

A CONTRAÇÃO PENAL DE VADIAGEM NO RIO DE JANEIRO (1900-1940): LEGALISMO E PREVENCIÓNISMO NAS DECISÓES PENASIS

The misdemeanor criminal contravention in Rio de Janeiro (1900-1940): legalism and prevention in criminal trials

Camila Cardoso de Mello Prando¹

Resumo: Este artigo é resultado de pesquisa qualitativa de fonte primária documental, que analisou as mudanças de conceituação e tratamento em relação à contravenção penal de vadiagem nas quatro primeiras décadas do século XX a partir do discurso dos magistrados do Distrito Federal (Rio de Janeiro) em decisões selecionadas pelas revistas jurídicas da época. A partir desta amostra entendemos que os magistrados buscaram construir um discurso em torno da defesa de uma legalidade técnica, em contraposição à ação policial denunciada como arbitrária e sem fundamento legal. De outra parte a defesa da legalidade não forjou outro fundamento para as intervenções penais que não a defesa da sociedade, fundada então na centralidade da moral do trabalho como organizadora da vida urbana.

Palavras-Chaves: Contravenção penal de vadiagem; magistrados; legalidade

Abstract: This paper is the outcome of a qualitative survey of primary source document, which analyzed the changes of conceptualization and treatment in relation to misdemeanor loitering in the first four decades of the twentieth century based on the discourse of judges of the Federal District (Rio de Janeiro) found in selected legal magazines of that time. Based on the texts we find in these magazines we understand that the rulers sought to build a speech in defense of a technical legality, as opposed to police action denounced as arbitrary and without legal foundation. On the other hand the defense of legality did not forged other basis for the criminal than the protection of society, then founded on the centrality of ethic work as organizer of urban life interventions.

Key Words: Misdemeanor criminal contravention; magistrates; legality

1. Introdução

O trabalho é resultado parcial de investigação sobre o discurso sobre a contravenção penal de vadiagem nas quatro primeiras décadas republicanas no Brasil. O nosso objetivo é compreender as mudanças de regulação da contravenção penal de vadiagem produzidas nas decisões penais. Para tanto, partimos das seguintes hipóteses: dois elementos poderiam ter alterado o tratamento jurídico dado aos ditos vadios, - na primeira hipótese haveria o avanço

¹ Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, tutora do PET-Direito-UnB.

de uma perspectiva jurídica liberal em torno da afirmação de direitos individuais na delimitação do campo de intervenção penal nos casos de vadiagem; - e na segunda haveria a construção de um modelo penal correspondente ao Estado interventor, no qual o dever de assistência ao trabalho e de defesa da ordem social definiriam os parâmetros da intervenção punitiva.

As fontes primárias foram circunscritas às decisões penais de primeiro e segundo grau escolhidas e publicadas pelas revistas jurídicas da época. Uma importantíssima fonte foi a revista “Archivo Judiciário”, uma publicação quinzenal do Jornal do Commercio, do Rio de Janeiro, de onde extraímos quinze decisões e um prejudgado² (1927-1936). A “Revista de Crítica Judiciária”, do Rio de Janeiro, trouxe dois julgados (1928-1935). A “Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal”, do Rio de Janeiro, apresentou mais quinze decisões (1906-1935), sendo seis já apresentados pela revista “Archivo Judiciário”. Por fim, o livro “A contravenção de vadiagem”, de José Burle de Figueiredo, trouxe mais dezessete decisões (1919-1922).

Analisando tais fontes, temos algumas características específicas dos discursos pesquisados. Primeiramente há uma limitação geográfica, uma vez que todas as decisões são do Rio de Janeiro, então Distrito Federal – com exceção de uma decisão, que é de Mogyimir, em São Paulo. Em segundo lugar, justamente pela limitação geográfica, os mesmos julgadores estão na maioria das decisões, especialmente os desembargadores – da Corte de Apelação do Distrito Federal. Das quarenta e quatro decisões analisadas, vinte e seis foram julgadas na Corte de Apelação do Distrito Federal³, de modo que os magistrados julgadores não variavam muito. Além disso, uma das fontes pesquisadas é o livro de um juiz sobre a contravenção de vadiagem: José Burle de Figueiredo recolheu em sua obra conclusões apresentadas por ele no Congresso Jurídico do Centenario (realizado no Rio de Janeiro em outubro de 1922), diversos julgados seus, bem como legislação.

Vemos, pois, que as decisões encontradas são bastante específicas. Não é possível afirmar que elas representam quantitativa ou qualitativamente o quadro de decisões produzidas no Distrito Federal. A sua especificidade, no entanto, pode nos dar pistas sobre uma pretensão de influência e transformação na construção do discurso dos juristas. Como veremos durante a pesquisa, nossas fontes revelam que, ao serem escolhidas decisões de

² Apresentado como “jurisprudência” pela revista.

³ O Decreto nº 1.030/1890 estabeleceu a composição desta Corte por doze magistrados vitalícios, divididos em camaras: “Art. 10. O Tribunal civil e criminal e a Côrte de Appellação se compoem cada um de doze magistrados vitalícios: são divididos em camaras e teem uma secretaria.”

fundamentos similares para serem publicadas nas revistas jurídicas de grande circulação à época, havia uma aparente pretensão de construção de uma homogeneidade e de uniformização da jurisprudência. Compreender qual era a formulação dessa pretensão por parte dos juristas é o que podemos perquirir às fontes.

A revista “*Archivo Judiciario*” era uma publicação do *Jornal do Commercio* do Rio de Janeiro, que teve como diretor e proprietário Félix Pacheco (1879-1935) de 1923 a 1935. Pacheco foi Ministro do Exterior, Deputado Federal e Senador antes de assumir a chefia do *Jornal*. A “*Revista de Crítica Judiciaria*” tinha como principais diretores Clovis Bevilacqua (1859-1944) e Spencer Vampré (1888-1964) – o primeiro foi promotor público, membro da Assembleia Constituinte do Ceará, secretário de Estado, consultor jurídico do Ministério do Exterior e o segundo foi diretor da Faculdade de Direito da USP, deputado estadual em São Paulo. Já a “*Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*” era dirigida por Antonio Bento de Faria (1876-1959), que exerceu os cargos de promotor público, delegado de polícia, advogado, Ministro do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República.

As publicações estão ligadas a personalidades de destaque no meio social, político e jurídico do período analisado, com relações próximas com os governos. O que também nos dá indícios de uma importante influência dessas produções na construção do direito.⁴

Dentre os juristas que produziram as decisões publicadas nas Revistas, a maioria também se insere neste contexto de circulação entre os meios políticos e jurídicos de destaque. Os nomes que se repetem enquanto magistrados de primeiro grau são Nelson Hungria⁵, Ary Azevedo Franco⁶, Luiz Augusto de Carvalho e Mello e José Burle Figueiredo⁷. Já os magistrados da Corte de Apelação que aparecem mais vezes na pesquisa são: Moraes

⁴ Sobre o papel das Revistas Jurídicas, em especial nas décadas de 20 a 40, cf. SILVEIRA, Mariana de Moraes. *Revistas em tempos de reforma: pensamento jurídico, legislação e política nas páginas dos periódicos de direito (1936-1943)*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História, Belo Horizonte:UFMG, 2013; PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *O saber dos juristas e o controle penal. O debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social*. Revan: Rio de Janeiro, 2013.

⁵ Nelson Hungria Hoffbauer (1891-1969) foi desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, delegado de polícia e ministro do Supremo Tribunal Federal (1951-1961). Um dos mais importantes penalistas do Brasil, Hungria foi integrante da comissão revisora do anteprojeto Alcântara Machado para o Código Penal de 1940, tendo participação decisiva na versão final promulgada. Também foi um dos principais comentadores do Código e é bastante reverenciado entre os penalistas até hoje.

⁶ Ary de Azevedo Franco começou sua vida na Magistratura como Pretor em 1928, chegando a ser Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Tribunal Regional Eleitoral do antigo Distrito Federal e Ministro do Supremo Tribunal Federal. Dedicou-se ao magistério na cadeira de Direito Penal da Faculdade Nacional de Direito e da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro. Colaborou na imprensa, no *Jornal do Comércio* e *O País*.

⁷ Não foi encontrada nenhuma biografia do magistrado José Burle Figueiredo.

Sarmiento (oito julgados), Angra Oliveira (quinze julgados), Francelino Guimarães (onze julgados), Vicente Piragibe⁸ (nove julgados) e Arthur Soares (quinze julgados).

2. A caracterização jurídica da vadiagem: as definições legais e as construções doutrinárias

Quando se trata da vadiagem nas quatro primeiras décadas do século XX no Rio de Janeiro, há três dispositivos de maior importância : o Código Penal de 1890, o Decreto nº 145 de 1893, o Decreto nº 6.994 de 1908. E há mais três que dizem respeito ao direito processual: a lei nº 628 de 1899, o Decreto nº 4.294 de 1921 e o Regulamento nº 13.969 do mesmo ano.

O Código Penal de 1890, nos seus artigos 399 e 400, classificava a vadiagem e definia o tratamento devido ao dito vadio:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes

Pena – de prisão cellular por quinze a trinta dias.

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.

Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará reincidencia, o infractor será recolhido, por um a tres annos, a colonias penaes que se fundarem em ilhas maritimas, ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes.

Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado.

O Decreto nº 145 de 1893 autorizava o Governo a fundar uma colonia correccional na Fazenda da Boa Vista, existente na Parahyba do Sul (hoje município do Estado do Rio de Janeiro), “ou onde melhor lhe parecer”.⁹ Tal decreto, nos parágrafos de seu artigo 2º, trazia uma definição de vadio:

§1º Os individuos de qualquer sexo e qualquer idade que, não estando sujeitos ao poder paterno ou sob a direcção de tutores ou curadores, sem meios de subsistencia, por fortuna propria, ou profissão, arte, officio, occupação legal e honesta em que ganhem a vida, vagarem pela cidade na ociosidade.

⁸ Vicente Ferreira da Costa Piragibe (1879-1959) foi redator do “Correio da Manhã”, diretor de “A Época”, deputado e desembargador na Corte de Apelação do Distrito Federal. Teve grande importância no campo do Direito Penal, sendo autor da Consolidação das Leis Penais (1932), também chamada de Código Piragibe, que foi adotado como estatuto Penal brasileiro até a entrada em vigor do Código Penal de 1940.

⁹ “Art. 1º O Governo fundará uma colonia correccional no proprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Parahyba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, devendo aproveitar, além daquella fazenda, as colonias militares actuaes que a isso se prestarem, para correcção, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras que forem encontrados, e como taes processados na Capital Federal.”

(...)

§ 3º Os que, tendo quebrado os termos de bem-viver em que se hajam obrigado a trabalhar, manifestarem intenção de viver no ocio, ou exercendo industria illicita, immoral ou vedada pelas leis.

O Decreto nº 6.994 de 1908, que determinava como funcionaria a Colonia Correccional de Dois Rios, tratava dos casos de internação nos seus artigos 51 a 57, em especial dos vadios:

Art. 51. **A internação na Colonia é estabelecida para os vadios**, mendigos validos, capoeiras e desordeiros.

Art. 52. **São comprehendidos nessas classes:**

§ 1º **Os individuos maiores de qualquer sexo que, sem meios de subsistencia por fortuna propria ou profissão, arte, officio, occupação legal e honesta em que ganhem a vida, vagarem pela cidade na ociosidade.** (Decreto legislativo n. 145, de 12 de julho de 1893, art. 2º, § 1º, lei n. 947, de 29 de dezembro de 1902, art. 1º, n. IV, que mandou revigorar o mesmo decreto.)

§ 2º Os que, por habito, andarem armados em correrias provocando tumultos e incutindo terror, quer aproveitando o movimento da população em festas e solemnidades publicas, quer em manifestações de regosijo e reuniões populares ou em outras quaesquer circumstancias. (Decreto citado n. 145, art. 2º, § 2º. Codigo Penal, arts. 402 e 403.)

§ 3º Os que mendigarem, tendo aptidão para trabalho. (Lei citada n. 947, art. 9º Codigo Penal, arts. 391 a 395 combinado com os arts. 399, 400 e 401.)

§ 4º **Os que, tendo quebrado os termos em que se hajam obrigado a tomar occupação, persistirem em viver no ocio, ou exercendo industria illicita, immoral ou vedada pelas leis.** (Decreto citado n. 145, art. 2º, § 3º. Codigo Penal, art. 400.)

§ 5º **Os maiores de 14 annos e menores de 21 condemnados nos termos dos arts. 49 e 399, § 2º, do Codigo Penal.**

§ 6º **Os menores de 14 annos não serão recolhidos á Colonia e sim a estabelecimentos industriaes ou de regeneração, mantidos pelo Estado ou pela iniciativa privada** (Lei cit. 947. arts. 7º, 8º, dec. 4.780, de 2 de março de 1903, art. 2º).

§ 7º Será julgado e punido como vadio todo aquelle que se sustentar do jogo (Codigo Penal art. 374).

Art. 53. Os individuos classificados no artigo anterior, §§ 1º, 2º, e 7º, **serão condemnados pela primeira infracção entre os limites do minimo e maximo de seis mezes a dous annos de residencia na Colonia**, tendo-se em consideração a idade e o sexo do processado (Decreto citado 145, art. 3 e 10, que alteram as penas dos artigos 399 e 402 do Codigo Penal).

§ 1º Os mendigos serão condemnados pela primeira infracção nas penas do art. 399 do Codigo Penal (Lei cit. 947, art. 9º).

§ 2º **Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena** (Codigo Penal, art. 399, § 1º).

Art. 54. **Os individuos classificados no art. 52, §§ 3º e 4º, serão condemnados como reincidentes á pena de um a tres annos de reclusão na Colonia, ou á deportação se forem estrangeiros.** (Decreto citado n. 145, art. 3º, paragrapho unico; art. 400 do Codigo Penal, e lei n. 947, de 29 de dezembro de 1902, art. 1º, ns. 4 e 9º).

(...) (grifos aditados)

Os dois decretos citados são complementares ao Código Penal, estabelecendo especificamente Colônias Correccionais para determinados contraventores – dentre eles os vadios. Vemos que os dispositivos são muito similares, apresentando três pontos de destaque para a caracterização material da vadiagem: (a) a falta de meios de subsistência, (b) a falta de

profissão e (c) a falta de domicílio no Código Penal de 1890, e o vagar ociosamente pela cidade no Decreto 145/1893 e no Decreto 6.994/1908.

Nas decisões pesquisadas são comuns as citações a tais elementos constitutivos da vadiagem, sempre a partir da definição do artigo 399 do Código Penal, fazendo a falta de domicílio figurar como caracterizador da vadiagem. Apesar de os dois decretos (nº 145 e nº 6.994) serem posteriores ao Código de 1890, os magistrados nos casos encontrados se utilizam desta definição, como J. B. de Campos Tourinho, juiz da 4ª Vara Criminal do Rio de Janeiro no Habeas-Corpus nº 715, em 1927:

Considerando que a vagabundagem, prevista no art. 399 do citado Cod., constitue um delicto especial cuja existência se subordina aos três elementos seguintes: a) a falta de domicilio certo; b) carência de meios de subsistencia; c) não exercício de profissão, officio ou mister, que dê para viver – conforme tem decidido a Jurisprudencia – (Ac. do Sup. Trib. de Justiça do Estado do Pará, em 26 de Julho de 1902; “O Direito”, vol. XCII, pag. 4, 8 e 5; e Ver. de Jurisprudencia, vol. XVII, pag. 171; e Cod. Penal anotado por G. Cardoso, nota ao art. 399, pág. 269;)¹⁰

Além desses três elementos, outros dois são construções doutrinárias importantes e muito aplicadas nas decisões em análise: a voluntariedade e a habitualidade.

Vadiagem. – Nessa contravenção, é elemento moral, que deve ser verificado, a voluntariedade do agente, porque o que a lei pune não é o estado derivado do pauperismo, da enfermidade ou da invalidez. (...) ¹¹

Summario: Habeas-corpus preventivo – Contrangimento ilegal. – Vadiagem caracteriza-se pela habitualidade. ¹²

A voluntariedade define muito do que é a vadiagem no contexto analisado, trazendo o elemento que separa a repressão do dito “vadio profissional”¹³ e o tratamento dispensado aos demais sem domicílio, subsistência e profissão. Fala-se, em diversos julgados pesquisados, sobre o “elemento moral” a ser avaliado, ou seja, o critério subjetivo que define se o sujeito agiu por sua própria vontade “em prol da vadiagem” – se ele não buscou de forma alguma mudar sua condição de vida. Essa voluntariedade como elemento moral, portanto, exclui do rol de vadios aqueles que buscaram ou buscam ativamente domicílio, meios de subsistência e

¹⁰ ARCHIVO JUDICIARIO v. 2, 1927, pág. 292. Recurso de habeas-corpus n. 715: Acórdão da 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação. Rio, 5 de abril de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Vincente Piragibe (relator), Arthur Soares, Sampaio Viana.

¹¹ ARCHIVO JUDICIARIO v. 33, 1935, pág. 483. Habeas-corpus nº 1.815: Acórdão da 2ª Camara Criminal da Corte de Apperação. Rio, 9 de outubro de 1935. Angra de Oliveira (presidente), Magarinos Torres (relator), Arthur Soares.

¹² ARCHIVO JUDICIARIO v. 6, 1928, pág. 314. Recurso de habeas-corpus n. 814: Acórdão da 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação. Rio de Janeiro, 1 de março de 1928. Francelino Guimarães (presidente), Francisco Cesario Alvim (relator), Moraes Sarmiento, Angra de Oliveira.

¹³ Diz-se aquele que escolhe ser vadio.

profissão, ainda que não tenham obtido sucesso nesse processo. Eis o que julgou a 1ª Câmara Criminal da Corte de Apelação do Distrito Federal na Apelação Criminal nº 8.658, em 1927:

É doutrina corrente que o simples facto do individuo não ter profissão nem meio de onde tirar a subsistência constitue o elemento material da vadiagem, mas não basta para caracterizá-la legalmente. É mister averiguar se tal situação é, ou não, consequência da vontade livre e consciente do agente, isto é, se elle adoptou voluntariamente esse gênero de vida socialmente perigoso, porquanto só é punível a omissão voluntaria.¹⁴

Já a 2ª Câmara Criminal da Corte de Apelação do Distrito Federal na Apelação Criminal nº 6.044, em 1935:

Vadiagem – conceito jurídico e social. – Na infração do artigo 399 da Consolidação das Leis Penaes, é preciso atender-se ao elemento moral – a voluntariedade do agente. O que a lei quer punir é ‘um estado permanente voluntário’ que é característico da contravenção. Nem todos os individuos que não têm profissão, nem habitação fixa, nem meio de vida, poderão ser considerados vadios, vagabundos. Não o são, desde que a sua situação irregular seja motivada por um estado social, econômico e político que os impossibilita de obter trabalho, ou resulte de invalidez ou ainda de anomalias, psychicas, que transformam os seus portadores em seres eminentemente anti-sociaes.¹⁵

Já a habitualidade era um elemento doutrinário muito citado nas decisões judiciais para desautorizar e não dar prosseguimento a ações policiais em relação a qualquer individuo que vagasse desempregado pela rua. Segundo Nelson Hungria, na sentença de um Habeas Corpus da 5ª Pretoria Criminal do Rio de Janeiro em 1928:

(...) o que a lei penal entende por vadiagem é o habito prolongado da calaçaria na via pública. Não se trata de uma infração praticável ex-abrupto. Não se improvisam vadios da noite para o dia.¹⁶

A habitualidade influenciava diretamente a ação policial, especialmente no que tange uma suposta reincidência. Alguns são os casos encontrados em que o individuo, sendo recolhido pela polícia por vadiagem, é novamente detido no curso do processo, após condenação ou dias após ser liberado como não vadio. Justamente buscando evitar esse tipo de situação a doutrina e a jurisprudência à época estabeleciam a habitualidade como elemento

¹⁴ ARCHIVO JUDICIARIO v. 2, 1927, pág. 473. Apelação crime nº 8.658: Acórdão da 1ª Câmara Criminal da Corte de Apelação. Rio de Janeiro, 25 de maio de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Vicente Piragibe (relator), Arthur Soares e Sampaio Viana.

¹⁵ ARCHIVO JUDICIARIO v. 33, 1935, pág. 487. Appelação criminal nº 6.044: Acórdão da 2ª Câmara Criminal da Corte de Apperação. Rio, 9 de novembro de 1934. Angra de Oliveira (presidente), José Duarte (relator), Armando Soares, Candido Lobo.

¹⁶ REVISTA CRÍTICA JUDICIARIA v. 8, 1928, pág. 42. Habeas-corpus: Sentença da 5ª Pretoria Criminal. Rio de Janeiro, 16 de maio de 1928. Nelson Hungria Hoffbauer.

indispensável, como exemplifica a sentença da 1ª Vara Criminal do DF acerca do Habeas-Corpus nº 814 também de Nelson Hungria, em 1928:

(...) É manifesta, no caso, a arbitrariedade da acção policial. Se o paciente não era vadio no dia 9, não o era, também, no dia 11. Em 48 horas não se improvisa um vadio, não se cria um habito, que tal é o 'estado de vadiagem', na sua concepção penal. A arguida vadiagem do paciente redundava numa impossibilidade lógica, e até mesmo num desmentido à lei da casualidade. No breve espaço de dois dias, o paciente poderia ter infringido qualquer dos artigos da lei penal, menos, precisamente, o que prevê a contravenção de vadiagem, por isso que esta é a habitualidade, a demorada permanência na adopção de um modo de vida perigoso à ordem e segurança sociais.¹⁷

Já quanto às disposições normativas processuais, o Código de Processo Criminal de 1832 pouco trata do procedimento a ser seguido quanto à contravenção penal de vadiagem. Em 1899 a Lei nº 628, que ampliou a acção penal por denúncia do Ministério Público, dentre outras providências, estabeleceu tal procedimento, descrito em seu artigo 6º. Em 1921 esse dispositivo foi alterado por meio do decreto nº 4.294 e, no mesmo ano, o regulamento 13.969 veio para alterar o processo dos vadios maiores de 14 e menores de 21 anos apenas (art. 399, segunda parte, do Código Penal). Essas três disposições normativas são bastante similares, alterando muito pouco os procedimentos. Elas estão em instrumentos normativos federais (leis e decretos de âmbito nacional), mas os artigos que se referem especificamente ao processo da contravenção de vadiagem aqui tratados regulamentam apenas os processos do Distrito Federal.¹⁸

¹⁷ ARCHIVO JUDICIARIO v. 6, 1928, pág. 314. Recurso de habeas-corpus n. 814: Acórdão da 1ª Camara Criminal da Corte de Apellação.

¹⁸ Lei 628/1899: “**Art. 6º Compete ao chefe e delegados de policia do Districto Federal processar ex-officio as contravenções** do livro III, caps. II e III, arts. 369 a 371e 374, IV, V, VI, VIII, XII e XIII, **art. 399, principio, § 1º, do Codigo Penal.**”

§ 1º No caso de prisão em flagrante ou de proceder a autoridade policial a busca, de conformidade com o art. 189, § 5º, do Coligo do Processo Criminal, serão desde logo arrecadados e depositados os objectos que, nos termos da disposição penal, passam a pertencer á Fazenda Nacional, por força de sentença condemnatoria.

§ 2º Effectuada a prisão, será incontinentemente lavrado o respectivo auto, em que, depois de qualificado o réo, deporão duas ou tres testemunhas, recebendo em seguida a autoridade a defesa, escripta ou verbal. No dia immediato serão ouvidas as testemunhas de defesa em numero de tres no maximo, e, interrogado o réo, serão juntos os documentos e allegações que o mesmo apresentar e, acto continuo remetido o processo ao respectivo pretor, para seu julgamento.

§ 3º Não tendo havido prisão em flagrante, o processo será iniciado por portaria da autoridade e, citado o réo para comparecer, 24 horas depois da citação, serão inqueridas em sua presença duas ou tres testemunhas, seguindo-se os demais termos do paragrapho antecedente, salvo o caso de revelia, em que se encerrará logo o processo.

§ 4º O prazo acima estabelecido para o processo poderá ser prorogado por mais dous dias, si for isto indispensavel para a realização de buscas, apprehensões, acareações ou exames de qualquer natureza, não podendo o processo em caso algum ser dilatado por mais tempo.

Segundo essas disposições, competia ao chefe e delegados de polícia processar ex-officio a contravenção penal de vadiagem. Dois ou três depoimentos de testemunhas da acusação eram necessários no processo, bem como até três testemunhas da defesa. Buscas, apreensões, acareações e exames poderiam ser requeridos pela acusação, bem como diligências legais para a defesa. Do julgamento caberia apelação para a Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal e, pendente este recurso, poderia o réu condenado prestar fiança.¹⁹

O Decreto nº 4.294/1921 alterou o interrogatório ao acusado, que antes era feito pela autoridade policial antes de levada a ação ao juiz, sem um roteiro definido. Com a nova normatização, o interrogatório passou a ser feito pelo juiz, com perguntas específicas, previstas na lei. As testemunhas da defesa passaram a ser ouvidas pelo juiz e não pela autoridade policial. Além disso, o Decreto também estabeleceu a juntada aos autos da folha de antecedentes judiciais do acusado, antes de serem os autos remetidos ao juiz.²⁰ Já o

§ 5º Apresentados os autos ao pretor, mandará este incontinentemente intimar o acusado para, dentro de 24 horas improrrogáveis, contadas da intimação, requerer as diligências legais que tiver por convenientes à sua defesa, devendo tais diligências ter lugar nas 48 horas seguintes e na presença do acusado, e, se este nada requerer ou for revel, seguir-se-ha o julgamento imediato.

§ 6º Do julgamento cabe apelação para a Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal e, pendente este recurso, poderá o réu condenado prestar fiança.

§ 7º A apelação será interposta em 48 horas depois da intimação da sentença ao réu ou de recebimento dos autos pelo Ministério Público, se for este o appellante.

As razões do réu (para as quais se lhe dará vista dos autos em cartório) serão oferecidas conjuntamente com o requerimento de apelação.

§ 8º Interposta a apelação, que independe do termo, se fará imediatamente remessa dos autos ao presidente do Tribunal Civil e Criminal, e o juiz a quem for distribuído o processo o apresentará a julgamento na primeira sessão da Camara, independente do – visto – dos outros juizes e da audiência do Ministério Público. Sendo, porém, este o appellante, terá o réu o prazo de 48 horas, em cartório, para responder às razões da apelação, e o julgamento se efectuará na sessão que se seguir a este termo.

§ 9º O promotor público dirá verbalmente sobre a apelação, após o relatório feito em Camara. Na mesma sessão, ou quando muito na seguinte, será lavrado o acórdão julgador.” (grifo nosso)

¹⁹ Idem

²⁰ “Art. 8º No Districto Federal e no Territorio do Acre, as contravenções previstas nesta lei, bem como as previstas nos arts. 368 a 371, 374 a 379, excluído o paragrapho unico, 381, primeira parte, 391 a 396, **399, segunda parte, todos do Codigo Penal**, 31 e 32, paragrapho unico, da lei n. 2.321, de 30 de dezembro de 1910, 52 a 57 do decreto n. 6.994, de 19 de junho de 1908, serão processados e julgados, de conformidade com o disposto no art. 6º da lei n. 628, de 28 de outubro de 1899, combinado respectivamente com os arts. 126, § 3º e 145, § 1º, do decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, e 203, n. 3, do decreto n. 11.383, de 4 de outubro de 1920, **modificados os §§ 2º e 5º do art. 6º da citada lei numero 628, de 1899, pelo seguinte modo:**

§ 2º Effectuada a prisão, será incontinentemente lavrado o respectivo auto em que depois de qualificado o réu deporão em sua presença duas ou tres testemunhas, recebendo em seguida a autoridade a defesa verbal ou escripta.

Junta aos autos dentro das 48 horas seguintes a folha de antecedentes judiciais do acusado, será o processo incontinentemente remetido ao respectivo juiz, para seu julgamento, salvo o disposto no § 4º da lei n. 628, de 1899.

§ 5º Apresentados os autos ao juiz, procederá este dentro de 24 horas ao interrogatorio do acusado pelo modo seguinte: 1º, qual o seu nome, idade, naturalidade estado e residencia e tempo della no lugar designado? 2º, sabe

regulamento nº 13.969/1921 apenas aplicou aos maiores de 14 e menores de 21 anos o que a lei nº 628/1899, alterada pelo decreto nº 4.294/1921 regia para os maiores de 21 anos.²¹

ler e escrever? 3º, quaes os meios de vida ou profissão? 4º, onde estava ao tempo em que se diz ter sido praticada a contravenção? 5º, si conhece as testemunhas de accusação e si tem alguma cousa a declarar contra ella? 6º, si quer fazer alguma declaração ou apresentar a sua defesa oral ou por escripto? Ao réo que o requerer será concedido o prazo de teres dias para apresentar a sua defesa e produzir as provas que tiver, não podendo ser inquiridas mais de tres testemunhas.

Si o accusado nada requerer ou for revel seguir-se-á o julgamento immediato.” (grifo nosso)

²¹ “Art. 16º - **No Districto Federal e no Territorio do Acre as contravenções previstas nos artigos 368 a 371, 374 e 379, excluido o paragrapho único, 381, primeira parte, 391 a 395, 399, segunda parte, do Codigo Penal, 31 e 32, paragrapho unico dá lei n. 2.321, de 30 de Dezembro de 1910; 52 e 57 do Decreto n. 4. 294, de 6 de Julho de 1921, serão processadas e julgadas, na conformidade das seguintes disposições:**

§ 1º - No caso de prisão em flagrante ou de proceder a autoridade policial a busca, de conformidade com o artigo 189, § 5º, do Codigo do Processo Criminal, serão desde logo arrecadados e depositados os objectos que, nos termos da disposição penal, passam a pertencer á Fazenda Publica, por força de sentença condemnatoria.

§ 2º - Effectuada a prisão, será incontinenti lavrado o respectivo auto, em que, depois de qualificado o réo, deporão em sua presença duas ou tres testemunhas, recebendo em seguida a autoridade a defesa verbal ou escripta.

Junta aos autos, dentro das 48 horas seguintes, a folha de antecedentes judiciais do réo, será o processado incontinenti remettido ao respectivo Juiz para o seu julgamento, salvo sendo indispensavel a realização de buscas, apprehensões, acareações ou exames de qualquer natureza, caso em que o processo poderá ser dilatado por mais dous dias.

§ 3º - Não tendo havido prisão em flagrante, o processo será iniciado por portaria da autoridade e, citado o réo para comparecer 24 horas depois da citação, comparecendo, a autoridade o fará qualificar, nomeando-lhe curador, se fôr menor, e inquirirá em sua presença duas ou tres testemunhas.

Se não comparecer, a autoridade inquirirá sumariamente as testemunhas, reduzindo-se tudo a escripto, e, junta a folha de antecedentes judiciais do réo. Seguir-se-á em ambos os casos o que dispõe o paragrafo precedente.

§ 4º - Apresentados os autos ao Juiz, procederá este dentro de 24 horas ao interrogatorio do réo, pelo modo seguinte:

1º, qual o seu nome, idade, naturalidade, estado, residência, e tempo della no logar designado?

2º, se sabe ler e escrever?

3º, quaes os seus meios de vida ou profissão?

4º, onde estava ao tempo em que se diz ter sido praticada a contravenção?

5º, reconhece as testemunhas da accusação e se tem alguma cousa a declarar contra ellas?

6º, se quer fazer alguma declaração ou apresentar a sua defesa oral ou por escripto?

Ao réo que o requerer será concedido o prazo de três dias para apresentar as suas allegações e produzir as provas que tiver, não podendo ser inquiridas mais de tres testemunhas de defesa.

Se o réo nada requerer ou fôr revel seguir-se-á o julgamento immediato.

§ 5º - Da decisão, cabe appellação para a 3ª Camara da Côrte de Appellação no Territorio do Acre, pendente este recurso, poderá o réo condemnado prestar fiança.

§ 6º - A appellação será interposta em 48 horas, depois da intimação da sentença elo réo ou de recebimento dos autos pelo representante elo Ministerio Publico, se fôr este o appellante.

As razões do réo, que para isto terá vista dos autos em cartorio, serão offerecidas conjuntamente com o requerimento de appellação.

§ 7º - Interposta a appellação, que independente do termo, se fará immediatamente remessa dos autos á superior instancia, onde, sendo o Ministerio Publico, o appellante, terá o réo o prazo de 48 horas, em cartorio, para responder ás razões da appellação, officinando o procurador geral.”

Percebemos, pois, que as alterações levadas a cabo na legislação processual ampliaram o espaço do juiz ao mesmo tempo em que restringiram a atuação policial.

A Constituição de 1934 trouxe uma nova abordagem para o tema da vadiagem. Mesmo não utilizando expressamente o termo vadiagem, o dispositivo constitucional trata do direito de prover a própria subsistência. Tal dispositivo foi logo citado em um dos julgados encontrados nesta pesquisa: a apelação criminal nº 7.074, julgada em 1936 pela 2ª Câmara Criminal da Corte de Apelação²². A Câmara afirma que a nova Constituição atribui um novo conceito à contravenção de vadiagem, mas cita um elemento já antigo da infração – a voluntariedade. De qualquer forma, a Constituição trouxe sim uma inovação no texto legal: o dever de amparar os “indigentes” por parte do Poder Público:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.

Apesar de já haver um entendimento doutrinário nesse sentido de amparo dos “ociosos acidentais” desde o início do século – já sendo citado em alguns dos julgados da presente pesquisa (inclusive anteriores a 1934) –, foi necessário um contexto político-jurídico de 1934 para explicitá-lo na Constituição. Isso duraria pouco tempo, pois em 1937 uma nova constituição implantou a organização do Estado Novo, que entretanto, não deixou de reverenciar um Estado responsável pela organização da sociedade do trabalho, ao incorporar a questão social como matéria do Estado.²³

3. O discurso dos magistrados em busca de uma legalidade técnica

Em novembro de 1927 chega à 1ª Câmara Criminal da Corte de Apelação do Distrito Federal o Recurso de Habeas-Corpus nº 9.094, em que é relatado o seguinte:

²² ARCHIVO JUDICIARIO v. 39, 1936, pág. 294. Apelação Criminal n. 7074: Acórdão da 2ª Câmara Criminal da Corte de Apelação. Rio, 24 de janeiro de 1936. Arthur Soares (presidente), Magarinos Torres (relator), Costa Ribeiro, Moraes Sarmento.

²³ O Estado de caráter interventor teve influência no discurso constitucional sobre o trabalho e, conseqüentemente, sobre as interpretações referentes à contravenção penal de vadiagem. E embora possamos afirmar que o Brasil não constituiu um Estado de Bem-Estar, com sua rede de serviços e seu programa de pleno emprego e igualdade, a década de 1930 foi marcada por uma reestruturação político-jurídica do Estado em torno de esforços para a formação de uma ordem burocrática-racional e de um direcionamento político da economia. Sobre as características do Estado de Bem-Estar, cf. Adam Przeworski, *Capitalismo e Social-democracia*, São Paulo, Cia. Das Letras, 1989. Sobre as características da estruturação social, política e jurídica do Brasil na década de 1930 ver VIANNA, Luis Werneck. *Liberalismo e Sindicato no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

O appellante foi preso, a primeira vez – para averiguações – em 2 de Julho de 1915, quando contava com nove anos de idade. No correr do anno de 1917, foi preso, para o mesmo fim, em 16 e 30 de Maio e 27 de Novembro, nada se apurando que lhe desabonasse a conducta. Em 7 de Dezembro desse último anno, dez dias depois de ser posto em liberdade, quando contava onze anos, foi novamente preso e processado pela contravenção de vadiagem, sendo absolvido. Em 31 de Maio de 1919 – aos 13 anno portanto – foi condenado como vagabundo e remetido para a Colonia Correccional. Restituído á liberdade em 29 de Setembro de 1919, foi de novo preso como vagabundo em 28 de Novembro do mesmo anno – dois meses, portanto, após – condenado e novamente remetido para aquella Colonia. Em 19 de Agosto de 1922 de novo foi colhido pela policia, para averiguações, nada se verificando contra ele.²⁴

O acusado foi preso oito vezes em oito anos, dos nove aos dezessete anos, sendo recolhido à Colônia Correccional por duas vezes (ambas aos treze anos). Em primeiro lugar, este trecho demonstra a precária legalidade quanto à não vinculação das decisões à previsão legal. O Código Penal de 1890 nem sequer citava os menores de 14 anos e o decreto 6.994 de 1908 previa que estes, em caso de condenação por vadiagem, não seriam recolhidos à Colonia Correccional, mas sim a estabelecimentos industriais ou de regeneração. Na prática tais estabelecimentos não existiam, de modo que mesmo os menores de 14 anos – como o apelante do caso – tinham por destino a Colônia.

Em segundo lugar, e tão importante quanto o aspecto já levantado, esse é um exemplo da perseguição policial citado pelos juristas nas fontes pesquisadas, que em algumas oportunidades começava cedo, como na decisão citada. O sujeito, mesmo não se caracterizando formalmente como o vadio profissional (falta de domicílio, falta de meios de subsistência e falta de profissão, voluntariedade e habitualidade), era reiteradamente preso, absolvido e solto em seguida – podendo isso durar décadas, com as prisões do mesmo cidadão chegando à casa das dezenas.²⁵ Olívia Maria Cunha trata dessa repetição de procedimentos acusatórios *ad infinitum*, que se tornavam rotina e criavam as “carreiras criminais”, em que o indivíduo passava diversas vezes por órgãos da instituição policiais.²⁶

²⁴ REVISTA DE DIREITO CIVIL, COMERCIAL E CRIMINAL v. 88, 1928, p. 118-140. Habeas-Corpus nº 9.094: Acórdão da 1ª Camara Criminal da Corte de Apellação. Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Vicente Piragibe (relator), Arthur Soares, Angra Oliveira.

²⁵ O réu foi preso mais de 30 vezes, processado, absolvido e retido ao longo de 20 anos na appellação crime 9.003. ARCHIVO JUDICIARIO v. 4, 1927, p. 232. Acórdão da 1ª Camara Criminal da Corte de Apellação. Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Moraes Sarmiento, Vincente Piragibe, Arthur Soares

Nelson Hungria: “Antes do processo de que lhe resultou a actual condenação, esse individuo fora arbitrariamente preso pela Policia nada menos de 34 vezes!” No Habeas corpus da 5ª Pretoria Criminal, julgado no Rio de Janeiro, em 16 de maio de 1928. REVISTA DE CRÍTICA JUDICIARIA v. 08, 1928, p.48.

²⁶ CUNHA, 2002, pág. 100-125. Os estudos da Criminologia Crítica também se apropriaram das pesquisas sobre carreiras desviantes para compreender as funções latentes do controle penal, inversas de suas funções declaradas.

De acordo com algumas das sentenças analisadas, havia um discurso dos magistrados que atribuía grande responsabilidade à polícia quanto à “criação do vadio”, como no já citado julgado da apelação crime nº 8.658 da 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação, de 1927:

O confronto desses depoimentos [duas testemunhas colegas do policial que efetuou a prisão] com o que foi apurado em Juízo deixa desde logo compreender que se trata, na hypothese dos autos, de um dos numerosos casos apontados pelo Dr. Evaristo de Moraes nos seus interessantes *Ensaio de Pathologia Social: o aparecimento do vadio, creado pela acção da própria polícia, por funcionários inescrupulosos preparando os processos de vadiagem e perseguindo os infelizes que lhes cahem no desagrado.*²⁷ (grifo nosso)

Os tais “infelizes”, de que trata a 1ª Camara na citação acima, perpassam alguns dos julgados pesquisados, sendo que em muitos deles os elementos em discussão em juízo são justamente aqueles caracterizadores da contravenção de vadiagem, tanto a partir das fontes legais – falta de domicílio, falta de meios de subsistência e falta de profissão – quanto das fontes doutrinárias – voluntariedade e habitualidade. Tal discussão já se encontrava presente na primeira década do século XX, como demonstra o julgado de João Marques na 9ª Pretoria Criminal em 1909:

Summario – O systema atual de prender os vagabundos, processal-os, condemnal-os, e, depois do cumprimento da pena, soltal-os para de novo prendel-os, deve ser abolido por imoral.

Um paiz, como o nosso, que ainda não organizou a Assistencia pelo trabalho não pode punir indistinctamente a vagabundagem.

Assim não devem ser punidos: a) – os que não tem força para trabalhar; b) – os que têm força, mas não encontram trabalho.

A circumstancia de achar-se alguém, alta madrugada, na rua não é prova de vagabundagem.²⁸

No caso em discussão desta sentença, Guilhermina Gonçalves, solteira, com 26 anos de idade, foi presa em flagrante por um guarda civil às 2h da madrugada “vagando sem destino”, com o depoimento de duas testemunhas: José Affonso de Carvalho, negociante de 56 anos, e Lauriano Affonso Corrêa, negociante de 46 anos.²⁹ O curioso é o fato levantado pelo juiz de que, assim como a acusada, as duas testemunhas também estavam na rua, longe

Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*. Introdução à Sociologia do Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos, 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999; ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Ilusão da segurança jurídica*. Do controle da violência à violência do controle penal. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

²⁷ ARCHIVO JUDICIARIO v. 2, 1927, pág. 473. Apelação crime nº 8.658: Acórdão da 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação. Rio de Janeiro, 25 de maio de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Vicente Piragibe (relator), Arthur Soares e Sampaio Viana.

²⁸ REVISTA DE DIREITO CIVIL, COMERCIAL E CRIMINAL v. 12, 1909, pág. 159. Decisão da 9ª Pretoria Criminal. Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 1909. João Marques.

²⁹ Idem.

de suas casas, na madrugada “sem que contudo explicassem o que estavam fazendo a essa hora em lugar afastado de sua residência”.³⁰ Além disso, as testemunhas e o agente da guarda civil classificaram a acusada como vagabunda e ébria habitual, quando esta não tinha nenhum registro de prisão, processo ou condenação como tal, bem como não se constatou se ela possuía forças para trabalhar, ou se não trabalhava voluntariamente³¹ – estes últimos eram pressupostos doutrinários da voluntariedade e habitualidade para a caracterização ou não da vadiagem. Na verdade, não há sequer esclarecimento na sentença sobre se a acusada possuía ou não emprego.

Outro questionamento que este caso traz é a respeito da discricionariedade do guarda civil como elemento determinante para o “fenômeno da vadiagem”, pois conquanto José Affonso e Lauriano se encontrassem em situação semelhante a Guilhermina (andando às 2h da manhã pelas ruas da cidade), esta foi presa por alegada vadiagem e aqueles foram apenas testemunhas. Nesta oportunidade o magistrado João Marques determinou a absolvição da ré, mandando ser ela solta caso estivesse presa.

Nessa circunstância, importante destacar que a acusada era uma mulher, enquanto o guarda civil e as duas testemunhas eram homens, que estavam no mesmo local e na mesma hora. A discricionariedade de selecionar o alvo da repressão estatal não pode ignorar um claro corte de gênero, denotando que o controle do espaço urbano obedecia não apenas uma regra de mobilidade a partir de um critério de classe (entre homens “ociosos”), mas também a partir de um critério de gênero (entre mulheres no “espaço público”).

No caso não ficou plenamente caracterizada a habitualidade de Guilhermina. Habitualidade essa que, segundo os magistrados da época, era elemento definidor da contravenção penal de vadiagem. De acordo com as decisões da pesquisa em análise, a habitualidade determinaria que o indivíduo não poderia ser preso no curso do processo, pois não haveria confirmação da vadiagem ainda, como exemplifica o Recurso de habeas-corpus nº. 1.098 da 1ª Câmara Criminal da Corte de Apelação de 1927:

Sendo a vadiagem uma contravenção de natureza continua e permanente no individuo que a ella se entrega, constitue um estado, um gênero de vida, que se não interrompe senão por uma condenação e consequente reclusão e cumprimento de penas. Antes do julgamento não há criminoso e nem se pode affirmar que alguém é um vagabundo. Desde, portanto, que o paciente foi mandado aguardar em liberdade o julgamento de seu processo inicial, em que ficaria apurado o seu estado de vadiagem ou a sua inocência, não é curial que elle, com desrespeito ao julgado, seja

³⁰ Ibidem. Pág. 166.

³¹ Ibidem. Pág. 167.

mettido no cárcere pelo mesmo estado de facto que é apenas a continuação do estado anterior.³²

Neste caso o acusado foi autuado em flagrante por vadiagem nos dias 21 de julho de 1928, 11 de junho de 1929 e 31 de agosto de 1929, respondendo a três processos pelo mesmo crime, concomitantemente. Segundo a 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação, tal delito seria contínuo e permanente³³, de modo que não poderia ser o indivíduo punido duas vezes pela mesma contravenção, do que decorreu que o *habeas corpus*, negado em primeira instância (decisão de José Burle Figueiredo na 3ª Vara Criminal), foi concedido pela Camara do Tribunal. Mesmo assim, alguns são os casos de ações policiais que autuavam e prendiam cidadãos já em curso de processo por vadiagem, demonstrando a ação repetida da polícia sobre tais indivíduos.³⁴

A habitualidade tinha ainda uma segunda consequência, qual seja não podia ser considerado vadio contraventor contumaz aquele que houvesse sido absolvido em processo de vadiagem. É exatamente sobre isso que trata a Appelação criminal n. 6.113 da 2ª Camara Criminal da Corte de Appelação de 1935:

Não pode ser condenado como vadio contumaz ou incorrigível um individuo que só registra na vida pregressa um processo de vadiagem no qual foi absolvido, sendo de outra especie a infração, pela qual cumpriu pena.³⁵

Neste caso o apelante havia cumprido pena de dois anos por contravenção de vadiagem, saindo em liberdade no dia 13 de junho de 1934. No dia 14 de julho foi autuado em flagrante por vadiagem, sendo processado e absolvido no dia 20 de agosto de 1934. Vinte e cinco dias depois ele foi novamente autuado como vadio contumaz. Mais uma vez um exemplo de indivíduo que é recorrentemente alvo da ação policial a partir do discurso da

³² ARCHIVO JUDICIARIO v. 12, 1930, pág. 204. Recurso de habeas-corpus n. 1.098: Acórdão: 1ª Camara Criminal da Corte de Appelação. Rio, 27 de setembro de 1929. Francellino Guimarães (presidente), Arthur Soares (relator), Angra de Oliveira, Silva Castro.

³³ Aparentemente os magistrados utilizam, em suas decisões, de modo indistinto a característica da permanência e da habitualidade criminosa, como configuradores do elemento típico, confundindo por vezes a própria habitualidade com a exigência de reincidência.

³⁴ ARCHIVO JUDICIARIO v. 02, 1927, pág. 140. Habeas-Corpus 689.

ARCHIVO JUDICIARIO v. 10, 1929, pág. 319. Habeas-Corpus 6.741.

ARCHIVO JUDICIARIO v. 12, 1930, pág. 204. Habeas-Corpus 1.098.

³⁵ ARCHIVO JUDICIARIO v. 34, 1935, pág. 57. Appelação criminal n. 6.113: Acórdão: 2ª Camara Criminal da Corte de Appelação. Rio, 11 de dezembro de 1934. Arthur Soares (presidente), José Duarte (relator), A. Costa, Costa Ribeiro.

vadiagem. Neste caso o apelante havia sido condenado em primeira instância, tendo em seguida a apelação provida para absolvê-lo na 2ª Camara.

Como esse, há outros casos em que o sujeito era preso por diversas vezes, tendo sido absolvidos na maioria dos julgados escolhidos para publicação nas Revistas. A 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação, na Apelação Crime 9.003 de 1927, julgou o caso de um réu que, segundo o Procurador Geral do Distrito Federal, foi preso mais de 30 vezes, processado, absolvido e retido ao longo de 20 anos – várias vezes, sem registro de motivo, outras sem a qualificação das testemunhas necessárias.³⁶ No processo em questão, eis o que se passou:

O auto de flagrante foi assinado a rogo do reo, com a declaração de ser elle analfabeto. Comparecendo em juizo, o reo assinou o auto de interrogatório, declarando saber ler e escrever.

Não consta do flagrante a qualificação das testemunhas que o subscreveram para autenticar a assinatura a rogo, mas uma delas é o investigador Vidal Martins, que foi encarregado de fazer as sindicancias e prestou as informações de fl. 11.³⁷

É possível ver que, além da ação policial contrária à construção legal, jurisprudencial e doutrinária de vadiagem, não raro os magistrados, nas decisões analisadas, relatam procedimentos duvidosos ou ilegais que seriam utilizados pela polícia contra os contraventores.³⁸ Fala-se da utilização de depoimentos de policiais como testemunhas, ou mesmo a forja de depoimentos falsos. Vejamos o julgado de Antonio Marques da Costa Ribeiro na 3ª Vara Criminal, de 1909:

Summario – São defeituosos os depoimentos de testemunhas, agentes da força pública, em processos pela contravenção do artigo 399 do Codigo Penal, por isso que são ellas subordinadas da autoridade que presidio o mesmo processo.

Não basta que a testemunha afirme que o acusado não tem ocupação, pois a negativa isolada não faz prova em matéria penal – é imprescindível que a

³⁶ ARCHIVO JUDICIARIO 4, 1927, pág. 232. Apelação crime 9.003: Acórdão: 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação. Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Moraes Sarmiento, Vicente Piragibe, Arthur Soares.

³⁷ Idem. Pág. 235.

³⁸ Na polarização entre discurso dos juristas e discurso da polícia torna-se visível, por contraste, os fundamentos discursivos dos magistrados no tratamento da contravenção de vadiagem. Muito embora não possamos afirmar se quantitativamente as decisões penais do Distrito Federal decidiam contrariamente ao posicionamento da ação policial na criminalização da vadiagem (e suspeitamos que não tenha sido assim, visto que as Colônias Correccionais abrigavam um número alto de contraventores de vadiagem), as decisões escolhidas pelas Revistas dão conta dessa disputa e demonstram, em números, a tentativa de polarização discursiva entre as duas instituições. Dos quarenta e três casos analisados: vinte e dois foram favoráveis ao réu desde a primeira instância, onze foram desfavoráveis ao réu em primeira instância e reformados para absolvê-lo em segunda instância, em apenas oito o réu foi condenado por vadiagem, em dois o acusado foi absolvido e internado – um em Manicômio Judiciário e outro no Hospício Nacional de Alienados – e não há nenhum julgado em que o acusado foi absolvido em primeira instância e condenado em sede de apelação.

testemunha afirme factos positivos, de onde se possa inferir a verdade das suas informações.³⁹

Para entender essas supostas ilegalidades faz-se necessário analisar o procedimento que regia o processo de contravenção penal, previsto na Lei nº 628 de 1899. Segundo o art. 6º desta lei, no caso de prisão em flagrante a autoridade policial recolheria os objetos do acusado, que passariam a pertencer à Fazenda Nacional. No caso de não ter havido prisão em flagrante, a autoridade policial citaria o réu a comparecer em 24h, dando início ao processo. Nos dois casos poderiam depor duas ou três testemunhas e, em seguida, haveria defesa escrita ou verbal. No dia seguinte seriam ouvidas até três testemunhas de defesa e ocorreria o interrogatório do réu, para então ser o processo remetido ao pretor para julgamento. O prazo para o processo poderia ser prorrogado por dois dias, caso necessário. O pretor, recebendo os autos, intimaria o réu para, em 24h, requerer diligências para sua defesa – que deveriam ocorrer em até 48h. Julgaria então, o pretor e caberia apelação – com prazo de 48h – para a Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal. Pendente o recurso era possível fiança. Se fosse apelante o Ministério Público o réu teria 48h para responder às razões da apelação. Na sessão o promotor público diria verbalmente sobre a apelação, após o relatório feito pela Camara. Na mesma sessão, ou na próxima, seria lavrado acórdão.

Em 1921 o Decreto nº 4.294 alterou o referido art. 6º da Lei nº 628, de modo que o interrogatório ao acusado, que antes era feito pela autoridade policial antes de levada a ação ao juiz (não mais pretor), sem um roteiro definido, passou a ser promovido pelo juiz, com perguntas específicas, previstas na lei. As testemunhas da defesa passaram a ser ouvidas pelo juiz e não pela autoridade policial. Além disso, o Decreto também estabeleceu a juntada aos autos da folha de antecedentes judiciários do acusado, antes de serem os autos remetidos ao juiz.

A alteração trazida pelo Decreto nº 4.294 foi de grande importância, uma vez que, se antes de 1921 o interrogatório e a oitiva das testemunhas de defesa era realizadas pela autoridade policial, depois, com o novo decreto, esses dois importantes atos passaram a ser responsabilidade do juiz. Foi essa alteração, por exemplo, que permitiu a identificação de

³⁹ REVISTA DE DIREITO CIVIL, COMERCIAL E CRIMINAL v. 16, 1910, pág. 439. Ação por contravenção penal de vadiagem: Sentença da 3ª Vara Criminal. Rio, 16 de fevereiro de 1909. Antonio Marques da Costa Ribeiro.

fraude na já citada apelação criminal 9.003⁴⁰, em que o Procurador Geral do Distrito Federal, André de Faria Pereira, relatou ter a autoridade policial alegado analfabetismo do réu para não assinar o auto do flagrante, mas que em juízo este réu assinou o auto de interrogatório, declarando saber ler e escrever.

Apesar disso, o depoimento das testemunhas de acusação ainda era realizado perante a autoridade policial e era sobre esse ato que recaíam a maioria das críticas dos magistrados quanto ao procedimento policial e a perseguição de vadios. Assim, restou aos juízes buscar uma construção jurisprudencial no sentido de que os depoimentos apenas de policiais não seriam suficientes para a caracterização da vadiagem, como na apelação criminal nº 6.044, julgada pela 2ª Camara Criminal em 1934:

No caso em apreço não se encontra elementos que convençam da existência dessa contravenção. São os investigadores ou agentes da polícia, incumbidos da campanha contra a vadiagem, eles sós, que informam conhecer de vista o acusado, sendo elle um vadio, andando constantemente a perambular pela cidade e ‘vivendo em ociosidade no local onde foi preso’. Essa prisão se effectuou às 13 horas, na rua Visconde de Itaboray, e não houve, siquer uma testemunha estranha para depois nesse processo, afim de positivar esse estado contravencional.⁴¹

Os critérios legais e jurisprudenciais de controle das prisões policiais, portanto, eram usualmente os elementos da vadiagem – falta de domicílio, falta de meios de subsistência e falta de profissão, voluntariedade e habitualidade – e elementos processuais, como o depoimento das testemunhas, o auto de flagrante e a prisão de cidadão com processo em curso. Os magistrados alegavam que a atividade policial em alguns casos ignorava os elementos caracterizadores da vadiagem e em outros forjava fatos e provas. Vejamos, como exemplo⁴², o julgado de apelação criminal da 3ª Camara Criminal da Corte de Apelação em 1920:

⁴⁰ ARCHIVO JUDICIARIO 4, 1927, pág. 232. Appellação crime 9.003: Acórdão: 1ª Camara Criminal da Corte de Apellação. Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Moraes Sarmiento, Vicente Piragibe, Arthur Soares.

⁴⁰ Idem. Pág. 235.

⁴¹ ARCHIVO JUDICIARIO v. 33, 1935, pág. 487. Appellação criminal nº 6.044: Acórdão da 2ª Camara Criminal da Corte de Apperação. Rio, 9 de novembro de 1934. Angra de Oliveira (presidente), José Duarte (relator), Armando Soares, Candido Lobo.

⁴² Interessante lembrar o já citado julgado de Antonio Marques da Costa Ribeiro na 3ª Vara Criminal, de 1909: “Summario – São defeituosos os depoimentos de testemunhas, agentes da força pública, em processos pela contravenção do artigo 399 do Código Penal, por isso que são ellas subordinadas da autoridade que presidio o mesmo processo.

Não basta que a testemunha afirme que o acusado não tem ocupação, pois a negativa isolada não faz prova em matéria penal – é imprescindível que a testemunha afirme factos positivos, de onde se possa inferir a verdade das suas informações.”

Para tornar, podem, afinal, integralmente imprestável toda a aprova produzida nestes autos, a 3ª testemunha (2ª do auto de flagrante) a única estranha à policia, de nome Rogerio Pinto, fiscal da Guarda Nocturna, explicou que ‘indo a Delegacia do 19º Districto, ocasionalmente foi ahi solicitado pelo commissario Camara (condutor do flagrante) para assignar um auto de flagrante de contravenção de vadiagem, lavrado contra A. dos Santos, flagrante esse a que elle não assistira e nem mesmo sabia onde e quando se verificara, tendo annuido ao pedido do commissario por lhe ter este afirmado que a contraventora era vadia conhecida.’ Acrescenta essa testemunha que por conhecer diversas pessoas com o nome de Antonia dos Santos não sabia a quem se referia o processo, do que só em Juizo teve conhecimento pela presença da contraventora a quem diz conhecer de vista por encontral-a frequentemente em companhia de outras pelas ruas do districto, não podendo, entretanto, afirmar se tem ou não residência e profissão

Esse depoimento, portanto, além de insuficiente demonstra serem igualmente falsas as declarações que no auto de flagrante são atribuídas ao depoente, que ali figura como 2ª testemunha, e vêm fortalecer a suspeição que pesa sobre todas as peças do presente processo.⁴³

É assim que a vadiagem era utilizada como mecanismo de controle social. Por um lado, as decisões escolhidas pelas Revistas dão notícias de que a prática de *recolhimento* das pessoas no espaço urbano com fundamento na vadiagem costumava ocorrer a despeito de critérios legais e processuais. E que ainda que uma vez absolvidos judicialmente, o registro e a visibilidade dadas a cada uma das pessoas ditas vadias, as inseriam em um processo circular de controle de sua mobilidade no espaço urbano.

Por outro lado, as decisões têm uma característica de uniformidade no que toca uma crítica às ilegalidades e arbitrariedades do funcionamento do aparato policial. Sua seleção para publicação nas revistas não revela – como já alertamos inicialmente – uma amostra quantitativa representativa das decisões penais do Distrito Federal. E podemos mesmo duvidar que elas fossem parte de uma corrente majoritária, tendo em vista que as Colônias Correccionais seguiam sendo ocupadas em sua maioria por um grande número de pessoas acusadas por vadiagem. Mas o que se pode depreender desta uniformidade de entendimento das decisões especialmente selecionadas para as revistas jurídicas é que haveria uma intencionalidade em tornar esse o entendimento majoritário, respaldado por um fundamento de defesa da legalidade técnica, de submissão dos juízes aos diplomas legais. Isso faz sentido especialmente quanto mais nos aproximamos da década de 1930 no Brasil, em que a reorganização do Estado atribuía aos juristas, e aos juízes especialmente, uma importante tarefa de construção de uma legalidade técnica e uniformização das decisões.

Ação por contravenção penal de vadiagem (Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal 16, 1910, pág. 439). 3ª Vara Criminal. Rio, 16 de fevereiro de 1909. – Antonio Marques da Costa Ribeiro

⁴³ FIGUEIREDO, 1924, pág. 103. Apelação Criminal: Acórdão da 3ª Camara Criminal da Corte de Apelação. Rio de Janeiro, 14 de agosto de 1920. Sá Pereira (presidente), Moraes Sarmiento (relator), Angra Oliveira, Machado Guimarães.

À parte essa característica que parece poder explicar a escolha das decisões a serem publicadas, é válido investigar sob que fundamentos políticos se contruíram as teses de criminalização e absolvição da contravenção penal de vadiagem.

Cunha em sua pesquisa a partir dos inquéritos policiais que trataram da contravenção entende que a vadiagem era considerada uma patologia que precisava ser prevenida e reprimida, por meio da higiene, instruções e medidas jurídicas de caráter corretivo. Na mesma medida em que o trabalho ganhava um novo papel, produtivista e ligado às demandas do mercado, o ócio passava ser visto como “um comportamento, um hábito e uma prática de negação não só da necessidade de auto-sustento como da vida da sociedade”⁴⁴,

Seguindo essa pista, vejamos como o fundamento da intervenção sobre a criminalização da vadiagem se construiu nas decisões escolhidas para serem publicadas nas Revistas.

4. A prevenção como fundamento das intervenções penais

Os casos relatados pelos magistrados sobre o círculo vicioso da vadiagem e a “criação dos vadios” por parte da polícia se relacionam intimamente com um contexto bastante delicado e controverso envolvendo especialmente a magistratura e a polícia. Alguns juristas citavam tal antagonismo entre a Polícia e o Judiciário, como faz Evaristo de Moraes no comentário ao Habeas Corpus julgado por Nelson Hungria na 5ª Pretoria Criminal em 1928:

Vem de longe o dissídio entre a Policia e a Magistratura no que concerne á repressão da vadiagem. Houve épocas em que as quaes viveram em harmonia perfeita, referendando alguns juízes o proceder simplista e arbitrário de certas autoridades policiaes. Foi quando adoptou a Policia o systema, não de todo abandonado, de aglomerar dezenas de indivíduos, presos em diferentes pontos da cidade, nos xadrezes da Central e em comprimentos do Corpo de Segurança, e, depois, passada uma semana, ou decorridos mais dias, remettel-os para determinadas delegacias comrrespondentes a determinadas pretorias, consideradas propicias a condemnações!⁴⁵

De acordo também com os magistrados, a polícia atuaria buscando apenas “mostrar serviço”, crendo alcançar isso por meio de mais prisões, resultando em mais perseguições e caindo no círculo vicioso da vadiagem e criação do sujeito vadio. Vejamos o que diz a 1ª Camara Criminal em 1927:

A investigação policial, entre nós, não acompanhou mesmo de longe, a evolução moral e material da cidade: domina o pensamento embotado de que o maior numero de presos trazidos ao xadres comprova a maior somma de serviços, de sorte que, não raro, o systema comumente adoptado, das prisões repetidas, acaba

⁴⁴CUNHA, 2002, pág. 381.

⁴⁵REVISTA CRÍTICA JUDICIARIA v. 8, 1928, pág. 42. Habeas-corpus: Sentença da 5ª Pretoria Criminal. Rio de Janeiro, 16 de maio de 1928. Nelson Hungria Hoffbauer.

fazendo do indivíduo, muitas vezes aproveitável, um contraventor e logo depois um delinquente. É lamentável que se tenham de registrar essas afirmações, mas os processos que transitam por esta Côrte ahi estão para demonstrar flagrantemente a sua procedência.⁴⁶

Nestas passagens observamos que outra questão se agrega ao discurso da legalidade na contraposição entre polícia e magistratura. Trata-se de uma disputa (discursiva) entre modelos de intervenção penal. Os magistrados estavam incorporando em suas críticas e em suas decisões o modelo de controle penal preventivo, proposto pela Criminologia Positiva. A partir desse modelo, a prisão, vista como um depósito de pessoas, tornava-se alvo de deslegitimação (no plano discursivo), por ser considerada ineficaz no tratamento dos indivíduos perigosos que atentavam contra uma ordem moral do trabalho. Em seu lugar, os magistrados discorriam sobre alternativas de intervenção- que tampouco eram oferecidas de modo pragmático e concreto – com a finalidade de valorizar e potencializar os “corpos úteis”⁴⁷ para o trabalho.

A moral do trabalho, que envolve toda a questão da vadiagem, se torna explícita quando a 1ª Camara fala do “indivíduo aproveitável”. Aproveitável é aquele que pode servir à sociedade e à organização urbana por meio da sua força de trabalho, se apresentando como um “corpo útil”.

Conectado ao argumento de indivíduo aproveitável está o posicionamento geral de defesa econômica e social. A 2ª Camara Criminal em 1935 expressa tal visão ao buscar frear a ação da polícia com o discurso de não ser saudável social e economicamente ter mais e mais presos, pois isso seria um ônus para a sociedade, que os sustenta e, não recebe nada em troca e não consegue ressocializá-los:

Os processos idênticos ao que se examina, repetidos sucessivos, levam ás prisões dezenas de indivíduos, congestionando os presídios, augmentando o peso morto para o Estado a quem incumbe as despesas dos cárceres e sem nenhum alcance social, porque a acção reeducadora, útil, que desperta o sentido do trabalho, que estimula e disciplina, não se obtem desse jeito, nem nessa promiscuidade condenável.⁴⁸

⁴⁶ ARCHIVO JUDICIARIO v. 2, 1927, pág. 473. Apelação crime nº 8.658: Acórdão da 1ª Camara Criminal da Corte de Apelação. Rio de Janeiro, 25 de maio de 1927. Francelino Guimarães (presidente), Vicente Piragibe (relator), Arthur Soares e Sampaio Viana.

⁴⁷ FOUCAULT, 2004, pág. 117.

⁴⁸ ARCHIVO JUDICIARIO v. 34, 1935, pág. 57. Appelação criminal n. 6.113: Acórdão: 2ª Camara Criminal da Corte de Apperação. Rio, 11 de dezembro de 1934. Arthur Soares (presidente), José Duarte (relator), A. Costa, Costa Ribeiro.

As decisões penais aderiam a um discurso de descontentamento com a repressão e o depósito de presos, e acusavam os policiais de perseguirem esse objetivo. A isso, elas aderiam ao discurso penal da prevenção e da utilidade das penas. Não se tratava aqui de rejeitar por completo a atuação do controle penal, mas de rejeitar um modelo de controle penal que, após as influências marcantes das teses da Criminologia Positiva⁴⁹, passava a compreender a intervenção penal como intervenção preventiva em defesa da sociedade. Era o sentido da intervenção que mudava, e não necessariamente, a ausência dela. A atuação deveria seguir um objetivo de aproveitamento dos corpos para o trabalho no processo de urbanização da capital. O que, de todo modo, não queria dizer que esse aproveitamento efetivamente viesse a ocorrer. Diante da ausência de estruturas materiais e humanas que atuassem conforme os ideais de intervenção prevencionista,⁵⁰ oferecendo aos acusados casas de trabalho ou de tratamento, a defesa pela prevenção poderia se esfacelar no ar, restando apenas o aspecto repressivo da atuação do controle.

As decisões penais publicadas possuíam argumentos similares. José Burle Figueiredo é citado por Ary Azevedo Franco em seu livro “Aspectos legais e sociais da contravenção de vadiagem”, sendo ambos juízes de primeiro grau no Rio de Janeiro:

Temos que o Dr. José Burle de Figueiredo no Congresso Jurídico do Centenário⁵¹, colocou muito bem a questão, quando escreveu: - “A vida errante, na lição de todos os escritores modernos, e na letra das legislações adiantadas da matéria, não constitui mais, por si, a infração: o que a cria é o facto de querer viver sem nada fazer á custa da comunidade. Um duplice fundamento da punibilidade apresenta-se então para justificar a repressão, e **inculpa-se a vagabundagem não só como um conjunto de circunstancias que favorecem e preparam a delinquência, mas como uma forma de parasitismo anti-social, associando-se em uma mutua penetração o critério preventivo ao critério repressivo.** A falta de meios de subsistência e ocupação põe o homem na contingencia, quase na necessidade de delinquir; os que se acham nessas condições, tornam-se logo temíveis pelo que podem vir a fazer; é, enfim, em substancia, **uma suspeita, como titulo de punibilidade, que se erige em infração, sob um critério permanente de**

⁴⁹ Não é possível afirmar que no Brasil tenha havido a formação de uma Escola Criminológica Positiva, embora tenham existido algumas tentativas reconhecidas nos esforços de Moniz Sodré e Viveiros de Castro. Mas houve sim uma apropriação retórica dos juristas de todas as terminações biológicas e sociológicas das variações criminológicas da época. Tal apropriação sedimentou-se no saber dos juristas durante a primeira metade do século XX e os serviu com variações de sentido para formular políticas diversas de fundo político penal intervencionista e antiliberal. Cf. PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *O saber dos juristas e o controle penal. O debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social*, p. 89-118.

⁵⁰ Sobre a ausência de redes de instituições disciplinares no Brasil na primeira metade do século XX, cf. ALVAREZ, Marcos César. A formação da modernidade penal no Brasil: bacharéis, juristas e criminologistas. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. *História do Direito em Perspectiva: do antigo regime à modernidade*. Curitiba: Juruá, 2009.

⁵¹ Durante a Exposição Internacional Comemorativa do Centenário da Independência, ocorrida de 16 a 31 de outubro de 1922 no Rio de Janeiro, foi realizado o Congresso Jurídico, promovido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros.

prevenção. O que se pretende atingir são as tendências viciosas, **considerados taes indivíduos como perigosos á ordem pública, á segurança do Estado, ao bem estar geral.** A obrigação de trabalhar é, ao mesmo tempo, natural e social, e, **si quem não trabalha ou não dispõe de meios próprios para subsistência, ou não é amparado, deve fatalmente recorrer a expedientes e a artificios ilícitos para consegui-los,** a falta de ocupação torna-se perigosa quando não os possuo o individuo; por outro lado, **o ócio voluntário, a inercia, determinada pela repugnância ao trabalho encerra a violação do dúplice dever que incumbe a todo membro da comunidade social: o de prover á própria subsistência, e indirectamente, o de concorrer de forma activa para o trabalho social,** d’ahi decorrendo a lesão de um verdadeiro direito de natureza coletiva, que veda ao individuo viver parasitivamente á custa dos que trabalham e produzem.⁵² (grifo nosso)

Há alguns elementos muito importantes no trecho apontado. José Burle trata da condenação a partir da suspeita – “como título de punibilidade” –, defendendo que a simples suspeita justificaria a punição, pois a prevenção e a repressão estariam em “mútua penetração”. Também reforça mais uma vez o argumento da moral do trabalho, em que trabalhar seria uma “obrigação”. O dever de trabalhar era entendido como norma, de modo que o ócio caracterizado como voluntário deveria ser punido, embora sua punição devesse obedecer aos critérios de utilidade da pena e aproveitamento dos corpos.

O recurso doutrinário construído pelos juristas e utilizado pelos magistrados (nas decisões escolhidas pelas Revistas) para distinguir as espécies adequadas de intervenção à vadiagem, - e contrapor-se ao *simples recolhimento* empreendido pela polícia -, era a configuração do elemento da voluntariedade na caracterização da vadiagem merecedora de *repressão*. Na medida em que o trabalho correspondia a um dever “ao mesmo tempo natural e social”, aqueles que voluntariamente se recusavam a tal, realizavam um delito a que deveria corresponder um ato de intervenção repressiva. E na medida em que era dever do Estado prover o trabalho aos cidadãos, - segundo os fundamentos da construção de um Estado interventor que ganha novos contornos a partir da década de 1930- , aqueles que estivessem no ócio por motivo de invalidez ou que estivessem buscando ativamente meios de subsistência⁵³, não poderiam ser tratados como delinquentes, mas deveriam receber do Estado tratamento adequado – nas palavras de José Burle, deveriam receber “amparo”.

A prevenção e repressão à vadiagem, a partir do discurso dos magistrados, tinham como fundamento, portanto, uma divisão entre os vadios voluntários, merecedores de repressão efetiva e os

⁵² FRANCO, 1930, págs. 12-13.

⁵³ Conforme já expusemos no item referente aos elementos jurídicos caracterizadores da vadiagem, eram ditos vadios inválidos os enfermos, pessoas com deficiências e idosos. Eram classificados como acidentais aqueles que tinham condições físicas e mentais mas não poderiam trabalhar devido a circunstâncias externas. Já os profissionais eram os que voluntariamente praticavam a vadiagem, mesmo tendo condições e meios de subsistência ou profissão.

vadios acidentais e involuntários, merecedores da intervenção preventiva e tutelar do Estado. Não se tratava, como podemos observar, de um fundamento de raízes liberais que gravitasse em torno da garantia de direitos individuais. A única defesa pela não intervenção nos casos de vadiagem que mencionou o tema de direitos dos cidadãos, o submeteu ao “interesse social do respeito à lei, à verdade e à fé dos documentos.”

5. Conclusão

O Brasil inicia o século XX com a recém abolição da escravatura, proclamação da república, um crescimento dos centros urbanos, um Código Penal recente e já criticado pela apropriação do discurso da Criminologia Positiva. Nesse contexto a contravenção penal de vadiagem ganhou relevância, enquanto permitiu a perseguição a certos indivíduos por parte do aparato estatal: segundo Olívia Maria Cunha, “os desamparados da fortuna, os retardados, os aleijados, os doentes, as meretrizes, toda casta anônima de joãos-ninguém e meios homens [sic], abandonados pela sociedade”.⁵⁴

A partir do embate discursivo entre o poder da polícia e o poder dos magistrados, pudemos perceber, por contraste, que a primeira hipótese apresentada para essa investigação não se confirmou. Não observamos, nas decisões escolhidas pela Revista - com pretensão de uniformização da produção do direito - a construção de um discurso de corte liberal em torno de referências dos direitos individuais. Constatamos, em outro sentido, a produção de um campo jurídico marcado pela defesa do legalismo técnico que, sem um fundamento de valores liberais, foi atravessado e preenchido pelas justificativas prevencionistas do controle penal.⁵⁵

O debate em torno da contravenção penal de vadiagem trouxe à tona o discurso dos magistrados, ao menos aquele que se pretendia que se tornasse homogêneo (em virtude das escolhas promovidas pelas Revistas Jurídicas). E nesse discurso pudemos recortar a complexidade do campo do controle penal. A profunda intersecção entre o discurso da contravenção de vadiagem e a moral social e política do trabalho permitiram perceber de que modo se constituía o controle punitivo sob o fundamento do direito dito pelos magistrados.

⁵⁴ CUNHA, 2002, pág. 90.

⁵⁵ Garland analisa a constituição do controle penal inglês e identifica na primeira metade do século XX a construção institucional do Estado de bem-estar social e de um modelo prevencionista de controle penal, a que denominou como previdenciário penal. Não podemos identificá-lo como modelo para explicar a conjuntura brasileira porque, apesar dos pontos de contato não reconhecemos aqui a construção de um Estado de Bem-estar social e não observamos, na constituição das instituições penais, que o discurso preventivo encontrado na produção das decisões penais tenha se transformado em práticas penais. Aqui a hipótese se aproxima mais do uso de um discurso preventivo que criava legitimidade para intervenções penais repressivas. Cf. GARLAND, David. *Punishment and welfare: history of penal strategies*. Vermont: Gower, 1985.

De um lado, encontramos com a pretensão de racionalização e uniformização do direito a partir da defesa de um legalismo técnico que confrontava o modo de operação das atuações policiais e demandava para si o reconhecimento da legitimidade de dizer o direito. De outro, reconhecemos a incorporação da moral social e política do trabalho no discurso jurídico. A moral do trabalho em seu aspecto social se manifestava na medida em que os magistrados nominavam a vadiagem profissional como algo pernicioso e contrário aos deveres “naturais e sociais” do trabalho. A moral do trabalho em seu aspecto político, como reconhecimento do dever de assistência do Estado - em sua versão de Estado interventor -, encontrava-se presente na prescrição de tratamento e prevenção para os ditos vadios acidentais e inválidos. Neste aspecto, o discurso jurídico produzido nas decisões penais analisadas reportava a uma aliança entre o modelo preventivo do controle penal proposto pela Criminologia Positiva e a constituição de um modelo de Estado interventor. Assim, se podemos constatar um esforço em torno de um giro técnico legal de tornar a lei uma referência para a produção do direito, ela não vem acompanhada, de um fundamento político de corte liberal.

6. Referências Bibliográficas:

6.1 Fontes primárias:

ARCHIVO JUDICIARIO. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 2, abr./jun. 1927.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 4, out./dez. 1927.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 6, abr./jun. 1928.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 10, abr./jun. 1929.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 12, out./dez. 1929.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 13, jan./mar. 1930.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 15, jul./set. 1930.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 18, abr./jun. 1931.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 29, jan./mar. 1934.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 33, jan./mar. 1935.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 34, abr./jun. 1935.

_____. Rio de Janeiro: *Jornal do Commercio*, v. 39, jul./set. 1936.

FIGUEIREDO, José Burle de. *A contravenção de vadiagem*. Rio de Janeiro, Jachinto Ribeiro dos Santos, 1924.

FRANCO, Ary Azevedo. *Aspectos legais e sociais da contravenção de vadiagem*. Rio de Janeiro: Alba oficinas gráficas, 1930.

REVISTA ACADEMICA DA FACULDADE DE DIREITO DE RECIFE. Recife: Imprensa Industrial, a. 39, 1931.

REVISTA BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA. Rio de Janeiro: Roberto Lyra, n. 4, a. 2, jul./set. 1948.

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO. São Paulo: Empresa Graphica da “Revista dos Tribunaes”, v. 26, 1931.

REVISTA DE CRITICA JUDICIARIA. Rio de Janeiro: Clovis Bevilacqua, v. 8, n. 1, a. 5, jul. 1928.

_____. Rio de Janeiro: Clovis Bevilacqua, v. 21, n. 1, a. 12, jan. 1935.

REVISTA DE DIREITO CIVIL, COMMERCIAL E CRIMINAL. Rio de Janeiro: Antonio Bento de Faria, v. 1, 1906.

_____. Rio de Janeiro: Antonio Bento de Faria, v. 3, 1907.

_____. Rio de Janeiro: Antonio Bento de Faria, v. 12, 1909.

_____. Rio de Janeiro: Antonio Bento de Faria, v. 16, 1910.

_____. Rio de Janeiro: João Coelho Branco, v. 84, abr. 1927.

_____. Rio de Janeiro: João Coelho Branco, v. 85, jul. 1927.

_____. Rio de Janeiro: João Coelho Branco, v. 88, abr. 1928.

_____. Rio de Janeiro: João Coelho Branco, v. 89, jul. 1928.

_____. Rio de Janeiro: João Coelho Branco, v. 92, abr. 1929.

_____. Rio de Janeiro: João Coelho Branco, v. 94, out./nov. 1929.

_____. Rio de Janeiro: João Coelho Branco, v. 118, out./dez. 1935.

6.2 Revisão bibliográfica:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2ª Ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ALVAREZ, Marcos César. A formação da modernidade penal no Brasil: bacharéis, juristas e criminologistas. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airtton Cerqueira Leite. *História do Direito em Perspectiva: do antigo regime à modernidade*. Curitiba: Juruá, 2009.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal. Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos, 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

CUNHA, Olivia Maria Gomes da. *Intenção e Gesto: pessoa, cor e a produção cotidiana da (in)diferença no Rio de Janeiro, 1927-1942*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2002.

FOUCAULT, Michael. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 39ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

GARLAND, David. *Punishment and welfare: history of penal strategies*. Vermont: Gower, 1985.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. O saber dos juristas e o controle penal. O debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social. Revan: Rio de Janeiro, 2013.

SILVEIRA, Mariana de Moraes. Revistas em tempos de reforma: pensamento jurídico, legislação e política nas páginas dos periódicos de direito (1936-1943). Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História, Belo Horizonte:UFMG, 2013;

VIANNA, Luis Werneck. Liberalismo e Sindicato no Brasil. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.