

Justiça e sociedade na França do século XVIII

BENOÎT GARNOT

*Professor de História Moderna na
Universidade da Borgonha
Dijon-França.*

A história da justiça e da criminalidade na França do século XVIII foi profundamente renovada recentemente ¹. A interpretação das relações entre a justiça e a sociedade não pode se limitar àquela apresentada pela norma judiciária, mas deve ser medida a partir do aspecto da prática social. Ela pressupõe, igualmente, uma análise de todos os modos de tratamento da criminalidade, estejam eles localizados no seio da justiça (penal e civil) ou fora dela ('infrajustiça' e 'parajustiça'). Trata-se de notar aqui os avanços da pesquisa histórica em relação, sucessivamente, à realidade criminal, ao tratamento de conflitos e, finalmente, às modalidades da repressão na França do século XVIII.

Os critérios para definir os crimes e sua hierarquização diferem conforme o ponto de vista adotado, seja o do Estado ou aquele da opinião pública. No que respeita ao Estado, não há codificação geral de crimes (a legislação criminal de 1670 não fornece definição precisa para a maioria dos crimes, nem classificação e hierarquia explícitas). O cuidado de esclarecer as definições jurídicas e a classificação dos crimes em função de sua gravidade relativa é amplamente defendido pelas Luzes, na segunda metade do século, e especialmente pelo italiano Beccaria ², embora isto raramente seja seguido na prática. Tal fluxo jurídico relativo, na verdade, adapta-se a uma sociedade e a um Estado que privilegiam uma certa flexibilidade no tratamento de suas disfunções.

Embora a hierarquia dos crimes não esteja globalmente formalizada num texto normativo, ela surge a partir do conjunto de atos legislativos pon-

tuais. Claramente, o crime de lesa-majestade (humana e divina) surge no topo desta hierarquia, servindo como medida aos demais. Abaixo desse, vem a blasfêmia e o sacrilégio e depois, certos crimes de costumes, como o roubo de grande porte e o roubo doméstico, bem como algumas manifestações de violência (o duelo, o assassinato), sendo que todos eles são vistos como formas atenuadas de lesa-majestade, posto que confrontam a ordem estabelecida por Deus e pelo rei. Os assassinatos, por exemplo, são vistos como ofensas a Deus pela criatura feita à sua imagem e semelhança, enquanto os «atos contra a natureza», ou seja, aqueles que alteram a ordem das coisas criadas pela divindade, correm o risco de provocar sua vingança sobre todo o conjunto da comunidade. Ao mesmo tempo, o Estado se interessa pela família e encaminha aos tribunais os concubinos, os polígamos e sobretudo os filhos que ofendem ou que prejudicam os seus progenitores, já que na ordem política o chefe de família é o equivalente, em seu nível, ao rei, e, na ordem religiosa, ao próprio Deus. A vagabundagem e a mendicidade também ocupam um lugar importante na hierarquia dos crimes, sendo a mera existência de marginais vista como uma contestação da ordem estabelecida. Mas, à parte estes « crimes graves », a hierarquia dos restantes permanece muito imprecisa, assim como sua definição: o roubo, particularmente, não é definido de uma forma geral, centrando-se a atenção apenas nas distintas variações (roubos qualificados, roubos simples, etc.).

Se para o Estado a prioridade é a preservação e a afirmação de seu poder e da ordem social, para os indivíduos e para a comunidade o que importa é preservar a felicidade e os bens. A honra é um componente essencial da personalidade social, em todos os meios, e sua perda é irreparável. Portanto, é lógico que os comportamentos que conduzem a essa perda sejam colocados no topo do que se considera punível (a 'deslealdade' dos homens, as 'más' companhias femininas) e que sua defesa implique, quase sempre, o exercício da violência contra todo aquele que parece ameaçá-la por palavras ou atos. Entretanto, ficam livres de punição os atos cometidos 'lealmente', de forma explícita e em igualdade de condições. Ao mesmo tempo, cada um procura assegurar a segurança da existência, uma segurança muito mais individual (e familiar) do que comunitária, que tem como ponto forte a defesa da propriedade privada (a casa, a terra, os animais...) e coletiva (os bens comunais, os direitos comunais...). Nesse plano, a impressão permanente de

insegurança se materializa sobretudo nos ladrões, uma vez que eles ameaçam os bens, ou seja a segurança da vida material, e porque supostamente agem por vias distorcidas, frequentemente à noite ou na ausência dos proprietários. O roubo, assim, é visto pela opinião pública como muito mais perigoso, e, conseqüentemente, mais grave do que a violência. Contudo, a opinião pública não representa um bloco monolítico e não pressupõe, necessariamente, a unanimidade, e vemos coexistirem, com frequência, no mesmo lugar e na mesma época, opiniões públicas diversas que se opõem a reconhecer ou condenar este ou aquele comportamento. Além disso, como resultado das conversas e dos boatos, a opinião pública depende também das especificidades locais, de forma que a classificação e a hierarquia dos comportamentos que ela criminaliza, modifica-se com o passar do tempo.

A hierarquia da gravidade dos comportamentos criminais, tal como são vistos pela opinião pública, é, desta forma, diferente da visão do Estado. Mas será engano imaginar, salvo exceções específicas, uma oposição frontal entre o Estado e a opinião geral, como se aquele fosse uma instituição abstrata, desconectada das preocupações da população. Podemos chegar, assim, a três tipos de situações. A primeira é o consenso entre a vontade do Estado e a da opinião pública, como é o caso do tratamento dado a certas formas de homicídio, particularmente os assassinatos. A segunda é a oposição entre o Estado e a opinião, por exemplo nos casos de roubo doméstico. A terceira possibilidade, a mais comum sem dúvida, é a coexistência entre as diferentes prioridades, que desta forma não podem se opor: por exemplo, a vontade do Estado de colocar no patamar mais alto a repressão ao crime de lesa-majestade e a prioridade que a opinião pública dá à repressão aos roubos. Na prática, a coexistência é geralmente pacífica, já que as justaposições e os pontos de confluência ultrapassam em muito as ocasiões de conflito. Nessas condições, a norma oficial aparece, às vezes, como uma construção teórica afastada da realidade das coisas, com todas as dificuldades de aplicação que supõe esta situação: o caso do duelo é bem representativo dessa realidade³, o mesmo ocorrendo com certos delitos contra os costumes, particularmente o adultério.

A justiça, em sua prática diária, é obrigada a registrar, para além da legislação, os desejos e a pressão da opinião pública, tanto nacional (para alguns temas retumbantes) e, sobretudo, local: os juízes são indivíduos como

os demais, imersos no meio e participando das mentalidades contemporâneas. O aumento significativo da repressão aos roubos na segunda metade do século não encontra explicação na legislação, constituindo um exemplo claro dessa influência de opinião. Na verdade, a catalogação e a hierarquização dos crimes, ou seja, dos comportamentos suscetíveis de serem perseguidos em juízo, surgem como um equilíbrio flutuante entre as vontades do Estado e da opinião pública, às vezes unânimes, às vezes contraditórias, e na maioria das vezes justapostas. De qualquer forma, elas se reencontram no âmbito da justiça, e são dimensionadas no cotidiano.

Que crimes eram cometidos na França do século XVIII? Esta pergunta, aparentemente simples, parece ser de difícil resposta, ou até mesmo impossível de se responder. O que chega ao conhecimento da justiça não representa, de fato, mais do que uma parcela, a minoria provavelmente, dos crimes realmente cometidos, de forma que os arquivos judiciais só dão uma visão parcial, e, conseqüentemente, falsa da realidade criminal. A população leva à justiça somente as questões que ela não quer abafar, ou apaziguar *in loco*, por motivos relevantes que podem ser coletivos ou individuais (ou os dois ao mesmo tempo). Os critérios coletivos da dissimulação dos crimes podem resultar do medo provocado pela justiça, com seus castigos por vezes terríveis no plano penal, e pelas pesadas taxas de funcionamento que podem recair sobre os queixosos denegados no plano civil. Mas, também, pela necessidade de preservar a honra e a reputação (como nos casos de violação), devido às características dos procedimentos inquisitoriais, pouco transparentes, e também por razões de ordem religiosa, já que o dever da paz se impõe ao cristão, exigindo que o ofendido conceda o perdão a seu agressor em vez de o levar à justiça. É preciso considerar as necessidades da vida em comunidade: somos forçados a resistir e a não reagir a uma parte dos desvios cometidos por outros numa sociedade de vizinhança na qual a curiosidade mútua é onipresente. E, às vezes, o medo de represálias físicas ou econômicas impõe a contenção, ou seja a paciência, quando as autoridades locais abusam de sua autoridade, e os senhores ou notáveis não hesitam em infringir os regulamentos impunemente. Temos ainda o costume de aceitar sem reação as pequenas violências diárias, banais, comuns, que não são consideradas como um comportamento desviante, tal como as rixas, interpretadas como descompressão da juventude, ou como necessidade quando se trata de defender a honra da vila ou da profissão. As comunidades toleram, igual-

mente, os sedutores, os bruxos, os santeiros, se estes são originários da localidade ou estão ali integrados, prestando seus serviços. O último estágio tolerado da criminalidade é atingido quando a própria comunidade se torna criminosa, por exemplo nos casos de fraude fiscal ou contrabando⁴. A estes critérios gerais, acrescentam-se outros específicos da natureza dos culpáveis e de suas faltas: a integração do (suposto) culpado na comunidade, a maneira como a falta foi cometida (respeito pelas regras do homem), ou ainda a ultrapassagem de uma margem de tolerância. Verificamos com frequência a excessiva paciência das vítimas, até o ponto em que uma falta adicional ultrapassa o limite que leva ao recurso à justiça.

A impunidade e a dissimulação são bastante facilitadas pelas características da justiça e da polícia, cujos meios de conhecimento e de ação são limitados, apesar de se terem incrementado ao longo do século. Nas aldeias, os senhores justiceiros têm escassez de pessoal especializado à sua disposição, e a “*maréchaussée*”, responsável pela manutenção da ordem, dispõe de efetivos insuficientes (4.114 homens, em 1789). Nas cidades, igualmente, os efetivos da polícia são realmente diminutos; a organização policial se apoia nos policiais burgueses, herdeiros das milícias medievais; policiais municipais, com uns poucos sargentos assalariados, herdeiros do gueto, e, finalmente, nas vilas com destacamento de tropa, a polícia militar. Ao longo do século, enquanto as polícias burguesas estão em declínio, as polícias municipais vêm aumentando os seus efetivos e concedendo melhores salários a seus membros, pelo que suas obrigações de serviço são melhor definidas e a profissionalização se afirma sob um modelo militar (uniformes, disciplina, graduação, recrutamento de ex-soldados). Mas, em geral, a eficiência policial permanece muito limitada em todos os lugares e, para os delinquentes habituais, a fuga continua a assegurar-lhes a impunidade. Quanto à justiça, ela também não pode dar atenção a todo tipo de crime. Os tribunais reais são estabelecidos somente nas vilas e nos meios rurais, que reúnem mais de quatro quintos da população, e a maior parte das justiças senhoriais hesitam em se envolver em processos criminais, já que certamente eles seriam rapidamente abandonados pela justiça real... sem falar na pressão da opinião pública local, que prefere a ‘discrição’. Além disso, a justiça tende a limitar voluntariamente a sua interferência nos assuntos internos das comunidades locais, seja porque julga os diferendos como pouco interessantes, já que não são verdadeiramente ameaças à ordem pública, seja pelo medo de se ver submersa num mar de processos.

Desta forma, a criminalidade reprimida só representa uma parte, sem dúvida minoritária, da verdadeira criminalidade. As estatísticas penais expressam menos a medida do fenômeno criminal do que a relacionada com a atividade da justiça. Elas testemunham sobretudo as prioridades dadas pelos próprios juizes, os quais contribuem, pela atividade que exercem, a revelar ou mesmo a criar ilegalidades, que, sem isso, permaneceriam desconhecidas. Ao mesmo tempo, descobre-se o que empurra as pessoas a levar certos assuntos à justiça. Por isso, a teoria que explicava porque o roubo surgia com maior evidência, no decurso do século XVIII, frente à violência, não pode ser mais sustentada. Ela apresentava a violência como uma componente essencial da criminalidade dos séculos XVI e XVII, passando a declinar ao longo do século XVIII, em favor dos roubos. Essa evolução era explicada aparentemente pelo enriquecimento da sociedade, a alfabetização e moralização crescentes, o maior refinamento nos comportamentos, a urbanização... Mas esta interpretação estava apoiada numa abordagem direcionada dos arquivos judiciais, utilizados sem uma análise suficientemente crítica⁵. A única certeza, neste momento, é o forte incremento nos contenciosos nas jurisdições de apelação, nos parlamentos, dos crimes contra os bens na segunda metade do século (entre dois terços e três quartos dos assuntos tratados na esfera penal), mas isso nada prova quanto à realidade criminal.

Embora o rei seja o senhor da justiça, esta não trata de toda a criminalidade. Uma grande parte dos assuntos foge, total ou parcialmente, ao seu conhecimento, em benefício dos processos oficiais, que relevam a “infrajuíça” ou a “parajuíça”⁶. A “infrajuíça” reside num consenso social no plano local, sendo que esse consenso concorda particularmente com a necessidade da intervenção de terceiros, indivíduos ou coletivos. O ordenamento das partes em conflito, ou a sua homologação, transforma-se em obrigação moral e social concreta aos olhos não somente das partes, mas de todos os membros da comunidade envolvida. A “infrajuíça” tem, assim, um caráter público ou semi-público, às vezes até mesmo oficial. Mas, neste último caso, é algo que transcende os quadros da justiça e que atinge outras instituições, como por exemplo, quando envolve como terceiro elemento um notário, um pároco ou uma corporação, o que não impede a justiça de homologar, na ocasião, os acordos “infrajudiciários”. Os assuntos que beneficiam os ordenamentos privados, sem intervenção de terceiros,

não pertencem à categoria da infrajustiça, mas sim ao que podemos chamar de 'parajustiça', categoria ainda muito mal analisada, por culpa das fontes disponíveis. Não se pode dizer que tenha havido no século XVIII um recuo da 'infrajustiça' e da 'parajustiça' em favor da justiça oficial. Trata-se muito mais de mudança de competências. Assim, a sensível diminuição dos contenciosos de violência, verificada ao nível dos parlamentos, não se traduz numa redução da violência real, mas sim numa mudança das esferas que tratavam a questão: a 'infrajustiça' e a 'parajustiça' são agora os canais preferidos, na verdade pela polícia nas cidades (em seguida à criação do cargo de tenente de polícia), situação que poderia ser considerada de forma inversa em relação ao tratamento dos casos de roubo.

No seio da justiça, dois procedimentos coexistem: o procedimento acusatório (civil ou ordinário) e o procedimento inquiridor (penal ou extraordinário). Não só o procedimento acusatório, mais antigo, está longe de ter desaparecido no século XVIII, como ele é utilizado mais frequentemente do que o procedimento inquiridor. O procedimento acusatório é oral e público, e está relacionado, geralmente, à pequena delinquência, enquanto o procedimento inquiridor é escrito e secreto, e está relacionado, teoricamente, com a grande delinquência. Na verdade, é geralmente a vontade dos litigantes, especialmente a dos reclamantes, que dá origem à escolha entre os dois procedimentos, com exceção dos crimes considerados mais graves. Além disso, os dois procedimentos são frequentemente complementares: passa-se quase sempre de um ao outro ao longo do processo, sobretudo do inquiridor ao acusatório, o que chamamos de 'civilização' de um processo.⁷ E como acontece quase sempre nos procedimentos judiciais, ocorre uma interrupção para se adotarem soluções 'infrajudiciais', com a concordância do juiz, ou, então, ocorre o contrário, quando o impasse num processo 'infrajudicial' ou 'parajudicial' leva a uma ação na justiça. É evidente que a complementaridade é a regra entre os diferentes modos de regulamentação dos conflitos, quaisquer que sejam eles.

Em matéria de justiça, os grandes debates do século, sobretudo na segunda metade, incidem sobre o procedimento inquiridor, portanto minoritário com relação ao todo, porém mais espetacular por causa dos castigos que pode infligir. A sua evolução neste período está ligada a uma crescente participação dos especialistas (a especialidade médica impõe-se de forma sistemática principalmente em casos de violação e homicídios: os 'mé-

dicos físicos' procuram nos corpos violentados as causas objetivas das mortes suspeitas⁸⁾, e por outro lado com a adoção progressiva de uma 'convicção íntima' (de fato, e não de direito) visível nas decisões dos juizes, em detrimento do sistema de provas legais. Isto será cada vez mais criticado pelas Luzes, sobretudo no que tange aos meios de defesa dos acusados, considerados insuficientes, e também com relação ao próprio funcionamento do processo, acusado de pouco transparente. Teoricamente, os advogados não conhecem as peças do *dossier*, não escutam as testemunhas, não assistem aos interrogatórios e não advogam frente ao tribunal; mas na prática a coisa podia ser diferente, posto que os advogados tinham a possibilidade de instruir os acusados para enfrentar os interrogatórios e conseguir superar as eventuais confrontações⁹⁾, além de terem o direito, oficialmente reconhecido, de redigir um ou até vários instrumentos de defesa de seu cliente, nos quais apresentavam uma versão mais plausível e favorável dos fatos. Estas memórias, ou *factums*, eram geralmente impressas e amplamente difundidas. Mas não se deve imaginar os acusados, mesmo aqueles originários das camadas populares, como indefesos diante dos juizes. A leitura dos resumos dos interrogatórios mostram justamente o contrário.

O retorno sobre uma idéia de majestade estagnada numa imagem sacralizada do poder, cada vez mais desencarnada, teve um papel importante para embasar o pensamento daqueles que criticavam a falta de transparência nos processos. Isto se intensificou nos últimos anos do Antigo Regime, especialmente depois dos casos Calas, Sirven, Montbailli, Lally-Tollendal, Martin, Langlade e sobretudo La Barre, de forma que ao longo do decênio que antecede a Revolução são conhecidas as opiniões de uma parte das elites sociais urbanas, que se mostravam convencidas que era necessário e urgente proceder à reforma completa do sistema repressivo.

Entretanto, a crítica à falta de transparência dos procedimentos era muitas vezes um argumento cômodo que justificava a habilidade com que os homens da lei se utilizavam das mais diversas fórmulas de regulação de conflitos ao seu alcance, de acordo com seus interesses circunstanciais, sobretudo num momento em que se assistia à civilização desses mesmos procedimentos. As razões que fundamentam essas críticas estão longe de se traduzirem pelo que expressam: para certos advogados, na realidade, as críticas evidenciam a frustração diante da impossibilidade da ascensão social, e para muitos dos reformadores, atacar a organização judiciária pode ser uma forma de

enfraquecer o sistema político. Além disso é bom lembrar que a tal falta de transparência, refletida na legislação, é bem mais atenuada na prática: o parlamento de Paris permite, com frequência, que a defesa tenha acesso aos interrogatórios, teoricamente secretos, e quando redigem seus *factums*, os advogados já leram os processos, graças à complacência dos escrivães. Assim, a reforma processual iniciada na primavera de 1788 pelo *garde des sceaux*, Lamoignon, foi logo abandonada devido à forte oposição que suscitava a organização dos tribunais... o que, ao contrário do que se possa pensar, talvez prove que o sistema estava longe de ser realmente impopular.

Há também outras idéias que merecem ser revistas. Este é o caso das justiças ditas 'subalternas', mais precisamente as justiças senhoriais. Obviamente elas já quase não exercem os seus direitos de 'alta justiça', que entretanto conservam, e quando o fazem há sempre a reserva à apelação em corte. Mas mesmo que elas se ocupem somente da 'justiça baixa', continuam exercendo um papel muito importante na vida da população, até a Revolução, principalmente no que respeita aos canais que permitem o acesso a uma justiça imediata. Desta forma fica complicado confirmar o declínio que geralmente se atribui a essa justiça dos senhores¹⁰. Quanto aos *prévôts*, justiças régias de base, se foram suprimidos em 1749 naquelas vilas onde se sobrepujam aos bailios, isto não pode, entretanto, ser generalizado. A crença de que eles estariam em declínio ao longo do século reflete apenas a incapacidade da historiografia para buscar outras pistas. Os parlamentos, diante dos quais teoricamente deveriam chegar a maior parte dos casos penais em apelação, assim como boa parte dos civis, contribuem à homogeneização das práticas judiciárias no conjunto do reino, tanto pelas detenções, que se transformam em jurisprudência, como pelo controle exercido pelos procuradores gerais sobre todos os juízes subalternos de suas jurisdições. Enfim, os *prévôts* dos marechais, especializados na perseguição e repressão aos errantes e desenraizados, longe do arcaísmo de que foram muitas vezes acusados, revelam uma evolução ulterior do aparelho judiciário: juízes que exercem de forma permanente uma vigilância (pelo menos teórica) sobre a população para 'prevenir' crimes; clareza quanto à definição dos crimes em questão; protagonismo evidente da inquirição - que repousa sobre os fatos materiais, concretos e verificáveis - sobre a prova, fundada apenas na palavra de testemunhas e acusados. Ou seja, os tribunais funcionam e não estão esclerosados.

A filosofia do direito penal repousa sobre uma concepção da responsabilidade de natureza religiosa, que tende a aproximar a falta moral e a penal. A pena é então entendida como penitência, conferindo-lhe um aspecto fundamentalmente religioso, além de servir como exemplo para a população, o que lhe atribui também um papel pedagógico. Com as Luzes, ao mesmo tempo que a percepção religiosa do crime deu lugar a uma percepção social, a pena é apresentada como uma reparação à coletividade. Ela deve ainda reinserir o criminoso na vida da cidade. Mas, qualquer que seja o embasamento teórico e a aparência aterrorizante da repressão penal, ela é muito limitada, porque entre os princípios e a prática há um fosso considerável. Além do mais, como a maior parte dos crimes não chega à justiça, sua sanção ocorre pela via da acomodação, que pode passar pelo perdão, e não necessariamente pela punição. Não está demais lembrar que a justiça não é a última instância de perdão.

Os criminosos podem ser punidos por outros meios, às vezes mais eficazes na regulação dos conflitos. A infrajustiça e a parajustiça têm por objetivo restabelecer a harmonia. Para isso a infrajustiça utiliza-se de 'reparações de honra' ou de compensações financeiras, com registro escrito, geralmente diante de um notário, ou oralmente, diante de testemunhas. Busca-se desta maneira recompensar a vítima ou a família, ou seja, restabelecer um equilíbrio que foi momentaneamente perturbado pela transgressão, recorrendo a arranjos que pareçam a cada uma das partes envolvidas menos onerosos e menos arriscados do que as sentenças da justiça. Mas também não se deve imaginar que os arranjos são apenas conseguidos no âmbito da 'infrajustiça' e da 'parajustiça', enquanto à justiça caberia unicamente impor sanções. Se a justiça aparece muitas vezes desta forma, também é verdade que existem muitas evidências que a mostram exercendo um papel reconciliador, sobretudo no processo acusatório, quando a sanção se resume ao pagamento de uma multa razoável ou a um pedido público de desculpa (nos casos de injúria), permitindo a reintegração do condenado no seio da comunidade. Mesmo nos processos inquisitórios, é possível encontrar numerosas sentenças com resultados similares.

A justiça tampouco hesita em perdoar. No momento em que um crime dá lugar a um processo, se os procedimentos de forma 'extraordinária' chegam a seu termo, coisa que só ocorria em pouquíssimos casos, a maior parte dos acusados acaba por se beneficiar de penas mínimas ou de relaxa-

mentos das mesmas, ora por falta de provas, ora porque depois de condenados acabam por usufruir de uma graça especial ou de uma atenuação. Isso sem falar daqueles que conseguiam fugir fisicamente da justiça. Salvo naqueles casos excepcionais (Calas, La Barre...), que depois acabariam por distorcer a realidade penal da França moderna, os juizes só eram rígidos em suas condenações com relação àqueles que eram evidentemente culpados, e ainda assim, estavam longe de aplicar a lei ou a jurisprudência com rigor. Poder-se-ia mesmo dizer que o sistema penal se caracteriza por uma severidade temperada pelas absolvições, fugas, graças, apelações... Qualquer que seja a forma jurídica, as absolvições constituem a sentença mais comum proferida pelas cortes (43% em Rennes, de 1785 a 1789¹¹). As cartas de perdão são cada vez mais raras no século XVIII, mas as de graça são frequentes, sobretudo nos casos de condenação à morte (uma para seis na Borgonha). A generalização das apelações diante das cortes ao longo do século resulta na maior parte dos casos em atenuação das penas, ou até mesmo da supressão, o que acaba por instituir uma nova modalidade de graças ou de remissões implícitas. Por outro lado, muitas das penas são ilusórias, principalmente quando se trata de reincidentes, e a fuga é sempre uma realidade ao alcance, numa época em que não existem documentos de identidade nem fichas policiais. No final de contas, não é provável que o Estado e a justiça sejam encarados como canais preferenciais, e muito menos de maneira exclusiva, repressiva, salvo em uma minoria de casos considerados crimes graves. A repressão não é a única forma de conseguir a manutenção da ordem e o controle moral.

Com base na legislação e na jurisprudência, podemos considerar que a hierarquia das penas se estabelece em cinco níveis: primeiro, as diferentes modalidades de pena de morte, segundo, as penas 'corporais afitivas' (galeiras, chicote, amputação da mão, seccionamento da língua, exposição no pelourinho, publicidade da falta...), terceiro, as 'penas afitivas' (banimento, reclusão para as mulheres...), quarto, as penas infamantes (infâmia, que impede o exercício de cargo público, condenação da memória...), por último, as penas pecuniárias (confisco e multas), entendido que diversas penas (de caráter diferente) podem incidir sobre um mesmo indivíduo. O princípio penal mais comum vacila entre a multa, que tem um papel de compensação, e o banimento, que visa à exclusão, embora tanto um quanto o outro continuem necessitando de mais estudos. Sabe-se mais sobre as penas corporais. É possível perceber uma relativa atenuação, com o desaparecimento da mai-

or parte das mutilações; sua execução continua pública, por razões pedagógicas, o impacto do procedimento devidamente teatralizado dos suplícios infligidos aos condenados acaba sendo mais intenso que o processo criminal que os antecede e que é secreto¹². A necessidade das penas corporais é discutida ao longo do período e o debate gira em torno de dois pontos essenciais: a sua utilidade (será que elas têm realmente um valor pedagógico? têm potencial dissuasor?) e seu lado ‘desumano’. Quanto à prisão, embora sua existência não seja encarada como pena, mas como lugar onde o acusado deve esperar o julgamento, é perceptível que ao longo da segunda metade do século as penas de encarceramento começam a ser frequentes, às vezes como comutação à pena de morte e outras vezes como pena principal, tal como se pode comprovar na Bretanha¹³. O aspecto penitenciário é sobretudo evidente nas galeras, que constituem uma forma de trabalhos forçados¹⁴: o *bagne* (local de encerramento dos condenados no porto) é seu sucedâneo a partir de 1748 (em 1790, os efetivos de três *bagnes* chegam a mais de 5 800 convictos).

Uma vez provado o crime, os juízes, teoricamente, gozam de total liberdade à hora de escolher a pena, amparados pelo princípio do arbítrio. Esse princípio será duramente atacado no século XVIII, sobretudo por Montesquieu, no *Espírito das Leis* (1748), e pelo italiano Beccaria, que reclama a construção de uma legalidade que se sobreponha ao livre arbítrio dos juízes, associando cada crime a uma pena precisa. Assim, se os juízes dispõem de uma grande liberdade na escolha das penas, isto não implica em fantasia ou em improvisação, posto que se apoiam no sistema de provas legais, precisamente regulamentadas para estabelecer a culpabilidade eventual dos acusados (mesmo com base nos fatos, às vezes as provas não estão bem fundamentadas, mas a culpabilidade é provável, e desta forma acaba prevalecendo a ‘convicção íntima’ do juiz). Ao se referir constantemente à jurisprudência, ou eventualmente à legislação, isto se faz no marco da vigilância que os parlamentos exercem sobre as jurisdições inferiores e sob reserva de apelação, quase obrigatória. As grandes compilações de jurisprudência contribuem a unificar as práticas à escala do reino e é com base nos autores mais recorrentes, Jousse, Muyart de Vouglans, Rousseau de la Combe et Serpillon¹⁵, que os juízes escolhem as penas a aplicar. Ou melhor, elas são adaptadas com base no exame das circunstâncias do crime, atenuantes e agravantes¹⁶. Ao contrário do que se possa imaginar, o arbítrio não significa a anarquia.

Existe ainda um outro fator ligado à escolha das penas, que não figura na legislação nem na jurisprudência: a influência da opinião pública. Proprietários de seus ofícios, os magistrados do Antigo Regime se beneficiam de uma grande independência face aos poderes. Salvo em casos excepcionais, confiados a jurisdições extraordinárias, essa independência é real e o poder não se imiscui em seus assuntos. Mas essa independência não se verifica quando se trata da opinião pública, que chega a pesar sobre as decisões de justiça ou até a modificá-las. A opinião pode manifestar-se por ameaças, podendo até chegar às vias de fato. Os meirinhos que vão em diligência às terras senhoriais ou às comunidades de aldeia são muitas vezes recebidos por tropas armadas, compostas pela família e pelos amigos do castelão, ou dos habitantes da vila em questão, e muitas vezes apoiados pelas vilas vizinhas. Porém a opinião é sobretudo o fruto das conversas e dos rumores, que a forjam, e cuja influência sobre os juizes depende do nível de envolvimento que estes têm com a comunidade... e este é o caso da maioria dos magistrados. A influência da opinião pública sobre as decisões da justiça deve ainda ser dimensionada dentro do mundo dos impressos, veículo típico das cidades, principalmente a partir dos *factums* dos advogados.

Diversas definições de criminalidade e diferentes modalidades de tratamento das disfunções coabitam na França do século XVIII. À exceção de uma minoria de crimes, ou seja aqueles que o poder e a opinião pública consideram mais graves, de resto as pessoas utilizam a justiça dentro de seus interesses, dentro de suas perspectivas, ou então simplesmente não a utilizam; na realidade a própria justiça busca antes de mais nada acomodar do que punir, coisa que de resto ocorre também nos níveis da 'infrajustiça' e da 'parajustiça'.

Os processos de solução dos conflitos concretizam-se num pluralismo que associa ou que sobrepõe, segundo os casos, modalidades judiciais, 'infrajudiciais' e 'parajudiciais'. O todo se organiza com uma grande docilidade e privilegia um modo de gestão das disfunções mais vinculado à conciliação do que à repressão, embora esta termine por ter uma maior transcendência pelo fato de estar ligada à punição dos crimes mais graves. Para a sociedade, a justiça é multiforme: ela pode estar nos tribunais, mas o mais comum é encontrá-la fora deles.

TRADUÇÃO DE MARIA FILOMENA NASCIMENTO

NOTAS

* Tradução do artigo publicado na Revista *XVIIIème siècle*, n.º 36, 2004.

¹ Referência em GARNOT, Bilan dans. *Justice et société en France aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles*. Paris: Ophrys, 2000.

² BECCARIA, C. *Des délits et des peines*. Livourne: 1764.

³ BILLACOIS, F. *Le duel dans la société française des XVIe et XVIIe siècles*. Paris: Editions de l'Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales, 1986.

⁴ BRUNET, M. *Le Roussillon. Une société contre l'Etat. 1780-1820*. Toulouse: Association des publications de l'université de Toulouse-Le Mirail et Eché, 1986.

⁵ GARNOT, B. Une illusion historiographique: justice et criminalité au XVIIIe siècle. *Revue historique*. n.º 570, 1989, p. 361-379; assunto retomado posteriormente em GARNOT, B. *Crime et justice aux XVIIe et XVIIIe siècles*. Paris: Imago, 2000, p. 11-31.

⁶ GARNOT, B. (dir.). *L'infrajudiciaire du Moyen Age à l'époque contemporaine*. Dijon: Editions Universitaires de Dijon, 1996.

⁷ PIANT, H. *Justice et société dans la prévôté de Vaucouleurs de 1660 à 1790*. Tese datilografada, sob a direção de B. Garnot, Dijon, 2000.

⁸ PORRET, M. Crimes et châtements. L'œil du médecin légiste. *Dix-huitième siècle*. n.º 30, 1998, p. 37-50.

⁹ ASTAING, A. *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime (XVIe-XVIIIe siècles). Audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999.

¹⁰ BRIZAY, F.; FOLLAIN, A.; SARRAZIN, V. [dir.]. *Les justices de village. Administration et justice locales de la fin du Moyen Age à la Révolution*. Rennes: EUD, 2002.

¹¹ MER, L.-B. La procédure criminelle au XVIIIe siècle: l'enseignement des archives bretonne. *Revue historique*. n.º 555, 1985, p. 9-42.

¹² BASTIEN, P. *Le spectacle pénal à Paris au XVIIIe siècle (1715-1789)*. Tese datilografada sob a direção de R. Muchembled, Paris 13 et Québec, 2002.

¹³ MER, L.-B. *op. cit.*

¹⁴ ZYSBERG, A. *Les galériens. Vies et destins de 60 000 forçats sur les galères de France. 1680-1748*. Paris: Seuil, 1987.

¹⁵ JOUSSE, D. *Traité de la justice criminelle de France*. Paris, 1771; VOUGLANS, P. F. Muyart de. *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*. Paris, 1762; COMBE, G. du Rousseau de la. *Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance d'aoust 1670, et réglemens intervenus jusqu' à présent*. Paris, 1741; F. SERPILLON. *Code criminel ou commentaires sur l'ordonnance de 1670...* Lyon, 1767.

¹⁶ PORRET, M. *Le crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*. Genebra: Droz, 562 p.

¹⁷ GARNOT, Bilan dans. *Justice et société en France aux XVIe... op. cit.*

RESUMO: A história da justiça e da criminalidade na França do século XVIII é interpretada a partir das relações entre a sociedade e a justiça, transcendendo a abordagem tradicional, quase sempre condicionada pela norma judiciária. A prática social da justiça aparece neste artigo como um enfoque primordial aliada a uma concepção da criminalidade que abarca os níveis da justiça penal e civil, mas também aqueles que se encontram fora dela: a “infrajuíça” e a “parajuíça”.

PALAVRAS-CHAVES: História da Justiça, Antigo Regime, França (séc. XVIII).

RÉSUMÉ: L'histoire de la justice et de la criminalité dans la France du XVIIIe siècle a été profondément renouvelée dans la période récente ¹⁷. La présentation des rapports entre justice et société ne peut plus se limiter à celle de la norme judiciaire, mais doit être mesurée à l'aune de la pratique sociale ; elle suppose aussi l'analyse de tous les modes de traitement de la criminalité, qu'ils soient situés au sein de la justice (pénale et civile) ou en en dehors d'elle (infrajuíce et parajuíce). Il s'agit donc ici de faire le point sur les avancées de la recherche historique, successivement à propos de la réalité criminelle, puis des modes de traitement des conflits, enfin des modalités de la répression dans la France du XVIIIe siècle.