar no processo. No primeiro momento o artigo parece colocar ambas em pé de igualdade, garantindo a elas o direito de intervir no processo a qualquer tempo. Entretanto, na segunda parte do artigo fica evidente que o Ministério Público teria uma predominância, já que somente o promotor poderia recusar os doze jurados, não dividindo esse poder com a vítima. Essa é uma diferença importante entre o sistema brasileiro e o sistema francês que evidencia uma decisão mais publicista por parte dos brasileiros do que a adotada pela França.

Assim, é importante pensar qual era o lugar do ofendido nesse processo. Esse papel não deve ser confundido com o de um assistente de acusação como temos na legislação atual.<sup>166</sup> Diferentemente dele, a parte, de acordo com o artigo 2º, não teria um papel subsidiário ao do promotor, os dois estariam atuando em conjunto, com os mesmos poderes, exceto no que tange à “recusação”. Outra questão importante é que, no direito penal vigente entre 1830 e 1890, a ideia de um assistente de acusação parecia não existir nas ações públicas. Não identificamos na legislação ou na doutrina esse conceito ou outro como ele.

No processo penal do período, uma vez iniciada a ação, quando não figurava como autora, a parte ofendida tinha um poder extremamente limitado de interferir no decurso do processo penal. Era permitido ao ofendido contribuir apenas na parte do inquérito policial, apresentando testemunhas e possíveis provas.<sup>167</sup> Uma vez iniciado o processo judicial, o ofendido ficava em segundo plano, sem qualquer poder de interferência.

Essa proposta não foi muito bem recebida por alguns parlamentares. Apesar de remover do ofendido uma importante prerrogativa, ela mantinha a sua relevância no processo de julgamento do crime de furto de animais, o que, para a maior parte dos parlamentares, não era o mais correto, já que a centralidade do ofendido, ou mesmo sua

---

<sup>166</sup> Artigo 268 do CPP/1941 “Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31”.

<sup>167</sup> Essa intervenção era autorizada pelo artigo 79 §5º do código de processo penal de 1832, que dizia: Art. 79. A queixa, ou denuncia deve conter: § 5º Nomeação de todos os informantes, e testemunhas.

participação no processo penal, prejudicava a efetiva punição dos crimes. Permitir a atuação do ofendido, mesmo com a tutela do promotor, seria um erro, o correto seria fazer do furto um crime público, já que “os crimes particulares ficam impunes, e se podem riscar dos catálogos de crimes”.<sup>168</sup>

Apesar de todas essas questões importantes do artigo 2º e as alterações no projeto base, o que chamou mais a atenção dos deputados foi o §3º, que tornava calúnias e injúrias contra os ministros de estado e presidentes de província um crime de titularidade pública. Aqui é importante perceber como a diferenciação entre ação pública e crime policial parecia não estar claramente estabelecida. Depois da elaboração do parecer que culminou na resolução 114, que estamos agora analisando, todos os debates tinham como foco principal a liberdade de imprensa que seria atacada caso se aprovasse o texto do §3º.

Para alguns deputados a mudança era mínima e só colocava em pé de igualdade as calúnias e injúrias feitas aos presidentes de província e ministros do império, com as sofridas pela Regência, e cada um de seus membros, contra a Assembleia Geral, e contra cada uma das Câmaras.<sup>169</sup> Por outro lado, havia resistência de alguns deputados que viam na mudança uma maneira de silenciar e amedrontar a imprensa e a oposição, que não poderiam mais publicar suas críticas, uma vez que se fossem entendidas como ofensas ficariam submetidas a “interesses políticos, [e] paixões mesquinhas, e que darão lugar perseguições com fundamento legal, e a graves abusos”.<sup>170</sup> A preocupação aqui era que o crime ficasse sob a jurisdição dos chefes e delegados de polícia, autoridades locais com amplos poderes e que poderiam usar dessa legislação para prender e silenciar a oposição.

Mesmo com essas diferenças, os parlamentares consideravam a proposta interessante. Eles concordavam que as outras disposições presentes no projeto deveriam ser aprovadas, seja por que no caso dos §§ 2º e 4º “não há um empregado que esteja especialmente encarregado da acusação desses delitos, os quais ficaram certamente impunes”,<sup>171</sup> seja porque o crime de furto de gado precisa “da mais pronta punição”.<sup>172</sup>

---

<sup>168</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II, 1850, p. 87.

<sup>169</sup> Segundo o artigo 36 do CPCrim/1832 a calúnia ou injúria contra essas instituições e seus membros era crime sob a tutela dos promotores públicos, ou seja, de ação pública.

<sup>170</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 222.

<sup>171</sup> *Idem*, p. 228.

<sup>172</sup> *Idem*, p. 227.

Apenas um deputado ousou subir à tribuna para ir contra o parágrafo primeiro da proposta: o deputado Dias Carvalho.

Em sua argumentação, o deputado evidencia que a causa principal para a falta de punição desse crime não era a falta de acusador, ou mesmo as desistências, e sim a dificuldade de se identificar e encontrar o criminoso. O exemplo trazido por ele exemplifica bem o seu argumento:

Suponhamos que se furtou 10 rezes a um fazendeiro; ele não pode saber muitas vezes a cor delas, nem a idade; vai ao promotor público, conta-lhe o furto que sofrera, e pede que intente uma acusação. Pergunta-lhe o promotor a quem devo acusar? Se o dono, na sua propriedade, não pode saber quem é o ladrão que furtou o seu gado, para o perseguir, como há de saber o promotor?<sup>173</sup>

Dias Carvalho buscava evidenciar que deveria ser a polícia, por possuir as ferramentas e habilidades para conduzir investigações, a autoridade responsável por processar e julgar esse crime. A complexidade dele não estava relacionada ao direito pleiteado, mas sim às minúcias do fato concreto, que dificultava a identificação dos objetos furtados e também do criminoso envolvido na ação.

Apesar de ter recebido vários apoiados, a questão por ele apresentada, assim como as levantadas pelos deputados contrários ao parágrafo terceiro, não angariaram força o bastante para suscitar modificações. O consenso acerca da urgência para a aprovação parecia ter vencido. Entre a segunda discussão, essa que acabamos de analisar, e a última passaram-se quase dois anos. Apenas em 1852 o assunto retornou a debate e, apesar do longo hiato, a urgência e importância do assunto ainda era amplamente mencionada pelos parlamentares.

Toda essa unanimidade sobre a necessidade de se tomar uma medida contra o furto de gado, apesar das controvérsias presentes no projeto, pode evidenciar uma estratégia da comissão. Essa estratégia, que ainda hoje faz parte do processo legislativo, visa unir matéria vista como urgentes com assuntos parados ou mesmo polêmicos, de forma que a urgência da matéria principal dificultava o debate das demais, já que isso atrasaria a votação do elemento principal. Em outras palavras, a comissão pode ter se valido da urgência que os deputados tinham em melhorar a punição do furto de gado para um encaminhamento mais rápido para outras matérias. Não podemos confirmar se de

---

<sup>173</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 227.

fato a comissão se utilizou de tal estratégia. Entretanto, a forma como se deu o último debate contribui com essa hipótese.

A resolução 114 entrou em debate apenas em 18 de maio de 1852. A discussão foi bastante curta. As objeções se concentraram novamente no §3º e seu potencial ataque à liberdade de imprensa, mas logo após o primeiro discurso, o deputado Paulo Cândido, primeiro secretário da casa e membro da comissão de justiça criminal, que fora responsável por elaborar o projeto, pediu a palavra para dizer que o contínuo debate dessa questão estava atrasando a decisão sobre o crime de furto de animais. Diante de tal interpelação, o presidente prontamente colocou o projeto em votação e a Câmara o aprovou. Assim, o projeto é enviado para o Senado da maneira como foi apresentado pela comissão.<sup>174</sup>

A sua discussão no Senado foi bastante rápida: em menos de dois anos a proposta retornaria à Câmara com uma redação bastante diferente. Entretanto, não é possível acompanhar as discussões tão detalhadamente como fizemos com os debates da Câmara. Os anais do Senado são bastante concisos e não apresentam os discursos ou detalham os projetos e propostas em seus artigos. Eles se limitam a informar as proposições e quais deputados fizeram discursos e sobre qual assunto foi a fala. Isso prejudica um pouco nossa observação, uma vez que a remoção do artigo segundo e a transformação da ação do furto de gado em um procedimento *ex-officio* ocorreram no Senado. Apesar de não acompanhar essas questões mais específicas, o debate no Senado nos permite fazer algumas observações e levantar certas hipóteses.

A primeira delas é de que a matéria do furto de animais também possuía uma grande importância e necessitava de certa urgência na opinião dos senadores. Isso porque, mesmo com mudanças substanciais, o projeto retornou a Câmara em menos de dois anos. Além disso, nos debates de 11 de agosto de 1853, há um pedido para que o projeto vindo da Câmara fosse enviado à comissão para ser unido a uma proposta que tratava de assunto análogo, apresentada em 1851. A existência de uma proposta sobre o mesmo assunto no Senado, revela que o furto de gado não era um tema restrito à Câmara de Deputados.

---

<sup>174</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 227.

Outra hipótese é que o furto de animais deve ter sido o foco principal da discussão. Ele foi o artigo que mais sofreu alterações durante sua passagem pelo Senado. Ao retornar para a Câmara em 1853, o projeto assumiu a seguinte forma:

Art. 1º. Os crimes de furto de gado vaccum e cavallar, nos campos e currais de criação ou cultura, são casos de denuncia, e no seu processo e julgamento se observará o mesmo que acerca de outros crimes se acha estabelecido na lei nº 562 de 02 de julho de 1850, e regulamento 707 de 09 de outubro do mesmo ano.

Art. 2º. Art. 2º Também terá lugar o procedimento oficial da justiça nos crimes de...

§ 1º Destruição e danificação de aquedutos e mais obras publicas, assim como particulares franqueadas ao uso publico.

§ 2º Furto e dano de coisas pertencentes á Fazenda Publica.

§ 3º Injurias e calunias não impressas, etc.

Art. 3º Ficam revogadas as Leis de 6 de junho e 26 de outubro de 1831 disposições em contrario.<sup>175</sup>

Percebemos que o artigo segundo permanece quase com a mesma redação que a do artigo primeiro do projeto anterior, sendo que o §1º, que tratava do furto de gado foi transformado em um artigo exclusivo, que, além de determinar o procedimento público para este crime, também limitou esse procedimento público, já que só se aplicaria aos furtos ocorridos em campos, currais e áreas de criação ou cultura. Também permanece a ideia que já discutimos anteriormente, da vulnerabilidade do gado devido ao tipo de pecuária adotada no período, de forma que a proteção especial ao gado permaneceu apenas nos casos em que ele estivesse solto, nos campos e locais de criação.

Outro problema tratado no Senado está relacionado com o procedimento penal aplicável ao furto de animais. Como vimos, parte dos deputados não estava completamente de acordo com a proposta inicial pois, para eles, não bastava mudar o acusador, era preciso também mudar o procedimento. Embora não tenha adotado o procedimento policial, o Senado diminuiu a burocracia relacionada ao julgamento desse crime. De agora em diante ele seria julgado pelo juiz de direito e não mais pelo júri, de forma que, uma vez processado pelas autoridades locais, em geral um juiz municipal, o processo seria encaminhado para os juízes de direito, cabendo recurso para o tribunal.

É pouco provável que tais mudanças tenham ocorrido sem nenhum debate e ao observar que o restante sofreu poucas alterações, só nos resta assumir que o furto de gado foi a temática principal. Assim, apesar da falta de detalhes das fontes, temos fortes

<sup>175</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1857. p. 259.

indícios para acreditar que o furto de gado, foi também no Senado, um assunto urgente e importante. Entretanto, o retorno da matéria à Câmara parece colocar em xeque seu caráter de urgência. A última discussão do projeto no Senado e sua aprovação se deram em 11 de agosto de 1853, logo ela deve ter retornado à Câmara em 1854. Não foi possível identificar a data certa que a proposta chegou à Câmara, mas sabemos que ela só retornou aos debates em 1857, sendo sua discussão adiada e retomada apenas em 1860, ano de sua aprovação final.

É difícil levantar hipóteses sobre os motivos que levaram a essa demora. Entre os anos de 1856 e 1857 talvez a melhor explicação seja a mudança de legislatura. Com mandato de quatro anos, a Câmara foi renovada em 1856, de forma que no ano de 1855 os movimentos e debates foram reduzidos. Já no ano de 1856, com a entrada de novos deputados, pode ser que as matérias antigas tenham ficado sobrestadas, enquanto os novos membros se inteiravam do que se passava na casa legislativa. Embora careça de fontes concretas para confirmá-la, penso ser essa a melhor explicação.

Uma questão que reforça esse argumento é o fato de o deputado Oliveira Bello, autor da proposta 74, não ter sido diplomado deputado em 1856. Por algum motivo, que não foi especificado, ele apenas conseguiu confirmar seu assento como deputado pelo 5º distrito do Rio Grande do Sul em 16 de maio de 1857. É difícil crer que seja mera coincidência o fato de o retorno do deputado à Câmara, assim como, a retomada dos debates sobre o furto de gado, tenha ocorrido no mesmo ano. É evidente que Oliveira Bello tinha bastante interesse na discussão e exerceu um papel importante para a aprovação do crime de furto de gado.

Quanto ao restante dos anos que compõem esse hiato, a única explicação que consigo elaborar é a de que o projeto foi de fato esquecido, ou, pelo menos, colocado em segundo plano pelos presidentes, e como a casa parece não ter se importado com isso, eles permaneceram ignorados. Apesar dessa certa anuência dos deputados em deixar uma matéria tratada como prioridade por tanto tempo relegada ao esquecimento, as autoridades locais não fizeram o mesmo. Em 1857, 1858 e 1860, diversos ofícios e requerimentos foram direcionadas à Câmara para que ela tomasse uma medida contra o furto de gado.

Assim, em 1857 as Câmaras Municipais de sete vilas da província do Rio Grande do Sul enviaram ofícios, por meio do Ministério da Justiça, pedindo uma “providência legislativa para a repressão do crime de furto de gado e outros animais, tão frequente e prejudicial”.<sup>176</sup> No mesmo ano, a vila de Uruguayana, também localizada na província do Rio Grande do Sul, enviou uma solicitação aos deputados por meio de sua Câmara Municipal, demandando “uma providência para que os processos de crime de furto de gado possam ser instaurados independentemente de queixa”.<sup>177</sup>

A demanda da vila de Uruguayana foi muito mais específica que a das outras vilas. Eles não queriam uma medida qualquer contra o furto de gado: eles queriam que esse crime ficasse sob a guarda dos promotores, podendo ser instaurado o processo independentemente da vontade do ofendido. Essa era exatamente a proposta trazida no projeto 78 e ainda permanecia no projeto aprovado pelo Senado, que já havia retornado à Câmara. Assim, podemos dizer que havia certa confluência entre os debates parlamentares e as demandas das autoridades locais.

Ainda em 1857, tivemos mais um projeto apresentado relativo à punição do crime de furto de gado. O já citado projeto do deputado Bello, que apesar dos protestos do deputado Tavares, evidenciando que “esse projeto já está sepultado”,<sup>178</sup> visava transformar em crime policial o furto de animais. O deputado Bello explicou que sua proposta era exatamente uma resposta ao projeto que vinha do Senado, já que entendia ser “improficua a [proposta do] Senado, porque dificulta a punição, encarregando o juiz municipal de formar a culpa, e o juiz de direito de julgar o crime. A experiência já tem mostrado os inconvenientes desse sistema”.<sup>179</sup>

A proposta do deputado reacendeu uma questão que já havia sido levantada e debatida, mas talvez não tenha sido de fato resolvida: qual era o melhor procedimento para lidar com o furto de gado? O comum, o *ex-officio* ou o policial? Apesar da longa defesa do projeto e de demandas e argumentos levantados pelo proponente, os apartes do deputado Taques se mantiveram, e pareciam agradar mais aos congressistas que os argumentos do Sr. Bello. Os dois apartes foram recebidos com “*apoiados*”, empolgação que não existiu durante a fala do proponente. Essa falta de empolgação com a proposta

---

<sup>176</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1857. p. 126.

<sup>177</sup> *Idem*, p. 180.

<sup>178</sup> *Idem*, p. 150.

<sup>179</sup> *Idem*.

do deputado Bello pode derivar do fato de que a menos de um mês o projeto vindo do Senado já havia entrado em pauta.

Em 10 de julho de 1857, a proposta que havia sido encaminhada ao Senado retornou à Câmara, passados mais de três anos após sua aprovação na casa superior. Sua aparição foi bastante sutil e nada controversa. Sem nenhum discurso ou debate, a proposta foi encaminhada à comissão de justiça criminal para a elaboração de um parecer. Se em 1850 a comissão foi ágil, em 1857 ela demorou e provou que o discurso do deputado Carneiro Cunha poderia estar correto e a comissão pode ter servido como uma ferramenta para atrasar as discussões da Câmara.<sup>180</sup> Entre o ano que o projeto foi enviado à comissão e o seu retorno aos debates, em 1860, apareceram mais dois requerimentos demandando providências contra o furto de animais.

Um deles foi do próprio deputado Bello, que em 1858 solicitou ao presidente da casa que pautasse a proposta 123 de 1853, que já havia retornado do Senado e tratava sobre “alterações no código penal referente a diversos crimes”.<sup>181</sup> O outro foi uma representação da Assembleia Legislativa do Grão-Pará, que pedia que “se faça extensível ao furto de gado a pena do artigo 269<sup>182</sup> do Código Criminal”.<sup>183</sup> De acordo com esta proposta, o furto de gado seria então tratado com as penas do crime de roubo, ou seja, ao invés de prisão com trabalho forçado de dois meses a quatro anos mais multa, o réu poderia ser condenado à pena de galés<sup>184</sup> de um a oito anos. É importante dizer que esse foi o único momento em que se falou de alterar a punição do crime de furto, e isso foi amplamente criticado pelos legisladores.<sup>185</sup>

Apenas em agosto de 1860, as emendas do Senado são colocadas em votação, sob o parecer da comissão que dava total apoio às alterações realizadas. Nesse sentido, os deputados não perceberam problemas e nem discutiram o projeto, aprovando-o da forma como o Senado o desenhou, com pequenas alterações gramaticais:

Art. 1º Os crimes de furto de gado vaccum e cavallar, nos campos e pastos das fazendas de criação ou cultura, são casos de denúncia, e no seu processo e julgamento se observará o mesmo que acerca de outros crimes se acha

<sup>180</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1850. p. 86.

<sup>181</sup> *Idem*, p. 136

<sup>182</sup> O artigo 269 se referia ao crime de roubo, com pena de galés por um a oito anos.

<sup>183</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1860. p. 30.

<sup>184</sup> O artigo 44 do CP/1830 determina que a pena de galés sujeitava os réus a andarem com calceta no pé e correntes de ferro, e a realizarem trabalhos da província onde ocorrer o delito, à disposição do governo.

<sup>185</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1860. p. 30.



estabelecido em a Lei número quinhentos e sessenta de dois de Julho de mil oitocentos e cinquenta, e Regulamento número setecentos e sete de nove de Outubro do mesmo ano.

Art. 2º Também terá lugar o procedimento oficial da Justiça nos crimes seguintes:

§ 1º Destruição e danificação de aquedutos e mais obras públicas, assim como particulares, franqueadas ao uso público.

§ 2º Furto e dano de coisas pertencentes á Fazenda Publica.

§ 3º Injúrias e calúnias não impressas, ameaças, ferimentos, ofensas ou violências qualificadas criminosas por lei, contra empregados públicas, somente em atos de exercício de suas funções, quer o delinquente seja preso em flagrante, quer não.

Art. 3º Ficam revogadas as Leis de seis de junho e vinte e seis de outubro de mil oitocentos e trinta e um e mais disposições em contrário.<sup>186</sup>

Quanto ao último artigo do agora Decreto Lei 1090/1860, parece ser mera questão administrativa de organização dos procedimentos processuais e de administração da justiça. Tanto a lei de 6 de junho e 1831, quanto a lei de 26 de outubro de 1831, discorrem sobre atribuições do juiz de paz e o seu papel no processamento de crimes *ex officio* e policiais. Como esse artigo foi proposto no Senado, e faltam fontes para tornar claros os argumentos que levaram a sua inclusão nesta lei, resta-nos apenas levantar hipóteses fundamentadas sobre os possíveis motivos e justificativas para que tal fato tenha ocorrido. A justificativa mais forte talvez seja a de que, com esses artigos o parlamento buscava unificar o procedimento *ex officio*, de forma a extinguir uma vez por toda qualquer confusão acerca da atuação do juiz de paz no procedimento *ex officio*, após a reforma de 1841.

A reforma removeu a maior parte dos poderes jurisdicionais das mãos dos juízes de paz. A maior parte deles foi transferida para os chefes de polícia, enquanto a outra parte, a de processamento, ou seja, a juntada de provas, organização do processo e envio do processo pronto para julgamento por parte do juiz de direito, ou do júri, foi delegado ao juiz municipal. Nesse sentido, a revogação desses dispositivos talvez esteja assentada na tentativa de efetivar o juiz municipal como responsável pelo processamento do crime no procedimento *ex officio*, afirmando o disposto no regulamento 707 de 1850 e na lei 562 do mesmo ano como único procedimento *ex officio*.

Por fim, após todos os debates o furto de gado entra para o direito criminal brasileiro em 1860 como um crime passível de denúncia, sendo processado obedecendo a regra do procedimento *ex officio*. O que significa que, uma vez apresentada a denúncia ou a queixa, o juiz municipal deveria mobilizar as forças policiais para reunir provas e

<sup>186</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. Tomo II. 1860. p. 259.

assim processar o crime. Em outras palavras, realizar a instrução do processo, levantar provas, ouvir testemunhas, realizar perícias e enviar o processo ao juiz de direito a quem caberia apenas realizar o julgamento. Com isso, o crime de furto de gado se diferenciava dos demais furtos, já que apesar de também serem processados pelos juízes municipais, eles eram julgados pelo tribunal do júri, presidido por um juiz de direito.

Essa nova conformação dada a esse crime traz algumas revelações. Em primeiro lugar, a concordância geral permaneceu, e o promotor público passaria a denunciar os furtos de gado. Em segundo lugar, embora no projeto base a proposta fosse apenas permitir a atuação dos promotores nesse tipo de crime, a necessidade de tornar o procedimento mais rápido e menos burocrático parece ter vencido, de forma que ele se tornou um crime de ação *ex officio*. A alteração no procedimento revela que não se buscou apenas permitir a participação do Estado, mas também tornar menos custoso o julgamento, de forma a processá-lo mais rapidamente, e, talvez, tornar o julgamento oficial algo mais atrativo para as partes. De agora em diante, além de poder contar com a ajuda do promotor público, a vítima ainda estaria em um procedimento mais simples, rápido e menos burocrático.

Temos aqui, elementos importantes e claros de que o furto de gado se insere nas transformações e nos processos de transição e de transformação do aparato jurídico brasileiro no século XIX. E, além disso, ficou evidente com se formou um espaço de disputa entre duas concepções de justiça, uma ligada ao aparato oficial, a justiça hegemônica, e outra ligada às práticas locais e informais, a justiça negociada.

Antes de passarmos para a análise da posição dos doutrinadores temos de discutir um pouco a alteração que o decreto lei 1090/1860 sofreu em 1883. Essa alteração foi resultado de um projeto de lei apresentado em 1880, que apesar de ter demorado a ser aprovado, quase não foi discutido. O motivo para isso talvez fosse o fato de que o que se precisava fazer era uma mudança formal no projeto, uma vez que a reforma judiciária de 1871 “havia posto fim à competência do juiz municipal de processar esses crimes”,<sup>187</sup> logo era necessário estabelecer um novo procedimento para aquele crime.

Nos debates acerca da lei 3163 de 1883, a impunidade se mostrou como o tema principal, associada sempre com a questão das ações penais. Embora a ação penal

---

<sup>187</sup> BRASIL Anais da Senado Federal. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial 1882. p. 312.

vinculada a esse crime permanecesse pública e a única alteração tenha sido processual.<sup>188</sup> Os debates parlamentares focaram em dois pontos principais, um mais voltado para a natureza e a pena do crime de furto de animais e o outro vinculado às ações penais e às negociações.

Havia uma preocupação grande dos parlamentares com a parte do projeto que institui “o mínimo da pena ser de um ano e não de dois meses como determina o artigo 257 [crime de furto] do código [criminal]”.<sup>189</sup> Havia certo espanto com a possibilidade de a pena cominada ao furto de gado ser maior que a do furto comum, esse aparte levantou um debate relativo à própria natureza desse crime.

Estavam colocados em pauta dois entendimentos diferentes sobre o furto de gado. Para um lado, o furto de animais era uma espécie de furto que precisa ser julgado de maneira mais rápida, e por isso deveria ter a mesma pena do furto comum. O outro lado via o furto de gado como um crime mais grave e mais ofensivo do que o furto comum, devendo por isso possuir uma pena abstrata maior.

Embora esse segundo posicionamento vindo da Câmara tenha ganhado simpatia de alguns senadores, a maior parte deles parecia corroborar com o entendimento de que era “um absurdo que para o mesmo crime, sem diferença alguma perante o direito, existem duas penalidades”.<sup>190</sup> Assim, a partir dessa lei não vemos mais qualquer discussão sobre a natureza do crime de furto de gado.

Ficou firmado o entendimento apresentado no decreto 1090/1860 de que o furto de animais era um furto comum. Entretanto, deveria existir uma forma processual que garantisse uma punição mais rápida e efetiva para esse delito, visto como generalizado por causa da impunidade que o acompanhava, que seria causada, principalmente, pelas negociações entre criminoso e ofendido. Ou seja, o foco desse projeto, assim como dos demais, era o de “tornar fácil a punição do crime”.<sup>191</sup>

Outra discussão bastante acirrada na construção desse projeto tinha como elemento principal o lugar e a importância da ação privada dentro do sistema penal

---

<sup>188</sup> A partir da promulgação desta lei em 1883 o crime de furto de gado cavalari e muar deveria ser julgado no tribunal do júri, não lhe sendo aplicado o procedimento *ex-officio*, no qual o juiz municipal realizava a investigação e o juiz de direito julgava o crime, como ordena o decreto 1090 de 1860.

<sup>189</sup> BRASIL Anais da Senado Federal. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial 1882. p. 313.

<sup>190</sup> *Idem*.

<sup>191</sup> *Idem*, p. 315.

brasileiro consolidado com o Código Criminal de 1830 e com o Código de Processo Criminal de 1832. É interessante perceber que a ação privada é associada à impunidade apenas nas questões relativas ao crime de furto de gado, sendo entendida como essencial nos demais crimes de dano ao patrimônio privado. Nesse sentido, tornar pública a ação de um crime era entendê-lo como uma ofensa à própria ordem pública, contra o Estado, o que no crime de furto de animais parece ser justificado novamente pela importância econômica da pecuária no Brasil do século XIX.

Para além dessa justificativa econômica, temos também uma justificativa política, no sentido de que tornar esse crime de ação pública era combater as negociações, práticas que afrontavam a justiça criminal que se firmava nesse momento de consolidação do Estado Nacional no Brasil. A importância desse assunto era tanta que o senador Meira Vasconcellos, ao abrir as discussões sobre o projeto que viria a ser tornar a lei 3163/1883, afirmou que:

Nem sempre a vindicta particular só por si satisfaz à necessidade da lei e as exigências que tem a sociedade da ordem, da paz e do sossego público. O particular muitas vezes abandona o crime, outras trata da punição por mera vingança pessoal, e outras vezes entre em transações reprovadas, a que a lei não deve se tornar indiferente consentindo que elas produzam seus efeitos (grifos meus).<sup>30</sup>

Na fala do senador vemos presentes os mesmos elementos já trazidos pela discussão anterior. Ainda há uma preocupação dos legisladores com o abandono e as negociações que existem por trás destes crimes e que acabam por dificultar e impedir a ação estatal. Vemos que mesmo presente uma preocupação com a permanência da ação privada, há uma evidente relação entre ela e as “transações reprovadas” que insistem em acompanhar o crime e “usurpar da justiça” o direito de punir.

É clara a preocupação dos parlamentares em garantir que a justiça institucionalizada se mostrasse como a ferramenta de resolução de conflitos criminais, reafirmando o lugar da justiça penal do Estado como única capaz de proporcionar a efetiva e justa punição, ao mesmo tempo que combate as práticas não institucionais de justiça, associando-as à impunidade.

Agora devemos nos mover dentro do tecido social e jurídico e analisar o que seus outros estratos pensaram sobre esse assunto. Primeiro analisar como os juristas se posicionaram e se relacionaram com essa mudança no cenário jurídico, e em segundo

lugar, como os jurisdicionados receberam e deram vida às transformações legais tão discutidas pelos parlamentares.

## 2.2 *Muito alarde no legislativo, mas pouca repercussão nos livros: os juristas e suas doutrinas.*

Buscar por furto de gado dentro das doutrinas jurídicas do Brasil do século XIX gera poucos resultados. Apesar desse silêncio, a doutrina oferece informações valiosas que contribuem bastante para entendermos melhor assuntos que estavam por trás das discussões parlamentares e que, em alguns momentos, despontavam e colocavam o furto de gado em segundo plano.

Nesse sentido, se a doutrina trabalha pouco o furto de gado, o mesmo não acontece com a impunidade e o direito de punir, com a satisfação, a desistência e o perdão do ofendido e, também, com a classificação dos crimes e os diferentes tipos de ação processual: pública, privada e policial. Esses assuntos ocupavam parte dos trabalhos dos doutrinadores e, ao mobilizá-los, poderemos inserir a discussão do crime de abigeato mais profundamente dentro do cenário jurídico brasileiro e entender melhor em que lugar dele o furto de gado se insere.

Os doutrinadores se mostravam bastante alinhados com uma perspectiva mais publicista, concordando amplamente que “punir quer dizer – fazer justiça, e esta não pode ser feita pelo homem”.<sup>192</sup> A justiça era um ato coletivo e nunca poderia ser feita individualmente, já que o homem, “não tem o direito de punir, porque a punição não se dá de igual para igual; mas sim de superior para inferior”.<sup>193</sup> A conclusão na qual se chega, então, é clara: a justiça seria um ato exclusivo do Estado. Apenas o poder público poderia assumir esse lugar de ente superior, e, assim, aplicar uma punição, já que era “a coletividade que possuía o poder jurídico e moral de punir”.<sup>194</sup>

Essa conclusão resulta em duas consequências importantes. Em primeiro lugar, amplia o espaço de atuação do Estado, dando a ele o lugar de único ente capaz de punir qualquer um que abale a paz. Em segundo lugar, limita a ideia de punição, que será somente o resultado do poder coercitivo do Estado, sendo ele aquele quem “intimida os maus, diminui o atrativo do prazer e reprime a força das paixões”.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> CAMARGO, Joaquim Augusto de. *Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Typographia da Gazeta Jurídica, 1881, p. 247.

<sup>193</sup> *Idem*.

<sup>194</sup> *Idem*, p. 248.

<sup>195</sup> AZAMBUJA, Bernardes Augusto Nascentes & PINTO, José Maria Frederico de Sousa Pinto. *O Código Criminal Explicado*. Rio de Janeiro: Na Typographia de Gutier e Co., 1832.

Assim, todo ato que buscava punir o criminoso, mas não é vinculado à atuação do Estado, deve ser entendido como irregular e, por isso, como elemento de impunidade. Vingança, negociação e reparação não fazem parte da punição e, quando realizados apartados dela, reafirmam a ideia de impunidade. Nesse contexto, a justiça está assumindo, cada vez mais, o lugar público, e se mesclando profundamente com o judiciário. Justiça é o resultado do trabalho do judiciário; ela e ele são elementos próprios do Estado, sem os quais só existe desordem, confusão e violência.

Foi possível perceber parte desse discurso também nos debates parlamentares. Ele é a base que sustenta a ideia de tornar público o crime de furto de gado. Os doutrinadores são claros em demonstrar uma repulsa e uma insatisfação com qualquer tipo de punição que não seja realizada pelo Estado. A ideia apresentada é a de que “todos os crimes atacam a sociedade e perturbam a sua segurança geral”<sup>196</sup> e, por isso, só podem ser punidos pelo Estado ou permanecerão sem punição alguma, já que somente o ente público poderia, por meio de um castigo, reestabelecer a “ordem, perturbada pelo delito”.<sup>197</sup>

Ao analisarmos as doutrinas jurídicas é possível perceber um movimento no qual a justiça privada e os métodos não formais de resolução de conflitos vão sendo cercados pela ampliação do espaço de atuação do poder central que, a cada momento, entende as infrações penais como uma ofensa não apenas a um particular, mas também como uma ofensa ao próprio Estado. Por isso mesmo, caberia a ele intervir na restauração da paz. Essas ofensas devem ser sempre analisadas por ele, já que a verdadeira punição é aquela que ele aplica.

Diante desse discurso, a impunidade assume, para os doutrinadores, um significado muito próximo daquele apresentado pelos parlamentares. Impune não é simplesmente o crime que deixou de ser punido, mas sim, aquele que não passou pelo crivo do Estado. Qualquer ato que resolva um conflito penal que não tenha sido mediado e aprovado pelo Estado gera impunidade, seja um acordo, negociação, perdão ou, claro, vingança. Essa última era vista como a pior de todas e deveria ser evitada e combatida a todo custo.

---

<sup>196</sup> CAMARGO, Joaquim Augusto de. *Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Typographia da Gazeta Jurídica, 1881, p. 243.

<sup>197</sup> *Idem*, p. 277.

Combater a vingança parecia significar tirar daqueles interessados nela o poder de influenciar no processo judicial. Era preciso confiar cada vez mais no poder do Estado de aplicar a justiça, uma vez que ele é o único capaz de combater a impunidade, a maior fonte “de intrigas, de vingança e de animação para toda forma de injúrias”.<sup>198</sup> Dar aos cidadãos poder para participar ativamente da justiça penal era contribuir para a existência desses males, uma vez que o direito de acusar, de mover a justiça e de atuar no julgamento não deveria ser dado “a homens *improbos* [maliciosos]<sup>199</sup> ou cegos de paixão”,<sup>200</sup> fato que tornaria a justiça resultado “de ódios ou princípios reprovados que não devem ter entrada nos tribunais”.<sup>201</sup>

A impunidade, então, era um mal que deveria ser combatido a todo custo. Ela trazia consigo o verme da vingança, elemento que despertava toda sorte de paixões e sentimentos violentos em qualquer pessoa lesada por um crime. Impedir a proliferação desse verme demandava vários elementos, dentre os quais estava a necessidade de afastar os ofendidos ou qualquer cidadão do poder de punir, ou mesmo, de participar ativamente dessa punição, seja aplicando-a, seja atuando no procedimento que a determina.

São evidentes os prejuízos sociais e políticos que as práticas de vingança traziam para o Estado brasileiro e também para os governos provinciais. O ato de se vingar mobilizava diversos aspectos morais e sociais, assim como outros membros da comunidade e, na maioria das vezes, terminava por levar a outros crimes, como o de dano, ferimento ou mesmo homicídio. Assim, a partir de um delito mais leve, como um furto, uma agressão leve ou mesmo um ataque à honra, todo um ciclo de vingança poderia ser iniciado, culminando com um abalo ainda maior à tão estimada paz pública.

As ofensas contra a honra eram talvez os crimes em que a vingança mais se fazia presente. Os recentes e ainda pequenos estudos sobre a cultura do duelo no Brasil revelam como essa prática era comum e disseminada, mesmo diante da represália e da desaprovação do poder público. Os casos de ofensa à honra eram geralmente os principais

---

<sup>198</sup> AZEVEDO, Manuel Mendes da Cunha. *Código Penal do Império do Brasil: com observações sobre alguns de seus artigos*. Recife: Typographia Commercial de Meira Rodrigues, 1851, p. 242.

<sup>199</sup> Significado extraído de PINTO, Luiz Maria da Silva. *Dicionário da língua brasileira*. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1831, p. 445.

<sup>200</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 50.

<sup>201</sup> Idem.



motivos por detrás desses duelos, já que os “duelos e vinganças, tanto quanto a violência espontânea, eram formas recorrentes de defender publicamente a honra”.<sup>202</sup>

Apesar de proibidos no Brasil desde o período colonial, segundo determinação das Ordenações Filipinas, os duelos faziam parte da cultura das classes dominantes brasileiras. Elas viam nas regras e etiquetas que regiam essa prática a maneira correta de acertar suas contendas. A proibição legal não era suficiente para inibir estas práticas e muitos encontravam maneiras de escapar das punições. O caso da região sul é exemplar. Os duelistas encontravam como opção ir em direção ao Uruguai, local em que os duelos eram permitidos, podendo acertar suas pendências sem envolver o poder estatal.<sup>203</sup>

Assim, embora nem todos os duelos envolvessem vingança, uma grande parte deles tinha a reparação de algum dano como justificativa, bem como mobilizava setores importantes da elite e da burguesia brasileira, não só da região sul.<sup>204</sup> E, mesmo que os duelos não se destinassem “propriamente a ferir e matar o oponente”,<sup>205</sup> eles, muitas vezes, geravam algum tipo de dano ou ferimento e, por isso, eram motivo de preocupação para as autoridades públicas.

Para além dos duelos, também havia formas menos requintadas de vingança que aconteciam por todo o território brasileiro, as vinganças ou acertos de contas. É possível identificar muitos casos de acerto de contas em testemunhos de crimes de homicídio, ferimentos e danos no Rio de Janeiro de inícios do século XX. A vingança apareceu como uma das principais motivações dos crimes de homicídio estudados por Chalhoub<sup>206</sup>, dos quais a maioria estava associada a questões amorosas. Nos processos analisados, os amantes abandonados ou traídos buscavam se vingar daqueles que entendiam como responsáveis por suas decepções amorosas, tendo como objetivo, na maioria das vezes, dar cabo desses indivíduos. Sobre esse assunto, os depoimentos são bastante claros: “vemos a vingança do amásio abandonado contra o sogro, a quem responsabilizava pelo

---

<sup>202</sup> VELLASCO, Ivan de Andrade & SUTIL, Sefora Semiramis. Honra, litigiosidade e justiça: os crimes de honra na região de Formiga - Minas Gerais 1807-1875. *Aedos*, Porto Alegre, v. 9, n. 20, p. 277.

<sup>203</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha & REMEDI, José Martinho Rodrigues. Território Neutro: soberanias justapostas e duelos de honra às margens dos estados nacionais sul-americanos de meados do século XIX às primeiras décadas do século XX. *História (São Paulo)*, v. 38, 2019, pp. 14-15.

<sup>204</sup> Idem, p. 13.

<sup>205</sup> Idem.

<sup>206</sup> CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2008.

fato de sua amásia o haver deixado”;<sup>207</sup> “não acreditando fosse seu pai o autor de tal morte, que é apontada por Mário Ferreira, ex-amásio da declarante, da qual deseja vingar-se pô o haver deixado, tendo até a ameaçado de morte”;<sup>208</sup> “Pior ainda do que os insultos, a bofetada em público era um tipo de afronta que não devia deixar de ser vingada.”<sup>209</sup>

Esses exemplos servem de medida para entender os problemas resultantes das práticas de vinganças. Seja entre os “cultos” senhores das elites, com suas pistolas carregadas e suas regras bem colocadas, ou entre os mais simples, com seus conflitos, paixões e rusgas, a vingança aparecia, ocorria e gerava danos. Seus resultados acabavam por demandar novas investigações, geravam novos crimes e novos conflitos, mas, sobretudo, impediam que a justiça fosse feita - por justiça entendendo-se aquela proposta e defendida pelos homens das leis, pelos sábios juristas e pelos parlamentares.

Fica claro, que a vingança era um problema sério e deveria ser evitada de qualquer maneira. Mais do que uma forma de resolver conflitos, ela se mostrava como uma outra maneira de abalar a ordem e a paz pública. Assim, ela era a prática mais criticada dentre as formas informais de se resolver conflitos, e tinha uma importante força mobilizadora, tanto entre os parlamentares, quanto com relação aos doutrinadores. Ela era a maior e pior face da impunidade, já que além de impedir e punição do criminoso, ainda resultava na ocorrência de outro crime, e logo na necessidade de outra punição.

A vingança impedia o Estado de punir um crime devido a outro crime, o poder de punir era retirado do Estado por uma atitude ilegal de um terceiro, mas essa não era a única forma de impedir a atuação do Estado. A impunidade poderia vir de várias maneiras e a vingança era apenas a mais violenta delas. A satisfação, o perdão, as negociações e a falta de interesse também eram vistos como maneiras de impedir a punição de certos crimes.

Essas outras formas de impunidade estavam em um patamar totalmente diferente daquele ocupado pela vingança. Esta última era facilmente criticável, tendo em vista que ela poderia ser facilmente associada ao crime. Ela era tão prejudicial quanto qualquer outro crime, sendo resultado de “paixões, violências e do mais profundo instinto

---

<sup>207</sup> CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2008, p. 191.

<sup>208</sup> Idem, p. 192.

<sup>209</sup> Idem, p. 324.

animalesco do homem”<sup>210</sup> e, por isso, deveria ser combatida. Entretanto, em relação aos outros elementos, esse combate deveria ser mais comedido e as críticas, mais pontuais; afinal de contas, não eram práticas violentas e ilegais, mas sim direitos e deveres.

O ato de satisfazer ou reparar um dano cometido, principalmente no caso penal, nada mais é que um dever estabelecido em lei, já que o artigo 21 do Código Criminal de 1830 determinava que “o delinquente satisfará o dano, que causar com o delito”.<sup>211</sup> Logo, era dever do ofensor e direito do ofendido ter os seus danos reparados. O mesmo se dá com o ato do perdão, que é um direito do ofendido, e também gera repercussões legais. Em muitos casos, um crime perdoado pode tornar desnecessária a persecução penal e injustificável a punição. Nessas duas situações, a questão não era se levantar contra esses dispositivos, mas sim, determinar até que ponto eles são válidos e até que ponto eles estão a serviço da impunidade.

O primeiro passo para limitar o poder e as consequências jurídicas da satisfação foi separá-la completamente da punição. A satisfação então “não é pena”<sup>212</sup>, ela se soma à pena e, juntas, elas são as “mantenedoras do legítimo exercício da vontade livre e (...) dão solução ao problema social”.<sup>213</sup> Nesse sentido, mais do que contribuir com a impunidade, a satisfação do dano tem como elemento principal contribuir para a restauração de uma ordem, já que, uma vez reparado o dano, cessaria qualquer sentimento de ódio ou violência, restaurando o ofendido à sua posição inicial e não permanecendo justificativa para que ele procurasse se vingar.<sup>214</sup>

A separação entre satisfação e pena era profunda. Os doutrinadores são claros em defender que a satisfação é elemento de direito civil, enquanto que a punição é puramente vinculada ao penal. Nesse sentido, a “satisfação constitui a base da ação civil”<sup>215</sup>; ela poderia ser requerida devido a qualquer dano, independentemente da condenação penal.

---

<sup>210</sup> RAMOS JUNIOR, Antônio de Paula. *O Código de Processo Criminal Comentado*. Rio de Janeiro: Typographia Oficial, 1880, p. 120.

<sup>211</sup> BRASIL. Lei de 16 de Dezembro de 1830: Manda executar o Código Criminal do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1830.

<sup>212</sup> ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Código Criminal*. Rio de Janeiro: Francisco Luis Pinto e C., p. 186

<sup>213</sup> COSTA, José da Silva. *Estudo Theorico e Practico sobre a Satisfação do Damno Causado pelo Delicto*. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1867, p.8.

<sup>214</sup> Idem, pp. 18-19.

<sup>215</sup> PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. *Manual do Código Penal Brasileiro: Estudos Syntheticos e Praticos*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro-Editor, 1882, p. 201.

Ou seja, o direito à satisfação poderia ser exercido isolado ou simultaneamente à persecução penal, de maneira que um não interferia no outro.

Essa independência nem sempre foi clara como defendiam alguns doutrinadores. Na verdade, esse debate só foi resolvido em 1841, quando uma lei federal determinou a efetiva separação entre a ação penal e o direito de satisfação. A regulamentação do dever de reparar o dano estava inteiramente disposta no Código Criminal de 1830, principalmente porque o artigo 31 determinava que a satisfação só poderia ser demandada depois de ter havido a condenação.

Assim a satisfação poderia ser demandada no juízo penal e ficava sujeita à condenação do ofendido por esse mesmo juízo. Logo, tudo levava a crer que ela era sim parte do direito penal. Entretanto, a pequena exceção presente no ponto 3º do artigo levantava dúvidas quanto à natureza jurídica da satisfação. Segundo ela, a satisfação poderia ocorrer antes da condenação quando “o ofendido preferir usar da ação civil contra o delinquente”.<sup>216</sup> Sem apresentar maiores especificações, essa exceção causava confusão já que não determinava em quais casos seria possível aplicá-la, nem como seria resolvido um possível conflito entre uma sentença penal e uma sentença civil.

Para alguns doutrinadores, a presença da satisfação no Código Criminal era bastante problemática. Eles viam um claro conflito entre o *caput* do artigo 31 “a satisfação não terá lugar antes da condenação do delinquente por sentença em juízo criminal, passada em julgado” e o já citado ponto 3º desse artigo, que permitia utilizar a justiça civil para a conseguir a reparação. A presença dessa matéria no código criminal provavelmente se devia unicamente à falta de uma legislação civil que pudesse contê-la que, frente à sua proximidade com a matéria penal, poderia sim ser incluída no código, desde que se respeitasse a separação entre punição e satisfação, ou melhor, entre o caráter criminal e civil que compunham a pena.<sup>217</sup>

Para além desse problema da natureza jurídica da satisfação, a aplicação desses institutos poderia trazer questões relacionadas à jurisdição. A satisfação só deveria ocorrer quando o dano fosse comprovado e estivesse vinculado à prática de um delito. Essa era a natureza da satisfação: ela não era nada mais que “a restituição ou reparação

---

<sup>216</sup> BRASIL. Lei de 16 de Dezembro de 1830: Manda executar o Código Criminal do Império do Brasil, 1830.

<sup>217</sup> ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Codigo Criminal*. Rio de Janiero: Francisco Luis Pinto e C., p. 416.

de um dano causado”,<sup>218</sup> e devido a isto ela fazia parte inegavelmente do direito das obrigações, matéria exclusivamente civil.

Nesse sentido, garantir satisfação antes da efetiva condenação no direito penal poderia levar à reparação por um dano não reconhecido em sede penal, sendo reconhecido apenas em sede civil. Ou ainda, o juízo penal reconhecer um crime e seus danos, mas o juízo civil não reconhecer tal dano, não determinando qualquer reparação. Isso seria totalmente errôneo na perspectiva de muitos doutrinadores, de forma que “conceder *satisfação pelo crime*, quando houve absolvição é coisa que se não pode conceber ante a justiça”.<sup>219</sup>

Esse último argumento foi mobilizado de maneira diferente por Bernardes de Azambuja e José Maria Pinto.<sup>220</sup> Para eles, o fato de a satisfação demandar um pronunciamento do juiz penal era o que a tornava elemento do direito penal. Devido a isto, a exceção trazida no ponto 3º do artigo 31 seria bastante saudável, já que permitiria ao ofendido escapar das delongas do processo penal e também garantiria que a satisfação pudesse ser demandada sem movimentar a justiça penal, nos casos em que o ofendido não desejasse a punição do criminoso, mas apenas a reparação pelo dano sofrido.

A reforma do Código de Processo Criminal de 1841 tentou resolver todos esses dilemas e, em seu artigo 68, determinou não apenas qual era a natureza jurídica da satisfação, como também buscou reduzir os possíveis conflitos entre sentenças civis e penais tratando desse assunto. O artigo determinava que:

A indemnização em todos os casos será pedida por ação civil, ficando revogado o art. 31 do Código Criminal, e o § 5º do art. 269 do Código do Processo. Não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do facto, e sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.<sup>221</sup>

A primeira parte desse artigo era bastante clara. A satisfação poderia ser demandada apenas em âmbito civil, removendo do juízo penal qualquer faculdade para decidir sobre o assunto. A segunda parte do artigo tentou cuidar dos possíveis conflitos de sentenças que resultariam da análise separada do crime e da indenização dos danos por

<sup>218</sup> ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Codigo Criminal*. Rio de Janeiro: Francisco Luis Pinto e C., p. 417.

<sup>219</sup> PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. *Manual do Codigo Penal Brasileiro: Estudos Syntheticos e Praticos*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro-Editor, 1882, p. 202.

<sup>220</sup> AZAMBUJA, Bernardes Augusto Nascentes & PINTO, José Maria Frederico de Sousa Pinto. *O Código Criminal Explicado*. Rio de Janeiro: Na Typographia de Gutier e Co., 1832, pp. 210 – 211.

<sup>221</sup> BRASIL. Lei de 3 de dezembro de 1841: Reformando o Codigo do Processo Criminal, 1830.

ele causados. Deste momento em diante, a indenização poderia ser pedida antes, durante ou depois de iniciado o procedimento criminal. Entretanto, caso o litígio penal chegasse ao fim antes da decisão final em âmbito civil, sua sentença seria soberana. Nesse caso, não caberia ao juízo civil estabelecer qualquer juízo sobre o dano e o nexos causal; sua função seria unicamente a de estabelecer o montante final da satisfação e a forma como ele seria pago.

Para evitar qualquer conflito entre a nova lei e os códigos de processo e de direito criminal, esse mesmo artigo revogou o artigo 31 do Código Criminal e o § 5<sup>a</sup> do artigo 269 do Código de Processo Criminal de 1832. Dessa forma, a determinação legal de que a satisfação só poderia ocorrer depois da condenação transitada em julgado, presente no *caput* do artigo 31, assim como as exceções de seus parágrafos, foram todas eliminadas ao mesmo tempo, também foi removida do juízo penal a atribuição de dizer se haveria direito à indenização nos casos analisados pelo júri.

Essa alteração foi uma das profundas mudanças operadas pela chamada reforma conservadora ocorrida no Brasil em 1841. Durante esse período, uma série de mudanças legais e políticas foram operadas sob a liderança do partido conservador que tomava as rédeas do governo após certa prevalência do partido liberal.<sup>222</sup> Embora as maiores mudanças em âmbito penal tenham sido relativas à atuação dos juízes de paz, algo que pode estar relacionado com a discussão entre público e privado dentro da justiça no Brasil, ela também afetou diretamente a doutrina da satisfação e procurou unificar seu tratamento dentro do direito penal.

Os debates para a aprovação dessa ampla reforma foram longos e bastante dispersos. O assunto principal era a limitação das funções dos juízes de paz a consequente criação do cargo de chefe de polícia, elemento que foi a maior marca dessa reforma. Poucas foram as menções específicas às demais partes da reforma, principalmente relacionadas com a questão da satisfação. Quando esta matéria foi mencionada, foram levantados dois argumentos principais para justificar a mudança.

Em primeiro lugar, estava a desarmonia entre as jurisprudências penais e civis entre os assuntos. Havia uma preocupação de que, até aquele momento, os juízos civil e penal estavam dando tratamento bastante distinto a casos muito próximos, gerando grande

---

<sup>222</sup> NEDER, Gizlene. *As Reformas Políticas dos 'Homens Novos' (Brasil Império: 1830-1889)*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. v. 1, p. 70.

insegurança naqueles que utilizavam a justiça para requerer as reparações.<sup>223</sup> Em segundo lugar, se discutiu o caráter civil da satisfação e como ela era totalmente desvinculada da pena, de modo que não havia de ser tratada em âmbito penal.

Essa interpretação permaneceu, tendo apenas um pequeno protesto de um deputado que, em um discurso bastante amplo sobre a reforma, se disse preocupado com a satisfação ser resolvida antes do processo penal pois, assim, muitos crimes poderiam passar impunes, já que as vítimas iriam recorrer apenas à justiça civil requerendo sua reparação, sem acionar a justiça penal para que se desse também a punição.<sup>224</sup>

É esse o problema que aproxima a questão da satisfação com a justiça negociada. A satisfação, por mais que seja um direito do ofendido e um dever do ofensor, poderia influenciar bastante na forma como as pessoas acionavam a justiça. Ter seu dano satisfeito, ainda mais em conflitos entre pessoas conhecidas e próximas - principais partes dos processos judiciais que vamos analisar -, poderia evitar questões mais complexas e maiores desgastes. A satisfação rápida do dano resultante de ato criminoso, poderia ser a melhor maneira de evitar que as demandas atingissem o judiciário e afetassem mais profundamente a relação entre os indivíduos envolvidos no conflito, bem como sua imagem.

Nos sertões e vilas do Brasil do século XIX, assim como nos centros urbanos, ter o nome associado a um processo poderia levar a um sério desgaste na imagem de qualquer pessoa. Algumas pesquisas indicam que a mobilização da justiça, principalmente entre as classes mais abastadas, poderia ser uma excelente forma de afetar o prestígio e a imagem de rivais e opositores. Certos crimes ou infrações poderiam ser humilhantes ou ultrajantes tanto para mulheres quanto para homens, de forma que podemos inferir que as pessoas evitavam ao máximo ter seus nomes associados à justiça.<sup>225</sup>

Essa certa repulsa à publicidade gerada por um processo judicial poderia ser um grande propulsor de satisfações rápidas que buscassem impedir o acionamento da justiça, evitando qualquer desgaste mais sério. Além disso, a satisfação extrajudicial do dano era

---

<sup>223</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. T.2, 1840, p. 524.

<sup>224</sup> BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. T.1, 1841, p. 58.

<sup>225</sup> VENDRAME, Maíra Ines. *Ares de vingança: redes sociais, honra familiar e práticas de justiça entre imigrantes no sul do Brasil (1878-1910)*. Dissertação (mestrado em história) - Programa de Pós-Graduação em História das Sociedades Ibéricas e Americanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013, pp. 24-25.

uma rápida e eficiente maneira de apaziguar as disputas e restaurar a paz, sem precisar de gastos amplos com advogados, ou mesmo envolver terceiros e o Estado.

A satisfação era, assim como a pena, uma demanda justa e importante, que marcava a resolução do conflito, mas que só poderia ser considerada efetiva se realizada por meio de intermediação do Estado. A satisfação real, justa e correta só é aquela demandada por meio da justiça civil e determinada pelo juiz; outras formas de satisfazer o dano deveriam ser evitadas pois poderiam ter o caráter de impedir a persecução penal, contribuindo com a impunidade.

Retornamos aqui à mesma questão do início deste capítulo, aquela relacionada à punição. Tanto no diz respeito à sua parte civil ou sua parte efetivamente penal, tudo o que está associado ao crime só pode e só deve ser determinado pela justiça. Fica novamente reafirmada a predominância do caráter público da justiça penal, reforça-se o poder e o papel do Estado como senhor da punição, como único capaz de resolver os conflitos e restaurar a paz.

A satisfação extrajudicial, a punição privada e a vingança poderiam servir de empecilho para o início do processo penal. Elas se mostravam como maneiras de resolver conflitos que poderiam afastar a atuação do poder estatal, atingindo resultados próximos aos propostos pelo Estado. Se vingar de um inimigo ou conseguir sua reparação diretamente com o ofensor era algo bem menos burocrático do que fazê-lo por intermédio do Estado e, por isso, era uma maneira de incentivar e de disseminar a impunidade, entendida nos termos dos homens das leis.

Tanto a satisfação quanto a vingança poderiam impedir não só o início de um processo judicial, mas também findar processos judiciais já existentes. Nesses casos, ambos poderiam servir de motivo para um perdão ou para a desistência da ação - elementos que, em muitos casos, davam fim ao processo penal sem que o Estado pudesse punir ou absolver o réu. Esses dois institutos, assim como no caso da satisfação, eram observados com cautela pelos doutrinadores.

O instituto da desistência foi, sem dúvida, o menos discutido entre os doutrinadores e pela própria legislação. Não foi encontrada nenhuma previsão legal entre 1830 e 1889 sobre a desistência, e mesmo os doutrinadores que se aventuraram em tal assunto não mencionam qualquer base legal para discutir este direito.



Embora pouco comentado, é impossível negar que esse instituto de fato existia e fazia parte da vida cotidiana de juízes e escrivães que constantemente viam processos criminais interrompidos e finalizados antes de uma sentença porque a parte ofendida havia perdido o interesse em prosseguir com o processo. Chalhoub identificou muitos casos de desistências em processos criminais dos mais variados tipos de delitos ao estudar processos criminais no Rio de Janeiro entre os séculos XIX e XX,<sup>226</sup> Vellasco também percebeu alguns casos de desistência enquanto analisava os processos judiciais de Minas Gerais no século XIX.<sup>227</sup>

Para o caso do furto de gado, Thompson Flores encontrou muitos casos em que a parte optava por desistir da ação e tinha seu pedido atendido pelo juízo. A autora percebe que havia muita recorrência nas desistências e que elas estavam intimamente ligadas “à tendência de se resolver as pendências no âmbito privado”.<sup>228</sup> Entretanto, antes de entrarmos na discussão sobre a resolução privada dos conflitos, temos de nos ocupar um pouco mais do instituto da desistência.

Segundo Pimenta Bueno, a desistência só caberia em processos de ação privada, uma vez que esses são resultado do direito e do interesse exclusivo da parte, de forma que a vítima goza de todo o poder sobre a continuidade ou não do processo.<sup>229</sup> Além disso, o mesmo autor presume que não haveria nenhum tipo de punição para o autor que desistisse da ação penal, independente do motivo, já que era dele o direito de iniciar e de findar a ação. Segundo essa interpretação, caso o autor desistisse do processo, ele não precisaria pagar nem as custas judiciais. As custas eram cobradas dos autores apenas nos casos em que o réu fosse absolvido, ou ainda, quando se descobrisse que o processo havia se iniciado ou sido movido por má-fé.<sup>230</sup>

Assim, infelizmente, pouco sabemos sobre a aplicação desse instituto e tão pouco sobre sua natureza e regulamentação. Apesar disso, ele existia e era bastante utilizado

---

<sup>226</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. 'Gados mal havidos': práticas e costumes da produção pecuária através de processos crimes de roubos de gado. *Tempos Históricos* (EDUNIOESTE), v. 16, p. 329-360, 2012, pp. 362-363.

<sup>227</sup> VELLASCO, Ivan. Os predicados da ordem: os usos sociais da justiça nas Minas Gerais 1780-1840. *Rev. Bras. Hist.* [online], vol.25, n.50, 2005, p. 194.

<sup>228</sup> FLORES THOMPSON, Mariana Flores da Cunha. *CRIMES DE FRONTEIRA: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. Tese (Doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p.284.

<sup>229</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 77.

<sup>230</sup> Idem.

pelos ofendidos, que várias vezes interrompiam a persecução penal, desistindo de punir os criminosos - fato que, na maioria dos casos, ocorria sem uma justificação perante o juízo, como veremos no próximo capítulo.

Embora a desistência fosse bastante negligenciada pela legislação e também pela doutrina, o perdão do ofendido, um instituto muito similar à desistência, era muito mais discutido e também foi explicitamente incluído na legislação penal. Essa similaridade era tamanha que alguns doutrinadores entendiam o perdão do ofendido apenas como uma modalidade especial de desistência; uma desistência justificada por motivos cristãos.<sup>231</sup>

Essa interpretação era bastante válida se compararmos os institutos. A desistência, assim como o perdão do ofendido, só poderia ser aplicada em processos de crimes eminentemente privados. Além disso, a própria essência dos institutos é a mesma: a desistência *lato sensu* nada mais é que a perda de interesse do ofendido em ver seu ofensor devidamente punido, enquanto que o perdão é essa mesma falta de interesse, só que movida por um sentimento específico, o de “misericórdia”.

Nesse sentido, embora não saibamos muito sobre a desistência, é bastante razoável acreditar que ela fosse regida da mesma forma que o perdão. Devemos assumir que tudo o que se aplicava ao perdão do ofendido também era cabível nos casos de desistência. Essa pressuposição é essencial para entendermos melhor o que se passou nos processos judiciais que analisaremos, já que alguns deles terminaram devido à desistência da parte ofendida.

Diferentemente da perspectiva adotada pelos principais códigos criminais da época, muito dos quais serviram de modelo para o código brasileiro, como é o caso do Código Penal Francês de 1810, o Brasil optou por ter um artigo regulamentando especificamente a questão do perdão do ofendido. Essa decisão revela alguns aspectos interessantes da realidade brasileira do período, e, talvez, o principal deles seja a forte presença da vítima no processo criminal, o que é reafirmado pela predominância de crimes privados em relação a crimes públicos, outra discordância direta com a legislação francesa.

---

<sup>231</sup> SILVA, Josino do Nascimento. *Código do processo criminal de primeira instancia do Império do Brasil: augmentado com a Lei de 3 de dezembro de 1841 e seus regulamentos, disposição provisoria acerca da administração da justiça civil, todas as leis, decretos e avisos a respeito até o fim do anno de 1869* 6. ed. Rio de Janeiro : E. & H. Laemmert, 1870, p. 96.

O artigo escolhido para tratar desse assunto foi o 67, que fica dentro do título “Das Disposições Gerais” e fecha a primeira parte do código. A previsão é a seguinte:

Art. 67. O perdão do ofendido antes, ou depois da sentença, não eximirá das penas em que tiverem, ou possam ter incorrido, aos réus de crimes públicos, ou dos particulares, em que tiver lugar a acusação por parte da Justiça.<sup>232</sup>

O artigo possui caráter de exceção. Ele determinava os casos em que o perdão do ofendido não terá qualquer efeito processual. Isso faz bastante sentido, uma vez que, como dito, a maioria dos casos era particular e, com relação a eles, o perdão produzia efeito.

Para além disso, o perdão do ofendido tinha uma extensão bastante ampla, produzindo efeitos tanto antes quanto após a sentença, de forma que podemos concluir que ele tinha como resultado a suspensão da aplicação da pena. Outra questão interessante é o cuidado em limitar as situações nas quais o perdão do ofendido não terá efeito. Para além do tipo de crime, o critério determinado é baseado nas faculdades de acusação; assim, mesmo que o crime fosse entendido como particular, ele não poderia ser perdoado caso fosse possível haver a acusação oficial, ou seja, aquela feita pelo Estado.

Temos então de abrir um pequeno parêntese para salientar uma divisão que ainda não estava suficientemente clara no período. É preciso entender que havia dois tipos de crime e dois tipos de ação e que, embora os nomes sejam parecidos, há diferenças importantes entre eles. De um lado, temos os crimes particulares e os crimes públicos, nos quais se enquadram os crimes policiais; de outro lado, temos a ação pública e a ação particular.

A primeira diferença entre esses quatro elementos está em seus próprios nomes. Os dois primeiros estão relacionados com a natureza do crime, mais especificamente com os danos por ele gerados. Os outros dois se vinculavam com o procedimento de investigação e julgamento desses crimes; eles se preocupam com a responsabilidade de perseguir o delito e seu autor.

Os adjetivos “particular” e “público” possuem o mesmo sentido em ambos os casos. Particular era tudo aquilo relativo à parte ofendida, eram os casos em que ela tem mais protagonismo, seja devido ao dano sofrido, seja em relação ao direito de acionar o aparato estatal de justiça para buscar a punição e a reparação desse dano. Já nos casos em

---

<sup>232</sup> BRASIL. *Lei de 16 de Dezembro de 1830: Manda executar o Código Criminal do Império do Brasil*, 1830.

que é público, é o Estado que assume total controle sobre o processo. O principal ofendido é a coletividade e, por isso, o dever de perseguir esse crime recai sobre o poder público e seus agentes.

Os crimes particulares são aqueles que ofendem diretamente a vítima; são crimes “como o de adultério, que afetam a ordem interior, honra e reputação particular das pessoas e famílias”.<sup>233</sup> Ou seja, os crimes particulares são aqueles que atingem a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos designados e identificáveis,<sup>234</sup> e, por isso, só poderiam ser processados por esses indivíduos atingidos. Os crimes públicos seriam aqueles que afetam não apenas indivíduos identificáveis, mas também outros que não podem ser nomeados nem contados, como em crimes que “perturbam a segurança geral, isto é, quando o mal de um só [é] ameaça para todos, ou quando a pessoa pública, pessoa ou domínio, é diretamente atacada”.<sup>235</sup>

Quanto às ações, a ação particular é aquela que só pode ser movida pela parte ofendida, cabendo a ela dar início e atuar em todo o processo criminal de forma a garantir a devida punição do agente; é um processo criminal que, para surgir, depende do interesse da vítima em punir o ofensor. Já a ação pública deixa sob a tutela do Estado, representado pelo Ministério Público, o dever de atuar processualmente, nesses casos a vontade da vítima não tem nenhum efeito processual.

A importância em diferenciar esses quatro elementos está no fato de que, embora geralmente a ação particular só se aplicasse aos crimes particulares e a ação pública, a crimes públicos, havia casos em que seria possível aplicar uma ação pública a um crime particular. Existiam várias situações em que isso acontecia, e são essas as exceções levantadas pelo artigo 67, em que, mesmo sendo os crimes particulares, o perdão não teria nenhum efeito, já que seria cabível a ação pública.

Assim, a regra geral do direito brasileiro dizia que aos crimes particulares, aqueles estabelecidos na parte terceira do CP/1830, que iam do artigo 179 ao artigo 275, caberia a ação particular. Entretanto, já no artigo 37 do CPP/1832 existiam exceções: os crimes de reduzir a escravidão pessoas livres (art. 179), cárcere privado (art. 189), homicídio

---

<sup>233</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p.75.

<sup>234</sup> ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Codigo Criminal*. Rio de Janeiro: Francisco Luis Pinto e C., p. 48.

<sup>235</sup> Idem, p. 49.

consumado ou tentado (art. 193) e roubo (art. 259); calúnia e injúrias contra o Imperador ou contra a Assembleia Geral (art. 242), contra membros da Família Imperial ou da regência (art. 245) poderiam ser denunciados pelo promotor público. Todos esses crimes eram classificados como particulares, mas devido a essa previsão, estavam sujeitos à ação pública e, por isso, eram chamados de crimes particulares com acusação oficial.

Além do artigo 37, havia o artigo 74 do CPP/1832, que determinava em quais casos haveria ação pública. Nos parágrafos 1º e 6º, a lei determinava que seriam processados pelos promotores os crimes inafiançáveis e também casos em que houvesse prisão em flagrante e não houvesse parte que o acusasse; logo, tais casos estariam sujeitos à ação pública. Por exemplo, o crime de estelionato (art. 263) deveria ser julgado por meio de ação pública, mesmo ele sendo considerado um crime privado, por ser inafiançável, logo, este seria também um crime particular de ação oficial.

A divisão entre crime particular e crime público levava em conta quem era a vítima principal do delito. Caso fossem indivíduos identificáveis, ele seria particular; caso fossem indeterminados, seria um crime público. A divisão das ações levava em consideração um outro aspecto: quem era o principal interessado em punir o delinquente.<sup>236</sup> Em certos casos, o maior interessado era a vítima - nos casos de crime de honra, por exemplo, embora seja interesse do Estado restaurar a verdade, a vítima é a maior interessada em ver o seu ofensor punido. Em outros, o interesse é do Estado, como nos crimes de ofensa ao imperador. Um monarquista poderia ficar pessoalmente ofendido ouvindo ofensas ao seu honrado senhor, mas o Estado tem um interesse maior em punir aquele que ofendeu a sua mais importante autoridade. É baseado nesse argumento que se justificava a existência de crimes particulares com ação penal pública, já que em alguns delitos havia um dano maior para a vítima, mas o interesse maior em punir o criminoso é do Estado.

O caso do crime de homicídio é interessante e elucida bem a questão. Quando um sujeito mata o outro, é evidente que o dano principal foi sofrido pelo assassinado; esse dano foi tamanho que lhe retirou a vida, de forma que não há que se falar em um dano maior para a coletividade. Entretanto, por mais que a família da vítima tenha interesse em prender o assassino, o Estado possui um interesse maior, não só de evitar vinganças, mas

---

<sup>236</sup> BARROSO, J. Liberato. *Questões Práticas de Direito Criminal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Editor, 1866, p. 41.

também de aumentar a sensação de segurança da localidade, reestabelecer a paz e evitar novos assassinatos. É isso que justifica o fato de o crime de homicídio ser particular, mas ter uma ação pública. Entender esse pressuposto básico é essencial para compreender a doutrina da titularidade da ação penal no Brasil do século XIX.

Nesse sentido, em muitos dos crimes particulares o perdão do ofendido não teria valor ou efeito processual, já que sua ação seria pública, apesar da natureza do crime ser privada. Embora possa parecer que o artigo foi bastante claro sobre o perdão nessas situações, os doutrinadores levantaram várias questões sobre os efeitos desse instituto nos casos de crimes particulares de ação oficial.

Uma primeira linha de entendimento propõe que, nos casos de crimes particulares de ação oficial, o perdão não era de todo ineficaz; na verdade, ele teria efeito sobre a satisfação do dano.<sup>237</sup> Nesses casos, o perdão do ofendido eximiria o dever do ofensor de satisfazer o dano, não sendo ele mais obrigado a reparar qualquer prejuízo resultante de seu ato ilegal.<sup>238</sup> Logo, nesses casos, o perdão do ofendido “não faz desaparecer o efeito da pena - apenas a obrigação da satisfação do dano causado desapareceria, porque a justiça tem ação, e não lhe é lícito transigir”.<sup>239</sup>

Com isso, é possível perceber que o perdão do ofendido não tem apenas repercussões penais, mas também civis, uma vez que, como já discutido, a satisfação faz parte do direito civil. No caso de um perdão completo, ou seja, nos crimes particulares de ação particular, o ofendido não apenas exime o ofensor de sua pena, mas também da satisfação do dano. Assim, o perdão do ofendido era algo mais amplo do que a própria graça, o perdão feito pelo imperador, já que esse exime apenas do cumprimento de pena,<sup>240</sup> enquanto que aquele liberta o ofensor da parte penal e civil da punição.<sup>241</sup>

---

<sup>237</sup> MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. *Lições acadêmicas sobre artigos do código criminal*. Recife: Typographia Universal, 1860, p. 450.

<sup>238</sup> TEIXEIRA, Arley F. O perdão do ofendido na cultura jurídico-penal brasileira do século XIX: negociação no século da justiça pública? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, 2019, p.311.

<sup>239</sup> ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Codigo Criminal*. Rio de Janeiro: Francisco Luis Pinto e C., p. 660-661.

<sup>240</sup> Para mais informações sobre a graça cf. COSTA, Arthur Barrêto de Almeida. PODER E PUNIÇÃO ATRAVÉS DA CLEMÊNCIA: O DIREITO DE GRAÇA ENTRE DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL NA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA (1824-1924). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 180 (481), 2019, p. 279-286.

<sup>241</sup> ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Codigo Criminal*. Rio de Janeiro: Francisco Luis Pinto e C., p. 660-661.

Uma corrente minoritária, defendida por Josino do Nascimento Silva, entendia que o perdão do ofendido poderia eximir o réu do cumprimento da pena mesmo nos casos de crimes particulares de ação oficial. Segundo ele, nessas situações em que a ação fosse interposta pelo ofendido, mesmo podendo fazê-lo, o Ministério Público ou qualquer um do povo, a vítima teria o direito de perdoar e dar cabo do processo criminal, já que “o crime iniciado pela parte, independente de possuir acusação oficial da justiça, pode por ela ser perdoado, não podendo fazê-lo apenas nos casos em que o Ministério Público iniciou ou tomou parte na ação”.<sup>242</sup>

Essa contenda tinha como base o valor dado à ofensa sofrida pelo ato criminoso. A maior parte dos doutrinadores entendia que havia crimes que afetavam substancialmente o interesse da coletividade, mesmo que afetassem mais a um certo indivíduo. Alves Junior resume bem a ideia ao perguntar: “qual é o crime que não ataca a ordem e a segurança pública?”.<sup>243</sup> Esse tipo de pensamento justificava a intervenção do Ministério Público nesses crimes particulares, que afetavam profundamente a coletividade.

Assim, podemos dizer que esse argumento fundamentava de uma maneira geral a previsão do artigo 37 e do §1º do artigo 74. Em ambos os casos, devido à própria natureza do crime, como é o caso de roubo ou cárcere privado, eram tidos como sérias ofensas à sociedade, e por isso deveriam estar sob a tutela da ação pública, que impediria que a impunidade recaísse sobre esses atos.

A exceção presente no §6º do artigo 74 parecia receber uma justificção diferente das demais. Para Azevedo, a presença de uma ação pública para os casos de prisão em flagrante se pautava na necessidade de garantir uma resposta aos crimes em que a sociedade via o réu ser preso. A ideia era a de que os crimes em que o autor fosse surpreendido realizando o ato ilícito não poderiam ficar impunes, já que isso poderia afetar a própria imagem da justiça e do judiciário.<sup>244</sup> Seguindo esse raciocínio, o perdão do ofendido poderia sim ter o efeito de eximir o réu da pena nos casos de crime puramente

---

<sup>242</sup> SILVA, Josino do Nascimento. *Código do processo criminal de primeira instância do Império do Brasil: augmentado com a Lei de 3 de dezembro de 1841 e seus regulamentos, disposição provisória acerca da administração da justiça civil, todas as leis, decretos e avisos a respeito até o fim do anno de 1869*, 1870, p. 82.

<sup>243</sup> ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Código Criminal*. Rio de Janiero: Francisco Luis Pinto e C., p. 49.

<sup>244</sup> AZEVEDO, Manuel Mendes da Cunha. *Código Penal do Império do Brasil: com observações sobre alguns de seus artigos*. Recife: Typographia Commercial de Meira Rodrigues, 1851, p.61.

particular em que havia prisão em flagrante, já que o caráter público da ação só existe frente a necessidade de se iniciar o processo penal e de demonstrar para a sociedade que o crime foi perseguido.

Essa interpretação é bastante interessante e pode nos fazer refletir sobre a preocupação do aparato hegemônico com sua imagem perante a sociedade, bem como sobre a necessidade de se apresentar a resposta estatal como eficiente. Embora não tenhamos mais detalhes sobre esse assunto no texto de Azevedo, devemos ter em mente que o processo de conquista e de centralização do poder de punir pelo Estado passa exatamente pela necessidade deste de se firmar como a melhor e mais eficiente maneira de punir delitos e restaurar a paz.

Apesar dessa controvérsia, a regra geral era a de que o perdão do ofendido só possuía efeito completo sobre os crimes particulares aos quais se aplicava a ação puramente particular; nos demais casos, ele teria um efeito parcial, já que eximiria apenas da satisfação do dano. Esse direito era amplamente reconhecido tanto pelos doutrinadores quanto pela legislação, mas nem por isso existia sem receber nenhuma crítica. Assim, como os outros elementos que analisamos, o perdão do ofendido era visto como mais uma janela pela qual a impunidade poderia adentrar no *hall* da justiça criminal.

Como bem analisa Arley Teixeira,<sup>245</sup> as mudanças no direito penal da modernidade e da contemporaneidade colocavam o Estado como elemento central, ao mesmo tempo em que tentavam restringir a participação e o poder de influência das partes no julgamento dos crimes. Assim, o perdão do ofendido e a graça<sup>246</sup> começam a ser visto como elementos negativos no cenário jurídico: para além de uma forma de demonstrar a misericórdia do governante e o espírito cristão do ofendido, esses institutos serviriam como meio de impedir o bom funcionamento da justiça.

É possível identificar esse processo já em Beccaria, um dos “pais” do direito penal moderno, que dedicou cuidadosa atenção à graça e, conseqüentemente, ao ato de perdoar dentro do direito penal. Vendo a pena como uma maneira de exemplo, um meio de impedir novas práticas criminosas, ele defendia que deveria haver uma proporção correta

---

<sup>245</sup> TEIXEIRA, Arley F. O perdão do ofendido na cultura jurídico-penal brasileira do século XIX: negociação no século da justiça pública? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 299-338, jan./abr. 2019, pp. 305-306.

<sup>246</sup> COSTA, Arthur Barrêto de Almeida. PODER E PUNIÇÃO ATRAVÉS DA CLEMÊNCIA: O DIREITO DE GRAÇA ENTRE DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL NA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA (1824-1924). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 180 (481), 2019, p.298.



entre o delito e a pena, fazendo dela uma punição que impedisse crimes sem, contudo, infringir injustiças. Beccaria defendia que não haveria motivos para a existência da graça ou do perdão como formas de eximir o condenado ao cumprimento da pena. De maneira mais clara, ele entendia que o perdão “não pode destruir a necessidade do exemplo”: ele deve servir somente para que o ofendido não demande “que seja reparado o mal que se lhe causou”.<sup>247</sup>

Em uma perspectiva parecida segue a interpretação de outro importante nome do direito penal moderno, Jeremy Bentham. Baseado em sua perspectiva utilitarista, o autor entende que o perdão ou a graça podem sim serem utilizados de maneira benéfica, principalmente nos casos em que “um réu ganhou o amor do povo e de sorte que é de se esperar um descontentamento geral; se é protegido por uma potência estranha cuja amizade depende a Nação; se o réu fazer à sociedade um serviço extraordinário”, já que essas situações particulares são “filhas de um cálculo prudencial”.<sup>248</sup> Por outro lado, afastados esses casos peculiares em que, para um bem maior, seja interessante afastar a punição, nas demais situações perdoar ou agraciar não era um ato bom, já que afetava a própria utilidade das leis. O perdão era algo necessário apenas em relação a penas injustas e exorbitantes, e que, portanto, não deveria existir em uma legislação bem feita. Esses institutos eram apenas formas de mitigar as penas mais duras, que, ao invés de mitigadas, deveriam ser erradicadas da legislação, de forma que “o perdão é incerto e influe [influencia] até certo ponto, uma lei certa deverá surtir um efeito muito mais seguro”,<sup>249</sup> assim, uma lei certa dá mais segurança e afasta qualquer necessidade de perdão ou de graça.

As posições tanto de Beccaria quanto de Bentham trazem um aspecto de suma importância: a presença do perdão, dentro de um direito penal moderno, evidencia a existência de leis injustas. Tanto para um quanto para o outro, a utilidade do perdão está em afastar penas exorbitantes, que não têm proporção alguma com o crime cometido, como as penas presentes nas ordenações e legislações pré-modernas e que serviam mais para causar medo do que punir os delitos. Talvez por isso a escolha do código francês por não adotar qualquer artigo para regulamentar a questão do perdão.

---

<sup>247</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, São Paulo: Edipro, 2013, p. 59.

<sup>248</sup> BENTHAM, Jeremy. *Tradução das obras políticas do sábio jurista Jeremias Bentham, vertidas do inglês na língua portuguesa por mandado do soberano congresso das Cortes Geraes, Extraordinarias, e constituintes da mesma nação*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1822, p.70.

<sup>249</sup> Idem, p. 31.

A opção pela presença do perdão no código brasileiro pode evidenciar uma tentativa de ressignificar o instituto, ao invés de extingui-lo.<sup>250</sup> A doutrina do perdão encontrou várias limitações e foi bastante restringida. Uma prática que antes era deliberadamente utilizada em todos os crimes particulares passou a ter cada vez menos espaço, sendo aplicável a cada vez menos crimes e pelos mais diversos motivos, seja pelo tipo de ofensa gerada pelo crime, como no caso do artigo 37 do CPP/1832, ou por sua gravidade, como é o caso dos crimes inafiançáveis previstos no parágrafo 1º do artigo 74 do mesmo código, ou mesmo pela tipo de apreensão realizada, como no caso dos crimes de prisão em flagrante regulado pelo §6º desse mesmo artigo. Havia ainda uma limitação devido à qualidade do ofendido, prevista no artigo 73 do CPP/1832.

Sobre essa última limitação rondava uma controvérsia bastante ampla. Segundo o artigo 73 do CPP/1832, nos casos em que o ofendido era miserável e, devido a essa condição, não poderia perseguir o crime, caberia ao Estado fazê-lo. Entretanto, não havia explicação sobre o direito desse ofendido miserável de perdoar seu ofensor, de forma que se discutia se nesses casos a ação penal particular se tornaria pública, já que o responsável pelo processo era o Ministério Público.<sup>251</sup>

Azevedo foi um dos primeiros a se pronunciar sobre esse assunto. Ele defendia que devido ao fato de a lei dar ao Ministério Público o dever de perseguir os crimes contra os miseráveis, por eles não terem como fazê-lo, o interesse público de que não haja impunidade supera o direito individual do miserável de perdoar seu ofensor e eximi-lo da pena. Nesse sentido, o disposto no artigo 73 impõe um imperativo ao promotor, de forma que “uma deliberação contraditória com as disposições reguladoras da matéria não pôde prevalecer para dispensar o Promotor da acusação, ainda que razoável fosse”.<sup>252</sup>

A justificativa para esse comando imperativo da lei estava no próprio dano que a impunidade, nesses casos, geraria para a sociedade e para a imagem do Estado, e que deixaria ainda mais desprotegido um grupo já bastante vulnerável. Além disso, esse tipo de prática criminosa:

---

<sup>250</sup> TEIXEIRA, Arley F. O perdão do ofendido na cultura jurídico-penal brasileira do século XIX: negociação no século da justiça pública? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 299-338, jan./abr. 2019, pp. 334-335.

<sup>251</sup> Idem, p. 324.

<sup>252</sup> AZEVEDO, Manoel Mendes da Cunha. *Observações sobre vários artigos do código de processo criminal e outros da lei de 3 de dezembro de 1841*, Pernambuco: Typographia da Viuva Roma, 1852, p. 55.

É bárbara; porque ofende a um infeliz, que tem direito à comiseração de todos: é atroz; porque agrava a situação daquele, a quem a sorte já condenou à miséria: é insidiosa; porque acomete um desgraçado, que de ninguém podendo esperar, senão socorros, e consolação, não pôde prevenir os meios de a evitar: é finalmente covarde; porque fere a um indivíduo, cuja fraqueza não pôde repelir o golpe.<sup>253</sup>

Assim, a lei havia determinado que o promotor público prestasse auxílio àqueles “que pela sua miséria não podem acusar os ofensores”, afirmando a função de assistência judiciária que o Ministério Público tinha no momento, função essa que foi reafirmada mais tarde por Paula Pessoa.<sup>254</sup>

Esse papel de assistência judiciária ao miserável tinha tamanha importância que levava a uma transformação na natureza do crime e da ação. Nesse sentido, os crimes particulares que não poderiam ser perseguidos porque o ofendido não possuía meios de fazê-lo se transformavam em crimes públicos e, por isso, sua ação deixava de ser privada e passava às mãos do Ministério Público, se tornando uma ação pública,<sup>255</sup> de forma que o perdão do ofendido não poderia ter nenhum efeito sobre a pena, apenas sobre a reparação do dano.

Essa posição foi amplamente defendida por vários doutrinadores, mesmo após o aviso nº 138, publicado pelo poder judiciário em 1864, trazer uma interpretação diferente. Segundo seu conteúdo, a ação dos crimes particulares cometidos contra pessoa miserável não se tornava pública. Isto porque a lei não compreendeu a denúncia de crime contra miserável no rol do artigo 74, ou seja, não reconheceu o caráter público do crime, nem de sua ação.<sup>256</sup> Nesse sentido, os crimes particulares cometidos contra pessoas miseráveis não foram pensados como crimes de ação pública por parte dos legisladores, uma vez que, se o fossem, teriam sido indicados como do artigo 74 e não como um artigo específico.<sup>257</sup>

<sup>253</sup> AZEVEDO, Manoel Mendes da Cunha. *Observações sobre vários artigos do código de processo criminal e outros da lei de 3 de dezembro de 1841*, Pernambuco: Typographia da Viuva Roma, 1852, p. 56.

<sup>254</sup> PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código criminal do império do Brasil: anotado com leis, decretos, jurisprudência dos tribunaes do paiz e avisos do governo até o fim de 1876: contém além disso muita materia de doutrina, com esclarecimentos e um indice alfabético*, Rio de Janeiro: Typografia Perseverança, 1877, p. 135.

<sup>255</sup> BARROSO, José Liberato. *Questões práticas de direito criminal*, Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1866, p. 41.

<sup>256</sup> PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código criminal do império do Brasil: anotado com leis, decretos, jurisprudência dos tribunaes do paiz e avisos do governo até o fim de 1876: contém além disso muita materia de doutrina, com esclarecimentos e um indice alfabético*, Rio de Janeiro: Typografia Perseverança, 1877, p. 129.

<sup>257</sup> Idem.

Esse aviso trouxe protestos por parte de doutrinadores que ainda não concordavam com o entendimento que deveria ser dado a essa questão. A controvérsia permanecia mesmo com o posicionamento do poder judiciário, de forma que apenas três anos após a divulgação do aviso 138, em 1867, foi editado outro aviso, o nº 30, que ia de encontro à interpretação anterior. Segundo ele:

O crime particular se torna-se público pelo fato de ser o ofendido pessoa miserável, nos termos do art. 74 do Código de Processo Criminal, e, portanto, não tem lugar o perdão do ofendido, segundo a doutrina do art. 67 do Código Criminal.<sup>258</sup>

Essa controvérsia só encontrou seu fim dois anos depois, com a criação de um terceiro aviso, o de nº 83, que unificou o entendimento criando um meio termo e determinando os casos em que cada um dos outros avisos seriam aplicados.

O primeiro aviso, que impediria a transformação do crime privado em crime público nos casos em que o ofendido fosse pessoa miserável, só se aplicaria quando o ofendido não requisitasse a ajuda do Estado, e este, de ofício, desse início à ação criminal. Nesses casos, se assumiu que o ofendido não possuía nenhum interesse em perseguir aquele crime e o Estado havia penetrado na esfera do indivíduo, podendo a vítima impor o “silêncio à justiça pública”.<sup>259</sup>

Entretanto, se o ofendido miserável recorreu ao poder público para que esse suprisse sua falta de capacidade, a ação se tornaria pública e a vítima perderia o direito de eximir o culpado da pena.<sup>260</sup> Esse entendimento serviria para impedir que a justiça fosse acionada de forma leviana e, uma vez que o miserável demonstrasse interesse de punir o agressor, o Estado deveria puni-lo diante da já citada gravidade do ato.

Apesar de apresentar uma interpretação bastante conciliatória e tentar manter a validade de ambos os avisos, de forma a afastar qualquer conflito entre eles, este último aviso não foi muito bem recebido. Os doutrinadores continuaram firmes em suas posições de que, independentemente da existência ou não de provocação do Ministério Público, a

---

<sup>258</sup> FILGUERIAS JUNIOR, Araujo. *Código Criminal do Imperio do Brazil*: anotado com os actos dos poderes legislativo, executivo e judiciario. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1876, p.59.

<sup>259</sup> Idem.

<sup>260</sup> MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. *Lições Academicas sobre Artigos do Codigo Criminal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1878, p.687.

ação assumia caráter público e, por isso, não caberia a aplicação total do perdão do ofendido.<sup>261</sup>

Pessoa mantém a posição de criticar essa decisão e concorda com a interpretação dada por Azevedo. Baseado nos ensinamentos de Azevedo, ele reafirma que a lei garante ao promotor o dever de processar as “ofensas feitas às pessoas em que concorrerão as circunstâncias mencionadas neste artigo [73 CPP/1832], é absoluta e independente da vontade do ofendido (...) e não deve cessar pela simples desistência ou perdão do ofendido”.<sup>262</sup> Para esses autores, a autoridade pública era soberana nesse assunto e o particular não poderia, de maneira alguma, afastar a aplicação da pena devido à situação particular em que a vítima se encontrava.

Carlos Perdigão assumia uma posição um tanto quanto diferenciada nessa contendo, indo contra a interpretação de Azevedo e de Pessoa e, também, contra a determinação presente no aviso. Se utilizando de uma decisão proferida por um juiz de 1ª instância de Itajaí, Santa Catarina, ele busca evidenciar que “o perdão do ofendido surte todo seu efeito nos crimes particulares, ainda quando o promotor figura pelo miserável”.<sup>263</sup>

Os argumentos levantados por Perdigão e que compõem a sentença apresentada se baseavam em primeiro lugar no valor jurídico dos avisos do poder judiciário. Diante da ordem legal instaurada no Brasil, a lei tinha supremacia sobre qualquer aviso, de forma que este não poderia, deliberadamente mudar algo previsto pela lei, assim, não pode “um aviso, como fizeram os citados [avisos nº 138 de 1867 e 83 de 1869], mudar a natureza de um crime – de particular para público”.<sup>264</sup> Ele reafirmava a ideia trazida pelo aviso 138 de 1864, de que se o legislador quisesse fazer dos casos de crimes contra miseráveis crimes de ação pública, ele teria regulado tal matéria no artigo 74 e não em um novo dispositivo.

---

<sup>261</sup> TEIXEIRA, Arley F. O perdão do ofendido na cultura jurídico-penal brasileira do século XIX: negociação no século da justiça pública? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 299-338, jan./abr. 2019, pp. 325.

<sup>262</sup> PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código criminal do imperio do Brazil: anotado com leis, decretos, jurisprudencia dos tribunaes do paiz e avisos do governo até o fim de 1876: contém além disso muita materia de doutrina, com esclarecimentos e um indice alfabético*, Rio de Janeiro: Typografia Perseverança, 1877, p. 161.

<sup>263</sup> PERDIGÃO, Carlos. *Manual do Código Penal Brasileiro: Estudos syntheticos e práticos*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro editor, 1882, p. 303.

<sup>264</sup> Idem, p.304.

Como segundo argumento foi levantado o valor moral da ofensa e da pessoa a quem ele ofenderia. Para o juiz que proferiu a decisão e também para Perdigão, o crime particular contra o miserável permanece particular porque o maior ofendido nessa situação é a vítima e não a sociedade. O caso, por exemplo, do crime de lesões leves é interessante para entendermos esse argumento: se um miserável sofresse alguma agressão leve<sup>265</sup>, a principal vítima seria ele próprio. O Estado e a sociedade, de certa forma, também seriam ofendidos, uma vez que a paz seria perturbada, mas essa perturbação não poderia ser comparada à sofrida pela vítima. Assim, para que um crime privado fosse tratado como público, era preciso que ele “ofendesse sempre à sociedade”.<sup>266</sup>

Esse segundo argumento não é contrário à existência de crimes particulares, mas que devido à sua natureza, importância ou certas características, tenham de ser transformados em crimes públicos; o que se defende é que o caso de crime particular contra o miserável não se encaixa em nenhuma dessas situações. Um exemplo levantado por José Francisco Carvalho Nobre é muito elucidativo: segundo ele, em alguns casos a sociedade considera certos crimes privados mais ofensivos à sociedade e isso justificaria, não a alteração da natureza do crime, mas sim da sua ação, como é o caso do furto de gado, que compreende crimes que “começaram a ofender a sociedade em 1º de setembro de 1860”.<sup>267</sup>

Independentemente de qual posição foi assumida, os doutrinadores parecem concordar em um ponto fundamental: a ação penal pública se mostra como um limitador à participação dos ofendidos no processo criminal, de forma que garante uma solução mais direta e eficiente para a resolução e punição dos crimes. Ela elimina interferências externas, afasta interesses privados, negociações e paixões do processo de julgamento e de punição do crime, garantindo assim que as ofensas não permaneçam impunes.

A ação criminal pública era uma arma importante para frear abusos nos usos de certos institutos que poderiam impedir a punição dos crimes. A satisfação do dano, a desistência e o perdão do ofendido eram ferramentas para que a vítima pudesse negociar com seu ofensor, garantindo melhores reparações, sem abalar substancialmente as

---

<sup>265</sup> Sobre o crime de lesões leves e o perdão do miserável é interessante conferir TEIXEIRA, Arley F. O perdão do ofendido na cultura jurídico-penal brasileira do século XIX: negociação no século da justiça pública? Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 299-338, jan./abr. 2019.

<sup>266</sup> PERDIGÃO, Carlos. Manual do Código Penal Brasileiro: Estudos syntheticos e práticos. Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro editor, 1882, p. 305.

<sup>267</sup> Idem, p.306.

relações locais, ao mesmo tempo em que evitava que o criminoso tivesse problemas com o Estado e com a justiça. O procedimento penal, ou melhor, a titularidade da ação assume um papel de destaque nesse processo: ela poderia servir como um filtro e uma defesa que garantiria ao Estado maior controle e poder sobre a punição e a aplicação da justiça penal, já que indubitavelmente “quem é o senhor do processo é o senhor da pena”.<sup>268</sup>

Como já vimos anteriormente, o processo penal poderia ter basicamente dois senhores: o cidadão ou o Ministério Público. Quando o Ministério Público assume as funções de autor do processo e exerce seu dever de acusar, temos uma ação pública. Agora, se é um cidadão que está exercendo o direito de acusar, temos uma ação privada, já que é ele o senhor daquele processo.

É importante enfatizar uma diferença substancial entre direito de denunciar e direito de acusar. O primeiro é o direito que todo cidadão tem de informar ao Ministério Público, ou à polícia, a existência ou a suspeita de que certo delito foi cometido. Ele não passa de mera notificação para que o Estado mobilize seu aparato, investigue, confirme ou não a existência de prática criminosa e, caso ela tenha existido, seja dado início ao processo criminal.

O artigo 79 do CPP/1832 regulamentou esse direito de denunciar, determinando que “qualquer cidadão pode representar ao Promotor, para este oficial nos casos, em que o deve fazer”.<sup>269</sup> Esse era um direito do cidadão; ele optava por cooperar com o combate à criminalidade, principalmente nos casos de crimes de ação pública: uma vez que os agentes estatais não tinham a capacidade de identificar todos os possíveis crimes que ocorriam no Brasil, eles precisavam que os cidadãos contribuíssem com seu trabalho, notificando quando soubessem ou suspeitassem da existência de práticas criminosas.

O direito de acusar é o direito de ser o senhor do processo. Aquele que tem a faculdade de acusar é quem figurará como autor do processo criminal, este que exerceria os atos em juízo, que poderia apresentar provas, pedidos, recorrer da sentença, ou mesmo desistir. O possuidor desse direito - ou dever, no caso do Ministério Público - era o que determinava o tipo de ação que se aplica a determinado crime.

---

<sup>268</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p.11.

<sup>269</sup> BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832: Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil*. 1832.

O direito de acusar e o de denunciar são os dois elementos básicos que compõem a ação penal, seja ela pública ou privada. O de acusar era mais amplo e englobava o de denunciar, de forma que todo aquele que pode acusar um crime pode também o denunciar. A recíproca, entretanto, não era verdadeira. O direito de denunciar de qualquer cidadão não importava em nenhum direito a acusar, ele era “uma simples advertência ou cooperação cívica”<sup>270</sup>, um ato de boa vontade do cidadão para cooperar com a manutenção da segurança de sua comunidade.

Os doutrinadores mobilizavam um discurso histórico para evidenciar o problema que seria unificar o direito de denunciar com o direito de acusar, garantindo a qualquer cidadão o poder de ser autor de uma ação penal contra crimes com os quais não teve envolvimento algum. Eles argumentavam que essa prática marcava a experiência dos “tempos da barbárie”<sup>271</sup>, quando a vingança era vista como prática comum e recorrente, um elemento do exercício da soberania individual de cada um. Assim, permanecer com ela seria voltar “ao tempo em que as ideias de procedimento e ação criminal não estavam bem ilustradas, e sim, laboravam erros que a civilização moderna tem evitado.”<sup>272</sup>

Dar a qualquer pessoa do povo os poderes inerentes ao direito de acusar seria instaurar o caos no procedimento e na sociedade. Tal situação afloraria as paixões das pessoas que tinham uma maneira de satisfazer o “ódio pessoal por via de um recurso legal”.<sup>273</sup> Abriria amplas possibilidades de mobilizar a justiça para apenas prejudicar os inimigos, uma vez que o processo judicial gera “sofrimentos bastantes para saciar a sede de vingança de qualquer indivíduo”, mesmo que o acusado seja inocente, uma vez que, uma acusação criminal causa uma série de vexames e prejudica a imagem de qualquer cidadão.<sup>274</sup>

O problema central em permitir a qualquer um o direito de denunciar e acusar está nos maus usos que seriam feitos do aparato estatal. Essa máquina poderosa e burocrática, que deveria julgar crimes baseada na imparcialidade, ficaria à mercê das vontades dos particulares, ao invés de governá-los seria por eles governada. Assim, justiça estatal seria

---

<sup>270</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 81.

<sup>271</sup> BARROSO, J. Liberato. *Questões Práticas de Direito Criminal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Editos, 1866, p. 47.

<sup>272</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 81.

<sup>273</sup> BARROSO, J. Liberato. *Questões Práticas de Direito Criminal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Editos, 1866, p. 46.

<sup>274</sup> Idem, p. 47.



mera ferramenta das partes na resolução de seus conflitos. Ao invés de ordem e paz, haveria “uma licença vaga e imoral, dada às paixões e à vingança, mormente aos potentados locais, que podem ter denunciante e testemunhas à sua vontade”.<sup>275</sup>

As palavras de um deputado francês citado por Pimenta Bueno resumem bem o pensamento desses autores sobre a questão: “fugiria, dizia um deputado francês, do lugar em que qualquer me pode acusar, embora eu não o tenha ofendido”.<sup>276</sup> Uma sociedade que não determina, regula e não entende que “o direito de acusar aquele que não o ofendeu não é um direito natural”<sup>277</sup> seria uma sociedade tomada pelo caos, na qual sua justiça não teria nada de justo; seria apenas um grande espaço de disputas sociais, manipulação e impunidade.

Os argumentos levantados nos levam a acreditar que nenhuma grande civilização poderia existir e se firmar como justa e correta se não respeitasse essa separação básica. Entretanto, há um exemplo que coloca em xeque esses argumentos: o Império Romano. O direito romano era, e ainda é visto como uma das bases principais do direito da modernidade, sendo muitas vezes interpretado como origem daquilo que chamamos de direito e, por isso, possuidor de uma autoridade quase inquestionável. Nesse sentido, não é surpresa que ele seja mobilizado para discutir essa questão; entretanto, aqui o argumento parece ser um pouco contraditório.

Não busco aqui investigar ou confirmar que a união desses dois direitos é um elemento prejudicial ao exercício da justiça. O que busco aqui é discutir como essa necessidade de união se faz presente na modernidade. A existência de uma civilização que não separa tais direitos é vista como inimaginável e bárbara. A impossibilidade de pensar um direito que unifica esses elementos está muito mais relacionada com a ideia de justiça presente na modernidade do que com aspectos materiais e jurídicos. O que determina a necessidade de tal separação é, sem dúvida alguma, a ideia de que a justiça do Estado deve ser direta, impessoal e voltada para uma pena; uma justiça que não fosse dessa forma era inconcebível, era nada mais que uma marionete das paixões e interesses privados.

---

<sup>275</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 82.

<sup>276</sup> *Idem*.

<sup>277</sup> *Idem*, p. 81.

É devido a esse modo moderno de ver o mundo, de entender a aplicação e a validade da justiça, que o papel de acusador assume importância central na construção de um direito estatal e hegemônico. Ao acusador, e somente a ele, cabia o direito de interferir ativamente no processo de julgamento dos crimes; ao réu cabe apenas se defender dos argumentos e evidências escolhidos para incriminá-lo. O verdadeiro guia do procedimento é seu autor, ele é quem tem mais poder e mais chances de garantir a efetiva punição ou estabelecer a impunidade. São seus interesses, mesmo que limitados pela legislação, que influenciam mais diretamente nos resultados do processo criminal.

A utilização de um deputado francês como exemplo é algo que reforça esse argumento. Como sabemos, a França adotava um modelo muito mais estatalista de processo penal, com um Ministério Público amplo e organizado, servindo até mesmo de modelo para o que deveria ser instaurado no Brasil. A França era um exemplo a ser seguido, um lugar onde interesses privados não maculavam a aplicação da justiça, que tinha no Ministério Público seu justo fiador e o Estado como seu fiel executor.

Faustin Hélie, doutrinador francês da época, em seu livro deixa claro que “cabe ao ministério público o exercício da ação pública”.<sup>278</sup> É interessante perceber que, no caso francês, não havia a divisão que se dava no Brasil entre ação pública e privada, mas sim entre ação pública e ação civil, sendo esta última a responsável pela reparação dos danos causados ao ofendido. Essa era a organização básica do processo penal francês, que tinha como um de seus princípios mais fundamentais a independência da ação pública. Assim, ela era desvinculada do ofendido e de seus interesses, que deveriam ser defendidos por meio da ação civil, marcando o entendimento de que os interesses do particular, no caso penal, só se dão em relação à reparação do dano.<sup>279</sup>

Diante disso, a conceituação das ações penais francesas é direta em estabelecer a atuação do Ministério Público de maneira independente, sendo ele, em regra, o responsável por perseguir e iniciar as ações penais. Nesse sentido, “a ação pública tem por base o interesse público, que tem seu exercício confiado apenas aos funcionários designados em lei, e tem como objeto único a aplicação das penas”, já “a ação civil, do seu lado, é movida pelo interesse privado; seu exercício não aparece quando acontece um

---

<sup>278</sup> HELIE, M. Faustin. *Traite de l'instruction criminelle, ou theorie du code d'instruction criminelle*. Bruxelles: Bruylant-christophe, 1863. p. 4.

<sup>279</sup> Idem, p. 54.

crime, um delito ou uma contravenção, se não para que se proceda a reparação do dano, objeto final desta ação”.<sup>280</sup>

Vemos, assim, que o caso francês se mostrava como um grande extremo, no qual o Estado concentrava em si todo o poder de punir, excluindo o particular do direito de atuar na ação penal. Essa era a regra geral. Entretanto, havia uma ação em que a atuação do Ministério Público se subordinava ao interesse privado, essa subordinação buscava garantir a permanência e o respeito da família, da honra e da paz dos indivíduos frente a escândalos gerados pela intervenção do direito penal. Temos, então, a ação mais próxima de uma ação privada no direito penal francês da época, que era a ação pública condicionada à representação, que se aplicava aos crimes de ofensa contra a honra e a família.<sup>281</sup> Nesse tipo de ação, o ofendido tinha de dar o seu aval para que o Estado pudesse iniciar a ação penal, entretanto o particular não gozava de qualquer direito de intervir e de participar da ação penal.

O Brasil se distanciou do modelo francês e buscou garantir que o direito de acusar não fosse amplo demais. A legislação criminal brasileira o dividiu em três tipos de ação: a ação particular, a ação popular e a ação pública. As duas primeiras são classificadas como ações privadas, ou seja, o direito de acusar pertence a um cidadão; já a última se caracteriza pela presença do Ministério Público como senhor do processo criminal.

No caso brasileiro, a diferença crucial entre as ações públicas e privadas estava baseada na forma com que se dava início ao processo penal. Nas ações privadas, independentemente de quais fossem, o ato jurídico que daria início ao processo seria uma queixa, o “ato ou exposição do fato criminoso que a pessoa ofendida, ou quem a representa, faz ao juízo, e em que pede a punição de delinquente mediante a acusação que ele se propõe a agitar”.<sup>282</sup> Assim, a queixa é exclusiva da parte interessada ou daquele que a representa; ela deve ser sempre apresentada em juízo, ou seja, não deve nunca ser confundida com a queixa - crime, ou com o mero direito de denúncia, e, por fim, quem a apresenta deve ter a intenção de atuar processualmente, ou seja, deve assumir o papel de autor do processo penal.

---

<sup>280</sup> MANGUIN. M. *Traite de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*. Paris: Larose, Libraire Editeur. 1876. p. 5

<sup>281</sup> GARRAUD, Rene. *Traite theorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure penale*. Paris: Recueil Sirey, 1907. p. 295.

<sup>282</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 75.

A ação puramente privada é talvez a mais simples de todas as ações nascidas da queixa. Ela se aplica apenas aos crimes privados, em que não há lugar a ação oficial da justiça; em outras palavras, ela só é cabível para crimes menos complexos, que afetavam diretamente o interesse individual, para os quais não havia flagrante e ou que não eram inafiançáveis. Não é por menos que ela é sempre lembrada como a ação para lidar com os crimes contra a honra pessoal ou familiar, dentre os quais os mais conhecidos são a injúria, a calúnia e a difamação.

Ela é resultante da vontade do ofendido, só podendo existir caso ele queira ver seu ofensor punido pelo Estado, já que é dele o direito de acusar. Nesse sentido, caso o ofendido opte por permanecer inerte, não cabe ao Ministério Público tomar qualquer providência, já que, em relação aos crimes sujeitos à ação puramente privada, o Estado “não pode proceder se não a requerimento da parte ofendida ou de seu legítimo representante”.<sup>283</sup> Nessa ação, a parte assume total protagonismo podendo transigir e negociar com seu ofensor, além de perdoá-lo e mesmo desistir da ação.

Para exercer esse protagonismo, é necessário que o autor siga algumas condições estabelecidas em lei, já que devido à pessoalidade e aos fortes interesses que movimentam esse tipo de ação, ela poderia ser facilmente maculada pelos “abusos e as paixões que poderiam derivar desse direito”.<sup>284</sup> Nesse sentido, a própria legislação, assim como os doutrinadores, reconhece que as ações movidas por particulares devem ser carregadas de formalidades a fim de evitar denúncias por vingança ou infundadas que teria como intenção prejudicar a imagem de certos indivíduos, tornando o Estado uma arma no jogo de disputas privadas.

A primeira dessas formalidades estava relacionada à qualidade daqueles que poderiam apresentar a queixa. Como a queixa é o ato pelo qual se exerce o direito de acusar, ela não pode ser apresentada por qualquer cidadão; era preciso que ele fosse um cidadão pleno de direitos. Nesse sentido, escravos, crianças e incapazes não poderiam fazer uso desse direito, devendo ser representados por um homem plenamente capaz. Os

---

<sup>283</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 75.

<sup>284</sup> Idem.

representantes deveriam ser pessoas ligadas à vítima, podendo ser seu pai, ou mãe, tutor ou curador, senhor ou cônjuge.<sup>285</sup>

Para além da qualidade da pessoa, era preciso também obedecer a uma série de requisitos indispensáveis para a validade desse ato jurídico. O primeiro deles era a assinatura da queixa pelo ofendido ou por seu representante, e quando ele não soubesse escrever uma testemunha ou quando um procurador deveria assinar em seu nome. A assinatura da queixa tornava o queixoso responsável pelos atos do processo, de forma a possibilitar a sua punição caso fosse comprada a queixa caluniosa.<sup>286</sup> A assinatura era, então, de suma importância, e poderia ser suprida apenas por juramento devidamente assinado e presente nos autos de formação de culpa. Como já discutimos, a formação de culpa era o procedimento que antecede a acusação, algo muito parecido com o inquérito policial atual, no qual se buscam evidências para embasar um procedimento criminal ou inocentar o criminoso. Ao apresentar a queixa, o ofendido já poderia ter mobilizado a polícia para lhe ajudar a buscar pelo criminoso e poderia anexar à queixa os autos de formação de culpa.<sup>287</sup> Suprir essa formalidade era extremamente necessário, já que sem ela o processo se tornaria nulo.<sup>288</sup>

Por fim, ainda devem estar presentes as informações sobre os criminosos e seus cúmplices, assim como as de possíveis informantes e testemunhas que compareceram em juízo para prestar esclarecimentos. Logo, para ser aceita uma queixa, precisava-se indicar todas as circunstâncias do crime, o valor provável do dano, o nome do delinquente - ou pelo menos sinais característicos, quando ele for desconhecido -, as razões de convicção ou presunção, os informantes e testemunhas, assim como o tempo e o lugar em que o crime se deu.<sup>289</sup>

Esses fatos são básicos para tornar possível o processo judicial; eles dão os aspectos de materialidade e autoria que são indispensáveis para que qualquer juiz possa se pronunciar sobre o caso. E, a partir deles, as evidências seriam levantadas e as provas validadas, sustentada a própria existência do processo criminal. Como acusador, cabe à

---

<sup>285</sup> Artigo 73 do BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832: Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil.* 1832.

<sup>286</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro.* Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 76.

<sup>287</sup> Aviso do Ministério da Justiça de 9 de abril de 1836, Arquivo Nacional - BR RJANRIO A6.0.0.178.

<sup>288</sup> Artigo 200, 2º do BRASIL. *Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842: Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841.* 1842.

<sup>289</sup> Artigo 79 do BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832: Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil.* 1832.

vítima apresentar esses fatos e convencer o julgador de serem eles verdadeiros. E apesar de estarem relacionados a crimes mais simples, os elementos da queixa são os mesmos necessários para iniciar o procedimento público. Com isso, se buscava tornar mais complexa a elaboração das queixas e “evitar as queixas caluniosas”.<sup>290</sup>

As queixas caluniosas, assim como as queixas com outros fins que não a punição do ofendido, eram a mazela resultante do procedimento privado. Elas abriam espaço para que o Estado fosse utilizado como ferramenta nas disputas privadas, das mais diferentes formas e com os mais variados interesses, seja para desmoralizar um rival político, para se vingar de uma ofensa, ou mesmo para chantagear alguém. Como a ação era de responsabilidade da vítima, eram os interesses dela que guiavam o processo, e como ela poderia utilizar do perdão, ou mesmo desistir da ação, havia amplas possibilidades de tornar o processo uma questão muito mais privada do que conforme ao seu fim verdadeiro, o de punir os criminosos, como fazia o Ministério Público.

Desta forma, era claro para todos os doutrinadores que a ação privada tinha como base os interesses do ofendido, que poderia “desistir ou mesmo transigir com seu ofensor”,<sup>291</sup> antes, durante ou depois do processo criminal, uma vez que o perdão do ofendido tinha efeitos até mesmo frente a sentenças transitadas em julgado. Assim, a ação privada deveria se aplicar a poucos crimes: apenas àqueles que ofendiam os valores mais íntimos e privados do homem. A punição dos criminosos ficaria dependente não da existência de provas e evidências, mas sim, de uma vontade da vítima em ver seu algoz punido.

Todos esses elementos colocavam a ação privada sob suspeita perante os juristas e os parlamentares e justificavam a existência de crimes privados com ação oficial da justiça, ou seja, delitos que, apesar de privados, deveriam ter como acusador o Ministério Público. Para os crimes em que a sociedade é ofendida, mesmo sendo a vítima a mais ofendida, não se pode deixar os interesses privados decidirem se haveria ou não punição. Ela deveria ser certa, e para garantir isso, a melhor opção seria transformar o direito de acusar em um dever de acusar, ou seja, a ação particular em ação pública.

---

<sup>290</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 76.

<sup>291</sup> *Idem*, p. 77.

A ação pública assume então a posição de impedir que a administração da justiça fique “pendente da vontade dos particulares de provocar ou não a ação dos tribunais”.<sup>292</sup> A vontade dos homens é volátil, flexível e carregada de emoções; a defesa da sociedade moderna deve recair sobre elementos mais duros, racionais e certos; a justiça da modernidade é certa, racional, fria e impessoal; ela só existe se vinculada ao aparato estatal e afastada de toda pessoalidade e informalidade que marcam a justiça comunitária que a antecedeu.<sup>293</sup>

Nesse sentido, o direito de acusar se torna dever de acusar. Na ação pública, não há escolha por parte do acusador, uma vez que ele não defende interesse próprio, mas sim da sociedade. Não cabe a ele transigir, desistir ou perdoar; ele deve atuar da maneira mais eficiente possível, buscando sempre a punição dos criminosos. Sobre o Ministério Público recai a obrigação de mover a justiça contra todo e qualquer criminoso que atente contra a sociedade; é essa “honrada instituição” que, “de um lado, evita a impunidade, de outro, expelle dos tribunais as paixões, a vingança pessoal, o rancor e substituem esses maus princípios pela imparcialidade da justiça pública”.<sup>294</sup>

A principal vantagem da ação pública é essa: ela afasta a interferência de interesses privados e, conseqüentemente, das partes, colocando todo o protagonismo nas mãos do Estado, que além de julgar, por meio de seus juizes, também se torna acusador através da atuação do Ministério Público. É esse poder de marginalizar a vítima e seus representantes no processo criminal que torna a ação penal uma das mais importantes bases da justiça hegemônica,<sup>295</sup> marca central da justiça que se formou na modernidade.

A ação pública se mostra como a melhor forma de resolver os grandes problemas elencados pelos parlamentares, que parecem estar em sintonia com a doutrina. A impunidade é resultado da falta de interesse de alguns cidadãos que escolhem não convocar o Estado para resolver seus conflitos, que optam por ignorá-los, ou pior, resolvê-los seguindo métodos privados. O Ministério Público não se deixaria desviar, dada a sua

---

<sup>292</sup> Idem, p. 84

<sup>293</sup> MECCARELLI, Massimo. Criminal law before a State Monopoly (p. 633-655). In: PIHLAJAMÄKI, Heikki; DUBBER, Markus D.; GODFREY, Mark (eds.). *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 640.

<sup>294</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, pp. 50-51

<sup>295</sup> SBRICCOLI, Mário. Giustizia Criminale. In: \_\_\_\_\_ *Storia del Diritto Penale e Della Giustizia: Scritti, Editti e Inediti (1972-2007)*. Milão: Giuffrè Editore, 2009, p.4

impessoalidade e seu caráter formal que o tornava míope para tudo aquilo que não fosse a busca pelo fim último da justiça: a punição do criminoso.

A ação pública foi uma importante arma para extirpar da prática jurídica qualquer negociação, para combater os meios não formais de resolução do conflito, escondidas atrás das possibilidades da ação privada de impedir o Estado de cumprir seu dever. É por isso que “a ação para aplicação das penas é (...), por sua natureza pública e inerente à sociedade, esta é quem responde pela ordem e segurança social, quem tem o direito de fazer punir a infração de suas leis, e não deve ceder esse direito aos particulares”.<sup>296</sup>

Este é talvez o ponto tão criticado e explorado pelos legisladores ao discutirem a questão do crime de furto de gado. O crime de furto era um delito privado de ação puramente privada, excetuando-se os casos de prisão em flagrante. Segundo os parlamentares, era devido a isso que a impunidade marcava esse crime, fazendo dele muito cometido, mas pouco punido; seguindo essa perspectiva, talvez a impunidade não nascia propriamente do silêncio dos ofendidos, como argumentou o deputado, mas sim nascesse exatamente do direito de eles falarem com seus ofensores.

A melhor ferramenta para impedir essa fala e, conseqüentemente, expurgar a impunidade, era a ação pública. Uma ação penal que tem sua principal origem na ótica moderna de perceber o mundo, ela traduz da forma mais eficiente o que a modernidade entendia como a forma correta de se fazer justiça. Afastando-se dos princípios que sustentavam a sua irmã mais velha, a ação privada, filha da Idade Média e, por isso, mais pessoal, comunitária e informal, sustentada pelas tradições locais e pelos laços da comunidade.

A chegada da modernidade demandou uma justiça mais formalizada e menos pessoal, que colocasse o interesse do abstrato corpo social como elemento principal, deixando as partes e a comunidade em segundo plano. A era dos Estados-Nação, centralizados e burocratizados, demandava uma justiça que, seguindo seus ritos, fosse impessoal, formal, burocrática, fria e racionalizada; uma justiça que, através de procedimentos bem ordenados, delimitados e legalmente previstos, garantisse o efetivo e certo exercício da justiça, ou melhor, a eficiente aplicação da pena.

---

<sup>296</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 51.



A ação pública deve ser entendida como um dos elementos dessa transformação, mais um degrau da longa escada que marca a modernidade da justiça penal, uma escada que busca sempre afastar o penal da negociação.<sup>297</sup> Ela marca a tentativa, cada vez mais incisiva, do Estado centralizador de concentrar em si o exercício da justiça, ao mesmo tempo que a despersonaliza, dando mais espaço às instituições e menos às partes, eliminando as associações entre justiça penal e acordos pessoais e, assim, removendo dos particulares e poderes locais a competência e o papel de dirimir conflitos e aplicar a justiça.<sup>298</sup>

A principal marca que justificava a eficiência da ação pública era que ela não seria apresentada por um particular; ela era de atribuição do Ministério Público, instituição da modernidade que deveria atuar como braço punitivo do Estado. A ela caberia impedir as injustiças e a impunidade, garantindo que todo crime cometido fosse apresentado ao crivo da justiça estatal e que todo criminoso fosse preso, o que marcava seu duplo papel - o de acusar os criminosos e de fiscalizar a execução de suas penas, funções que o tornava um dos mais importantes elementos do sistema de justiça da modernidade.<sup>299</sup>

Remover dos particulares o direito de conduzir o procedimento penal era uma forma de impedir que interesses privados interferissem no regular exercício da justiça; era remover do processo penal todo um conjunto de sentimentos que surgem quando um crime é cometido e que muitas vezes embasam a necessidade de vingança. Era também garantir que interesses escusos e negociações não impedissem o efetivo exercício da justiça, que perdões e desistência não protegessem os criminosos de serem punidos pelos seus atos ilegais; enfim, era reconhecer que a coletividade tinha interesse em punir os criminosos que a ofenderam e que nenhum interesse ou sentimento privado poderia impedir isso, ou seja, assumir que é “a força pública da sociedade que deve fazer punir o crime e proteger todos os direitos”.<sup>300</sup>

Devido a este caráter público da ação, nascido do interesse social na punição do ofendido, nas ações públicas não há que se falar em direito de acusar, apenas em dever

---

<sup>297</sup> SBRICCOLI, Mário. *Giustizia Criminale*. In: \_\_\_\_\_ *Storia del Diritto Penale e Della Giustizia: Scritti, Editi e Inediti (1972-2007)*. Milão: Giuffrè Editore, 2009, p.4.

<sup>298</sup> ALESSI, Giorgia. O Direito Penal Moderno entre retribuição e reconciliação. In: DAL RI JÚNIOR, Arno & SONTAG, Ricardo (orgs). *História do Direito Penal entre Medievo e Modernidade*. Belo Horizonte: DelRey, 2011. p. 169.

<sup>299</sup> ROYER, Jean-Pierre. Le Ministère public, enjeu politique au XIXe siècle. In: CARBASSE, Jean-Marie (dir.). *Histoire du parquet*, Paris: Presses Universitaires de France, 2000, pp. 257- 296, p. 259.

<sup>300</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 51.

de acusar. Não cabia aos promotores públicos optar por apresentar ou não a denúncia; eles deveriam fazê-lo, a lei os obrigava, e, como eram ações de caráter público, a eles também não era permitido negociar, desistir ou perdoar. O processo só seria finalizado por meio de uma sentença declarando a absolvição ou condenação do criminoso, uma vez que eles eram “guardas repartidos pelas comarcas do império para agitar a ação pública a bem da segurança nacional”.<sup>301</sup>

A ação pública era obrigatória e indisponível, de forma que era obrigação do promotor dar início ao processo penal quando fosse notificado da existência de um crime de ação penal pública. Para tanto, ele deveria apresentar uma denúncia, ato formal que daria início ao processo penal. É importante fazer uma observação: a denúncia a que me refiro não deve ser confundida com o direito de denúncia, um dos elementos que compõem a ação penal. O direito de denúncia é o direito de qualquer cidadão de notificar um crime e demandar a atuação das autoridades para investigá-lo; a denúncia, assim como a queixa, é uma espécie de petição que inicia o procedimento penal, que só pode ser apresentada pelos promotores públicos.<sup>302</sup>

A apresentação da denúncia demanda todos os elementos presentes no artigo 79 do CPP/1832, já analisados anteriormente. Embora o promotor público possuísse a fé pública em suas ações e não devesse agir por meio de interesses privados, era preciso indicar as testemunhas para apresentar a denúncia, caso contrário, ela não seria recebida pelo juiz. Entretanto, não era necessário que o promotor público ou qualquer pessoa envolvida no processo prestasse juramento para apresentar a denúncia, uma vez que a fé pública dos promotores suprimia esse elemento.

Assim, se no caso das ações particulares havia uma grande preocupação com a apresentação de queixas caluniosas, o mesmo não parece ocorrer com a ação pública. Em nenhum momento essa opção é citada. Nenhum jurista discute quais seriam as consequências para o Estado e para o promotor caso este apresentasse uma denúncia caluniosa. Parece que essa hipótese não passava pela cabeça dos doutrinadores do período. Como percebemos aqui, havia uma convicção de que a ação do Ministério Público não envolveria interesses, paixões ou vinganças, sendo então incoerente acreditar

---

<sup>301</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 55.

<sup>302</sup> Idem.

que um promotor apresentaria uma ação para prejudicar alguém - embora essa seja uma hipótese bastante razoável e possível em qualquer período histórico.

O sucesso e a eficiência da ação pública estavam intimamente ligados aos do Estado. Era preciso um Estado forte e organizado para que a ação pública pudesse acontecer. Ela demandava um Ministério Público amplo, hierarquizado e distribuído por todo o território nacional, algo que, para o caso brasileiro não era uma realidade. Como bem mostrou Pimenta Bueno, a ideia da ação pública no Brasil era bem disseminada e amplamente defendida, mas pouco aplicada: faltava o principal, os acusadores.<sup>303</sup>

A instituição do Ministério Público era limitada e desorganizada; ela não estava presente em todas as comarcas e muito menos em todas as povoações. Os poucos promotores que existiam ficavam sobrecarregados pela quantidade de processos e não tinham auxiliares. A justiça oficial encontrava seu maior empecilho, a capilaridade, que incomodava bastante os doutrinadores. Eles consideravam gravíssimo que a “justiça publica não tem ali [nas comarcas] quem fiscalize a formação da culpa”, era inadmissível que “os particulares tenham recursos e nesse e em outros casos o Ministério Público não”.<sup>304</sup>

Para além desse fator operacional, a ação pública não parecia apresentar inconvenientes. Com sua obrigatoriedade, ela impedia que crimes pudessem ser escondidos da justiça; a indisponibilidade garantia que o processo não seria findado antes da avaliação por parte do judiciário; a atuação do Ministério Público, órgão sem interesse privado, garantiria que todo o processo buscasse apenas a efetiva punição do criminoso, nada mais, nada menos que isso. Tudo isso era alcançado graças ao poder limitador dessa ação, graças ao silêncio que ela impunha às vítimas e a seus representantes.

Esse papel limitador da ação penal pública é o que a tornava tão atrativa para os parlamentares, e que agora aparece aqui reafirmado nos escritos dos juristas. Todos eles reconheciam a importância da validade de institutos como a satisfação do dano, o perdão do ofendido e a desistência. Eles, em maior ou menor grau, tinham um papel dentro do cenário jurídico que não podia ser extirpado, apesar de às vezes ser combatido. Logo, o problema não estava nos institutos, mas sim, nos abusos que deles poderiam ser feitos -

---

<sup>303</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 50.

<sup>304</sup> *Idem*, p. 56.

ou seja, o problema era a forma como eles poderiam, ou estavam sendo utilizados. A melhor solução era garantir que não houvesse abusos e que esses institutos não pudessem ser usados como meios de se negociar a impunidade.

É nesse cenário que a ação penal pública ganhará destaque e se colocará como principal solução, tanto para os casos mais sérios, em que o crime ofende a sociedade, quanto para os casos de crimes que, mesmo sendo particulares, deveriam ser punidos. Ela serve como meio de limitar a ação dos ofendidos, tirar das mãos deles as rédeas do processo e deixar que o Estado conduza o procedimento, garantindo que nenhum abuso o desvie de seu destino final, a punição dos ofendidos.

Para além da ação pública e da ação privada, havia ainda uma terceira ação, bastante complicada e muito pouco discutida tanto pela legislação quanto pela doutrina: a ação popular. Espécie de meio termo entre as duas ações principais, essa terceira forma existia devido à previsão do *caput* do artigo 73 do CPCrim/1832, que garantia não só ao Ministério Público o dever de acusar os crimes de ação pública, mas dava também a qualquer um do povo o direito de fazê-lo.

O artigo 74 ampliava os casos em que qualquer um do povo poderia acusar os criminosos. Segundo a previsão deste artigo, a ação popular também poderia ser usada nos casos de crimes públicos, como descrito literalmente pelo seu §4º, segundo o qual qualquer um do povo teria o direito de denunciar em “todos os crimes públicos”.<sup>305</sup> Para além deste caso, os populares também poderiam denunciar os crimes inafiançáveis, os crimes cometidos por funcionários públicos, aqueles que ofendiam à família real ou à regência, nos crimes em flagrante e também nos casos de resistência à autoridade pública. Em resumo, a ação popular tinha a mesma abrangência da ação pública.

A ação popular era algo muito pouco discutido. Ela parecia assumir uma posição mais próxima da ação pública do que da privada. Ela existia para garantir que, nos crimes que afetavam a coletividade como um todo, aqueles tidos como públicos, pudessem ser denunciados por essa mesma coletividade, para além do Ministério Público. A ação popular abria um espaço enorme para que os particulares, inclusive aqueles que não eram vítimas do crime, interferissem diretamente na punição de muitos delitos. De acordo com

---

<sup>305</sup> BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832: Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil*. 1832.

o artigo 74, combinado com o artigo 72, o particular poderia acusar qualquer crime, fosse ele público, fosse ele privado.

Essa permissão ia de encontro ao ideal defendido pelos juristas de que a justiça deveria ser, na maior parte das vezes, pública e impessoal. A existência da ação popular fazia exatamente o contrário: ela aumentava o número de casos em que a justiça seria pessoal e privada, na qual a punição não seria buscada pelo Ministério Público, mas sim por um cidadão.

Os poucos doutrinadores que trataram desse assunto logo tentavam justificá-la. Uns, como Manuel Montenegro, dizia que a escolha de igualar a ação popular à ação pública se baseava na falta de um Ministério Público nos anos iniciais do império, de forma que, sem a existência da ação popular, os crimes públicos ficariam sem “quem pudessem os acusar”.<sup>306</sup> Outros, como Antônio de Paula Ramos Junior, justificava o instituto dizendo que, nesses casos, a ação popular serviria como uma ação subsidiária, podendo ser usada apenas nos casos em que o “Ministério Público não cumprir sua missão de perseguir esses tão odiosos delitos”.<sup>307</sup>

Independentemente da justificativa apresentada, a ação popular não parecia ser interpretada como algo comum; na verdade, apesar do que a legislação determinava, era ela vista como algo excepcional. Colocar em prática o artigo 74, no que diz respeito à ação popular, era dismantelar toda a teoria que sustentava a divisão das ações; era “aniquilar a exceção da ação popular, e fazer dela a regra geral; seria destruir toda a diferença que se há entre queixa e denúncia, enfim, seria não apreciar devidamente grandes considerações da ordem pública”.<sup>308</sup>

Apesar dessas interpretações sobre o porquê da existência dessa ação, outras várias questões sobre esse assunto permanecem sem respostas. O artigo 74 era aplicado de maneira literal? O popular só poderia atuar como subsidiário do Ministério Público? O Ministério Público podia assumir o controle das ações populares? A doutrina da época

---

<sup>306</sup> MONTENEGRO, Manuel Januário Bezerra. *Crime de Injúrias. Estudo Analytico, Theorico, Comparativo e Pratico*. Rio de Janeiro: Typographia Commercial, 1875, p. 185.

<sup>307</sup> RAMOS JUNIOR, Antônio de Paula. *O Codigo de Processo Criminal Comentado*. Rio de Janeiro: Typographia Oficial, 1880, p. 96.

<sup>308</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 80.

é bastante silente sobre o assunto; a maior parte dos autores apenas cita ou analisa superficialmente essa questão.

Assim, de uma maneira geral, esses eram os três tipos de titularidades de ação penal que existiam no Brasil do século XIX. Uma ação eminentemente privada, a ação particular, deveria servir apenas para proteger os interesses mais individuais. Outra, a ação pública, era mobilizada para defender aqueles direitos mais gerais, que se relacionavam com os interesses da coletividade. Por fim, havia a ação popular, uma terceira via, sobre a qual houve pouca discussão na doutrina, mas que permitia a qualquer um do povo interferir e atuar no processo de julgamento de diversos crimes.

Essas eram as opções postas à mesa durante a discussão do crime de furto de gado. Como vimos no capítulo anterior, esse delito era um problema e precisava ser resolvido. O foco dos parlamentares não era tornar a punição mais severa, mas sim mais eficiente e, por isso, optaram por alterar apenas quesitos processuais. A opção por transformar a ação particular em ação pública foi entendida como uma boa opção não somente no entendimento da maioria dos deputados e senadores, mas também pela própria doutrina.

Infelizmente, esse assunto não ganhou muito destaque entre os doutrinadores, mas apareceu como exceção em diversos livros, sempre apresentado na parte de furto, advertindo os leitores que nos casos de furto de gado a ação era pública, de acordo com a determinação do decreto lei 1090/1860. Os poucos doutrinadores que se ocuparam de discutir essa legislação apoiaram a decisão tomada pelos legisladores.

O furto de gado parecia ser um bom exemplo para evidenciar que, em certos casos, embora a vítima principal do dano fosse o particular, a gravidade dos crimes ou suas repercussões afetavam a coletividade de tal maneira que deveria ser do Estado o dever de acusar o criminoso. Isto porque deve-se levar em conta o perigo social dos delitos e os danos que eles geram, como no caso do furto de gado, que, devido à facilidade com que era cometido, causava muitos prejuízos à sociedade agrária do país como um todo.<sup>309</sup>

Esse argumento era quase uníssono com o produzido no parlamento. Ele trazia a justificativa principal para a mudança desse crime, a necessidade de combater essa prática

---

<sup>309</sup> PESSOA, Vicente de Paula. *Código criminal do imperio do Brazil: anotado com leis, decretos, jurisprudencia dos tribunaes do paiz e avisos do governo até o fim de 1876: contém além disso muita materia de doutrina, com esclarecimentos e um indice alfabético*, Rio de Janeiro: Typografia Perseverança, 1877, p. 401.

criminosa que, de tão fácil de ser cometida e difícil de ser punida, afetava até mesmo a economia nacional. Assim, essa mudança era mais do que necessária, uma vez que na província do Ceará:

Este crime assume proporções assustadoras e para a prática dele, já se forma quadrilhas de homens, que vivem exclusivamente disto, mesmo nas comarcas, como a do Sobral, em que a punição não se faz esperar, desde que é provado o fato criminoso e seu autor.<sup>310</sup>

Os argumentos convergiam não apenas quanto à gravidade do crime, mas também em relação à mudança da ação penal como maneira de melhorar a punição do delito.

Embora Paula Pessoa seja o único autor que expressou tão claramente sua posição acerca da alteração trazida pelo decreto-lei que tornou pública a ação do crime de furto de gado, se analisarmos a construção doutrinária do período, dificilmente teríamos opiniões contrárias à alteração. Como tentei mostrar neste capítulo, havia uma busca constante também por parte dos doutrinadores em aumentar o espaço de atuação do público dentro do processo penal. Eles também buscavam diminuir as possibilidades de negociações e perdão. O que se buscava era aumentar a eficiência da punição penal e assim combater qualquer tipo de impunidade. Embora mais comedidos que os parlamentares, esses juristas também buscavam um direito penal que fosse mais impessoal, racional e público, que colocasse os interesses do Estado em aplicar punição acima da vontade das vítimas.

Vamos analisar agora a aplicação deste instituto e ver como essa alteração foi mobilizada pelas partes que utilizam da justiça, percebendo se a mudança atingiu o fim desejado por legisladores e doutrinadores.

---

<sup>310</sup> PESSOA, Vicente de Paula. *Código criminal do império do Brasil: anotado com leis, decretos, jurisprudencia dos tribunaes do paiz e avisos do governo até o fim de 1876: contém além disso muita materia de doutrina, com esclarecimentos e um indice alfabético*, Rio de Janeiro: Typografia Perseverança, 1877, p. 401.

### 2.3. *Silenciosos que lutam, processos que falam: as vítimas e a lei nos processos judiciais*

Após um longo dia de trabalho, Joaquim da Costa, um lavrador da região de Barbacena, dá início ao recolhimento da boiada que pastava a dias em terreno aberto. Seu objetivo era juntar os quarenta de dois animais que possuía e colocá-los no pasto próximo a sua casa. Entretanto, após dois dias ele ainda não havia encontrado todos os animais, desconfiado que algum de seus vizinhos havia roubado três de suas vacas, ele procurou a polícia.

Em seu depoimento ele disse suspeitar de todos os vizinhos, já que os gados pastavam soltos e entre a propriedade de Pedro Ernesto e José Camargo. Esse dois teriam maior facilidade de realizar tal delito por conhecerem a rotina de trabalho de Joaquim e também por “terem em mente cada pedra que compunha aquele pasto”.<sup>311</sup> Sem querer apontar um suspeito principal entre eles, a vítima apenas disse ao subdelegado que estava cansado de buscar o animal por si só, e que tinha certeza que alguém dera sumiço à besta.

Ao receber a denúncia, o delegado deu início às investigações, mas o caso não chegou a se tornar um processo judicial. Menos de um mês após mobilizar as forças policiais, Joaquim avisou ao delegado que havia encontrado o paradeiro dos animais e, sem dar mais explicações, pediu para que o caso fosse encerrado, o que foi feito imediatamente. O furto das vacas de Joaquim acabou sendo mais um dos casos de furto que acabaram sem uma conclusão oficial.

Esse fato se deu em 1854, seis anos antes da aprovação do decreto lei 1090/1860, que tornava pública a ação penal do furto de gado. Logo, neste momento a ação era eminentemente privada, e a vítima gozava de todos os poderes como autor do processo, podendo, como já vimos desistir do litígio, assim como, demandar o fim das investigações, já que não teria mais interesse em punir o criminoso.

Esse processo foi localizado dentre outros que foram iniciados antes de 1860 e foram interrompidos por desistência da parte. Embora estejam fora do recorte temporal que proponho, eles revelam alguns aspectos interessantes sobre a impunidade e a desistência das partes nos casos de abigeato, assunto que foi amplamente discutido, principalmente pelos legisladores.

---

<sup>311</sup> Arquivo Histórico Municipal Professor Altair Savassi (AHMPAS), BAR-98556, 1854.



Infelizmente o acervo documental não é muito grande quando comparamos os dados de Minas Gerais com os do Rio Grande do Sul, por exemplo. Para este estado, Thompson Flores localizou 51 processos de furto de gado entre 1844 e 1859 em quatro cidades gaúchas.<sup>312</sup> Para o caso mineiro, foram localizados 14 processos, entre os anos de 1837 e 1859, em diversas regiões. Dentre esses processos, 4 tratavam de desistência, 3 tiveram sentença condenando ou absolvendo o réu, em 1 o juiz determinou o arquivamento e sobre 6 não foi possível encontrar maiores detalhes.<sup>313</sup>

Esses processos parecem ser poucos, ainda mais quando pensamos que esse crime deveria ser muito mais comum do que as queixas e ações judiciais apresentadas nos levam a crer.<sup>314</sup> Entretanto, mesmo nessa pequena amostra, a quantidade de desistências se destaca. Em metade dos casos analisados as partes optaram por desistir. É evidente que este dado, devido ao tamanho da amostra, não prova que na maioria dos litígios envolvendo o furto de gado havia desistência. Essas informações também não confirmam que os parlamentares estavam corretos ao afirmar que a desistência era um grave problema. Entretanto, eles ilustram que a desistência era um elemento que precisa ser levado em conta, não só na hora de elaborar a lei, mas também na hora de se construir uma narrativa historiográfica sobre ela.

Nesse sentido, há fortes indícios de que a desistência fazia parte da realidade judicial brasileira, e, de maneira mais específica, dos casos de furto de animais. Como vimos, uma das funções da legislação lançada em 1860 era diminuir essa prática, colocando o Ministério Público no comando desses casos, que, com seu dever de denunciar, não deixaria nenhum crime impune. Assim, o que se buscava era adotar um procedimento oficial para o julgamento desse crime, que, como defendiam os doutrinadores, garantiria a aplicação de uma justiça mais efetiva e impessoal.

Como veremos adiante, a aplicação do decreto lei 1090/1860 não foi tão simples. Essa legislação não teve um resultado tão efetivo. A desistência continuou fazendo parte da prática judicial relacionada ao furto de gado. Independentemente do caráter

---

<sup>312</sup> FLORES THOMPSON, Mariana Flores da Cunha. CRIMES DE FRONTEIRA: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889). Tese (Doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012.

<sup>313</sup> Esses processos foram localizados em ferramentas de buscas de alguns arquivos, mas não possível ter acesso a eles devido à pandemia da COVID-19, já que eles não estão disponíveis online e os arquivos se encontram fechados.

<sup>314</sup> MEDRADO, Joana. “Terra, laço e moirão”: relações de trabalho e cultura política na pecuária (Geremoabo, 1880-1900). Dissertação de Mestrado – Universidade Estadual de Campinas, Campinas 2008. p. 53.

indisponível das ações públicas, a falta de infraestrutura permitia que as partes, em muitos casos, desistissem dos processos, mesmo com a vigência do decreto lei 1090/1860.

Entre 1859 e 1892 temos uma maior quantidade de processos relativos ao crime de furto de gado. Apenas para a região da comarca do Rio das Mortes, no acervo principal sobre o qual essa pesquisa se debruça, foram localizados 10 processos. Ainda foi possível localizar outros 37 espalhados em diferentes arquivos do Estado de Minas Gerais, como o de Juiz de Fora (12), Barbacena (8), Ouro Preto (5), dentre outros.

Aqui é importante fazer uma ressalva: nem todos esses processos se enquadravam nos termos do Decreto lei 1090 de 1860. Apesar de serem casos de furtos de animais, essa legislação só se aplicava aos casos de furto ocorridos nos campos e pastos. Assim, os delitos que se davam em outros locais como ruas, currais ou em locais públicos, não eram passíveis de ação penal pública. Apesar disso, alguns desses casos foram também inseridos em nossa análise. Eles podem ajudar a entender melhor a atuação e o papel dos ofendidos, assim como a presença ou não de negociações, acordos e desistências, além de permitirem uma comparação entre os casos de ação privada e os casos de ação pública.

Um olhar rápido sobre esses dados poderia nos levar a concluir que esse aumento do número de litígios estava vinculado ao caráter público que a ação desse crime passou a assumir, mas as fontes nos guiam para uma interpretação diferente. Apesar da alteração trazida pelo decreto lei, os promotores atuaram basicamente nos crimes em que havia flagrante. Sendo que, na maioria dos casos, eram as partes que realizavam a queixa e atuavam no processo penal. Assim, embora os deputados tenham criado a lei imaginando que os promotores assumiriam o controle da ação e moveriam processos nos casos de furto de animais, o Ministério Público parecia estar mais silencioso que os ofendidos.

As justificativas para essa questão podem ser várias, indo desde a falta de interesse do promotor para atuar nesses casos, até mesmo à falta de um promotor na região. Entretanto, a falta de infraestrutura e de capilaridade do Ministério Público deveria ser a principal razão. Parlamentares, doutrinadores e até mesmo juízes eram uníssomos em criticar a organização, ou melhor, a falta dela na instituição do Ministério Público.

Embora reconhecidamente importante e essencial para o sistema jurídico que se construía no Brasil do século XIX, o Ministério Público ainda era uma organização pequena, possuindo poucos membros. A lei determinava que haveria apenas um promotor

em cada sede de comarca e não em cada termo.<sup>315</sup> Assim, em regiões como a comarca dos Rio das Mortes, que abrangia várias vilas e vários termos,<sup>316</sup> via de regra, havia um promotor apenas, que ficava na sede da comarca, que no nosso exemplo era São João Del Rey.

Caberia ao promotor tomar conta e atuar em todos os processos de ação pública nos respectivos termos. Nesse sentido, o promotor desta comarca, embora sediado em São João Del Rey, deveria atuar também na Vila de Queluz (atual cidade de Conselheiro Lafaiete), na Vila de São Bento do Tamanduá (atual cidade de Itapecerica) e na Vila de Nossa Senhora de Oliveira (atual cidade de Oliveira), dentre outras, já que todas eram termos. Além disso, o promotor era também responsável por toda a Comarca que englobava parte do que é hoje a região sul de Minas Gerais, como mostra o mapa:



Fonte: Documenta Direito <https://documenta.direito.ufmg.br/modules/brtchannel/index.php?pagenum=2>

*Figura 2 - Mapa Vilas da Comarca do Rio das Mortes*

<sup>315</sup> BRASIL, Regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842, Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841, 1842.

<sup>316</sup> Termos eram as vilas que possuíam juízes municipais, delegados e subdelegados que realizavam julgamentos de crimes policiais.



Fonte: Documenta Direito <https://documenta.direito.ufmg.br/modules/brtchannel/index.php?pagenum=2>

Assim, para toda essa região haveria apenas um promotor para denunciar os crimes de ação pública, incluídos os crimes policiais, solicitar a prisão e punição dos criminosos, promover a execução das sentenças e mandados judiciais e fiscalizar as negligências, omissões e prevaricações dos empregados na administração da Justiça. Caberia a ele atender a cerca de 433.000 habitantes.<sup>317</sup>

Para fazer esse trabalho, o promotor deveria percorrer toda essa longa extensão territorial da comarca, visitando cada um de seus termos. Fica fácil entender então porquê, em muitos casos, apesar da necessidade da participação do Ministério Público, o processo era iniciado e controlado pela vítima, reforçando o argumento de que a ação privada poderia ser usada em qualquer crime, uma vez que o Ministério Público não teria como atuar todas as vezes em que fosse demandado.

Diante dessa realidade, em vários processos analisados, as partes não apenas eram as autoras da ação penal do crime de furto de gado, com também desistiam da ação, e tinham sua desistência reconhecida pelo juiz. Em nenhum desses casos a autoridade judicial ou as partes viram tal prática como ilegal. Todas as ações que foram propostas pelas vítimas ou seus representantes foram aceitas pelos juízes, que nem se quer

<sup>317</sup> DOCUMENTA DIREITO. *Acervos documentais da Comarca do Rio das Mortes*. Acessado em: 20/03/2021. Disponível em: <https://documenta.direito.ufmg.br/modules/brtchannel/index.php?pagenum=2>

intimavam o Ministério Público. Assim como, nesses casos, todas as desistências foram recebidas e deram fim ao processo, sem que fossem apresentadas críticas ou questões.

Houve uma predominância de ações propostas pelas vítimas, mas isso não significa que os promotores não apresentavam denúncias de furto de gado. Os promotores atuavam principalmente nos casos em que havia prisão em flagrante. Como vimos, a atuação do promotor nos casos de delito em flagrante estava prevista no artigo 74 do CPCrim. Nesses casos, devido à prisão do criminoso durante o cometimento do crime, ou logo após, havia uma séria de burocracia a serem respeitadas.

Logo após a prisão, o suspeito deveria ser apresentado ao juiz municipal.<sup>318</sup> Nesse momento, o juiz definiria sobre a existência ou não do flagrante e, conseqüentemente, sobre a prisão ou soltura do suspeito. Durante esse procedimento era comum que o juiz mandasse notificar o promotor, o informando do ocorrido para que ele, nos usos de sua atribuição legal, coordenasse as investigações e apresentasse sua denúncia, uma vez que, devido ao flagrante, o procedimento e formação de culpa já havia sido iniciado pelo delegado de polícia.

Entretanto, em muitos casos o promotor não estava presente no termo durante o período da prisão, ou mesmo, durante a investigação. Esse era um problema bastante comum devido à própria organização do Ministério Público do período e em 1842, no regulamento da reforma jurídica de 1841, ficou determinado que o juiz municipal poderia indicar um substituto para o promotor público para os casos em que sua presença era indispensável, mas ele não se encontrava no termo.<sup>319</sup>

Esse procedimento era recorrente em qualquer crime de prisão em flagrante e foi construído para impedir que esse tipo de crime permanecesse sem julgamento.<sup>320</sup> Entretanto, ele gerava dúvidas nos juristas da época e em mais de uma situação as revistas jurídicas do período traziam sentenças discutindo esse assunto. Em muitos casos, as sentenças tratavam da legalidade da participação de promotores em casos de furto de animais em que a prisão havia se dado em flagrante.<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> CPCrim, art. 132.

<sup>319</sup> CPCrim, art. 38

<sup>320</sup> AZEVEDO, Manoel Mendes da Cunha. *Observações sobre vários artigos do código de processo criminal e outros da lei de 3 de dezembro de 1841*, Pernambuco: Typographia da Viuva Roma, 1852, p.61.

<sup>321</sup> Recurso Crime. *O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência*. v.12, 1879, p. 555; Recurso Crime. *O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência*. v.7, 1877, pp. 478 – 479; Furto de Gado

Vários eram os advogados que buscavam findar o processo penal por meio da desconfiguração do flagrante. A desconfiguração do flagrante parecia impedir a própria existência desses processos. A argumentação se baseava na ideia de que sem essa modalidade de prisão o Ministério Público não poderia ser o autor da ação e, por isso, o processo seria inválido. Esse argumento tinha forte impacto nos casos de furtos em geral. Como esses crimes eram de ação privada, para que o promotor pudesse participar do processo seria necessária a existência de flagrante, caso contrário, somente a parte poderia perseguir judicialmente o delito.

Nesse sentido, em muitos casos as revistas criminais publicaram sentenças que buscavam reafirmar essa questão. O caso do réu Augusto Wagner, preso pelo crime de furto de sacas de café em São João do Rio Claro é um bom exemplo. Embora preso por ordem do delegado de polícia local, a pedido do promotor público, que deu início ao procedimento criminal ao receber uma denúncia do dito furto, o juiz que julgou o recurso foi claro em dizer que “não houve flagrante delito, circunstância única que na espécie autorizaria a acusação pública”, e por isso, decidiu que iria findar o processo “por ser improcedente a acusação pública no case vertente”,<sup>322</sup> garantido que, caso o ofendido quisesse, ele poderia apresentar sua queixa.

Esse argumento também aparecia em casos de furto de gado. Embora a lei fosse bastante clara sobre a titularidade da ação penal nos casos de furto de gado, advogados e réus tentavam mobilizar esse discurso e em alguns casos obtinham sucesso, mesmo que apenas em primeira instância. Um exemplo é o caso do juiz da comarca de Recife que determinou o arquivamento da ação e a soltura do réu porque, apesar de existir uma acusação de furto de um cavalo em um pasto, o flagrante não existia, logo o Ministério Público não poderia “agir como se fosse senhor da ação, deve-se esperar que a parte ofendida busque a justiça”.<sup>323</sup>

Essa decisão foi bastante estranha tendo em vista que a lei sobre o furto de gado já existia no período e, como vimos, ela era determinada que o furto de gado nos pastos era crime público. Sem surpresa, o Ministério Público recorreu da decisão que foi revista pelo Tribunal da Relação. O Tribunal entendeu que a sentença estava errada, uma vez que

---

Vacuum-Competencia-Denuncia-Estellionato-Perempção da Ação Publica. *Gazeta Jurídica: revista mensal de doutrina, jurisprudência e legislação*. v. 15, p. 482.

<sup>322</sup> Recurso Crime. *O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência*. v.12, 1879, 555.

<sup>323</sup> Idem.

o furto de gado era um furto especial, sobre o qual se aplicavam regras específicas. Logo, ou a “autoridade local desconhece o decreto lei 1090/1860, ou desconhece do direito”,<sup>324</sup> já que sua decisão, embora acertada para os casos gerais de furto, não se aplicava de maneira nenhuma às situações “em que aquilo que se furta é gado”.<sup>325</sup>

Nas demais sentenças localizadas, esse argumento teve bastante sucesso nos casos de furto de animais que não estavam nos pastos, já que nessas situações, como permaneceram de ação particular, a descaracterização do flagrante impedia a atuação do Ministério Público. Entretanto, nos casos de furto de animais em pastagens, apesar de utilizado, esse argumento teve pouco efeito. Os juízes elencavam o decreto 1090 de 1860 como justificava para manter a ação penal, mesmo nos casos em que não fosse comprovada a prisão em flagrante. Assim, procedeu o Tribunal da Relação de Goiás, ao julgar o recurso proposto por Benedicto Alves.

O advogado do réu elencou, como argumentos do recurso, um conjunto de irregularidades ocorridas durante o julgamento em primeira instância, demandando o fim do processo. Dentre as irregularidades, ele apresentou a inexistência do flagrante. O tribunal acatou esse pedido em parte e, apesar de reconhecer a inexistência do flagrante, não considerou a atuação do Ministério Público como autor do litígio algo ilegal, uma vez que o crime de furto de gado “é, apesar de particular e afiançável, de ação pública”.<sup>326</sup>

Essa questão do flagrante aparece muito pouco nos processos analisados, mas deveria ser algo bastante comentado e controverso, uma vez que povoava as revistas jurídicas da época. Nas revistas analisadas, entre 1843 e 1889, esse assunto aparece em 12 sentenças diferentes. Embora seja um número relativamente pequeno para o montante total de decisões analisadas (cerca de 3%), é importante ressaltar que para a época e pela própria forma como as revistas jurídicas do período se organizavam essa quantidade evidencia que esse tema gozava de ampla relevância.

Dentre as várias funções que as revistas poderiam exercer nesse período, uma delas era a de repositório de jurisprudência.<sup>327</sup> Elas eram amplamente utilizadas como

---

<sup>324</sup> Recurso Crime. *O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência*. v.7, 1877, 478.

<sup>325</sup> Recurso Crime. *O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência*. v.7, 1877, 479.

<sup>326</sup> Apelação Crime nº 200. *O Direito: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, vol. 46, 1888, p. 68-69.

<sup>327</sup> FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo jurídico no Brasil do século XIX*. História do direito em jornais e revistas. Curitiba: Juruá, 2010, p. 52; SILVEIRA, Mariana de Moraes. Revistas jurídicas brasileiras: “cartografia histórica” de um gênero de impressos (anos 1840 a 1940). *Cadernos de Informação Jurídica, Brasília*, v. 1, n. 1, p. 98-119, 2014, p. 99.

forma de divulgar e disseminar as decisões mais importantes ou enigmáticas dos diversos tribunais do país, incluindo não só Superior Tribunal de Justiça, mais importante tribunal do país, mas também de tribunais da relação e até de juízes de direito. Os editores escolhiam entre as decisões proferidas quais deveriam configurar nas revistas, fazendo com que cada decisão judicial passasse por uma certa peneira antes de ser publicada.

Nesse sentido, a presença da sentença sobre o flagrante no crime de furto nas revistas do período deveria ter uma justificativa, seja porque o conteúdo da decisão merece destaque, porque aquele assunto é muito recorrente, porque aquela sentença trata de uma controvérsia, ou ainda porque a sentença era bastante esdrúxula. De qualquer maneira, sempre havia um motivo para justificar a presença daquelas sentenças nas revistas. Um bom exemplo dessa peneira está no comentário realizado por Carlos Perdigão, editor da revista *Gazeta Jurídica*, em uma das sentenças, dizendo que colhia “julgados com tanta paciência e quanto exatidão” e, na decisão comentada, a havia escolhido por que ela era um exemplo “mais infeliz do nosso atraso na ciência de julgar”.<sup>328</sup>

Tentar entender o motivo que levou esse assunto ser escolhido como parte dessas revistas é um exercício bastante complicado. Em primeiro lugar, essas sentenças só passaram a ser divulgadas em 1864, antes disso, não localizei, nestas revistas nenhuma menção ao furto de animais. Logo, esse assunto deve ter começado a ganhar relevância para os leitores dessas revistas somente após a promulgação do decreto 1090/1860, ou seja, quando o furto de gado assume certa autonomia em relação ao furto comum.

Uma primeira hipótese que poderia explicar a presença dessas sentenças em revistas jurídicas pode estar relacionada com a divulgação desse decreto lei. Como argumentou o Tribunal da Relação de Recife, muitos juízes poderiam estar confundindo a questão por falta de conhecimento da nova legislação. Em muitos casos, os juízes locais poderiam não ter tido acesso a essa legislação e tratavam o furto de gado como um crime de furto comum e, por isso, particular em sua origem.

Acredito que essa seja a melhor hipótese para justificar a presença desse assunto nas revistas jurídicas, já que a segunda explicação me parece mais fraca. Seria possível que tais decisões fossem selecionadas devido a uma resistência dos juízes municipais em

---

<sup>328</sup> Furto de Gado Vaccum-Competencia-Denuncia-Estellionato-Perempção da Ação Publica. *Gazeta Jurídica: revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação*. v. 15, p. 482.



aplicar a lei. Em uma sentença, um juiz de Montes Claros, deixou claro que não fazia sentido a aplicação da legislação pois ele criava “uma desnecessária diferenciação entre delitos que, por sua natureza, eram um só, afinal o furto de gado em pastos não guardava diferença substância do furto de gado em qualquer outro lugar, que também pouco se diferenciava do furto em geral”.<sup>329</sup>

Para esse juiz, a ação do furto, independente do objeto deveria ser particular. Ele não apresentava muitos argumentos para sustentar sua posição e parece ser apenas uma voz divergente entre uma população de juristas que concordavam com a alteração, como bem acompanhamos anteriormente. Nesse sentido, embora fosse possível que alguns juízes compartilhassem dos protestos trazidos nessa sentença, seria difícil de acreditar que eles eram um grupo grande o suficiente para gera uma resposta dos doutrinadores, uma vez que, se essa interpretação tivesse muita força, mais decisões como essa teriam sido mobilizadas pelas revistas.

Assim, de uma maneira geral, temos que em poucos casos o Ministério Público assumia o controle da ação e ocupava sua posição de senhor do processo penal, apesar de a legislação lhe incumbir de tal dever. Entretanto, o mesmo não pode ser dito das partes, que em muitos casos demandavam não só a participação, como também o controle da ação penal. Em mais de uma vez foi possível analisar os ofendidos buscando assumir o processo penal e interferir no seu desenrolar, diminuindo, ou mesmo excluindo o Ministério Público do litígio.

O argumento que sustentava a autorização concedida pelos juízes nesses casos parecia estar fundado muito mais em costumes do que na doutrina ou na legislação. Os juízes pareciam concordar que não havia impedimento legal para tal ato. Além disso, o próprio Direito Criminal, de uma maneira geral, deveria garantir, sempre que possível que a “parte ofendida possa buscar sua reparação nos tribunais, demandando uma resposta da justiça, figurando como parte em um processo criminal”.<sup>330</sup>

Essa prática foi percebida em processos judiciais e também em sentenças apresentadas em revistas. Na maioria das vezes o que acontecia era algo bastanteparecido. Os ofendidos não apresentavam sua queixa mesmo após a prisão do suspeito,

---

<sup>329</sup> FURTO DE GADO-AÇÃO PENAL-CRIME PUBLICO. *REVISTA FORUM: revista mensal de doutrina, jurisprudência e legislação*, v. 1, n. I, 1889, p. 352.

<sup>330</sup> *Idem*.

entretanto, o Ministério Público o fazia, apresentando denúncia e dando início ao processo judicial. A vítima, ao perceber a atuação do Ministério Público, também apresentava sua queixa, indicando testemunhas, provas e pedindo para participar do processo criminal.

Esses casos são interessantes pois nos permitem analisar o artigo segundo da proposta apresentada pela Comissão de Justiça Criminal da Câmara de Deputados em 1850. Esse artigo, que não apareceu no texto final, garantia que nos crimes em que fosse possível apresentar denúncia, a parte poderia participar da acusação em qualquer momento processual. Em muitos casos havia confusão sobre qual papel seria exercido por esses acusadores, a quem caberia o lugar de acusador principal, ou se os dois poderiam ocupar esse local ao mesmo tempo, evidenciando que provavelmente era necessária a aprovação de uma lei que organizasse a atuação desses acusadores.

A falta de uma legislação específica para esse assunto fica muito evidente nos processos judiciais: tanto as partes como os juízes não levantavam argumentos legais para justificar sua participação. Os ofendidos, via de regra se apoiam apenas no artigo 72 que determinava o direito de queixa, cominado com o artigo 74, que garantia a qualquer um do povo o direito de denunciar. A união desses dois artigos do CPCrim, garantiria ao ofendido “o inegável direito de atuar como parte em qualquer processo criminal que tem como objeto a defesa de seus interesses”.<sup>331</sup>

Na maior parte dos casos em que o ofendido e o promotor atuaram em conjunto houve uma predominância da parte. Eram as vítimas e seus representantes que mais apresentavam peças, faziam pedidos e requisitavam provas. Em outros poucos casos, os promotores entravam em conflito direto com seus parceiros de acusação, sendo que, em alguns casos, o Ministério Público demandava a exclusão da vítima, requisitando que ela fosse impedida de atuar no processo.

Esses casos extremos eram raros, e os pedidos eram, muitas vezes, fundados mais na busca por tornar mais fácil, ágil e organizado o processo, do que em previsões legais. Essa foi a situação do julgamento do furto perpetrado por João Henrique Cordeiro, contra Dilce Maria Rocha. Segundo a denúncia do Ministério Público, João havia roubado 84

---

<sup>331</sup> Acervo do Museu Regional de São João del Rei/IPHAN, SJC-00448, 1865.

animais da fazenda de Dilce.<sup>332</sup> Usando de um pasto comum, ele misturava os animais da vítima com os seus e os abatia, vendendo o couro e a carne como se fosse de seus animais.

O promotor teve ciência da prática criminosa graças à denúncia de um escravo que viu João furtando os animais durante a noite e noticiou o ocorrido ao delegado de polícia que prendeu o criminoso em flagrante ao encontrar os animais em sua fazenda. Diante da prisão, o Ministério Público deu início ao processo judicial, nomeando oito testemunhas e indicando quais provas encontradas na fazenda do réu. Depois de quase um mês do início do processo, a vítima foi à justiça apresentar sua queixa.

Em sua peça acusatória, Dilce, representada por seu advogado demandava a inquirição de 20 testemunhas e também a produção de novas provas, como a “inspeção de todos os animais pertencentes a réu para garantir que dentre eles não permanece nenhum que pertença à ofendida”.<sup>333</sup> O promotor não recebeu muito bem o pedido da parte e requereu que o juiz não só negasse a demanda, como também removesse a parte da ação, já que ela, com seus pedidos “parece buscar apenas tumultuar e atrapalhar o julgamento, que pelos seus autos, deixa clara a culpa do réu”.<sup>334</sup>

O réu também se pronunciou sobre o assunto, dizendo que concordava com a permanência da parte e que gostaria de fazer um acordo para a resolução rápida do processo, e que já havia, extrajudicialmente, conversado com sua vizinha Dilce que também havia demonstrado interesse de negociar. A decisão do juiz foi a de manter a vítima como parte, mas ressaltando que ela deveria se ater ao momento do processo e que não seria mais admitida a produção de qualquer prova que fosse. Além disso, disse que o réu era livre para negociar com a parte no que tange ao dano material, mas que o perdão do ofendido não lhe eximiria da punição devido ao caráter público da ação.<sup>335</sup>

Embora o promotor considerasse a condenação do ofendido como algo garantido, o juiz decidiu por absolvê-lo, depois que Dilce informou que os animais que estavam na fazenda de João eram dela, e que estavam com sua autorização. Segundo a autora, isso teria acontecido porque João havia conseguido um comprador para uma boiada de 158 animais, mas possuía apenas 104, então recolheu os animais que ele sabia que ela desejava

---

<sup>332</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 256985, 1874.

<sup>333</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 256985, 1874, p. 27.

<sup>334</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>335</sup> *Idem*, p. 35.

vender, utilizando deles para completar a boiada. Ela justificou que só informou o juízo desse fato naquele momento, quase seis meses depois do início do processo, porque, embora o réu já tivesse a informado do fato, ela duvidou de suas intenções, pensando que aquilo era apenas uma desculpa para se livrar da acusação criminal. Entretanto, ele mostrou a ela o recibo da venda dos animais e lhe entregou o valor de cada um deles, não havendo motivo para puni-lo pelo furto de gado.

O juiz, baseado nas alegações de Dilce, julgou o réu inocente. Ele entendeu que o réu não fez nada de ilegal. Seu ato não era estranho dentro das práticas locais de produção de gado. Era bastante comum que fazendeiros se utilizassem das rezes de vizinhos para complementar suas boiadas e depois acertassem o valor dos animais com seus respectivos donos. Disse ainda, que o réu deveria ter informado à autora, evitando todos os custos de um processo judicial.<sup>336</sup>

A historiadora Maria Aparecida Lopes identificou situações semelhantes ao analisar o furto de gado no México do século XIX. Ela sustenta que parte relevante desses eventos estavam associados a alterações profundas nos costumes e nas relações sociais e de trabalho das regiões pecuárias. A concentração de terra e a pressão por adoção de formas capitalistas de produção levaram a novas regulamentações e legislações, o que gerou aumento no número de processos de furto de animais, que estava muito mais relacionado com a adoção de novos costumes e novas legislações do que, necessariamente com o aumento da violência e da criminalidade.<sup>337</sup>

O argumento que levou à absolvição do réu João se baseou nessa prática de vender em confiança, algo muito comum no período e, embora tenha aparecido pouco nos processos analisados, parecia ser uma prática amplamente disseminada entre os produtores brasileiros. Thompson Flores encontrou uma enormidade de processos judiciais que tinha como elemento principal as vendas em confiança. Muitas vezes confundidas com furto, essa prática ocorria “porque a parte que carneou o gado alheio estava sem gado no ponto de abate naquele momento e precisava de carne”.<sup>338</sup>

---

<sup>336</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 256985, 1874, p. 35.

<sup>337</sup> LOPES, Maria Aparecida de S. **De costumbres y leyesleyes:** abigeato y derechos de propiedad em Chihuahua durante el Porfiriato. México, D.F: El Colegio del México, Centro de EstudiosHistóricos, 2005, p. 19-20, 78-80, 193.

<sup>338</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. “Gados mal havidos”: Práticas e costumes da produção pecuária através de processos crimes de roubos de gado. *Tempos Históricos*, v. 16, 2012, p. 361.

Como a autora percebe, muitos processos de furto de animais eram na verdade apenas práticas locais confundidas com esse tipo penal. Podemos perceber, como mostraram os historiadores Luigi Lacchè<sup>339</sup> e Mario Sbriccoli<sup>340</sup> para o caso italiano, no início da modernidade, havia uma criminalização das práticas e costumes locais que tiveram de se burocratizar e se formalizar para serem reconhecidas, caso contrário, poderiam ser facilmente confundidas com furtos de gados, o que de fato aconteceu várias vezes também no Brasil, como evidenciado por Thompson Flores.

Em seu recurso ao tribunal da relação o promotor do caso de Dilce, que assina sozinho a peça, pedia para que decisão fosse revista, uma vez que a alegação da autora eximia o réu do furto de 54 animais, pesando sobre ele ainda a responsabilidade pelo sumiço de outros 30 e, embora a vítima “demonstrou não se preocupar com esse fato, cabe à justiça pública punir o ladrão, seja de 1, 30 ou 84 animais”.<sup>341</sup> O Tribunal da Relação de Ouro Preto entendeu que o recurso não tinha argumentos suficientes, que embora ainda não fosse possível esclarecer o que havia acontecido aos outros 30 animais, era evidente que os autos não continham provas da culpa do réu em relação ao desaparecimento desses animais, e que o discurso da autora havia comprovado a boa-fé do réu no que tange aos demais animais.

De todos os processos em que a vítima e o promotor discordaram, este foi sem dúvida o mais completo. Os motivos que levavam ao desacordo entre os autores eram vários. Mas eles parecem estar relacionados a uma certa tentativa das partes em dificultar o bom andamento do processo. Em mais de um caso, como aconteceu com o processo de Dilce, a vítima entrava no processo tardiamente e não conseguia se adequar ao momento processual, demandando a produção de provas quando a investigação já havia acabado ou apresentando requerimento sobre assuntos que já haviam sido decididos.

Esses embates entre promotor e vítimas são bastante complexos e devem ter uma grande variedade de motivações e uma delas poderia ser as negociações. O promotor substituto Delgado, ao levantar sua indignação com a atuação de Dilce, dá um indício disso. O promotor, em uma de suas peças, reclama da forma como a vítima participava

---

<sup>339</sup> LACCHÈ, Luigi. Mezzadro, mezzo ladro, metalmezzadro Il furto campestre e l'antropologia storica. ADORNATO, Francesco & CEGNA, Annalisa (a cura). In: Le Marche nella mezzadria: Un grande futuro dietro le spalle. Macerrata: Quodlibet, 2014, p. 35

<sup>340</sup> SBRICCOLI, Mário. Il furto campestre nell'Italia mezzadrile. Un'interpretazione. In: SBRICCOLI, Mário. Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009, 424.

<sup>341</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 256985, 1874, p. 158.

do processo, de como suas peças acrescentavam pouco ou quase nada, fazendo parecer que “ela não teria interesse de ver o réu punido”, já que, “além de não apresentar sua queixa em tempo hábil (...) ela ainda tumultua e dificulta o andamento da ação, impedindo o promotor de fazer seu trabalho e levar o réu à justiça”.<sup>342</sup> Essa alegação do promotor parece ter algum fundamento se olharmos o processo como um todo. Em primeiro lugar, Dilce optou por não iniciar o processo criminal, nem mesmo denunciar o furto de seus animais. O processo se inicia sozinho, quando João de tal, denuncia um furto ocorrido à noite na fazenda de sua proprietária. Esse escravo João pertencia a Dilce, e contou em seu depoimento que foi à polícia porque temia que sua senhora pensasse que tinha sido ele ou outro escravo os responsáveis pelo crime. Em seu segundo depoimento, disse também que na noite em que viu o fato ele notificou sua senhora, que lhe disse que iria “tratar desse assunto pela manhã”. Maria Ferreira, vendedora que estava hospedada na fazenda de João disse que viu a vítima visitar o réu na manhã após o roubo e que os dois entraram em desavença, discutindo sobre algo que ela não pode ouvir o que era, mas tinha certeza que “eles não estavam de bem”.<sup>343</sup> Durante a tarde, o escravo foi à vila e fez a denúncia que iniciou o processo. É difícil imaginar que essa denúncia feita pelo escravo tenha ocorrido sem a autorização de sua senhora, como o próprio escravo disse, ele deixou a fazenda para ir à vila com autorização de Dilce.

Além disso, a queixa de Dilce, apresentada após um mês do início do processo também apresenta indícios reveladores. Em primeiro lugar ela, omite que tenha visitado a casa de João logo após o crime. Ela se diz indignada que seu vizinho, homem que lhe era de confiança, tenha praticado tal ato, e que entrava com sua queixa pois queria garantir que lhe fosse devolvido tudo aquilo lhe havia sido tirado: os 84 animais e a paz. Ela demandou a pena mínima, mas pediu uma indenização ampla “o preço de cada animal acrescido de 50% devido aos transtornos”.<sup>344</sup> Não só pela punição demandada, mas também em outras peças judiciais apresentadas ao longo do processo, Dilce parecia estar muito mais interessada na reparação do dano do que efetiva punição do crime. Prova disso são os recorrentes pedidos para que o júízo penal determinasse o montante do valor devido, algo que ele indicou que deveria ser feito pelo júízo civil. Fica aqui uma questão

---

<sup>342</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 256985, 1874, p. 158.

<sup>343</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>344</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 256985, 1874, p. 18.

então, porque Dilce não recorreu ao juízo civil para obter a reparação e deixou para o Ministério Público o fardo de punir João?

A resposta dessa pergunta pode aparecer na mudança de posição da autora no momento em que o réu avisa em juízo que tinha interesse em negociar. A partir desse momento, a autora começa a intervir mais no processo, e de uma maneira muito mais problemática do que antes. Em primeiro lugar, ela demanda que o processo fosse anulado devido a falhas na denúncia e na queixa que ela mesma apresentou, alegação que o juiz recusou de pronto. Assim ela apresenta outro argumento, o que serviu como argumento principal para a absolvição do réu, a de que ele estava apenas fazendo a prática corriqueira de venda em confiança, motivo pelo qual ele não deveria ser punido.

É interessante que a ofendida passe a contribuir com o réu a partir do momento em que ele demonstra claro interesse em negociar. Infelizmente não há no processo um documento que comprove a negociação entre as partes, mas não há também um documento que comprove a venda dos animais realizada por João. Ao informar este fato ao juiz, Dilce apenas apresenta um recibo de sua própria mão, informando ter recebido 200\$000 réis de João. Apesar do promotor demandar a apresentação do recibo da venda, ele nunca foi apresentado, ou se foi, não consta mais dos autos.

Esse caso ilustra bem o que poderia estar por trás dessas disputas entre promotores e ofendidos. Embora o caso de Dilce seja mais profundo nesse aspecto, foram encontrados em outros processos mudanças de posição das partes sem que houvesse uma explicação muito clara. Em um caso, o autor deixa de apresentar documentos que provariam a culpa do réu, documentos que ele alegava já ter, mas que “não podem mais ser apresentados por problemas pessoas relacionadas a eles”,<sup>345</sup> isso logo após informar em juízo que já havia recebido o montante requerido como reparação. Em outro caso, após meses de litígio, o ofendido, que adentrou com a queixa, busca expulsar o promotor do processo, pois “agora que analiso melhor os fatos, tenho pouco interesse em punir o réu com a penademandada pelo promotor, e digo mais, gostaria que ele se retirasse do processo, pois já perdoei [João]”.<sup>346</sup>

---

<sup>345</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 8953, 1869.

<sup>346</sup> Arquivo Histórico de Juiz de Fora (AHJF) - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 7452, 1875.

De uma maneira geral, o conflito entre Ministério Público e ofendidos nos remete ao próprio conflito entre justiça negociada e justiça hegemônica. Nos processos podemos perceber uma forte tentativa por parte das vítimas de deixar o procedimento mais informal, buscando, antes de tudo a reparação, deixando a punição do ofendido apenas para os casos em que a reparação não era suficiente ou satisfatória. Já os promotores trabalhavam pela busca da punição, não se importando com qualquer sentimento da vítima, ou mesmo com a restauração dos laços sociais, a paz social buscada pelo promotor só seria obtida com a prisão do criminoso.

Se desenha cada vez mais claramente um cenário de disputa dentre essas duas formas de se fazer justiça que tem como palco os tribunais. Com o cerco cada vez mais fechado ao redor das práticas informais de justiça, fica evidente, não apenas nesse, mas em vários processos, que as partes usavam o espaço institucional para realizar seus acordos e obter suas negociações. A justiça oficial que se ampliava cada vez mais passava a se configurar, não apenas como um espaço de aplicação da justiça formal, mas também como uma ferramenta de negociações, mesmo que para isso fosse necessário se utilizar de artimanhas como fez Dilce.

Essa forma de se utilizar os espaços oficiais de justiça como os tribunais, juízos e as investigações policiais fica ainda mais evidente quando as partes se configuram sozinhas como autoras da ação criminal. Sem a presença dos “guardiões da lei e da justiça”, as vítimas acabam por se expressar mais e deixam escapar, nas entrelinhas, os motivos que as fizeram se utilizar da justiça oficial. Mais do que isso, as recorrentes desistências desmotivadas, alegações contraditórias e abandono de processos após acordos revelam como a escolha pelo caminho da justiça oficial, poderia levar a uma justiça informal.

Em 17 de Abril 1884, Mariano Pio dos Reis,<sup>347</sup> um pequeno agricultor do termo de São Francisco de Paula, um vilarejo a poucas léguas da cidade de Oliveira, teve um de seus cavalos roubados durante a noite. Intrigado com o desaparecimento do animal, o agricultor se dirigiu às vilas próximas a fim de buscar informações. Assim, tem início a investigação para encontrar o animal perdido. Meses depois, em julho do mesmo ano, Mariano apresenta uma queixa tendo como denunciado seu vizinho, Satyrio Luiz Pedrosa.

---

<sup>347</sup> Processo OLC-1160 – Localização 25



De acordo com a queixa crime, em 1879 o ofendido havia comprado o dito cavalo, na época um pequeno potro, de seu vizinho, o agora denunciado. Entre 1879 e 1883, embora Mariano estivesse com a posse do animal, este ainda pertencia a Satyrio, pois a propriedade só seria transferida quando Mariano quitasse o restante da dívida, o que foi feito em 1883. Assim, o belo cavalo baio se tornou, de uma vez por todas, propriedade de Mariano. Entretanto, no mesmo dia em que a dívida foi quitada o denunciado invadiu o terreno de Mariano e durante a noite furtou o cavalo que havia vendido.

Aqui temos alguns aspectos interessantes. Como já havíamos discutido, a previsão do artigo 74 do CPCrim era dúbia, pois se aplicada em sua literalidade, não existiria mais uma ação eminentemente pública e qualquer um do povo poderia ser autor de uma ação criminal mesmo em caso de ação pública. A ação popular era uma questão muito pouco visitada pela doutrina, mas que poderia permitir às partes intervir em todos os processos criminais independentemente de sua classificação.

Assim, Mariano, por meio de seu advogado, o Dr. Francisco de Paula Leite, se utilizando “do direito que lhe concede o artigo 74 do Código processo, vem perante vossa excelência denunciar”.<sup>348</sup> Mariano não foi o único a se utilizar desse direito, muitos outros ofendidos se pautaram nessa legislação para iniciar ou mesmo interferir no processo quando o promotor já figurava como autor. Esse artigo acabou servindo como ferramenta para permitir que, apesar do decreto 1090/1860, as partes não fossem excluídas do procedimento judicial.

A ação popular acabou servindo de válvula de escape para que as vítimas pudessem buscar a justiça sem depender da atuação dos promotores. Esses, como vimos, muitas vezes não estavam disponíveis nos termos para denunciar os crimes e, em alguns casos, se encontravam muito ocupados para dar a devida atenção a estes processos. Assim, a população conseguia desafiar os parlamentares que, apesar de tentarem tirar delao poder de atuar no processo judicial, não conseguiram eliminar por completo o protagonismo dos ofendidos.

É interessante perceber que a alteração proposta na questão do furto de gado não necessariamente restringiu o poder de atuação das partes, haja vista que os parlamentares não foram específicos em excluir o crime de furto de gado da disposição do artigo 74 do CPCrim/1832. Logo, a proposta acabou por tornar o Estado uma espécie de subsidiário,

---

<sup>348</sup> Processo OLC-1160 – Localização 25

mesmo que informalmente, pois a grande maioria dos processos encontrados foram iniciados pelas partes, em poucos deles os promotores interviam.

É interessante perceber que, no caso em que a sentença absolveu o réu, a vítima que acusava tentou por diversas vezes negociar, deixando até mesmo nos autos essa intenção. O réu, por sua vez, afirmava não ter qualquer interesse em fazer um acordo pois era inocente e nunca “roubaria os animais da autora, que além de magros possuem um couro de baixa qualidade que não lhe daria lucro que compensasse o risco e o trabalho de roubá-los”.<sup>349</sup> A partir desse momento, o processo assumiu mais um tom de disputa pessoal do que de litígio processual. A troca de ofensa entre as partes se torna cada vez mais comum e como a autora não conseguiu apresentar provas contundentes e os depoimentos eram dúbios, o juiz não poderia “sujar a reputação de um homem sem sólidos motivos”.<sup>350</sup>

Fora esses casos, todos os outros processos analisados não tiveram uma sentença. A maioria deles acabou devido a acordos. Alguns feitos baseados no diálogo, outros parecem ter sido feitos devido ao medo de uma punição estatal. O processo de Mariano e Satyrio entra nesse conjunto de ações que terminaram por meio de acordo. Embora essa pesquisa tenha um direcionamento apenas local, ela traz indícios de que esses processos judiciais funcionavam como maneira de pressionar a outra parte e angariar melhores negociações. O processo de Mariana e Satyrio é um bom exemplo disso.

Neste processo as partes não assumem em nenhum momento um caráter de animosidade. Em primeiro lugar eles pareciam ser próximo e compartilhar até mesmo certo vínculo de amizade e confiança, haja visto a forma como a venda do animal foi realizada. Mariano deixou claro que o réu tinha conhecimento de suas terras e locais de pastagem, bem como sabia exatamente onde o cavalo estaria naquela noite. Segundo o autor, Satyrio teria utilizado dessas informações para executar o crime. Mariano afirmava que Satyrio teria agido de caso pensado pois já havia encontrado um novo comprador para o cavalo que acabara de furtar. O criminoso, muito esperto, parece ter combinado com o comprador, um tal Joaquim Ferreira Pedrosa, que de imediato se dirigiu a Casa

---

<sup>349</sup> Processo SJD-1780, 1873.

<sup>350</sup> Idem.

Branca, vilarejo a uma distância razoável de São Francisco de Paula, onde se “desfez do cavalo de modo que o denunciante [Mariano] não pode reavê-lo”.<sup>351</sup>

Outro fato interessante desse processo é o papel desse receptor, o Sr. Joaquim. Ele é apenas citado no processo, não sendo denunciado por Mariano como cúmplice de Satyrio, ou mesmo indicado como testemunha no caso. Talvez Mariano não se dispôs a denunciar Joaquim como cúmplice porque ele tenha sido enganado e acabou comprando o cavalo pensando que Satyrio fosse de fato o dono do animal. Entretanto, nessa hipótese Joaquim seria uma testemunha chave do processo, sendo muito estranho não ser nomeado como tal.

Agora, se por outro lado, Mariano acreditasse que Joaquim fosse cúmplice de Satyrio, fato que talvez seja o mais provável, uma vez que ele não só deixou a cidade logo após compra o animal, como também, deu cabo do cavalo na primeira oportunidade que teve, Mariano deveria ter lhe denunciado também. Em outras palavras, Joaquim não só se afastou do local do crime, como também encontrou uma forma de se desfazer do cavalo que tornou impossível para o verdadeiro dono encontrá-lo, o que reforça as suspeitas de sua participação no crime como cúmplice.

Nesse último fato também reside um grande mistério. O animal furtado era um cavalo, razoavelmente jovem, com cerca de 5 anos de idade, e, por isso mesmo, no auge de sua força e vigor. Caso fosse um gado *vaccum* a frase “desfez do cavalo de modo que o denunciante [Mariano] não pode reavê-lo”, teria um sentido bastante claro, ele teria matado a rez. Entretanto, é de fato estranho pensar que o comprador teria matado um cavalo jovem para vender seu couro, o único produto aproveitável com a morte desse tipo de animal.

Cavalos eram bastante caros, exemplo disso é fato de Mariano ter comprado o animal pagando não só parcelas em dinheiro, mas também com sua mão de obra, prestando serviços a Satyrio. Nesse sentido, resta a dúvida acerca do que seria um modo de se desfazer do cavalo que tornou impossível reavê-lo. Talvez Joaquim tenha novamente vendido o animal para outra pessoa que não pôde ser identificada, ou tenha perdido o cavalo, ou ainda ele tenha morrido por motivos externos. De qualquer forma, a escolha das palavras pode significar apenas que o denunciante não tem mais interesse no cavalo, buscando agora que o réu “seja punido com as penas de grau máximo do art. 257

---

<sup>351</sup> Processo OLC-1160 – Localização 25.

do Código criminal e mais a pagar o dano causado, que o suplicando avalia em quinhentos mil réis”.<sup>352</sup>

Os pedidos do denunciante são bem rigorosos. Em primeiro lugar ele requer que Satyrio seja condenado a quatro anos de prisão mais multa de 25% do valor do objeto furtado, ou seja, a pena, máxima cominada ao furto (art. 257 CP/1830). Além disso, ele pede nada menos que dez vezes o valor pago pelo potro em 1879, como indenização pelo animal furtado. Mesmo com níveis absurdos de inflação, essa indenização era altíssima, de forma que talvez, o objetivo principal da ação fosse mais amedrontar o criminoso, do que receber tudo o que foi pedido em juízo.

Nesse processo que parecia razoavelmente simples, o furto de um cavalo que foi vendido a um terceiro se complica de maneira profunda. Primeiro temos o Sr. Joaquim, um terceiro que não só compra um cavalo furtado, mas o leva do vilarejo em que o comprou e em questão de meses se ocupa de dar sumiço no animal de modo a ser impossível encontrar seu paradeiro. Em segundo lugar, esse mesmo senhor é apenas citado na queixa, sem ser denunciado ou elencado como testemunha. E, por fim, o denunciante pede uma indenização dez vezes maior que o valor pago pelo animal furtado. A partir desses elementos é razoável pensar que essa denúncia poderia ser muito mais uma ameaça direcionada ao vizinho ladrão, do que necessariamente um requerimento de justiça por parte de Mariano.

Tudo fica ainda mais estranho quando Mariano, vinte e seis dias após iniciar o processo, apresenta uma petição informando as autoridades que estava desistindo do litígio. Na curta petição, o autor se desculpa com o juiz municipal e diz que após conversar com seu vizinho, ele acaba por compreender que “não houve por parte do denunciado má-fé no fato, havendo ele procedido de boa-fé, sem a intenção de cometer o fato criminoso a ele imputado”.<sup>353</sup> Embora essa reviravolta pareça inesperada, ela é muito parecida com a que ocorreu no processo de Dilce e João, que de criminoso passa a ser um bom vizinho.

Apesar da existência do decreto lei 1090/1860, o juiz recebeu e aceitou a desistência apresentada pelo autor. Assim, o processo chegou ao fim, ficando Mariano responsável por arcar com as custas judiciais. Infelizmente, o magistrado não justificou o

---

<sup>352</sup> Processo OLC-1160 – Localização 25.

<sup>353</sup> Idem.

motivo que o levou a desobedecer a lei e permitir que a desistência da parte produzisse efeito. Como determinava a lei, nos casos de crime público o responsável pela acusação era o Ministério Público, nesse sentido, ele deveria ser pelo menos intimado a participar do processo, garantindo que aquele caso não ficasse sem parte para realizar a acusação.

A atuação do juiz contrariou tudo aquilo que doutrinadores e parlamentares defendiam. A doutrina jurídica era clara em defender que o perdão do ofendido só poderia surtir efeitos totais, de eximir da pena, ou findar o processo, nos crimes de ação particular, da mesma forma, tendo em vista que nos casos de ação pública o que existe é o dever de acusar, não há que se falar em desistência. A própria criação do decreto buscava evitar esse tipo de prática, o que se procurava era garantir que todos os crimes de furto de gado fossem punidos, independente do interesse da vítima.

Nesse processo não podemos nem levantar a hipótese de que a legislação era desconhecida pelo juiz, já que na queixa o advogado de Mariano cita o decreto, explicando seu conteúdo e os motivos pelos quais ele se aplicava ao caso. Assim, é difícil acreditar que o juiz não tenha identificado a legislação, ou mesmo desconhecesse seu conteúdo. O crime foi realizado nos pastos de Mariano, logo não havia justificativa legal que embasasse a desistência, nem sua aceitação por parte do juiz, tanto que o requerimento é bastante simples, não elencado nenhuma legislação, ele apenas informava que o réu não tinha mais interesse em prosseguir com a ação.

Como pensar que depois de toda essa história e do trabalho que deve ter sido localizar o animal em Casa Branca, a quase 200 km de São Francisco de Paula, e, além disso, contratar um advogado, o acusador entenda que o criminoso agiu de boa-fé? E isso talvez seja o mais essencial dessa situação: em momento algum Mariano nega que os fatos tenham ocorrido e que o cavalo tenha sido furtado, o que ele admite é que sua interpretação foi errada e que Satyrio fez o que fez imbuído de boa-fé.<sup>354</sup>

Nesta pesquisa, partimos do entendimento de que tanto as partes, quanto os parlamentares e juristas estão imbuídos de possibilidades e de desejo de agir e que, em diferentes proporções, cada indivíduo conhece os emaranhados e ferramentas que mobilizam, de forma a utilizá-los da melhor maneira para obter o fim que desejam.<sup>355</sup>

---

<sup>354</sup> Processo OLC-1160 – Localização 25

<sup>355</sup> VAN DER HEIJDEM, Manon & VERMEESCH, Griet. Introduction. In: VAN DER HEIJDEM, Manon; VERMEESCH, Griet; ZUIJDERDIJN, Jaco (eds). *The Uses of Justice in Global Perspective, 1600-1900*. New York: Routledge, 2014, p.1.

Nesse sentido, é difícil pensar que o agricultor Mariano se dignou a contratar um advogado para tão cedo se convencer que Satyrio agia de boa-fé e assim desistir da ação. Essa decisão de deixar a via processual lhe custaria, no mínimo, os honorários do nobre Dr. Francisco Leite e as custas processuais.

Assim, abandonar a ação por reconhecer a boa-fé de seu vizinho lhe renderia além de um cavalo furtado e a perda da possibilidade de ganhar 500.000 réis, na melhor das hipóteses. Para ele restaria, além dos gastos com o processo e o advogado, a perda de um de seus cavalos. É pouco provável que Mariano, um sujeito esperto o suficiente para encontrar o paradeiro de seu cavalo, deixaria essa ação penal perdendo em todos os lados, sem recuperar nem parte do que lhe havia sido furtado e, além disso, arcando com mais despesas.

Todos esses elementos nos levam a pensar que a desistência de Mariano tem mais a ver com uma resolução negociada do seu problema do que com a dita boa-fé do vizinho. Temos aqui muitos fatos que podem sustentar essa hipótese. Além das questões já elencadas anteriormente, temos a própria relação entre esses dois homens que eram vizinhos próximos, que tinham conhecimentos sobre as terras e sobre o cotidiano um do outro.

Independente de Satyrio ter se utilizado ou não desses conhecimentos para furtar o cavalo, é importante perceber que havia uma relação entre os dois, uma relação de proximidade e confiança. Confiança essa que permitiu a Mariano quitar sua dívida com Satyrio em quatro anos, além de pagar parte do valor por meio de trabalho. A ação penal movida por Mariano, se levada a cabo, poderia abalar e até mesmo romper com essa relação, de forma que talvez uma saída negociada, que permitisse a manutenção dos laços seria a saída mais viável.

Esse processo, como muitos outros, é marcado por uma reviravolta inesperada. Num primeiro momento o autor indica um réu, uma pessoa da qual tem total certeza de que seria o criminoso, que muitas vezes agiu de má-fé e se utilizou da boa vontade da vítima. Ao elencar provas e apresentar testemunhas a parte evidencia como o crime aconteceu e como o réu é inegavelmente o autor daquele furto. Depois, o autor muda de postura e, quando não desiste ou perdoa o criminoso, ele passa a atuar contra a sua própria pretensão inicial, apresentando provas que, ao invés de comprovar a autoria, reforçam a inocência do réu.

Acompanhemos, agora, um processo maior, que demorou mais para que o ofendido apresentasse sua desistência, no qual houve inquirição de testemunhas e também a defesa do acusado. O crime ocorrido em julho de 1883 e que envolvia não só o furto de um cavalo, mas também uma tentativa de estelionato, pode nos oferecer elementos interessantes.

Em 12 de julho de 1883, o agricultor Benjamin Meireles, apareceu à residência do também agricultor Lucas Antônio Duarte e lhe ofereceu uma barganha: Benjamin estava precisando de uma égua e estava disposto a dar seu cavalo em troca da égua de Lucas.<sup>356</sup> A proposta foi prontamente aceita e ele realizou a troca com sucesso. Entretanto, de acordo com Lucas, ele só realizou essa operação porque sabia que o cavalo em questão pertencia a uma certa D. Maria da Rosa e sabia também que o animal havia sido furtado por Benjamin dias antes.

Aqui temos uma primeira briga de versões nesse processo. Lucas foi enfático ao afirmar que só realizou a troca porque estava ciente que o animal era produto de furto e buscava devolvê-lo à sua dona. Já a D. Maria da Rosa disse que não tinha tanta certeza da alegação de Lucas. De fato, o cavalo era dela e ela estava a sua procura, mas disse também que Lucas só ficou sabendo disso depois de obter o animal. Por fim, a versão de Benjamin que corrobora com a de D. Maria, já que, segundo ele, Lucas não questionou a troca, embora ela tenha sido bastante lucrativa para ele.

As concordâncias e fatos apresentados nos depoimentos de D. Maria e de Benjamin sobre a atuação de Lucas são bastante consistentes entre si, não apresentando nenhuma contradição entre eles. Na verdade, eles indicam que Lucas já desconfiava de que havia algo de errado com a transação, pois ela havia sido muito benéfica para ele. Ele teria realizado a troca para se beneficiar e que entrou na justiça não porque descobriu que o cavalo era roubado, mas porque era a forma de fazer com que Benjamin pagasse o que lhe devia.

Essa primeira guerra de versões é interessante. Em primeiro lugar temos de perceber que Lucas estava afirmando, não apenas nessa parte do processo, mas em muitas outras que não cometera o crime de receptação, que de fato foi enganado pelo vendedor. Afirmer que já sabia que o animal era furtado e o comprou com o objetivo de devolver à sua dona é um argumento que ia nesse sentido e poderia garantir que ele não foi um

---

<sup>356</sup> Processo SJC-00598, PC 49-09.

receptador ou criminoso, pelo contrário, estava atuando em defesa do que era correto. Entretanto, ao ser confrontado com os fatos apresentados em juízo, esse argumento perde sua força consideravelmente.

Em primeiro lugar temos o prazo entre a compra, a devolução do animal para sua antiga dona e a instauração do processo. A compra se deu em 12 de julho de 1883, o processo foi iniciado um ano depois da compra do animal e a devolução do animal aconteceu pouco antes do início do processo. Não busco aqui apresentar Lucas como mentiroso ou algo do gênero, o que quero mostrar são as possibilidades e finalidades desses diferentes discursos dentro do ambiente processual, no qual todos os envolvidos tem um objetivo, seja ter seus pedidos atendidos, seja não ser condenado, seja não ser acusado de receptação. Os processos judiciais são fontes que “‘mentem’, os depoimentos são manipulados, respondem a uma multiplicidade de interesses”<sup>357</sup> e para entendê-los precisamos levar em consideração esses diferentes interesses dentro desse espaço de disputa que é a justiça.

Outra questão interessante nesse caso é o de que não foi a D. Maria que deu início à ação penal, mas sim Lucas, acusando Benjamin de furtar o cavalo e então vendê-lo como forma de se isentar da culpa pelo furto do animal. Mais uma vez o *caput* do artigo 74 do CPCrim/1832 foi utilizado para embasar a apresentação da queixa. Nesse caso, como não era o dono do animal, e sim um terceiro, ele não poderia iniciar a ação caso ela permanecesse privada. Ele apresentou a queixa como “qualquer um do povo”, um terceiro que tinha interesse de ver aquele crime punido, nesse caso, provavelmente, não por um desejo de proteger a comunidade, mas como uma forma de buscar reparação pelos danos sofridos devido à transação suspeita que ele realizou com Benjamin.

Novamente encontramos um pedido de punição bastante severo. Lucas demandava do juízo que punisse Benjamin com a pena máxima de furto somada à pena máxima por estelionato, além de reparação pelos danos sofridos que seria a devolução da água, mais 50\$000 contos de réis como indenização. Nesse caso talvez seja interessante pensar em uma punição alta devido a um certo interesse de vingança por parte de Lucas. No processo percebemos que Lucas devolveu o animal para a proprietária, mas não recebeu qualquer compensação, ou se recebeu não informou em juízo. O lugar correto

---

<sup>357</sup> CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque*. 3.ed. São Paulo: Editora UNICAMP, 2012, p.17.



para demandar essa compensação seria na justiça civil, entretanto ele opta por utilizar a justiça penal. Além disso, a forma como a queixa é apresentada e suas justificativas também podem reforçar o caráter vingativo que movia este processo criminal.

Lucas acusa Benjamin de ter cometido dois crimes. O primeiro deles, o furto do cavalo dos campos e pastagens de D. Maria, art. 1º do decreto 1090/1860. Em segundo lugar, o acusa de estelionato, art. 264 do Crim/1830, por lhe ter vendido objeto furtado. Ambos os crimes são de ação pública, o primeiro devido ao decreto que o criou e o último por ser um crime inafiançável, já que sua pena máxima era de seis anos com trabalho forçado.<sup>358</sup> Assim, como dito, a única forma de justificar sua queixa era se arvorando no direito de qualquer um do povo de defender os interesses da coletividade que foram ofendidos por esses crimes públicos.

Entretanto, logo no início do julgamento a acusação de estelionato é desconfigurada pelo juiz. Segundo ele, a venda do animal não configuraria estelionato, seria apenas um ato continuado do crime de furto. Ela não seria uma nova prática criminosa, mas sim o ato final de crime que já havia sido cometido. Essa decisão do juiz tinha respaldo da jurisprudência da época, inclusive do Supremo Tribunal de Justiça, que em um caso de furto de gado entendeu que a “venda do gado, furtivamente assim obtido, não muda a natureza do delicto”, não configurando, por isso, crime de estelionato.<sup>359</sup> Deste momento em diante, Benjamin estava no processo defendendo apenas os interesses de D. Maria, que era a vítima do furto.

Além de defender apenas o direito de outra pessoa, Lucas não iria conseguir uma reparação pelos danos sofridos na justiça criminal. Primeiro porque a acusação de estelionato não foi aceita pelo juiz, segundo porque, como vimos, o lugar de se requerer a satisfação do dano era na justiça civil. Consta nos autos que ele não havia iniciado o procedimento civil, pelo menos até o término da ação, como ele disse em uma de suas últimas participações no litígio.

Assim, temos um homem movendo um processo judicial acusando um terceiro de ter furtado um bem que não é seu, e que não irá lhe garantir qualquer compensação pelo dano sofrido. Enfim, ele move um processo para punir um crime do qual não foi vítima.

---

<sup>358</sup> Artigo 101 CPCrim/1832.

<sup>359</sup> Furto de Gado Vaccum-Competencia-Denuncia-Estelionato-Perempção da Ação Publica. *Gazeta Jurídica: revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação*. v. 15, p. 481.

Em nenhum momento do processo ele assume a posição de vítima, de real ofendido pelo ato criminoso. Ele movimentava uma justiça amplamente reconhecida como cara, burocrática e lenta, mesmo tendo uma forma mais rápida e eficiente de conseguir a reparação do dano, a justiça civil. Assim, fica forte a hipótese de que Lucas queria se vingar de Benjamin e estava usando a justiça para isso, ou que, com esse processo, ele poderia conseguir algum outro benefício.

Em sua defesa Benjamin disse que não havia furtado o animal de D. Maria, ele o comprou, mas ainda não havia terminado de pagar. E mais, relatou que Lucas sabia que o animal pertencia a D. Maria e que ainda não havia sido pago, e que toda a confusão aconteceu porque ele ainda devia a Lucas uma certa quantia em dinheiro pela troca dos animais, já que a égua valia mais que o cavalo e Benjamin havia prometido pagar mais uma quantia pelo animal.

O depoimento de Benjamin acrescenta fatores interessantes ao debate. Em primeiro lugar ele tenta se desviar de todas as acusações. Ele se defende da primeira, a de que havia furtado o animal, dizendo que o havia comprado, mas não pagado ainda, fato que em nenhum momento foi confirmado por D. Maria, e que pode ser entendido como uma maneira mais leve de descrever um furto. Em segundo lugar, ele evidencia uma questão interessante, a égua não havia sido apenas permutada pelo cavalo, na transação foi combinado o pagamento de um valor a mais, visto que a bela égua baia valia muito mais que o “cavalo magro”<sup>360</sup> trazido por Benjamin.

Aqui surge um outro elemento que pode sustentar as motivações de Lucas para recorrer à justiça criminal ao invés da justiça civil, além de perder a égua, que permanecia com Benjamin, e o cavalo que foi devolvida a D. Maria, ele também não havia recebido a quantia combinada. A troca de animais foi um desastre para ele. Ele não obteve nenhum lucro, foi o mais prejudicado, apesar de ter pensando estar fazendo um ótimo negócio quando a transação lhe foi proposta.

Após essa fala do acusado, a queixa fica ainda mais interessante. Em seu texto de abertura do processo criminal, Lucas deixou claro o alto valor da égua e como o animal recebido na troca não possuía as mesmas qualidades e, além disso, era fruto de roubo. Talvez essa supervalorização da égua tenha a ver não só com o valor demandado como indenização, mas também com a troca realizada, pois da forma como ficou apresentada,

---

<sup>360</sup> Processo SJC-00598, PC 49-09.

num primeiro momento a troca não pareceu muito vantajosa para Lucas que ficou com o cavalo magro, enquanto Benjamin levava sua “forte e saudável égua baixa”.<sup>361</sup>

Assim, fica desenhado o cenário desse processo. A D. Maria em um rápido depoimento disse que o cavalo lhe foi furtado e que já estava novamente em posse dele. Lucas demandava sua égua e também uma indenização, enquanto Benjamin tentava se defender elucidando que não havia furtado o animal e que a acusação de Lucas não passava de uma represália devido à dívida resultante da permuta.

O processo durou pouco mais de um mês e terminou com a assinatura de um termo de desistência por parte do denunciante Lucas. Na petição que demandava o fim do processo, Lucas disse que em conversa com o denunciado os dois acabaram chegando a um acordo e que por isso desistia da ação.<sup>362</sup> Infelizmente Lucas não apresentou ou descreveu o acordo, mas deixou claro que houve uma transação de sucesso entre ele e Benjamin e, por isso, ele preferiu afastar o poder do aparato hegemônico, ficando satisfeito com a reparação do dano combinada com o réu.

Esse acordo, infelizmente, não foi descrito nos autos, mas ele acrescenta elementos interessantes para nossa interpretação sobre o processo e as questões de práticas externas de justiça. Como vimos, vários elementos nesse processo, como em outros casos, nos permite entender que havia, por parte do autor, um sentimento de vingança, uma vontade de punir o réu, ou, talvez, conseguir uma boa reparação pelos danos sofridos. Ninguém começa ações judiciais, pagando advogados, custas, fazendo a depoimentos, investigando, sem um interesse claro.

Se concordarmos que um dos elementos que moviam Lucas era a vontade de se vingar, talvez até mais que de obter uma reparação, uma vez que se fosse o contrário, seria bem mais interessante mover uma ação civil, temos de concordar que os termos do acordo entre autor e réu devem ter sido muito lucrativos. Lucas demonstrou diversas vezes ao longo do processo como estava ofendido e indignado por ter sido enganado e ter sofrido tantos prejuízos, “nunca em sua vida pensou ser passado para trás de uma maneira tão grande quanto havia sido por seu vizinho e conhecido Benjamin”.<sup>363</sup>

---

<sup>361</sup> Processo SJC-00598, PC 49-09.

<sup>362</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>363</sup> *Idem*.

Independentemente se Lucas estava verdadeiramente ofendido, ou se dizia isso para reforçar seus argumentos contra Benjamin, o importante aqui é que, mais uma vez, o processo foi arquivado porque a parte optou por negociar e não teve mais interesse em ver o réu punido. Apesar de toda a vontade de Lucas em perseguir o criminoso, de garantir que ele fosse devidamente punido, mesmo quando o crime em discussão não se relacionava diretamente a ele, a opção foi pela conciliação, por abrir mão da punição em troca de alguma compensação, algo extremamente prejudicial para a justiça na concepção de doutrinadores e parlamentares.

Nesse processo, assim como nos anteriores, e em outros que não foram citados aqui, existem elementos que criam quase um padrão de comportamento. Em primeiro lugar há uma relação entre réu e acusado que é anterior ao processo. No caso de Dilce e João, eram fazendeiros vizinhos que dividiam o mesmo pasto; Mariano e Satyrio além de vizinhos, eram bastante próximos; já Lucas e Benjamin estavam vinculados devido a uma dívida que ainda não fora quitada. Em todos os casos as partes pareciam compartilhar de uma mesma rede de sociabilidade e laços que, embora não fossem necessariamente de amizade, evidenciavam uma relação pacífica.

Lucas, assim como Mariano, foi duro nas demandas requeridas, não só nas punições legais, mas também nas indenizações. O valor requerido por Mariano era 10 vezes ao pago pelo animal, e no caso de Lucas, além da égua ele pedia 50 mil contos de réis como indenização por ter ficado pouco menos de um ano sem sua besta. Além disso, essas reparações poderiam ser muito melhor atendidas no juízo civil, que, independentemente do processo criminal, poderia determinar o pagamento das compensações sem todos os demorados e burocráticos ritos do processo criminal.

O que diferenciava de uma maneira mais contundente os processos eram as justificativas que os levaram a serem arquivados. Em um primeiro grupo temos os processos que, como de Dilce e João e Mariano e Satyrio, terminam por motivos de falta de interesse em continuar com o processo, a parte desiste ou anuncia seu desinteresse ao juiz. Nesses casos, normalmente há uma virada na posição dos autores, que passam a defender ou a justificar a ação do réu como algo correto, inofensivo e de boa-fé, ou ainda, alegam ter confundido os fatos, motivos pelos quais gostaria de pôr termo ao processo.

Num segundo grupo, temos como melhor representante o processo de Lucas e Benjamin. Nesses litígios as partes desistem e justificam sua decisão pelo fato de terem

realizado acordos. O motivo para acabar com a ação judicial era de que o autor já havia conseguido os resultados que ele buscava na justiça, ou talvez até resultados melhores do que a sentença do juiz poderia lhe oferecer e por isso não tinha mais interesse de ver aquele réu submetido aos rigores da lei.

Independente de qual grupo os processos estejam, é evidente que houve alguma conversa ou evento externo ao processo que justificasse a decisão de desistir ou de mudar de posição dentro do processo judicial. Nos casos em que a desistência foi baseada em acordos, o motivo é apresentado pelas partes, nas outras situações as razões ficam em aberto, mas em todos eles o autor é claro em dizer que o problema foi resolvido, que não permanecia entre as partes qualquer espírito de animosidade, a paz parecia ter sido restaurada.

Assim, a escolha por acordos poderia servir como uma forma mais eficiente de resolver as questões, sem, contudo, gerar conflitos mais profundos. Mesmo que seja sob pressão, o acordo pressupõe diálogo, negociação. Ainda que a ação criminal possa servir como modo de forçar acordos, ou mesmo, aumentar o poder de barganha da parte ofendida, a construção do acordo, deve ser feita, pelo menos em tese, por meio da aceitação de ambas as partes.

Esses processos são exemplos mais claros de elementos que aparecem em outros casos que foram arquivados, ou mesmo abandonados. Eles evidenciam como a presença de uma outra forma de se resolver conflitos interferia na atuação da justiça penal. Como muitos parlamentares e doutrinadores defendiam, dar abertura para que as partes tomassem controle da ação penal poderia resultar em processo terminados pela metade. Mais ainda, nesses processos podemos perceber como as partes podiam se utilizar do aparato estatal de justiça, de modo a mobilizá-lo para atingir objetivos outros que não a condenação do réu.

Os usos da justiça são parte importante desse cenário. Como já dito, recorrer ao aparato institucional de justiça era uma opção frente a várias outras que poderiam ser escolhidas pelo ofendido, desde fazer acordos, se vingar ou não fazer nada, a justiça oficial é só mais uma de várias ferramentas disponíveis a essas pessoas,<sup>364</sup> mesmo correndo o risco de que, ao usá-la não consiga atingir o resultado esperado. O próximo

---

<sup>364</sup> HEIJDEN, Manon van der; VERMEESCH Griet. Introduction. In: HEIJDEN, Manon van der et al (eds.) *The Uses of Justice in Global Perspective, 1600-1900*. New York: Routledge, 2019, p.1

processo elucidada bem como, certas vezes, mobilizar a justiça pode não ter o resultado esperado.

Neste caso,<sup>365</sup> temos uma questão que deixaria os deputados felizes com seu trabalho e com a atuação do promotor público. Elizeu Cordeiro foi acusado, pelo promotor público de Rio Lambari, atual município de Lambari (MG), de furtar um burro da fazenda de Juscelino Pereira, em 22 de agosto de 1887. Segundo o promotor, o réu, acostumado a realizar furtos, ao passar perto da fazenda de Juscelino montado em uma égua viu o burro e percebeu a oportunidade de perpetrar a prática criminosa. Então, ele furtou o animal e se dirigiu à uma fazenda próxima daquele local, onde se encontrou com José Joaquim Pinto, a quem pediu para que guardasse o animal dizendo que posteriormente viria buscá-lo. Na denúncia, o promotor não explica se o animal foi localizado ou se o ofendido conseguiu recuperá-lo.

Antes do promotor apresentar a denúncia, o dono do animal, o Sr. Juscelino, requereu, junto ao delegado de polícia da cidade, uma investigação sobre o paradeiro do burro, na qual, sabendo que o “crime de furto de animal era crime público, o suplicante [Juscelino] requer a V. S. que se digne a proceder o inquérito policial (...) com a máxima brevidade que for possível”,<sup>366</sup> pedindo também que o honrado delegado realizasse a inquirição de algumas testemunhas. Nesse caso, o ofendido buscou colocar sob a justiça pública a responsabilidade de realizar a investigação e perseguir o crime.

Aqui há um fato bastante interessante, embora tenha recorrido à delegacia e não tenha dado nenhuma informação sobre quem havia lhe furtado, o suplicante indicou cinco testemunhas, dentre elas estava José Joaquim Pinto, o homem que teria recebido o burro do criminoso. Embora não tenha acusado Elizeu em sua petição, ou mesmo o mencionado, é difícil imaginar que Juscelino, o negociante que estava atuando sem advogado, não saberia o que cada uma das testemunhas iria falar em juízo. Também é pouco provável que ele as mencionaria sem antes ter ouvido o que elas sabiam sobre o furto de seu burro.

Assim, possivelmente o suplicante já possuía, ao tempo desse requerimento, fortes suspeitas de que o ladrão era Elizeu, uma vez que todas as testemunhas foram claras em indicar o lavrador com autor do furto. É muito provável que o ofendido escolheu não

---

<sup>365</sup> Processo OLC-01516 – Localização 27

<sup>366</sup> Idem.

indicar Elizeu como culpado já em sua denúncia, deixando para o delegado descobrir tal fato, dando a ele todas as ferramentas necessárias para chegar a essa conclusão.

O testemunho de Joaquim Francisco de Moreira reforça ainda mais esse argumento. Ele estava fazendo uma visita ao amigo Nominato José dos Santos que era vizinho de Juscelino. Segundo a testemunha, ele estava na casa de Nominato quando Elizeu realizou o furto, ele viu o animal que Elizeu trazia e sabia que ele pertencia a Juscelino. Sabia também que o burro já havia sido vendido a Pedro de Figueiredo, que já havia pagado pelo animal e esperava recebê-lo logo. Além disso, o que nos é mais interessante nesse momento é que Joaquim dos Santos disse ter ido até Juscelino para lhe informar que seu burro havia sido furtado por Elizeu e que ele estava com o animal na cidade de Oliveira. Ao fim de seu depoimento ele informou ainda que “Juscelino tendo vindo a esta cidade [Oliveira] para tomar o burro, já Elizeu se havia evadido [ilegível] da mesma e que até hoje [22/09/1887] não sabe onde está o burro”.<sup>367</sup>

O lavrador José Joaquim, que era amigo de Elizeu, disse que na noite do crime, por volta das onze horas, Elizeu bateu em sua porta pedindo para passar a noite pois estava em viagem. O lavrador prontamente recebeu o amigo e lhe permitiu pernoitar. Na manhã seguinte, antes de seguir viagem, Elizeu pediu a José que escondesse o burro que trazia, e que não falasse a ninguém sobre o animal.

Perguntado pelo promotor se sabia da procedência criminosa do animal, a testemunha respondeu que conhecia os precedentes de Elizeu e sabia que ele “era dado a roubar coisas”,<sup>368</sup> e interrogou sobre procedência do animal, recebendo como resposta que o burro havia sido comprado em Uberaba. Ele disse também que se recusou a permanecer com o animal, pois suspeitava ser ele de Juscelino, e que não sabia o paradeiro atual da besta, nem se Juscelino já havia recuperado seu animal.

Somado a esses depoimentos, todos os outros testemunhos confirmavam que Elizeu era o criminoso e mais, afirmavam também que Juscelino tinha total ciência desse fato. A não ser que todas as testemunhas estejam erradas ou tenham se confundido, é certo que Juscelino sabia que era Elizeu que o havia furtado e que também havia tentado conversar com ele para reaver o animal. Agora nos resta entender o porquê de Juscelino

---

<sup>367</sup> Processo OLC-01516 – Localização 27

<sup>368</sup> Idem.

ter optado por não mencionar Elizeu na denúncia ao delegado, já que isso poderia facilitar as investigações.

Levantar hipóteses para essa situação é um pouco problemático. Em primeiro lugar, Juscelino não contou com a ajuda de um advogado, de forma que ele poderia não ter inserido o nome de Elizeu por um lapso ou por um erro. Entretanto, essa seria uma hipótese muito inocente. Podemos esperar que alguém que sabia que o furto de gado era um crime de ação pública, soubesse também que indicar um suspeito na denúncia é algo que facilita a investigação. Essa informação pode dar um melhor direcionamento para as investigações. Se informado disso desde o início, o delegado poderia se empenhar em encontrar o sujeito que seria o principal suspeito, interrogá-lo, realizar buscas em suas propriedades, dentre outras medidas. O desenrolar do processo nos dá mais alguns indícios para construirmos uma hipótese mais forte sobre essa questão.

Durante todo esse período de inquirição de testemunha, o processo estava apenas em sua fase de inquérito policial, que foi bastante rápida. Entre 16 e 22 de setembro todas as testemunhas indicadas pelo ofendido foram prontamente ouvidas, exceto o senhor Manuel Moreira que havia encontrado bastante dificuldade para comparecer e por isso foi substituído, a pedido de Juscelino, por Francisco das Chagas Campos. Essa foi a última testemunha e em 22 de setembro de 1887, ao dar seu depoimento, disse que Elizeu ainda não havia sido encontrado e que por isso Juscelino não havia recuperado seu animal.

Concluída a parte da formação de culpa, o delegado tinha levantado um conjunto consistente de informações e indícios de que tinha sido Elizeu o responsável pelo furto. O grande inquérito que continha o depoimento de cinco testemunhas, mais uma visita à fazenda de Juscelino, parecia oferecer embasamento suficiente para que as autoridades ou mesmo a vítima apresentassem uma queixa ou a denúncia ao juiz e desse início ao procedimento judicial de fato.

Entretanto, no mesmo dia 22, após o depoimento de Francisco, o ofendido apresenta seu pedido de desistência. Em primeiro lugar, é importante pensar que o processo não havia de fato começado, visto que o juiz municipal não tinha dado início ao seu processamento, como determinava a lei. Além disso, a queixa e a denúncia formal ainda não haviam sido apresentadas, nem pelo promotor, nem pelo ofendido, nesse sentido, o pedido de desistência depois da inquirição da última testemunha nos leva a crer



que o ofendido queria que o processo nem fosse iniciado. E aqui, como em outras desistências, o que chama a atenção é o motivo:

Aos vinte e dois dias do mês de Setembro de mil oitocentos e oitenta e sete, nesta Cidade de Oliveira em meu cartório compareceu o senhor Juscelino da Costa Pereira, e disse que tendo dado uma queixa por furto de um animal cavallar e tendo chegado ao conhecimento de ter sido o autor do mesmo furto Elizeu Fabião Cordeiro, vem pois este termo desistir da ação criminal e me pediu que tornasse em termo a desistência, do que para constar baixo este termo<sup>369</sup>

A desistência foi fundada no descobrimento de quem era o criminoso, ou talvez o suspeito principal, já que a acusação ainda estava na fase do inquérito policial. Temos aqui uma grande controvérsia. Dos cinco depoimentos colhidos, todos eram claros em incriminar Elizeu, e todos foram indicados pelo ofendido. Deles, três informavam que Juscelino sabia que Elizeu havia furtado o burro e dois deles afirmavam que o ofendido havia procurado o criminoso para recuperar seu animal.

Como havíamos falado anteriormente, é difícil de acreditar que Juscelino não sabia que era Elizeu o maior suspeito de ter cometido o crime, ainda mais depois de ter encaminhado o inquérito como um todo, cabendo ao promotor e ao delegado apenas inquirir as testemunhas, e não a tarefa, talvez mais custosa de localizar possíveis testemunhas ou procurar provas. Assim, retornamos àquela questão: porque Juscelino moveu a justiça para descobrir algo que ele provavelmente já sabia?

Duas hipóteses podem ser mobilizadas, hipóteses essas que de maneira nenhuma se opõem, e que possivelmente se complementam. Em primeiro lugar temos a ideia que defendemos aqui de que essa mobilização era uma maneira de ameaçar e amedrontar o criminoso, uma forma de forçar a negociação, mostrar que negociar e resolver a questão fora do judiciário talvez fosse uma opção melhor do que aceitar a punição oficial. A outra era afetar a honra e fama do indivíduo, um uso muito comum da justiça no século XIX.

A mobilização de um processo judicial envolvia todo um conjunto de fatores que podiam tornar públicas questões e disputas privadas e locais. Essa publicidade, muitas vezes era usada para minar a personalidade e a reputação de certos membros do corpo social local. Thompson Flores também identifica um padrão parecido para os casos de furto de gado na região Sul do país. Ela demonstra que os processos criminais poderiam ser utilizados como forma de ofender ou de atacar a honra das pessoas locais, já que ter

---

<sup>369</sup> Processo OLC-01516 – Localização 27

seu nome relacionado com uma prática criminoso prejudicava o prestígio no meio social. Em alguns casos analisados pela autora, o furto de gado acabou resultando em ações de injúria ou calúnia.<sup>370</sup>

Em outras situações, como no caso dos sertões da Bahia, essas disputas podiam ser usadas como forma de reforçar laços sociais e segregar indivíduos. Assim, em muitas das questões relativas ao furto de animais, como bem identificado por Joana Medrado, é que eles estavam muito mais associados a uma “rede de política cotidiana de alianças sociais”,<sup>371</sup> as quais se reafirmavam ou se desfaziam dentro e fora dos processos judiciais.

No caso dos processos analisados há mais indícios de uma utilização de justiça e de seu caráter público para afetar a honra e o prestígio. Ao levar um conflito para a justiça, tornando-o público, retirando-o do âmbito privado e envolvendo as autoridades em sua resolução, as partes buscavam, dentre outras coisas, dar mais visibilidade àquele fato. Em alguns casos, até mesmo a mídia e a coletividade se envolviam. Os assuntos eram comentados, matérias eram publicadas em jornais locais e a sentença divulgada. Mais do que reforçar os laços comunitário de certos indivíduos, o litígio pareceu servir como forma de segregar e marcar certos elementos da sociedade com a alcunha de ladrões, vagabundos ou vadios.

Exemplos dessa publicidade direcionada a casos criminais, mais especificamente relacionados com o furto de gado não são difíceis de encontrar. Para o caso mineiro, são muitas as matérias de jornais locais em diferentes vilas informando, descrevendo ou comentando casos de furto de animais. Assim como, são recorrentes a divulgação de sentenças sobre esse assunto, assim como rol de culpados de pessoas condenadas por terem cometido esse delito.

O jornal *A Província de Minas* do dia 9 de novembro de 1888 informava que Eusebio Vieira Leal, acusado de furtar gados na região, tinha sido preso pelo subdelegado de polícia.<sup>372</sup> O jornal *A União* deu um anúncio parecido, informando que José Pinto Soares, conhecido ladrão de gado, havia sido preso em Ponte Nova.<sup>373</sup> O jornal *O Sul* de

---

<sup>370</sup> FLORES THOMPSON, Mariana Flores da Cunha. *Crimes de fronteira: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. Tese (Doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012.

<sup>371</sup> MEDRADO, Joana. “Terra, laço e moirão: relações de trabalho e cultura política na pecuária (Geremoaba, 1880-1900).2008. Dissertação (mestrado história) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. p. 57

<sup>372</sup> *A Província de Minas*, 09/11/1888, p.1.

<sup>373</sup> *A União*, 27/05/1887, p.5.

Minas, em sua edição de um de junho de 1860, apresentava uma matéria mais detalhada sobre o furto ocorrido na fazenda de José de Barros Torres. O jornal noticiou como Luiz Divino dos Santos, conhecido lavrador em Pouso Alegre, se utilizou da confiança de José para furtar cinco animais da fazenda. A reportagem falava de como Luiz havia enganado diversas pessoas com sua fala mansa e, apesar de “parecer homem de boa conduta”, ele compunha a parte dos “bandidos e vagabundos que violentam as pessoas de bem”, segundo as palavras do subdelegado que conduzia a investigação.<sup>374</sup>

Todos esses exemplos, principalmente o último, dão dimensão de como esses casos poderiam ganhar uma relevância maior se fossem apresentados para que as autoridades públicas se pronunciassem sobre eles. Sejam em anúncios de procurados, informando sentenças ou mesmo informando a atuação da polícia, situações em que a informação tinha um caráter mais oficial, ou nas reportagens mais investigativas, a imprensa dava atenção ao que se passava nas vilas e parecia ter interesse em tornar público os nomes de criminosos, fossem eles condenados, ou ainda apenas suspeitos.

Talvez tenha sido esse o objetivo de Juscelino. Mover esse processo contra Elizeu poderia servir para manchar ainda mais a imagem dele frente à comunidade. Como José Joaquim, que era amigo do réu disse, ele era dado a roubo e não tinha uma boa fama. A investigação policial teria, com certeza, reforçado a fama de Elizeu como sendo um ladrão, uma pessoa desonesta e que comumente roubava, precisando apenas de uma oportunidade da fazê-lo.

As testemunhas não economizavam ao utilizar adjetivos para descrever o suspeito. Pelos depoimentos é difícil entender porque ele ainda não havia sido preso por outros crimes. Os depoentes se preocuparam muito em demonstrar como o réu era uma pessoa ruim, que encontrava grandes dificuldades de respeitar regras. Ele era uma pessoa “má índole” e “conhecido por se apropriar das coisas alheias”.<sup>375</sup> Assim, talvez a desistência de Juscelino tenha se dado porque ele havia conseguido, com o inquérito policial, demonstrar pública e oficialmente que Elizeu nada mais era que um recorrente ladrão de animais, e que por isso era pessoa de má índole, e deveria ser “observado de perto pelas autoridades”.<sup>376</sup>

---

<sup>374</sup> *O Sul de Minas*, 01/06/1860, p.4.

<sup>375</sup> Processo OLC-01516 – Localização 27

<sup>376</sup> Processo OLC-01516 – Localização 27

A união das duas hipóteses talvez seja a opção que melhor explique a desistência de Juscelino. Em primeiro lugar, com a movimentação da polícia e o andamento da investigação, ficava evidente que a acusação contra Elizeu tinha muita força, elemento que poderia incentivá-lo negociar com a vítima evitando problemas com a justiça e justificando a desistência de Juscelino. Por outro lado, com a conclusão de que era Elizeu o criminoso por parte da polícia e do promotor, ele já conseguia afetar a imagem pública do denunciado, não precisando dar continuidade ao processo. Assim, é possível que Juscelino tenha conseguido um acordo e também afetar a honra de Elizeu.

Ele pode ter desistido também porque talvez quisesse apenas afetar a imagem do autor do furto. Independente de qual fosse a razão da desistência é pouco provável que ela tenha ocorrido porque o autor descobriu quem foi o responsável pelo crime. Uma vez que há fortes indícios de que a contenda foi resolvida, de alguma forma, fora dos tribunais. Juscelino atingiu algum objetivo apenas com o fato de que a polícia havia concluído que era Elizeu o criminoso.

Entre os localizados ele foi o único em que o réu foi condenado. Isto porque o subdelegado responsável pelo caso, ao receber a notificação de que Juscelino havia desistido da ação, informou no corpo dos autos que o processo era de ação pública, logo caberia ao promotor conduzir o procedimento. Assim, o autor carecia de legitimidade para desistir da ação, devendo o promotor ser notificado do caso para que atuasse nele, o que de fato ocorreu.

O promotor assumiu o caso e apresentou sua denúncia. A atuação do promotor foi bastante incisiva, apresentando várias peças e demandando a punição do réu com a pena máxima do furto de gado. Apesar de ter recorrido da sentença em segunda instância e também para o Supremo Tribunal de Justiça, as provas na formação de culpa eram muito consistentes e ele não conseguiu anular a sentença do juiz de primeira instância. Assim, ele é condenado a 2 anos, 5 meses e 5 dias de prisão simples e multa de 12,5% do valor furtado.

Esse caso, assim como o de Dilce, serve para demonstrar que a aplicação correta do decreto lei 1090/1860 poderia sim garantir o exercício da justiça penal oficial. Isso não significa que o réu seria sempre condenado, mas que o processo judicial seguiria todos os seus ritos, não podendo ser interrompido por caprichos ou interesses das partes. Mais que isso, reafirma, como diziam os doutrinadores, que a ação pública era a melhor forma de

atingir o fim último do processo que era a punição, que o julgamento seguiria todos os parâmetros legais e que teria um desfecho mais racionalizado, priorizando os interesses do Estado.

Ação privada, por sua vez, deixava mais espaços para usos da justiça. Através dela, as estratégias informais de justiça poderiam encontrar um espaço para adentrar na justiça pública e formal. Ao serem autores e senhores do processo, os ofendidos poderiam mobilizar o aparato da justiça para conseguir acordos, ferir a honra ou mesmo alimentar seus sentimentos de vingança.

Apesar de responder às expectativas dos legisladores em vários aspectos, essa legislação, principalmente no caso de Dilce, mostra também que reforçar a justiça oficial passa por conquistar as partes. Dilce parece ter feito um acordo com o réu e depois disso, mesmo com a presença do promotor no processo, ela conseguiu atuar de forma a favorecer o réu. A mudança abrupta de seu posicionamento no processo, logo após confirmar que havia feito o acordo com o réu, contribuiu diretamente para a absolvição. Embora seja apenas um caso, ele mostra que, em certas situações, apesar do caráter público do processo, a vítima tem forte poder de influência.

Com esses processos percebemos claramente que os temores elencados pelos deputados se faziam presentes. A justiça informal existia e era utilizada. Os acordos eram feitos à revelia do aparato institucional de justiça ou se utilizando dele. Além disso, a maneira como alguns juízes não se incomodavam com os acordos e os ratificavam, apesar de não poderem fazer isso de acordo com a lei, mostra como essa era uma prática comum e costumeira que não precisava de justificativa para ser recebida em juízo.

As bem elaboradas e fundamentas teorias jurídicas encontravam resistência em se fazerem aplicáveis no cotidiano da sociedade. As debatidas e pensadas leis dos parlamentares acabavam por não impedir as práticas que eles viam como vis, negação clara da ordem e da justiça do mundo moderno. O Estado tinha um inimigo forte a vencer, caso quisesse se impor como único responsável pela resolução de conflitos, ele precisava ainda se afirmar frente a seus jurisdicionados como a forma mais conveniente e interessante de resolver os problemas.

Como veremos adiante, a partir daqui a luta parece ser contra um inimigo mais específico, a ideia geral de impunidade vinculada à ação privada parece perder espaço enquanto o aparato de justiça estatal passa a se expandir. Mais do que trazer essas pessoas

à justiça, era preciso fazer com que elas utilizassem essa ferramenta de uma maneira mais efetiva. Como vimos aqui, em vários casos, a justiça pare ser utilizada como um meio para se chegar a um lugar que não é o esperado por juízes, doutrinadores e legisladores.

A contínua utilização da justiça para atender interesses privados parece ter sido um retrocesso da transformação da ação do crime de furto de gado. Como alguns casos mostraram aqui, colocar o Ministério Público como autor da ação nem sempre garantia um bom andamento do processo, pois ainda havia uma questão que precisava ser combatida: os usos da justiça. O ambiente de transição, no qual o aparato de justiça hegemônico ainda buscava se consolidar, e a adoção do procedimento público no qual a participação do privado era permitida, davam para os ofendidos uma arma nova que eles podiam empregar.

### **3. Em guarda contra as subversões da lei: ação penal pública condicionada à representação e usos da justiça (1892-1899)**

#### *3.1 Nasce uma ferramenta: a ação penal pública condicionada à representação e os usos da justiça*

Antes da chegada da República, o furto de gado ainda fazia uma singela aparição nos debates parlamentares. Em 1887 é apresentado um projeto que buscava estender a todos tipo de gado a proteção trazida no decreto 3163/1883. Com isso, o furto de todo e qualquer tipo de gado seria tratado como crime público, fazendo do Ministério Público o acusador nos processos desse crime. Infelizmente não foi possível levantar muitas informações sobre essa proposição. O que se sabe é que ela foi apresentada em 1887 e teve sua 2ª discussão em 1888, quando foi aprovada sem debates. Ela entrou em pauta novamente em 1889 para que fosse realizada a terceira discussão, na qual o deputado Rodrigues Peixoto fez um pequeno discurso defendendo-a. Ao proferir suas palavras ele mobilizou argumentos que foram recorrentes nos debates sobre o furto de gado.

Em primeiro lugar, ele se baseou na importância das demais espécies de gado que, como o cavallar, o muar e o vacum, também tinham grande valor econômico. Outro argumento era a falta de recurso dos produtores para conseguir processar os criminosos. Novamente apareceu a questão de que, por ser realizado nos pastos e fazendas e pelo objeto furtado ser criado solto, era bastante fácil de se roubar, mas muito difícil de se encontrar o criminoso, assim os proprietários ficavam de mãos atadas, precisando de ajuda para punir esses criminosos. Neste argumento também estava presente a ideia de impunidade.<sup>377</sup>

Impunidade, a palavra-chave dos debates de 1860, aparece aqui novamente, exercendo quase o mesmo papel, o de principal motivador deste delito. Uma vez mais, a falta de punição para o furto de animais aparece como motivação para que esse crime fosse tão comum. Nesse sentido, era fundamental a mudança da legislação já que pelo fato “de esses furtos não serem punidos, hoje [ilegível] é incontestavelmente de ponto a gravidade destes atos”.<sup>378</sup> Todavia, o projeto não foi levado a diante. Embora a 3ª discussão tenha ocorrido apenas com esse discurso, o presidente da casa decidiu adiar a votação do projeto. Não é surpresa o fato desse projeto não ter sido pautado novamente

---

<sup>377</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1889, p. 70.

<sup>378</sup> *Idem*, p. 70.

naquele ano. 1889 foi um ano bastante agitado e o golpe de estado que instaurou a república provavelmente interferiu bastante no andamento de todas as matérias do parlamento.

Assim como 1889 foi um marco político, esse projeto também deve ser entendido como um marco legislativo para esta pesquisa. A chegada da República trouxe novas questões políticas e jurídicas para o cenário nacional e também, de maneira mais específica, para os debates acerca do furto de gado. O discurso do deputado Rodrigues Peixoto é o último a seguir o padrão que pode ser percebido em todos os discursos sobre furto de gado desde 1852.

A promulgação de uma nova constituição em 1891 insere no debate questões processuais importantes temas como a importância do gado, a impunidade do crime, a dificuldade de encontrar o criminoso parecem estar sedimentados e ocupavam um lugar secundário no novo debate. Nesse sentido, a partir de 1891, quando o parlamento passa a discutir o furto de gado novamente, temos um outro padrão de discussão, muito focado em ajustar as leis imperiais sobre esse assunto ao cenário jurídico republicano, sem evidenciar os motivos pelos quais essa lei deveria existir.

A inserção do artigo 407 no CP/1890, impactou diretamente na legislação que regulamentava o furto de gado. Esse artigo era expresso em afirmar que a ação do furto, nos casos em que não houvesse prisão em flagrante, era privada, logo, previa exatamente o contrário do determinado pela legislação de 1883 e de 1860, além de alterar consideravelmente a forma como o crime de furto era tratado. Essas alterações parecem não ter agradado muito os poderes locais, que, cerca de dez meses após a promulgação do CP/1890, já demandavam alterações na forma como o furto era tratado, tanto materialmente, quanto processualmente.

Nesse sentido, a proclamação da República pode ter afetado a discussão da proposta trazida pelo deputado Rodrigues Peixoto, mas não impactou na importância do assunto, pelo contrário, adicionou elementos que inflamaram ainda mais o debate. Assim, em julho de 1891, uma vez mais os poderes locais se dirigiram ao Congresso Nacional para demandar mudanças na forma de lidar com o furto de gado. Dessa vez, o pedido veio da intendência municipal de Água Preta no estado de Pernambuco. O ofício enviado pedia



a revogação de parte do artigo 407 e de parte do artigo 331, mais especificamente do ponto 4º e de seus parágrafos.<sup>379</sup>

A primeira demanda era remover o artigo do artigo 407 a palavra furto. Apesar de parecer uma pequena alteração ela gerava um grande impacto na legislação penal. Seu objetivo era tornar pública a ação do furto, de todos os tipos de furtos, não só de furto de gado. Isto porque, ao remover essa exceção, o crime de furto seria inserido na regra geral que, como vimos, foi alterada pelo CP/1890, sendo agora a ação pública e não mais a ação privada, como no CPCrim/1832.

O segundo pedido é um pouco mais intrigante. Revogar o ponto 4 e seus parágrafos do artigo 331 era retirar a majorante trazida para o furto de animais. O *caput* deste artigo 331 dizia que era “crime de furto, sujeito às mesmas penas e guardadas as distinções do artigo precedente”,<sup>380</sup> e em 4 pontos especificava quais situações deveriam ser tratadas como furto comum. Essas situações são todas relativas ao que hoje entendemos como crimes de apropriação indébita, casos em que o objeto já se encontrava na posse do suspeito, que se usava disso para tomar o bem para si, diferente do furto, quando o criminoso precisa tirar o bem da posse de seu legítimo dono. Nesse sentido, eram equiparados ao furto as práticas de:

1º Apropriar-se alguém de coisa alheia que venha ao seu poder por erro, engano, ou caso fortuito;

2º Apropriar-se da coisa alheia que lhe houver sido confiada, ou consignada por qualquer título, com obrigação de a restituir, ou fazer dela uso determinado;

3º Apropriar-se de coisa alheia achada, deixando de a restituir ao dono, si a reclamar; ou de manifesta-la, dentro de quinze dias, a autoridade competente;

4º Apropriar-se, em proveito próprio ou alheio, de animais de qualquer espécie pertencentes a outrem.

§ 1º si os animais forem tirados dos pastos de fazendas de criação ou lavoura:  
Penas - A mesma multa, acrescida com a sexta parte a pena corporal.

§ 2º Nas penas do parágrafo precedente incorrerá aquele que subtrair produtos de estabelecimentos de lavoura, qualquer que seja a sua denominação e gênero de cultura; de estabelecimentos de salga ou preparo de carnes, peixes, banhas e couros, não estando esses produtos recolhidos a depósitos, armazéns ou celeiros fechados.

É interessante perceber como todos os pontos empregam o verbo apropriar e não subtrair. Temos aqui, pelo que se tem notícia, da primeira vez que o crime de apropriação aparece em um Código Penal no Brasil. A palavra apropriação já estava presente no código de 1830, mas apenas no peculato, crime no qual um funcionário público utiliza de

<sup>379</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. I, 1891, p. 134.

<sup>380</sup> BRASIL. *Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, promulga o Código Penal*.

bens do estado para atender a interesses próprios. Não havia qualquer tipificação para os casos em que um particular se apropriava dos bens de outros antes de 1890.

Essa foi, sem dúvida, uma inovação trazida pelo Código de 1890. A equiparação ao crime de furto deve ter sido colocada no código como forma de pôr fim a uma confusão que deveria ser bastante comum, uma vez que subtrair não é o mesmo que se apropriar. Nesse sentido, deveria acontecer algo parecido com o que vimos no caso de Benjamin contra Lucas. Muitas vítimas acusavam seus agressores não só pelo furto, mas também por estelionato quando o objeto furtado era vendido para terceiros. Segundo a decisão do Superior Tribunal Federal, como vimos, a venda dos objetos furtados não configurava nenhum outro delito, apenas a continuação do crime de furto. No caso da apropriação poderia acontecer denúncias por furto, receptação ou mesmo estelionato, embora a prática não fosse subtrair, receber ou usar de meio fraudulento para ter vantagem.

Como esse não é o assunto principal desta pesquisa, não irei me delongar sobre ele, embora acho que seja bastante interessante e mereça uma pesquisa mais aprofundada, uma vez que temos aqui um esboço claro do que se tornou os artigos 168 e 169 do CP/1940. A relação entre eles é tão evidente que uma comparação literal demonstra pouquíssimas alterações. Ainda mais interessante é a manutenção da relação entre os dois delitos que permanece no Código de 1940, já que o artigo 170, o último da parte que trata da apropriação indébita remete ao §2º do artigo 155, que dispõe sobre o furto, informando que pode haver substituição de pena ou minoração para os casos em que o réu é primário e o objeto furtado ou apropriado possui pequeno valor.

Para nosso assunto, interessam mais os parágrafos do ponto 4, partes que destoavam um pouco do conteúdo geral trazido no artigo 331. Em primeiro lugar o §2º não trazia o comando apropriar e sim subtrair, de forma que ele só poderia estar falando de furto e não de apropriação. Algo parecido acontecia com o §1º, que, embora não trouxesse o verbo subtrair, dispunha sobre os casos em que os animais eram tirados do pasto. O ato de tirar os animais do pasto é evidentemente o ato de subtrair, significa que a posse não estava com o criminoso, diferente do que acontece com o previsto nos outros pontos, quando a posse já está com o suspeito, seja por que lhe foi confiada, seja porque ele a achou ou chegou a ele por erro ou caso fortuito.

A diferença entre a apropriação e o furto de animais ia além do verbo utilizado. O item 4º trata da apropriação e sua prática deveria ser punida como um furto comum

respeitando as diferenciações trazidas no artigo 330. O furto de animais ou produtos da lavoura, por outro lado, possuía uma majorante, prevista no §1º, que determinava um aumento de um sexto da pena regular do crime de furto nestes casos específicos.

Nesse sentido, diferentemente do que aconteceu anteriormente, o Código Penal de 1890 inseriu formas de lidar com o furto de animais e também com a apropriação indébita desse tipo de objeto. Foi exatamente essa regulamentação que incomodou a intendência de Água Preta que, como já foi dito, se diferencia das demandas já apresentadas sobre o assunto, uma vez que, ao invés de pedir um tratamento especial para o furto de animais, demandava que ele fosse tratado como um furto qualquer. Talvez seja exatamente devido a este fato que a proposta não foi em frente. Não houve parecer de nenhuma das comissões da Câmara. Depois de sua primeira aparição, ela não foi mais citada em nenhum momento.

Poucos dias depois da apresentação do pedido da intendência de Água Preta, o assunto retornaria à Câmara, dessa vez de maneira bem mais estruturada, com um deputado bastante engajado na defesa do projeto. Assim, em 14 de agosto de 1891, o deputado baiano Joaquim Inácio Tosta, sobe à tribuna para solicitar que o decreto 3163 de 1883 passe a ter validade tendo em vista que o artigo 407 do CP/1890 o havia revogado tacitamente ao determinar que a ação do crime de furto só seria pública nos casos em que houvesse prisão em flagrante.<sup>381</sup>

O deputado Tosta será um ferrenho defensor deste e de outros projetos que surgiram entre 1891 e 1892 tratando sobre o crime de furto de gado, o que não é surpreendente tendo em vista sua trajetória. Envolvido na política provincial baiana, atuou como deputado provincial entre 1882 e 1889 e deu especial atenção às demandas da agricultura e pecuária local, sendo responsável pela aprovação de vários projetos de lei sobre o assunto, um deles tratava da “proteção aos lavradores e criadores de gado, com relação ao registro ou marca de animais pelas Câmaras Municipais”.<sup>382</sup>

O parlamentar baseou seu projeto em uma proposta recebida de Monte Alto (BA), que fora enviada à Câmara alguns dias antes e que ainda não havia sido apresentada ao pleno. Embora ele tivesse solicitado a publicação do requerimento na íntegra no *Diário*

---

<sup>381</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. I, 1891, p. 229.

<sup>382</sup> FREITAS, Liliâne de Brito. Joaquim Inácio Tostas. In: *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*. CPDOC, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/TOSTA,%20In%C3%A1cio.pdf>> Acessado em: 19/02/2021.

*Official* o deputado optou por lê-lo à Câmara para evidenciar a importância do projeto. Aqui é interessante fazer um adendo: o deputado fala muitas vezes em lembrar como a questão é importante, assumindo que a maior parte dos legisladores já sabia da relevância da temática. Além disso, parte da argumentação de Tosta está baseada no fato de que o projeto seria aprovado em cerca de um ou dois meses já que sua relevância e necessidade seria óbvia, e, por isso, “o projeto precisa ser quanto antes convertido em lei”.<sup>383</sup>

Os motivos apresentados para a aprovação do projeto eram bem diferentes daqueles levantados nos debates durante o Império. As questões econômicas e sociais continuavam aparecendo, entretanto, questões mais práticas assumiram o foco. O texto elaborado pela intendência de Monte Alto é um bom exemplo disso. O primeiro argumento era o de que, apesar de continuar existindo impunidade, mesmo com a atuação do Estado na ação do furto de animais, a atuação do Ministério Público dava satisfação às vítimas que viam o “poder público tomar parte na guarda de seus interesses, procurando descobrir os vestígios do crime e perseguindo o delinquente”,<sup>384</sup> mesmo que no fim o criminoso não fosse identificado. Assim, a mera atuação do Estado, mesmo que não conseguisse atingir o resultado esperado, era suficiente para satisfazer a vítima, ou melhor, diminuir a sensação de insegurança e de impunidade.

O segundo argumento estava relacionado com as consequências jurídicas da revogação do decreto 3163/1883. Segundo a intendência de Monte Alto, devido à alteração legal, “muitos indivíduos que já se achavam pronunciados e em véspera de serem submetidos a julgamento (...) foram soltos”.<sup>385</sup> Disso resultou um aumento massivo nos casos de furto de animais e de produtos da lavoura, tão grande que “arranca 100, 200, 500 pés de mandioca” assim como a quantidade de carne abatida de animais furtados e “vendida por baixo preço matou a indústria honesta dos que abatiam reses para o consumo”.<sup>386</sup>

O interessante nesses argumentos é perceber como eles mudaram se comparados com os levantadas oito anos atrás, durante a aprovação do decreto 3163/1883, ou trinta anos antes, nas discussões do decreto 1090/1860. As questões jurídicas tomam a frente, embora a impunidade e a recorrência do delito ainda sejam argumentos mobilizadores

---

<sup>383</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. I, 1891, p. 231.

<sup>384</sup> *Idem*, p. 230.

<sup>385</sup> *Idem*.

<sup>386</sup> *Idem*.

que sustentam os argumentos jurídicos. Por exemplo, no caso da satisfação em ver o ministério público atuando, mesmo que o resultado obtido não seja a prisão do criminoso, ataca exatamente na questão da impunidade. A falta de punição do criminoso se dá não porque não houve interesse de puni-lo, ou porque era muito caro fazê-lo na justiça oficial. O criminoso saiu impune por causa da “dificuldade da prova inerente àquele crime”,<sup>387</sup> ou seja, o criminoso se safava porque conseguia esconder muito bem provas e indícios de autoria que, como afirmado, eram difíceis de encontrar devido à maneira como o gado era criado.

Nesse sentido, o debate não se concentra mais em afirmar a necessidade e a vantagem de dar um tratamento especial ao furto de gado. O requerimento é bastante claro nesse sentido: o que é necessário é adequar a realidade do tratamento legal que era dado ao furto de gado frente às inovações legislativas trazidas pela República. Aqui, a busca é por parar as inovações trazidas pelas novas leis e retornar àquilo que existia antigamente, mesmo porque se “a condição dos lavradores e criadores, ainda quando protegidos pelas disposições daquele decreto [3163/1883], não eram satisfatórias”,<sup>388</sup> ela era melhor do que a que se enfrentava agora, com a promulgação do Código Penal Republicano de 1890.

O requerimento reforça, de certa forma, o entendimento do deputado Tosta de que o assunto deveria ser aprovado rapidamente, já que dispensava grandes justificativas ou mesmo um grande parecer da comissão. É interessante perceber que a maior parte do discurso do deputado é dedicada a apresentar o histórico do assunto. Ele se contentou em dizer que, diante da linha do tempo e dos constantes e regulares debates sobre o assunto, a proposta apresentada era “a condensação da opinião nacional”, não só daquele momento, mas também de décadas que já haviam passado.

Diante disso, a crítica apresentada no discurso do deputado era direcionada ao artigo 407, mais especificamente ao §1, ponto 1º, que, como vimos, determinava que a ação penal para o crime de furto só seria pública nos casos de prisão em flagrante. Para ele, esse artigo “veio, sem querer o seu autor, favorecer o crime de furto de gado”<sup>389</sup>, já que removeu dele a ação penal pública, tornando mais difícil seu julgamento. Para o

---

<sup>387</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. I, 1891, p. 232.

<sup>388</sup> *Idem*.

<sup>389</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. I, 1891, p. 230.

deputado Tosta a solução era bastante simples, bastava a aprovação de um projeto de dois curtos artigos:

Art. 1º. Ficam em vigor os arts. 1º, 2º e 3º do decreto n. 3163 de 7 de julho de 1883, sendo o art. 1º extensivo aos crimes de furto de qualquer espécie de gado.  
Art. 2º. Revogam-se as disposições em contrário.<sup>390</sup>

Parte dos deputados representados pelo Sr. Froes da Cruz acreditavam em outra maneira de resolver o problema: alterando diretamente o texto do Código Penal.<sup>391</sup> Antes mesmo que ele pudesse explicar melhor a sugestão, o deputado Tosta se posicionou contrariamente, reforçando que o código era muito recente para ser alterado de maneira incidental e, além disso, já havia uma comissão tratando de revê-lo, comissão essa capitaneada por João Vieira de Araújo, renomado jurista da época. Logo, qualquer alteração direta no em seu texto demandaria a atuação dessa comissão, o que levaria muito mais tempo que o necessário para aprovar o projeto que, além de simples, era urgente, como afirmou o deputado Manuel Fulgêncio.<sup>392</sup>

Nesse sentido, a escolha por aprovar um projeto que simplesmente reinserisse as disposições do decreto 3163/1883 na ordem legal nacional seria a melhor resposta para aquele momento, já que atenderia a necessidade não só da intendência de Monte Alto, como também de várias vilas do Piauí que tem enviado “muitas representações nesse sentido”.<sup>393</sup> Além disso, permitiria que essas demandas fossem atendidas rapidamente, fugindo de muitas discussões ou burocracias já que, pelo entendimento do deputado Tosta, a comissão e os parlamentares dariam um tratamento rápido à questão, evitando trair a confiança que a população teria “na ilustração, no patriotismo dos representantes da nação”.<sup>394</sup>

O deputado Tosta não estava de todo errado em suas previsões. O furto de gado foi discutido com bastante velocidade e, embora não tenha sido resolvido em apenas dois meses, ele o foi em três, ou seja, em um prazo curtíssimo se compararmos com as legislações anteriores que tramitaram muito mais tempo para serem transformadas em lei. Entretanto, apesar da rapidez essa matéria foi muito debatida e sobre ela existiam várias controvérsias, evidenciando que, apesar de ser tratada como assunto urgente, não era nada

---

<sup>390</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. I, 1891, p. 232.

<sup>391</sup> *Idem*, p. 229.

<sup>392</sup> *Idem*, p. 231.

<sup>393</sup> *Idem*, p. 230.

<sup>394</sup> *Idem*, p. 231.

simples de ser resolvida. Talvez a velocidade dos debates tenha se dado mais pelas recorrentes demandas locais de mudança no tratamento do furto de animais do que necessariamente devido a facilidade de se chegar em um consenso. Prova disso é que, em menos de um mês após a apresentação do projeto do deputado Tosta, uma nova representação trazia esse assunto em debate, só que agora no Senado.

Em 29 de agosto de 1891 foi apresentado um requerimento durante as discussões dos senadores. O 1º secretário do Senado de Pernambuco notificou o Senado Federal reclamando contra a disposição do Código Penal que tornava pública a ação do crime de furto apenas nos casos de prisão em flagrante, requerendo de imediato o reestabelecimento do decreto lei 3163/1883, que tornava pública a ação do furto de animais e produtos da lavoura em qualquer situação.<sup>395</sup>

O pedido do Senado estadual foi prontamente atendido e em pouco tempo já havia um parecer da comissão de legislação e justiça do Senado sobre o assunto. O projeto foi bastante simples e direto, prescrevendo que “Art.1º Continuam em vigor as disposições do decreto nº 3163 de 7 de julho de 1883. Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário”.<sup>396</sup> É interessante perceber que a comissão não elaborou um parecer sob o assunto, ela se limitou a dizer que sentia a “necessidade do reestabelecimento das disposições contidas no nº 3163 de 7 de julho de 1883”.<sup>397</sup>

A questão parecia pacificada no Senado. Nas três discussões às quais a proposição foi submetida, houve apenas um discurso. A fala do senador José Secondino Lopes de Gomensoro foi bastante curta e “neutra”. Em primeiro lugar, ele dirigiu uma crítica à comissão, dizendo que o projeto era “um pouco lacônico”<sup>398</sup>, simples demais, sendo necessário dar algumas explicações para contextualizar melhor o assunto que seria discutido.

Nesse sentido, o parlamentar fez um pequeno histórico, ou melhor, uma linha do tempo, descrevendo as legislações que antecederam o projeto apresentado pela comissão. Partindo do decreto lei 1090/1860, evidenciou que ele havia sido proposto com o objetivo de tornar o processo de julgamento do furto de gado mais célere e, passando pela alteração meramente burocrática de dar ao júri competência de julgar esse crime devido ao fim do

---

<sup>395</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*. v. 3, 1891, p. 248.

<sup>396</sup> *Idem*, p. 281.

<sup>397</sup> *Idem*.

<sup>398</sup> *Idem*, 331.

processo *ex-officio* determinado pelo decreto lei 1090/1860. Embora faça uma retrospectiva histórica detalhada, a fala do senador não apresenta a sua opinião sobre o assunto. A conclusão de Gomensoro é a de que a comissão entendeu que deveria “dar parecer sobre essa reclamação, declarando em vigor o decreto de 1883”.<sup>399</sup> Assim ele termina seu discurso, sem se preocupar em argumentar nem contra nem a favor do projeto, demonstrando uma posição bastante “neutra” sobre o assunto.

A aprovação rápida e unânime da questão, que durante sua terceira discussão não teve nem um senador disposto a discursar, talvez nos dê um indício do porquê da “neutralidade” das palavras de Gomensoro, assim como, da opção da comissão de fazer um projeto tão simples e direto. O assunto não era polêmico para os senadores e se mostrava apenas com uma questão burocrática de atualizar uma legislação já aprovada no passado e que, devido a um artigo do novo Código Penal, deixou de ser aplicada.

O Senado tratou a matéria como o deputado Tosta desejava que a Câmara fizesse. Um debate conciso e direto, sem grandes conflitos ou discursos. Um projeto simples e objetivo, acompanhado de um parecer rápido que apenas reafirmava a importância do tema. Outra coisa que parecia estar alinhada com a demanda de Joaquim Inácio Tosta era a redação do projeto do Senado. Ela era quase idêntica à proposta defendida pelo deputado, a única diferença consistia no fato de que a demanda trazida pelo povo do município Monte Alta pedia a ampliação dos tipos de gado protegidos pelo decreto, já a do Senado, ignorava esse detalhe.

Ao mesmo tempo em que as discussões do Senado se desenrolavam, a Câmara voltava a analisar esse assunto. Os senadores, como dito, partiam de uma requisição do Senado pernambucano, já na Câmara, as discussões foram iniciadas novamente devido a um pedido, desta vez da Intendência da Comarca de Alagôa do Norte (AL). Os representantes municipais pediam ao Congresso Federal que legislasse sobre a ação e o processo do crime de furto de gado “mandando vigorar os artigos 1º, 2º e 3º do decreto 3163 de 7 de julho de 1883”.<sup>400</sup> Além disso, o pedido ainda demandava que a pena para o furto de gado fosse aumentada para garantir uma melhor punição.

No texto completo do ofício veiculado pelo Jornal de Recife em 14 de agosto de 1891, estão presentes os motivos que levaram aquela comarca a instar o governo federal.

---

<sup>399</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*. v. 3, 1891, p. 331.

<sup>400</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 212.



Em primeiro lugar, é importante evidenciar que, assim como nos debates anteriores, a questão é levada ao parlamento por meio de uma requisição das autoridades locais, nesse caso, mais especificamente, o debate teoricamente se inicia devido “ao clamor geral dos habitantes deste município [Alagôas de Baixo]”,<sup>401</sup> mesmo que esse clamor possa ser nada mais que uma boa estratégia retórica das autoridades locais. Havia dois motivos principais justificavam a indignação com a promulgação do novo Código Penal, pelo menos naquilo que se referia ao furto de gado: o primeiro motivo era a “insignificância da pena decretada pelo novo código para o crime de furto”; a segunda razão era “a privação da competência da justiça para proceder nos termos da acusação em tais crimes”.<sup>402</sup>

A promulgação do Código Penal de 1890, de fato, trouxe mudanças profundas em relação à punição do furto. Ele não só escalonou a pena abstrata de acordo com o valor do item roubado, mas também adicionou uma majorante a esse delito. Assim, segundo o item 4º §1º do artigo 331, se o objeto furtado fosse animais tirados de pastos de fazendas de criação ou de lavouras a pena deveria ser aumentada em um sexto, mantendo a porcentagem da multa, entre 5% e 20%.

Apesar dessa majorante, a pena para o furto de gado ainda seria bem menor que a prevista no CCrim/1830. Segundo o novo código, a pena era separada em quatro níveis diferentes de acordo com o valor do bem furtado:

Art. 330. Subtrair para si, ou para outrem, coisa alheia móvel, contra a vontade do seu dono:

§ 1º Si o objeto furtado for de valor inferior a 50\$000:

Penas - de prisão celular por um a três meses e multa de 5 a 20 % do valor do objeto furtado.

§ 2º Si de valor inferior a 100\$000:

Penas - de prisão celular por dois a quatro meses e a mesma multa.

§ 3º Si do valor inferior a 200\$000:

Penas - de prisão celular por três a seis meses e a mesma multa.

§ 4º Si de valor igual ou excedente a 200\$000:

Penas - de prisão celular por seis meses a três anos e a mesma multa.<sup>403</sup>

Ao compararmos essas penas com a prevista no CCrim/1830, que era de “prisão com trabalho por dois meses a quatro anos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor

<sup>401</sup> Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891, p. 4.

<sup>402</sup> Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891, p. 4.

<sup>403</sup> BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. 1890.

furtado”,<sup>404</sup> a diferença fica bastante evidente. Embora a multa tenha permanecido a mesma, entre 5% e 20% do valor do objeto furtado, a pena máxima mais alta do CP/1890 ainda é menor que a pena máxima do CCrim/1830, tanto na quantidade de tempo, quanto no tipo de prisão. Assim, a severidade da pena ficou abalada com as mudanças, passando de até quatro anos de prisão com trabalho, para até três anos de prisão simples. Mesmo com a majorante prevista para o caso de furto de animais, a pena máxima no CP/1890 ainda era menor. Caso o furto de um animal no pasto se encaixasse na hipótese do §4º, a pena máxima cominada, somando a majoração de um sexto, seria de três anos e seis meses de prisão simples. A quantidade reduzida da pena se agravava bastante quando pensamos no crime de furto de gado, pelo menos era o que o pedido da comarca de Alagôa de Baixo nos leva a acreditar.

O texto era enfático em dizer que dificilmente um crime de furto de gado, seja de qual tipo de gado fosse, atingiria um valor igual ou maior a 200\$000. Embora fosse um produto com um alto valor agregado, para atingir o previsto no §4º seria necessário que fossem furtados muitos animais, prática que não era comum no Brasil do século XIX. Assim, era claro para as autoridades de Alagôa de Baixo que “um animal cabrum, ovelhum e vacuum não pode valer, em caso algum 200\$000 e que um cavalo raramente chega a semelhante valor, e por isso a penalidade aplicada aos autores de tais crimes é sempre de poucos meses de prisão”.<sup>405</sup>

Desta forma, se a pena para o furto em geral sofreu uma alteração razoável, se levarmos em consideração os argumentos levantados pelo requerimento de Alagôa de Baixo, a mudança em relação ao furto de gado foi muito mais drástica. Como vimos anteriormente, havia sim casos em que se furtava uma grande quantidade de animais, mas, como levantado por essa pesquisa, assim como pelo trabalho de Thompson Flores<sup>406</sup> e Medrado<sup>407</sup>, a maior parte dos furtos eram de poucos animais entre vizinhos. Logo, era de se esperar que a maioria dos furtos seria punida com os outros parágrafos do artigo 330, acarretando penalidades mais brandas.

---

<sup>404</sup> BRASIL. *Lei de 16 de Dezembro de 1830: Manda executar o Código Criminal do Império do Brasil*, 1830.

<sup>405</sup> *Jornal do Recife*, 14 de agosto de 1891, p. 4.

<sup>406</sup> FLORES, Mariana Flores da Cunha Thompson. *Crimes de fronteira: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. 2012. Tese (Doutorado em História) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012..p. 269-270.

<sup>407</sup> MEDRADO, Joana. “Terra, laço e moirão”: relações de trabalho e cultura política na pecuária (Geremoabo, 1880-1900). Dissertação de Mestrado – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2008, p. 53.

As autoridades de Alagôa de Baixo viam na mudança um problema enorme que tornava a punição do furto de animais algo irrisório e que, por isso, os ladrões se sentiam mais à vontade para realizar tais práticas criminosas. Para eles, a pena “deveria ser tal que o que pretende cometer o crime recue diante de sua prática com receio de sofrer a pena, e nunca uma pena que nenhum caso faz o delinquente”,<sup>408</sup> o que não estava acontecendo, pois os ladrões sabiam que “o valor do objeto furtado ficaria a quem de 100\$000 ou mesmo de cinquenta”<sup>409</sup>, ou seja, a pena não superaria quatro meses de prisão.

Nesse sentido, o pedido da comarca de Alagôa de Baixo buscava sobretudo retornar à disciplina anterior do furto de gado: um crime de ação pública duramente punido. Embora a vontade de tornar o Estado responsável por denunciar o furto de gado também estivesse entre os desejos apresentados, ela tinha pouco destaque. A maior parte do texto é direcionada exatamente em demonstrar como, por causa da redução da pena do furto de gado, os ladrões passaram a furtrar “com tanto furor que vão produzindo uma verdadeira devastação na criação, e anulando a única indústria dos habitantes”.<sup>410</sup>

A mudança na titularidade da ação penal teria tornado novamente muito difícil condenar os criminosos, uma vez que, devido ao valor dos animais furtados, “o dono do objeto não há de gastar duzentos ou trezentos mil réis com custas de um processo, para no final conseguir o grande máximo de 3 ou 4 meses de prisão celular”.<sup>411</sup> Temos reafirmada uma recorrente justificativa para a necessidade de tornar pública a ação do furto de animais: os altos custos do processo judicial. Como levantado nos debates parlamentares de 1860, em muitos casos, devido à comparação entre o valor do objeto furtado e as custas judiciais, era mais interessante permanecer com o dano, ou mesmo negociar extrajudicialmente do que recorrer à justiça para punir o criminoso. Devido a isso, o texto considerava ainda mais reprovável a alteração promovida pelo governo, uma vez que é conhecido por todos o “quanto é cara a justiça no nosso país, o que se torna impossível para o criado do animal furtado fazer despesas com o processo instaurado contra o autor de um crime de furto”.<sup>412</sup>

Diante disso, os cidadãos da comarca estavam bastante consternados e surpresos quando leram o novo Código e viram “que o legislador decretou a competência pública

---

<sup>408</sup> Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891, p. 4.

<sup>409</sup> Idem.

<sup>410</sup> Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891, p. 4.

<sup>411</sup> Idem.

<sup>412</sup> Idem.

para proceder oficialmente os termos de quase todos os crimes, menos os de furto”. Isso seria uma afronta direta ao direito de propriedade, gerando um grande desapontamento pois “quando esperávamos que o governo dos sonhos dourados de todos os brasileiros, em cujo coração ainda não tinha se apagado o fogo santo do patriotismo, vinha melhorar as condições da nossa única indústria, eis que trazer o nosso desespero!”.<sup>413</sup> Toda essa retórica fervorosa e até mesmo exagerada demonstram o esforço dessas autoridades em convencer seus interlocutores da importância e necessidade desse tema

É interessante perceber que esse não era um problema nas outras demandas apresentadas. No caso da Intendência de Monte Alto, o que teria aumentado bastante os casos de furto de animais não era a pena reduzida, mas sim a impossibilidade de o Ministério Público poder tomar parte na acusação do crime. É evidente que os motivos para o aumento dos casos podem variar de uma localidade para a outra, entretanto é possível perceber como o alto número de casos ainda era utilizado como um argumento mobilizador, independentemente de ser verdadeiro ou não.

O texto requerimento de Alagôa de Baixo somava-se às críticas que eram direcionadas ao código pelos mais variados setores da sociedade e do mundo jurídico.<sup>414</sup> A reclamação da população reavivava demandas que já estavam presentes desde antes do decreto 1090/1860, a principal delas era a dos problemas envolvidos com buscar na justiça a resolução das contendas relacionadas com o furto de animais.

O alto valor das custas judiciais e a burocracia da justiça penal faziam parte dessas reclamações que apareciam não somente nos processos judiciais analisados, mas também nos debates parlamentares. Em vários momentos, como vimos, os deputados justificavam a falta de denúncias e julgamentos do furto de animais exatamente porque muitas das vítimas não teriam como arcar com a justiça pública, ou não viam vantagem em pagar altos valores para recuperar seu bem.

Em 1890, da mesma forma como anteriormente, a melhor maneira de resolver essa questão e ampliar o acesso à justiça era garantir que o Estado assumisse o controle da ação penal, tirando da vítima o ônus de mobilizar a justiça pública, mas isso também

---

<sup>413</sup> Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891, p. 4.

<sup>414</sup> ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. *Justiça e História*. Porto Alegre: v. 3, n. 6, 2003, p.3; SONTAG, Ricardo. *Código criminológico? Ciência jurídica e codificação penal no Brasil (1888- 1899)*. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 192.

removia do ofendido os poderes de interferir diretamente no procedimento. Pela demanda apresentada, essa era uma troca que a população de Alagôa de Baixo estava disposta a fazer, pelo menos é o que seu pedido nos leva a entender.

Apesar dessa continuidade entre as demandas anteriores e as apresentadas em 1891, há um aspecto que não é citado em momento nenhum pela demanda local, mas que apareceu em várias ocasiões durante os debates de 1860: a questão das negociações. Esse é um assunto que não é nem mencionado, parece que, para os redatores do texto, que eram intendentes do município, esse não era um problema tão grande, já que não foi mobilizado como um dos argumentos.

Outro elemento que não foi contínuo foi a forma como a Câmara recebeu esse assunto. As esperanças de que o tema fosse tratado de maneira rápida e com pouca polêmica, nutridas pelo deputado Tosta, não foram concretizadas. Diferente da proposta de Monte Alto, a demanda de Alagôa de Baixo foi enviada a uma comissão. Nessa nova aparição, a proposta foi tratada com bastante reserva e não recebeu apoio integral dos parlamentares. O assunto, embora considerado relevante, precisou ser analisado frente as alterações da nova ordem legal instaurada pela República, enfrentando até mesmo resistência e objeções durante os debates.

Nesse sentido, não é surpreendente que, ao contrário do que a comissão de legislação e justiça do Senado fez, a comissão da Câmara apresentasse um parecer relativamente grande, justificando o motivo pelos quais as medidas não poderiam ser adotadas. Sobre a questão do aumento da pena, a comissão foi bastante lacônica. Disse apenas que não seria interessante fazer qualquer alteração no Código Penal, uma vez que ele tinha acabado de ser posto em prática, não sendo prudente “expô-lo a retoques”.<sup>415</sup> Argumento muito próximo ao levantado pelo deputado Tosta durante o discurso que analisamos.

Quanto à outra demanda, o título do parecer já era claro sobre a posição da comissão. Ele dizia que “nega a competência ao Congresso Nacional para legislar sobre processo do crime de furto de gado”.<sup>416</sup> A comissão, em sua maioria, não tinha dúvidas de que o Congresso Nacional, como um todo, não teria poder para decidir sobre o assunto, colocando em xeque todas os projetos sobre aquele assunto, inclusive a proposta que

---

<sup>415</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 212.

<sup>416</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 212.

chegaria à Câmara dias depois com aprovação do Senado. Essa posição da comissão estava inserida em um debate mais amplo acerca da constitucionalidade do artigo 407, uma vez que, por tratar de ação penal poderia ser considerado elemento de direito processual penal.

Esse debate era muito forte na doutrina, como veremos mais a frente. O fato de o Código Penal de 1890 ser anterior à Constituição de 1891, não o eximia de estar alinhado a ela, nesse sentido, não só em relação ao artigo 407, mas também em relação a outras questões o “código era considerado como invasivo de certas competências do Estado em matéria processual, posto que legislava sobre ação penal, fiança, dentre outros tópicos”<sup>417</sup> Essa invasão de prerrogativa do Estado frente aos entes federados revela uma característica importante do sistema jurídico da República que, apesar de ser federalista, dava à união uma centralidade bastante elevada, também no âmbito processual.<sup>418</sup>

Todo o parecer elaborado pelos deputados se baseava basicamente no artigo 34, nº 23, que dizia ser competência da União: “Legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal”.<sup>419</sup> Nesse sentido, à União só caberia legislar sobre questões de Direito Penal geral, ficando para os estados o dever de estabelecer a legislação processual. Como, para a comissão, a titularidade da ação penal era um elemento próprio de Direito Penal Processual, caberia apenas aos parlamentos estaduais discutir esse assunto.

Essa conclusão parecia ser majoritária apenas para a comissão de legislação e justiça da Câmara de Deputados. Como já vimos, no Senado Federal esse argumento nem foi levantado. Além disso, a demanda enviada para a Câmara Alta vinha exatamente de um órgão legislativo estadual, que se assumisse a interpretação adotada pelo relator do projeto na Câmara, não precisaria se reportar ao Congresso Nacional, podendo o próprio Senado estadual apresentar um projeto e resolver a questão localmente.

---

<sup>417</sup> FLORES, Alfredo de Jesus Dal Molin & NODARI, Régis João. ENTRELAÇAMENTOS CULTURAIS NA PRIMEIRA REPÚBLICA: O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (1898) E SUAS FONTES DOUTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 74, pp. 65-96, jan./jun. 2019, p. 74.

<sup>418</sup> SABADELL, A. L. Los problemas del derecho procesal penal único en una federación: la experiencia de Brasil. In: INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES; MAX-PLANCK INSTITUT FUER AUSLAENDISCHES UND INTERNATIONALES STRAFRECHT (org.). *Hacia la unificación del Derecho Penal*. Logros y desafíos de armonización y homologación en México y en el Mundo. v. 1. México (D.F.): Instituto Nacional de ciencias Penales-INACIPE, 2006. p. 610.

<sup>419</sup> BRAS/IL. *Constituição da República do Estado Unidos do Brasil, acompanhada das leis orgânicas desde 15 de Novembro de 1889*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891, p. 12.

Esse argumento mobilizou resistência dentro da própria comissão de Legislação, Constituição e Justiça. Dos cinco membros, apenas três seguiram a posição do relator, outros dois deputados optaram por votar contra, sendo que um deles – Leovigildo Filgueiras - requisitou a publicação de seu voto em separado, justificando os motivos pelos quais julgava errônea a opinião de que a constituição impedia a aprovação da matéria. Em seu voto, Filgueiras, defendia que o projeto era desnecessário. Para ele, o artigo 407 do CP/1890, que alterou a titularidade de vários crimes, não tinha revogado o decreto 3163/1883. A justificava para essa posição estava na máxima jurídica de que uma lei geral não revoga lei especial anterior, segundo o deputado, o CP/1890 apresentava “uma disposição geral e não decretou expressamente a revogação daquela lei excepcional do antigo regimen”.<sup>420</sup> Com isso, a titularidade do furto de gado permaneceria pública, uma vez que, devido à falta de previsão expressa da revogação do decreto, ele ainda era válido e deveria continuar sendo aplicado.

Em segundo lugar, ele defendia que a Constituição também não tinha removido a validade do decreto. Isto porque, segundo ele, a matéria trazida por essa legislação especial não era assunto relativo ao direito processual, mas sim direito material, logo caberia apenas à União legislar sobre o assunto. Para ele, não se travava de, “como pensa a maioria da comissão, de legislar sobre matéria processual da justiça dos estados, mas sobre matéria de direito público e penal”.<sup>421</sup> O argumento era que indicar quem era o responsável por conduzir o procedimento penal não era elemento processual, mas sim geral, já que não interferiria na forma como seria essa atuação. Em outras palavras, indicar quem vai atuar não implicava em determinar como essa pessoa irá atuar, logo não poderia se tratar de direito processual, uma vez que caberia ao direito processual penal “indicar o modo como vai se exercer as intervenções”.<sup>422</sup>

Com a posição contrária trazida pelo deputado Filgueiras tem início um grande debate sobre qual era o local da titularidade da ação penal dentro do Direito Penal nacional. De um lado estava a posição da maioria da comissão que acompanhou entendimento do relator, qual seja, titularidade da ação penal é matéria de direito processual. No lado oposto estava a posição dos dois deputados que votaram em separado: titularidade da ação penal era matéria de direito material. A posição vencedora deste

---

<sup>420</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 212.

<sup>421</sup> *Idem*.

<sup>422</sup> *Idem*.

debate poderia garantir o sucesso ou o fracasso da demanda da intendência de Alagôa de Baixo. Caso a primeira posição saísse vencedora, o projeto seria inconstitucional por violar o já citado artigo 34, ponto 23 da Constituição de 1891. Se esse assunto fosse entendido como questão de direito material, o único impedimento levantado contra o projeto cairia por terra e sua aprovação poderia acontecer sem grandes dificuldades, mas antes de adentrar nesse debate temos de explorar um pouco o projeto em debate.

A comissão recebeu o texto elaborado pela intendência de Alagôa de Baixo, texto este que, embora encaminhado por meio de ofício, também foi publicado em um jornal. A demanda que chegou à comissão foi analisada e transformada em um projeto apresentado conjuntamente com o parecer dado sobre o assunto. Nesse sentido, o longo texto enviado à comissão acaba sendo transformado em um curto projeto, nomeado de projeto 119, que determinava:

Art. 1<sup>a</sup> Ficam em vigor os arts. 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup> do decreto n. 3163 de 7 de julho de 1883 sendo o artigo 1<sup>o</sup> extensivo aos crimes de furto de toda e qualquer espécie de gado  
Art.2<sup>o</sup> Revogam-se as disposições em contrário.

O resultado final da análise da demanda enviada para a Câmara é interessante. Em primeiro lugar, a comissão decidiu ignorar abertamente um assunto que tomou grande parte do texto a eles enviado, o aumento da pena para o crime de furto de gado. Essa demanda não entrou no projeto principal, assim só nos resta supor que todos os membros concordaram com a posição presente no parecer sobre esse assunto, de que o código era muito recente, não sendo interessante fazer alterações em seu texto naquele momento. Como essa questão não apareceu no voto em separado do deputado Filgueiras, podemos supor que ele também estava de acordo.

Apesar de remover a principal demanda, a comissão acabou por ouvir um pedido que foi bastante sutil, apareceu em apenas um trecho do texto: a necessidade de estender a proteção trazida no decreto 3163/1883 a todos os tipos de gado, não somente o gado vacum, cavalari e muar. Eles se queixavam que havia um crescimento “difícil de descrever, do crime de furto de todas as espécies de gado”, por isso o que se desejava era que a “criação cabrum e ovelhum seja igualmente protegida pela lei, como o era a do cavalari e vacum”.<sup>423</sup>

---

<sup>423</sup> Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891, p. 4.



No caso específico, o pedido fazia sentido tendo em vista a realidade vivida no nordeste brasileiro. Devido a seu clima árido, o sertão do nordeste é marcado por longas secas o que dificulta a produção agrícola e pecuária da região. O gado cabrum e ovelhum, que equivalem aos caprinos e ovinos da atualidade, estavam presentes no Nordeste em grande número.<sup>424</sup> Por serem de um porte menor, muitas vezes tratados como “minúcias”, esse tipo de gado exigia menos água e alimento se comparado com animais de maior porte, e forneciam produtos importantes como leite, couro e carne, exercendo um papel fundamental na agropecuária dos sertões nordestinos.<sup>425</sup>

A resistência do gado cabrum e ovelhum é reforçada no texto elaborado pela intendência de Alagôa de Baixo, que se preocupava em demonstrar o valor e importância desses animais para a sobrevivência aos períodos de seca. A criação desse tipo de animal seria a mais comum da região, uma vez que ele é “o que resiste mais à seca” e o que “serve de alimentação” para aqueles que vivem nestas regiões.<sup>426</sup> Assim, devido a esse papel importante, esse tipo de gado “não poderia ser abandonado pelas leis do país”.<sup>427</sup>

Apenas quinze dias depois da publicação do parecer sobre o projeto 119, um novo parecer foi elaborado para analisar a proposta número 200 que chegava do Senado. Dessa vez tinha sido a comissão de redação a responsável pelo texto. Esse projeto era aquele que fora aprovado no Senado nacional, resultado da demanda do Senado de Pernambuco. É impressionante a rapidez com a qual o projeto foi aprovado e enviado à Câmara: esse processo todo durou pouco mais de um mês. A velocidade com que isso ocorreu serviu até mesmo de argumento entre os deputados para demonstrar não só a importância, mas também a simplicidade da questão discutida, algo já levantado pelo deputado Filgueiras no parecer sobre a proposta 119.

A comissão de redação assumiu uma posição muito próxima daquela adotada pela comissão de legislação, redação e justiça frente ao projeto 119. O título do parecer resume muito bem o seu conteúdo: “julga incompetente o Congresso Nacional para legislar sobre a denúncia e julgamento nos crimes de furto de gado”.<sup>428</sup> Com isso, já fica evidente que

---

<sup>424</sup> GONCALVES JUNIOR, Oswaldo. Entre bois e cabras: uma visão histórica sobre mentalidades e valores nos sertões. *Estud. hist. (Rio J.)*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 47, 2011, p. 60.

<sup>425</sup> Idem, p. 60-62.

<sup>426</sup> Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891, p. 4.

<sup>427</sup> Idem.

<sup>428</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 257.

os membros dessa comissão entendiam que a proposta vinda do Senado não deveria ser adotada de maneira alguma. As justificativas mobilizadas são muito próximas daquelas levantadas em relação à proposta 119.

Segundo o entendimento dos pareceristas, o projeto vindo do Senado buscava alterar a titularidade da ação penal e isso interferia diretamente no procedimento de julgamento do crime de furto de gado. Assim, o projeto analisado “dispõe sobre crimes sujeitos à justiça dos estados; logo, a estes compete legislar sobre o seu direito processual”.<sup>429</sup> Assim, a comissão deixava claro que entendia que a titularidade da ação penal era matéria de direito processual penal e, por isso, a União estava impedida de legislar sobre o assunto. Logo, a conclusão do parecer era de que “não seja adotado o projeto do Senado, visto falecer competência ao Congresso Nacional para se pronunciar sobre a espécie”.<sup>430</sup>

Assim, a Câmara tinha em suas mãos três projetos muito parecidos que precisavam ser analisados. O primeiro apresentado pelo deputado Tosta baseado na demanda da intendência de Morro Alto, que pedia o retorno do decreto 3163/1883 assim como ampliação de sua proteção, estendendo-a a todos os tipos de gado. Um segundo, encaminhado por um requerimento da intendência Alagôa de Baixo, que além de pedir o retorno do decreto, ainda demandava o aumento de pena para o crime de furto. Por fim, havia ainda a proposta vinda do Senado que estabelecia que os artigos 1º, 2º e 3º deste mesmo decreto voltassem a vigorar.

Não é surpreendente o fato de que apenas uma delas foi efetivamente posta em debate. As matérias eram muitas e não seria muito lógico colocar todas para debate ao mesmo tempo. A proposta escolhida para ser colocada em debate foi a de número 200, aquela que havia sido elaborada e discutida no Senado. Embora não apareça uma justificativa nos debates do porquê foi esta proposição a escolhida para ser debatida, possivelmente a justificativa era a de que ela estava mais avançada que as demais, uma vez que já tinha sido aprovada pelo Senado e dependia apenas da aprovação da Câmara e da sanção presidencial para se tornar lei, enquanto as demais proposições precisariam de aprovação do Senado e da sanção presidencial depois de serem aprovadas pela Câmara

---

<sup>429</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 257.

<sup>430</sup> Idem.

de Deputados. Um mês após a apresentação dos pareceres, a Câmara colocou o projeto em debate.

O único empenhado deputado que subiu à tribuna para falar desse assunto foi, novamente, o deputado Tosta. Em seu longo discurso, ele procurou evidenciar como a titularidade da ação penal era elemento de direito penal comum, não de direito penal processual. Seu discurso mobilizou uma grande quantidade de argumentos e também de referências, algo que não era comum durante a fala dos parlamentares.

Inicialmente, como já comentei antes, o deputado não se preocupava em afirmar ou demonstrar a importância da matéria, isso parecia estar realmente pacificado e bastava ser lembrado em um breve parágrafo de sua fala. Segundo ele, era “palpitante a necessidade para os criadores de gado e lavradores”.<sup>431</sup> Após essa breve introdução, o deputado vai organizar seu argumento partindo de dois elementos principais, um doutrinário, outro baseado no direito comparado. Entretanto, antes de adentrarmos mais a fundo nesses argumentos precisamos analisar a ressalva que o deputado fez sobre o projeto em debate.

Embora estivesse defendendo a proposta vinda do Senado, Tosta entendia que, para que ela fosse efetiva e correta, seria preciso fazer duas alterações iniciais. Em primeiro lugar, inserir no texto a proteção a todos os tipos de animais, já que a situação peculiar do furto de gado e da facilidade de ser cometido, atingia a todos os tipos de criação e não apenas os animais de grande porte.<sup>432</sup> A segunda crítica estava na redação da proposta. O texto vindo do Senado dizia:

Art.1º Continuam em vigor as disposições do decreto 3163 de 7 de julho de 1883.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.<sup>433</sup>

Para o deputado o problema estava no fato de que o artigo 407 do CP/1890 apenas revogou os artigos 1º, 2º e 3º do decreto, de forma que a redação correta seria “continuam em vigor as disposições dos artigos 1º, 2º e 3º do decreto 3163 de 7 de julho de 1883”. Essa redação, somada à emenda anterior de expandir a proteção a todos os tipos de gado

---

<sup>431</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.111.

<sup>432</sup> *Idem*, p.113.

<sup>433</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 579.

tornavam a proposta do Senado praticamente idêntica à apresentada pelo deputado Tosta meses atrás.

O projeto depois das mudanças defendidas pelo parlamentar o artigo primeiro ficaria com a seguinte redação “continuam em vigor as disposições dos artigos 1º, 2º e 3º do decreto 3163 de 7 de julho de 1883, sendo o artigo 1º extensivo aos crimes de furto de toda e qualquer espécie de gado”,<sup>434</sup> extremamente parecido com o da primeira proposta apresentada pelo parlamentar que dizia “ficam em vigor os artigos 1º, 2º e 3º do decreto 3163 de 7 de julho de 1883, sendo o artigo 1º extensivo aos crimes de furto de toda e qualquer espécie de gado”.<sup>435</sup>

A mudança na redação se justificaria devido à existência de um artigo 4º no decreto 3163/1883, que estabelecia que “ao Júri competirá o julgamento dos crimes de roubo e homicídio cometidos nas fronteiras do Império”.<sup>436</sup> Por não tratar da titularidade da ação, esse artigo não teria sido revogado pelo CP/1890, diferentemente do restante do decreto, logo não seria necessário colocá-lo novamente em vigor. Entretanto, como o próprio Tosta reconhece posteriormente, a lei não teria poder para fazer isso, uma vez que esse artigo teria sido anulado pela Constituição.

Como vimos, o artigo 34 da Carta Constitucional determinava que a União só poderia legislar sobre matéria de direito penal e não de direito processual penal. Este artigo da lei, como reconheceu o deputado, tratava de matéria eminentemente processual, já que se tratava “do modo porque devem ser processados e punidos os delinquentes”.<sup>437</sup> Assim, este artigo determinava a maneira como se daria o julgamento do crime, não restando dúvidas que ele cuidava de matéria processual e por isso não haveria como colocá-lo em vigor novamente, cabendo aos estados determinar qual seria o órgão responsável pelo julgamento do delito.

Entretanto, é importante fazer uma ressalva. Como veremos adiante, apesar de revogado, esse artigo continuou tendo efeito, uma vez que os estados demoraram bastante para organizar seus códigos processuais penais. Com isso, as disposições processuais do

---

<sup>434</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.115.

<sup>435</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1891, p. 232

<sup>436</sup> BRASIL. *Decreto nº 3.163, de 7 de julho de 1883, providencia sobre o julgamento de vários crimes, derogados os Decretos ns. 562 de 22 de julho de 1850 e 1090 do 1º de setembro de 1860*. 1883.

<sup>437</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.113.

império, inclusive o CPCrim/1832 continuaram ser amplamente utilizados para suprir o vácuo legislativo que se deu em matéria processual penal devido à previsão do artigo 34 da Constituição Federal de 1891. O caso de Goiás ilustra bem esse assunto, embora tenha sido o primeiro estado a produzir um Código Processual 1890, dificilmente podemos considerar o resultado como algo inovador, ele foi muito mais uma compilação de leis processuais imperiais do que um código no sentido moderno do conceito.

Feita essa observação, o deputado Tosta passou a discutir a questão mais doutrinária de sua argumentação: o que estava em debate era se “o princípio da ação criminal é matéria de direito criminal propriamente dita ou processual”.<sup>438</sup> Para ele, essa era uma dúvida boba, que já havia sido superada pela doutrina internacional, assim como nacional. Para justificar essa posição ele se apoiou em importantes nomes do direito internacional e também nacional.

Nesse sentido, ele vai atrás de um importante trabalho elaborado pelo jurista francês Joseph Louis Elzéar Ortolan. Importante jurista da França do século XIX, Ortolan escreveu vários livros sobre direito penal e direito processual penal dentre os quais se encontra a obra *Éléments de droit pénal: pénalité, juridiction, procédure*. Neste livro, ele tem como um de seus objetivos principais fazer a classificação daquilo que compõe o Direito penal, que segundo ele seria o direito penal propriamente dito, a jurisdição e o processo, ou procedimento, sendo esse o motivo pelo qual o deputado mobilizou esse livro.

Tosta se utiliza de Ortolan para evidenciar que a ação seria parte do direito penal propriamente.<sup>439</sup> Ele argumentava que “o direito penal propriamente dito qualifica os fatos delituosos, estabelece as penas correspondentes e determina os casos de ação pública e ação particular”.<sup>440</sup> Isso era claro porque, ao direito processual, não caberia estabelecer princípios que antecediam o procedimento, mas sim o próprio procedimento. A jurisdição seria, por fim, a parte do direito referente a dispor sobre as competências dentro do direito penal, quem deveria julgar qual tipo de crime. Assim, de uma maneira geral, a partir da argumentação do deputado, ao direito processual caberia apenas dizer como o procedimento deveria ocorrer, mas não quem deveria lidar com ele, seja acusando, seja

---

<sup>438</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.113.

<sup>439</sup> *Idem*.

<sup>440</sup> *Idem*.

julgando. Se consultarmos o livro de Ortolan podemos confirmar o que o parlamentar disse.

Verificando o sumário de Ortolan, é possível identificar que a ação penal é considerada elemento do direito penal propriamente dito e não do direito processual, uma vez que o título IV do livro, que discute o direito penal propriamente dito, dedica-se a analisar “o direito da ação e da execução de sentença”.<sup>441</sup> Apesar de constar no sumário, o autor se dedica muito mais na discussão sobre a execução da pena do que necessariamente sobre a ação. Nas poucas páginas que se debruça sobre o assunto, ele não apresenta uma justificativa tão profunda como a dada por Tosta.

O nosso deputado entendia que a ação penal fazia parte do direito penal propriamente dito porque ela era apenas um princípio que regia o processo. Segundo ele, a determinação de quem seria o responsável por cuidar das ações penais era “uma questão da organização judicial”,<sup>442</sup> mas a ideia de ação pública era um “princípio primordial que não deve ser esquecido (...) a Sociedade tem o direito de punir, só a sociedade tem o direito de tomar medidas públicas”.<sup>443</sup> Nesse sentido, o que ele busca dizer é que o caráter público da ação penal, a determinação de que será a sociedade ou o particular que poderá intervir é um princípio, por isso, algo de direito penal propriamente dito. Agora, a determinação de qual autoridade ou órgão será responsável por representar a sociedade no comando da ação, isso é questão de organização judicial”.<sup>444</sup>

O deputado Tosta se baseava no argumento de Ortolan de que a ação penal é parte do direito penal propriamente uma vez que ela teria um caráter meramente principiológico. Esse era um argumento relevante, sem dúvida alguma, já que sendo a ação penal um princípio, ela não poderia ser uma fórmula, já que “a formula é uma garantia para o respeito do direito”. Chamar esse princípio de elemento processual seria um erro já que “a garantia nunca pode ser confundida com a coisa que a garante”.

Para além desse argumento, Tosta trouxe outro que era baseado na própria realidade legislativa brasileira. Ele questionou: “de que serviria o Congresso Nacional classificar delitos conforme a sua gravidade, estabelecer penas correspondentes à

---

<sup>441</sup> ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar. *Éléments de Droit Pénal : Penalité – Juridictions – Procédure*. Paris : Librairie de Poln Frères, 1855, p. 906.

<sup>442</sup> Idem, p. 761

<sup>443</sup> Idem.

<sup>444</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.114.

importância dos fatos se as legislaturas dos estados competissem criar a ação?”<sup>445</sup> Como vimos anteriormente, o tipo de ação penal aplicada sobre um crime estava diretamente vinculado à sua gravidade perante à sociedade. Deixar para os estados legislar sobre o assunto afetaria diretamente essa ideia, uma vez que, para crimes entendidos como muito ofensivos acabariam por receber a ação privada, que como visto, no entendimento dos legisladores propiciava a impunidade.

Assim, para além de uma questão doutrinária, havia ainda esse elemento prático. A necessidade que a ação penal atribuída a cada delito tivesse vinculação com a gravidade do ato criminoso. Como bem colocou o deputado, quem melhor para estabelecer essa vinculação que aqueles que criaram os delitos? Disso resultaria um problema legislativo que crimes iguais, ficariam a cargo de promotores em certos lugares e das partes em outros. Isso seria inadmissível, visto que a ação penal se determinaria pelo principal ofendido pelo delito, logo, seria absurdo que “em certa localidade o maior ofendido por um mesmo furto seja um particular e em outra localidade a coletividade”<sup>446</sup>

Por fim, o último argumento trazido por Tosta também se relacionava com questões legislativas, mas dessa vez com a legislação internacional. Invocando a autoridade de Zanardelli e de seu código penal, o Código Penal Italiano de 1889, e do código francês (1808) e espanhol (1848) para sustentar seu argumento. A ideia que ele busca apresentar é que a matéria discutida era tão pacífica que vários códigos penais internacionais discutiam a ação penal.

Embora tenha apresentado vários códigos como exemplo, ele mobiliza de fato apenas citações do código italiano. Ele separa alguns crimes que em sua tipificação possuíam exceções quanto ao cabimento da ação pública. Assim, ele apresenta como exemplos os vários crimes previstos no Código Italiano, dentre os quais: crime contra a inviolabilidade de domicílio (art. 157); corrupção de pessoal menor (art. 335 e 336); lenocínio (art. 347 e 348); crime contra a inviolabilidade de segredo. Em todos esses casos haviam limitações ao poder de ação pública, ou especificações quanto a queixa. Por exemplo, no caso do crime contra a inviolabilidade de domicílio, o código penal determinava que só seria iniciado mediante queixa da parte.<sup>447</sup>

---

<sup>445</sup> Idem.

<sup>446</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.114.

<sup>447</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.114.

Para além da presença de exceções, Tosta também argumentava que as causas de extinção da ação penal também eram expressas nos códigos penais e não nos códigos de processo penal, reforçando que essa matéria era relativa ao direito penal propriamente dito e não ao direito processual. Mas essa afirmação não era verdadeira para todas as jurisdições: no caso italiano, esse assunto era tratado, efetivamente, nos artigos 85 a 103 do Código Penal de 1889; já no francês, essa determinação vinha no Código de processo penal (1832), mais especificamente entre os artigos 407 e 415.

Esse talvez seja o argumento mais fraco dentre os demais apresentados. Embora no caso italiano existissem, de fato, certas exceções relativas à titularidade da ação penal no Código Penal, essas eram situações anormais, sendo que a maior parte da matéria relativa à titularidade da ação penal tinha sido tratada no Código de Processo Penal italiano de 1865. Essa lei, seguindo o modelo francês, dedicava todo seu primeiro capítulo para conceituar e destrinchar as questões relacionadas com a ação penal. Nesse sentido, tendo em vista que o código penal italiano elaborado por Zanardelli era posterior ao processual, essas exceções deviam existir exatamente para adequar o código processual ao novo código penal.

Diante desses fatos, a argumentação trazida por Tosta perdia bastante força. Se, realmente, a ação penal fosse assunto de direito penal propriamente dito de maneira tão pacífica como ele queria, o tema deveria ter sido tratado somente nos códigos penais, mesmo que apenas em seu caráter principiológico, como defendido por Ortolan. Entretanto, em ambos os casos mencionados por Tosta, o italiano e o francês, a determinação de que a ação pública cabia à sociedade e era aplicável aos crimes públicos estava presente nos códigos processuais e não nos penais.

A conclusão da fala de Tosta trazia um último argumento que se fortalecia muito ao ser colocado em diálogo com o anterior: a presença da determinação geral sobre a titularidade da ação penal no Código Penal de 1890. Pouco antes de deixar a tribuna, o deputado lembrou que “o nosso código penal, promulgado pelo senhor Campos Salles, partidário extremo da dualidade da magistratura, consagra a mesma doutrina em seu artigo 407”.<sup>448</sup> Com essa fala, ele pretendia demonstrar que o entendimento assumido pela comissão já havia sido negado pelo próprio código penal, que, elaborado pelo governo

---

<sup>448</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.114.



federal, trazia determinação sobre a titularidade da ação penal, ou seja, entender que esse assunto era matéria de direito processual era o mesmo que assumir que o artigo 407 do Código Penal era inconstitucional. Os argumentos levantados neste longo discurso parecem ter mobilizado bastante a Câmara, que não só aprovou todas as emendas apresentadas pelo deputado, como também não houve mais quem quisesse debater ou discursar. Diante disso, o presidente da casa determinou o fim da segunda discussão da matéria.

A urgência do assunto parecia enorme, já que dois dias depois do fim da segunda discussão o projeto retornava, agora com as emendas do deputado Tosta para ser debatido uma última vez antes de ser votado. Nesse debate temos dois discursos, ambos apoiando a proposição. Um foi apresentado pelo deputado Leovigildo Filgueiras, responsável por elaborar o voto vencido na comissão de constituição de justiça da Câmara. O outro era o deputado João das Chagas Lobato, que acompanhou Filgueiras no mesmo voto vencido.

O discurso de Leovigildo Filgueiras procurou apenas aprofundar as questões já levantadas por Tosta. Na introdução de seu discurso, ele fez uma pequena crítica aos membros da comissão, achando muito estranho o fato de o parecer não ter tido nenhum defensor ainda, nem mesmo aqueles que elaboraram e apoiaram o texto se dignaram a “se inscrever para sustenta-lo nesta tribuna e combater os argumentos”<sup>449</sup> levantados contra o parecer.

Embora tenha dito que não era preciso defender mais o projeto, o discurso proferido pelo deputado foi longo e, além de reforçar alguns argumentos levantados pelo deputado Tosta, ainda acrescentou elementos extras à discussão. Em primeiro lugar, ele reforçou que a titularidade da ação é um elemento do direito penal, uma vez que ele nasce do “dever de punir, para a punição, senão de todos os crimes, como, a meu ver seria mais racional, científico e útil”.<sup>450</sup> Aqui temos o retorno de uma opinião que apareceu também em debates anteriores: a vontade de tornar todas as ações públicas.

Segundo a argumentação do deputado, era um grande erro admitir que:

Um simples indivíduo ofendido se torne o arbítrio dessa função [iniciar a ação penal], deixando-lhe o direito de julgar se convém ou não que o violador de

---

<sup>449</sup> Idem.

<sup>450</sup> Idem.

uma lei social sofra a respectiva penalidade, como se tivéssemos retrogradado aos tempos em que a pena era a vingança do ofendido ou de sua família.<sup>451</sup>

Novamente temos elementos já apresentados em outros debates. A associação entre ação privada e vingança permanece como algo pacificado se levarmos em consideração os apoiados que acompanham essa fala do deputado. Assim, a ação pública ainda é entendida como uma maneira de afastar o interesse das vítimas e diminuir seu poder de influenciar o processo penal, garantindo uma punição mais “racional e científica”.<sup>452</sup>

O outro argumento levando pelo deputado tinha como base uma questão mais prática. Em primeiro lugar, ele trouxe novamente para a discussão o fato de o Senado ter aprovado a questão sem qualquer discussão. Assim, dizer que aquele tema era inconstitucional não era ir contra a maioria, mas contra a unanimidade dos senadores, deixando a entender que todos eles haviam apoiado uma decisão claramente inconstitucional. Somado a isso, o deputado trouxe ainda outra questão: algumas assembleias legislativas estaduais já haviam se declarado incompetentes para tratar do assunto.

Embora ele tenha dito que várias assembleias já tinham se pronunciado sobre esse assunto declarando-se incompetentes, ele apresentou apenas o caso da Bahia.<sup>453</sup> Segundo ele, frente a uma demanda vinda da Intendência de Monte Alto, o congresso baiano entendeu que era incompetente para lidar com essa matéria uma vez que, pela redação do texto constitucional, estava sob a autoridade do Congresso Nacional. Talvez não existissem vários casos como esse, mas com certeza pelo menos mais um e nós já o analisamos: o de Pernambuco. A demanda recebida pelo Senado é outro exemplo de uma Assembleia Legislativa se considerando incompetente para lidar com esse tema. Ao fazer um requerimento para que o Senado federal legislasse sobre o assunto, o Senado pernambucano reconhecia, mesmo que tacitamente, sua incompetência, afinal de contas, caso julgasse que poderia legislar sobre essa matéria, ele mesmo teria elaborado uma lei e não requerido ao Congresso Nacional.

Nesse sentido, o deputado buscou evidenciar que haveria um consenso entre diversas autoridades de que a responsável por esse assunto era a União. Isso se dava porque para a maior parte do país era claro que a titularidade da ação penal era elemento

---

<sup>451</sup> Idem.

<sup>452</sup> Idem.

<sup>453</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.177.

de direito penal propriamente dito e não de direito processual, já que “o direito processual é o complexo de formalidades mais ou menos necessárias para a instrução dos juízes”, já a titularidade seria apenas “meio de cumprir o dever de punir para determinar a efetividade das penas”.<sup>454</sup> Ou seja, “o processo pode nascer da ação; mas a ação não nasce do processo”.<sup>455</sup>

Essa última fala foi proferida pelo deputado Chagas Lobato que realizou um curtíssimo discurso que acrescentou pouco ao debate. Ele apenas reforçou os argumentos trazidos pelo seu colega, fazendo algo parecido com aquilo que fez durante a discussão na comissão: declarar apoio ao voto do deputado Filgueiras. Apesar disso, ele reforçou um argumento trazido pelo deputado Tosta que serviu com fechamento para o seu discurso. A ideia retomada era a de que se fosse deixado aos estados o poder de decidir sobre o assunto, crimes idênticos poderiam ter titularidades diferentes, o que seria inadmissível, já que “o processo pode variar; mas a ação não, quer seja pública quer seja privada”.<sup>456</sup> Com essa frase de impacto, Chagas Lobato encerrou discussão e o projeto foi aprovado da seguinte forma:

LEI Nº 21, DE 24 DE OUTUBRO DE 1891

Manda que continuem em vigor as disposições do decreto n.3163 de 7 de julho de 1883.

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Continuam em vigor as disposições do decreto n. 3163 de 7 de julho de 1883.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário. O Ministro de Estado dos Negócios da Justiça assim o faça executar.

Capital Federal, 24 de outubro de 1891, 3º da Republica.

É interessante perceber que o texto final aprovado não teve as mudanças demandadas pelo deputado Tosta, nem tão pouco atendeu aos pedidos das autoridades locais. Nos debates localizados, não houve motivação para o porquê de as demandas tão apoiadas durante o discurso de Tosta não terem sido aprovadas na redação final do projeto. Sendo assim, o importante é perceber que, como resultado dessa discussão, não só o decreto 3163/1883 continuou em vigor, como também a titularidade da ação penal foi considerada um elemento de direito penal propriamente dito e não de direito processual.

---

<sup>454</sup> Idem, p. 178.

<sup>455</sup> Idem, p. 179.

<sup>456</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1891, p.179.

Embora a matéria pareça ter sido resolvida e o crime de furto de gado ter permanecido com seu caráter excepcional, o tema retornou à Câmara menos de um ano após o início do debate que resultou na lei nº 21 de 1891, oriunda do debate que acabamos de analisar. A proposta foi trazida pelo deputado – e futuro presidente da República - Epitácio Pessoa, que, talvez por estar desavisado, acabou por requerer a discussão de um projeto apresentado em 1888 e que já havia sido pautado em 1889.

O requerimento de Epitácio Pessoa é bastante estranho se levarmos em consideração o que já analisamos. Ele pede para que o projeto nº 31, apresentado em 1888, entrasse em pauta para poder ser discutido. O problema era que esse projeto tinha como objetivo estender para todos os tipos de gado a proteção especial trazida na lei 21/1891, ou seja, tornar pública a ação penal para o crime de furto de qualquer espécie de gado. Essa temática era repetitiva, uma vez que já havia sido debatida durante a elaboração da lei 21/1891. Como vimos, uma das propostas do deputado Tosta era ampliar essa proteção, mas isso não foi feito e a Câmara optou por apenas reafirmar o previsto no decreto 3163/1883.

Apesar de parecer repetitivo, o requerimento de Pessoa é bastante interessante para esta pesquisa. Graças a ele poderemos acessar uma temática que, infelizmente, por falta documental, não pôde ser acessada quando ocorreu em 1891: eu me refiro aos motivos que levaram a não aceitação da ampliação da proteção para todos os tipos de gado. Como vimos anteriormente, durante a votação da proposta, os únicos discursos apresentados foram os dos deputados Filgueiras e Lobato; após as falas, a Câmara optou por aprovar um projeto mais básico e infelizmente não justificou sua escolha. Agora, graças ao retorno desse assunto, poderemos adentrar um pouco mais nessas questões.

Só foi possível localizar um discurso nos debates desta matéria. Um mês após o requerimento de Pessoa ser apresentado à Câmara, sua discussão foi iniciada e a fala apresentada neste debate tinha como objetivo criticar o projeto. O deputado Badaró assumiu a tribuna e, de maneira bastante concisa, criticou dois pontos básicos do projeto. O primeiro relacionado a uma questão processual e constitucional que já levantada por Tosta anteriormente, outra relativa ao excesso que a medida levaria.

Nesse sentido, Badaró abriu seu discurso evidenciando que o projeto era inconstitucional devido ao disposto no artigo 34 da Constituição Federal, tema que já

discutimos anteriormente. Apesar de ser uma crítica já feita, a questão levantada aqui não é a mesma: a crítica não estava na titularidade da ação penal, mas sim na determinação de que esse crime deveria ser julgado pelo tribunal do júri. Com essa fala, o deputado evidenciou algo que foi abordado por Tosta em seu discurso e que motivou a apresentação de uma emenda, o fato de que o artigo primeiro previa que “admite denuncia, e será julgado pelo júri o crime de furto de gado vaccum, cavallar e muar” e o artigo 4º estabelecia que “ao júri competirá o julgamento dos crimes de roubo e homicídio cometidos nas fronteiras do Império”.<sup>457</sup> Em ambos os casos a determinação era evidentemente processual, logo deveria caber aos estados e não a União. Assim, para Pessoa, o projeto era inconstitucional nesse aspecto e precisava ser alterado, desta forma ele se negava a dar “seu voto a tudo que for designação de tribunal para julgamento por que é um atentado ao que está estabelecido na Constituição.”<sup>458</sup>

O outro problema levantado pelo deputado também não era uma novidade, pois já tinha sido levantado nos debates do decreto 1090/1860: a mobilização da justiça em casos de delitos muito simples e de baixo valor. A mobilização do Estado e de sua justiça por parte do Ministério Público não deveria ocorrer em casos de crimes de baixo valor, ainda mais se seu julgamento fosse submetido ao júri.<sup>459</sup> A ideia que ele estava tentando defender era a mesma levantada no primeiro capítulo: mover a justiça para lidar com furtos pequenos, mesmo que fossem de gados, seria sobrecarregar o Ministério Público de trabalho, impedindo que ele se dedicasse a questões mais sérias. Entretanto, não podemos concluir que Badaró era contrário a que esses casos fossem levados à justiça pública. Ele corrobora com a opinião geral de que a justiça pública era a melhor maneira de lidar com os fatos criminosos, inclusive com aqueles de pequena monta. O que ele quer dizer é que esses casos de pequeno valor não deveriam ser colocados frente a complexidade dos ritos do tribunal do júri, nem sobrecarregar os promotores. O deputado tinha uma outra solução para o assunto, os tribunais correcionais.<sup>460</sup>

Nesse sentido, a esperança do deputado estava depositada nas assembleias estaduais que deveriam criar tribunais correcionais. Esses tribunais eram órgãos da justiça que lidavam com os pequenos crimes, garantindo um processo rápido, simples e mais

---

<sup>457</sup> BRASIL. Decreto nº 3.163, de 7 de julho de 1883: *Providencia sobre o julgamento de vários crimes, derogados os Decretos ns. 562 de 22 de Julho de 1850 e 1090 do 1º de Setembro de 1860*. 1883.

<sup>458</sup>BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1892, p.500.

<sup>459</sup> Idem.

<sup>460</sup> Idem.

barato, bem aos moldes do que acontecia na França do período.<sup>461</sup> Nesse sentido, “o orador votará contra o projeto, porque quer ver em seu país o florescimento dos tribunais correcionais, que são encarregados de julgar os pequenos delitos”.<sup>462</sup>

O deputado esperava que os estados, ao organizar sua estrutura judiciária, priorizassem a criação de tribunais correcionais que serviriam como uma maneira de reprimir esses furtos de animais, independente se o processo “penal dá-se por queixa da parte ofendida ou por ação do Ministério Público”.<sup>463</sup> Isso seria possível pois a Constituição de 1891 tratou apenas da organização judiciária da União, sendo omissa sobre a forma como os estados deveriam organizar seu sistema de justiça, nesse sentido, eles tinham liberdade suficiente para instaurar diversos tipos de tribunais, entre os quais estava os tribunais correcionais, como aconteceu em Alagoas, Bahia e Goiás.<sup>464</sup>

Nesse sentido, a opinião do deputado Badaró era bem mais comedida que a dos deputados que discursaram em 1891. Diferente daquilo que Filgueiras e Lobato defendiam, Badaró reconhecia a importância da queixa e da ação privada que poderiam servir como forma de desafogar o Ministério Público, instituição que ainda não tinha o tamanho e a abrangência necessária para atender a todo o país. Ao mesmo tempo, ele também se distanciava da opinião de Tosta sobre a necessidade de se estender a todo tipo de gado a proteção do decreto 3163/1883. A ideia do deputado para lidar com o problema de furto de pequenos animais não era mudar a sua ação penal, mas sim o tribunal responsável por julgar o delito. Com um tribunal mais simples e mais barato, a parte poderia ter sua demanda atendida sem os percalços da justiça comum. Com isso, Badaró afirmava seu apoio à ação penal pública para o furto de animais de grande porte, ou seja, muares, vacuns e cavalaes, mas não ao furto de pequenos animais.

Apesar dos protestos do deputado Badaró, o projeto foi de fato aprovado pela Câmara, mas não da maneira como havia sido apresentado. A proposta que Eptácio Pessoa demandou que retornasse à Câmara era a seguinte:

---

<sup>461</sup> Para mais informações sobre os tribunais correcionais franceses Cf. MOROZ, Xavier. Les initiatives procédurales des parquets au XIXème siècle. *Archives de politique criminelle*, n. 25, 2003, pp. 92-93; SGARD, Jérôme. *Les Comptes Généraux de la Justice : une description des institutions judiciaires de la France au XIX° siècle*. Paris: Institut CDC pour la Recherche, 2010, pp. 9-10.

<sup>462</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1892, p.500.

<sup>463</sup> Idem.

<sup>464</sup> NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência – II República*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000, pp. 32-33.

Art. 1º Será aplicável aos animais de toda e qualquer espécie a disposição do art. 1º do decreto n. 3163 de 7 de julho de 1883, a que se refere a lei n. 21 de 24 de outubro de 1891.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.<sup>465</sup>

Após o discurso que acabamos de analisar, a proposta recebeu uma alteração, passando a ser redigida da seguinte forma:

Art. 1º A lei n. 21 de 24 de outubro de 1891 compreende, quanto à ação pública, o furto de gado de qualquer espécie, competindo aos estados a determinação da forma dos respectivos julgamentos.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.<sup>466</sup>

Assim, é evidente que a fala de Badaró produziu resultados e a questão processual foi resolvida. Diante da mudança, apenas a parte relativa à ação pública continuaria valendo, o restante do decreto 3163/1883, a parte que discorria sobre a forma de julgar o delito perderia validade, ficando sob a competência dos estados o dever de determinar os trâmites processuais para o julgamento desse crime. Com isso, temos a adequação do decreto ao texto constitucional, findando as questões levantadas desde 1891.

A versão alterada do projeto inicial foi aprovada e enviada ao Senado poucos dias depois do discurso de Badaró. Ao chegar ao Senado, em menos de uma semana a matéria foi analisada pela comissão de justiça e legislação, que elaborou um parecer sobre o assunto. Para a comissão, a proposta vinda da Câmara não trazia nenhuma inovação, ela apenas “colocava a termo as dúvidas na aplicação das citadas leis [decreto 3163/1883 e lei 21/1891]”.<sup>467</sup> Essa posição era adotada porque a comissão tinha uma visão mais sistemática, analisando o decreto não como um elemento em separado, mas frente ao todo da legislação republicana.

Nesse sentido, para os responsáveis pelo parecer, havia três motivos que tornavam o projeto algo desnecessário. Em primeiro lugar, “a expressão – gado – de que usa a citada lei 3163 de 1883, sendo, como é, nome coletivo de animais domésticos, compreende o grande e o miúdo gado vacum, cavallar e muar em uma palavra – o de pele e o de lã”.<sup>468</sup> A ideia era que ao prescreve que a proteção caberia a estes três tipos de gado, já estava incluído dentre eles todos os tipos de gado possível, não só os de maior tamanho como

<sup>465</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1892, p.500.

<sup>466</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1892, p.120.

<sup>467</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p.16.

<sup>468</sup> Idem.

vacas, cavalos e mulas, mas também os de pequeno e médio porte, como cabras, ovelhas, porcos dentre outros. Aqui é importante nos determos um pouco mais nessa interpretação.

É evidente que a palavra gado, por não estar acompanhada da palavra grande ou pequeno porte, englobava ambos os tipos. Nesse sentido, a lei de fato estava tratando de gado independente de seu tamanho. Entretanto, ela foi específica em um ponto: são gados muares, cavalares e vacuum, e apenas esses. Logo, de fato estão incluídos os animais de pequeno e médio porte desses tipos de gado, ou seja, caso existissem animais como pôneis e mini vacas, comuns na atualidade, eles com certeza seriam protegidos, mas entender que por não designar o porte dos animais estariam incluídos outros tipos seria fazer uma interpretação muito extensiva da lei, ou mesmo, bastante forçada.

É difícil acreditar que o gado cabrum e ovelhum (cabras, bodes, ovelhas) tivessem a mesma proteção que os demais tipos de gados de grande porte. A demanda apresentada à Câmara vinda da Intendência de Água Preta evidenciava exatamente isso. Dentre seus requerimentos estava a extensão dessa proteção para o gado de pequeno porte e que pertencesse a outras espécies, como era o caso das cabras, bastante comuns no Nordeste, como vimos. É evidente que apenas a demanda de uma comunidade não prova que os juízes de fato faziam uma interpretação extensiva da lei, mas se somarmos isso ao fato de que o furto de animais de pequeno porte era tratados não como furto de gado, mas sim como furto de galinha, de porco ou de cabra pelos juízes da época, temos um indício mais forte de que a fala da comissão não se comprovava na realidade. Nas buscas em arquivos e nos processos analisados de 1850 até meados de 1892 havia uma divisão muito clara na forma como os processos eram tratados. Os furtos de animais de grande porte eram tratados como furto de gado, enquanto que o furto de outros animais eram tratados como furto de galinha, de porco, de cabra.

O segundo argumento que demonstrava a inutilidade da lei era o fato de que o dispositivo do artigo 407 do código, que determinava a ação privada ao crime de furto de gado, já não estava valendo, sendo desnecessária uma nova lei para tratar disso, uma vez que a lei 21/1891 era posterior ao código. Por fim, a lei não era necessária porque a constituição garantiu aos estados o direito de editar suas leis processuais, logo, o dispositivo que tratava do julgamento pelo júri era inconstitucional, só “tendo validade



nos estados que o adotassem”.<sup>469</sup> Essa interpretação faz bastante sentido, e baseado nela toda a previsão processual contida no projeto se tornava de fato desnecessária, tendo em vista que a frase “competindo aos estados a determinação da forma dos respectivos julgamentos” já fazia parte do sistema jurídico nacional, mas para ser encontrada era necessário montar este pequeno quebra-cabeças. Devido a isso que a lei deveria ser aprovada. Sua única utilidade seria tornar mais clara essa relação e evitar qualquer confusão sobre a abrangência da ação pública para os casos de furto de animais.

A segunda discussão do projeto é iniciada por um discurso que infelizmente não foi publicado nos anais da casa e que não foi possível localizar. Apesar de não termos acesso a ele, podemos analisar uma resposta dada a ele pelo senador Cassiano Cândido Tavares de Bastos. O representante do estado de Alagoas tentou responder as questões levantadas por seu colega Américo Lobo Leite Pereira, senador por Minas Gerais. Ele estava um tanto confuso quanto a qual era a dúvida apresentada por Pereira. Devido a isto ela optou por fazer um esclarecimento geral sobre a matéria. Primeiro ele fez um histórico do tema partindo do decreto 3163/1883 até o momento em que estavam explicando a necessidade da legislação, apesar de ela parecer inútil. Segundo Bastos, era preciso aprovar o projeto, mesmo ele sendo apenas uma “lei interpretativa dessas disposições anteriores [decreto 3163/1883 e lei 21/1891]”.<sup>470</sup>

Deixar mais clara a disposição dessas legislações era essencial para garantir a devida punição do furto de gado. Bastos reconhecia que não era incomum juízes e promotores entenderem que “era somente o gado grande, o cavalo, o boi, etc, e que o gado miúdo, as ovelhas, etc, não caia debaixo da ação da justiça pública”.<sup>471</sup> Essa extensão da proteção era necessária visto que “esses furtos se davam comumente”<sup>472</sup>, e, como afirmava o deputado João Neiva, a interpretação restritiva da lei seria o motivo pelo qual se “multiplicou o número de furtos”.<sup>473</sup>

O deputado ainda se preocupou em apontar os motivos pelos quais a proteção especial para o furto de animais era necessária, e mais uma vez o alto custo da justiça oficial aparecia como justificava para a mudança. Segundo ele, “a maior parte dos

---

<sup>469</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p.17.

<sup>470</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p.45.

<sup>471</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>472</sup> *Idem*.

<sup>473</sup> *Idem*.

habitantes desse país, como de todos os outros, é de gente pobre, que não tem meios para instaurar processo contra quem lhe faz uma ofensa”.<sup>474</sup> Diante disso, os promotores deveriam ser os responsáveis por auxiliar essa população e apresentar as denúncias não só nesses crimes, eles deveriam “ter a competência de processar todos os crimes de qualquer natureza que fossem, salvo os crimes contra a honra”,<sup>475</sup> isto porque o “promotor público é pago pelo governo da União ou dos estados, deve por conseguinte velar sobre os interesses particulares e públicos”.<sup>476</sup>

Durante esta segunda discussão quase não houve críticas ou objeções ao projeto. A maior parte dos apertes foram no sentido de apoiar a demanda. Apenas o senador Pereira fez apertes colocando em dúvida a constitucionalidade do projeto. Diante dessa intervenção, Bastos se limitou a dizer: “quanto a isto [a constitucionalidade] não sabe; mas é uma lei que existe e não há outro remédio se não respeitá-la, obedecê-la, cumpri-la”.<sup>477</sup> Embora nesse debate o tema tenha ocupado pouco espaço, na terceira discussão ele aparece como um dos assuntos principais.

O discurso do senador José Luís Coelho e Campos começou exatamente buscando discutir um pouco mais as dúvidas que o senador mineiro havia trazido em sua intervenção. Ele, assim com seu colega, tinha problemas relacionados à constitucionalidade do projeto, sendo esse o motivo que o trazia à tribuna.<sup>478</sup> Para ele, “outras medidas devem ser adotadas, que eliminem certas asperezas na modificação da doutrina do código, e deem eficácia à garantia, que se pretende”.<sup>479</sup> Assim, a opinião do senador era que o conteúdo do projeto estava correto, o problema estava na forma como se incluía aquele assunto no direito nacional.

Assim, sua opinião era de que a ação penal era elemento de direito processual penal e não de direito penal propriamente dito. Isso porque “a ação é em geral meio ou forma de exercício de direito, parte adjetiva do código e não subjetiva na estrutura jurídica, daí sua classificação no direito processual”.<sup>480</sup> Entretanto, esse não era o ponto que mais o incomodava. Essa inconstitucionalidade do projeto poderia e deveria ser

---

<sup>474</sup> Idem, p. 45

<sup>475</sup> Idem.

<sup>476</sup> Idem.

<sup>477</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p.45.

<sup>478</sup> Idem, p. 70.

<sup>479</sup> Idem.

<sup>480</sup> Idem.

relevada frente a outros aspectos que colocavam em xeque o artigo da Constituição de 1891. Para ele, a previsão do júri na carta magna e também o artigo 407 do Código Penal ia de encontro com a incompetência da União para legislar sobre processo criminal. Assim, usar isso como justificativa para não aprovar o projeto só seria justificável se essas outras questões fossem revistas. Nesse sentido, para ele, esta “matéria, apesar de seu caráter adjetivo ou processual, ele [o legislador] codificou na mesma lei criminal, por sua influência na eficácia da repressão”, assim, “a ação pública nos delitos é, portanto, parte do nosso direito criminal”.<sup>481</sup>

Para Coelho e Campos, o maior problema do projeto estava em sua intenção de ser apenas uma lei interpretativa e não uma lei que criava um direito novo. Para o senador, se o que se buscava era uma lei interpretativa havia um problema muito grande, uma vez que “se a disposição é interpretativa, ela interpreta mal”.<sup>482</sup> Para ele, havia um erro profundo na forma como o projeto interpretava o tipo de gado protegido pelo decreto 3163/1883, uma vez que, como já discutimos, “é manifesto [que o decreto 3163/1883] não compreende o gado de toda espécie(..) Era literal que o gado protegido era o vacum, cavalari e muar e não o gado miúdo, suíno, corvino, de lã, etc”.<sup>483</sup> Assim, era bastante problemático assumir que a lei estava apenas interpretando um direito, isso seria um erro crasso. Ela estava de fato criando um novo direito ao estender a proteção do decreto 3163/1883 a todos os tipos de animais.

Entretanto, se a lei buscava criar direito novo, ela o fazia também de maneira errada. O erro ao aumentar a abrangência do decreto estava no fato de que a ampliação era grande demais. Seguindo a interpretação da comissão do senado, gado seria termo genérico para se referir a animais domésticos, nesse sentido, expandindo a proteção a todos os tipos de gado seria proteger qualquer animal, desde o maior até o menor deles. Seria obrigar o Estado a mobilizar seu aparato para perseguir o furto de objetos de valor ínfimo, como era o caso de pintinhos, assim, o projeto, segundo Coelho e Campos, “não tem vantagem, e antes desvantagens”, caso viesse a criar direito novo.

Nesse momento, o senador fez algo até um pouco inesperado se analisarmos os últimos debates: um discurso elogiando a ação privada e a negociação para o bom

---

<sup>481</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p.45.

<sup>482</sup> *Idem*, p. 70.

<sup>483</sup> *Idem*.

funcionamento do direito. Para ele, havia muitos casos em que “a ação melhor se resolveria pela ação administrativa das autoridades, dos delegados, juízes de paz e etc, sem o acúmulo de processos e formalidades do julgamento”.<sup>484</sup> Assim, a atuação do Estado nos casos de furto de pequenas coisas deveria ocorrer apenas quando a vítima fosse miserável, uma vez que mesmo que quisesse requerer seu direito na justiça penal, por falta de recurso não poderia fazê-lo.

É interessante analisarmos o exemplo trazido pelo senador para justificar a emenda que viria a apresentar. Segundo ele:

Pensou o legislador que a ação pública em tais casos em vez de benefício seria um prejuízo; porque, ao ofendido sem recursos dificultava a reparação; e si ele quisesse proceder criminalmente tinham pro lei, o subsídios do Ministério Público; e si tinha recursos e mesmo certa posição, sofreria constrangimento em andar pelas audiências a informar sobre o furto de muitas vezes um pequeno objeto, de um cabrito por exemplo, e ver sofre o réu uma pena de oitomeses a quatro anos que ele de bom grado perdoaria, se não fora a inflexibilidade da ação pública, que não pode transigir.<sup>485</sup>

Nesta fala, o deputado apresenta os problemas por trás daquilo que ele chamou de “inflexibilidade da ação pública”. Esses problemas afetavam não só o pobre, mas também pessoas de posse. Para os pobres, a obrigatoriedade da ação pública removia deles o direito de escolher entre preferir a reparação aos percalços da punição do ofensor. Em relação ao rico, o problema era muito parecido, por não poder resolver suas questões mais simples fora da justiça criminal. A vítima se via obrigada a comparecer nas audiências, prestar testemunhos e ver alguém ser punido por um crime que no fundo não lhe gerou ofensa nenhuma. Nessa curta fala do senador José Luís Coelho e Campos temos, pela primeira vez, uma defesa do direito de transacionar.

A proposta era tentar chegar a um meio termo. Ao mesmo tempo que entendia e discordava dos problemas trazidos pela obrigatoriedade da ação penal para o furto de qualquer tipo de gado, também sabia ser necessário “coibir esses pequenos furtos, cuja frequência é determinada pela impunidade por não valer a pena fazer despesas com processo”.<sup>486</sup> Assim, era preciso criar uma forma de garantir que as partes deixassem de perseguir os crimes quando o ato não fosse muito ofensivo ou quando preferissem negociar, mas também de impedir que alguém deixasse de perseguir o criminoso devido

---

<sup>484</sup> Idem p. 71

<sup>485</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 71.

<sup>486</sup> Idem.

aos inconvenientes associados ao processo criminal. Para Coelho e Campos, a resposta era adotar uma terceira forma de ação penal, ainda pública, mas que dependesse da autorização do ofendido, uma ação condicionada à representação da vítima, e que, apesar de ser pública, deixaria de existir caso o ofendido, após sua representação, desistisse da ação.<sup>487</sup>

Nesse sentido, a titularidade da ação penal iria permanecer pública, entretanto sobre ela não pesaria mais o dever de acusar. Na verdade, o dever de acusar iria ficar condicionado à vontade da vítima. Logo, o Ministério Público só poderia entrar em ação nos casos em que a vítima quisesse ver seu ofensor perseguido e punido judicialmente. Nas demais situações em que o ofendido preferisse apenas ser ressarcido ou não tivesse interesse em ver seu ofensor punido, o aparato institucional de justiça estaria impedido de interferir.

Com esse modelo, o senador buscava unir o mais interessante dos dois mundos. De um lado, a flexibilidade da ação particular permaneceria, garantindo que o Estado não agiria em qualquer situação, evitando, tantos gastos desnecessários processando e julgando crimes que nem mesmo o ofendido queria ver punido, quanto o constrangimento para o ofendido que não seria mais forçado a participar, seja como depoente, seja como testemunha, de um procedimento judicial que não lhe interessava. Por outro lado, garantiria também os benefícios da ação pública, que seriam a ausência de custos para a vítima e seu caráter oficial e impessoal, fazendo com que o elemento buscado fosse necessariamente a punição do criminoso e não vantagens individuais.<sup>488</sup>

Além dessa união, havia ainda mais três benefícios segundo Coelho e Campos. O primeiro era o respeito à unidade do direito nacional, garantindo que, como criticado antes, um crime não tivesse ação pública em um estado e privada em outro. Em segundo lugar, ele elencava a praticidade do procedimento para a parte ofendida, que veria seu direito protegido sem se ser obrigada a adentrar no caro e burocrático mundo da justiça criminal pública. Por fim, o fato de que essa nova ação “não dificulta e antes facilita a transação para a reparação diante da ameaça da ação oficial”.<sup>489</sup>

---

<sup>487</sup> Idem.

<sup>488</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 71

<sup>489</sup> Idem.

Essa terceira vantagem é bastante interessante, e, se observarmos os debates que ocorreram ainda no período imperial, podemos dizer que, para os legisladores daquela época, isso seria uma enorme desvantagem. Desde o início desta pesquisa estamos percorrendo um caminho que cada vez mais parece nos levar para longe da vingança e da negociação. Tudo o que analisamos aqui estava, até esse momento, alinhado em uma crítica profunda da interferência da parte no processo, das possibilidades de negociar, de impedir a punição oficial de um delito, ou seja, formas de se contribuir com a impunidade. A fala de Coelho e Campos vai, de certa forma, contra toda essa escalada constante da predominância da ação pública, buscando evidenciar não só que existiram vantagens nos casos de ação privada, mas também que em muitos casos a ação pública geraria prejuízos.

Essa fala do senador é fundamental e coloca em xeque qualquer ideia de linearidade ou teleologia na sábia fala de Mario Sbriccoli que abre esta pesquisa.<sup>490</sup> Por mais que seja correto classificar o direito penal da modernidade como uma busca constante de afastar a vingança e as negociações do direito penal, é errôneo pensar que esse processo se deu de forma linear, ou mesmo que ele vem acabando com as formas de vingança ou de negociação. A percepção mais fundamental de Sbriccoli, e que o fez ser um dos principais marcos teóricos desta pesquisa, está no fato de ele ter percebido que em muitos momentos a justiça negociada ao invés de ser eliminada, ela vai sendo absorvida pelo sistema de justiça hegemônico. Assim, ela acaba por encontrar uma nova existência, mesmo que associada ao aparato institucional. E é exatamente isso que resulta da proposta do senador. As partes teriam a anuência do Estado para transacionarem, seja usando os meios administrativos, como ele mesmo disse, seja usando meios informais.<sup>491</sup>

A especificidade do furto de gado tornava ele o crime perfeito para que essa mudança fosse adotada. Por ser um crime muito comum, recorrente, pouco denunciado e que envolvia o furto de objetos dos mais diversos valores, ele demandava uma solução que englobasse todos esses aspectos. O fato de ser de ação privada fazia com que ele fosse pouco denunciado, ou, segundo os parlamentares, tornava quase impossível sua punição, seja pelos altos custos dos processos, seja pela dificuldade de identificar o criminoso. Tornar esse crime de ação pública não resolveu a questão, uma vez que embora, mesmo que teoricamente, o Estado estaria presente em todos os casos e garantiria a punição do

---

<sup>490</sup> SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*. In: SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*. 2 vol. Milano: Giuffrè, 2009, pp. 4-5.

<sup>491</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 71.

ofensor, as partes ainda encontravam formas de atrapalhar o andamento do processo. Em muitos casos, como vimos, a falta de interesse da vítima em ver o réu condenado acabava por prejudicar o andamento do processo, fazendo com que o Estado mobilizasse todo seu aparato e no final não alcançasse o resultado buscado.

Nesse sentido, podemos perceber que em muitos casos mobilizar a justiça sem a anuência ou o interesse da vítima, para as ações de furto de gado, poderia ser um movimento inútil por parte do Estado. Em mais de uma situação, vítima e ofensor se uniram para afastar a interferência estatal quando suas contendas já haviam sido resolvidas extrajudicialmente. A atuação do Estado, nesse contexto, só teria validade e reconhecimento de fato se alinhada com os interesses das partes, uma vez que elas estavam dispostas a resistir quando suas intenções não fossem levadas em consideração.

O reconhecimento do senador Coelho e Campos de que a adoção dessa nova titularidade da ação penal contribuiria para as negociações e que isso seria algo positivo reafirmava uma mudança clara de posição. Se antes havia uma preocupação com esse evento e com os problemas que os usos da justiça como forma de chantagear ou pressionar a parte para fazer um acordo, agora, com o posicionamento que vimos, essa preocupação se tornava um apoio. A atuação do Ministério Público caso o processo fosse iniciado era uma ameaça importante que poderia e deveria servir como forma de obrigar o ofensor a negociar evitando que a justiça lidasse com casos em que já existia alguma relação entre vítima e acusado, ou quando a identidade do ladrão era conhecida, deixando ao Estado apenas os furtos maiores e mais complexos. Ou seja, a proposta do senador era um convite para que a justiça negociada assumisse seu posto novamente, mas dessa vez, com o apoio do aparato estatal.

Para garantir que a ação pública fosse uma ameaça real para os criminosos e aumentar seu poder de persuasão, Coelho e Campos também propôs aumentar a pena para o furto de gado.<sup>492</sup> A ideia era impedir que o benefício da liberdade condicional que existia no código processual de 1832 fosse utilizado nos casos de furto de gado, isso porque, segundo o senador, esse instituo seria adotado pelos códigos processuais estaduais. Segundo o artigo 100 do código citado, os réus deveriam responder em liberdade nos crimes em que a pena máxima não superasse seis meses. Como vimos, a

---

<sup>492</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 72.

pena para as três primeiras faixas de valores do crime de furto era menor do que seis meses, de forma que em quase todos os casos o réu respondia o processo em liberdade, tornando assim o procedimento judicial algo menos assustador. Para resolver essa situação o senador propunha que a pena do furto de gado fosse equiparada à pena do §4º do artigo 330 do Código Penal. Em outras palavras, independentemente do valor do animal furtado a pena aplicada seria a pena mais alta, aquela que se direcionava a furtos de grande valor, qual seja de seis meses a três anos somada a multa baseada no valor do objeto furtado. Com isso, era eliminada a possibilidade de liberdade condicional e de responder ao processo em liberdade, fazendo o processo de julgamento dos furtos de animais algo bastante custoso para os réus.<sup>493</sup>

Apesar de apoiar essa aproximação entre negociação e justiça estatal, o senador tinha consciência de que esse novo instituto poderia ser utilizado de maneira leviana. Ele sabia que a justiça oficial poderia ser usada para chantagear rivais ou prejudicar terceiros, resultando em um prejuízo para o Estado que seria abarrotado com ações sem motivação real, buscando apenas causar problemas a terceiros. Para evitar isso, ele propunha que nos casos em que a parte escolhesse desistir, caberia a ela as custas processuais. Isto era uma punição para a parte, uma forma de tentar garantir que as partes não entrassem e desistissem das ações levemente, uma vez que se o réu é absolvido, os custos do processo ficam para o Estado, tendo em vista que, apesar de necessitar de autorização e permitir a desistência, essa ação é eminentemente pública. Essa determinação servia para que “não seja fácil em apelar para a justiça e depois desistir. É um corretivo para que a justiça não sirva de brinquedo à mercê de caprichos e dos interesses de cada um”.<sup>494</sup> Com isso, Coelho e Campos buscava proteger a justiça oficial, evitando torná-la apenas uma serva dos interesses privados em jogo nos casos de furto de animais.

Apesar de ter sido aprovada a emenda apresentada pelo senador Coelho e Campos, devemos fazer uma análise mais detalhada da efetividade dessa punição. Já nos debates de 1860, os parlamentares falavam de como a desistência era um grande problema para o bom funcionamento da justiça. Nesse período, a ação do furto era privada, ou seja, se a parte desistisse, caberia a ela arcar com todos os custos do processo penal. Apesar disso, a desistência foi levantada algumas vezes como um problema sério que só poderia ser

---

<sup>493</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 72.

<sup>494</sup> *Idem*.



resolvido com a ação oficial da justiça.<sup>495</sup> Assim, podemos supor que os custos do processo não eram altos o suficiente para impedir a desistência.

Não é difícil pensar que se o custo do processo não era um problema no passado ele seria atualmente, ainda mais quando falamos em casos de desistências devido a acordos. Embora os parlamentares continuassem bradando e criticando os altos custos envolvidos com o processo judicial, em nenhum momento esses valores foram colocados em debate. Além disso, sendo o processo criminal algo bastante custoso para o réu como desejava Coelho e Campos, após o início da ação estabelecer um acordo para que a parte ofendida desistisse poderia ser uma saída bastante lucrativa para o ofensor, mesmo que cara. Nesse sentido, é bastante possível que as partes, ao negociarem depois de aberto o processo, também levassem em consideração os valores que deveriam ser pagos devido a desistência. Assim, eles teriam argumentos para conseguir um acordo mais benéfico, já que, uma vez iniciado o processo criminal, caberia ao réu não só satisfazer os danos já sofridos, como também oferecer algo que compensasse as custas processuais que resultariam da desistência.

Diante disso, fica a dúvida se o senador fez tal proposta para impedir os usos escusos da justiça ou se havia outros motivos. O fato é que como medida de punição ter de custear o processo não é algo muito eficiente, como acabamos de analisar. Uma solução melhor seria impedir a desistência após a representação, assim a parte não faria representações levianas e convocaria a justiça oficial apenas quando estivesse certa de que queria ver seu ofensor punido. Independentemente se a medida era eficaz ou não, é importante reconhecer que ela dava certa segurança ao Estado. Mesmo que a parte optasse por representar apenas para pressionar mais o réu e depois desistisse, o Estado tinha a garantia de que os custos com o processo seriam devolvidos pela parte, de forma a causar menos perdas para essa instituição. Logo, mesmo que as partes transacionassem, o Estado ainda teria algum lucro, ou menos custos, por ter participado apenas como ferramenta nas negociações das partes.

O projeto foi para sua última discussão no Senado com a seguinte redação:

Art. 1º Será aplicável aos animais de toda e qualquer espécie a disposição do art. 1º do decreto n. 3163 de 7 de julho de 1883, a que se refere a lei n. 21 de 24 de outubro de 1891

---

<sup>495</sup> Idem.

Art. 2 Nos crimes que a que se refere a mesma lei [21/1891], a ação pública será iniciada sobre representação do ofendido e perime pela desistência desse, pagas neste caso por eles as custas.

Art. 3 O furto de gado vacum, cavalari e muar será punido com a penalidade do art. 330§4º do Código Penal, sendo a multa em relação ao valor do objeto furtado.<sup>496</sup>

Durante a discussão, o senador Américo Lobo pediu a palavra para novamente defender a inconstitucionalidade do projeto reforçando os argumentos que já discutimos, ou seja, basicamente a violação da “competência dos poderes estaduais”.<sup>497</sup> Devido ao curto discurso do senador, ainda sobrou tempo e o senador Raimundo Nina Ribeiro subiu ao palanque para reafirmar os argumentos contrários à tese da inconstitucionalidade. De uma maneira geral, a intervenção de Nina Ribeiro apenas reforçou os argumentos de Coelho e Campos: ele entendia a ação penal não como elemento de direito processual, mas sim como de direito penal, uma vez que é apenas princípio e parte preliminar, não determina a forma do procedimento. Nesse sentido, “a especificação dos direitos incontestavelmente pertence ao Congresso Nacional; a regularização do seu processo pertence aos estados. Este projeto respeita em sua integridade este preceito”.<sup>498</sup>

Tendo em vista que ambos os discursos adicionaram poucas questões novas ao debate, não é surpresa que o projeto tenha sido recebido e aprovado com a redação que acabamos de citar. Assim, todas as emendas propostas pelo senador Coelho e Campos foram atendidas e a ação penal pública condicionada à representação passou a ser debatida na Câmara e, como era de se esperar, o deputado Tosta estava a postos e fez sua defesa deste projeto.

Entretanto, dessa vez Tosta não foi o principal orador da discussão. Ele viu um de seus colegas parlamentares, que defendeu o projeto junto dele na última discussão na Câmara, se tornar um de seus oponentes e se dedicar a criticar a proposta vinda do Senado. Assim, para o deputado Chagas Lobato, representante de Minas Gerais, que votou junto do deputado Filgueiras contra o parecer da comissão da Câmara de Deputados o projeto, da forma como vinha do Senado, era extremamente problemático e precisava retornar ao que era antes.<sup>499</sup>

<sup>496</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 72.

<sup>497</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 189.

<sup>498</sup> BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892, p. 190.

<sup>499</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1892, p.38

O primeiro problema trazido por Chagas Lobato era que a redação do Senado descaracterizava a proposta inicial. Nesse sentido, para ele o que havia chegado à Câmara não garantia aquilo que o projeto inicial buscava, que era garantir ao poder público “meios prontos para reprimir um crime que está se reproduzindo principalmente nos estados *pastoris*”.<sup>500</sup> O problema estava no fato de não ser o Estado o senhor supremo da ação, já que a parte poderia determinar quando o Ministério Público poderia agir. Em outras palavras, para Lobato, adicionar a representação em uma ação pública era remover todas as vantagens que esse tipo de ação oferecia para a sociedade.

A segunda questão que o incomodava era o fato de o projeto atentar contra os princípios de separação entre ação pública e ação privada. Segundo Lobato, esse princípio existia desde que a sociedade civil se organizou. Os crimes e as ações foram separados entre público e privados, levando em conta os interesses que foram mais afetados pelo delito. A proposta do Senado infringia esse princípio basilar da sociedade, “pois se dá lugar à ação pública, esta ação não pode ser embaraçada, não pode ser desvirtuada, na sua marcha, na sua conclusão, por um ato particular”.<sup>501</sup> Logo, ao unir preceitos da ação pública e da ação privada, ao invés de inovar, o Senado havia criado uma aberração que contrariava a ordem jurídica nacional. Por fim, a nova redação era problemática porque estabelecia “uma imoralidade, visto como permite que ofendido entre em jogo com o ofensor desde que seja iniciada a ação pública (...) obtendo desta qualquer reparação para que a ação pública não prossiga.”<sup>502</sup>

Logo após o fim desse discurso, o deputado Tosta subiu à tribuna para impugnar todas as falas e argumentos trazidos por Coelho e Campos. Seguindo com a mesma posição de defensor da matéria, ele estava convencido de que as alterações realizadas pelo Senado em nada prejudicavam o projeto e, embora ele tivesse alguns problemas mínimos, sua visão pragmática o impedia de apresentar quaisquer críticas.<sup>503</sup> O motivo desse pragmatismo veremos mais adiante, agora é mais interessante analisarmos os argumentos para combater a fala de Coelho e Campos.

A primeira coisa que Tosta abordou foi a descaracterização do projeto. Diferentemente do que o deputado mineiro acreditava, para Tosta, responsável por

---

<sup>500</sup> Idem, p.38.

<sup>501</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1892, p.38.

<sup>502</sup> Idem.

<sup>503</sup> Idem, p.39.

apresentar essa matéria, não havia nada nas emendas trazidas pelo Senado que afastassem o projeto de seu objetivo principal que, segundo ele, era de facilitar a punição dos criminosos, auxiliar principalmente aos que não têm meios de persegui-los”.<sup>504</sup> Logo, a representação não teria alterado a natureza pública da ação, que removeria dos ofendidos os custos de atuarem como senhores do processo, deixando essa responsabilidade toda para o Ministério Público.

Em seguida, ele se detém sobre a questão da ofensa aos princípios de direito, contestando o entendimento de que adicionar a representação a esta ação faria dela uma aberração jurídica. Tosta não tinha dúvida quanto a natureza pública da ação resultante da emenda do Senado. Diferente do que Chagas Lobato argumentava, a ação ainda era pública, mesmo condicionada à representação. Isto se dava devido à natureza da representação, que não seria uma petição formal e complexa, mas uma simples “comunicação ao promotor”.<sup>505</sup> Assim, o que a representação teria feito era nada mais nada menos que tornar aquele direito genérico de denúncia algo exclusivo para a vítima nos casos de furto de animais, o que seria um benefício, pois evitaria as “imputações caluniosas anônimas e perseguições injustas”,<sup>506</sup> já que seria a vítima a responsável por denunciar e se ela o fizesse de má fé seria punida por não estar escondida atrás do anonimato.

Depois de lidar com essas duas matérias, Tosta se dedicou à questão das negociações externas à justiça oficial, aquilo que Chagas Lobato chamou de caráter imoral do projeto. Para ele, embora reconhecesse que “a preempção da ação pela a desistência do ofendido poderá ocasionar conluíus imorais entre este e o delinquente para burlar-se à regra”,<sup>507</sup> ele entendia que isso não necessariamente atrapalharia a justiça, uma vez que a lei buscava garantir a propriedade e, “se o proprietário é o primeiro a abrir mão da proteção da lei e deixar sua propriedade exposta aos ladrões, não deve a justiça pública prosseguir”,<sup>508</sup> ou seja, por que caberia ao Estado defender uma propriedade que o dono não fazia questão de proteger? Seria uma defesa inútil, pois a falta de interesse do proprietário em defendê-la a colocaria sempre em perigo, obrigando o Estado a estar sempre a defendendo. Além disso, Tosta acreditava que, nesses casos, embora a justiça

---

<sup>504</sup> *Idem*, p. 40

<sup>505</sup> *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1892, p.40.

<sup>506</sup> *Idem*.

<sup>507</sup> *Idem*.

<sup>508</sup> *Idem*.

oficial não atuasse, o ofensor ainda seria punido de alguma forma, já que era bastante difícil de acreditar que a vítima desistiria sem “impor ao delinquente condições onerosas, como sejam: a entrega do animal furtado ou de seu valor, o pagamento das custas, a retirada do indivíduo para longe, o que tudo importará uma punição para o delinquente”.<sup>509</sup>

Por fim, Tosta ainda se preocupou em enterrar de vez qualquer tentativa de argumentação que defendesse a inconstitucionalidade do projeto. Ele levantou o fato de que o Congresso Nacional já tinha se posicionado sobre o assunto há um ano atrás, durante a discussão da lei 21/1891 e que ao aprovar essa lei reconheceu a constitucionalidade da matéria. Nesse sentido, a controvérsia já havia sido decidida, não havendo motivos para retomá-la, uma vez que a composição da casa não mudaria, logo a decisão seria a mesma ao final do debate.<sup>510</sup>

Seguindo com essa visão mais pragmática, ele ainda usou seu tempo para reconhecer que existiam pequenos problemas no projeto, mas não se arriscou nem mesmo a indicá-los, pois se o fizesse poderia desencadear uma mudança no texto, o que seria bastante problemático. Qualquer alteração no texto faria com que o projeto retornasse ao Senado, algo que o deputado não queria de forma alguma, uma vez que atrasaria a sua aprovação, o que não deveria acontecer porque “interessa muito aos lavradores não haver demora na decretação desta lei”.<sup>511</sup>

Com esse discurso final, o deputado Tosta reafirmou muitas das questões levantadas pelo senador Coelho e Campos relativas à negociação. O que antes era visto como algo imoral e impensável era agora percebido como algo conveniente e interessante. Embora ao longo dos discursos ambos evidenciassem que essa forma de lidar com os crimes não era a ideal, eles concordavam que ela trazia vantagens quando aplicada a um crime específico que era muito debatido e que a justiça oficial não estava conseguindo combater com eficiência.

Ao inserir a representação como parte da ação pública, o que se buscava era exatamente dar ao ofendido a opção de recorrer ou não à justiça, com a garantia de que se o fizesse não teria de enfrentar todos os custos associados ao processo penal. A opção

---

<sup>509</sup> Idem.

<sup>510</sup> *Anais da Câmara de Deputados*, T. IV, 1892, p.41.

<sup>511</sup> Idem.

por deixar com que as pessoas transacionassem, mesmo usando da justiça como maneira de pressionar a outra parte para fazer um acordo, era uma escolha pragmática e evidenciava uma mudança quanto a própria ideia de punição. O pragmatismo vinha da necessidade de evitar que muitos processos chegassem aos promotores públicos relacionados a gados pequenos e de baixo valor, uma vez que todos entendiam que era necessário ampliar a proteção da lei. Ao mesmo tempo, a mudança na ideia de punição estava no fato de aceitar que mesmo nos casos em que a justiça oficial fosse afastada, isso não significava que o ofensor ficaria sem sofrer algum tipo de punição. Embora não fosse a punição ideal, o crime não ficaria impune.

Nesse sentido, a ação penal pública condicionada à representação aparece como uma maneira de aproximar os interesses públicos e privados dentro do processo penal. Ela buscava garantir que a justiça não perseguiria crimes que as partes não tivessem interesse em perseguir, mesmo se essa falta de interesse aparecesse após o início do processo judicial. Ao mesmo tempo, garantia que qualquer parte que tivesse esse interesse possuiria meios de exercê-lo, uma vez que bastaria acionar o Ministério Público, garantindo a punição dos crimes e eliminando qualquer sentimento de impunidade ou mesmo de falta de proteção para a sociedade. As negociações externas e os usos da justiça que poderiam resultar dessa relação eram pequenos contratempus que não afetariam de fato a aplicação da justiça, visto que, de uma maneira ou de outra, o ofensor seria punido.

Assim, foi aprovado o decreto 121/1892 com a seguinte redação:

DECRETO Nº 121, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1892

Providencia sobre a penalidade e processo de crimes de furto de productos da lavoura e industria.

O Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte resolução:

Art. 1º A lei n. 21 de 24 de outubro de 1891 compreende, quanto á ação publica, o furto de gado de qualquer espécie, competindo aos Estados a determinação da forma dos respectivos processos e julgamentos.

Art. 2º Nos crimes a que se refere a mesma lei, a ação publica será iniciada sobre representação do ofendido, e perime pela desistência deste, pagas neste caso por ele as custas.

Art. 3º O furto de gado vacum, cavalari e muar será punido com a penalidade do art. 330 § 4º do Código Penal, sendo a multa em relação ao valor do objeto furtado.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Com isso, uma nova titularidade da ação surgia no cenário jurídico brasileiro. Essa inovação buscava unir aspectos da ação pública e da ação privada de forma a beneficiar ambas as partes, tanto Estado quanto vítima. Ampliando o leque de possibilidades para o

combate do furto de gado, ao mesmo tempo em que buscava dificultar a impunidade, mesmo que para isso tivesse que aceitar como punição acordos estabelecidos extrajudicialmente. Agora nos resta analisar um pouco melhor como a doutrina recebeu essa alteração.

### 3.2 Uma inovação despercebida? Os juristas e a nova titularidade da ação penal

As alterações legais realizadas pelo congresso repercutiram na doutrina. Os juristas do período republicano deram mais atenção a este assunto do que os do período imperial, de forma que a lei 121/1892 foi discutida mais amplamente por alguns autores, algo que não aconteceu com o decreto 1090/1860. Outra diferença entre estes dois momentos está na discussão sobre a ação penal. Diferente do que aconteceu entre 1860 e 1889, a partir de 1890 a ação penal e a doutrina processual penal começam a ganhar mais espaço e mais corpo, sendo tratada cada vez mais como um elemento separado do Direito Penal propriamente dito.

Assim, do mesmo modo como aconteceu durante os debates no Congresso Nacional, a doutrina também se empenhou em discutir qual era o lugar da ação penal nesta divisão entre o direito material e o direito processual penal. Nesse sentido, a ação penal aparece como um tema chave e elemento fundamental dessa divisão, sobre o qual havia forte dúvida. A titularidade da ação penal não possuía ainda um lugar certo dentro dessa divisão sendo necessário o quanto antes estabelecê-lo para garantir o bom funcionamento do sistema penal. A dúvida tão debatida no Congresso Nacional também estava presente nas assembleias estaduais, no judiciário e na doutrina, fazendo com que uma confusão surgisse, provocando a crítica de muitos doutrinadores. Vários estados já haviam criado leis locais que tratavam da titularidade da ação penal, como se deu na Bahia,<sup>512</sup> em São Paulo<sup>513</sup> e em Minas Gerais.<sup>514</sup> Por outro lado, alguns estados se recusavam em discutir tal matéria, tendo em vista que a consideravam assunto de direito penal, logo sua regulamentação dependia da ação do Congresso Nacional, como foi o caso de Pernambuco.<sup>515</sup>

Nesse sentido, vemos que a discussão do Congresso espelhava a discussão que se dava fora dele. Muitos juristas estavam preocupados em dar uma solução a este problema que estava gerando muita insegurança jurídica. Se no último capítulo havia um

---

<sup>512</sup> BAHIA. *Lei nº 15 de 15 de junho de 1892: Estabelece a organização judiciária do estado da Bahia*. Salvador, 1892.

<sup>513</sup> SÃO PAULO. *Lei nº 109-A, de 30 de setembro de 1892: Declara admissível a denúncia do ministério público nos crimes de dano e furto*. São Paulo, 1892.

<sup>514</sup> MINAS GERAIS. *Decreto nº 582 de 8 de março de 1892: consolida as disposições legislativas e regulamentares, relativas ao tribunal do jury, e dá outras providencias para a execução das leis nº 17, 1e de 20 e 28 de novembro de 1891*. Ouro Preto, 1892.

<sup>515</sup> Aqui me refiro ao já analisado requerimento do Senado de Pernambuco que pediu ao Congresso que tomasse uma medida sobre a ação do furto de gado, deixando claro que entendia que esse assunto estava sob a égide da União.



alinhamento entre o Congresso e os doutrinadores quanto aos benefícios da supremacia da ação pública sobre a privada, agora vamos perceber que o alinhamento que existia estava exatamente na controvérsia.

Logo, a doutrina se encontrava dividida entre duas correntes principais. Uma, alinhada com a maioria do Congresso Nacional, entendia que a ação penal era uma questão de direito penal propriamente dito. A outra ia na direção contrária, defendendo que a titularidade da ação era uma questão de direito processual e, por isso, deveria ser tratada apenas pelos estados.

O principal trabalho que se debruçou sobre essa questão certamente foi o livro de Joaquim Guimarães intitulado “Ação Pública e Privada” de 1898. Nesse trabalho dedicado exclusivamente à ação penal ele escreve um capítulo inteiro para discutir qual era o local da ação penal dentro da estrutura jurídica nacional. Ele não deixa dúvidas de que estava alinhado com a primeira corrente, entendendo que a titularidade da ação penal era uma questão própria do direito penal e não do direito processual penal. O objetivo principal do capítulo de Guimarães dedicado ao tema era criticar e desconstruir os argumentos daqueles que sustentavam ser a titularidade da ação penal elemento de direito processual.

O primeiro argumento que ele ataca era a ideia de que o assunto era processual porque estava contido no Código de Processo Criminal de 1832 e não no Código Criminal de 1830. Com isso, aqueles que utilizavam desse argumento buscavam evidenciar que historicamente a questão da titularidade da ação penal era um elemento de direito processual e alterar isso seria ir contra uma tradição já sedimentada.<sup>516</sup>

Um dos que sustentavam essa argumentação era Alfredo Pinto Vieira de Mello, importante jurista do período e que anos mais tarde seria nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal (STF). Em um pequeno artigo publicado na Revista dos Tribunais do Piauí 1896, ao comentar sobre a história do judiciário brasileiro ele defendeu que “dentre os elementos históricos que já se encontram consagrados no Direito pátrio nacional a ação penal como elemento de direito penal propriamente dito é sem dúvidas uma delas”<sup>517</sup>. Ele concordava que a titularidade da ação penal era um elemento que determinava a forma

---

<sup>516</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 5.

<sup>517</sup> MELLO, Alfredo Pinto Vieira de. Apontamentos sobre o Direito Nacional. Revista dos Tribunais do Piauí, v. 5, n.20, 1896, p. 158.

do processo, uma vez que sendo pública ou privada a ação o processo teria especificações e formalidades diferentes, impactando diretamente na forma como ele iria se dar.<sup>518</sup>

Para desconstruir esse argumento, Guimarães defendia que o assunto estava presente no CPCrim/1832 não porque era elemento de direito processual, mas porque os legisladores se deram conta que a matéria não havia sido regulamentada pelo CCrim/1830 e, ao invés de alterá-lo, preferiram apenas inserir o assunto no outro código que já estava sendo elaborado.<sup>519</sup> Tendo em vista que cabia ao governo imperial legislar sobre direito penal e processo penal, a decisão não geraria qualquer impacto estrutural e também evitaria de reformar um código tão recente como era o CCrim/1830 naquele período. Assim, o fato de a competência estar concentrada no Congresso tornava desnecessária qualquer divisão ou separação mais profunda entre aquilo que era matéria de direito processual daquilo que era matéria de direito penal. Os institutos não perdiam sua natureza por estarem neste ou naquele código.<sup>520</sup>

A discussão na República assumia uma nova feição devido ao artigo 34 da Constituição de 1891, que em seu ponto 23 deixava aos estados o dever de regulamentar todas as questões relacionadas a direito processual criminal. Essa alteração findava a possibilidade tão usada durante o império, segundo Guimarães, de não separar de fato aquilo que era penal daquilo que era processual. Era nesse sentido que a argumentação de Mello não era válida, uma vez que ele se esquecia dessa diferença fundamental entre o período imperial e o período republicano. O argumento que Joaquim Guimarães buscava elaborar aqui é o de que uma visão histórica baseada no período imperial não contribuiria para resolver a questão, uma vez que nesse período havia uma concentração do poder de legislar no governo central e, por isso, os legisladores da época tinham pouco apreço pela separação daquilo que era processual, daquilo que era penal propriamente dito.<sup>521</sup>

Essa argumentação deve ser analisada com cuidado pois parece ter um poder muito mais retórico do que necessariamente argumentativo. Em primeiro lugar, se de fato não existisse entre os legisladores do império a necessidade de diferenciar o processo de direito penal, faz pouco sentido termos dois códigos separados e com denominações

---

<sup>518</sup> Idem, p. 160.

<sup>519</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 5.

<sup>520</sup> Idem.

<sup>521</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 7.

diferenciadas, sendo um deles dedicado especificamente a questões processuais. E se olharmos a própria estrutura do CPCrim/1832 percebemos que ele quase que em sua totalidade abordava temas que eram entendidos como de direito processual por ambas as correntes.

Ao analisarmos de forma sistemática o CPCrim/1832 fica difícil apoiar a argumentação levantada por Guimarães, isso porque o texto normativo segue à risca a divisão proposta por Ortolan, divisão essa que já foi apresentada pelo deputado Tosta. O trabalho de Ortolan parece assumir o papel de guia para a divisão entre o processual e o penal propriamente dito. Como veremos mais adiante, Guimarães também concordava com a divisão de Ortolan. Por concordar com a divisão, é estranho ter utilizado como argumento para combater a afirmação de Mello o fato de que os legisladores imperiais não se preocupavam em separar aquilo que era substantivo daquilo que era adjetivo.

Pela divisão proposta por Ortolan, o direito penal era separado em três partes: o direito penal propriamente dito, a organização judicial e o processo penal, com já analisamos anteriormente. O jurista francês entendia que, de uma maneira geral, tanto a parte da organização judicial quanto a do processo penal faziam parte do direito “adjetivo”. A diferença estaria naquilo que cada um desses elementos formava. Um daria forma à justiça como um todo, determinando quais seriam seus órgãos e suas competências, enquanto que o outro moldaria a forma como o crime seria processado e julgado dentro desses órgãos. Assim, partir do texto de Ortolan, o direito adjetivo poderia ser entendido amplamente como tudo aquilo que não era o penal propriamente dito.

Nesse sentido, o CPCrim/1832 estava dentro dessa divisão. Se observamos bem, o código é dividido em duas partes: “Da organização judicial” e “Da forma do processo”. Ora, só pelo título dessas partes já fica bem evidente a preocupação do legislador imperial em colocar cada coisa em seu devido lugar. Partindo da proposta de Ortolan, tirando a questão da titularidade da ação penal, o código de processo penal de fato tratava apenas de direito adjetivo. Todos os títulos da parte relativa à organização judicial do CPCrim/1832 fazem parte daquilo que Ortolan considerava como organização judicial, o mesmo vale para o processo.

Assim, o próprio código de processo criminal de 1832 colocava em xeque o argumento de Guimarães. Outro fator que enfraquece esse argumento é a existência de doutrinas específicas para direito processual no período imperial, sendo que algumas

delas eram citadas nas discussões parlamentares, como é o caso do livro de Pimenta Bueno.<sup>522</sup> Isso também demonstra que os parlamentares não só estavam cientes dessa divisão, mas também a levavam em consideração em seus debates. Logo, a concentração da competência não levava à desconsideração da divisão entre direito penal e processo penal.

Além disso, a ação penal era tradicionalmente tratada nos códigos de processo penal. Como vimos anteriormente, tanto no caso italiano<sup>523</sup> como no francês,<sup>524</sup> dentre outros, a regulamentação da titularidade da ação penal se dava nos códigos de processo penal. É bastante razoável pensar que o código brasileiro de 1830 tenha procurado se espelhar nos modelos europeus adotando essa tradição de regular dentro do código de direito processual esse assunto. Ou seja, a tradição histórica, não só brasileira, mas também europeia, assumia que esse tema era parte integrante do direito processual.

Guimarães, após criticar esse argumento de caráter histórico, traz uma pergunta que seria fundamental para determinar o lugar da ação penal, qual seja: “quais são os limites das leis substantivas e o começo das leis objetivas”,<sup>525</sup> ou seja, qual é o limite entre o processual e o penal? Para ele a resposta parecia ser bastante simples: o primeiro era “as regras do direito abstrato”,<sup>526</sup> enquanto tudo aquilo que não eram as regras abstratas era direito processual. Segundo essa explicação a titularidade da ação penal era parte do direito penal pois era “o direito concedido ao ministério público para agir em nome da sociedade na repressão dos crimes”, ou seja, o direito abstrato do Ministério Público de defender os interesses da sociedade.

A importância desse argumento consistia no fato de que a ação penal era sim algo prático, mas também abstrato. A ação penal era a forma de dar início ao processo penal, um elemento prático e que tinha repercussão profunda na forma como o processo acontecia na prática, um exemplo é a possibilidade de perdão. Assim, embora a ação penal aparentasse ser um elemento prático e não abstrato, ela tinha uma parte bastante abstrata que não poderia ser removida, o fato de que “não podemos conceber a ação do ministério

---

<sup>522</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. III, 1860, p.76.

<sup>523</sup> ITALIA. *Codice di procedura penale del Regno d'Italia*. 1865.

<sup>524</sup> FRANCE. *Code d'instruction criminelle*. 1808.

<sup>525</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 7.

<sup>526</sup> Idem.

público sem um direito inerente para ele exercitá-lo”.<sup>527</sup> Era esse elemento que marcava o caráter abstrato da ação, o fato de que para ser exercida ela dependia de um direito abstrato de poder exercê-la. Ou seja, o agir é resultado de um direito abstrato e não pode ser removido de maneira alguma, logo ele deve constar junto das leis abstratas. Assim, “do exposto segue-se que as ações são direitos em garantia de outros direitos preexistentes”, o da sociedade perseguir e punir os criminosos.<sup>528</sup>

A última crítica levantada por Guimarães estava relacionada com a tentativa de burlar o artigo 34 da Constituição usando de um certo atalho, o §9º do artigo 72 da Carta Magna de 1891. O artigo 72 tratava da inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, e seu parágrafo 9º determinava o seguinte: “é permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos Poderes Públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade de culpados”. Para o autor havia uma interpretação extensiva desse artigo que se tonava cada vez mais comum e estava levando a um renascimento da ação popular.

Como vimos anteriormente, a ação popular era uma espécie de ação criminal que estava prevista no artigo 74 do CPCrim/1832, que dava ao promotor público e a qualquer um do povo o direito de apresentar denúncia. Como vimos, isso seria um problema segundo os doutrinadores do império pois acabava com a diferenciação entre ação pública e ação privada, já que os particulares além de serem os únicos com poderes para defender seus próprios interesses ainda poderiam usurpar a competência do Ministério Público, podendo também iniciar e atuar como autor nos casos de ação pública.

Depois da Constituição de 1891 esse problema ressurgiu, dessa vez não devido a uma interpretação literal como aconteceu com o artigo 74 do CPCrim/1832, mas por uma interpretação extensiva do final do citado parágrafo da Carta Magna, mais especificamente da parte que dizia “promover a responsabilidade do culpado”. Segundo Guimarães, era um erro claro e enorme acreditar que a parte final do artigo se referia à responsabilização de qualquer culpado e não somente dos culpados por crime de abuso de autoridade. Para ele, esta última era a interpretação correta, uma vez que, pela própria lógica do texto, a parte final do artigo estava apenas concluindo o argumento trazido em sua primeira parte, ou seja, como o início do artigo se refere ao abuso de autoridade, seu

---

<sup>527</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 7.

<sup>528</sup> Idem, p.8.

final só poderia se referir ao mesmo assunto. Caso se referisse a todos os crimes, seria necessária alguma referência direta à mudança de assunto.

Embora para Guimarães essa questão fosse óbvia, ela não o era para o restante dos doutrinadores, dentre os quais estavam muitos nomes importantes, o principal deles era Américo Lobo, senador que participou dos debates das leis de 1891 e 1892, e que em 1894 foi nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal. Guimarães mencionou uma decisão proferida pelo ministro na qual ele argumentou os motivos que permitiam uma interpretação mais extensiva do artigo constitucional.<sup>529</sup>

Para Lobo, estava previsto neste artigo constitucional o ressurgimento da ação popular, uma das “formas jurídicas que contribuem para dar fim à impunidade e também garantir que mesmo nos casos em que o advogado da justiça venha falhar, o povo possa assumir a competência e garantir que nenhum crime que ofenda a sociedade saia sem punição”.<sup>530</sup> Assim, para ele a ideia de ter uma ação popular era uma maneira de colocar a população como subsidiária do Ministério Público, garantindo que caso essa instituição falhasse, a sociedade ainda iria ter como defender seus interesses, mesmo que através da atuação de um indivíduo particular.

Esse argumento não parece ser muito convincente se o confrontarmos com o artigo 408 do CP/1890. Esse artigo criou algo muito próximo com o que chamamos atualmente de assistente de acusação. Como vimos nas discussões da lei 1090/1860, havia uma demanda por uma legislação que regulamentasse de maneira mais clara a forma como as partes atuariam nos casos em que o crime era de ação pública. Os deputados, durante a elaboração da lei de 1860, tentaram incluir em seu texto um artigo específico para regulamentar a matéria, mas os senadores entenderam por bem retirá-lo deixando o assunto sem uma regulamentação específica. Ela veio trinta anos depois, neste artigo 408 que dizia: “Em todos os termos da ação intentada por queixa será ouvido o ministério público; e nos dá que o for por denuncia, ou *ex-officio*, poderá intervir a parte ofendida para auxilia-lo”.<sup>531</sup>

---

<sup>529</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 9.

<sup>530</sup> Recurso nº 589 do Supremo Tribunal Federal. *Revista dos Tribunaes: publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, ano 4, v. 2, n. 4, 1897, p. 63.

<sup>531</sup> BRASIL. DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890: Promulga o Código Penal, 1890.

É interessante perceber como essa disposição aproximou a ação pública e a ação privada. Embora tenha sido bastante genérica e não tenha trazido nenhuma especificação sobre como essa participação se daria, ela autorizou expressamente que tanto o poder público quanto a parte poderiam participar do processo penal, fosse ele público ou privado. Para Guimarães, por ser genérica a determinação, ela não teria caráter processual, e, por isso, ela seria constitucional, uma vez que caberia aos estados regulamentar a forma como esse auxílio se daria.<sup>532</sup> Os estados em seus códigos de processo criminal estabeleceram as formas como se daria esse auxílio, quais poderes as partes teriam e qual seriam a extensão deles. A maioria dos estados acabou por dar às partes amplos poderes, logo, as partes poderiam apresentar testemunha, contratar advogados, discursar no tribunal do júri, apresentar provas e requerimentos diversos.<sup>533</sup>

Diante dessa realidade, a afirmação de Lobo que seria importante fazer uma interpretação extensiva do §9º do artigo 72 da Constituição de 1890 para evitar a impunidade restava enfraquecido. A maior parte das falhas do Ministério Público poderiam ser supridas graças artigo 408, uma vez que as partes, ao atuarem como auxiliares, poderiam intervir em caso de qualquer erro ou falta do órgão. O ressurgimento da ação popular apenas daria às partes o poder de iniciar a ação penal quando esse órgão não apresentasse a denúncia.

Por ser um órgão oficial que tinha como um de seus princípios a obrigatoriedade de apresentar denúncia nos casos em que a ação era pública e havia fundamentos para fazê-lo, ao deixar de realizar tal tarefa, o promotor estava faltando com seu dever e deveria caber ao Ministério Público como instituição lidar com as faltas de seus membros.<sup>534</sup> Logo, não haveria motivos para dar às partes o direito de assumir a responsabilidade sobre a ação pública, fazer isso seria anular a diferença entre a ação pública e a ação privada.

No mesmo sentido ia a opinião de Viveiros de Castro. Para ele, tal argumento era falho, pois, a partir de uma situação bastante específica abriria espaço para um direito que poderia se generalizar. O Ministério Público era uma instituição que gozava de respeito e de imparcialidade e seus promotores eram homens da melhor estirpe, interessados em garantir a correta aplicação da lei. Deixar a qualquer um do povo o direito de substituir

---

<sup>532</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 160.

<sup>533</sup> PUJOU, Alfredo. Parecer sobre o artigo 408 do Código Penal de 1890. *Revista dos Tribunaes: publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, ano 3, v. 1, 1896, p. 103.

<sup>534</sup> Idem, p.100.

essa instituição nos raros momentos em que ela falhava seria um exagero. Caso algo como isso acontecesse, apenas a parte deveria ter o direito de substituir o promotor, ou seja, a inércia do Ministério Público poderia ser facilmente suprida com um “recurso para o juiz de instrução criminal, que, julgando procedentes os fundamentos da queixa, abre o processo e inicia a formação de culpa”.<sup>535</sup>

Essa argumentação contra a ação popular já havia sido apresentada por Pimenta Bueno<sup>536</sup> anos antes e agora era reforçada por muitos outros doutrinadores que se levantavam contra o ressurgimento dessa ação. Oliveira Coutinho entendia que “a existência de uma ação que permita, de maneira ilimitada a participação de um ofendido na ação pública é uma ofensa à ordem jurídica e a tudo aquilo que a evolução jurídica da modernidade já havia conquistado”, ou seja, “o ressurgimento da ação popular era reviver parte ruim da herança que recebemos do império”.<sup>537</sup> Na mesma linha ia o pensamento do já citado Pojou,<sup>538</sup> assim como o de Frederico Vianna, que via na interpretação extensiva do §9º do artigo 72 da Constituição de 1891, como “uma clara deturpação da vontade constituinte que nunca queria ver desfeita a tão necessária separação entre a ação pública e privada, diferença que de tão fundamental já havia sido determinada no Código Penal”.<sup>539</sup>

Se utilizando desses argumentos, Guimarães buscou apoio nessas interpretações não somente para eliminar qualquer possibilidade de ressurgimento da ação popular, mas também para evidenciar o caráter principiológico do artigo 407 do CP/1890. Como dito anteriormente, a previsão do artigo 408 apenas trazia um direito, qual seja, o de “ir a juízo (...) esclarecendo a justiça na defesa de um direito seu”.<sup>540</sup> O artigo 408 não determinou a forma como tal defesa deveria ser feita, nem detalhou quais seriam as prerrogativas do assistente, apenas assegurou que o ofendido deveria gozar da possibilidade de participar do processo e atuar junto do poder público buscando defender seus interesses pessoais.

---

<sup>535</sup> VIVEIRO DE CASTRO, Francisco José. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro do Santos (editor), 2 ed. 1913, p. 260.

<sup>536</sup> PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857, p.77.

<sup>537</sup> COUTINHO, Oliveira. O artigo 408 da lei penal brasileira. *Revista de Jurisprudência do Instituto dos Advogados de São Paulo*, ano 4, n. 32, 1897, p. 85.

<sup>538</sup> PUJOU, Alfredo. Parecer sobre o artigo 408 do Código Penal de 1890. *Revista dos Tribunaes: publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, ano 3, v. 1, 1896, p. 103.

<sup>539</sup> VIANNA, Frederico. Breves comentários acerca do Código Penal. *Justiça. Revista de Direito*, vol 12, n. 24, 1894, p. 49.

<sup>540</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 152.



Esse direito deveria ser reconhecido nacionalmente não só por se tratar de assunto de direito penal propriamente dito, mas principalmente por uma questão de isonomia processual. Tratar esse assunto como matéria processual e deixar aos estados a competência de legislar sobre ele seria um erro grave. Isso permitiria que alguns tribunais e juízes estaduais pudessem “recusar a presença da parte ofendida como auxiliar da justiça”<sup>541</sup> enquanto outros poderiam permitir. “Essa possibilidade de diversidade de direitos para a pessoa ofendida, pelos muitos estados da União, seria profundamente atentatória do direito em si”.<sup>542</sup> Ou seja, em alguns estados os ofendidos teriam mais direitos que os outros, algumas vítimas teriam a possibilidade de intervir no processo e contribuir para a condenação de seu algoz, enquanto outras deveriam confiar apenas na atuação do Ministério Público. Com isso, o direito de alguns seria melhor protegido em certos estados.

No mesmo sentido ia a defesa que Guimarães fazia acerca do caráter substantivo da titularidade da ação penal. Seguindo os argumentos levantados por deputados e senadores, o jurista afirmava que ação penal era elemento de direito penal por ser um princípio, que embora possuísse certo teor prático, era muito mais vinculado a um direito do que à forma de se buscar o direito. Seria apenas a determinação de a quem caberia o direito, ou dever no caso do Ministério Público, de perseguir e processar a violação à lei penal.<sup>543</sup> Frente a essa argumentação, outros juristas buscavam evidenciar exatamente o contrário, isto é, que apesar de possuir certo caráter de direito substantivo, a ação penal era predominantemente matéria de direito processual e, por isso, deveria ser tratada pelas leis estaduais. Os principais nomes dessa corrente eram o ministro do STF Américo Lobo e o diretor da Faculdade de Direito de São Paulo, João Monteiro.

Sobre Lobo temos poucas informações. Infelizmente só foi possível localizar seu voto no recurso 589, onde ele fez apenas uma pequena observação sobre o assunto que já analisamos páginas atrás. Entretanto, João Monteiro participou efetivamente de um parecer da faculdade que dirigia sobre a proposta de novo código penal, onde ele dedicou algumas palavras especificamente sobre a remoção dos artigos 407 e 408 do projeto que se elaborava.

---

<sup>541</sup> Idem.

<sup>542</sup> Idem, p. 153.

<sup>543</sup> Idem, p.2.

Para Monteiro, a questão não deveria ser controversa: a determinação de quem deveria ser o senhor da ação penal fazia parte do direito processual. Em primeiro lugar, isso causava um impacto direto na forma como o processo seria conduzido. Em sua opinião, a ação pública era marcada por um caráter mais oficial que se refletia no próprio processo. A apresentação de testemunhas, a recusação dos jurados, a apresentação de recurso, dentre outras coisas deveria acontecer de maneira diferente em relação à ação privada, uma vez que esta buscava apenas defender interesse individual, enquanto a outra defendia a sociedade como um todo.<sup>544</sup> Nesse sentido, determinar quem seria o autor da ação penal já era uma forma de estabelecer muitos aspectos práticos da própria ação, logo a matéria era processual.

Segundo ele, em todas as nações de que se tinha notícia e que possuíam um código de processo, essa regulamentação aparecia no código de processo criminal. Ele exemplificou com o caso do código francês, que tinha quase todas as regulamentações da ação penal em seu código processual e não em seu código penal. Além disso, Monteiro também mobilizou a própria história nacional, como fez Lobo, defendendo que a própria tradição brasileira já consagrava o caráter processual da ação penal. Segundo ele, não havia justificativa que sustentasse o caráter substantivo de algo tão processual quanto a determinação de quem iria iniciar o processo.<sup>545</sup>

Apesar dessa defesa feita por Monteiro, essa corrente era menos comentada e talvez por isso gozasse de menos prestígio dentre os doutrinadores. A tese foi defendida em trechos de obras ou de decisões judiciais, mas não foi localizado nenhum texto elaborado com a intenção específica de defendê-la. Por outro lado, como vimos, havia trabalhos dedicados especialmente para defender o caráter não processual tanto do artigo 407 quanto do 408. O trabalho de Guimarães é o melhor exemplo, embora seja possível localizar outros artigos, como o já citado texto elaborado por Oliveira Coutinho. É interessante perceber que talvez a existência de mais trabalhos que defendiam o caráter não processual da ação penal evidencie o contrário. Na verdade, talvez fosse necessário fazer defesas longas e bem fundamentadas sobre esse assunto exatamente porque a doutrina estava contrária a ele, de forma que a outra corrente não precisasse se justificar muito por ser a mais aceita.

---

<sup>544</sup> MONTEIRO, João; Moraes, Leite & Santos, Brásilio dos. *Reforma do código penal : parecer da faculdade de direito de S. Paulo*. São Paulo: Companhia Industrial de São Paulo, 2ª ed, 1896, p. 97.

<sup>545</sup> Idem, p. 95.

Acredito que a linha de pensamento de Monteiro era mais forte, primeiramente porque seus opositores adotavam uma posição muito mais combativa e agressiva. Eles, em vários momentos, teciam críticas direcionadas e inflamavam o debate, enquanto os partidários de Monteiro apenas comentavam o assunto com bastante naturalidade, quase como se não houvesse uma corrente contrária. Outro argumento que reforça essa opinião é o fato de que muitos juízes estaduais e ministros do Supremo Tribunal Federal apoiavam essa mesma posição e as revistas jurídicas davam uma atenção especial para essas decisões, como veremos mais à frente.

Além do lugar da ação dentro da lei penal, ainda havia outra questão que estava ganhando bastante espaço e que já havia sido anunciada anos atrás no debate de lei 1090/1860: a separação entre ação pública e ação particular. Alguns doutrinadores brasileiros viam nessa distinção apenas prejuízos, reafirmando uma posição próxima à da maioria do parlamento imperial de que o único tipo de ação possível e válida era a ação pública. Essa posição destoava bastante daquela assumida pela maioria do Congresso Nacional que aprovou tanto a lei 21/1891 quanto a lei 121/1892. Em ambos os casos vimos que não havia um completo desprezo pela ação privada, pelo contrário, em alguns momentos os deputados até mesmo reconheceram sua importância. O papel do ofendido no processo penal não era visto como algo totalmente prejudicial. Tanto era assim que a opção de condicionar a ação penal à vontade do ofendido era uma forma de reconhecer que em alguns casos o interesse da parte deve preferir o direito de a sociedade punir os criminosos.

Essa discussão sobre o fim da separação entre ação pública e ação privada estava intimamente vinculada com a ascensão da escola penal italiana e uma certa perda de prestígio por parte da escola francesa. Embora a doutrina francesa atribuísse maior espaço para a ação pública, muitos juristas do século XIX eram críticos dessa postura e demandavam cada vez mais espaço para a vítima e conseqüentemente uma ampliação dos casos em que a ação privada seria aplicada. O modelo francês era marcado por uma presença forte do Estado, cabendo à parte quase nenhum poder de intervenção durante o processo penal. A ação privada era bastante mitigada de forma que mesmo nos casos de crimes menos ofensivos ou que atacavam apenas o interesse de um indivíduo, a ação

penal ainda era exercida pelo Ministério Público, cabendo à vítima apenas apresentar uma queixa ao promotor para que ele iniciasse a ação penal.<sup>546</sup>

O primeiro artigo do código de processo penal francês era muito claro nesse sentido. Ele dizia, que “a ação de imposição de penas pertence apenas aos funcionários aos quais é confiada por lei.”<sup>547</sup> É interessante perceber que a ação não pertencia à pessoa que foi designada por lei, o texto é claro que ela deveria pertencer a um funcionário do governo, alguém que não fosse a parte interessada e que tivesse um caráter mais impessoal e neutro dentro da ação penal, buscando sempre um processo racionalizado e oficial.<sup>548</sup> O domínio exacerbado do Estado sobre a condução do processo penal gerou incômodos em vários doutrinadores franceses do período que defendiam, entre outras coisas, a independência e a capacidade da parte defender seus direitos em algumas situações. Para esses autores, o excesso de atuação do Estado não só sufocava os ofendidos, mas também inundava o Ministério Público que, ao invés de estar focado em defender os interesses do Estado, cuidava das várias ações de pequenos delitos que todo dia chegavam à porta da instituição.

Essa característica que aqui no Brasil era vista com muito bons olhos, passou a ser bastante criticada na França na segunda metade do século XIX. Entre os autores que eram contrários a atuação do Estado estavam nomes de peso como Faustin Helie, Adolphe Guillot e Louis La Royer. Todos eles concordavam no ponto de que a atuação do Estado deveria ser majoritária e que as partes deveriam sim ter um papel menor, mas discordavam abertamente da falta de poder que era dada aos ofendidos em casos nos quais o Estado tinha quase nenhum interesse, como os de calúnia, difamação ou mesmo crimes contra a honra da mulher, como a sedução.

Dentre estes autores, o mais crítico foi sem dúvida alguma La Royer. O advogado parisiense dedicou um dos subtítulos do seu livro para discutir apenas esse assunto e buscou evidenciar a necessidade de se criar mais espaço para as vítimas. Segundo ele, adotar essa opção seria algo muito vantajoso tanto economicamente quanto socialmente,

---

<sup>546</sup> CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. Paris: Presses Universitaires de France, 2014, p. 204.

<sup>547</sup> FRANCE. Code D’Instruction Criminelle, 1808.

<sup>548</sup> MOROZ, Xavier. Les initiatives procédurales des parquets au XIXème siècle. *Archives de Politique Criminelle*, nº 25, 2003, p.89.

além de estar muito mais alinhado com os princípios de liberdade que guiavam o Estado francês.<sup>549</sup>

Nesse sentido, as vantagens sociais estavam baseadas na ideia de que ao deixar o cidadão buscar seu direito, o Estado o convidava a despertar sua cidadania e a participar ativamente da justiça e se aproximar das instituições. Para La Royer, não havia mais cidadãos franceses como aqueles da “brilhante revolução”,<sup>550</sup> que se envolviam com a vida pública, exerciam sua liberdade e fiscalizavam o Estado. A máquina estatal que havia se construído estava cada vez mais afastando as pessoas e ampliando o Estado, um movimento que criava um poder público forte e ativo e uma sociedade passiva.<sup>551</sup>

A passividade dos franceses era um problema sério pois ofendia a vida e o esforço daqueles que “lutaram por uma França livre, na qual os cidadãos não só participam, mas também contribuem para a construção da sociedade”.<sup>552</sup> A predominância do Estado em todo o âmbito penal era um problema muito sério, tendo em vista que era nessa área do direito que os direitos sociais e individuais mais importantes eram protegidos, e, por isso mesmo, as partes deveria ter, em alguns casos, o poder de defender elas mesmas esses direitos, principalmente quando eles diziam respeito ao âmbito mais íntimo da vida dessas pessoas.<sup>553</sup>

É interessante perceber que o autor procura com sua argumentação demonstrar que participar do processo penal, buscar a condenação do criminoso seria, antes de tudo, um dever do cidadão. Ou seja, caberia ao cidadão se envolver também com a defesa de seu direito, garantindo e exercendo sua liberdade de requerer junto à justiça a reparação e a punição daquele que lhe ofendeu em seu íntimo, enquanto o Ministério Público cuidaria apenas dos casos em que a sociedade se viu ferida, quando a vítima maior daquela infração era o Estado ou a sociedade.

Entretanto, La Royer não discutiu uma possível consequência de deixar nas mãos das vítimas o direito de atuar na ação penal, o problema das desistências. Como cabia aos funcionários do Estado atuarem em todos os crimes, não eram plausíveis as desistências,

---

<sup>549</sup> LA ROYER, Louis. *Traité théorique et pratique sur le code Code D'Instruction Criminelle*, Paris: Durand Éditeur, 1879, p. 65.

<sup>550</sup> Idem, p. 59.

<sup>551</sup> Idem, p. 60.

<sup>552</sup> Idem, p.58.

<sup>553</sup> Idem, p. 62.

já que “a ação pública é encerrada apenas pela morte do acusado ou por anistia”,<sup>554</sup> ou seja, uma vez iniciada ela só terminaria por esses fatos ou quando o juízo emitisse uma sentença sobre a qual não caberia recurso. Essa era a maior crítica direcionada à ação privada por parte dos doutrinadores brasileiros. Talvez seja interessante pensar que caso a ação privada passasse a ser adotada os cidadãos não necessariamente se tornariam mais ativos e talvez muitos crimes não seriam levados à justiça pelo simples fato de que a parte não estava disposta a atuar judicialmente por si mesma apenas para punir uma ofensa que recebeu.

La Royer não comentou sobre essa consequência, qual seja, o fato de que esse exercício da liberdade e da cidadania poderia ter um impacto direto na punição desses tipos de crimes. Ao assumir esse papel mais ativo, o ofendido também assumiria uma série de encargos que talvez o desencorajasse de recorrer à justiça para garantir os seus direitos, uma vez que antes ele teria como demandar esse mesmo direito sem ter qualquer custo ou despesa por causa da incumbência do Ministério Público de atuar judicialmente. Talvez a omissão do jurista seja intencional, ainda mais se analisarmos os argumentos econômicos que ele levanta.

Além do problema social nascido da passividade dos cidadãos franceses, o excesso de atuação do Estado também gerava prejuízos financeiros, pois manter a grande estrutura do Ministério Público era bastante custoso. Além disso, “essa instituição passa a maior parte de seu tempo lidando com rusgas locais, brigas de vizinho e tantos outros pequenos delitos enquanto que os julgamentos dos crimes verdadeiramente públicos carecem de acusadores”.<sup>555</sup>

A adoção de uma ação eminentemente privada resultaria em uma diminuição drástica das ações que eram enviadas ao Ministério Público de forma que a instituição não precisaria ser aumentada constantemente como acontecia, já que, segundo La Royer, a instituição “já era grande o suficiente para defender os interesses dos franceses, só não o era para defender o de cada francês individualmente”.<sup>556</sup> Ou seja, a forma como o Ministério Público estava organizado era suficiente para que ele atuasse nas causas de

---

<sup>554</sup> MAISONNUVE, Richard. *Exposé de Droit Pénal et D’Instruction Criminelle*. Paris: Auguste Durand, Libraire-Éditeur, 1865, p. 112.

<sup>555</sup> LA ROYER, Louis. *Traité théorique et pratique sur le code Code D’Instruction Criminelle*, Paris: Durand Éditeur, 1879, p. 65.

<sup>556</sup> Idem.

interesse coletivo, mas ele não conseguia fazê-lo pois estava defendendo direitos individuais que não teriam qualquer caráter público.

Nesse sentido, ao invés de gastar dinheiro investindo na ampliação do órgão para garantir que interesses privados fossem atendidos, seria mais interessante contribuir para que os próprios interessados buscassem seus direitos. Além de economizar com o Ministério Público, o Estado ainda teria um conjunto de cidadãos mais livres e ativos, que se envolveriam com o Estado e com a justiça, contribuindo diretamente para o “crescimento, desenvolvimento e avanço, não só do Estado francês, mas de toda a França como nação”.<sup>557</sup>

Faustin Helie se ocupou pouco do assunto, mas na opinião que emitiu se aproximou muito da visão de La Royer. Para o autor, o direito de iniciar e atuar na ação penal, amplamente presente na França dos séculos XVI e XVII, era muito importante uma vez “foi considerado em todos os tempos como uma espécie de liberdade pública, um meio de resistência à opressão, uma garantia que assegura aos fracos e aos pequenos a proteção da justiça contra culpados assaz poderosos para se subtrair à ação da lei”.<sup>558</sup> Ou seja, a ação privada era um elemento importante pois permitia que as partes acessassem a justiça nos casos em que o ofensor fosse alguém poderoso o suficiente para se livrar das acusações do Ministério Público. Nesse sentido, para Helie, talvez fosse interessante trazer novamente esse direito, ou melhor, essa prerrogativa popular, já que ela garantiria aos ofendidos uma forma de vencer a inércia dos órgãos do Estado.

Para além desse motivo, a volta da ação privada poderia ser interessante ou mesmo necessária, “seja como meio de proteção para aqueles casos, agora raros sem dúvida, em que a ação pública permaneceria inativa na presença de um delito, ou como meio de repressão em relação aos muitos delitos que [por] sua leveza escusa dos processos judiciais”.<sup>559</sup> Aqui, a argumentação se aproxima novamente com a trazida por La Royer. A ação privada serviria como forma de lidar com os pequenos delitos que muitas vezes não precisariam ser analisados pela justiça. Essa ação garantiria de uma maneira geral

---

<sup>557</sup> *Idem*, 67.

<sup>558</sup> HELIE, Faustin. *Traité de l'instruction criminelle, ou Théorie du Code d'instruction criminelle. Histoire et théorie de la procédure criminelle*. T. I, Paris: H. Plon, 1867, p. 628.

<sup>559</sup> HELIE, Faustin. *Traité de l'instruction criminelle, ou Théorie du Code d'instruction criminelle. Histoire et théorie de la procédure criminelle*. T. I, Paris: H. Plon, 1867, p. 628.

que só nos casos em que a vítima tivesse de fato interesse na punição do delito a justiça seria mobilizada, evitando gastos desnecessário do Estado.

Adolphe Guillot apoia a argumentação desses pensadores, reforçando que o direito de queixa “resguarda os interesses privados, alivia a responsabilidade do ministério público”.<sup>560</sup>

Contrária a essa corrente francesa vinha a corrente italiana da escola positiva, mais especificamente através de um de seus representantes mais conhecidos, Raffaele Garofalo. Com sua perspectiva antropológica baseada no darwinismo social, os integrantes da escola positiva, especialmente Garofalo, não eram favoráveis a deixar nas mãos da vítima o poder de decidir se um criminoso deveria ou não ser punido. Tendo em vista que para ele o crime era como uma patologia social e humana, o combate a essa patologia não poderia ficar relegado à vontade da parte, mas sim ser realizado sempre, extirpando os perigos que esses comportamentos e que os criminosos traziam para a sociedade, ou seja, “a luta contra o crime é um dever social e não uma opção do cidadão”.<sup>561</sup>

Para Garofalo, o maior problema da divisão entre ação penal e ação privada era a mudança de foco que a ação privada gerava. Nos casos em que a ação era privada, o elemento mais importante do processo deixava de ser o criminoso e passava a ser a vítima, assim, o que se buscava não era a punição do delinquente, mas sim a satisfação do ofendido, tanto era assim que ele poderia desistir da ação mesmo antes de seu fim casos já sentisse que já conseguiu a reparação que buscava. Isso deveria ser inaceitável e se aproximava demais do período em que não havia justiça estatal, a permanência da ação privada trazia a sensação de que “voltamos ao tempo em que a pena era senão a vingança do ofendido ou de sua família”.<sup>562</sup> A ideia não remover a reparação, mas sim coloca-la como um elemento posterior à punição.

O foco na vítima ocultava as qualidades do infrator, elemento que deveria ser o mais importante do julgamento, segundo a perspectiva da escola positivista, para a qual era o infrator que, após o crime, será julgado; não o crime, logo ele era o elemento mais

---

<sup>560</sup> GUILLOT, Adolphe. *Des Principes du nouveau Code d'instruction criminelle (discussion du projet et commentaire de la loi)*. Tours: Impimiere Rouillé-Ladevéze, 1884, p.84.

<sup>561</sup> GAROFALO, Raffaele. *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi repressione*. Roma-Torino-Firenze: Fratelli Bocca, 1885, p. 322.

<sup>562</sup> GAROFALO, Raffaele. *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi repressione*. Roma-Torino-Firenze: Fratelli Bocca, 1885, p. 322.



importante do processo criminal.<sup>563</sup> Independentemente do nível de ofensa à vítima, ou daquilo que ela gostaria de receber como reparação, o que deveria determinar a gravidade da punição e, conseqüentemente, o tipo de ação deveria ser o caráter do criminoso. Assim, “no sistema que propomos há um critério evidente de ação pública e privada: a distinção entre os crimes que exigem o uso de medidas de eliminação e aqueles que simplesmente exigem reparação ao ofendido”,<sup>564</sup> esse critério não deixava sobre o poder do ofendido a escolha entre acionar ou não a justiça.

A ação privada proposta por Garofalo tinha a atuação do Ministério Público e buscava não a punição do criminoso, mas sim a reparação do dano causado. Essa reparação, longe de ter um caráter civil, devia assumir o lugar de uma obrigação, logo não deveria ser a simples restauração da coisa ou devolução de seu valor. A reparação deveria ter caráter de pena, ou seja, ser grave e gerar no ofensor o sentimento de ter sido punido. Essa forma de ação privada que permitiria ter uma reparação como punição deveria ser apenas para o que pertencesse “a uma classe que não é de se temer”, ou seja, não fazia parte de “uma das categorias de criminosos temíveis ou inadequados para o meio ambiente (criminosos por instinto criminoso, moralmente insanos, impulsivos devido ao alcoolismo, epilépticos, ladrões reincidentes, etc.)”.<sup>565</sup>

Assim, embora ele não excluísse completamente a existência da ação pública e da ação privada, a proposta de Garofalo inseria um novo elemento para a sua classificação: a qualidade do ofendido. Não só a gravidade da ofensa determinaria a qualidade daquele delito, era preciso observar o criminoso, julgá-lo, verificando se ele teria as qualidades necessárias para receber os privilégios da ação privada, ou seja, uma punição que priorizava a reparação do dano e não a exclusão da sociedade. Entretanto, independente do tipo de ação adotada, “o julgamento, de acordo com nossas ideias, deve ocorrer sem o pedido da parte lesada, desde que seja necessário examinar o infrator para definir seu tipo e ver se ele deve ser submetido a meios de eliminação ou simplesmente reparadores”.<sup>566</sup>

Essa discussão também acontecia no Brasil e dois juristas se preocuparam em tecer comentários a respeito enquanto discutiam sobre a ação penal brasileira. Viveiros

---

<sup>563</sup> MILETTI, Marco Nicola. RITORNO ALL'INQUISIZIONE SCUOLA POSITIVA E PULSIONI AUTORITARIE NEL PROCESSO PENALE ITALIANO. *Diritto Penale XXI secolo: Europeo, Storico, Comparato*, Anno X, 2, 2011, p. 471.

<sup>564</sup> GAROFALO, Raffaele. *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi repressione*. Roma-Torino-Firenze: Fratelli Bocca, 1885, p. 323.

<sup>565</sup> Idem.

<sup>566</sup> Idem, p. 324.

de Castro e Aurelino Leal era seguidores da escola italiana e, como Garofalo, se levantaram contra a forma como o Código Penal de 1890 dividiu a ação penal. Para ambos, era um retrocesso adotar a divisão da ação penal entre pública e privada, isto porque ela apenas prejudicava o sistema e aproximava a justiça oficial da vingança.

Viveiros de Castro era direto em seu discurso. Para ele “a divisão da ação penal em pública e privada deve desaparecer dos códigos modernos, porque não se confirma com o fundamento racional do direito de punir, não atende à classificação científica do criminoso”.<sup>567</sup> Em outras palavras, não passa de “uma longínqua reminiscência da ideia de vingança”.<sup>568</sup> Submeter a punição do ofendido ao interesse da parte era fazer do Estado nada mais nada menos do que uma ferramenta de vingança do ofendido contra seu ofensor. Isso levava ao “enfraquecimento da repressão, que é, exclusivamente, como já vimos, da competência da sociedade”.<sup>569</sup>

A separação entre essas ações não deveria subsistir, segundo Viveiros de Castro, pelo fato de que a argumentação que a sustentava estava baseada em fatos muito incomuns, casos que eram excessos. Como vimos, um dos motivos principais para que a ação privada continuasse a existir, segundo a doutrina francesa, era a segurança que ela dava frente a possíveis abusos do Ministério Público. Entretanto, como já vimos, a ação privada poderia deixar de existir e isso não impediria que esses abusos fossem evitados ou que as partes ficassem sem meios de resistir a eles, uma vez que, para Viveiros de Castro, o fim da ação privada não importava no fim da queixa. Esta continuaria existindo e poderia ser apresentada ao juízo nos casos de inércia do Ministério Público, cabendo ao juízo dar início à ação criminal e encontrar o promotor para nela atuar.<sup>570</sup>

Outro argumento comumente levantado para sustentar a importância da ação privada era o fato de ela evitaria que o Ministério Público atuasse em casos muito simples, nos quais o interesse de punir o criminoso seria apenas da vítima. Para Aurelino Leal, esse argumento não passava de uma falácia. Ele empregou uma argumentação que também esteve presente na fala dos doutrinadores que o precederam: o fato de que todo o crime ofende à sociedade. Não haveria crime que ofendesse apenas a vítima. Mesmo

---

<sup>567</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro do Santos (editor), 2 ed. 1913, p. 259.

<sup>568</sup> *Idem*.

<sup>569</sup> LEAL, Aureliano. *Germens do Crime*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896, p. 191.

<sup>570</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro do Santos (editor), 2 ed. 1913, p. 260.

nos casos de crime contra a honra, a sociedade era intimamente ferida, uma vez que aqueles que ofendiam a honra de outros demonstravam, empregando uma terminologia garofaliana, total “ausência dos sentimentos de probidade, tratando-se, portanto, de indivíduos de adaptação incompleta ou impossível que a sociedade deveria perseguir”.<sup>571</sup> O Ministério Público não gastava recursos da sociedade se envolvendo em pequenos delitos, ou em crimes contra a honra, que em um primeiro momento pareciam ofender apenas a vítima. Pelo contrário, o que o órgão estaria fazendo era nada mais do que eliminar da sociedade criminosos que ainda estavam cometendo atos “elementares, como os primeiros passos da carreira de um malfeitor, que amanhã pode reincidir e que, por isso mesmo, é indispensável que a pena lhe seja decretada, para operar-se nele a cura do caráter criminoso”.<sup>572</sup>

Por fim, temos ainda um argumento levantado por Viveiros de Castro que se contrapõe diretamente à proposta da ação penal pública condicionada à representação aprovada pelo congresso. Para ele, a ação privada era prejudicial porque permitia que a justiça fosse usada como forma de chantagem.<sup>573</sup> Além disso, ele também se preocupava com a possibilidade de se usar da ação privada apenas como forma de ofender e humilhar desafetos.<sup>574</sup> Essa preocupação foi recorrente no debate da lei 1090/1860 e foi um dos argumentos principais para que a ação do furto de gado se tornasse pública. Esse argumento, embora quase não tenha aparecido nos debates durante o período republicano, ainda permanecia na doutrina. Os juristas, de uma maneira geral, continuavam apoiando um predomínio da ação pública sobre a ação privada, e muitos deles elogiavam a mudança de regra que se operou com a adoção do artigo 407 do CP/1890.

Como vimos, para os parlamentares a possibilidade de chantagem e de negociações não era de fato um grande problema. Tosta foi claro em seu discurso dizendo que o objetivo principal do projeto não era necessariamente tornar pública a ação daquele crime, mas sim, garantir que nenhum cidadão deixaria de perseguir um furto de gado por não ter condições de investigar e de ir à justiça reclamar seu direito.

Já para Viveiros de Castro, essa questão era de fato um problema. A justiça não poderia ser um espaço de negociação e de paixões. Ela deveria ser um ambiente neutro e

---

<sup>571</sup> LEAL, Aureliano. *Germens do Crime*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896, p. 192.

<sup>572</sup> *Idem*.

<sup>573</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro do Santos (editor), 2 ed. 1913, p. 261

<sup>574</sup> *Idem*, p. 262.

científico, onde a razão e o interesse público deveriam suplantar qualquer individualidade e sentimentalismo. A forma de se garantir isso era dar ao Ministério Público o poder de comandar a ação de todos os crimes, independentemente de sua natureza, uma vez que “ele analisaria a queixa calmamente e não permitia as explosões de vingança e de chantagem”.<sup>575</sup> Infelizmente, Viveiros de Castro não emitiu uma opinião específica sobre a lei 121/1892, não foi possível encontrar nenhuma menção a essa legislação em seu trabalho. Apesar disso, por seus textos e por tudo que já analisamos aqui, é bastante provável que ele não seria um apoiador dessa decisão, uma vez que para ele “a iniciativa do processo deve sempre caber ao representante do ministério público”.<sup>576</sup>

Entretanto, alguns outros doutrinadores analisaram essa legislação e todos eles concordaram que a mudança realizada pelo Congresso Nacional, além de errada, ainda prejudicava a forma como o julgamento do furto de gado se daria dali em diante. Ficou claro que a ação pública ainda gozava de muito prestígio entre os doutrinadores republicanos, mais até do que durante o período imperial. Nesse sentido, nos poucos momentos em que foi citada, a ação penal pública condicionada à representação era vista como uma aberração. Ela fazia algo ainda mais ofensivo do que a ação privada porque não só deixava sob a autoridade da parte o dever de processar um criminoso, mas, além disso, subordinava o Ministério Público à vontade da vítima. Aurelino Leal chegou a analisar rapidamente a lei 121/1892 e foi categórico ao afirmar que “tal disposição não é nem pode ser aceitável”.<sup>577</sup> Subordinar o Ministério Público aos interesses dos indivíduos era eliminar todas as vantagens da ação pública e tornar o Estado um mero fantoche nas mãos das partes que poderiam dele se utilizar da maneira que fosse mais interessante e conveniente.

Além disso, permitir que a desistência colocasse fim ao processo era descaracterizar completamente o procedimento público. Leal era um ferrenho crítico desse instituto. Para ele, a desistência e o perdão era atos atentatórios contra o exercício da justiça. Permitir que tais institutos colocassem um fim no processo criminal era “esquecer o direito de qual a sociedade tem o dever, antes de seus membros, de punir os transgressores da lei”.<sup>578</sup>

---

<sup>575</sup> VIVEIRO DE CASTRO, Francisco José. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro do Santos (editor), 2 ed. 1913, p. 262.

<sup>576</sup> Idem, p. 263.

<sup>577</sup> LEAL, Aureliano. *Germens do Crime*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896, p. 192.

<sup>578</sup> Idem, p. 181.

O outro autor que tratou deste assunto foi Joaquim Guimarães. Ele foi um ferrenho defensor da constitucionalidade da lei 121/1892 e defendeu que essa legislação não continha matéria processual. Por isso, não poderia ter seus efeitos cessados, uma vez que respeitava os preceitos do artigo 34 da Constituição Federal. Entretanto, ele não defendia o conteúdo da lei como um todo, principalmente na parte em que a atuação do Ministério Público ficava condicionada à vontade da vítima.<sup>579</sup>

Para ele, não poderia ser pública uma ação em que o Estado não era livre para perseguir o criminoso de maneira imediata. A subordinação da ação ao interesse do ofendido era tornar a ação do crime uma ação privada. Assim, se cabia “alguma censura ao legislador, essa deve consistir em ter subordinado a ação pública, à vontade do ofendido”,<sup>580</sup> pois com esse foi criada uma ação que não era nem pública nem privada. A ação não era pública porque o Ministério Público não tinha sobre ela total controle, uma vez que dependeria da autorização da parte para atuar. Além disso, a possibilidade de a desistência findar o processo tirava a maior marca da ação pública: seu caráter inexorável, que acabaria com uma sentença, seja condenando, seja absolvendo, mas nunca por falta de interesse do acusador ou devido ao perdão. Devido a isso, todas as vantagens que se conseguia com a adoção da ação pública eram eliminados.<sup>581</sup> Ao mesmo tempo, seria impossível considerar essa ação uma ação privada, já que não era a parte quem atuaria no processo, mas sim o Ministério Público. Assim, embora a parte possuísse o direito de desistir e também de impedir a atuação do promotor, uma vez iniciado o processo criminal, quem apresentaria as peças, faria requerimentos e atuaria como senhor do processo seria o promotor, ou seja, a parte não teria controle sobre o desenrolar da lide.<sup>582</sup>

Apesar de suas críticas, Guimarães assumiu uma posição bastante poderosa frente ao projeto. Embora parecesse convicto de que a mudança era prejudicial e que a inovação trazida pela lei 121/1892 era algo controverso e problemático, ele não concluiu que a lei traria prejuízos para o funcionamento da justiça como fez Leal. Na verdade, ele acreditava que “só a prática poderá dizer se ela [a lei 121/1892] corresponde ou não para os fins que foi criada”.<sup>583</sup> Essa opinião condiz bastante com a posição que Guimarães assumiu sobre

---

<sup>579</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 12

<sup>580</sup> Idem, p. 62.

<sup>581</sup> Idem.

<sup>582</sup> Idem, p. 63.

<sup>583</sup> GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898, p. 33.

o assunto. Durante todo seu livro, seu ponto de vista era bastante legalista, emitindo poucas opiniões, ou pelo menos, deixando transparecer pouco ao emitir opiniões. De uma maneira geral, ele fazia uma defesa profunda da constitucionalidade de uma lei que ele, pelo que parece, não aprovava, mas que deveria vigorar por ser constitucional.

Assim como aconteceu no império, não tivemos muitas discussões específicas quanto ao furto de gado em si, eles se dedicaram mais sobre a ação penal. Em primeiro lugar, a partir da doutrina podemos concluir que o processo penal já se formava como um espaço mais independente e que mais doutrinadores se ocupavam de debater esse assunto especificamente. Foi possível localizar muito mais trabalhos que se dedicavam exclusivamente sobre processo penal, o que não foi possível de ser feito quando analisamos a lei 1090/1860.

Além disso, com essas discussões podemos perceber que a ação pública passou a ocupar um espaço maior em comparação com os códigos de 1830 e de 1832. A mudança na regra geral da ação penal trazida pelo código penal de 1890, embora vista como problemática em sua forma, não foi tratada com problemática em seu conteúdo. Assim, mesmo dentre os críticos da constitucionalidade da lei 121/1892, havia a concordância de que a ação pública era a melhor forma de se processar crimes. A demanda por uma justiça racionalizada e oficial havia se ampliado bastante e cada vez mais o espaço das partes como protagonistas era reduzido.

Isto, entretanto, não quer dizer que as partes eram impedidas de atuar no processo penal. Como vimos, o artigo 408, ao permitir a intervenção das partes na ação pública e determinar que o Ministério Público fosse ouvido nos casos de ação privada, reduziu bastante o espaço entre aquilo que era público e aquilo que era privado. Aqui estamos diante, mais uma vez, da inserção da justiça privada dentro da justiça pública. A mudança na regra geral removeu dos ofendidos grande parte das prerrogativas que eles possuíam. Era de se esperar que isso gerasse estranheza, afinal de contas, durante décadas o ofendido pôde ser senhor da ação dos mais diversos tipos de crimes e agora só podia fazê-lo nos casos de dano, furto e crimes contra a honra.

Independentemente do interesse das partes de usarem essa prerrogativa, do quanto os crimes particulares ficavam sem serem processados, é evidente que houve uma mudança relevante. Os cidadãos acabaram por ficar afastados da justiça. Entretanto, como já sabemos, o problema da ação privada não estava necessariamente na participação do

ofendido, mas sim no excesso de poder que ele tinha sobre o procedimento. O artigo 408 conseguiu estabelecer um meio termo e talvez tornar a mudança um pouco menos brusca. A parte não seria removida do processo por completo, ela apenas ocuparia um lugar secundário, deixando o Estado assumir o controle e defender os direitos da coletividade, sem, contudo, impedir que o ofendido pudesse participar e defender seus próprios interesses, sem ter a prerrogativa de impedir o funcionamento da justiça.

É perceptível também como a ação penal passou a assumir um lugar de maior importância dentro do cenário jurídico, mantendo o papel de ferramenta para impedir a participação ativa dos indivíduos no processo penal. Assim, mais uma vez a ação penal é utilizada para afastar o ofendido do poder de interferir na punição e de conseguir sua compensação. Podemos perceber que a justiça se tornava cada vez mais oficial e racionalizada, e menos local e transacionada. Essa não era uma tendência apenas nacional: a inserção dos doutrinadores brasileiros na discussão internacional nos mostra isso.

Como vimos, havia um movimento na Europa - que, nesse período, começava a ser absorvido e mobilizado pela doutrina nacional - que reforçava uma opinião já antiga sobre a ação penal privada. Entretanto, agora aqueles que há trinta anos atrás eram um modelo a ser seguido, os franceses, agora se mostravam moderados demais, até mesmo atrasados nesse assunto.<sup>584</sup>

Por fim, quanto ao furto de gado, podemos perceber algumas coisas mais pela omissão do que necessariamente pela afirmação. Em primeiro lugar, nem Guimarães nem Leal teceram comentários sobre o tratamento especial dado ao furto de gado. Tendo em vista a posição que esses doutrinadores assumiram frente ao projeto de lei, podemos levantar a hipótese de que eles não viam nenhum problema no tratamento diferenciado. Eles poderiam ter assumido essa posição apenas porque acreditavam que todo crime deveria ser de ação pública, ou porque pensavam que o crime de furto de gado merecia um tratamento especial, ou talvez os dois. Sobre isso não podemos fazer nenhuma afirmação categórica, o que podemos concluir com as informações que temos é que a ação especial para o furto de gado não era um problema, o problema estava no tipo de ação que havia sido aprovado.

---

<sup>584</sup> VIVEIRO DE CASTRO, Francisco José. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro do Santos (editor), 2 ed. 1913, p. 262.

Assim, se temos poucas informações sobre a opinião dos doutrinadores acerca do furto de gado, nós conseguimos identificar a opinião deles sobre a ação penal pública condicionada à representação. Eles consideravam essa ação algo problemático, uma espécie de ornitorrinco jurídico, algo que possuía características de dos dois mundos, mas que não se encaixava direito em nenhum deles. Os problemas começavam com a subordinação do Ministério Público à vontade do ofendido, passava pela possibilidade de desistência dele e terminavam no fato de a lei chamar tal instituto de ação pública.

Sobre esse assunto, as vantagens levantadas pelos legisladores foram todas entendidas como desvantagens. Os doutrinadores não pareciam ter o olhar pragmático que os parlamentares tiveram ao aprovar a lei. A possibilidade de negociar e desafogar o Ministério Público e a ideia de que haveria punição do criminoso mesmo quando não houvesse condenação estava bastante longe do que esses doutrinadores pareciam entender como modelo de justiça. O único alinhamento que talvez existisse entre a maioria do Congresso Nacional e os doutrinadores analisados estava na necessidade de se garantir que o crime não deixaria de ser punido porque faltava às partes meios de recorrer à justiça. Isso sim seria algo que os doutrinadores concordariam em peso. Para todos eles, a justiça não poderia ser obstruída por falta de condições dos ofendidos, entretanto, uma ação pública simples resolveria de maneira mais prática e fácil esse problema. Assim, diferente do que aconteceu anteriormente, percebemos um afastamento entre a doutrina e os parlamentares.

Agora nos resta observar melhor como essa questão foi tratada na prática e se os objetivos do Congresso e os medos dos doutrinadores se confirmaram ou não. Ou melhor, caberá a nós tentar perceber como os usuários da justiça mobilizaram essa nova ferramenta que acabava de ser incluída dentro do seu repertório: a ação penal pública condicionada à representação.



### *3.3 Uns usam, outros abusam: os furtos e a aplicação do novo instituto*

É evidente que a grande questão do lugar da ação penal dentro do direito nacional também repercutiria nos salões do poder judiciário. Como dissemos anteriormente, independentemente se essa questão estava resolvida para o Congresso Nacional, ela não estava para os estados federados, que não demoraram em editar leis sobre a ação penal. Muitos estados optaram por estabelecer quais crimes teriam ação pública, a quais seria aplicada a ação privada, contrariando a interpretação adotada pelos legisladores nacionais. Frente à confusão legislativa que se passava, coube ao judiciário apaziguar os ânimos e estabelecer uma interpretação única para a questão.

Apesar de ter como uma de suas funções interpretar as leis e elaborar um entendimento sobre o assunto que terminasse com as controvérsias, pelo menos aquelas práticas quando da aplicação da lei, era evidente que até mesmo os tribunais ainda não haviam entrado em acordo. Existiam tanto acórdãos defendendo o caráter processual da ação, quanto criticando essa interpretação. E a controvérsia não estava apenas entre as decisões de diferentes tribunais. Em nenhum dos acórdãos encontrados o tribunal decidiu sobre a matéria de maneira unânime: em todos eles pelo menos um dos desembargadores ou ministros se insurgiu contra a decisão da maioria, fosse ela contra ou a favor do caráter não processual da ação penal.

Da mesma forma que os estados se dedicavam a publicar leis e alterar a titularidade de vários crimes, as partes, principalmente os réus, recorriam ao judiciário buscando uma interpretação que lhes beneficiassem. Embora possa parecer um assunto meramente teórico ou dogmático, a titularidade da ação penal tinha importantes consequências práticas e poderia pôr fim aos processos devido à incompetência da parte acusadora. Nesse sentido, a disputa não envolvia apenas doutrinadores, juízes e parlamentares, mas muitos advogados, vítimas e réus tinham interesse nesse debate e se envolveram ativamente, mesmo que em âmbito local, cada um em seu processo.

João morava em Barbacena, Minas Gerais, quando a editora para a qual trabalhava se envolveu em um grande escândalo ao ter imprimido uma nota criticando a atuação de um dos subdelegados da cidade durante um caso de briga entre vizinhos. Segundo o folhetim avulso, o subdelegado Pedro de Almeida Silva Martins havia interferido na querela de alguns vizinhos, não devido a seu dever legal, mas sim porque era amásio de Maria de Lourdes Cunha. Segundo consta no processo, o folhetim dizia que apesar de

Manuel de Alcântara Pedrosa e Josefa Pedrosa estarem em seu direito, o subdelegado achou por bem prender Manuel, afinal de contas ele havia “ofendido profundamente Maria, um erro fatal, afinal todos sabiam que a bela rapariga era amásia de uma autoridade polícia, que não pestanejou em defender os interesses da dama, apesar de ter uma outra lhe esperando em casa”.<sup>585</sup>

O folhetim trazia críticas profundas não somente em relação ao adultério que supostamente o subdelegado cometera, mas também, e mais incisivamente, ao fato de que essa relação extraconjugal havia interferido no trabalho da autoridade. O texto defendia que Pedro sabia que a galinha responsável pela desavença pertencia a Manuel e que estava no terreno da família de Maria. Logicamente, ela deveria ser devolvida imediatamente. Entretanto, a rapariga, sabendo da influência que tinha sobre a autoridade policial, mandou chamar o subdelegado que “ignorando o clamor das testemunhas do local e atendendo apenas aos delírios da paixão mandou prender o honesto alfaiate, que todos sabiam ser o dono da galinha”.<sup>586</sup>

O fato se deu em dezembro de 1892, quando a ação penal para o crime de injúria era de ação privada. Apesar de se dizer bastante ofendido, Pedro não buscou a justiça, na verdade, ele achava que “chamar o juiz para lidar com aquelas mentiras era dar a elas mais publicidade”, além disso, “sabia que era tudo falsidade e que era vítima desse tipo de ofensas por ser bom policial e por isso incomodar aqueles que prezam pelo crime e pela vagabundagem”.<sup>587</sup> Apesar disso, o caso foi levado ao tribunal pelas mãos do promotor público, que se apoiou em uma legislação estadual,<sup>588</sup> editada em novembro de 1893, que estabeleceu a ação pública para os crimes de calúnia e injúria de autoridade pública durante o exercício da função.

De acordo com a denúncia do promotor, ele, buscando defender a honra e o respeito das autoridades, deu início ao processo a partir das investigações da polícia. Segundo consta nos autos do processo, o folhetim havia sido impresso em 4 dezembro de 1892 e a marca do papel de um deles indicava que havia sido impresso na prensa em que João trabalhava, como contou Alberto Pinto Martins, um dos donos da editora.<sup>589</sup> Logo,

---

<sup>585</sup> AHMPAS, BAR-185432, 1893, p. 10.

<sup>586</sup> *Idem*, p. 11

<sup>587</sup> *Idem*, p. 14

<sup>588</sup> MINAS GERAIS, *Lei nº 18 de 28 de agosto de 1893: dispõe sobre a ação penal de vários crimes*. 1893.

<sup>589</sup> AHMPAS, BAR-185432, 1893, p. 29.

o impressor foi tido como principal suspeito e, embora sobre ele não existisse mais nenhum indício, o promotor achou por bem denunciá-lo.

A peça de defesa do réu se baseou em duas teses. A primeira de caráter material buscava demonstrar que a denúncia não tinha base probatória alguma, ela se sustentava em uma marca de folha, marca essa que havia sido encontrada em apenas um dos muitos folhetins apreendidos pelas autoridades policiais. Além disso, afirmava que a folha poderia ter sido furtada por qualquer pessoa, uma vez que João era “uma pessoa boa, querida e que por isso recebia a visita de várias pessoas em seu trabalho e que qualquer uma delas poderia ter usada da oportunidade para furtar aquela folha específica”.<sup>590</sup>

A outra tese tinha caráter processual e buscava a nulidade imediata do processo, uma vez que o promotor não tinha o poder de denunciar aquele crime, crime este que era totalmente privado, devendo a parte apresentar sua queixa. Assim, ele cita o artigo 407 do Código Penal de 1890 como argumento, evidenciando que a legislação nacional “já havia determinado que a ação para esse delito é de caráter privado, não cabendo à autoridade estadual promover mudanças neste tema”.<sup>591</sup> Logo, como a parte autora era incompetente, não havia base para a denúncia prosperar.

Das alegações trazidas pela defesa, a tese de caráter processual logo tomou a frente e a discussão do mérito do processo ficou em segundo plano. O promotor, na peça seguinte a da defesa, buscou evidenciar como a ação penal era parte do direito processual por isso a lei nº 18 poderia sim alterar a disposição do Código Penal que “apesar de ser lei nacional é inconstitucional nesses artigos e por isso não merece produzir efeito algum, sendo substituída por lei, que apesar de ser estadual, ainda é constitucional em seu conteúdo”.<sup>592</sup>

É interessante perceber como o advogado da parte se preocupou em discutir a temática processual fazendo uma defesa muito detalhada e fundamentada de seu cliente levantando argumentos que já vimos anteriormente. Para ele, a ação penal era um princípio, que não tratava de matéria processual, uma vez que “um mesmo crime, apesar de ser público pode ter um processo diferente, isso só pode acontecer porque a ação penal é um assunto de direito substantivo”.<sup>593</sup> Dizer que a ação penal era assunto processual

---

<sup>590</sup> Idem, p. 17.

<sup>591</sup> Idem, p. 16.

<sup>592</sup> Idem, p. 23.

<sup>593</sup> AHMPAS, BAR-185432, 1893, p. 17.

seria o mesmo que “entender a fiança ou as qualificadoras como elementos processuais, uma vez que, assim como acontece com a ação penal, eles são elementos que acompanham o crime e dele não podem ser separados”.<sup>594</sup> Nesse sentido, o juízo não tinha motivo algum para dar continuidade ao processo, uma vez que apenas o subdelegado Pedro poderia iniciar o processo e, no presente caso, ele não era o autor da ação.

A decisão do juiz foi bastante comedida e ele tentou passar uma imagem bastante técnica em sua escrita. Ele declarou o processo nulo de direito, visto que não cabia ao promotor apresentar denúncia no presente caso, tendo em vista que “à revelia do que pensa a assembleia de nosso estado o Congresso Nacional e o Presidente da República, autoridades máximas deste país, já se pronunciaram sobre o assunto e entenderam ser a União a responsável por legislar sobre o assunto”.<sup>595</sup> Ao final de sua decisão disse que, apesar de concordar “com a maioria dos juristas ilustrados e sabia que ação de todo crime deveria ser pública, ou ao menos de responsabilidade da autoridade pública”,<sup>596</sup> não houve no processo justificava que o permitisse autorizar o promotor a denunciar aquele crime, cabendo a ele “em respeito às leis que regem esta nação, findar o processo”.<sup>597</sup>

Infelizmente esse foi o único processo completo que encontramos dentre nossas fontes em que houve uma discussão sobre o lugar processual ou penal da ação. Apesar de ser apenas um exemplo, ele é bastante demonstrativo do quão importante era o assunto. A forma como o tribunal se posicionasse sobre esse tema poderia definir a condenação ou absolvição dos réus. Apesar de termos encontrado poucos processos, conseguimos analisar mais sentenças, muitas delas dispersas nas revistas jurídicas da época. Uma delas traz um argumento muito próximo a esse levanto pelo juiz no caso de João.

O Tribunal da Relação do Piauí também julgou um caso de crime de injúria, no qual o promotor público iniciou o processo por meio de denúncia se apoiando no regulamento estadual 27 de 1892, que estabelecia, assim como no caso de João, que os crimes de injúria contra autoridades públicas seriam suscetíveis de ação pública. Frente à decisão do juiz de negar os pedidos de nulidades apresentados pelos advogados da parte, eles resolveram recorrer ao tribunal buscando a anulação do processo devido à

---

<sup>594</sup> Idem.

<sup>595</sup> Idem, p. 41

<sup>596</sup> Idem.

<sup>597</sup> Idem.

incompetência do promotor para ser o autor daquele processo, uma vez que, segundo o artigo 407 do CP/1890, a ação daquele crime era privada.<sup>598</sup>

O tribunal apoiou a decisão do juiz e manteve a condenação, pois entendia que o previsto no 407 do CP/1890 “não poderia obstar a observância das leis estaduais, as quais são conformes à Constituição Federal, posterior ao Código e, portanto, derogatórias do que nele existir em contrário”.<sup>599</sup> Isto seria verdadeiro porque, considerando a doutrina jurídica mais avançada, seriam processuais as leis que “traçam as cláusulas, requisitos ou formalidades que os atos jurídicos devem revestir, como também as que constituem os órgãos judiciários, que estabelecem sua marcha e competência, que regulam o direito de invocar a autoridade pública (ação)”.<sup>600</sup> Assim, fica mais que evidente que a maioria dos desembargadores apoiava que a ação penal era elemento de direito processual. Entretanto, um deles optou por apresentar um voto separado, contrariando a opinião da maioria.

Para o presidente do tribunal, a decisão que seus colegas apoiavam estava marcada de irregularidades e culminaria com a condenação de um indivíduo em um processo que era nulo desde o seu início. Um dos principais argumentos mobilizados pelo magistrado era o de que, como nas duas “casas do parlamento, foi vencedora a ideia de que a ação penal é matéria de direito criminal e não de direito processual, ideia que recebeu a sanção do Presidente da República”,<sup>601</sup> logo, não caberia ao judiciário desvalidar essa interpretação. Esse reconhecimento das mais altas autoridades legislativas nacionais davam constitucionalidade à lei, pois ele foi interpretado como elemento de direito penal pelo Congresso Nacional, órgão que tinha dentre suas faculdades o poder de interpretar e regulamentar as disposições constitucionais.<sup>602</sup>

Para além desse argumento, o desembargador também defendeu o caráter privado do delito. Para ele, a ação privada era um elemento importante do direito que guardava do Estado a intimidade dos cidadãos, que poderiam optar por não expor suas questões de foro íntimo à justiça. Nesse sentido, “os cidadãos devem de ter direito de optar por resolver ou não as questões que afetam diretamente sua vida e sua honra, o Estado não pode obrigar um pai a ver sua filha exposta a comentários odioso, nem um homem a

---

<sup>598</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PIAUÍ. *Recurso de Revista nº 58669*. Revista dos Tribunais (Bahia), nº 50, v. 7, 1897, p. 43-46.

<sup>599</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>600</sup> *Idem*.

<sup>601</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>602</sup> *Idem*, p. 45.

defender sua honra ofendida”.<sup>603</sup> Para o desembargador Augusto Colin, deveria caber somente a esses homens o direito de decidir o que seria feito frente a essas ofensas.

Os argumentos levantados por Colin tiveram efeito e repercutiram entre seus colegas. O placar final da votação do acórdão ficou bastante apertado. Dos cinco juízes que participaram do julgamento, dois votaram a favor da preliminar de nulidade, concordando com a parte que a ação penal era elemento de direito criminal. Três concordaram com o relator, optaram por manter a decisão na segunda instância e reconhecer o promotor como competente para apresentar a denúncia e o estado para elaborar leis acerca da ação penal.

Esse desfecho era algo bastante comum. Algo parecido se deu com o caso de crime de dano do qual era acusado Sebastião Divino dos Reis. Com argumentos bastante próximos, o tribunal de São Paulo determinou que a lei 109A de 1892, que estipulou ação pública a todos os crimes de furto e de dano, tinha validade e substituía o disposto no Código Penal. Por cinco votos a dois, o tribunal não garantiu o *habeas corpus* para o réu porque entendiam ser legal a denúncia feita pelo promotor. Para o desembargador Ignácio Arruda, a decisão da maioria “incorria em um vício de inconstitucionalidade”,<sup>604</sup> uma vez que caberia à união determinar as regras da ação penal.

Os tribunais não eram uníssonos sobre o assunto. Para os desembargadores baianos que julgaram um crime de calúnia que, segundo legislação estadual, era passível de denúncia, o juiz havia cometido erro crasso, ao “determinar a prisão de uma pessoa em um processo que era nulo desde seu início uma vez que seu autor não era competente para atuar no processo”.<sup>605</sup> O voto do relator tecia profundas críticas àqueles que “deliberadamente ignoram a boa ciência do direito que há anos nos ensina que a ação, por estar intimamente vinculada à determinação do crime, só poderia ser matéria de direito criminal propriamente dito, nada além disso”.<sup>606</sup> Mesmo com um voto longo e muito eloquente, o relator não conseguiu mobilizar todos os seus colegas e encontrou resistência, conseguindo vencer por apenas um voto de diferença.

---

<sup>603</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PIAUÍ. *Recurso de Revista nº 58669*. Revista dos Tribunais (Bahia), nº 50, v. 7, 1897, p. 46.

<sup>604</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE SÃO PAULO. *Recurso de Revista nº 78325*. Revista dos Tribunais (São Paulo), nº 32, v. 4, 1895, p. 37-39.

<sup>605</sup> *Idem*, p.38

<sup>606</sup> *Idem*.

Um outro acórdão, do Tribunal da Relação do Rio Grande do Sul, havia terminado no mesmo sentido, embora não tão disputado. O recurso de uma decisão que condenou a pedido do Ministério Público uma mulher devido a um suposto crime de dano trouxe bastante controvérsia ao tribunal. Com dois longos votos, um elaborado pelo relator que pedia a manutenção da prisão reconhecendo a validade da lei estadual que permitia a denúncia nos crimes de dano, e outro que entendia que a dita legislação, assim como a prisão, eram atos ilegais que deveriam ser cessados de imediato. O voto do relator não conseguiu conquistar os desembargadores, que, por cinco votos a dois, derrubaram a decisão e libertaram a ré.<sup>607</sup>

Todos esses exemplos, juntos de outros casos que também poderiam estar aqui citados, demonstram como a questão também era controversa nos tribunais. Dentre as decisões localizadas, sete entendiam que a questão era processual, enquanto outras seis defendiam a posição adotada pelo Congresso Nacional. Ou seja, havia uma forte divisão e ambas posições gozavam de muito prestígio. De uma maneira geral, podemos perceber dois argumentos contra e dois argumentos a favor que se repetem nas diferentes decisões e que também já foram mobilizados tanto por doutrinadores, quanto pelos parlamentares.

O argumento mais recorrente que apoiava caráter processual da ação penal era sua repercussão dentro do processo. Muitos magistrados buscavam demonstrar em seus votos que a ação penal tinha um caráter prático dentro da relação processual, que ela interferia diretamente na forma do processo. Nesse sentido, a ação penal era entendida como o primeiro passo, mas um passo que fazia parte da caminhada processual, logo,

a ação penal é elemento de direito processual pois não determina um direito, apenas estabelece quem vai exercê-lo da mesma forma que a competência dos tribunais, quando o código de processo diz que cabe a nós rever decisões, ele não está estabelecendo o direito das partes de terem seus processos analisados novamente, ele está apenas determinando quem irá fazê-lo, logo, ao dizer que a ação é privada ou pública a lei não está apenas descrevendo o direito de perseguir o criminoso, ela está determinando quem poderá fazê-lo.<sup>608</sup>

A fala do desembargador Joaquim Pedro Barcelos, membro do Tribunal da Relação da Bahia é bastante elaborada e resume muito bem o argumento. O que se defendia era que

<sup>607</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. *Habeas Corpus n° 1255*. Revista dos Tribunais (São Paulo), n° 48, v. 6, 1896, p. 37-39.

<sup>608</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DA BAHIA. *Recurso de Revista n° 96581*. Revista dos Tribunais (Bahia), n° 43, v. 6, 1896, p. 46.

por não tratar de um direito, mas de estabelecer aquele que poderia exercê-lo, a titularidade da ação penal era algo processual e não penal.

Por outro lado, o argumento mais utilizado pelos críticos dessa posição era exatamente que a titularidade da ação penal não era uma indicação de quem poderia exercer o direito, mas sim o direito propriamente dito. O fato de dizer quem pode ser autor da ação penal não é uma autorização ou o estabelecimento de uma competência, pelo contrário, é na verdade a determinação de um direito. Segundo essa forma de entender a questão, não haveria um direito preestabelecido que era apenas cedido ao Ministério Público ou à parte, mas sim, ao estabelecer a titularidade da ação, o que a lei fazia era “criar o direito para que a pessoa ou a sociedade persiga aquele crime, não existe um direito apenas de perseguir o crime que hora é direcionado à parte e que hora pertence ao Estado, o que existe são dois direitos, um da parte e um do Estado”,<sup>609</sup> ou seja, não se trata de estabelecer competências, mas sim de criar direitos, logo seria uma matéria de direito penal e não processual.

Outro argumento muito comum que defendia o caráter não processual da ação penal era o direito comparado. Como fez o deputado Tosta, muitos magistrados se apoiavam no entendimento de que as legislações criminais europeias, sinônimos de avanço e modernidade jurídica,<sup>610</sup> diziam que a ação penal era um princípio e, por isso, elemento de direito penal propriamente dito. Embora o argumento seja o mesmo que o mobilizado por Tosta, a forma de apresentação é bastante diferente. Os juízes não citavam as legislações, apenas faziam afirmações bastante genéricas sobre o assunto, afirmando que “é assim que se dá nas nações onde o direito é evoluído”,<sup>611</sup> ou que “ação penal é parte do direito penal e não processual como nos ensinam as grandes nações, exemplos de modernidade e evolução do direito, como é o caso dos países europeus”,<sup>612</sup> ou ainda, dizendo que “é evidente que uma nação tão evoluída jurídica e culturalmente como a França nos deve servir de exemplo e aqui, como se dá lá, a ação penal deve ser matéria substantiva e não adjetiva”.<sup>613</sup>

---

<sup>609</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO MATO GROSSO. Recurso de Revista nº 84527. *Revista dos Tribunais (São Paulo)*, nº 63, v. 9, 1899, p. 27.

<sup>610</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*, T. I, 1891, p. 232.

<sup>611</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO MATO GROSSO. Recurso de Revista nº 84527. *Revista dos Tribunais (São Paulo)*, nº 63, v. 9, 1899, p. 28.

<sup>612</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus nº 36574. *Revista dos Tribunais (São Paulo)*, nº 67, v. 10, 1899, p. 113.

<sup>613</sup> *Idem*.



Contra esse argumento internacional, havia um argumento nacional e histórico que estava presente em quase todas os votos que apoiavam o lugar processual dessa matéria. Para os defensores dessa linha de raciocínio, historicamente a ação penal sempre foi parte do direito processual, prova disso era sua previsão no Código de Processo Criminal de 1832. Nesse sentido, entender a ação penal “como elemento do direito subjetivo era atentar contra a história, contra uma tradição jurídica há muito estabelecida no Brasil”.<sup>614</sup>

Nem mesmo o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal conseguiu colocar fim a esta discussão. Em 1894, pouco tempo depois do início deste debate, chegou para a suprema corte um caso de revisão da decisão do Tribunal da Relação do Piauí, que havia condenado o réu por ter feito injúrias impressas contra o governador do estado. A condenação havia se dado devido à requisição do Ministério Público que, se utilizando de uma lei estadual, apresentou sua denúncia. O tribunal estadual entendeu que o juiz de primeiro grau estava correto em sua condenação e não acatou a preliminar de nulidade levantada pelo réu que demandava o fim do processo por incompetência da parte autora. Diante disso, o réu levou sua demanda à suprema corte.

O voto do relator, o ministro Olegario Herculano d' Aquino e Castro, foi bastante curto e direto. Em menos de uma página ele argumentou que era “da esfera do Direito Penal a determinação da ação pública ou particular, para a punição dos delitos, segundo a sua natureza e gravidade”.<sup>615</sup> Nesse sentido, ao autorizar a atuação do Ministério Público em crime não previsto pelo artigo 407 do CP/1890, a lei estadual era inconstitucional e, por isso, não tinha qualquer validade restando nulo todo o processo. Infelizmente não é possível saber como cada um dos ministros votou nesse acórdão. A fonte não nos fornece esse tipo de informação, entretanto, podemos afirmar que a decisão não teve muito impacto em outros tribunais. Apesar de ser o mais alto tribunal do país e dever ter seu julgamento seguido pelas demais instâncias, esse acórdão foi completamente ignorado por vários juízes e desembargadores que julgavam contra tal interpretação. Prova disso é que muitas das decisões que analisamos anteriormente foram elaboradas após 1894 e, mesmo assim, determinavam que os estados poderiam legislar sobre a ação penal. Para

---

<sup>614</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE SANTA CATARINA. Recurso de Revista nº 84527. *Revista dos Tribunais (Piauí)*, nº 49, v. 6, 1894, p. 181.

<sup>615</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso nº 58962. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. Vol. 52, 1894, p. 58.

além disso, foi necessária uma nova sentença deste tribunal para que a matéria fosse pacificada.

Em 1897 outro recurso, muito próximo a esse de 1894 chega ao STF, dessa vez a discussão se dava devido à lei 109A de 1892 promulgada pelo estado de São Paulo, que como vimos, autorizava o Ministério Público a apresentar denúncia em uma série de crimes, dentre os quais o de adultério. Neste caso, a maioria do tribunal, novamente entendeu que a ação penal era matéria de direito criminal e apresentou um argumento para justificar sua posição: se “a ação como demanda pertence ao direito processual, como direito de demandar em juízo (*ius persequendi*) pertence ao direito denominado substantivo (direito material em contraposição ao formal)”.<sup>616</sup> O STF se utilizou de argumentos que já analisamos anteriormente. Para o tribunal, a ação penal era o direito de demandar em juízo e não a forma de fazê-lo, por ser direito não poderia estar dentro do direito processual.

Esse argumento não foi capaz de convencer a todos ministros e um deles apresentou um voto em separado, no qual defendia o caráter processual da ação penal. O responsável por esse voto era ninguém menos que o antigo senador e agora ministro Américo Lobo, que manteve sua posição acerca da ação penal quando assumiu o cargo no tribunal. Ele ainda acreditava que a ação pública era a melhor forma de combater os crimes. Nesse sentido, era um erro enorme fazer com que o poder público ficasse inerte “ante os autores de crimes de sensualidade animal que se reproduzem nesta ou naquela zona, multiplicados pelo contágio da imitação e da impunidade”.<sup>617</sup> Impunidade esta que existia pela falta de combate e julgamento desses crimes.

Para ele, deveria ser de competência dos estados legislar sobre a titularidade da ação penal, uma vez que eram eles quem entendiam da realidade criminal de sua região e conseqüentemente quais crimes precisavam ser combatidos com mais força e, por isso, precisavam da atuação do Ministério Público. A proposta apresentada pelo voto da maioria levantaria uma “muralha chinesa impediendo a formação do nosso direito, prejudica a autonomia e até a conservação da ordem pública dos Estados, porque (...)

---

<sup>616</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso nº 59632. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. Vol. 70, 1897, p. 196.

<sup>617</sup> *Idem*. p. 197.

sacrifica e tolhe a missão máxima do Estado, que era manutenção da paz e, portanto, repressão dos delitos”.<sup>618</sup>

De uma maneira geral, o argumento do agora ministro Americo Lobo era de que a falta da ação penal estimulava a criminalidade. Para ele, a melhor forma de combater os crimes e construir a paz social era através de uma atuação forte e incisiva do Estado. O que, segundo ele, já havia sido compreendido pela república que determinou em seu artigo 408 que o Ministério Público deveria ser ouvido nos casos de ação privada. Nessesentido “não importaria a distinção acima feita [ação pública e privada]”,<sup>619</sup> uma vez quecom a ação do órgão estatal haveria interferência em todas as ações.

Apesar desses argumentos, Américo Lobo foi vencido em uma votação um pouco apertada. Apenas quatro dos onze membros do STF optaram por apoiar Lobo, conseqüentemente, a decisão foi reformada e o processo anulado devido aos votos dos outros sete ministros. Essa decisão marca um momento em que, pelo menos na jurisprudência, houve a afirmação de um entendimento mais pacificado. Depois dessa decisão, em 1897 e até o fim da primeira década de 1900, foram encontradas apenas duas decisões sobre o assunto e ambas reformavam sentenças de primeira instância que validavam leis estaduais sobre ação penal. De certa forma, após essa decisão o assunto deixou de ser discutido judicialmente, ou melhor, deixou de ser considerado como uma matéria que valesse a pena ser apresentada nas revistas jurídicas. Por isso, parece que essa decisão estabeleceu um pressuposto que passou a ser seguido ou, pelos menos, serviu de modelo que tornou desnecessário continuar dando destaque ao tema dentro das revistas jurídicas que, como vimos, serviam de repositório de jurisprudência.

Mesmo derrotado, o voto de Américo Lobo ainda trazia um debate sobre a questão do furto de gado e de produtos da lavoura, assunto que nos interessa bastante. Embora ele tenha feito apenas um breve comentário sobre essa situação, ele permaneceu com a opinião de que a ação pública para o crime de furto de gado seria a melhor opção. Segundo Lobo, essa ação era a melhor forma de se combater todos os delitos e essa observação também era aplicável aos “crimes de dano e furto cuja execução é favorecida pelo modo como se guardam os produtos agrícolas, em sítios isolados e acessíveis, e como eram os

---

<sup>618</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso nº 59632. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. Vol. 70, 1897, p. 197.

<sup>619</sup> *Idem*.

rebanhos em pastagens”.<sup>620</sup> Apesar de fazer esse comentário, a questão da ação penal pública condicionada à representação não é nem citada, ficando completamente ignorada.

Embora tenha passado em branco na fala do ministro, a ação penal pública condicionada à representação não passou despercebida na interpretação de outros juízes locais. Esse foi o caso do processo de furto de gado promovido pelo promotor público contra João Alvino Silva. Embora o promotor tivesse levantado várias provas e muitas testemunhas, como ele alegava em sua denúncia, o juiz findou o processo antes mesmo de intimar o réu, uma vez que “falta à denúncia elemento principal que seria a representação do ofendido, que segundo a lei 121/1892, é elemento que condiciona a denúncia”.<sup>621</sup>

Algo parecido aconteceu com o processo que o Ministério Público promoveu contra Galdino Guimarães, que supostamente havia furtado três cavalos de Manoel Marcelino Afonso Guimarães.<sup>622</sup> Apesar de o promotor ter indicado que os animais haviam sido encontrados sob posse do réu e terem sido apreendidos pela polícia, o juiz mandou arquivar o processo porque “o denunciado não foi preso em flagrante e por isso faltava a ele competência para apresentar a denúncia, competência essa que só existiria se a parte desse sua representação autorizando a atuação do promotor público, fato que não havia acontecido”.<sup>623</sup>

Esses dois processos, somados com outros que foram localizados, evidenciam que os juízes não só tinham conhecimento da legislação específica do furto de gado, mas também a aplicavam cotidianamente. A lei era aplicada em sua literalidade e a quantidade de provas ou a qualidade das denúncias não alteravam o julgamento dos juízes, que em todas as situações impediam o Ministério Público de apresentar a denúncia sem a representação do ofendido. Da mesma forma, também não eram aceitas queixas apresentadas pelas partes, um exemplo é o caso de Emanuel de Freitas.

O lavrador Severino Costa teve dois de seus porcos e cinco galinhas roubadas e ficou procurando por eles por cerca de três semanas quando encontrou um deles dentro do chiqueiro de seu vizinho Emanuel de Freitas. Segundo a queixa apresentada pelo

---

<sup>620</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso nº 59632. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. Vol. 70, 1897, p. 197.

<sup>621</sup> Acervo do Museu Regional de São João del Rei/IPHAN, processo SJC-00317/1893.

<sup>622</sup> *Idem*.

<sup>623</sup> *Idem*.

ofendido, ele tentou argumentar com réu e demandar a devolução do seu animal, mas o ladrão “se negou a devolvê-lo, mesmo sabendo que o animal pertencia a mim”.<sup>624</sup> Diante dessa recusa em devolver o animal e da negativa em revelar o paradeiro das outras criaturas perdidas, Severino não viu outra opção senão recorrer à justiça, pois sabia “da existência de uma lei que dava proteção especial ao gado que havia sido roubado dos pastos”.<sup>625</sup> Embora estivesse correto sobre a existência da lei, ele não parecia conhecê-la muito bem, uma vez que não recorreu ao Ministério Público e, por isso, o processo foi arquivado.

É interessante perceber que, na sentença que mandou arquivar o processo, o juiz teve o cuidado de dizer que a ação não era cabível pois a “lei determinava que o Ministério Público deveria ter a representação do ofendido e que caberia a esse órgão apresentar a denúncia, nunca ao ofendido”.<sup>626</sup> Apesar de ter recebido esse conselho, o réu não parece ter recorrido ao Ministério Público para demandar seus direitos na justiça, o que nos permite supor que ele encontrou outra maneira de recuperar seus animais, tendo em vista que se ele se dispôs a entrar com o processo por si mesmo arcando com os custos e os procedimentos processual, é bastante razoável imaginar que, não tendo sua queixa atendida, ele iria recorrer ao promotor público, já que nesse caso, além de ter o processo criminal contra o réu, ele ainda não teria custas e nem caberia a ele lidar com a burocracia.

Se no caso de Severino e Emanuel nós podemos apenas supor que o réu deixou de recorrer ao Ministério Público por ter conseguido resolver sua questão (ou se conformado com a situação), no caso de João Cardoso e Pedro Andrada o ofendido deixou isso claro. Depois de ter sua queixa arquivada pelo juiz, o autor do processo, João, que teve cinco vacas roubadas, disse que não iria demandar a participação do Ministério Público pois a situação já havia sido resolvida e que Pedro havia se comprometido a devolver-lhe os animais que ainda possuía e pagar por aqueles que já haviam sido abatidos.<sup>627</sup> Esse tipo de ação se tornou muito mais comum com a nova ação penal que se aplicava ao furto de gado.

Em muitos processos conseguimos encontrar menções aos acordos que foram realizados fora da justiça; em outros, os acordos foram apresentados em juízo e integrados

---

<sup>624</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 58963, 1895.

<sup>625</sup> Idem.

<sup>626</sup> Idem.

<sup>627</sup> Idem.

ao processo. Esse foi o caso de Martinho Gomes de Andrada e de Juliano Martins Cardoso. Martinho era um pequeno fazendeiro e seu vizinho Juliano havia se aproveitado de uma viagem do ofendido para furtar cerca de dezesseis animais de sua propriedade. Ao retornar, Martinho deu por falta dos animais e depois de mobilizar a polícia local para procurar pelos animais, um dos inspetores encontrou pedaços de couro suspeitos na fazenda de Juliano. Diante desse fato, a vítima enviou uma representação ao promotor que imediatamente apresentou sua denúncia.

Apesar da presteza do promotor em apresentar a denúncia, ela não prosperou. Cinco dias após o início do processo, o réu apresentou um documento assinado por ele e pelo ofendido que trazia o termo do acordo firmado entre eles. Como forma de compensar Martinho pelo furto dos dezesseis animais, Juliano iria dar à vítima dezesseis animais na mesma proporção daqueles que havia furtado, ou seja, doze vacas e seis bois. Além disso, ainda pagaria cinquenta mil contos de réis e as custas processuais.<sup>628</sup> Logo, com a apresentação do acordo, a vítima protocolou sua desistência e informou esperar pela cobrança das custas processuais, uma vez que já havia separado o dinheiro para pagá-las.<sup>629</sup>

Esse não foi o único acordo em que as partes haviam combinado que o réu iria arcar com as custas processuais, mesmo que por lei a obrigação coubesse sempre ao ofendido no caso da desistência. O mesmo se passou no processo em que Dona Maria Assunção Cunha reclamava compensação pelos animais que haviam sido furtados por Carlos de tal e Pedro Antônio dos Santos. No termo de desistência a ofendida dizia que desistia da ação e que o juiz deveria cobrar as custas dos réus, que haviam firmado esse compromisso com a autora no acordo realizado entre eles.<sup>630</sup>

Aqui é interessante fazer alguns comentários. Em primeiro lugar, uma questão que não é mais comum é a mudança de comportamento das partes ofendidas. Como vimos anteriormente, em muitos casos as partes ofendidas começavam o processo fazendo grandes demandas e exigências, mas depois, ao longo da lide passavam a apoiar a vítima e agir em prol de sua absolvição. Nos processos depois de 1892, essa situação não ocorria mais. Nos poucos casos em que houve condenação ou absolvição, as partes não apoiavam

---

<sup>628</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 98563, 1897.

<sup>629</sup> Idem.

<sup>630</sup> AHMPAS, BAR-85693, 1898, p. 3.

seus ofensores, nem mudavam de posição; nos demais processos, as partes faziam acordo e deixavam os processos.

Nesse sentido, temos reforçada a hipótese de que essa mudança de comportamento dentro do processo estava relacionada com a realização de acordos. De uma maneira geral, antes de 1892, quando o processo era iniciado pelo promotor sem interesse da vítima, ou mesmo nos casos em que a vítima demandava a judicialização do conflito, após realização do acordo extrajudicial, a condenação do ofendido pela justiça perdia o sentido, de forma que os ofendidos trabalhavam em conjunto com o réu para conseguir sua absolvição. Em muitos casos, essa contribuição demandava muitas peças judiciais e uma atuação recorrente do ofensor no processo. Agora, com a possibilidade de desistir, as coisas ficavam muito mais fáceis. A única dificuldade eram as custas processuais, o que poderia ser resolvido no acordo firmado entre as partes.

Outra mudança fundamental entre esses processos e os anteriores está nos acordos. Agora, diferentemente do que se passava antes de 1892, os acordos passaram a ser citados e comentados nos processos judiciais, eles eram as justificativas por trás das denúncias. Assim, as misteriosas desistências sem motivações específicas dão lugar a uma justificativa bastante simples: a existência do acordo. Não é incomum encontrar nas petições de desistências justificativas como “desisto da ação pois foi possível firmar acordo com o réu”,<sup>631</sup> ou, “não me interessa mais continuar esse processo pois já me reconciliei com meu ofensor”,<sup>632</sup> ou ainda, “não há mais motivos para continuar com o processo tendo em vista que Antônia já me ressarcio pelos danos e me devolveu o animal”.<sup>633</sup>

O caso de Joaquim Pereira Alvino, Jurema Odélia Santana e Marcos Eliseu das Dores Costa é um bom exemplo de como essas diferenças se apresentavam na realidade. Segundo a denúncia apresentada pelo promotor público, Joaquim e Jurema eram proprietários de fazendas vizinhas e contrataram Marcos para realizar o transporte de uma grande boiada que sairia de Juiz de Fora com destino à capital para serem abatidos e terem sua carne vendida. Segundo depoimento de Joaquim, o contrato firmado era para a condução de noventa e seis “bois e vacas gordos para a capital, sendo que, caso algum

---

<sup>631</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 524963, 1896.

<sup>632</sup> AHMPAS, BAR-74536, 1898, p. 4.

<sup>633</sup> Acervo do Fórum de Oliveira, Pc 38-1897.

animal fugisse ou morresse as custas seriam divididas entre os proprietários e condutor, que além de receber um valor fixo pelos animais ainda ganharia parte da venda dos animais”.<sup>634</sup> O que aconteceu é que o contrato só teria valor depois do início do transporte da boiada e, na noite anterior ao deslocamento, vinte nove animais desapareceram.

Apesar de desconfiados, tanto Jurema como Joaquim, optaram por “dar um voto de confiança ao boiadeiro, que apesar de ser o principal suspeito do desaparecimento dos animais, gozava de boa reputação, fora que esse tipo de furto era comum e se dava todo tempo”.<sup>635</sup> Assim, Marcos conduziu os sessenta e sete animais restantes para a capital onde os vendeu e obteve bastante lucro, o suficiente para levantar suspeitas. Ao retornar a região, Marcos comprou uma pequena fazenda e algumas cabeças de gado e disse ter feito isso com o dinheiro que conseguiu com o vantajoso contrato que fez com Jurema e Joaquim.<sup>636</sup>

O inesperado enriquecimento de Marcos incomodou bastante Jurema que não entendia como o dinheiro que havia recebido, que pelo acordo era maior que o de Marcos, e com ele não podia “comprar mais do que algumas rezes, mas a mesma transação permitiu a Marcos, seu funcionário que receberia 75\$000 [setenta e cinco mil contos de réis] mais 10% dos valores da venda, a compra de terreno e de animais, ou seja, a conta não fazia sentido”.<sup>637</sup> Movida por essas suspeitas, ela pediu ao irmão que morava na capital para investigar e descobriu que Marcos havia vendido noventa e seis animais ao comerciante Frederico Magalhães Tavares e que a transição estaria dentro da lei, pois o boiadeiro tinha autorização dos proprietários do animais para fazer a transação.<sup>638</sup>

Munida dessa informação, Jurema foi a casa de Joaquim e juntos os dois “facilmente foram capazes de reconstruir a melindrosa estratagem utilizada pelo bandido disfarçado de boiadeiro”.<sup>639</sup> Ambos foram à delegacia e noticiaram que Marcos havia se valido das informações dadas pelos proprietário dos animais, que tinham lido onde o rebanho estariam pastando e, na noite anterior ao dia do transporte, roubou vinte nove bestas. Com isso, os proprietários viram que apenas sessenta e sete rezes foram enviados para a venda, mas na verdade em algum lugar da estrada Marcos reuniu todos os animais

---

<sup>634</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 524963, 1897, p.5.

<sup>635</sup> Idem.

<sup>636</sup> Idem, p. 6.

<sup>637</sup> Idem, p.7.

<sup>638</sup> Idem.

<sup>639</sup> Idem, p. 3.



e vendeu as noventa e seis bestas, ficando para si com o valor de vinte nove deles e dividindo com Joaquim e Jurema apenas a parte correspondente a dos sessenta e sete animais. Foi com o dinheiro dessa venda irregular que ele conseguiu comprar a fazenda e os animais.

O processo foi bastante longo e envolveu muitas testemunhas, mas poucas provas documentais. O único documento anexado foi a carta do comerciante Frederico em que afirmava ter comprado noventa e sete animais de Marcos e todos possuíam autorização do proprietário para serem vendidos. Os testemunhos não foram tão certos assim e levantaram bastantes dúvidas sobre a culpa do boiadeiro.

O primeiro testemunho foi de um dos integrantes da tropa que conduziu os animais. Ele confirmou que Marcos sabia onde os animais estavam e também que só sessenta e sete rezes deixaram a cidade de Juiz de Fora, mas disse que, logo a frente, próximo à chegada do distrito de Itaipava, uma outra tropa liderada por Felipe de tal, peão conhecido de Marcos se juntou com a tropa principal. O depoente disse que “não sabia ao certo quantos animais havia naquela tropa, mas que eram mais de trinta e que também sabia que alguns morreram durante o caminho, mas não sabia ao certo quantos foram”.<sup>640</sup> Esse depoimento foi confirmado por outro, dado também por um dos peões de Marcos. Lucas Pinheiro disse que o rebanho que se juntou ao principal “era grande e reunia muitos animais, mas que logo ao chegar na capital os rebanhos se separam e alguns dos animais trazidos por Felipe ficaram com Marcos e que ele não sabia o porquê disso”.<sup>641</sup>

Assim, formaram-se algumas suspeitas. Em primeiro, lugar parecia ser pacífico que Marcos havia vendido mais de sessenta e sete animais. Não só a carta do comerciante, mas também o depoimento dos peões e do próprio boiadeiro informavam que tinham sido vendidos mais animais. Outro fato que parece incontroverso é o de que outra boiada havia se juntado com aquela levada por Marcos em algum lugar entre Itaipava e Petrópolis. Os fatos controversos eram a quantidade de animais e se eles haviam de fato se separado ou não ao chegarem no Rio de Janeiro.

Três testemunhas traziam informações sobre esse assunto, embora seus depoimentos não permitissem conclusões contundentes. A primeira era se o boiadeiro

---

<sup>640</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 524963, 1897, p.10.

<sup>641</sup> Idem, p. 15.

Felipe havia juntado sua boiada com a de Marcos. Em seu testemunho, Felipe esclareceu que semanas antes havia combinado com Marcos de irem juntos até a capital, ambos já haviam trabalhado juntos em outros tempos, e “fazer a viagem na companhia de outros boiadeiros conhecidos era mais seguro e vantajoso”.<sup>642</sup> Os dois boiadeiros combinaram de se encontrar próximo à fazenda Serra da Mata, local onde Felipe buscava algumas rezes. Ele disse ainda que teria iniciado a viagem em Matias Barbosa, distrito de Juiz de Fora, que ficava algumas léguas “adiante na estrada, ele ainda combinou que sairia na madrugada do dia 23 de maio, e que precisaria buscar alguns animais na estrada a pedido de Marcos”<sup>643</sup>. Ao todo, seriam trinta e sete rezes que deveriam ser entregues a ele quando as boiadas se encontrassem. Felipe disse que fez como seu amigo havia pedido e encontrou com Manuel Souto, peão que trabalhava para Marcos e que era responsável por aquela boiada.

Manuel não foi encontrado para testemunhar, mas o fiscal da freguesia de Matias Barbosa apresentou sua versão dos fatos. Disse ter achado suspeita a movimentação dos boiadeiros, principalmente da boiada “que saía da fazenda Santo André”,<sup>644</sup> pois sabia que o dono da fazenda não possuía muitos animais, mas a boiada que viu saindo de sua porteira naquela madrugada era “muito maior que os animais que possuía. O boiadeiro tinha pelo menos trinta”,<sup>645</sup> enquanto ele sabia que José, proprietário da fazenda, tinha cerca de dez rezes.

Após esses depoimentos o promotor apresentou sua conclusão sobre o caso. Disse que era óbvio o que se passara. Marcos havia mandado Manuel roubar os animais e se dirigir à fazenda Santo André, onde misturou as rezes roubadas com as do proprietário da fazenda, com isso “ele conseguiria eliminar qualquer suspeita em relação à quantidade de animais que transportava, já que o rebanho que ele receberia não teria exatos vinte e nove animais”.<sup>646</sup> Nesse sentido, Marcos se utilizou da boa vontade de seu amigo boiadeiro e fez com que ele, sem saber, transportasse animais furtados em seu rebanho. Após encontrar com Felipe, Marcos se dirigiu à capital onde vendeu o gado sem levantar suspeitas, já que os “mais de trinta animais extras teriam vindo de outro proprietário, o

---

<sup>642</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 524963, 1897, p. 17.

<sup>643</sup> Idem.

<sup>644</sup> Idem, p.19.

<sup>645</sup> Idem, p. 20.

<sup>646</sup> Idem. p. 23.

que era uma mentira descarada, já que na verdade os animais eram de Joaquim e Jurema”.<sup>647</sup>

Em seu depoimento, Marcos se defendeu de todas as acusações e apresentou sua versão dos fatos. Disse que não havia furtado os animais, que deixou Juiz de Fora com sessenta e sete rezes e que pediu ao amigo Felipe que pegasse as que estavam com Manuel, pois sabia que o boiadeiro estaria próximo à fazenda Santo André, e que José Josino Reis, dono da fazenda, tinha com ele dívida e que a pagaria da seguinte forma: “o depoente iria levar 35 animais até a capital para serem vendido sem cobrar o transporte e que, depois da venda, receberia metade do dinheiro e assim estariam quitados tanto o valor do transporte quanto da dívida que José tinha com ele”.<sup>648</sup> Nesse sentido, Marcos conduzia uma boiada de cento e dois animais, mas, ao longo do caminho, seis deles não aguentaram e morreram. Todos pertenciam a José. O número de noventa e seis rezes era uma mera coincidência, prova disso era o contrato “assinado por José que informava o transporte de seus 35 animais por parte do depoente”.<sup>649</sup> Infelizmente, José não pôde participar do processo, pois havia morrido dias antes de ser citado em litígio.<sup>650</sup>

Até esse momento, a lide se mostrava bastante dividida. As provas não davam certeza nem da culpa e nem da inocência de Marcos, e tanto acusador quanto réu se empenhavam e disputavam o litígio. Tudo mudou quando uma última testemunha foi intimada a depor, João Caldeira, primo de José e seu funcionário durante o ocorrido. João apresentou uma versão bastante diferente da relação entre José e Marcos. Segundo Caldeira, Marcos usava das terras de José como esconderijo de animais roubados e que era comum Manuel chegar com “rebanhos suspeitos, pagar uma quantia para José que deixava os animais pastar na fazenda”.<sup>651</sup> O estranho era que os animais “eram poucos e com marcas diversas, não se parecendo com um rebanho, mas sim com a união de vários animais furtados”.<sup>652</sup> Além disso, disse também que Marcos havia ido à fazenda de José dias antes e conversado com ele, que ouvira os dois falando da venda de vários animais, mais de trinta, o que não fazia sentido pois “José, à época, possuía algo como dez animais”.<sup>653</sup> Diante disso, João confirmava que saíram da fazenda Santo André “cerca de

---

<sup>647</sup> Idem.

<sup>648</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 524963, 1897, p. 37.

<sup>649</sup> Idem.

<sup>650</sup> Idem, 47.

<sup>651</sup> Idem, 50

<sup>652</sup> Idem.

<sup>653</sup> Idem, 51.

35 animais, mas que nenhum deles pertencia à fazenda e que todos haviam chegado no meio da noite e se foram antes do raiar do dia”.<sup>654</sup>

Seis dias após esse depoimento, Joaquim e Jurema apresentaram a petição pedindo desistência, informando que já haviam se acertado com Marcos. O acordo estabelecido, pelo que informaram as vítimas, dividia a fazenda e os animais que Marcos comprara, além de deixar para a responsabilidade dele as custas processuais. De uma maneira geral os ofendidos conseguiram uma boa reparação, pois além das terras, ainda receberam cerca de vinte animais cada um. Pelo menos era esse o número de animais que algumas testemunhas afirmaram existir na fazenda de Marcos.

Marcos parecia ser um boiadeiro experiente e bastante conhecido na região. Além disso, muitas testemunhas acharam estranho o inesperado enriquecimento do homem “que a pouco mal tinha dinheiro para beber nas bodegas”.<sup>655</sup> É bastante possível que ele tenha de fato realizado o furto e enriquecido devido a práticas ilegais, mas mais importante do que isso é a estratégia de defesa utilizada por ele durante seu julgamento.

Marcos optou por não contratar um advogado e apresentou sua defesa por si mesmo. Em todos os momentos em que participou do processo, ele parecia conhecer bem que estava acontecendo e tinha certo controle da situação, sempre buscando uma testemunha que colocaria em xeque os argumentos do promotor. Assim se deu quando o promotor intimou o inspetor para depor, frente à fala da autoridade que dava a entender que Manuel estava em uma movimentação suspeita, ele requereu o depoimento de Felipe que explicava os motivos de Manuel conduzir o gado tão tarde da noite. O mesmo se deu com as testemunhas que criticavam seu enriquecimento. Contra essa fala, ele apresentou o depoimento de Sebastião Sales Neto, que “não poderia dizer se Marcos tinha dinheiro para fazer as compras que fez, mas sabia que ultimamente ele vinha tendo muito trabalho nas bandas de Barbacena e São João Del Rey que tinha recebido muito bem por esses serviços”.<sup>656</sup>

Ao longo de todo o processo foram ouvidas muitas testemunhas, cerca de treze, e elas seguiram quase sempre o mesmo procedimento. O promotor indicava uma testemunha que era ouvida, após o depoimento Marcos indicava uma outra que falasse

---

<sup>654</sup> Idem.

<sup>655</sup> AHJF - Fundo criminal do foro Benjamin Collucci, Furto – 524963, 1897, p. 24.

<sup>656</sup> Idem, 26.

sobre o mesmo tópico abordado pela testemunha do promotor, semanas depois o promotor apresentava nova testemunha que era rebatido por uma terceira convocada a pedido do ofendido. Durante os três anos que o processo se desenrolou, esse foi o procedimento padrão até a chegada da última testemunha, João Caldeira, que elucidou um pouco melhor a relação entre Marcos e José. Parece que o réu não conseguiu encontrar nenhuma outra testemunha que fosse capaz de contestar a fala de João, por isso ele recorreu a uma outra opção: tentar um acordo com os ofendidos.

É bastante plausível que até o depoimento de João, Marcos conseguiria a absolvição. Embora não houvesse qualquer certeza de sua inocência, também não havia qualquer certeza quanto sua culpa, por isso, tendo em vista a presunção de inocência, ele possivelmente seria absolvido. Entretanto, o depoimento de João deixava a situação complicada para Marcos, que agora tinha muitas chances de ser condenado. Como vimos, a partir desse testemunho, o promotor conseguiu construir uma trajetória mais certa e convincente do crime, deixando Marcos bastante exposto. Sem saída, ou pelo menos, vendo sua chance de ser absolvido diminuir, o réu optou por não arriscar e tentou uma opção mais segura, a negociação.

Infelizmente, não temos informações sobre como se deu essa negociação, nem os detalhes do acordo, mas sabemos com toda certeza que ele foi bastante custoso para Marcos. A acusação inicial era de que ele havia furtado vinte e nove animais. Não sabemos quanto valiam essas rezes, mas é bastante provável que valiam menos que os cerca de trinta animais que foram divididos pelos ofendidos, assim como o terreno. É evidente que o acordo realizado pelas partes não negociou somente a reparação do dano, mas sim a liberdade de Marcos. Ele pagou um valor alto, mas garantiu sua liberdade, enquanto as partes tinham lucros maiores do que aqueles que obteriam com a simples reparação do dano e punição do ofensor eventualmente obtidas por meio judicial. Marcos se utilizou da ferramenta criada pelo parlamento para conseguir uma saída mais conveniente que privilegiou o interesse das partes, quais sejam, a reparação dos danos no caso das vítimas e a manutenção da liberdade no caso do réu, em detrimento do interesse do Estado que seria punir o criminoso. Entretanto, não eram só os réus que sabiam jogar com as ferramentas fornecidas pelo Estado. Na verdade, as vítimas eram as que mais faziam isso. O caso de Fernando Oriel Rodrigues e Durval Mattos é um bom exemplo.

Durval era um fazendeiro da região de Uberaba que tinha como sua principal fonte de renda a criação de porcos. Em abril de 1896, durante uma forte tempestade, dezessete de seus animais desapareceram. Dias depois, ele encontrou o corpo de quatro deles perto do chiqueiro em que estavam. Apesar de suspeitar que os animais haviam morrido devido à tempestade, Durval percebeu que de um dos animais restava apenas a carcaça. Embora fosse bastante possível que algum animal se alimentara do porco morto, achou muito estranho o fato de apenas um deles ter sido carneado, e mais ainda o fato de os demais animais que estavam naquele chiqueiro terem desaparecido sem deixar rastros.<sup>657</sup>

Frente a essas suspeitas, ele continuou procurando e quase uma semana depois descobriu que o açougueiro da cidade havia recebido uma grande carga de carne de porco vendida por Fernando Rodrigues. Durval achou aquilo bastante estranho, tendo em vista que Fernando era produtor de gado muar e cavalariço e não tinha criação alguma de porcos. Além disso, Durval sabia que Fernando “enfrentava problemas com dinheiro e não teria valor suficiente para comprar porcos ou quaisquer outros animais”.<sup>658</sup> Diante dessa suspeita, o ofendido requisitou uma investigação junto à polícia que depois de quatro meses produziu um inquérito no qual acusava Fernando do furto dos catorze porcos de Durval.<sup>659</sup>

O inquérito não foi imediatamente enviado ao Ministério Público. Como conta o delegado de polícia, “por saber que o crime necessitava de representação do ofendido para ser processado, uma vez que terminou o inquérito mandou chamar o ofendido para que ele pudesse, munido das informações obtidas apresentar sua representação”.<sup>660</sup> Durval foi até a delegacia e lá ouviu as conclusões obtidas pelo delegado. Como conta algumas testemunhas e o próprio ofendido, Durval foi a casa de Fernando para “ter com ele uma conversa de homem a homem”.<sup>661</sup>

O que sabemos dessa conversa está presente na representação enviada por Durval ao promotor público, representação essa que se diferencia muito das demais que encontramos em outros processos. Normalmente, as representações vinham incluídas na denúncia pelo promotor que apenas afirmava ter recebido a autorização da vítima e pedia

---

<sup>657</sup> AHMPAS, BAR-524115, 1896, p. 3.

<sup>658</sup> Idem, p. 5.

<sup>659</sup> Idem.

<sup>660</sup> Idem, p. 7.

<sup>661</sup> Idem, p.8.

para que ela assinasse a denúncia junto dele ou, às vezes, a vítima informava em seu depoimento que havia dado sua permissão para a atuação do promotor. Em outros poucos casos, a vítima mandava uma carta ou um documento ao promotor, informando apenas os fatos e pedindo a ele que tomasse as providências cabíveis. Nesses casos, eram textos bastante curtos e diretos, apresentando uma breve descrição do fato e pedindo uma ação do promotor. Mas a representação de Durval era um pouco diferente.

Na representação que foi anexada ao processo pelo promotor, a vítima não se limitou a fazer uma breve exposição dos fatos. Na verdade, Durval fez quase um depoimento por escrito, tendo em vista que elaborou uma descrição muito detalhada de tudo o que havia se passado nos últimos meses. Incluiu até mesmo o fato de que quando soube “ser Fernando o autor do furto foi até a casa dele a demandou uma compensação pelos animais furtados”;<sup>662</sup> o réu não gostou da visita e Durval foi recebido “por uma chuva de ofensas e acusações que me feriram a honra e por isso eu decidi desistir de fazer um acordo com Fernando e recorro a V.E. para que faça a justiça acontecer”.<sup>663</sup>

A representação traz dois elementos interessantes. Em primeiro lugar, a tentativa de negociar com o ofensor antes de demandar um posicionamento da justiça. Provavelmente essa era uma prática bastante comum e em muitos casos o crime não chegava ao poder público por ter sido resolvido de forma particular, se utilizando daquilo que chamamos de justiça negociada. O outro elemento importante é o fato de que a justiça assume uma posição muito secundária. Pela fala de Durval, podemos perceber que ele estava disposto a tentar um acordo, mesmo que isso demandasse muito tempo de negociação, mas desistiu porque entendeu que o criminoso “não tinha interesse em manter a paz ou pagar pelo que havia feito, por ser ele homem rude que não sabe como tratar as pessoas e sente prazer em ofender a honra dos homens honestos”.<sup>664</sup> Todo o posicionamento de Durval dava a entender que ele queria resolver a questão por meio de acordo e que recorria à justiça porque o ofensor, além de negar o acordo, ainda o havia ofendido. O processo não durou muito tempo. Apenas alguns dias após a apresentação da denúncia, Durval protocolou seu pedido de desistência informando dentre outras coisas que havia conseguido negociar com Fernando.

---

<sup>662</sup> AHMPAS, BAR-524115, 1896, p. 8.

<sup>663</sup> Idem, p. 9.

<sup>664</sup> Idem.

Se compararmos a representação e a desistência, é possível perceber muitos elementos interessantes. Na representação, se levarmos em consideração a fala de Durval, Fernando não teria qualquer interesse em realizar um acordo e, além disso, ainda expulsou a vítima de sua casa quando tal proposta lhe foi feita. Após o início do processo, se acreditarmos no que falou Durval, foi o próprio réu que o procurou para tentar resolver a questão de maneira negociada. Nesse sentido, “não há mais o que se discutir no processo pois o réu me procurou dias atrás e estabelecemos um acordo que foi benéfico para ambos e me garantiu uma compensação pelos animais furtados e ofensas recebidas”.<sup>665</sup>

O segundo elemento aparece no fim dessa fala. Embora o processo fosse apenas pelo furto dos porcos, durante a elaboração do acordo a vítima conseguiu ser compensada pelas ofensas recebidas ao tentar fazer uma negociação. Nesse sentido, não seria errado supor que o acordo seria muito mais penoso agora. Se assumirmos que tudo o que Durval apresentou no processo era verdadeiro, antes da ação ele queria apenas uma compensação pelos animais roubados, mas depois de iniciar o processo ele conseguiu muito mais que isso. Foi compensado duas vezes: pelos animais e pela honra ofendida. Logo, o primeiro acordo, caso elaborado antes do litígio, provavelmente teria sido menos custoso para o réu.

Por fim, ainda temos uma mudança de posição por parte da vítima. Na representação, Durval foi bastante claro que havia desistido de negociar e não gostaria de estabelecer nenhum acordo com réu e “gostaria que ele fosse punido com todos os rigores da lei”.<sup>666</sup> Apesar disso, dias depois ele desistiu da ação exatamente por ter feito um acordo. Independentemente se ele de fato perdeu todo o interesse de negociar, ou usou desse discurso como forma de ameaçar o ofensor e tentar um acordo melhor, Fernando provavelmente teria de ofertar um acordo irrecusável, para convencer a vítima que se dizia irredutível em negociar.

Aqui temos um exemplo mais claro de como as partes poderiam utilizar da justiça para obter melhores acordos. A inserção da ação penal pública condicionada à representação e também do direito de desistir da ação apesar de seu caráter público deram à negociação um aspecto de legalidade e ela passou a ser mais perceptível dentro dos processos. Com vimos, ao invés de mudança de comportamentos ou desistências

---

<sup>665</sup> AHMPAS, BAR-524115, 1896, p. 12.

<sup>666</sup> Idem, p. 5.



misteriosas, temos aqui a presença de acordos dentro do aparato institucional de justiça, que não mais o combatia, ou pelo menos não poderia fazê-lo, tendo em vista as disposições legais de lei 121/1892.

Aquilo que foi tratado como vantagem pelo deputado Tosta de fato aconteceu. As partes usaram da justiça para impor a seus ofendidos castigos que, apesar de não suprimirem a liberdade individual dos réus, garantiam a resolução do conflito, e, muitas vezes, custavam caro, muito caro. Nesse sentido, a opção de atuar em juízo que formalmente havia sido tirada das partes em 1860 retornava a elas agora, e elas pareciam nunca ter perdido esse poder. A quantidade de desistências comparadas com a de processos findados revela isso: dentre os dezoito processos localizados no período, em apenas cinco tivemos sentenças e em outros quatro os processos foram arquivados; em nove casos as partes optaram por negociar e em pelo menos cinco deles já acontecera uma primeira tentativa de negociação antes do início da ação judicial.

A possibilidade de usar a justiça como ferramenta de pressão para a obtenção de melhores acordos de fato era uma realidade. As partes tinham ciência de que poderiam se utilizar dessa interface criada entre o público e o privado, entre negociação e sentença. Seja por parte dos autores que usavam da ação para conseguir forçar um acordo, seja por parte dos réus que poderiam jogar no litígio e caso não percebessem que suas chances de absolvição seriam pequenas, poderia negociar com as partes e não sofrerem as punições oficiais do Estado.

Assim, é evidente que a ação penal pública condicionada à representação mesclou aspectos do público e do privado e foi utilizada como ferramenta pelas partes para conseguirem acordos. Essa titularidade da ação penal, para o caso do furto de gado, permitiu que os acordos, antes inimigos da justiça oficial, pudessem fazer parte dela. A justiça oficial se tornou mais uma ferramenta dentro do espaço privado dessas partes, no qual elas poderiam negociar e realizar acordos e depois apenas informar ao Estado o que tinha se passado.

Durante todo o debate, a intenção do projeto era impedir que o crime ficasse sem punição e, para garantir isso, a justiça oficial aceitou abrir espaço para práticas informais de justiça. Mais do que assumir o controle das ações como havia feito anteriormente, o Estado optou por uma posição mais conciliadora, dando opção para que os ofendidos se

resolvessem por meio de negociação ao mesmo tempo que responderia àqueles que quisessem a atuação do Estado. Uma posição conciliatória e que talvez buscasse evitar que as partes fugissem da justiça. Uma espécie de convite para usar (e abusar?) da justiça, como de fato aconteceu.

#### 4. “Pesadelo dos latifúndios”, “deleite dos vagabundos”?

Desde o momento em que iniciei esse texto, venho procurando demonstrar como o furto de gado é uma janela interessante e rica para observarmos a realidade cotidiana de muitos brasileiros e brasileiras. Isso é uma coisa que muitos historiadores já fizeram e muito melhor do que eu: vide os trabalhos de Thompson e Medrado. Para me redimir e tentar me aproximar delas e de outros importantes autores que seguem buscando essas pessoas e suas realidades no passado, procurei ver não só como era seu cotidiano, mas, sobretudo, como era o seu dia-a-dia interagindo com a Justiça, ou melhor, justiças com “J” minúsculos.

A “biografia” parcial que fizemos desse crime também foi uma “biografia” de um capítulo relevante da justiça criminal do Brasil do século XIX, em que enfocamos os processos de disputa entre duas formas de se fazer justiça, que apesar de opostas e conflitantes entre si, conviveram e ainda convivem. O furto de gado foi uma janela interessante para perceber os conflitos e aspectos das duas justiças que povoavam o cenário social e jurídico do Brasil oitocentista. O “pesadelo dos latifundiários”<sup>667</sup>, nas palavras empregadas por Nilo Batista, era uma questão que mobilizava parlamentares, juristas e a população em geral, mas nos resta discutir o quão grande era esse pesadelo e o quanto ele estava relacionado especificamente aos latifundiários.

Começamos tentando dimensionar qual seria o tamanho desse pesadelo, seria ele um pequeno incômodo, ou algo que tirava o sono dos latifundiários ou criadores de animais. Infelizmente não temos dados suficientes para chegarmos a uma conclusão mais sólida sobre esse assunto. É evidente que ele era um delito muito cometido, mais evidente ainda é que na maior parte das vezes ele não chegava até a justiça. Muito provavelmente sim, esse crime seria de fato um grande problema nos sertões do Brasil. Talvez não grande o suficiente para ser o terror dos produtores, mas com certeza, um incômodo recorrente que demandava certa ação dos latifundiários e também do poder público, como vimos em vários discursos, não só de autoridades oficiais, mas também das partes que compunham os processos.

Sobre a relação entre a preocupação com o furto de gado e os latifundiários, presente na fala de Nilo Batista, é possível levantar algumas dúvidas. Se entendermos por

---

<sup>667</sup> BATISTA, Nilo. *Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 77.

latifundiários aqueles que possuíam grandes quantidades de rebanhos, o que fica bastante evidente pelas fontes aqui analisadas é que as vítimas eram normalmente pequenos produtores e os furtos eram de pequenas quantidades de animais. Essa realidade parece ser a mesma já percebido por Thompson Flores para a região sul do Brasil<sup>668</sup> e por Joana Medrado para o nordeste.<sup>669</sup> Além disso, tanto os parlamentares quanto os doutrinadores da época se preocupavam bastante sobre como os pequenos produtores iriam se proteger desse crime. Em vários momentos eles nos levam a crer que as maiores vítimas não seriam os grandes latifundiários, mas sim os proprietários de pequenas ou médias porções de terras com rebanhos não tão numerosos. Havia uma preocupação muito grande em garantir que os pequenos e médios produtores pudessem ter condições de acessar a justiça e punir os criminosos, já que eles seriam as vítimas mais frequentes.

Se observarmos a realidade do campo brasileiro no período, essa posição faz bastante sentido, afinal de contas, os grandes fazendeiros, em sua maioria, eram fortes e influentes, roubar deles poderia significar se chocar forças importantes da vida social da região: buscar conflito com pessoas poderosas demais. Nesse sentido, fazer a escolha de furtar de pequenos e médios proprietários poderia ser mais interessante, principalmente para aqueles criminosos oportunistas e não profissionais. A falta de recursos e de influência desses criadores poderia dificultar a investigação, tornando o crime mais difícil de ser descoberto e seu autor dificilmente seria punido.

Se não temos como fazer afirmações categóricas acerca da frequência desses crimes e de quem seriam suas vítimas (os latifundiários ou não), a pesquisa reafirmou um padrão que foi observado em outros trabalhos: não era um crime utilizado como forma principal de sustento e costumava ser cometido por ladrões de ocasião. Poucos foram os casos de criminosos profissionais, ou mesmo de crimes que envolviam grandes quantidades de animais. As vítimas eram, em sua grande maioria fazendeiros de pequeno ou médio porte que tinham seus animais levados por alguém que habitava na mesma região, que era um vizinho ou mesmo amigo do ofendido. De uma maneira geral, em

---

<sup>668</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. *Crimes de Fronteira: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. Tese (doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

<sup>669</sup> MEDRADO, Joana. *Terra, laço e moirão: relações de trabalho e cultura política na pecuária (Geremoabo, 1880- 1900)*. Dissertação (mestrado em História) – Universidade Estadual de Campinas, 2008.

quase todos os casos analisados havia um certo vínculo e uma relação entre vítima e ofensor.

Assim, o furto de gado era uma prática que se dava entre conhecidos, uma conclusão muito diferente daquela que vimos nos discursos oficiais sobre o assunto, principalmente por parte dos parlamentares. De acordo com os deputados e senadores, a falta de punição era um problema sério pois incitava a prática do furto de animais, contribuindo para a formação de criminosos profissionais. Essa realidade não pode ser comprovada nas fontes que analisei, ou seja, há uma discrepância entre os processos judiciais analisados e as falas dos parlamentares. Embora seja, sim, possível perceber casos em que o criminoso poderia ter o furto como uma prática corriqueira, na maioria dos casos, as pessoas que furtavam tinham propriedades, profissões e cometiam furtos mais por conveniência do que por profissão.

A forma como o gado era criado foi um elemento determinante para que esse crime fosse tão debatido e alterado durante esses anos. Todas as fontes corroboram para a mesma conclusão: era um crime fácil de ser cometido. O objeto furtado, devido a sua natureza, quase nunca se encontrava preso ou confinado, ficando a maior parte do tempo longe de seu proprietário, quase sem nenhuma proteção; em alguns casos, podia ser usado para a fuga; em algumas circunstâncias era possível esconder os animais furtado na própria produção ou vendê-los abatidos. Mas nem sempre as artimanhas funcionavam e o crime foi punido, embora nem sempre com as punições do Estado.

Entretanto, ainda é pertinente questionar: em que sentido estávamos diante de “crimes” nesses processos? Em vários casos, havia uma espécie de confusão nascida do conflito entre lei e tradição. As alterações legislativas que tornaram o furto de gado um crime público, acabaram por fazer algo que era tradicional ser confundido com o furto. Aqui eu me refiro às situações em que a venda de rebanhos de terceiros sem sua autorização prévia foi tratada como furto. Thompson Flores<sup>670</sup> também já percebeu que não era incomum, no século XIX, que as vendas em confiança fossem amplamente consideradas furtos, e, como era aplicável a ação penal pública, o caso era levado à justiça, mesmo em situações em que a vítima entendia ter acontecido uma “venda em confiança” e esperava ser ressarcida como previa o costume. Ou seja, o Estado tomava frente e fazia

---

<sup>670</sup> THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. “Gados mal Havidos”: Práticas e costumes da produção pecuária através de processos criminais de roubos de gado. *Tempos Histórico*, v. 16, 2012, p. 264.

sentar no banco dos réus aquele vizinho que se apropriara do gado alheio mas que, apesar de ter cometido legalmente um crime, ainda não havia feito nada de errado segundo a tradição local.

Assim, seja nos casos em que o criminoso agia com o fim de roubar, ou nas situações em que crime e costume se confundiam, a unidade entre furto de gado e proximidade das partes se mantinham. Ela pode ser vista como uma espécie de fio condutor fundamental que influenciava diretamente nas decisões e escolhas que essas pessoas faziam, tanto na hora de furtar, quanto na hora de demandar justiça. É difícil acreditar que é pura coincidência o fato de que a maioria esmagadora de casos desse crime ocorriam exatamente entre sujeitos que eram próximos, trabalhavam juntos, eram vizinhos ou conhecidos.

Esse dado é importante pois a relação entre as partes poderia ter um peso na hora de buscar a resolução do conflito. Muitas vezes, os vínculos estabelecidos entre vítima e ofensor, apesar de não serem fortes, eram regulares, ou seja, eles eram vizinhos antes do crime e provavelmente continuariam sendo vizinhos depois. Isso muito provavelmente era um elemento levado em consideração na hora de escolher como resolver as contendas. Havia uma preocupação recorrente em manter as relações, em buscar formas de resolução de conflitos que permitissem a manutenção da relação abalada devido ao furto. A partir disso, podemos concluir que o sistema oficial de justiça poderia resultar em danos indesejáveis para esses equilíbrios comunitários.

A forma como a justiça oficial se organizava e se apresentava frente à população, formal e burocrática, poderia incitar o conflito e romper em definitivo com os laços sociais. Dando ao fato uma publicidade grande, a honra e a imagem dos criminosos saíam irremediavelmente maculadas, seja porque a punição vinda do Estado era muito dura e prejudicial, ou mesmo porque se esperava que esse tipo de conflito fosse resolvido por meio de acordo, já que, como tudo indica, era assim que ele era muitas vezes.

Nesse sentido, havia uma clara preferência por manter a resolução desse tipo de crime no âmbito privado, por meio da justiça informal. As negociações era um fato e elas realmente afastavam as partes do sistema de justiça oficial. Entretanto, de forma alguma podemos afirmar que, por causa disso o crime ficava impune. Os acordos, como bem foi lembrado nos debates da lei de 1892, poderiam sim ser, e geralmente eram punições, algo que até mesmo a doutrina do período reconheceu, como se deu com Viveiros de Castro e

também com o italiano Raffaele Garofalo. Assim, cabe a nós novamente levantar a questão, seria o furto de gado o pesadelo dos latifundiários, dos vizinhos ou do Estado? Para as vítimas, se elas preferiam muitas vezes a negociação, não podemos confundir a preocupação que as afligia com o punitivismo que cria “pesadelos” em torno de certos crimes e só consegue imaginar o incremento da punição estatal como solução.

Em todas as fontes analisadas os que mais se mostravam incomodados e dispostos a lutar com unhas e dentes contra o furto de gado eram os apoiadores da justiça oficial. Parlamentares, doutrinadores, juízes e advogados pareciam se sentir inconformados com a possibilidade de pessoas comuns optarem por resolverem seus próprios problemas. Nesse cenário, talvez o furto de gado em si não fosse o maior problema, mas sim a forma como se resolvia esse crime. É evidente que, na cabeça desses juristas e atores jurídicos, a impunidade que teoricamente existe em relação ao furto de gado era resultante dessa opção de afastar aquele que seria o único capaz de fazer justiça: o Estado. Tratava-se de um discurso que prezava por uma justiça, única, oficial e centralizada. Não havia espaço para as práticas de resolução de conflitos que não viessem de uma sentença, fruto de um processo criminal.

Como bem ensinou Sbriccoli, a modernidade é um espaço de disputa e de afirmação dessa justiça oficial como única forma de “Justiça”. Apesar disso, seria pura ingenuidade comprar o discurso de que a justiça oficial é a única forma que se utilizava e se utiliza para resolver demandas penais. O que percebemos aqui é que o discurso dominante de que justiça é só aquilo que vem do Estado não se fazia tão real no cotidiano das partes. Vítimas e ofensores a viam apenas como mais uma das várias formas de resolver seus problemas cotidianos. Justiça, vingança e negociações eram, durante esse período, tratadas como formas de se resolver contendas penais, todas tinham suas funções, seus pontos positivos e negativos, e eram mobilizadas segundo os interesses e as possibilidades das partes.

Entender isso, é essencial para firmar a ideia de que por mais que o discurso ressoasse, que parlamentares, doutrinadores, juízes e advogados afirmassem que existia só uma justiça, e que só ela deveria ser utilizada, existiam outras quiçá mais utilizadas do que essa nova que buscava se impor. E esses homens sabiam disso, sabiam que precisavam mudar a forma como as pessoas agiam, como as pessoas escolhiam resolver seus problemas. No nosso caso, eles tinham noção de que era preciso alterar a forma como se buscava responder aos furtos de animais.

Com isso chegamos a outra conclusão importante: as partes sabiam da existência dessas ferramentas e ao usá-las faziam uma escolha consciente. Fossem pobres lavradores ou ricos criadores, eles sabiam que além de recorrer ao Estado, eles podiam optar por negociar, o que, como vimos, acontecia várias vezes. Nesse sentido, cabe a nós, historiadores do direito, tratar as partes como agentes conscientes, parte fundamental para a criação dessa justiça oficial, que buscava substituir as outras formas de justiça. Os processos de furto de gado mostram isso, as escolhas que as partes faziam, repercutiam na política e consequentemente no direito. E percebemos isso ao longo de todo o trabalho.

Em 1860, quando a ação do furto de gado se torna pública, o Estado queria mais que tudo garantir que esse crime fosse levado à justiça. Essa legislação nasce porque as partes optavam deliberadamente por fugir dos salões do judiciário, se refugiando nos bares e em suas casas, locais onde a justiça era feita de uma maneira diferente, onde a sentença dava lugar ao acordo, e o juiz era substituído por um mediador. Logo, como busquei demonstrar aqui, o surgimento do furto de gado como crime específico, é resultado da ação, ou melhor, omissão das partes. Por mais que o Estado oferecesse formas de acesso à justiça, as partes, várias vezes, se negavam a empregá-la. Então, era preciso obrigá-las.

Uma forma de fazer isso era acabando com a possibilidade de escolha da vítima, algo que era bastante conveniente na opinião dos doutrinadores do período. Durante o império, legisladores e juristas, trabalharam em conjunto para garantir que as partes tivessem poucas escolhas no que tange a resolução de conflitos penais. A ideia era que todo crime ofendia a sociedade e ela não poderia ser impedida de condená-lo e puni-lo, seja pelo motivo que fosse, ainda mais, se fosse devido ao interesse individual de um cidadão.

Para garantir que a justiça fosse sempre realizada nesses termos, era preciso dar ao poder público o poder de agir. Ou seja, eliminar das partes qualquer pretensão de atrapalhar o bom andamento da justiça, de se usar do Estado para pressionar seu algoz, tirar da solução dos conflitos penais qualquer aspecto de pessoalidade e individualidade. A justiça que se buscavam construir era assim: racional, pública e fria, voltada apenas para a punição ou absolvição, a reparação deveria ficar em segundo plano, já que no âmbito penal o interesse da sociedade deveria se sobrepor ao da vítima.



Essa interpretação extrapolava o furto de gado, não era apenas ele que sendo um crime privado era pouco punido pelo aparato estatal. Como vimos, nos projetos de lei, era comum que se tentasse conjugar outros crimes para que, junto do furto de gado, eles passassem a ter ação pública. Entretanto, é indiscutível que o abigeato se destacava, e isso era resultado das características que discutimos anteriormente. Ele era um crime fácil de se cometer e marcado por relações pessoais entre vítimas e ofensores.

Essas características faziam desse crime um bom laboratório para experimentar formas de combater a justiça informal. Tanto nos debates parlamentares, quanto nas poucas doutrinas que trataram do assunto e na historiografia, percebemos que esse era um crime de negociações. Ele era por excelência um fato criminoso resolvido extrajudicialmente. Por isso ele era reconhecidamente um problema, o que facilitava angariar apoio dentre os altos escalões da política e dos juristas para criar formas de fazer a justiça oficial a escolha das pessoas que eram prejudicadas por esse delito ou de tornar irrelevante a vontade das vítimas.

Assim, a primeira opção foi um combate direto e incisivo, remover por completo das partes o direito de interferir ativamente no processo penal. Com isso, o Estado acreditava que impediria as negociações de acontecerem. Ao tornar pública a ação de furto de gado, perdão e desistência deixavam de ser um empecilho, acreditava-se que o processo só terminaria com uma sentença, garantindo assim que a justiça seria feita nos termos corretos. O processo público nunca poderia ser maculado por interesses privados, já que a participação das vítimas era mínima e o processo se desenrolaria independente da vontade dela.

Ao ser colocada em prática, essa solução não produziu o efeito esperado. Os jurisdicionados não se sentiram inibidos de realizar seus acordos e negociações externas, mesmo quando as vítimas pareciam possuir pouca influência nos processos. Foram desenvolvidas outras formas de findar o processo, formas essas que continuavam a subverter a aplicação da justiça como pensada pelos “cultos juristas modernos”. As partes encontravam formas de incluir, mesmo que discretamente, a justiça informal nos espaços da justiça oficial. Ao invés de sufocar essas práticas extrajudiciais de resolução de conflitos, o que aconteceu foi uma absorção, ou melhor, uma infiltração delas no judiciário, mesmo que de maneira sorrateira e escondida.

As partes viam a justiça como uma ferramenta, que era utilizada das formas mais variadas e criativas possíveis, sem receio de mesclá-la com as outras possibilidades que possuíam. A negociação parecia permanecer como uma forma importante de resolução dos conflitos relacionados ao furto de gado, mas, agora, havia uma forma de pressionar mais e de forçar a outra parte a negociar: a justiça oficial. Uma pressão diferente se estabelecia, a opção entre correr o risco de perder a liberdade, ou aceitar os termos propostos pela outra parte. Na maioria dos casos, a prisão parecia ser uma alternativa mais dolorosa.

Assim, mesmo com a impossibilidade legal de impedir a condenação do réu, as vítimas, quando conseguiam um acordo, não se envergonhavam de mudar de posição dentro do processo, e, ao invés de buscar a condenação do criminoso, atuavam junto dele objetivando a sua absolvição. Muitas vezes, as partes estavam dispostas a entrar em conflito com o Ministério Público, criavam motivos que dentro do processo eram extremamente contraditórios com os argumentos levantados, ou mesmo, sem qualquer timidez, iam em juízo pedir o fim do processo, pois já tinham atingido seu objetivo com a demanda, que não era a condenação, mas sim, a reparação dos danos sofridos.

Nesse sentido, na maior parte do tempo em que existiu, o furto de gado, foi um crime marcado por controvérsias. Em seus julgamentos, muitas vezes, as vítimas pareciam possuir duas personalidades diferentes. Uma aparecia quase sempre no início do processo: agressiva, ofendida e rancorosa, sedenta pela condenação, ansiosa por criminoso punido da maneira mais severa que a lei permitisse. Ao longo do processo, ela dava lugar a uma outra face, muito mais calma e compreensiva. Essa nova personalidade, da mesma vítima, passava a ver a má-fé como erro bobo, prejuízo como ajuda, a condenação como desnecessária.

O caso de Dilce, é um exemplo muito interessante dessas vítimas de duas personalidades. No caso dela, como em muitos outros, a mudança de posição acontece logo após a palavra negociação ser utilizada pela outra parte. Quando a possibilidade de se fazer um acordo surge, mesmo que indiretamente dentro do processo, as personalidades se alteram, e seríamos muito inocentes se acreditássemos que isso era uma mera coincidência. É evidente que não podemos afirmar que quando entrou com a ação penal, Dilce buscava forçar a realização de um acordo; ao mesmo tempo, seria ingênuo acreditar que ela não considerava, mesmo que essa descoberta tenha acontecido ao longo do percurso judicial, que o processo poderia incentivar a outra parte a negociar.

Esse comportamento de usar da justiça oficial mesmo que indiretamente para realizar um acordo coloca em xeque todas as vantagens e justificativas para fazer da ação penal do furto uma ação pública. Mesmo sem possuir uma participação ativa no processo, as partes encontravam formas de fazer aquilo que já faziam antes de 1860: resolver os furtos de gado por meio da negociação. Isso não passou despercebido pelos parlamentares, que, depois de 1890, debateram novamente o assunto, mas com uma visão um pouco diferente.

O deputado Tosta, maior defensor da necessidade de se mudar a ação do furto de gado no período republicano, reconheceu que as medidas adotadas pelas legislações de 1860 e 1883, não tinham conseguido resolver a situação. Fazer do furto de gado um crime público não garantiria a sua repressão. Em alguns casos, as partes continuavam a escolher se iriam ou não recorrer a justiça oficial, mesmo com a obrigatoriedade de o Ministério Público iniciar o processo penal, sempre que soubessem de algum furto de gado.

Parece que, após 1890, os parlamentares perceberam que resistir à vontade das partes não seria a melhor opção. Eles reconheceram de certa forma que o poder de decidir se o réu seria punido ou não, no caso de furto de gado, continuaria com as vítimas, mesmo quando a ação fosse pública. O que temos aqui é uma virada na forma de perceber a relação entre parte, justiça oficial e justiça informal. Ao reconhecer que caberia ao ofendido o poder de decidir se o Estado interferiria ou não na punição do furto de gado, afirmava-se, mesmo que indiretamente, que a justiça informal existia e deveria ser respeitada. A punição não necessariamente tinha de vir do Estado, ela poderia sim, ser fruto de um acordo, haja visto que eles seriam sempre prejudiciais ao réu. Nesse sentido, caberia a justiça oficial garantir que nenhuma parte fosse impedida de acessar a justiça por falta de condições financeiras.

Assumir essa posição não significa que Tosta e os demais parlamentares apoiavam as negociações informais. Como bem argumentou um dos deputados, o interessante seria que a justiça tivesse meios administrativos que pudessem ser utilizados para a realização desses acordos. Isso nada mais era do que a tentativa de oficializar algo que já acontecia antes, durante e depois da aprovação do decreto lei 1090/1860. Parece que os legisladores reconheceram que o tratamento dado ao furto de gado não tinha atingido seus objetivos, embora a ideia fosse impedir que as partes mobilizassem a justiça para conseguirem melhores acordos, elas continuavam usando e abusando da justiça na hora de realizar suas negociações.

É nesse contexto que temos o nascimento da ação penal pública condicionada à representação. Ela surge como um meio termo entre aquilo que é público e aquilo que era privado. Apesar dos longos e duros protestos da doutrina, que apoiada em nomes do direito internacional e nacional, viam a ação pública única solução para os problemas penais, essa nova ação penal foi incluída no direito brasileiro, e significou um passo importante na institucionalização da justiça informal e na relação entre Estado e indivíduo.

Essa nova forma de titularidade processual era o reconhecimento claro, que em alguns casos, mesmo que o crime ofendesse a coletividade, deveria caber à parte o direito de decidir se haveria ou não um processo penal. Mais do que isso, para o caso do furto de gado, foi quase um convite para que as partes usassem da justiça oficial para conseguir acordos, como foi reconhecido durante os debates parlamentares de 1892.

Novamente, o furto de gado se comportou como um laboratório, servindo para experimentar formas de articular público e privado, formal e informal. Mesmo que isso tenha ocorrido apenas nos anos finais de vida desse delito, vimos que gerou repercussões nos processos penais. As partes não tinham mais medo de negociar, elas o faziam abertamente e não tinham vergonha de usar da justiça para conseguir acordos. Fazendo usos da justiça, os jurisdicionados colocavam em diálogo justiça pública e privada, sem que entre elas existisse conflito. A justiça oficial abria espaço para que acordos fossem realizados, e ela saíria de cena quando eles fossem firmados; ao mesmo tempo, a justiça informal deixava de ser utilizada sem qualquer empecilho nos casos em que a negociação falhasse ou não fosse uma possibilidade.

Nesse sentido, o furto de gado, nos permite observar por um ângulo peculiar e privilegiado esse complexo processo de construção e de afirmação de um aparato de justiça oficial no Brasil, revelando que o desenvolvimento desse jeito de fazer justiça não foi linear, muito menos resultou no desaparecimento das justiças informais. Ele foi um processo longo, que envolveu uma mistura entre formal e informal, mediada pela atuação de parlamentares, juristas e cidadãos comuns. Cada um deles, em sua medida, influenciaram e contribuíram com esse processo, agindo e reagindo ao direito, criando e sendo criado pelo jurídico.

Para além dessas observações mais específicas, refletir sobre alguns aspectos que surgiram nesta pesquisa e que, em minha opinião, deveriam ser mais explorados em futuras pesquisas.

Em primeiro lugar, temos a riqueza jurídica e social do crime de furto de gado, que precisa ser mais percebido como um complexo fato social, que envolve elementos jurídicos e cotidianos. Para além de um ato de resistência, esse crime pode e deve ser entendido dentro do contexto das relações políticas, jurídicas e sociais do espaço onde se desenvolvia.

O outro elemento é o debate acerca do processo penal brasileiro, que precisa ser realizado também do ponto de vista histórico. Os diversos institutos e a própria afirmação do direito processual penal, como direito autônomo, são temas muito pouco explorados, mas de uma riqueza muito grande. Nos momentos em que tivemos oportunidade de tangenciar esse tema, vimos como ele está imbricado com o meio social. As mudanças processuais estavam muito relacionadas com a prática jurídica e, por isso, eram um espaço de disputa constante entre juristas, parlamentares e jurisdicionados. E isso fazia do processo penal uma importante ferramenta para a disseminação e efetivação da justiça oficial.

Assim, como vimos nos casos de furto de gado, é evidente que o processo penal foi utilizado em seus vários aspectos para mudar práticas tidas como prejudiciais para a justiça oficial, como as negociações. Observações nesse sentido contribuem para uma interpretação mais profunda do caráter punitivo do direito penal brasileiro. O processo penal, assim como o direito penal, são pilares do Estado brasileiro, de importância tal que são recorrentes os códigos penais. Quase todos os momentos de rompimento institucional da história brasileira são seguidos de um código penal, ou de alterações profundas na legislação processual.

Por fim, acho interessante reforçar como o alinhamento entre as ideias de justiça oficial, justiça informal e usos da justiça, podem aproximar o direito e sua história das pessoas que normalmente estão fora dela. Pessoas para as quais a justiça oficial foi criada e teve de convencê-las a utilizá-la. Esses jurisdicionados faziam usos e apropriações dos institutos e formalidades da justiça, e, assim, contribuía diretamente para sua construção. Incluí-los talvez seja a resposta para entendermos que certas mudanças não são aleatórias, mas sim, resultantes de uma resposta à forma como a justiça era

mobilizada. Desta forma, muitas vezes o direito foi alterado não para inibir “o deleite dos vagabundos”,<sup>671</sup> mas sim findar com utilizações consideradas incorretas de seus institutos.

---

<sup>671</sup> BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados*. T. II, 1857, p. 158.

## REFERÊNCIAS

### Fontes:

#### *Legislações:*

BAHIA. *Lei nº 15 de 15 de junho de 1892: Estabelece a organização judiciária do estado da Bahia.* Salvador, 1892

BRASIL. *Decreto 121 de 11 de novembro de 1892. Providencia sobre a penalidade e processo de crimes de furto de productos da lavoura e industria.* 1892.

BRASIL. *Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, promulga o Código Penal,* 1880.

BRASIL. *Decreto nº 1090 de 1º de Setembro de 1860. Providencia sobre o processo nos crimes de furto de gado vaccum, cavallar, e outros.*

BRASIL. *Decreto nº 3.163 de 7 de julho de 1883. Providencia sobre o julgamento de varios crimes, derogados os Decretos ns. 562 de 22 de Julho de 1850 e 1090 do 1º de Setembro de 1860.* 1883.

BRASIL. *DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890: Promulga o Código Penal,* 1890

BRASIL. *Lei de 15 de outubro de 1827. Cria em cada uma das freguesias e das capelas curadas um Juiz de Paz e suplente.* 1827.

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830: Manda executar o Código Criminal do Império do Brasil.* 1830.

BRASIL. *LEI Nº 21, DE 24 DE OUTUBRO DE 1891: Manda que continuem em vigor as disposições do decreto n.3163 de 7 de julho de 1883.* 1891.

ITALIA. *Codice di procedura penale del Regno d'Italia.* 1865

ITALIA. *Codice Penale per le gli Stati di S. M. il Re di Sardegna.*1859

FRANCE. *Code d'instruction criminelle.* 1808.

FRANCE. *Code pénal de l'empire français.*1810.

MINAS GERAIS, Lei nº 18 de 28 de agosto de 1893: dispõe sobre a ação penal de vários crimes. 1893

MINAS GERAIS. Decreto nº 582 de 8 de março de 1892: consolida as disposições legislativas e regulamentares, relativas ao tribunal do jury, e dá outras providencias para a execução das leis nº 17, 1e de 20 e 28 de novembro de 1891. Ouro Preto, 1892

SÃO PAULO. *Lei nº 109-A, de 30 de setembro de 1892: Declara admissível a denúncia do ministério público nos crimes de dano e furto.* São Paulo, 1892.

*Anais do Parlamento:*

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados.* T. II, 1857.

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro.* Tomo II, 1850.

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro.* Tomo II. 1857

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro.* Tomo II. 1860.

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados,* T. III, 1860

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados,* T. III, 1891

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados,* T. III, 1892

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro.* T. III, 1895.

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados,* T. IV, 1889

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados,* T. IV, 1891

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados,* T. IV, 1891

BRASIL. *Anais da Câmara de Deputados,* T. IV, 1892

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro.* T.I, 1841.

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro.* T. I, 1850.



BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. T.II, 1840.

BRASIL. *Anais do Parlamento Brasileiro*. T. I, 1850.

BRASIL. *Anais do Senado Federal*. T. III, 1891

BRASIL. *Anais do Senado Federal*, T. IV, 1892

CÂMARA DE DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6.999-A de 2013. 2013, p. 3. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node013dkacljys06srnvzhyw5vh3v2435477.node0?codteor=1383442&filename=Avulso+-PL+6999/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node013dkacljys06srnvzhyw5vh3v2435477.node0?codteor=1383442&filename=Avulso+-PL+6999/2013) Acessado em: 27/03/2021.

*Jornais:*

O Astro de Minas, 7 de março de 1829.

O Sul de Minas, 01/06/1860

Jornal do Recife, 14 de agosto de 1891

A União

A Província de Minas,

*Processo:*

Acervo da Comarca do Rio das Mortes:

ITC-00323, 1862.

ITC-00657, 1891.

ITC-00938, 1893.

ITC-01120, 1880.

OLC-00378, 1893.

OLC-00639, 1855.

OLC-00833, 1893.

OLC-01217, 1887.

OLC-01261, 1856.

OLC-01545, 1853.

SJC-00363, 1898.

SJC-00482, 1895.

SJC-00516, 1865.

SJC-00647, 1875.

SJC-00688, 1899.

SJC-00751, 1864.

SJC-00805, 1866.

SJC-00847, 1859.

SJC-00960, 1879.

Acervo Histórico do Foro Benjamin Collucci:

Furto – 256985, 1874

Furto – 345581, 1892

Furto – 362241, 1896

Furto – 48952, 1893

Furto – 524963, 1897

Furto – 58963, 1895.

Furto – 7452, 1875.

Furto – 8953, 1869

Furto – 9853, 1897.

Arquivo Histórico Municipal Professor Altair Savassi (AHMPAS):

BAR – 185432, 1893

BAR – 524115, 1896

BAR – 74536, 1898.

BAR – 85639, 1898

BAR-98556, 1854

*Jurisprudência:*

Apelação Crime nº 200. O Direito: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, vol. 46, 1888

Furto de Gado Vaccum-Competencia-Denuncia-Estellionato-Perempção da Ação Publica. Gazeta Jurídica: revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação. v. 15

Furto de Gado Vaccum-Competencia-Denuncia-Estellionato-Perempção da Ação Publica. Gazeta Jurídica: revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação. v. 15, 1862.

Furto de Gado Vaccum-Competencia-Denuncia-Estellionato-Perempção da Ação Publica. Gazeta Jurídica: revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação. v. 15, 1862.

FURTO DE GADO-AÇÃO PENAL-CRIME PUBLICO. REVISTA FORUM: revista mensal de doutrina, jurisprudência e legislação, v. 1, n. I, 1889

Recurso Crime. O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência. v.12, 1879

Recurso Crime. O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência. v.12, 1879, p. 555; Recurso Crime. O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência. v.7, 1877

Recurso Crime. O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência. v.7, 1877

Recurso nº 589 do Supremo Tribunal Federal. Revista dos Tribunaes: publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, ano 4, v. 2, n. 4, 1897

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso nº 58962. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. Vol. 52, 1894

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso nº 59632. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. Vol. 70, 1897

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE SANTA CATARINA. Recurso de Revista nº 84527. Revista dos Tribunais (Piauí), nº 49, v. 6, 1894

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE SÃO PAULO. Recurso de Revista nº 78325. Revista dos Tribunais (São Paulo), nº 32, v. 4, 1895

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO MATO GROSSO. Recurso de Revista nº 84527. Revista dos Tribunais (São Paulo), nº 63, v. 9, 1899

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PIAUÍ. Recurso de Revista nº 58669. Revista dos Tribunais (Bahia), nº 50, v. 7, 1897

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. Habeas Corpus nº 1255. Revista dos Tribunais (São Paulo), nº 48, v. 6, 1896

*Livros e artigos:*

ALVES JUNIOR, Thomas. *Anotações Theoricas e praticas do Codigo Criminal*. Rio de Janeiro: Francisco Luis Pinto e C,

AZAMBUJA, Bernardes Augusto Nascentes & PINTO, José Maria Frederico de Sousa Pinto. *O Código Criminal Explicado*. Rio de Janeiro: Na Typographia de Gutier e Co., 1832.

AZEVEDO, Manoel Mendes da Cunha. *Observações sobre vários artigos do código de processo criminal e outros da lei de 3 de dezembro de 1841*. Pernambuco: Typographia da Viuva Roma, 1852.

AZEVEDO, Manuel Mendes da Cunha. *Código Penal do Império do Brasil: com observações sobre alguns de seus artigos*. Recife: Typographia Commercial de Meira Rodrigues, 1851

BARROSO, J. Liberato. *Questões Práticas de Direito Criminal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Editor, 1866

BATISTA, Nilo. *Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016,

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, São Paulo: Edipro, 2013

BELLABARBA, Marco di. “Pace pubblica e pace privata: linguaggi e istituzioni processuali nell’Italia moderna”. In: BELLABARBA, Marco; SCHWERHOFF, Gerd; ZORZI, Andrea (a cura). *Criminalità e giustizia in Germania e in Itália*. Bologna: Società editrice il Mulino, 2001, p. 189-216.

\_\_\_\_\_. *La giustizia nell’Italia moderna*. Bari: Editori Laterza, 2008.

BENTHAM, Jeremy. *Tradução das obras políticas do sábio jurisconsulto Jeremias Bentham, vertidas do inglês na língua portuguesa por mandado do soberano congresso das Cortes Geraes, Extraordinarias, e constituintes da mesma nação*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1822

CAMARGO, Joaquim Augusto de. *Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Typographia da Gazeta Jurídica, 1881

COSTA, José da Silva. *Estudo Theorico e Pratico sobre a Satisfação do Damno Causado pelo Delicto*. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1867

COUTINHO, Oliveira. O artigo 408 da lei penal brasileira. *Revista de Jurisprudência do Instituto dos Advogados de São Paulo*. ano 4, n. 32, 1897

GAROFALO, Raffaele. *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi repressione*. Roma-Torino-Firenze: Fratelli Bocca, 1885

GARRAUD, Rene. *Traite theorique et pratique d’instruction criminelle et de procedure penale*. Paris: Recueil Sirey, 1907

GUILLOT, Adolphe. *Des Principes du nouveau Code d'instruction criminelle (discussion du projet et commentaire de la loi)*. Tours: Impimiere Rouillé-Ladevéze, 1884

GUIMARÃES, Joaquim. *Ação Pública e Privada*. Vitória: Papelaria e Typographia de A. Moreira Dantas, 1898

HELIE, Faustin. *Traité de l'instruction criminelle, ou Théorie du Code d'instruction criminelle*. Histoire et théorie de la procédure criminelle. T. I, Paris: H. Plon, 1867

HELIE, M. Faustin. *Traite de l'instruction criminelle, ou theorie du code d'instruction criminelle*. Bruxelles: Bruylant-christophe, 1863

LA ROYER, Louis. *Traité théorique et pratique sur le code Code D'Instruction Criminelle*. Paris: Durand Éditeur, 1879

MAISONNUVE, Richard. *Exposé de Droit Pénal et D'Instruction Ciminelle*. Paris: Auguste Durand, Libraire-Éditeur, 1865

MANGUIN. M. *Traite de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*. Paris: Larose, Libraire Editeur. 1876

MELLO, Alfredo Pinto Vieira de. Apontamentos sobre o Direito Nacional. *Revista dos Tribunais do Piauí*, v. 5, n.20, 1896

MONTEIRO, João; Moraes, Leite & Santos, Basílio dos. *Reforma do codigo penal : parecer da faculdade de direito de S. Paulo*. São Paulo: Companhia Industrial de São Paulo, 2ª ed, 1896,

MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. *Lições acadêmicas sobre artigos do código criminal*. Recife: Typographia Universal, 1860

\_\_\_\_\_. *Lições Academicas sobre Artigos doCodigo Criminal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1878

\_\_\_\_\_. *Crime de Injúrias. Estudo Analytico, Theorico, Comparativo e Pratico*. Rio de Janeiro: Typographia Commercial, 1875

NICOLI, Ottavia. “Renuncia, pace, perdono. Rituals di pacificazione della prima età Moderna”. In: Studi Storici. *Revista trimestrale dell’istituto Gramsci*. Gennario/marzo, 1990, n° 40, p. 210-253.

ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar. *Éléments de Droit Pénal : Penalité – Juridictions – Procédure*. Paris : Librairie de Poln Frères, 1855

PENA, Luis Carlos Martins. *O juiz de paz na roça: comédia em um ato*. Rio de Janeiro: Livraria de Cruz Coutinho, 1871

PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. *Manual do Código Penal Brasileiro: Estudos Synthéticos e Práticos*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro-Editor, 1882

PEREIRA, Adriana Campos & SOUZA, Bazílio de Oliveira de. A Conciliação e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Império Brasileiro. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 59, n° 1, 2016

PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código criminal do império do Brazil: anotado com leis, decretos, jurisprudencia dos tribunaes do paiz e avisos do governo até o fim de 1876: contém além disso muita materia de doutrina, com esclarecimentos e um indice alfabético*. Rio de Janeiro: Typografia Perseverança, 1877

PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamento sobre o Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857

PORTO ALEGRE, Achylles. *Homens Ilustres do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Typographia do Centro, 1916

PUJOU, Alfredo. Parecer sobre o artigo 408 do Código Penal de 1890. *Revista dos Tribunaes: publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, ano 3, v. 1, 1896

RAMOS JUNIOR, Antônio de Paula. *O Código de Processo Criminal Comentado*. Rio de Janeiro: Typographia Oficial, 1880.

ROYER, Jean-Pierre. Le Ministère public, enjeu politique au XIXe siècle. In: CARBASSE, Jean-Marie (dir.). *Histoire du parquet*, Paris: Presses Universitaires de France, 2000

SILVA, Josino do Nascimento. *Código do processo criminal de primeira instância do Império do Brasil: augmentado com a Lei de 3 de dezembro de 1841 e seus regulamentos, disposição provisória acerca da administração da justiça civil, todas as leis, decretos e avisos a respeito até o fim do anno de 1869* 6. ed. Rio de Janeiro : E. & H. Laemmert, 1870

VIANNA, Frederico. Breves comentários acerca do Código Penal. *Justiça. Revista de Direito*, vol 12, n. 24, 1894

VIVEIRO DE CASTRO, Francisco José. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro do Santos (editor), 2 ed. 1913

### **Historiografia:**

AGUIRRE, Carlos. Cimarronaje, bandolerismo y desintegración esclavista: Lima, 1821-1854. In: & WLAKER, Charles. *Bandoleros, abigeos y montoneros. Criminalidad y violencia en el Perú, siglos xviii-xxv*. Lima: Lasiniestra Ensayos, 2019, pp. 139-180.

ALESSI, Giorgia. La giustizia pubblica come “risorsa”: un tentativo di riflessione storiografica. In LACCHE', Luigi Et al. (orgs). *Penale Giustizia Potere. Metodi, Ricerche, Storiografie*. Macerata: Eum, 2007, pp. 213 – 234.

ALESSI, Giorgia. O Direito Penal Moderno entre retribuição e reconciliação. In: DAL RI JÚNIOR, Arno & SONTAG, Ricardo (orgs). *História do Direito Penal entre Medievo e Modernidade*. Belo Horizonte: DelRey, 2011, pp. 169-194.

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. *Justiça e História*. Porto Alegre: v. 3, n. 6, 2003, p.3;

SONTAG, Ricardo. *Código criminológico? Ciência jurídica e codificação penal no Brasil (1888- 1899)*. Rio de Janeiro: Revan, 2014

AUDREN, Frédéric. L“histoire intellectuelle du droit ou la fin du “grand partage”. *Clio@Themis. Revue Électronique d“histoire du droit*, n. IX, 2015, pp. 1-4.



BAHLIS, Marcelo. Crimes do Oeste: os ladrões de gado em meio às transformações sociais no início do século XX no município fronteiriço de Uruguaiana. *Aedos – Revista do corpo discente do PPG – História UFRGS*, v. 9, n. 20, 2017, pp. 250-275.

BOGANI, Lisa.. Le vol domestique : une forme de contestation sociale : Les campagnes auvergnates du premier XIXe siècle. *Histoire & Sociétés Rurales*, vol. 43(1), 2015, pp. 103-123.

CAMPOS, Adriana Pereira. Magistratura Eleita: administração política e judicial no Brasil (1826-1841). *Almanack, Guarulhos*, n. 18, pp. 97-138, abr. 2018, pp.97-138.

CANDEIAS, Manoel Levy. A base popular como força principal do teatro de Martins Pena. *Todas as Musas - Revista de Literatura e das Múltiplas Linguagens da Arte*, ano 06, número 01, 2014, pp. 89-101.

CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. Paris: Presses Universitaires de France, 2014..

CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque*. 3.ed. São Paulo: Editora UNICAMP, 2012.

CHAUVAUD, Frédéric & MAYAUD, Jean-Luc. *Les violences rurales au quotidien*. Paris: La Boutique de l'histoire, 2005.

COSTA, Arthur Barrêto de Almeida. PODER E PUNIÇÃO ATRAVÉS DA CLEMÊNCIA: O DIREITO DE GRAÇA ENTRE DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL NA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA (1824-1924). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 180 (481), 2019.

COSTA, Edite Moraes da. O comércio das carnes verdes e a transformação sócio-econômica de Santa Cruz com a construção do Matadouro Industrial. In: MARTINS, Mônica de Souza Nunes; PEREIRA, Raquel Alvitos; REIS, Thiago de Souza. . (orgs.). *Anais do XVII Encontro de História da Anpuh-Rio: Entre o local e o global*. Rio de Janeiro, 2016

DEL PRIORE, Mary & VENÂNCIO, Renato. *Uma História da Vida Rural no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

DIGENS, Martin. The Uses of Justice as a Form of Social Control in Early Modern Europe. In: ROODENBURG, Herman & SPIERENBURG, Pieter (eds.). *Social Control in Europe: Volume 1, 1500-1800*. The Ohio State University Press, 2004.

FARIA, Aléxia Alvim Machado. *PEITA, SUBORNO E A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO JURÍDICOPENAL DE CORRUPÇÃO: Patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

FLORES THOMPSON, Mariana Flores da Cunha. *CRIMES DE FRONTEIRA: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. Tese (Doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012.

FLORES, Alfredo de Jesus Dal Molin & NODARI, Régis João. ENTRELAÇAMENTOS CULTURAIS NA PRIMEIRA REPÚBLICA: O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (1898) E SUAS FONTES DOUTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 74, pp. 65-96, jan./jun. 2019.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo jurídico no Brasil do século XIX*. História do direito em jornais e revistas. Curitiba: Juruá, 2010.

FRAGOSO, João. *Homens de grossa aventura: acumulação e hierarquia na Praça Mercantil do Rio de Janeiro (1790-1830)*. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

FREITAS, Liliane de Brito. Joaquim Inácio Tostas. In: *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*. CPDOC, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/TOSTA,%20In%C3%A1cio.pdf>> Acessado em: 19/02/2021.

GARNOT, Benoît. Justice, infrajustice, parajustice et extrajustice dans la France d'Ancien Régime. *Crime, Histoire & Sociétés – Crime, History & Societies*, Vol. 4, n°1, 2000.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 2003.

GOMEZ, Maurício F. Rojas. *Aspectos Económicos Relacionados com o Delito de Abigeato en la Provincia de Concepción, 1820-1850*. Cuadernos de Historia, 26, 2007.

GONCALVES JUNIOR, Oswaldo. Entre bois e cabras: uma visão histórica sobre mentalidades e valores nos sertões. *Estud. hist.(Rio J.)*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 47, 2011.

HEIJDEN, Manon van der; VERMEESCH Griet. Introduction. In: HEIJDEN, Manon van der et al (eds.) *The Uses of Justice in Global Perspective, 1600-1900*. New York: Routledge, 2019.

HEIJDEN, Manon van der; VERMEESCH Griet. Introduction. In: HEIJDEN, Manon van der et al (eds.) *The Uses of Justice in Global Perspective, 1600-1900*. New York: Routledge, 2019.

HESPANHA, Antonio M. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. In: PAIVA, E. F. (Ed.). *Brasil-Portugal: sociedades, culturas e formas de governar no mundo português (século XVI-XVIII)*. São Paulo: ANNABLUME 2006. p.21-41.

HESPANHA, António Manuel. *"Da Iustitia à disciplina, textos, poder e política penal no antigo regime"*, *Justiça e litigiosidade: História e prospectiva*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

HESPANHA, António Manuel. *Às Vésperas do Leviathan*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

HOBBSAWM, E. J. *Primitive Rebels. Studies in Archaic forms of Social Movements in the 19th. and 20th. Centuries*. Manchester, Manchester University Press, 1974.

LACCHÈ, Luigi. Mezzadro, mezzo ladro, metalmezzadro Il furto campestre e l'antropologia storica. ADORNATO, Francesco & CEGNA, Annalisa (a cura). In: *Le Marche nella mezzadria: Un grande futuro dietro le spalle*. Macerrata: Quodlibet, 2014.

LEAL, Aureliano. *Germens do Crime*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.

LENMAN, Bruce, & PARKER, Geoffrey. The State, the Community and the Criminal Law in Early Modern Europe. In: GATRELL, V. A. C. et al (eds.). *Crime and the Law:*

*The Social History of Crime in Western Europe since 1500*. London: Europa Publications, 1980.

LÓPES, María Aparecida de S. “Los patrones de la criminalidad en el estado de Chihuahua. El caso del abigeato en las últimas décadas del siglo XIX”, *Historia Mexicana*, v. 50, n 3. 2001.

LOPES, Maria Aparecida de S. *De costumbres y leyesleyes: abigeato y derechos de propiedad em Chihuahua durante el Porfiriato*. México, D.F: El Colegio del México, Centro de Estudios Históricos, 2005.

LOPES, Rodrigo Freitas. *Nos Currais do Matadouro Público: O abastecimento de carne verde em Salvador no século XIX (1830 – 1873)*. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

MARCONDES, Renato Leite. Formação da rede regional de abastecimento do Rio de Janeiro: a presença dos negociantes de gado (1801 – 1811). *Topoi*, Rio de Janeiro, mar. 2001.

MECCARELLI, Massimo. Criminal law before a State Monopoly (p. 633-655). In: PIHLAJAMÄKI, Heikki; DUBBER, Markus D.; GODFREY, Mark (eds.). *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

MEDRADO, Joana. *Terra, laço e moirão: relações de trabalho e cultura política na pecuária (Geremoabo, 1880- 1900)*. Dissertação (mestrado em História) – Universidade Estadual de Campinas, 2008.

MILETTI, Marco Nicola. RITORNO ALL’INQUISIZIONE SCUOLA POSITIVA E PULSIONI AUTORITARIE NEL PROCESSO PENALE ITALIANO. *Diritto Penale XXI secolo: Europeo, Storico, Comparato*, Anno X, 2, 2011.

MORONI, Marisa. Abigeato, control estatal y relaciones de poder em el Territorio Nacional da La Pampa em las primeras décadas del siglo XX. *Historia Critica*, nº 50, 2013.

MOROZ, Xavier. Les initiatives procédurales des parquets au XIX<sup>ème</sup> siècle. *Archives de politique criminelle*, n. 25, 2003.

MOTTA, Kátia Sausen da. *Juiz de paz e cultura política no início do Oitocentos (Província do Espírito Santo, 1827-1842)*. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Espírito Santo, 2013.

NEDER, Gizlene. *As Reformas Políticas dos "Homens Novos" (Brasil Império: 1830-1889)*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. v. 1.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência – II República*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

NOGUEIRA, Luiz Gabriel de Souza & SENA, Divino Marcos de. “Gado para Consumo”: comércio de carne verde e açougueiros em Corumbá 1870-1888 (Província de Mato Grosso). *Revista Territórios & Fronteiras*, Cuiabá, vol. 6, n. 2, jul.-dez., 2013.

NUNES, Diego. *Codificação, Recodificação, Descodificação? Uma história das dimensões jurídicas da justiça no Brasil Imperial a partir do Código de Processo Criminal de 1832*. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, n. 74, 2019.

PEREIRA, Adriana Campos & SOUZA, Bazílio de Oliveira de. A Conciliação e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Império Brasileiro. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 59, nº 1, 2016.

IHLAJAMAKI, Heikki. Comparative Contexts in Legal History: are we all comparatists now?. *Sequência*, Florianópolis, n. 70, p. 57-75, 2015.

ROYER, Jean-Pierre. Le Ministère public, enjeu politique au XIX<sup>e</sup> siècle. In: CARBASSE, Jean-Marie (dir.). *Histoire du parquet*, Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

SABADELL, A. L. Los problemas del derecho procesal penal único en una federación: la experiencia de Brasil. In: INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES; MAX-PLANCK INSTITUT FUER AUSLAENDISCHE UND INTERNATIONALES STRAFRECHT (org.). *Hacia la unificación del Derecho Penal. Logros y desafíos de*

*armonización y homologación en México y en el Mundo*. v. 1. México (D.F.): Instituto Nacional de ciencias Penales-INACIPE, 2006.

SBRICCOLI, Mario. Fonti giudiziarie e fonti giuridiche. Riflessioni sulla fase attuale degli studi di storia del crimine e della giustizia criminale. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009.

SBRICCOLI, Mário. Giustizia Criminale. In: \_\_\_\_\_ *Storia del Diritto Penale e Della Giustizia: Scritti, Editi e Inediti*. Milão: Giuffrè Editore, 2009.

SBRICCOLI, Mario. Giustizia Negoziata, Giustizia Egemonica. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia*. 2 vol. Milano: Giuffrè, 2009.

SBRICCOLI, Mário. Il furto campestre nell'“Italia mezzadrile. Un'interpretazione. In: \_\_\_\_\_. *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 2009.

SGARD, Jérôme. *Les Comptes Généraux de la Justice : une description des institutions judiciaires de la France au XIX° siècle*. Paris: Institut CDC pour la Recherche, 2010.

SHARPE, J. A. Such Disagreement between Neighbours. In: BOSSY, John (ed.). *Disputes and Settlements: Law and Human Relations in the West*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

SHOEMAKER, Robert B. *Prosecution and Punishment: Petty Crime and the Law in London and Rural Middlesex, c. 1660–1725*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

SILVA, Izabel Pimentel da. CORREIA, Manuel Francisco. In: ABREU, Alzira Alves de et al (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro: CPDOC, 2010.

SILVEIRA, Mariana de Moraes. Revistas jurídicas brasileiras: “cartografia histórica” de um gênero de impressos (anos 1840 a 1940). *Cadernos de Informação Jurídica, Brasília*, v. 1, n. 1, p. 98-119, 2014.

SUPRINYAK, Carlos Eduardo. *Comércio de animais de carga no Brasil imperial: uma análise quantitativa das tropas negociadas nas províncias do Paraná e São Paulo*. Dissertação (mestrado em economia) – Universidade Estadual de São Paulo, 2006.

SUPRINYAK, Carlos Eduardo. Tropas conduzidas pela Barreira de Itapetininga e o comportamento do mercado de muas 1854-1869. *História econômica & história de empresas*, v. 9, n. 2, 2006, pp. 51-52.

TEIXEIRA, Arley F. O perdão do ofendido na cultura jurídico-penal brasileira do século XIX: negociação no século da justiça pública? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, 2019.

THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha & REMEDI, José Martinho Rodrigues. Território Neutro: soberanias justapostas e duelos de honra às margens dos estados nacionais sul-americanos de meados do século XIX às primeiras décadas do século XX. *História (São Paulo)*, v. 38, 2019.

THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. “Gados mal Havidos”: Práticas e costumes da produção pecuária através de processos criminais de roubos de gado. *Tempos Histórico*, v. 16, 2012.

THOMPSON FLORES, Mariana Flores da Cunha. *Crimes de Fronteira: a criminalidade na fronteira meridional do Brasil (1845-1889)*. Tese (doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

VAN DER HEIJDEM, Manon & VERMEESCH, Griet. Introduction. In: VAN DER HEIJDEM, Manon; VERMEESCH, Griet; ZUIJDERDIJN, Jaco (eds). *The Uses of Justice in Global Perspective, 1600-1900*. New York: Routledge, 2014.

VARGAS, Jonas Moreira “Um olho no Atlântico, outro na fronteira”: os charqueadores de Pelotas, o comércio de carne-seca e as suas propriedades na fronteira com o Uruguai (Século XIX). *Clio (Recife)*, v. 30, p. 1-23, 2013.

VARGAS, Jonas Moreira. Abastecendo plantations: A inserção do charque fabricado em Pelotas (RS) no comércio atlântico das carnes e a sua concorrência com os produtores platinos (século XIX). *História (São Paulo)*, v. 33, n. 2, 2014.

VELLASCO, Ivan de Andrade & SUTIL, Séfora Semiramis. Honra, litigiosidade e justiça: os crimes de honra na região de Formiga - Minas Gerais 1807-1875. *Aedos, Porto Alegre*, v. 9, n. 20, 2017.

VELLASCO, Ivan de Andrade. O juiz de paz e o Código do Processo: vicissitudes da justiça imperial em uma comarca de Minas Gerais no século XIX. *Justiça & História*, Rio Grande do Sul, v. 3, n.6, 2003.

VELLASCO, Ivan. Os predicados da ordem: os usos sociais da justiça nas Minas Gerais 1780-1840. *Rev. Bras. Hist.* 2005, vol.25, n.50, 2005.

VENDRAME, Maíra Ines. *Ares de vingança: redes sociais, honra familiar e práticas de justiça entre imigrantes no sul do Brasil (1878-1910)*. Dissertação (mestrado em história) - Programa de Pós-Graduação em História das Sociedades Ibéricas e Americanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013.

VENDRAME, Maíra Ines. *Ares de vingança: redes sociais, honra familiar e práticas de justiça entre imigrantes no sul do Brasil (1878-1910)*. Tese (mestrado em história) - Programa de Pós-Graduação em História das Sociedades Ibéricas e Americanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013.

WILCOX, Robert Wilton. *Cattle Ranching on the Brazilian Frontier: Tradition and Innovation in Mato Grosso, 1870-1940*. New York: New York University Press, 1992.