

BACHARÉIS,
CRIMINOLOGISTAS E JURISTAS:

Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil

Marcos César Alvarez

BACHARÉIS,
CRIMINOLOGISTAS E JURISTAS:

Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil



2751

São Paulo
2003

© Desta edição – IBCCRIM

Produção Gráfica: Método Editoração e Editora Ltda.

Fone: (11) 289-1366 – Fax: (11) 289-0679

Capa: Luis Colombo e Lili Lungarezi

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)

Diretoria Executiva para o biênio 2003/2004

Presidente: Marco Antonio Rodrigues Nahum; **1.º Vice-Presidente:** Maurício Zanoide de Moraes; **2.º Vice-Presidente:** Maria Thereza Rocha de Assis Moura;
1.º Secretário: Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior; **2.º Secretário:** Sérgio Mazina Martins; **1.º Tesoureiro:** Ivan Martins Motta; **2.º Tesoureiro:** Benedito Roberto Garcia Pozzer

Coordenadores-Chefes dos Departamentos:

Biblioteca: Olga Espinoza Mavila; **Boletim:** Celso Eduardo Faria Coracini;
Cursos: Janaína C. Paschoal; **Estudos e Projetos Legislativos:** Gustavo Henrique Righi Ivahí Badaró; **Internet:** Heloísa Estellita; **Relações Internacionais:** Ana Lúcia Sabadell;
Revista Brasileira de Ciências Criminais: Theodomiro Dias Neto; **Iniciação Científica:** Alvinho Augusto de Sá; **Pós-Graduação:** Renato de Mello Jorge Silveira; **Redes Internacionais:** Ana Sofia Schmidt de Oliveira;
Núcleo de Pesquisas: Alessandra Teixeira

Presidentes das Comissões:

Convênios: Mariângela Lopes Neistein; **Estudos e Debates:** Mariângela Gama de Magalhães Gomes; **História:** Tadeu Antonio Dix Silva; **Monografias:** Carmen Sílvia de Moraes Barros;
Seminário Internacional: Theodomiro Dias Neto

Membros da Comissão de Monografias:

André Gustavo Isola Fonseca, Angélica de Maria Mello de Almeida, Inês Thomaz, Rafael Ramia Muneratti e Vinicius de Toledo Piza Peluso

Rua 11 de agosto, 52, 2.º andar

CEP 01018-010 – São Paulo, SP, Brasil

Tel.: (xx 55 11) 3105-4607 (tronco-chave)

<http://www.ibccrim.org.br> — e-mail: publicacoes@ibccrim.org.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Alvarez, Marcos César

Bacharéis, criminologistas e juristas : saber jurídico e nova escola penal no Brasil / Marcos César Alvarez – São Paulo : Método, 2003.

Bibliografia.

1. Criminologia 2. Criminologia – Brasil 3. Direito Penal 4. Direito penal – Brasil I. Título II. Título: Saber jurídico e nova escola penal no Brasil.

03-2253

CDU-343.9 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Criminologia : Ciências penais 343.9 (81)

TODOS OS DIREITOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS

Impresso no Brasil – Printed in Brazil

2003

Para Ruth e Diogo

PREFÁCIO ■

O crescimento do crime e da violência, na sociedade brasileira, pelo menos nas duas últimas décadas, tem colocado em discussão a eficiência das políticas públicas de segurança e justiça penal formuladas e implementadas pelos governos estaduais. Seja qual for o ponto de vista político que informa a crítica, suspeita-se que tais políticas carecem de eficiência, pois não logram conter as agressões à vida, ao patrimônio ou a quaisquer outros bens ou valores protegidos pelas leis penais. Entre as múltiplas razões que sustentam esta suspeita, há pelo menos um consenso: as leis penais envelheceram. Os crimes e a violência cresceram e se tornaram mais graves, porém a legislação penal brasileira parece ter corrido contra o tempo, não respondendo às mudanças pelas quais vem passando a sociedade brasileira, em especial aquelas que afetam as relações entre comportamento coletivo e controle social. No centro deste debate, discute-se afinal o sentido e o alcance da punição.

Tudo releva como se fosse uma preocupação contemporânea, nascida dos acontecimentos mais imediatos e recentes. Tudo parece sugerir que, no passado – digamos há quase um século – essa preocupação estava ausente do imaginário social e político do cidadão comum. Imerso na nostalgia de um passado onde parecia reinar a ordem, a tranquilidade e a segurança coletivas e onde o crime parecia ser antes de tudo uma exceção do que parte da vida cotidiana, ao cidadão comum não ocorria ocupar-se com questões desta ordem e natureza, quando muito reservadas aos especialistas, aos estudiosos e aos operadores técnicos do direito. O crime parecia apenas objeto de rumor envolvendo conflitos nas relações interpessoais e intersubjetivas. Nada além disso.

Bacharéis, criminologistas e juristas vem justamente desmistificar essa miríade de imagens. Originalmente tese de doutorado em sociologia, na USP, este livro demonstra que preocupações para com a punição e o controle social não são recentes, pois acompanham a formação da sociedade nacional independente e, com maior destaque, o processo de formação do Brasil moderno e republicano. Não são poucos seus méritos. Em primeiro lugar, trata-se de uma contribuição marcante quer para a sociologia histórica quer

para a sociologia jurídica. Como se sabe, ainda é acanhado o desenvolvimento da sociologia jurídica no Brasil, a despeito de contribuições relevantes que se podem anotar e mesmo a despeito do notório crescimento do interesse pelo estudo das relações entre direito e sociedade que se pode constatar na última década. Nesse domínio, é um bom livro aquele que justamente se dedica ao esforço de reconstruir, sob o enfoque sociológico, o passado com vistas à compreensão dos dilemas do presente, requisito completamente preenchido pelos resultados deste trabalho.

Fundado em sólida pesquisa de fontes históricas e extremamente cuidadoso no exercício sociológico da interpretação, o livro coloca em evidência a emergência da nova escola penal no Brasil, durante a vigência da velha República (1889-1930), bem como os fundamentos teóricos do saber criminológico que lhe é contemporâneo. Nascidos ambos de uma crítica ao velho direito penal, herdado do Império, a nova escola desloca o eixo de interesse da punição: da natureza do crime para o caráter do criminoso. As leis penais devem não apenas satisfazer as exigências clássicas do controle social – como as de vingança, a defesa do social e de prevenção de novos crimes – mas sobretudo facultar a reforma dos indivíduos. É esse novo enfoque que se encontra subjacente às obras de notórios juristas e criminologistas, como Viveiros de Castro, Paulo Egídio e Cândido Mota, cuja análise converge para deslindar o enigma da punição, nesta sociedade.

Uma das mais importantes descobertas deste estudo é justamente a contemporaneidade entre a nova escola penal e os novos rumos da sociedade republicana no Brasil. Desde seu nascimento, a República brasileira teve que se defrontar com a questão social. Como construir uma sociedade moderna, fundada no progresso, na acumulação da riqueza, nas liberdades civis e públicas e na igualdade formal, se o país, recém egresso da escravidão, herdara uma imensa desigualdade social cuja superação não parecia, à elite política dirigente, passível de ser resolvida de imediato e mediante as instituições inauguradas com a República? Como introduzir o país no compasso das nações civilizadas se lhe faltava um dos requisitos fundamentais: a incorporação relativa das massas trabalhadoras ao desenvolvimento socioeconômico, tal como se anunciava na Europa, na virada do século XIX para o XX, em função dos avanços conquistados com a expansão dos direitos civis, políticos e sociais? Enfim, como equacionar a sociedade liberal que por aqui se cogitava com a ausência de equidade?

Bacharéis, criminologistas e juristas demonstra que parte do esforço intelectual e político foi resolvido no domínio do controle social e da punição. Foi nesse domínio que se simulou um modelo de contrato social que, por um lado, formalizava as relações entre contratantes livres e autônomos, sequiosos de participar das promessas do progresso em cujo

circuito se alinhavam proprietários de terras, comerciantes vinculados aos serviços de importação e exportação de produtos agrícolas (em especial o café), médios e pequenos comerciantes, profissionais liberais, os capitães da indústria nascente, bem como os trabalhadores que se sujeitavam às regras impostas pelas relações de trabalho assalariado que então se desenhavam. Por outro lado, sob a perspectiva desse modelo, os escapados dessa estratégia – como os loucos, os criminosos, a criança abandonada – eram senão seres portadores de tamanha singularidade que lhes impedia de aderir ao contrato por vontade própria. Daí a necessidade de conhecê-los melhor, de descrever suas características, de classificá-los em tipos, de perscrutar-lhes o desejo incontido, subversivo, transgressor da ordem. Enfim, daí a necessidade de encontrar-lhes um lugar no contrato que realizasse sua desigualdade “natural” sem comprometer os desígnios da nova sociedade em marcha.

A nova escola penal e o saber criminológico que lhe é correlato inventaram, por conseguinte, a fórmula para tornar aceitável e legítima a ordem liberal fundada na desigualdade. Estabeleceram o intercâmbio entre cidadania liberal e controle social. A punição, fundamentada no princípio da responsabilidade individual, pareceu aos novos juristas, penalistas e criminologistas a forma adequada para liberar, por assim dizer, o progresso e as liberdades civis e públicas de seu constrangimento matricial.

Por tudo isso, esta tese bem vale o livro que ora é publicado. Sua atualidade é inquestionável. Ele sugere que o debate sobre violência, crime e punição não são inocentes. Falam, para além do controle social, dos dilemas da democracia no Brasil, em especial de como enfrentar os desafios postos pela desigualdade social às instituições públicas e políticas democráticas. Falam de como conciliar justiça social e justiça penal, de como pensar uma nova equação que supere esses desafios.

Na qualidade de orientador da tese, este foi sem dúvida um dos trabalhos que mais me gratificaram como pesquisador e educador. Na verdade, pouco tive a ensinar; tão-somente, acompanhei os passos de um pesquisador, já àquela altura, experiente, maduro e movido pela inquietação da descoberta. A edição e publicação do texto pelo IBCCRIM não poderiam ser mais oportunas e pertinentes. Creio que, para além do público de cientistas sociais, o interlocutor privilegiado desta obra é o bacharel em direito, o jurista, o penalista e todos aqueles interessados cuja atuação gravita em torno do controle social e da punição.

São Paulo, junho de 2003.

Sérgio Adorno

Professor Associado do Departamento de Sociologia da USP
e Coordenador do Núcleo de Estudos da Violência

SUMÁRIO ■

Apresentação	13
Introdução	17
1. Saber jurídico e sociedade	21
1.1. O saber jurídico no Brasil	24
1.2. A criminologia como objeto de pesquisa	29
2. A criminologia ou a norma no campo da lei	37
2.1. Foucault: direito, lei e norma	37
2.2. A criminologia na Europa	44
3. A emergência da criminologia no Brasil	53
3.1. Trabalho livre e urbanização	54
3.2. A República e a construção de uma nova ordem legal	66
3.3. Antropologia, sociologia criminal e criminologia no Brasil	72
4. Alguns autores da nova escola penal	83
4.1. Viveiros de Castro e a nova escola penal	84
4.2. Paulo Egídio e a sociologia criminal	95
4.3. Cândido Mota e a classificação dos criminosos	107
5. Desdobramentos dos conhecimentos criminológicos	117
5.1. Oposições, convergências e conexões	117
5.2. O social como objeto de conhecimento	130
5.3. A defesa social	149
5.4. Loucos, mulheres e menores	158
6. A nova escola penal e a questão social	177
6.1. Os juristas e a questão social	178
6.2. Evaristo de Moraes e a questão social	190

6.3. A legislação da menoridade	200
7. Tratar desigualmente os desiguais	213
7.1. O liberalismo e a nova escola penal	213
7.2. A responsabilidade penal como problema	219
Considerações finais	241
Bibliografia	249
Fontes	249
Bibliografia consultada	256

APRESENTAÇÃO ■

O presente estudo foi apresentado, originalmente, como tese de doutorado para o curso de pós-graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo. Sua concretização só foi possível graças ao apoio recebido de diversas pessoas e instituições que contribuíram de maneira decisiva para que o resultado apresentado fosse muito além das limitações intelectuais e materiais de seu autor. A todos que participaram direta ou indiretamente da realização deste trabalho, meus sinceros agradecimentos.

A começar, ao Professor Sérgio Adorno, orientador da tese de doutorado que, ao acompanhar dedicadamente os trabalhos desenvolvidos desde o mestrado, contribuiu decisivamente para o aprofundamento das principais idéias aqui defendidas.

Aos professores do Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo, que muito enriqueceram o trabalho nas discussões realizadas, especialmente Maria Arminda, Flávio Pierucci e Sérgio Miceli, que participaram dos seminários de projetos de pesquisa, e Maria Helena e Irene Cardoso, que fizeram parte da banca de qualificação.

Aos colegas de turma do doutorado e do mestrado que, muitas vezes em conversas informais nos corredores, ajudaram ao fornecer informações essenciais para a pesquisa. Entre estes, destaco o apoio e o companheirismo de Fernando Salla, que participou de discussões, indicou fontes e referências bibliográficas.

Aos professores do curso de Ciências Sociais da Universidade Estadual de Londrina, pelo apoio recebido quando do ingresso no doutorado.

Aos colegas do Departamento de Sociologia e Antropologia da Universidade Estadual Paulista, Campus de Marília, que, além do estímulo intelectual, deram respaldo, não menos importante, nas atividades do cotidiano institucional, e permitiram ainda a liberação das atividades acadêmicas quando esta se fez necessária.

Também às duas instituições citadas, UEL e Unesp, que sempre apoiaram a qualificação de seus quadros docentes.

À Capes, pela bolsa de pós-graduação concedida.

RESUMO ■

A pesquisa apresentada neste livro investiga de que modo as idéias da *criminologia* e da *nova escola penal*, desenvolvidas na Europa a partir dos trabalhos de Lombroso (1835-1909) e de seus seguidores, foram assimiladas pelos intelectuais brasileiros, especialmente pelos juristas, entre o final do século XIX e as primeiras décadas do século XX. Com base na análise de livros, de artigos de divulgação, de discussões parlamentares, de comentários a projetos de lei etc., produzidos por diversos juristas e intelectuais locais interessados em questões criminais, o estudo defende a tese de que o discurso da criminologia – caracterizado como discurso por excelência da *desigualdade no campo da lei* – permitiu que fosse formulada, no interior do saber jurídico no Brasil, a proposta de um tratamento jurídico-penal diferenciado para determinados setores da população e, conseqüentemente, num plano mais geral, de estabelecer *critérios diferenciados de cidadania*. Sobretudo nas duas principais metrópoles do período, Rio de Janeiro e São Paulo, onde, aos olhos das elites, a presença da pobreza urbana parecia inviabilizar a realização dos ideais de igualdade política e social colocados pelo regime republicano, diversos juristas perceberam que, a partir das idéias criminológicas, seria possível propor tanto reformas nas instituições jurídico-penais quanto reformas sociais mais amplas capazes de incorporar ao horizonte da República, mas de maneira subordinada, o conjunto de indivíduos que não se enquadravam plenamente na ficção da sociedade contratual.

INTRODUÇÃO ■

"Crime é a violação imputável e culposa da lei penal." – CÓDIGO-PENAL DE 1890.

"Há o vício e há a perversão. Há o criminoso e há o degenerado. O primeiro deve ser punido, o segundo é irresponsável. O papel da justiça portanto deve ser a investigação mais completa, mais minuciosa do estado mental do acusado." – VIVEIROS DE CASTRO.

"(...) se para enfermos da mesma moléstia, devido à sua organização particular, ao seu temperamento, à sua idiossincrasia, ao ambiente físico, o médico tem necessidade de particularizar o remédio, assim também para os criminosos de um mesmo delito a terapêutica repressiva não pode deixar de ser vária, tanto mais que à variabilidade dos fenômenos fisiológicos corresponde a dos fenômenos psicológicos." – CÂNDIDO MOTA.

"De todas as instituições filhas do espírito tutelar e protetor que caracteriza o tratamento atual dos delinquentes, a mais importante e que se pode considerar como síntese e concentração de todas as outras é sem dúvida a criação dos Tribunais para menores ou Tribunais juvenis." – NOÉ AZEVEDO.

Os fragmentos acima talvez não despertem a atenção de um leitor atual. Todos são facilmente reconhecidos como remetendo ao campo do direito penal, não havendo aí, em princípio, nenhum mistério. Mesmo a presença de termos da área médica – moléstia, remédio, terapêutica – no interior do discurso jurídico-penal muitas vezes passa despercebida. Mas basta recolocar estas citações em seu contexto de origem para que essa naturalidade rapidamente se desfça, surgindo em seu lugar tensões e conflitos entre discursos de naturezas distintas.

Na definição de crime do Código Penal de 1890, o legislador adiciona à definição clássica e quase redundante de crime – "violação da lei penal"

– as palavras “imputável” e “culposa”. Um comentador da época, o advogado Oscar de Macedo Soares, já chamava a atenção para o caráter defeituoso desta definição, pois a culpabilidade compreenderia também a imputabilidade, sendo assim desnecessária a repetição (Soares, 1910, p. 26). A definição seria ainda inferior àquela do Código Criminal do Império, que definia como crime “toda ação ou omissão voluntária contrária às leis penais” (*apud* Soares, 1910, p. 26).

Esta avaliação negativa do Código Penal de 1890 não é específica nem isolada. Desde a sua promulgação, e praticamente ao longo de toda a Primeira República, o Código de 1890 recebera inúmeras críticas, como se já nascesse ultrapassado diante das mais avançadas teorias jurídicas da época e das novas urgências históricas locais. Não cabe aqui discutir se a arquitetura interna do Código de 1890 era mais imperfeita que a do Código de 1830, como queriam muitos comentadores da época. É certo, no entanto, que o de 1890 aparece como defeituoso para muitos de seus contemporâneos porque estes já se baseiam em novas teorias jurídico-penais, que começavam a penetrar no Brasil nas duas últimas décadas do século. Para os juristas brasileiros familiarizados com os conceitos da *criminologia*, da *nova escola penal*, os fundamentos do direito de punir deveriam ser colocados em novas bases, as práticas jurídico-penais deveriam desempenhar novas funções, orientadas não mais pelos critérios clássicos de justiça, mas por conhecimentos científicos dirigidos não para o crime em si, mas sim para o indivíduo criminoso. Esta nova orientação está exemplificada nas citações de Viveiros de Castro, de Cândido Mota e de Noé Azevedo, juristas da Primeira República, adeptos das teorias penais positivas.

Viveiros de Castro faz a distinção entre o criminoso e o degenerado, devendo o primeiro ser apenas punido, e o segundo considerado irresponsável, cabendo à justiça fazer a pesquisa acerca do estado mental do acusado para descobrir em qual categoria ele pode ser enquadrado. Aqui, a tarefa de julgar se torna mais complexa, e percebemos que não é gratuitamente que o legislador no Código de 1890 hesitava ao caracterizar o elo entre o sujeito e sua ação na definição legal de crime, como se percebesse que, diante das novas idéias penais, as definições clássicas já não possuísssem um solo muito seguro em que se apoiar. O que está em jogo, nas afirmações de Viveiros de Castro, é a questão da responsabilidade penal, que despertou muitas discussões na literatura relativa ao direito penal na época.

Na afirmação de Cândido Mota, por sua vez, é a própria punição que se torna mais complexa. Segundo este autor, a pena já assimilada à noção de terapêutica deve se adequar ao criminoso. Um mesmo delito, portanto, não leva à mesma punição, pois esta se dirige ao criminoso como indivíduo singular e não ao crime, como entidade abstrata. Nada mais distante do ideal clássico da justiça penal do que esta concepção de individualização das penas. E para caracterizar o indivíduo criminoso e a terapêutica adequada

ao seu mal, o concurso de muitos conhecimentos se faz necessário. O direito clássico, preocupado apenas com a definição precisa dos delitos e a proporção justa das penas, terá de conviver com uma série de saberes voltados para o conhecimento do homem e de seu meio.

Finalmente, Noé Azevedo, ao comentar a necessidade de criação dos tribunais especiais para menores, mostra como o discurso penal se desdobra em discurso de proteção e assistência, voltado para a tutela de certos grupos de indivíduos. O tratamento jurídico-penal da menoridade, enquanto realização mais perfeita do ideal de defesa social da nova escola, redefine o próprio papel do Estado diante da sociedade, ao assumir feições claramente tutelares e preventivas.

Assim, os quatro fragmentos iniciais contextualizados, situados no interior dos debates acerca do direito penal na Primeira República, indicam as transformações que atravessam o saber e as práticas jurídico-penais na época. Em contraposição à concepção clássica do crime, expressa pelo Código de 1890, novos discursos emergem, que apontam para formas diversas de regulação dos comportamentos individuais, para novas possibilidades de conhecimento da realidade social, para reformas institucionais e para redefinições da relação Estado/sociedade. Recuperar algumas destas transformações, notadamente aquelas referentes à emergência da criminologia e do discurso da nova escola penal no interior do saber jurídico nacional, ao longo da Primeira República, é o que pretendemos neste trabalho.

Entretanto, se um leitor, situado no tempo presente, não percebe imediatamente estas tensões entre discursos penais diversos como problema, se após tantos anos de "humanização" das penas já nos acostumamos a não dar muita atenção à retórica das doutrinas penais, qual o interesse que um estudo como este pode despertar? Afora a simples curiosidade intelectual, é certo que muitas das questões colocadas pelos juristas da Primeira República ainda permanecem abertas. Continuam a ser debatidos problemas como aqueles referentes à legitimidade do poder de julgar e punir, às instituições mais adequadas para conter os atos ilícitos e ao mesmo tempo garantir os direitos individuais, ao tratamento jurídico mais adequado para certas categorias específicas como doentes mentais, os menores etc. Se estas e muitas outras questões ainda permanecem abertas para o pensamento e a prática, os temas que discutiremos não serão totalmente destituídos de interesse para a atualidade. Certamente, ao acompanhar parte dos debates jurídicos da Primeira República, não encontraremos muitas lições a seguir. Mas talvez passemos a duvidar um pouco mais de nossas certezas e convicções atuais.

Resumindo, nossa pesquisa tem por objetivo estudar como os discursos da criminologia e da nova escola penal emergiram no interior do saber jurídico no Brasil, ao longo da Primeira República. No Capítulo 1, tomando-se por base uma revisão de algumas pesquisas recentes nos campos da história e das ciências sociais, que correlacionaram determinadas produções de saber a estratégias de controle social voltadas sobretudo para as populações urbanas entre o final do século XIX e início do século XX no Brasil, formulamos as questões centrais a serem desenvolvidas ao longo do trabalho, bem como explicitamos as principais escolhas teóricas e metodológicas realizadas. No Capítulo 2, tomando por base algumas colocações feitas por Michel Foucault em torno das noções de *lei* e *norma* como diferentes modelos de exercício do poder nas sociedades modernas, caracterizamos a constituição da criminologia na Europa no final do século XIX como o momento de emergência de um discurso da norma no campo das doutrinas jurídicas. No Capítulo 3, indicamos as principais séries de transformações históricas – especialmente a transição da escravidão para o trabalho livre, o acelerado processo de urbanização no Rio de Janeiro e em São Paulo e a consolidação do regime republicano – que tornaram possível a rápida assimilação dos novos conhecimentos criminológicos no Brasil, bem como destacamos de que maneira se desenvolveram os debates iniciais a respeito das novas idéias penais entre os juristas brasileiros. No Capítulo 4, analisamos as obras e aspectos da trajetória de três dos principais juristas que divulgaram as idéias criminológicas nas cidades do Rio de Janeiro e em São Paulo: Viveiros de Castro, Paulo Egídio e Cândido Mota. No Capítulo 5, são caracterizados os desdobramentos posteriores do discurso da criminologia, que levaram diversos juristas a tomar aspectos da realidade social como objeto de estudo, mas que acima de tudo estimularam a procura de dispositivos jurídico-penais capazes de dar conta daqueles indivíduos que escapavam aos dispositivos contratuais, como os loucos, as mulheres e, principalmente, os menores. No Capítulo 6, indicamos como o discurso da nova escola penal forneceu respostas ao agravamento da questão social, já na segunda década deste século, e como a legislação da menoridade, aprovada em 1927, pode ser pensada como um desdobramento desse discurso. No Capítulo 7, mostramos de que modo o discurso da criminologia e o liberalismo não-democrático dos bacharéis puderam se articular em torno da busca comum de critérios diferenciados de cidadania para setores distintos da população, e como os debates em torno da responsabilidade penal corroboram a tese de que os juristas tentaram sobretudo conciliar os campos da lei e da norma. Finalmente, na Conclusão, além do resumo das principais questões tratadas, apontamos também para as novas possibilidades de pesquisa que o presente trabalho permitiu descortinar.

SABER JURÍDICO E SOCIEDADE

Desde o início da década de 80, diversas pesquisas históricas se voltaram para o período da Primeira República enquanto um momento privilegiado para o estudo da emergência de estratégias de controle social voltadas para a classe operária ou a população pobre em geral, especialmente nos dois mais destacados centros urbanos da época, Rio de Janeiro e São Paulo¹. Estes trabalhos abriram interessantes perspectivas de análise ao mostrarem que as práticas de dominação nesse período não se restringiram à repressão violenta dos conflitos sociais pelo Estado, mas adquiriram feições mais complexas no interior da sociedade, ao se dirigirem também para a disciplinarização dos trabalhadores industriais, para a regulação dos comportamentos de determinadas categorias específicas – mulheres, menores, loucos –, para a reorganização dos espaços urbanos etc., acabando mesmo por desenhar estratégias amplas de controle dos comportamentos das classes populares².

¹ Não pretendemos realizar aqui uma ampla revisão bibliográfica sobre os trabalhos recentes a respeito da Primeira República, mas apenas comentar alguns estudos nos campos da história e das ciências sociais que estão mais próximos da abordagem e da temática por nós estudadas. Para uma revisão bibliográfica mais extensa sobre a historiografia voltada para este período, ver Gomes (1989); com referência a uma abordagem mais crítica de algumas tendências recentes de análise da Primeira República, consultar Fausto (1988) e Ferreira (1989).

² Neste sentido, acerca do controle social dos trabalhadores urbanos no Rio de Janeiro e São Paulo da Primeira República, consultar, respectivamente, Chalhoub (1986) e Rago (1985); a respeito da regulação dos padrões femininos de conduta, ver Lopes (1985), Rago (1985) e Soihet (1989); sobre o tratamento jurídico e institucional da infância e juventude pobre no período, consultar Netto (1988), Alvarez (1989), Londoño (1991), Braga (1993) e o levantamento de Valladares (1988); acerca da institucionalização da doença mental, ver Cunha (1986), Carrara (1987) e Barbosa (1992); sobre a organização e controle dos espaços urbanos e da pobreza urbana, consultar Sevckenko (1984), Adorno (1987; 1990), e Schindler (1992), entre outros.

Estas abordagens inovaram, deste modo, ao desvelar todo um campo de pesquisa, no qual novos objetos se tornaram significativos para a análise histórica e social. Mas, ao mesmo tempo, seus desdobramentos apontaram para certos obstáculos metodológicos a serem superados. Assim, percebeu-se que a ênfase exagerada no caráter unidirecional das práticas de controle social³ impedia que fossem analisadas as formas através das quais aqueles que eram sujeitados por estas práticas resistiam, negociavam ou mesmo compactuavam com elas. Alguns trabalhos passaram então a buscar o que podemos chamar de a outra face destas transformações – a forma como os diversos grupos assujeitados se posicionaram diante dos códigos de comportamento impostos pelas elites dominantes⁴.

Entrelaçada à temática acima descrita, mas sem se confundir totalmente com ela, ocorreu igualmente, nos últimos anos, uma revalorização de certos aspectos do pensamento social, produzido em âmbitos institucionais diversos, ao longo da Primeira República. Já os trabalhos anteriormente citados indicaram a importância de diversos saberes – notadamente o saber médico⁵ – na formulação e aplicação de estratégias de controle voltadas para os desviantes da ordem social. E este impulso inicial foi seguido por uma renovação do interesse por certas formas de reflexão acerca da sociedade brasileira desenvolvidas pelas elites intelectuais da época, reflexões estas

³ Para um amplo balanço crítico da literatura internacional referente à temática do *controle social*, e que ajuda também a situar os debates nacionais, consultar Rothman (1981); Ignatieff (1987); Castel (1988); Chunn (1988); Cohen (1989); Garland (1990).

⁴ Como exemplo deste redirecionamento, citamos três trabalhos: o de Decca (1987), no qual a autora busca recuperar o cotidiano operário nas primeiras décadas da República; o trabalho de Esteves (1989), em que a autora confronta o discurso jurídico e o cotidiano das relações amorosas no Rio de Janeiro da Belle Époque; e o trabalho mais recente de Rago (1991), no qual é estudado o modo como as prostitutas se constituíram como sujeitos morais diante dos discursos disciplinadores da medicina e do direito na cidade de São Paulo entre 1890-1930.

⁵ Os trabalhos de Machado (1978), acerca da constituição da medicina social brasileira no século XIX, e de Costa (1979), sobre o processo de higienização da família burguesa no mesmo período, forneceram um importante impulso para que diversas pesquisas analisassem o papel do saber médico e das formas de controle social a ele associadas também na Primeira República. Seguiram esta trilha trabalhos como os de Luz (1982), acerca do papel político das instituições médicas entre 1850 e 1930; de Engel, acerca da normalização da prostituição pelo saber médico no Rio de Janeiro do final do século XIX; e o mais recente de Marques (1994), acerca da medicalização da questão racial levada a cabo pelos eugenistas na Primeira República.

que, embora na maioria das vezes tenham encaminhado formas autoritárias de intervenção no cotidiano das populações urbanas, não se limitaram a meros instrumentos de dominação das elites, mas constituíram efetivamente determinados aspectos da realidade social como objeto de conhecimento. Neste sentido, algumas pesquisas se voltaram, por exemplo, para a medicina legal enquanto um saber dirigido para a reflexão acerca das condutas morais da população, ou para a pensamento acerca da questão racial no Brasil presente em diversas instituições, como as Faculdades de Direito, os Museus e os Institutos Históricos e Geográficos, entre o final do século XIX e início do século XX⁶.

Para resumir, e utilizando a terminologia de Michel Foucault, que foi um dos autores que mais influenciou essas novas formas de reflexão e pesquisa, podemos dizer que todos os trabalhos anteriormente citados apontaram, com relativo sucesso, para a complexidade das relações de poder, de saber e de sujeição no interior da sociedade urbana brasileira ao longo da Primeira República, embora muitas questões permaneçam ainda por serem exploradas.

Acreditamos que o papel desempenhado pelo saber jurídico, enquanto espaço de reflexão acerca da sociedade e de formulação de estratégias de controle social na Primeira República, é um destes temas que merece mais atenção por parte dos historiadores e cientistas sociais. Isso porque, de certo modo, este saber se encontra na confluência das duas temáticas anteriormente descritas: por um lado, as Faculdades de Direito foram importantes centros intelectuais no período; e, por outro, o direito, no geral, tem um significativo papel na regulação dos comportamentos sociais. Além do mais, a partir da análise do saber jurídico, talvez seja possível recuperar como foi pensada a articulação entre, de um lado, os saberes e práticas normalizadoras e disciplinares dispersos na sociedade e, de outro lado, o Estado, ao longo da Primeira República. Mas, paradoxalmente, o saber jurídico tem recebido menor atenção dos pesquisadores, sobretudo em comparação com o saber médico. Embora os discursos jurídicos e a atuação dos bacharéis e juristas sejam constantemente mencionados quando são abordados os saberes e práticas disciplinares e normalizadoras que emergem na Primeira República, poucos trabalhos, nos campos da história e das ciências sociais, se voltaram

⁶ A pesquisa de Corrêa (1982b), sobre a Escola Nina Rodrigues e sua importância para o desenvolvimento tanto da medicina legal como da antropologia no Brasil, é um trabalho essencial deste tipo de abordagem. Mais recente, a pesquisa de Antunes (1995) retrabalhou de maneira ampla e detalhada a importância da medicina legal para o pensamento social brasileiro. Schwarcz (1993), por sua vez, pesquisou o discurso racial em diversas instituições científicas e educacionais entre 1870 e 1930.

para as especificidades desse saber. Mesmo a atenção crescente dada ao fenômeno da criminalidade e de seu controle pela instituição policial no período⁷ não levou, por exemplo, a que o papel dos bacharéis e juristas na constituição das instituições jurídico-penais na mesma época fosse destacado.

Esse desinteresse em relação ao saber jurídico é justificado, muitas vezes, em termos do caráter pouco original e criativo da produção intelectual dos bacharéis e juristas brasileiros, tanto no Império quanto no início da República. Para sabermos até que ponto esta justificativa é válida, devemos analisar, mesmo que brevemente, as condições de emergência e de consolidação do saber jurídico no Brasil.

1.1. O SABER JURÍDICO NO BRASIL

No período colonial, o saber jurídico no Brasil era totalmente subordinado à Portugal, tanto em termos da estrutura legal vigente quanto da formação dos quadros burocráticos e da produção e difusão das idéias jurídicas. A formação universitária dos estudantes brasileiros era feita sobretudo na Universidade de Coimbra, sendo esta dependência na formação dos quadros intelectuais um importante instrumento de subordinação perante a metrópole, segundo as próprias elites portuguesas (cf. Venâncio Filho, 1982, p. 7-8).

Com a independência, a criação de cursos jurídicos/no Brasil e a consequente autonomização da formação das elites diante da antiga metrópole aparecem como necessidades urgentes para a afirmação da soberania nacional. O consenso em torno da criação das Faculdades de Direito, apesar das divergências quanto ao local de instalação dos novos cursos⁸, indica bem a importância estratégica que as elites do Império atribuíam à criação das instituições de ensino jurídico no país.

Mesmo com a criação dos cursos jurídicos nacionais, permaneceu, no entanto, a influência da cultura jurídica portuguesa ao longo da primeira

⁷ Ver, neste sentido, entre muitos outros, os trabalhos de Fausto (1984), acerca da criminalidade em São Paulo entre 1880 e 1924, e o de Souza (1992), sobre a polícia civil em São Paulo na Primeira República. Bretas (1991) faz uma revisão bibliográfica mais ampla relativa à historiografia sobre o crime no período.

⁸ Olinda e São Paulo acabaram sendo escolhidas como as cidades que deveriam receber os novos cursos jurídicos. Em 1854, o curso de Olinda foi transferido para Recife. Acerca das discussões em torno da criação das Faculdades de Direito, consultar Simões Neto (1983).

metade do século XIX. Esta influência esteve presente já no momento de criação dos cursos jurídicos, pois Coimbra serviu de modelo institucional para as faculdades brasileiras (cf. Simões Neto, 1983, p. 73). Também em termos das idéias jurídicas, as escolas de direito não se caracterizaram pela imediata incorporação e produção de conhecimentos novos. Pelo contrário, a tradição jusnaturalista permanece dominante especialmente na primeira metade do século XIX⁹, o que explica a razoável quantidade de obras de direito natural produzidas no período.

As Faculdades de Direito no Brasil não surgiram, portanto, como locais por excelência de reflexão acerca do direito, e Adorno, em estudo acerca da academia de São Paulo, chega a afirmar que o papel "ideológico" do ensino nestas instituições foi "(...) o de justamente nada ensinar a respeito de Direito" (1988, p. 145). O ensino tradicional se sobrepôs quase totalmente à reflexão inovadora acerca da legislação e das instituições jurídicas.

Apesar do caráter pouco inovador do ensino jurídico nas faculdades brasileiras, estas se apresentaram, em contrapartida, como importantes locais de formação cultural e política das elites. Esse aparente paradoxo se desfaz quando se percebe que mesmo essa formação cultural e política se dava paralelamente ao ensino formal, desenvolvendo-se especialmente ao redor da vida acadêmica. Venâncio Filho, ao analisar a história das instituições de ensino jurídico no Brasil, aborda essa questão mostrando como o *autodidatismo* aparece como uma das principais características dos juristas brasileiros (cf. Venâncio Filho, 1982, p. 91). Novas idéias artísticas, sociais e políticas eram discutidas pelos estudantes de direito, notadamente a partir da segunda metade do século XIX, mas esta discussão ocorria fora das salas de aula e longe dos mestres. Adorno, por sua vez, se detém mais especificamente neste tema. Ao estudar a formação cultural e profissional dos bacharéis em São Paulo no Império, ele também afirma que esta formação passou ao largo do espaço institucional oficial. A desilusão com o saber jurídico ensinado em sala de aula parece ter estimulado a criação de institutos e associações acadêmicas, que seriam efetivamente os espaços de formação cultural e política dos futuros bacharéis:

"A vida acadêmica e a formação cultural e profissional do bacharel, em São Paulo, durante a vigência da monarquia, nunca se circunscreveram às atividades curriculares e sequer se sustentaram às expensas das relações didáticas entre alunos e professores. A interferência das doutrinas difundidas no curso jurídico sobre a

⁹ Acerca da produção jusnaturalista no Brasil e suas diversas correntes, consultar Machado Neto (1969, p. 15-42).

profissionalização do bacharel não residiu no processo de ensino-aprendizagem. Ao contrário, essa formação foi tecida nos interstícios dos institutos acadêmicos e do jornalismo literário e político. Nos institutos e associações acadêmicos os estudantes não só participavam de debates sobre assuntos nacionais, locais e mesmo cotidianos, além daqueles pertinentes à academia, como também articulavam alianças entre grupos partidários e promoviam campanhas. Dispondo de uma organização burocrática e formal, com distribuição de funções, estabelecimento de cargos eletivos e constituição de comissões para tratar de assuntos variados – como alteração no regimento interno, redação de manifestos, posturas a serem adotadas frente a acontecimentos ligados à academia e a fatos políticos –, esses institutos e associações desempenharam o papel que tradicionalmente esteve reservado às salas de aula” (Adorno, 1988, p. 157).

Adorno mostra ainda que a imprensa acadêmica foi o principal veículo de propaganda destes institutos e associações. Mediante a análise destes periódicos, percebe-se que as discussões levadas a cabo pelos acadêmicos transpuseram, e muito, o campo mais técnico das teorias jurídicas, alcançando a literatura, a filosofia e a vida social e política nacional. Neste sentido a militância política no periodismo acadêmico, se pouco avançou na discussão de temas relativos ao saber jurídico propriamente dito, foi um instrumento “eficaz de formação intelectual e cultural do acadêmico e de transformação do bacharel em político profissional” (Adorno, 1988, p. 234).

Podemos concluir de maneira geral, pelo que foi visto, que se as Faculdades de Direito no Império foram importantes centros de formação política e cultural das elites, isto se dá em detrimento da produção e reprodução do próprio saber jurídico institucional. Ou seja, apesar de catalisarem grande parte da vida cultural e política do país, as Faculdades de Direito deixaram a desejar como locais de produção de uma reflexão jurídica criativa o que, como aponta Schwartzman (1987), afeta até hoje a imagem das disciplinas jurídicas, que dificilmente são vistas como conhecimentos inovadores.

Esse caráter pouco original da produção jurídica institucional ao longo da maior parte do século XIX e, em contrapartida, a significativa atuação política dos bacharéis, tanto no Império quanto na República, poderiam justificar, assim, a falta de atenção das pesquisas para com relação ao saber jurídico enquanto espaço de reflexão acerca da sociedade e de formulação de novas estratégias de controle social na Primeira República. Mas essa argumentação não se sustenta plenamente, nem com referência ao saber jurídico no Império nem, muito menos, com referência à República.

Em relação ao Império, o próprio trabalho de Adorno mostra que existia uma reflexão sobre as relações entre direito e sociedade no interior do saber jurídico, mas esta reflexão ocorria sobretudo fora do espaço institucional da Faculdade de Direito. Na imprensa acadêmica, os bacharéis refletiram sobre temas como o das formas de comportamento no meio urbano, das transformações dos papéis familiares, da garantia da moralidade pública, dos modelos de cidadania etc.¹⁰ Quanto ao final do Império e início da República, o desinteresse para com o campo do direito é ainda menos justificável, pois transformações significativas ocorrem no interior do saber jurídico nacional, que modificam significativamente suas características. Novas idéias penetram no debate intelectual, permitindo reflexões inéditas acerca da relação entre direito e sociedade. E também mudanças nas instituições de ensino e no perfil dos estudantes e profissionais do direito começam a se desenhar. Vejamos rapidamente estas transformações.

Segundo Machado Neto (1969), o positivismo¹¹ e o monismo evolucionista¹² foram as principais correntes de pensamento que influenciaram o saber jurídico nas últimas décadas do século XIX. Ainda segundo este autor, o comtismo, ortodoxo ou heterodoxo, teve maior ascendência sobre a intelectualidade do sul do país, especialmente no Rio de Janeiro, em São Paulo e no Rio Grande do Sul. O monismo evolucionista, por sua vez, teve maior presença no Recife, a partir de onde influenciou autores por todo o Nordeste (cf. Machado Neto, 1969, p. 46). A presença destas novas correntes de pensamento não pode ser interpretada como mero modismo, mas aponta para importantes transformações que ocorriam no ambiente cultural brasileiro, pois, como coloca Schwarcz, especialmente a partir de 1870 não só novas idéias penetram na cultura brasileira, como o positivismo, o evolucionismo e diversos novos modelos raciais de análise da realidade social, mas também uma série de instituições de ensino e pesquisa científica – como os museus etnográficos, as faculdades de medicina, os institutos históricos e geográficos e as próprias faculdades de direito – ganha autonomia como centros produtores de conhecimento no país (cf. Schwarcz, 1993, p. 14). Barros (1959) chega a caracterizar todo esse movimento de renovação intelectual pela qual passou o país a partir de 1870 como a “ilustração brasileira”.

¹⁰ A respeito destes diversos temas desenvolvidos pelos bacharéis na imprensa acadêmica, consultar especialmente o capítulo intitulado “Profissionalização da Política e o Bacharelismo Liberal” (Adorno, 1988, p. 157-234).

¹¹ Sobre o positivismo no Brasil, consultar Costa (1956) e Lins (1964).

¹² Este termo é utilizado principalmente em relação a certo momento do trabalho de Ernest Haeckel (1834-1919), autor que inspirou Tobias Barreto. Corresponde a uma doutrina que veria em todos os aspectos da realidade diferentes graus de evolução da matéria (cf. Paim, 1984, p. 392; Abbagnano, 1962, p. 376).

Em termos dos estudos jurídicos, o movimento que ficou conhecido como Escola do Recife tipifica bem a relação entre a renovação intelectual pela qual passava o ambiente cultural brasileiro e a produção jurídica nacional. Independentemente da polêmica acerca do alcance efetivo e da pertinência da própria definição de "escola" para esse movimento de idéias, o que parece claro é que a Escola do Recife constituiu-se numa importante referência simbólica para uma série de autores que em diversos campos se lançaram na tentativa de inovar a produção intelectual local. Este parece-nos o significado mais importante do movimento, que forneceu um referencial para aqueles que queriam abrir novos horizontes em diversos campos do conhecimento, que iam das discussões filosóficas mais amplas às áreas mais específicas, como o direito penal. Assim, este sopro de renovação intelectual será um importante momento de modificação também do perfil do ensino jurídico tradicional no Brasil. Como centro institucional deste movimento, a Faculdade de Direito do Recife chegou a desempenhar o papel, que se esperava das escolas de direito desde sua criação, de ser um centro de estudos também das ciências sociais e da filosofia (cf. Venâncio Filho, 1982, p. 96). Sem dúvida, essa renovação intelectual foi de encontro ao conservadorismo do ensino tradicional, sendo a conturbada defesa de tese de Silvio Romero¹³ talvez o exemplo mais ilustrativo das tensões e conflitos que então se estabeleceram.

Em São Paulo, se não há um movimento de renovação intelectual simbolicamente equivalente ao da Escola do Recife, percebe-se a renovação do saber jurídico sobretudo a partir da influência cada vez maior do positivismo no interior dos debates. Essa influência esbarra também no conservadorismo do ensino jurídico tradicional, tanto que Adorno mostra que o positivismo penetrou muito antes no periodismo acadêmico, no qual já está presente no jornal *A República*, em 1876, do que na Faculdade de Direito, na qual só chega com o ingresso de Pedro Lessa no corpo docente em 1888 (cf. Adorno, 1988, p. 103).

A Escola do Recife e o positivismo são, deste modo, importantes indicadores da renovação intelectual que perpassa o saber jurídico nas últimas décadas do século XIX. Mas transformações significativas ocorrem também nas bases institucionais do ensino e na formação das elites jurídicas, notadamente com a Proclamação da República. A reforma do "ensino livre", instituída em 1879, implicou em algumas transformações institucionais no ensino jurídico já durante o Império¹⁴. Mas é com a reforma de Benjamin

¹³ Para uma descrição do exame de Silvio Romero, consultar Venâncio Filho (1982, p. 98).

¹⁴ Ver a este respeito, Venâncio Filho (1982, p. 75-94).

Constant em 1891, que pôs fim ao monopólio de Recife e São Paulo, ao permitir a criação de faculdades livres em diversos Estados, que se amplia, ao menos potencialmente, o campo institucional de reflexão a respeito das idéias jurídicas e sociais no país. É certo também que, com a República, as Faculdades de Direito parecem perder gradativamente parte de sua atração política e cultural, em proveito de uma maior especialização do ensino jurídico e de uma formação mais profissional dos bacharéis. A avidez maior pela profissionalização explica-se provavelmente pela mudança no perfil da clientela, já que novas classes sociais passam a frequentar os cursos jurídicos (cf. Venâncio Filho, p. 193-194). Mas nem por isso a renovação intelectual no campo das idéias jurídicas, que vinha do fim do Império, necessariamente se detém pois, como afirma Barros, o movimento da ilustração brasileira continuou mesmo após a Proclamação da República (cf. Barros, 1959, p. 22) e não há motivos para acreditar que sua influência no pensamento jurídico não tenha também perdurado no novo período republicano.

Portanto, se a falta de atenção para com o saber jurídico no Império, enquanto espaço de reflexão acerca da sociedade, já não era justificável, é ainda menos sustentável diante das transformações intelectuais ocorridas do final do Império para o início da República que acabamos de caracterizar. Diversas questões, neste sentido, ainda estão por ser investigadas. Por exemplo, embora a importância da Escola do Recife e do positivismo já tenha sido abordada enquanto movimento de renovação intelectual em termos mais amplos, menor atenção foi dada à renovação correspondente no âmbito das idéias propriamente jurídicas e à possível modificação, daí decorrente, das formas de atuação política e social dos profissionais do direito, sobretudo ao longo da Primeira República.

1.2. A CRIMINOLOGIA COMO OBJETO DE PESQUISA

Podemos analisar o campo do direito enquanto espaço onde foram formulados modelos de análise e intervenção na sociedade brasileira? Para responder esta pergunta, sugerida por Corrêa (1982, p. 258), no que diz respeito à Primeira República, muitas pesquisas ainda devem ser feitas, de maneira a caracterizar melhor a atuação dos bacharéis e juristas e o papel das idéias jurídicas na consolidação da nova ordem política e social republicana, não se justificando, pelo que foi visto, a desatenção para com o tema. Mas, ao menos no campo do direito penal na Primeira República, um movimento intelectual, que representou a possibilidade de novas formas de reflexão e de intervenção dos profissionais do direito na realidade social, pode ser identificado: o da emergência da criminologia e da doutrina penal dela derivada. Impulsionadas pela renovação intelectual propiciada pela ilustração

brasileira, as idéias da criminologia, que vinham sendo desenvolvidas na Europa no século XIX desde a década de 70, obtiveram ampla repercussão entre os juristas brasileiros a partir do fim do Império e ao longo de toda a Primeira República. As idéias da criminologia, organizadas especialmente por Lombroso, por Ferri e por Garofalo, e os debates que em torno delas se desenvolveram, envolvendo também a sociologia criminal e as diversas escolas de direito penal, foram, durante muito tempo, discussões obrigatórias no Brasil não só entre os juristas, mas também entre os demais intelectuais envolvidos com questões relativas ao direito penal. Não é exagero dizer que o Brasil foi um dos países que acolheu com mais entusiasmo os ensinamentos da criminologia, notadamente em sua vertente italiana, pois isto foi reconhecido pelos próprios fundadores deste novo conhecimento. E, embora em grande medida a importação do discurso criminológico seja fruto da onda cientificista que ganha impulso no Brasil a partir da segunda metade do século XIX, o discurso da criminologia e o discurso da nova escola penal, tal como se constituíram no país, não se confundem totalmente com nenhuma das muitas correntes cientificistas – tais como, por exemplo, o positivismo –, ao assumirem feições próprias e ao apontarem para formas específicas de reflexão e intervenção na realidade social.

Algumas pesquisas já apontaram para esta importância da criminologia no Brasil. Corrêa (1982), por exemplo, ao estudar a trajetória de Nina Rodrigues e sua importância na consolidação da antropologia e da medicina legal no Brasil, indica o papel decisivo que as idéias da antropologia criminal tiveram na obra desse médico maranhense. Carrara (1987), por sua vez, mostra a importância da antropologia criminal para a reformulação do tratamento jurídico e institucional dado aos delinquentes considerados mentalmente doentes e anormais no Brasil da virada do século. Já Schwarcz (1993), ao estudar a utilização das teorias raciais no país entre 1870 e 1930, aborda como a antropologia criminal levou à incorporação da questão racial no interior do saber jurídico nacional, especialmente no que diz respeito à Faculdade de Direito do Recife. Souza (1992), em sua pesquisa sobre a polícia civil em São Paulo na Primeira República, dedica um capítulo à análise da importância da teoria criminológica no interior do discurso policial como importante instrumento de estigmatização da população trabalhadora urbana. E Ribeiro Filho (1994) recupera alguns aspectos do debate entre o direito clássico e a escola positiva de direito penal no interior do direito penal brasileiro, entre o fim do século XIX e o início do século XX.

Apesar de estes diversos trabalhos indicarem a grande recepção que as teorias criminológicas obtiveram no Brasil da Primeira República, nenhuma pesquisa se voltou de maneira exaustiva para a emergência deste saber no país. E esta lacuna se torna ainda mais significativa quando, em face das discussões inicialmente colocadas, acerca das relações de poder, de saber

e de sujeição na Primeira República, percebe-se que a criminologia, enquanto um saber normalizador, ocupa um lugar de destaque por representar ao mesmo tempo uma reflexão sobre a sociedade e uma tentativa de implementar novas formas de regulação dos comportamentos sociais.

A presente pesquisa tem por objetivo, justamente, preencher parte desta lacuna¹⁵. Pretende-se estudar aqui, a partir do levantamento de textos e de aspectos da trajetória de alguns dos principais juristas que divulgaram as novas teorias criminológicas ao longo da Primeira República, como a *criminologia* e o discurso da *nova escola penal*, dela derivado, foram incorporados ao saber jurídico local, mais especificamente ao campo do direito penal¹⁶. Partindo das noções de *lei* e *norma* como diferentes modelos de exercício do poder, tal como desenvolvidas por Foucault¹⁷, pretende-se mostrar de que maneira o discurso da criminologia, enquanto um saber referente ao campo da norma, penetrou no saber jurídico, campo por excelência da lei. Acreditamos que esta abordagem permite, deste modo, recuperar parte das complexas articulações que se estabeleceram entre as muitas práticas disciplinares e os diversos saberes normalizadores dispersos na sociedade, por um lado, e o campo da lei e do Estado, por outro, na Primeira República.

São mudanças no plano do saber¹⁸, portanto, que serão estudadas aqui. Pretendemos tomar como objeto de análise os discursos da *criminologia* e

¹⁵ Muitas das idéias que desenvolveremos aqui já foram indicadas nas pesquisas anteriormente citadas, que abordaram alguns aspectos referentes à emergência da criminologia no Brasil. Nossa pesquisa, portanto, deve muito a esses trabalhos, especialmente os de Corrêa (1982), Carrara (1984, 1985 e 1987) e Fry e Carrara (1986). Mas, por outro lado, tentamos abordar aqui muitos aspectos que ou não foram ainda suficientemente trabalhados, ou nem mesmo foram sequer identificados pelas pesquisas já realizadas sobre o assunto.

¹⁶ Embora as discussões jurídicas que trabalharemos aqui tenham importantes pontos de contato com outras áreas do direito, como o direito civil e o direito social, a penetração da concepção da escola positiva teve sobretudo repercussão no âmbito do direito penal. Como diz um autor da época: "Igual transtorno de realização não produziu a aplicação do método positivo ao domínio das relações que se travam de homem a homem – o direito privado ou mesmo nos outros ramos do direito público" (Bayma, 1922, p. 20).

¹⁷ Não se trata aqui de uma apropriação ritual e quase *mítica*, para usar uma expressão de Castel (1978, p. 16), da obra deste autor, como por vezes acontece. Pelo contrário, pretendemos aqui utilizar certas noções desenvolvidas por Foucault tentando levar em conta muitas das objeções que se colocaram nos últimos anos perante sua obra, especialmente no que se refere aos métodos da genealogia do poder. Neste sentido, consultar, entre outros, Habermas (1989) e Rollet (1988).

¹⁸ "(...) Um saber é aquilo de que podemos falar em uma prática discursiva que se encontra assim especificada: o domínio constituído pelos diferentes objetos

da *nova escola penal*, tal como emergem no interior do saber jurídico¹⁹ nacional. Assim, nos perguntamos acerca das condições de possibilidade da emergência desses discursos no Brasil, acerca das urgências históricas em vista das quais eles se colocaram como alternativas, acerca de seus diversos desdobramentos discursivos e não-discursivos. Certamente estes discursos foram importados sobretudo da Europa, mas, ao penetrarem no Brasil, foram reapropriados de maneira singular, sofrendo deslocamentos e desenvolvendo novas conexões que precisam ser caracterizadas e explicadas. Como afirma Schwarcz, ao se referir às teorias raciais no Brasil, o desafio é pensar “na originalidade dessa cópia” (Schwarcz, 1993, p. 41 e 243), o que, no caso da criminologia, implica em pensar sobretudo nas razões de seu rápido sucesso e de sua grande repercussão ao longo da Primeira República.

Defendemos aqui que os discursos da criminologia e da nova escola penal tiveram ampla repercussão no interior do saber jurídico nacional, pois forneceram novas possibilidades de equacionamento para algumas das principais urgências históricas colocadas pelas transformações sociais e políticas do período republicano. A caracterização mais precisa desta repercussão, no entanto, será desenvolvida ao longo de nossa exposição. Mas a *tese central* deve ser antecipada: *acreditamos que a criminologia representou a emergência de um discurso da desigualdade no campo da lei, discurso*

que irão adquirir ou não um *status* científico (o saber da psiquiatria, no século XIX, não é a soma do que se acreditava fosse verdadeiro; é o conjunto das condutas, das singularidades, dos desvios de que se pode falar no discurso psiquiátrico); um saber é também o espaço em que o sujeito pode tomar posição para falar dos objetos de que se ocupa em seu discurso (neste sentido, o saber da clínica médica é o conjunto das funções de observação, interrogação, decifração, registro, decisão, que podem ser exercidas pelo sujeito do discurso médico); um saber é também o campo de coordenação e de subordinação dos enunciados em que os conceitos aparecem, se definem, se aplicam e se transformam (neste nível, o saber da História Natural, no século XVIII, não é a soma do que foi dito, mas sim o conjunto dos modos e das posições segundo as quais se pode integrar ao já dito qualquer enunciado novo); finalmente, um saber se define por possibilidades de utilização e de apropriação oferecidas pelo discurso (assim, o saber da economia política, na época clássica, não é a tese das diferentes teses sustentadas, mas o conjunto de seus pontos de articulação com outros discursos ou outras práticas que não discursivas). Há saberes que são independentes das ciências (que não são nem seu esboço histórico nem o avesso vivido), mas não há saber sem uma prática discursiva definida, e toda prática discursiva pode definir-se pelo saber que ela forma” (Foucault, 1986, p. 206-207).

¹⁹ Entendemos, assim, por *saber jurídico*, o conjunto de práticas discursivas que tomam por objeto o direito e as instituições que o aplicam.

*este capaz de propor, a partir da articulação dos campos da lei e da norma, um tratamento jurídico-penal diferenciado para determinados setores da população e, conseqüentemente, num plano mais geral, de estabelecer critérios diferenciados de cidadania*²⁰.

A recepção da criminologia no Brasil, no entanto, apesar de bastante significativa, não se deu de maneira homogênea. Embora tenha penetrado com relativa rapidez nas mais importantes Faculdades de Direito da época, grande parte da difusão dos novos conhecimentos penais foi feita fora do âmbito institucional, em textos de divulgação voltados para um público mais amplo. Assim, os juristas comentam os novos conhecimentos tanto em manuais de direito penal e em artigos de revistas especializadas quanto em livros de divulgação, em artigos de jornais, em discursos parlamentares, em comentários a projetos de lei etc.²¹ Tentamos aqui mapear esta produção não de maneira exaustiva, o que no momento não seria viável²², mas de forma quase "detetivesca", perseguindo citações, cruzando referências, garimpando informações, de modo a recuperar parte significativa da teia discursiva produzida na época. Optamos também por destacar em nossa pesquisa

²⁰ Trabalhos como os de Lima (1989), que estudou as práticas policiais no Rio de Janeiro em sua relação com os dispositivos processuais penais, e Adorno (1995), que pesquisou a discriminação racial na justiça criminal em São Paulo, entre outros, já mostraram como a cultura jurídica nacional, apesar de formalmente igualitária, está efetivamente baseada na atribuição de graus diferenciados de cidadania a setores distintos da população (cf. Lima, 1989, p. 82). Partindo dessa idéia, defendemos aqui que os discursos da criminologia e da nova escola penal foram os que levaram mais longe, no interior do saber jurídico, a preocupação com o estabelecimento dessa diferenciação da cidadania ao longo da Primeira República.

²¹ Foram deixadas de lado, em razão de suas especificidades, fontes como os processos criminais e a jurisprudência, que podem, no entanto, ser exploradas em pesquisas posteriores.

²² As dificuldades para o levantamento da produção intelectual dos juristas na Primeira República são inúmeras, e justificariam por si mesmas trabalhos que se voltassem para a localização e sistematização destas e de outras fontes relativas aos vínculos entre direito e sociedade no país. Neste sentido, se Barros, já na década de 50, chamava a atenção para a necessidade de se estabelecer um levantamento detalhado da trajetória das idéias jurídicas no país, trabalho este essencial, segundo o autor, não apenas no plano das idéias filosóficas, mas também no plano das concepções político-sociais (cf. Barros, 1959, p. 91, nota) e se Adorno, em trabalho bem mais recente, ainda aponta a falta de tradição de pesquisa, no interior do pensamento sociológico, com relação aos estudos das relações entre vida social e ordem jurídica (cf. Adorno, 1988, p. 20), percebe-se o quanto esta área de pesquisa ainda está por ser mais profundamente mapeada e explorada.

especialmente os autores que atuavam nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, tanto porque o mapeamento dos textos e da trajetória dos autores em todo o país seria quase impossível quanto em razão do caráter paradigmático da produção jurídica nestes dois principais centros urbanos da época para o conjunto do país.

Como nenhum saber se estrutura de forma totalmente autônoma, também a emergência dos discursos estudados remete à conexão do saber jurídico com outros saberes. Neste sentido, privilegiamos o diálogo que se estabeleceu na época entre o saber médico e o saber jurídico²³, não só porque os médicos estavam então bastante envolvidos nos debates a respeito das questões jurídico-penais²⁴, mas também porque a criminologia representou efetivamente um espaço de convergência entre o saber médico e o saber jurídico ao longo de toda a Primeira República, mesmo que não tenham sido com isso eliminados os inevitáveis pontos de tensão e conflito existentes entre essas duas categorias profissionais. Assim, embora a relação entre juristas e médicos não seja o tema central em nossa análise, ela é também por vezes abordada tendo em vista uma melhor caracterização da emergência da criminologia no interior do saber jurídico. De qualquer modo, acreditamos que o que está em jogo no que diz respeito a essa emergência não são apenas disputas entre os interesses de diferentes categorias profissionais (ainda que estas disputas tenham um peso explicativo nada desprezível em diversos momentos), mas transformações mais amplas nas práticas de poder e saber na sociedade. Já que se limitamos nosso horizonte às disputas entre os interesses dos profissionais do direito e os da medicina, como explicar que

²³ A partir do final do século XIX, não apenas a medicina e o direito, mas também outros saberes técnicos e científicos se voltaram para a construção de uma nova sociedade, urbanizada, civilizada e republicana. Educadores e engenheiros, por exemplo, tiveram papel de destaque na difusão de novos modelos de comportamento, mais compatíveis com a modernidade social que se pretendia implantar (cf. Herschmann e Pereira, 1994; Nunes, 1994; Kropf, 1994). O estudo das relações que se estabeleceram na época entre estes diversos saberes reformadores excederia, no entanto, as possibilidades da presente pesquisa, embora possa ser retomado em futuras investigações.

²⁴ Neste aspecto, ainda, o Brasil acompanharia uma tendência, presente ao menos desde o início do século XIX na Europa, de maior intervenção médica nas práticas jurídico-penais. Poderíamos, assim, falar em "medicalização do crime" (Darmon, 1991), numa colonização progressiva da justiça pelos profissionais da medicina? Acreditamos que a questão não é tão simples, tanto porque o conceito de "medicalização do crime" não é claro (cf. Antunes, 1995, p. 7-8) quanto porque outros saberes penetram no campo da justiça, como a antropologia e a sociologia criminal. Problematicar mais as conexões entre estes saberes normalizadores e o campo do direito é um dos objetivos deste trabalho.

os juristas, em alguns momentos, tenham aberto mão de seu corporativismo, não apenas ao permitir a entrada de novos profissionais no campo da justiça, mas sobretudo ao estimular essa coabitação? Por isso, acreditamos que transformações mais amplas nas práticas discursivas ocorrem de tal maneira que, diante de uma redefinição do papel da justiça e das instituições penais, juristas, médicos e outros especialistas puderam agir conjuntamente no combate ao crime e à desordem social. Também a partir destas transformações, novos projetos institucionais foram pensados, que definiram instituições não apenas repressivas, mas também instituições produtivas, disciplinares, voltadas não só para os que cometeram crimes, mas igualmente para os viciosos, para os moralmente perigosos, para os desviantes em geral. Novas formas de pesquisas empíricas também se tornaram possíveis, e daí o interesse crescente de um lado na organização das estatísticas criminais, e de outro nos estudos clínicos de criminosos. Enfim, uma redefinição ampla também do próprio estatuto jurídico e social dos sujeitos a serem submetidos às novas instituições, a quem o Estado e a sociedade deveriam proteger e tutelar. O que ocorre, portanto, é uma reorganização das formas de pensar os mecanismos de regulação dos comportamentos sociais, uma nova forma de pensar os modelos de exercício do poder na sociedade, uma interpenetração, enfim, entre os campos da lei e da norma. E a emergência da criminologia e do discurso da nova escola penal é um dos fios que permite restaurar parte desta trama de acontecimentos.

Prosseguimos, assim, nossa trajetória²⁵, tentando formular com mais clareza o referencial teórico a partir do qual reconstruímos esta emergência, organizado principalmente em torno das noções de *lei* e *norma* tais como colocadas por Michel Foucault.

²⁵ Optamos por uma organização mais didática do trabalho, na qual a exposição das considerações teóricas é seguida por uma caracterização mais geral das transformações históricas que permitiram a emergência dos discursos estudados no Brasil, para só posteriormente iniciarmos a análise mais detalhada dos próprios discursos. Não economizamos, também, quando da análise dos discursos, citações mais extensas, para que o leitor possa assim ter um contato mais direto com as fontes utilizadas. E, para facilitar a leitura, foi atualizada a ortografia dos textos originais analisados.

A CRIMINOLOGIA OU A NORMA NO CAMPO DA LEI

"Ce livre [L'Homme Criminel], pareil à l'humble insecte qui transporte, à son insu, le pollen fécondant, a vivifié un germe qui n'aurait, peut-être, porté ses fruits qu'après de longues années." – LOMBROSO.

Ao abordar a emergência da criminologia e da doutrina penal dela derivada, pretendemos mostrar como o discurso criminológico aponta para uma lógica de reflexão e intervenção em relação aos comportamentos sociais distinta daquela própria ao direito clássico. Para configurar teoricamente esta distinção, partimos das colocações feitas por Michel Foucault em certas passagens de sua obra, nas quais ele opõe as noções de *lei e norma* como formas diferenciadas de exercício do poder nas sociedades modernas. Assim, neste capítulo, após breve discussão acerca das noções de lei e norma em alguns trabalhos de Foucault, indicaremos como a criminologia pode ser pensada tomando-se por base este equacionamento teórico.

2.1. FOUCAULT: DIREITO, LEI E NORMA

Embora Foucault não tenha abordado em sua obra o direito como tema específico de análise¹, em diversos momentos seus trabalhos apontam para interessantes possibilidades de reflexão acerca do saber e das práticas jurídicas na modernidade. Especialmente ao abordar a questão do poder na

¹ Acerca da questão do direito em Foucault, consultar Ewald (1993).

sociedade moderna, na fase de sua obra denominada *genealógica*², o estatuto do direito e das formas de saber, de poder e de sujeição a ele associadas são por diversas vezes problematizados.

Já numa palestra realizada em 1973, no Brasil, e intitulada *A verdade e as formas jurídicas*, Foucault trabalha as práticas jurídicas enquanto espaços de emergência de novas formas de saber. Mas é sobretudo em *Vigiar e punir*, publicado em 1975³, em que suas reflexões sobre as transformações das práticas jurídico-penais ganham contornos mais nítidos, ao mesmo tempo que, em termos metodológicos, mais amplos, que Foucault propõe um deslocamento significativo na forma de abordagem da questão do poder, que terá ampla repercussão no campo das ciências sociais e em área afins.

Em *Vigiar e Punir*, Foucault estuda as transformações das práticas penais da época clássica ao século XIX. E, no quadro destas transformações, um problema se destaca: o papel central que a prisão passa a desempenhar na penalidade moderna. Foucault questiona por que a prisão se tornou a pena por excelência, pena esta não mais voltada para o suplício ou o castigo simbólico exemplar, mas sim para a disciplina do corpo e da "alma" do detento? Ao longo do livro, Foucault procura mostrar que as práticas disciplinares próprias da prisão têm um alcance que vai muito além do espaço prisional propriamente dito, constituindo uma "tecnologia de poder" que, partindo das práticas prisionais, se espalha por toda a sociedade, em instituições como fábricas, hospitais, escolas etc., acabando por desenhar uma "sociedade disciplinar", ou seja, uma sociedade permeada por uma rede de instituições e práticas de poder disciplinares.

É para dar conta desta tecnologia de poder própria da sociedade moderna que Foucault propõe um deslocamento radical da forma de abordagem da questão do poder, ao enfatizar não os aspectos repressivos dos mecanismos punitivos, mas sim seus aspectos positivos. Posteriormente, no primeiro volume de sua *História da sexualidade*, publicado originalmente em 1976⁴, Foucault coloca de maneira mais genérica as prescrições metodológicas necessárias ao novo equacionamento da questão do poder, que podem ser assim resumidas: deve-se conceber o poder não como posse, mas sim como um conjunto de relações estratégicas imanentes às relações sociais; deve-se enfatizar que o poder produz comportamentos e individualidades, não se limitando assim à interdição e à proibição; também as relações entre poder

² Sobre a *arqueologia*, a *genealogia* e a *ética* como três domínios de análise em que podemos dividir a obra de Foucault, consultar Davidson (1988).

³ Ver Foucault (1978) e Foucault (1977a) para as edições brasileiras das obras citadas.

⁴ Ver Foucault (1980) para a edição brasileira.

e saber não se resumem a relações de exterioridade, mas poder e saber devem ser vistos como intimamente relacionados, sendo o próprio sujeito do conhecimento muito mais um “efeito” das relações poder-saber; finalmente, as práticas de resistência necessitam ser concebidas como correlativas ao poder, como virtualmente presentes em todos os pontos de sua aplicação.

Muito genericamente, portanto, podemos afirmar que Foucault contrapõe a um modelo de análise centrado no binômio poder/repressão um outro modelo, que enfatiza os aspectos produtivos das práticas de poder. E é ao criticar o modelo repressivo que Foucault critica também as concepções jurídicas clássicas do poder. No texto *Soberania e disciplina*, apresentado também em 1976, Foucault opõe à concepção jurídica do poder, que da Idade Média em diante tem o papel de fixar a legitimidade do poder, ao organizar-se em torno das noções de lei e de soberania, uma representação estratégica do poder, centrada na norma e nas disciplinas. Esta representação estratégica seria mais adequada para descrever o novo tipo de poder disciplinar, próprio da sociedade burguesa, poder este alheio à forma da soberania. É no contexto desta discussão que Foucault distingue claramente os discursos da lei e da norma:

“(…) As disciplinas são portadoras de um discurso que não pode ser o do direito; o discurso da disciplina é alheio ao da lei e da regra enquanto efeito da vontade soberana. As disciplinas veicularão um discurso que será o da regra ‘natural’, quer dizer, da norma; definirão um código que não será o da lei, mas o da normalização; referir-se-ão a um horizonte teórico que não pode ser de maneira alguma o edifício do direito, mas o domínio das ciências humanas; a sua jurisprudência será a de um saber clínico” (Foucault, 1979a, p. 189).

Com base nestas colocações percebemos que para Foucault lei e norma⁵ aparecem como remetendo a modelos complexos de exercício do poder. Como afirma Loschak (1984), temos, por um lado, um modelo no qual a regra ou a lei, “que fixa o lícito e o ilícito, o permitido e o proibido” (Loschak, 1984, p. 122), é o modo de ação por excelência do poder; por outro lado, um outro modelo de poder disciplinar se organiza não em torno da lei, mas em torno da norma, “que não visa apenas impor o respeito de certas regras

⁵ Foucault, ao caracterizar a oposição lei/norma, parece jogar com os diversos sentidos que envolvem a noção de *norma*, ao remeter tanto para a idéia de regra, “que serve para retificar, pôr de pé, endireitar” (Canguilhem, 1982, p. 211), quanto para a idéia de regra natural, o *normal* em oposição ao patológico. Para uma discussão mais profunda sobre o assunto, consultar o livro citado de Canguilhem.

de conduta, porém forjar comportamentos convenientes, fabricar corpos submissos e exercitados, 'corpos dóceis'" (Loschak, 1984, p. 123).

Aqui, é necessário deixar claro que Foucault aborda a relação entre direito e poder evitando ao mesmo tempo pensá-la em termos de *exterioridade* ou de *ideologia*. Para Foucault, poder e direito não podem ser colocados em relação de exterioridade, como se onde houvesse direito não houvesse poder ou vice-versa. O que ele questiona são os princípios jurídicos clássicos enquanto critérios de inteligibilidade das formas disciplinares de poder. Mas, em contrapartida, Foucault não reserva às concepções jurídicas um papel puramente "ideológico", no sentido de encobrimento da real dinâmica das práticas de poder na modernidade⁶. Na realidade, os modelos repressivo e produtivo de explicação remetem a formas históricas distintas de exercício do poder. Enquanto o modelo repressivo de análise do poder, codificado na forma do discurso jurídico acerca da lei, está historicamente articulado ao exercício do poder centralizado do Estado, o modelo produtivo, elaborado em torno da linguagem da norma, está historicamente articulado à ascensão das práticas disciplinares e ao exercício do biopoder.

A sistematização do poder em torno do sistema jurídico da lei ou em torno do jogo polimorfo das normas remete, portanto, a duas formas concretas e distintas do exercício do poder na sociedade ocidental, a formas diversas de regulação dos comportamentos sociais. Lei e norma aparecem, do mesmo modo, quase que como *ideais necessários*⁷, no sentido de noções a partir das quais são pensadas e sistematizadas as práticas concretas de poder.

No entanto, o que torna mais complexa a relação entre lei e norma é que, historicamente, segundo a descrição de Foucault, não há simplesmente a substituição de uma forma de poder pela outra. Apesar de se constituírem como campos claramente heterogêneos, na sociedade moderna há uma nova e complexa combinação, na qual o campo da norma acaba colonizando o campo da lei. Foucault descreve de maneira mais detalhada essa composição numa passagem do primeiro volume de *História da sexualidade*, ao discutir a noção de biopoder:

"Uma outra consequência deste desenvolvimento do biopoder é a importância crescente assumida pela atuação da norma, à expensa do sistema jurídico da lei. A lei não pode deixar de ser armada e

⁶ Para uma síntese das objeções de Foucault à noção de ideologia, ver a entrevista "Verdade e Poder" (Foucault, 1979b, p. 7).

⁷ Esta expressão é utilizada por Ewald (1993, p. 62), embora num contexto um pouco diverso, no qual o autor discute a noção de regra de juízo como condição de possibilidade de uma ordem jurídica.

sua arma por excelência é a morte; aos que a transgridem, ela responde, pelo menos como último recurso, com esta ameaça absoluta. A lei sempre se refere ao gládio. Mas um poder que tem a tarefa de se encarregar da vida terá necessidade de mecanismos contínuos, reguladores e corretivos. Já não se trata de pôr a morte em ação no campo da soberania, mas de distribuir os vivos em um domínio de valor e utilidade. Um poder dessa natureza tem de qualificar, medir, avaliar, hierarquizar, mais do que se manifestar em seu fausto mortífero; não tem que traçar a linha que separa os súditos obedientes dos inimigos do soberano, opera distribuições em torno da norma. Não quero dizer que a lei se apague ou que as instituições de justiça tendam a desaparecer mas que a lei funciona cada vez mais como norma, e que a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos etc.) cujas funções são sobretudo reguladoras" (Foucault, 1980, p. 135).

Acreditamos que nessa citação Foucault vai mais longe ao caracterizar a relação entre lei e norma no mundo moderno, pois ele indica claramente que, embora o campo da lei e da norma sejam claramente heterogêneos, ocorre progressivamente uma invasão das práticas normalizadoras no campo da lei, alterando assim a própria lógica do funcionamento das instituições jurídicas. Mais especificamente, essa complexa composição entre lei e norma é que caracteriza em grande medida as transformações das práticas jurídico-penais na sociedade moderna desde o século XVIII, tal como Foucault as descreve em *Vigiar e punir*, pois as práticas de julgamento e punição, embora não deixem de se legitimar nas codificações penais e continuem a se basear em última instância na violência e na possibilidade da morte, incorporam também todo um novo conjunto de avaliações e qualificações, que modificam significativamente o objeto das práticas penais. O julgamento e a punição tornam-se um complexo científico-jurídico de qualificação e avaliação do indivíduo criminoso⁸, no qual penetram as diversas ciências "auxiliares" da prática penal.

O posicionamento de Foucault acerca do diagnóstico da composição lei/norma na modernidade sofreu variações ao longo de seus trabalhos⁹, mas não é nosso objetivo acompanhá-las aqui. Queremos ressaltar que, no caso do direito penal¹⁰, sendo uma composição complexa entre formas hetero-

⁸ A este respeito, consultar Foucault (1977, p. 20-27).

⁹ Para algumas indicações neste sentido, consultar, por exemplo, Koerner (1994).

¹⁰ Ressaltamos aqui o direito penal por ser o nosso recorte de pesquisa. Mas as noções de lei e norma, tal como trabalhadas por Foucault, podem ser aplicadas em outros campos do direito, como mostra Ewald ao analisar o direito social (Ewald, 1986).

gêneas de exercício do poder, e não uma mera tendência abstrata de humanização das penas, a constituição histórica das novas práticas jurídicas e penais modernas necessita ser estudada em seus diversos cenários de emergência¹¹, visto que as lutas e alianças que se estabeleceram nos diferentes cenários podem ter dado origem a específicas configurações jurídicas e institucionais.

Ao discutir, no início de *Vigiar e punir*, as mudanças ocorridas nas práticas penais modernas, Foucault indica algumas formas de saber que penetram no campo da justiça penal:

“(…) Em todo o ritual penal, desde a informação até a sentença e as últimas conseqüências da pena, se permitiu a penetração de um campo de objetos que vêm duplicar, mas também dissociar os objetos juridicamente definidos e codificados. O laudo psiquiátrico, mas de maneira mais geral a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia encontram aí uma de suas funções precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos susceptíveis de um conhecimento científico, dar aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser (…)” (Foucault, 1977, p. 22).

¹¹ A oposição entre lei e norma, construída por Foucault e outros autores, como Castel (1978) e Donzelot (1986), tem por base as experiências históricas da Europa Ocidental e dos Estados Unidos, em que as práticas disciplinares e os saberes normalizadores tiveram de se consolidar principalmente em oposição aos ideais de igualdade jurídica, que haviam se cristalizado a partir de intensas lutas políticas e sociais. Em contrapartida, como bem afirma Corrêa, no Brasil as práticas de normalização e disciplina não precisaram se constituir contra os poderes da lei, pois encontraram ‘um quadro jurídico cujos termos de definição eram equivalentes aos seus’ (Corrêa, 1982, p. 48). Com base nesta constatação, a autora sugere que não haveria, no contexto brasileiro, uma efetiva heterogeneidade entre lei e norma enquanto modelos de exercício do poder. Acreditamos, no entanto, que não há propriamente uma indiferenciação entre esses modelos, mas sim uma complementaridade muito grande entre lei e norma no país, como admite a própria autora citada em outra passagem (cf. Corrêa, 1982, p. 50). Assim, o que parece variar, de acordo com os diversos contextos nacionais, é a combinação específica entre esses modelos de exercício de poder, e é para ajudar a esclarecer as características dessa composição em nosso país que realizamos aqui esta pesquisa.

Assim, a psiquiatria, a antropologia criminal e a criminologia são exemplos destes saberes normalizadores que, como disciplinas que se pretendem científicas, abrem espaço para o conhecimento do indivíduo criminoso. Eles introduzem, no campo da lei, uma lógica de pensamento estranha ao da lógica jurídica clássica; introduzem nas práticas jurídicas e penais critérios de avaliação diversificados, a partir dos quais não se julga mais apenas a obediência ou não à lei, mas também a própria natureza do criminoso, seu comportamento antes e depois do crime cometido, seus desvios perante os padrões de conduta considerados normais. Deste modo, podem-se distribuir e avaliar os atos delituosos numa série contínua, que vai da maior a menor adequação a certo padrão, ao mesmo tempo em que esta avaliação tende a ser contínua, ao supervisionar os comportamentos cotidianos dos indivíduos sujeitos às práticas penais.

A inserção destas e de outras formas de conhecimentos nas práticas jurídico-penais é, no entanto, diferenciada. Embora se organizando sob a mesma lógica normalizadora, estes novos saberes emergem e se cristalizam de maneira historicamente singular no interior do campo jurídico. Com relação à psiquiatria, Foucault faz em *Vigiar e punir* uma breve descrição dos desdobramentos da questão da loucura na legislação francesa, que indica como o saber psiquiátrico foi chamado inicialmente apenas para opinar acerca da responsabilidade do criminoso, mas acabou por acompanhar todo o processo de punir.

Segundo Foucault, o Código Francês de 1810 previa que não haveria crime nem delito se o infrator estivesse em estado de demência no momento do ato. Crime e loucura, portanto, se excluíam mutuamente. Por sua vez, o resultado do exame mental do criminoso permanecia como um elemento externo à sentença. Na prática cotidiana dos tribunais, no entanto, a questão da loucura passou a ser incorporada à sentença, de tal modo que o indivíduo poderia ser culpado e louco ao mesmo tempo. A evolução da jurisprudência nos 150 anos seguintes levou a que qualquer crime colocasse como suspeita legítima a hipótese de loucura ou anomalia, levando todo julgamento a tornar-se "uma apreciação de normalidade e uma prescrição técnica para uma normalização possível" (Foucault, 1977, p. 24). Neste processo, a perícia psiquiátrica, chamada inicialmente para estabelecer a medida da participação da liberdade individual no ato criminoso, acabou por instalar-se em todo o processo penal, ao avaliar permanentemente o comportamento do indivíduo e sua possibilidade de cura ou recuperação, ganhando com isso o poder psiquiátrico novas funções de controle social¹².

¹² O caso do parricida Pierre Rivière, ocorrido no início do século XIX na França e estudado por Foucault (1977) e outros pesquisadores, é um interessante

Não cabe aqui, como afirmamos anteriormente, um aprofundamento das complexas relações entre medicina e justiça, ou, especificamente, entre a psiquiatria e o direito penal¹³. O que fica patente, pelas indicações de Foucault, é o papel que a psiquiatria veio a desempenhar em face das mudanças no exercício do poder de punir a partir do século XIX, ao introduzir critérios de avaliação acerca da normalidade do criminoso e prescrever medidas de tratamento e recuperação ao longo do processo de punição.

A antropologia criminal e a criminologia em geral, ao emergirem na segunda metade do século XIX na Europa, levam à reelaboração das próprias doutrinas penais no interior do saber jurídico. De certo modo, estes saberes são responsáveis pela cristalização de um discurso híbrido que, já do interior do próprio campo jurídico, estabelece novas funções e objetivos para o poder de punir. Acreditamos que, diversamente ao papel mais técnico da psiquiatria, que introduziu nas práticas cotidianas de julgamento e punição formas normalizadoras de avaliação e tratamento, a criminologia teve um papel de legitimar a nova composição entre os campos da lei e da norma no interior do saber jurídico, ao mesmo tempo que abriu novas possibilidades de intervenção normalizadora. Ela introduziu no campo jurídico um discurso da desigualdade¹⁴, discurso por excelência da norma no campo da lei. Vejamos rapidamente como se dá a emergência da criminologia na Europa, especialmente a partir da *antropologia criminal* de Lombroso.

2.2. A CRIMINOLOGIA NA EUROPA

A maioria dos autores no campo da criminologia, mesmo muitos daqueles que assumem posição mais crítica no interior da disciplina, atribui à obra de Cesare Lombroso (1835-1909) um lugar de destaque na constituição do conhecimento criminológico moderno.

Juntamente com Raffaele Garofalo (1852-1934), Enrico Ferri (1856-1929) e outros, Lombroso pretendeu construir uma abordagem científica a respeito do crime, estabelecendo deste modo uma oposição no interior das doutrinas penais entre a *escola clássica*, desenvolvida desde o século XVIII a partir das idéias de Cesare Beccaria (1738-1794) e Jeremy Bentham (1748-1832), e a *escola positiva* defendida pelo próprio Lombroso e seus segui-

exemplo a partir do qual percebe-se como a psiquiatria assumiu novas funções de controle social, ao intervir não apenas no momento do crime cometido, mas principalmente nos acontecimentos anteriores e posteriores a ele. A este respeito, consultar principalmente o artigo de Castel (1977).

¹³ A este respeito, consultar Carrara (1987).

¹⁴ No sentido de um discurso que avalia, diferencia e hierarquiza os indivíduos.

dores. Esta cisão, ainda presente na criminologia do século XX¹⁵, indica duas formas de abordar o problema do crime: de um lado, a escola clássica, que define o crime em termos legais, ao enfatizar a liberdade individual e os efeitos dissuasórios da punição. De outro, a escola positiva, que rejeita uma definição estritamente legal do crime, ao enfatizar o determinismo em vez da responsabilidade individual e ao defender um tratamento científico do criminoso, visando proteger a sociedade.

Embora as principais idéias de Lombroso não sejam mais aceitas atualmente, considera-se geralmente que sua obra foi fundamental ao trazer para este campo de estudos procedimentos científicos de pesquisa e ao deslocar o objeto de conhecimento da criminologia do estudo do crime para o estudo do criminoso¹⁶. Não entrando aqui no mérito efetivo de suas idéias para o progresso científico da criminologia, queremos ressaltar que, ao consolidar um olhar positivo em relação ao fenômeno da criminalidade e ao deslocar a atenção para o conhecimento do indivíduo criminoso, mais do que para o próprio crime, Lombroso deu forma a um discurso tipicamente normalizador no interior do saber jurídico. O criminoso passa a ser considerado como aquele não-conforme a certos critérios de normalidade, quer sejam estes naturais, sociais ou morais. No limite, a partir desse momento, o desvio do comportamento em relação às normas pode se sobrepor à violação da lei penal enquanto objeto das práticas penais, o que torna possível uma nova fundamentação do direito de punir e uma ampliação das práticas de controle social voltadas para o crime e a criminalidade.

Conseqüentemente, a entrada em cena da criminologia, trazida pelas mãos de Lombroso, abre uma importante cunha no campo do saber jurídico¹⁷, a partir da qual inúmeros saberes e práticas normalizadoras irão se estabelecer. Campo ambíguo de conhecimento, até hoje nem totalmente rejeitado nem plenamente incorporado, ilustra plenamente a própria instabilidade dos saberes normalizadores no interior do aparelho jurídico e penal.

Formado em medicina, e influenciado desde cedo por teorias materialistas, positivistas e evolucionistas, Lombroso¹⁸ tornou-se famoso por defen-

¹⁵ Para uma breve caracterização histórica da criminologia, consultar Jeffery (1972).

¹⁶ Ver por exemplo Wolfgang (1972).

¹⁷ Cf. Carrara (1985, p. 1). Neste sentido, este autor defende que a obra de Lombroso teve uma importância mais política que teórica. Acreditamos, no entanto, que estes dois aspectos não devem ser dissociados, como mostraremos ao longo das análises.

¹⁸ Acerca da vida e obra de Lombroso, ver Wolfgang (1972).

der a teoria que ficou popularmente conhecida como a do "criminoso nato", termo que na verdade foi criado por Ferri. Ao partir do pressuposto de que os comportamentos são biologicamente determinados, e ao basear suas afirmações em grande quantidade de dados antropométricos, Lombroso construiu uma teoria evolucionista, na qual os criminosos aparecem como tipos atávicos, ou seja, como indivíduos que reproduzem física e mentalmente características primitivas do homem. Sendo o atavismo tanto físico quanto mental, poder-se-ia identificar, valendo-se de sinais anatômicos, quais os indivíduos que estariam hereditariamente destinados ao crime.

Ao longo de seus trabalhos, Lombroso incorporou à sua teoria do atavismo várias outras categorias referentes às enfermidades e às degenerações congênitas que ajudariam a explicar as origens do comportamento criminoso, acabando mesmo por considerar também as causas sociais em suas explicações. Mas ele nunca abandonou o pressuposto de que as raízes fundamentais do crime eram biológicas e que poderiam ser identificadas a partir dos estigmas anatômicos dos indivíduos. Em termos gerais, portanto, Lombroso reduziu o crime a um fenômeno natural, ao considerar o criminoso simultaneamente como um primitivo e um doente.

O livro mais importante de Lombroso, *L'uomo delinquente*, foi publicado pela primeira vez em 1876¹⁹. Este trabalho, no qual Lombroso desenvolve suas principais idéias acerca das raízes do crime, foi várias vezes reeditado na Itália e traduzido em diversos países europeus. O livro ganhou notoriedade a partir da segunda edição italiana em 1878, e com as traduções em francês e alemão, publicadas em 1887, passou a ser amplamente conhecido também no exterior. Ao longo das cinco edições em italiano, o livro foi sendo ampliado por Lombroso que, a cada publicação, adicionava novos dados antropométricos para confirmar suas teorias. Em 1899 publicou *Le crime: causes et remèdes*²⁰, no qual deu atenção também aos fatores socioeconômicos que causariam o crime.

As teorias de Lombroso tiveram um grande impacto em sua época, permanecendo por muitos anos como o tema por excelência das discussões jurídicas e penais. Talvez a repercussão de suas idéias se deva tanto ao caráter reducionista e simplista dos argumentos propostos, o que deve ter facilitado a divulgação para um público mais amplo, quanto ao empenho com que o próprio Lombroso se lançou na defesa e difusão de suas teses.

Lombroso tinha grandes ambições com relação aos novos conhecimentos que estava elaborando. Embora para a posteridade a antropologia criminal seja lembrada apenas como uma doutrina penal, Lombroso pretendia criar uma ciência ampla, cujas aplicações no campo penal seriam apenas um desdobra-

¹⁹ Consultamos a edição francesa, *L'homme criminel* (Lombroso, 1887).

²⁰ Consultamos a segunda edição desta obra (Lombroso, 1907).

mento entre os muitos possíveis. A este respeito, Lombroso é explícito num texto em que defende a antropologia criminal como uma ciência pura:

“D’ailleurs, ce n’est pas pour les applications judiciaires que nous étudions; les savants font de la science pour la science, et non pour des applications qui se pourraient faire leur chemin tout de suite” (Lombroso, 1896, p. 15).

Mais que uma inovação no campo das doutrinas penais, portanto, Lombroso pretendia criar uma ciência da natureza humana, uma ciência capaz de dar conta das desigualdades entre os homens²¹. O combate por uma nova ciência requeria assim o esforço não apenas de um pesquisador, mas de muitos e talvez de toda uma geração, e quanto a isso Lombroso também é claro, ao sublinhar que os novos conhecimentos eram resultado de um amplo movimento coletivo de idéias. Neste sentido, ao argumentar contra seus críticos, Lombroso assim se expressa:

“Ces oppositions proviennent, en grand partie, de ce que beaucoup des opposants ne connaissent pas les publications faites en langue étrangère. Ils s’en tiennent par exemple à mon Homme Criminel, qui n’est que la première partie d’un ouvrage déjà arriéré, tandis que beaucoup d’autres travaux, et de bien plus savants, ont été publiés depuis, sur le même sujet” (Lombroso, 1896, p. 11).

Logo, para Lombroso a antropologia criminal era um grande empreendimento intelectual, sendo seus próprios trabalhos apenas o início da construção desse ambicioso edifício científico.

Entre os autores que compartilharam das ambições do pai da antropologia criminal, os nomes de Ferri e Garofalo são geralmente destacados. Assim, Lombroso, Garofalo e Ferri formam juntos os pilares intelectuais do movimento que ficou conhecido como “escola positiva”, “escola determinista” ou “escola italiana” de direito penal²², e que consolidou também a definição da *criminologia*²³ como a ciência voltada para o estudo do homem delinquente.

²¹ É por isso que sua abordagem científica não ficou restrita apenas ao estudo do homem criminoso, mas se voltou também para outros tipos de indivíduos “anormais”, como os gênios (Lombroso, 1889).

²² O ano de 1880, quando passam a ser publicados os arquivos de psiquiatria e de antropologia criminal, é considerado como o momento de constituição da nova escola (Pradel, 1991, p. 73).

²³ O termo *criminologia*, segundo Carrara (1987, p. 131), teria sido criado originalmente por Garofalo. Usado inicialmente como sinônimo de antropo-

Rafaello Garofalo²⁴ era magistrado, e escreveu mais a respeito das reformas práticas da justiça criminal e das instituições legais. Influenciado pelo darwinismo social e por Herbert Spencer, cunhou a expressão "crime natural" para definir as condutas que ofendem os sentimentos morais básicos de piedade e probidade numa sociedade. Do mesmo modo que Lombroso, relegava os fatores sociais a uma posição secundária na etiologia do crime. Defendeu várias idéias que se tornaram patrimônio comum da escola penal positiva, entre elas a da rejeição da noção de responsabilidade moral, que seria incompatível com o ideal de defesa social, e da ênfase na individualização da punição, a qual deveria ter por referência as características particulares de cada criminoso.

Enrico Ferri, por sua vez, era professor de direito penal e, ao contrário de Lombroso e Garofalo, enfatizava também os fatores sociais na etiologia do crime, mas sem deixar de lado os fatores individuais e físicos. Sua classificação dos criminosos foi bastante divulgada. Para ele, cinco seriam as classes em que se poderia dividir os criminosos: a dos criminosos natos, a dos criminosos insanos, a dos criminosos passionais, a dos criminosos ocasionais e a dos criminosos habituais²⁵. Ferri visitou a Argentina e o Brasil em 1910 para divulgar os ensinamentos da escola positiva (cf. Moraes, 1910).

São, porém, os diversos congressos de antropologia criminal, realizados no final do século XIX e início do século XX na Europa, que mostram bem a medida do grande interesse que esta disciplina despertou não apenas entre os especialistas, mas também entre os leigos em sua época. O primeiro congresso, realizado em Roma em 1885, representa o ápice da carreira de Lombroso e da escola italiana de criminologia²⁶. Mas é também ao longo desses congressos que começam a surgir algumas das principais resistências às novas idéias penais. Já no congresso seguinte, realizado em Paris em 1889, organiza-se a oposição às colocações centrais acerca do criminoso nato, sobretudo por parte da escola sociológica de Lyon, liderada por Lacassagne, que enfatiza o meio social como "caldo de cultura" do crime (*apud* Darmon,

logia criminal, o termo, ao que parece, acabou popularizado quando as teorias naturalistas de Lombroso passaram a ser mais criticadas, e os adeptos da escola positiva se viram obrigados a considerar também os fatores sociais na etiologia do crime. Utilizaremos aqui o termo *criminologia* enquanto definição mais genérica deste saber normalizador voltado para o conhecimento do homem criminoso, ao passo que o termo *antropologia criminal* será utilizado de maneira mais restritiva, identificando sobretudo a obra de Lombroso.

²⁴ Acerca da obra de Garofalo, consultar Allen (1973).

²⁵ Sobre Ferri, ver Sellin (1973).

²⁶ Acerca dos congressos de antropologia criminal e das disputas que aí ocorreram, ver o interessante livro de Darmon (1991).

1991, p. 91). Apesar das tentativas subseqüentes de Lombroso e Ferri de incorporarem também os fatores sociais na etiologia do crime, nos congressos seguintes os conflitos se exacerbam, permanecendo as divergências das diferentes teorias criminológicas até o último congresso, realizado em Turim em 1906. A morte de Lombroso em 1909 marca também o fim desses congressos.

Outra crítica importante aos trabalhos de Lombroso e às teorias da antropologia criminal partiram de um magistrado francês, Gabriel Tarde (1843-1904). Em seus principais textos, *La criminalité comparée* e *La philosophie pénale*²⁷, Tarde faz críticas devastadoras aos trabalhos de Lombroso, ao indicar que a descrição do criminoso nato corresponde muito mais às características de um tipo profissional do que a determinações biológicas inatas. Às idéias da antropologia criminal, Tarde contrapõe suas leis da imitação para explicar os comportamentos sociais, e as noções de identidade e similaridade social como critérios de definição da responsabilidade penal.

Também os procedimentos metodológicos de Lombroso estavam aquém dos padrões de cientificidade da própria época, e foram rapidamente criticados pelos seus contemporâneos. Lombroso manipulava seus dados sem grande rigor, incorporando tudo que pudesse ilustrar seus duvidosos pressupostos de análise. Numa crítica neste sentido²⁸, Gaston Richard, na seção da revista *L'Année Sociologique*, de 1896-1897, dedicada à sociologia criminal, afirma categoricamente que a teoria lombrosiana é "purement déductive sous une apparence de fidélité à la méthode expérimentale", e desmonta em seguida os principais pilares da teoria do criminoso nato (Richard, 1897, p. 394).

Assim, no início do século na Europa, as idéias básicas da antropologia criminal já encontram amplo descrédito. E é neste momento que elas encontrarão nos países latino-americanos "verdadeiros eldorados da nova escola" (Darmon, 1991, p. 110).

Analisada do ponto de vista dos conhecimentos científicos da atualidade, a antropologia criminal pode parecer apenas um grande equívoco da ciência moderna, ao defender teorias falaciosas, baseadas em dados empíricos

²⁷ Sobre Tarde, seguimos principalmente o texto de Vine (1973). Consultamos também uma reedição de *La criminalité comparée* (Tarde, 1924), e os *Études de psychologie sociale* (Tarde, 1898).

²⁸ Também Durkheim era bastante crítico em relação às idéias de Lombroso e seus discípulos. Neste sentido, ver por exemplo as críticas de Durkheim a Garofalo na obra *Da divisão do trabalho social* (Durkheim, 1978).

totalmente inconsistentes que permitiram que indivíduos fossem estigmatizados apenas por possuírem características físicas peculiares²⁹. Mas a repercussão que a antropologia criminal obteve na época junto aos especialistas e ao público em geral já indica que não deve ter se tratado de apenas um equívoco científico ou de uma moda que extrapolou os meios académicos.

Deste modo, as razões da notoriedade da obra de Lombroso devem ser buscadas em outro lugar. Provavelmente, a possibilidade de identificar com precisão o indivíduo criminoso, de estabelecer de maneira clara e definitiva aquele que é o portador da desordem no interior da sociedade, deve ter fascinado tanto a opinião pública das grandes cidades quanto as elites preocupadas em estabelecer novas formas de controle social, ainda mais num ambiente intelectual dominado por teorias positivistas e evolucionistas como o do século XIX. Aqui queremos ressaltar, no entanto, que *com a criminologia os saberes normalizadores penetram de maneira profunda no interior do saber jurídico, de tal maneira que os desdobramentos efetivos da escola positiva se mostraram bem mais sólidos e duradouros do que os argumentos falaciosos da antropologia criminal*.

Acreditamos que a criminologia fornece um discurso de sistematização e de legitimação das práticas penais disciplinares e dos saberes normalizadores que, como mostra Foucault, emergem ao longo do século XIX. A partir dela, uma nova doutrina penal se constitui, que influenciará também atuais tendências no interior do direito penal³⁰. Esta doutrina se opõe aos principais pilares da doutrina clássica: a legalidade estrita, a responsabilidade individual e a pena como castigo. Contra estas idéias, a doutrina penal positiva afirma a individualização das penas, o determinismo das condutas e a pena como instrumento de defesa social. Em termos práticos, a antropologia criminal foi responsável pela difusão das medidas de liberdade condicional, redução das penas e de indeterminação da sentença, derivadas em parte da campanha de Lombroso em favor do tratamento diferenciado dos criminosos (cf. Gould, 1991, p. 141). Essas novas formas de modulação das penas de acordo com as características individuais dos criminosos (que por sua vez refletiriam sua realidade biológica inata) permitiram um controle muito maior sobre todos os aspectos da vida dos prisioneiros (cf. Gould, 1991, p. 141-143). Portanto, essa "falsa medida do homem", para usar a expressão de Gould, não deixou

²⁹ Para uma crítica extremamente interessante das teorias de Lombroso, do ponto de vista dos conhecimentos científicos atuais, ver Gould (1991).

³⁰ O movimento da defesa social é um exemplo de doutrina contemporânea que se reconhece como tendo origem nos ensinamentos da escola penal positiva (cf. Ancel, 1985).

de produzir efeitos bem concretos, tanto no plano dos saberes como no plano das práticas penais.

Mas, se de um lado a antropologia criminal foi responsável por decisivas mudanças nas práticas penais modernas, por outro perdeu uma batalha não menos decisiva: a batalha dos tribunais. O próprio Lombroso participou como perito em diversos julgamentos, contribuindo com seus conhecimentos para condenações de diversos criminosos. Mas a antropologia criminal não conseguiu ocupar o lugar de destaque que pretendia alcançar no campo da justiça. Apesar de juristas como Garofalo e Ferri defenderem a nova escola penal contra as teorias penais clássicas e seus procedimentos, a maioria dos magistrados não reagiu bem à idéia de serem obrigados a se tornar técnicos que fariam um diagnóstico mais sobre a natureza do criminoso do que sobre as circunstâncias do crime, condenando-o mais pelo seu grau de perversidade e temibilidade do que pelo ato cometido. Se os positivistas também criticavam a instituição do júri³¹, era justamente porque esta lançava a justiça nas mãos de indivíduos não especializados, guiados por preconceitos e não pela verdade científica. A despeito da pobreza teórica dos argumentos da escola clássica, os magistrados perceberam que a escola positiva, com suas noções de defesa social e determinismo das condutas, acabaria por minar os fundamentos do direito penal e a própria posição dos magistrados neste campo. Neste sentido, Gould afirma que foi o conservadorismo dos juízes e advogados que impediu que a antropologia criminal triunfasse totalmente no campo da justiça:

“(...) Ironicamente, a influência de Lombroso não se viu limitada pelo caráter liberal da jurisprudência, mas pelo seu espírito conservador. A maioria dos juízes e advogados simplesmente não podiam suportar a idéia de que a ciência quantitativa se intrometesse em um domínio que havia muito lhes pertencia. Eles não rechaçavam a antropologia criminal de Lombroso por saberem que se tratava de uma pseudociência, mas por considerá-la uma transgressão injustificada em uma matéria que *de pleno direito* competia exclusivamente a eles” (Gould, 1991, p. 139 – grifo no original).

Do nosso ponto de vista, a resistência dos juízes e advogados à nova escola penal indica o limite entre lei e norma. O saber e as práticas jurídicas, o campo por excelência da lei, não poderiam se deixar anexar simplesmente pelas novas práticas normalizadoras. Assim, embora a antropologia criminal expanda ao máximo o campo da norma no interior do saber e das práticas

³¹ Tanto Ferri como Garofalo defendiam explicitamente a abolição do júri (cf. Pradel, 1991, p. 86).

jurídicas, fornecendo novos conhecimentos normalizadores e novas formas individualizadoras de tratamento penal, ela esbarra também no limite perante o qual o saber jurídico não pode mais retroceder, ante o perigo de se ver assimilado totalmente ao campo da norma.

Logo, a emergência da antropologia criminal marca bem a amplitude possível da penetração do campo da norma no interior do saber jurídico. E mesmo após o fracasso de seus sonhos mais imperialistas, o espaço de negociação entre lei e norma já está bastante estabilizado: nele, novos saberes e técnicas poderão se estabelecer, como a criminologia em geral, a medicina legal, os peritos e técnicos da identificação criminal, cada qual ocupando um espaço modesto, mas já melhor circunscrito. Daí o papel central atribuído a Lombroso mesmo por seus críticos. Para todos os profissionais da norma que atuam no âmbito da lei, a antropologia criminal, inicialmente, e a doutrina penal positiva, depois, legitimam o campo de atuação.

No Brasil, as teorias de Lombroso e as idéias da escola positiva de direito penal obtiveram ampla repercussão nos meios jurídicos e intelectuais, especialmente nas primeiras décadas do regime republicano. Muitos juristas no Brasil saudaram as novas teorias criminológicas como uma revolução sem precedentes no campo do direito penal, e propuseram que as principais reformas institucionais defendidas pelos autores da escola positiva fossem aqui rapidamente implementadas.

Para começarmos a entender as razões desta recepção tão favorável da criminologia e das teorias penais positivas, veremos no capítulo seguinte algumas séries de transformações históricas que acompanharam a Proclamação da República, e como elas podem ser relacionadas à emergência da criminologia no Brasil.

A EMERGÊNCIA DA CRIMINOLOGIA NO BRASIL

"À nova geração dos jurisperitos e legistas, coadjuvados pelos médicos e pelos naturalistas, por todos quantos estudam o homem e a sociedade, está reservada a glória de assentar o direito criminal pátrio em bases mais sólidas, mais de acordo com a realidade, segundo os dados que só podem advir da antropologia e da sociologia. (...)" – MACEDO SOARES.

"(...) a escola positiva do direito penal é a que merece a preferência sob o ponto de vista da ciência e dos interesses da repressão." – RAIMUNDO PONTES DE MIRANDA.

No Brasil, a Proclamação da República foi saudada com grande entusiasmo por muitos juristas, que viam na consolidação do novo regime a possibilidade de reforma das instituições jurídico-penais, segundo os ideais da escola criminológica italiana, que então dominava o debate no interior do direito penal na Europa. Embora o otimismo inicial tenha dado lugar a uma certa decepção, pois o Código Penal de 1890 ficou muito aquém do que se esperava, ao se organizar como um código ainda alicerçado nos ideais da escola clássica, a percepção dos juristas reformadores de que as transformações sociais e políticas, pelas quais passou o Brasil da segunda metade do século XIX ao início do XX, colocavam a necessidade de novas formas de exercício do poder de punir, se mantém ao longo de toda a Primeira República. A substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre, o acelerado processo de urbanização no Rio de Janeiro e em São Paulo e os ideais de igualdade política e social associados à constituição da República parecem ter colocado, assim, novas urgências históricas para as elites políticas e

intelectuais no período, e para os juristas reformadores em particular, como veremos a seguir.

3.1. TRABALHO LIVRE E URBANIZAÇÃO

A substituição da mão-de-obra escrava pela mão-de-obra assalariada e a conseqüente formação de um mercado de trabalho livre no Brasil foi um processo histórico complexo, que atravessa a segunda metade do século XIX. Por isso, a abolição em 1888 deve ser vista dentro deste processo mais amplo que remete a leis anteriores, como a Lei do Ventre Livre de 1871 e a Lei de Locação dos Serviços de 1879. Segundo Gebara (1986), a Lei do Ventre Livre foi um acontecimento-chave na constituição do mercado de trabalho assalariado no Brasil, já que ela marca o início da intervenção do Estado neste campo, definindo-se também a partir daí as principais estratégias das elites para controlarem a transição da escravidão para o trabalho livre. Lamounier (1988), por sua vez, chama atenção para a Lei de Locação de Serviços de 1879 que, ao mesmo tempo que se inscrevia no movimento político mais geral de extinção lenta e gradual da escravatura, era resultado também das relações de conflito entre fazendeiros e trabalhadores na segunda metade do século XIX.

Mas estas transformações não se restringiram ao campo econômico, ao implicar também em significativas mudanças sociais e culturais. Como afirma Kowarick (1987), neste processo foram necessárias não só novas formas institucionais de coerção e violência, que obrigassem ao trabalho assalariado, mas também transformações que levassem à valorização do trabalho pela sociedade em geral. Esta transição ao trabalho livre no Brasil era ainda mais complexa, pois encontrava como obstáculo não apenas a superação do trabalho escravo, mas também a recusa da população livre em se submeter ao trabalho assalariado e a desconfiança das elites econômicas e políticas em relação à capacidade do trabalhador nacional. Após longos debates acerca das opções possíveis, a imigração em massa de trabalhadores foi a saída encontrada, ao menos no campo econômico, para este conjunto de problemas que colocavam em suspenso não apenas a capacidade produtiva do país, mas a própria manutenção da ordem social. É importante enfatizar aqui que, no imaginário das elites, a transição da escravidão ao trabalho assalariado respondia também às necessidades de garantia da ordem social. Azevedo (1987) e Schwarcz (1987), por exemplo, ao estudarem documentos referentes à província de São Paulo, mostram como o medo das sublevações escravas está presente no imaginário das elites ao longo do século XIX¹, sendo uma

¹ Também Bresciani, ao analisar os relatórios presidenciais acerca da ordem pública em São Paulo entre 1850 e a abolição, constata que as fugas individuais ou

das preocupações determinantes que levaram à elaboração das diferentes estratégias que visavam alcançar algum tipo de solução para o problema social que o negro representava na transição para a nova sociedade.

Neste sentido, são elucidativos também os comentários de um erudito observador da época, o jurista-sociólogo Paulo Egídio. Em obra publicada em 1900, esse jurista paulista, ao comentar a legislação criminal do Império, deixa transparecer que o escravo era, para as elites imperiais, a principal ameaça para a ordem social. Paulo Egídio, embora tenha apoiado com entusiasmo o movimento abolicionista e a Proclamação da República, faz elogios ao antigo Código Criminal do Império, ao afirmar que o referido diploma legal "foi o que mais se aproximou do ideal de doçura e de benignidade na repressão" (Egídio, 1900, p. 291). Se apesar deste caráter brando do Código, ainda segundo Paulo Egídio, havia sido mantida no seu interior a pena de morte, "para ser aplicada em casos raríssimos", isto era em razão de duas séries de circunstâncias:

"(...) era necessário conservar-se essa pena, argumentavam seus sustentadores, como a única medida repressiva que, em um país desprovido de prisões seguras e de um regular sistema penitenciário, podia só conter os grandes celerados, os grandes facínoras. Outro elemento social, porém, existia no país, que, podendo ser um fator permanente de grande criminalidade, só podia também ser contido pela pena eliminadora: era o elemento servil, derramado em vasta escala pela superfície do país. Foi esta condição social a que mais preponderou na conservação da pena capital" (Egídio, 1900, p. 292-293).

Ou seja, afora casos excepcionais de violência individual, os escravos representavam a grande ameaça no horizonte da ordem social imperial. Por isso, a despeito da "benevolência" do Código Criminal do Império, o último recurso das elites para manter a ordem ante os escravos era a violência extrema, como admite Paulo Egídio. Assim, nesse comentário do jurista-sociólogo paulista, pode-se perceber como a instituição da escravidão era um problema incontornável em relação à manutenção da ordem social imperial.

em massa de escravos e os atos de violência praticados pelos negros no período foram os eventos mais numerosos entre as ocorrências consideradas graves e ameaçadoras para a ordem pública (Bresciani, 1976, p. 31). Especificamente sobre a criminalidade escrava na lavoura paulista no século XIX, ver Machado (1987). Para uma breve revisão bibliográfica sobre o tema crime-escravidão na historiografia brasileira, ver Bretas (1991, p. 50-52).

De maneira geral, portanto, podemos afirmar que na transição do trabalho escravo para o trabalho livre, o negro, seja enquanto escravo ou enquanto liberto, é um dos principais alvos das preocupações das elites no fim do Império. O destino das populações negras colocou-se, durante este período, como problema privilegiado diante da construção não só de um mercado de trabalho assalariado, mas também de uma nação alicerçada nos valores associados ao trabalho livre. A abolição e a imigração europeia mudarão este quadro, ao deslocar a questão racial do centro do debate público sobre a viabilidade do trabalho assalariado, ao mesmo tempo que novas preocupações com a ordem social emergem². A República enfrentará o problema de construir a nação e a cidadania incorporando não apenas os libertos, mas também os imigrantes europeus e as novas camadas médias que emergem com a diversificação da estrutura social, sobretudo nos grandes centros urbanos, como Rio de Janeiro e São Paulo. Estas cidades aparecem, deste modo, como espaços privilegiados onde podem ser observadas algumas das novas urgências históricas colocadas pelo período republicano.

Sérgio Buarque de Holanda afirma que a abolição marca o fim do predomínio agrário no Brasil ao deslocar o centro de gravidade de nossa sociedade para o mundo urbano (Holanda, 1988, p. 126-142)³. Se devemos tomar cuidado em não superestimar esta ruptura⁴, é certo que a construção das instituições republicanas terá de enfrentar problemas até então inéditos, colocados pelo acelerado processo de urbanização, paradigmaticamente

² Isto não quer dizer que a preocupação com o controle social da população negra termina com a abolição e a República, muito pelo contrário. Chalhoub afirma, como veremos a seguir, que o medo dos republicanos com relação à "cidade negra" parece ter crescido com o fim da escravidão e da monarquia (Chalhoub, 1988, p. 104). Também Lima (1991) mostra como a repressão aos capoeiras, nos primeiros anos da República, visava principalmente o controle social dos negros, reafirmando a impossibilidade do reconhecimento da identidade negra no interior de um espaço público voltado concretamente não para a afirmação da cidadania de todos, mas sim para a afirmação das hierarquias sociais.

³ A própria condenação moral da escravidão, que tornou viável o movimento abolicionista, só parece ter sido possível a partir da formação de uma cultura urbana que se autonomizava perante o mundo rural (cf. Ianni, 1987, p. 18-19).

⁴ Apesar do significativo crescimento dos centros urbanos industrializados – Distrito Federal, São Paulo e Porto Alegre – ao longo da Primeira República, permanece durante todo o período a preponderância da população rural sobre a urbana no conjunto do país (cf. Carone, 1970, p. 9-12).

representado pelos dois principais centros urbanos da época, Rio de Janeiro e São Paulo.

O Rio de Janeiro, no momento da Proclamação da República, se destaca como a maior cidade do país, centro político e cultural com uma estrutura social já consideravelmente diversificada. A grande velocidade das transformações, pelas quais passa a cidade do final do Império aos primeiros anos da República, aponta para o aspecto socialmente dramático deste crescimento. As alterações demográficas foram rápidas e significativas tanto em termos absolutos como também em termos de composição étnica e estrutura ocupacional. Chalhoub (1986) sintetiza as transformações da estrutura demográfica da cidade nos primeiros anos da República:

“A demografia da cidade testemunha transformações importantes em sua estrutura populacional nas últimas décadas do século XIX e na primeira década do século XX. Em 1872 moravam na capital 274.972 pessoas; em 1890 este número cresce para 522.651, atingindo a 811.443 em 1906. A densidade populacional era de cerca de 247 habitantes por km² em 1872, passou a 409 em 1890 e a 722 em 1906. Neste último ano, o Rio de Janeiro era a única cidade do Brasil com mais de 500 mil habitantes (...)” (Chalhoub, 1986, p. 24-25).

Chalhoub e Carvalho (1987) apontam que este crescimento populacional foi resultado principalmente da migração de escravos libertos, que saíam do campo para a cidade, e do aumento da imigração estrangeira, especialmente de imigrantes de nacionalidade portuguesa. Como consequência deste rápido crescimento populacional, um grande número de pessoas terão empregos mal remunerados ou não terão ocupação fixa, enfrentando também péssimas condições de habitação e higiene. Vistos como “classes perigosas” pelas elites, esta parte da população do Rio de Janeiro, não integrada ao novo mundo do trabalho assalariado, será uma preocupação constante das autoridades policiais. O crescimento industrial do Rio de Janeiro fará com que parte desta população pobre seja aproveitada como operários de baixa qualificação. Começa a se formar, também, um proletariado industrial, surgindo timidamente os primeiros partidos operários no fim do século XIX.

Mas também as elites e os setores médios ganham na cidade um novo perfil. Para as elites, a capital da República é o grande palco cultural e político do país, como ressalta Needell (1993) ao retratar a “belle époque” carioca no final do século XIX e início do XX. Como mostra este autor, encontramos aí não só o ponto de convergência de todas as tendências políticas da época, mas também das ideologias e modelos de comportamento, importados sobretudo da Europa, constituindo-se neste entrecruzamento

político e cultural uma nova elite urbana, mais independente em comparação à antiga elite rural. Os setores médios, por sua vez, também encontram no Rio de Janeiro da República novas possibilidades de intervenção na vida pública (cf. Carvalho, 1987, p. 25), mesmo que esta participação, em grande medida, tenha abortado com a consolidação do novo regime.

O quadro social que vai se desenhando no Rio de Janeiro republicano ajuda a entender as grandes tensões sociais que perpassaram o período. Carvalho, por exemplo, chega a afirmar que a primeira década da República foi a fase mais turbulenta na história da cidade do Rio de Janeiro (Carvalho, 1987, p. 15). Os movimentos políticos e as agitações econômicas e financeiras dos primeiros anos da República fornecem os ingredientes adicionais que ajudam a explicar a instabilidade social que é a característica marcante da cidade nos primeiros anos da República.

A Revolta da Vacina, ocorrida na cidade em 1904, é o acontecimento que parece melhor simbolizar os conflitos sociais da cidade no período. Não vamos fazer aqui um resumo dos acontecimentos⁵, que são bastante conhecidos, mas queremos ressaltar que nos últimos anos diversos historiadores têm interpretado a revolta não como um simples distúrbio político ou como um movimento irracional das massas, mas pelo contrário como uma revolta contra a marginalização política e social a que a maior parte da população da cidade estava então submetida. Sevcenko (1984) descreve a revolta como um movimento popular de resistência sobretudo contra o governo que, com as reformas urbanas realizadas na capital, criava novas formas de discriminação, de exclusão e de controle social dos grupos destituídos da sociedade. Chalhoub (1988) lembra a hostilidade da população negra contra a República como um aspecto que pode ajudar a explicar o movimento. A "cidade negra", que possuía uma dinâmica própria, alicerçada nas tradições culturais dos negros libertos, era um obstáculo à nova ordem política republicana. A perseguição aos capoeiras, as reformas urbanas, a repressão à vadiagem eram formas de a República tentar disciplinar e controlar a cidade negra. A Revolta da Vacina pode ser pensada, por esta via, como o último grande enfrentamento entre os costumes e valores dos libertos e os novos valores impostos pela administração republicana. Já Carvalho (1987) minimiza a resistência às transformações urbanas no acontecimento, tentando explicar o movimento dentro do quadro da participação popular no novo regime republicano. Sob este aspecto, a revolta aparece como "exemplo quase único na história do país de movimento popular de êxito baseado na defesa do direito dos cidadãos de não serem arbitrariamente tratados pelo governo" (Carvalho, 1987, p. 138-139).

⁵ Sobre a Revolta da Vacina, consultar Carvalho (1987), Chalhoub (1988), Mendonça (1992), Sevcenko (1984) e Vieira (1994).

Embora permaneça polêmica a explicação acerca das causas da revolta, isto parece indicar mais o caráter fragmentado do próprio movimento do que uma simples divergência entre historiadores. Como afirma Carvalho (1987, p. 138), ocorreram diversas revoltas dentro da revolta, nas quais diferentes setores populares se voltaram tanto contra o governo como contra os serviços públicos, contra os patrões, contra a polícia etc. "Revolta fragmentada de uma sociedade fragmentada" (Carvalho, 1987, p. 138), este acontecimento mostra bem os conflitos sociais que perpassavam a cidade do Rio de Janeiro no início da República⁶.

São Paulo, por sua vez, se é ainda uma cidade demograficamente bastante acanhada e pouco diversificada em 1890, se comparada ao Rio de Janeiro, destaca-se também pela velocidade de seu crescimento e pela importância econômica e política que vai adquirindo ao converter-se em centro dos negócios cafeeiros e ao atrair grande número de imigrantes.

Como afirma Morse (1970), durante a primeira metade do século XIX São Paulo não apresenta aumento considerável de população. A taxa de crescimento começa a se acelerar a partir de 1855. Entre este ano e 1872, a população da cidade passa de 15.571 para 23.243 habitantes (Morse, 1970, p. 171). Ajudam a explicar este crescimento a expansão da economia cafeeira e as novas facilidades de transporte. Também são fundados estabelecimentos industriais a partir de 1870, embora o crescimento industrial principal ocorra após a abolição da escravidão. Nas décadas de 1880 e 1890, ainda segundo Morse, a cidade perde a aparência colonial, tornando-se uma cidade completa, economicamente dinâmica. A estrutura ocupacional da cidade reflete estas transformações: uma classe capitalista emerge; grande número de fazendeiros se estabelecem na cidade; aumenta o número de mulheres nas profissões liberais; as ocupações rurais são abandonadas em favor das ocupações comerciais, industriais, burocráticas e intelectuais (cf. Morse, 1970, p. 238). Em 1893 os números refletem essa expansão industrial e comercial da cidade, com a população atingindo 192.409 habitantes. A imigração européia, notadamente de italianos, contribui significativamente para este crescimento populacional. Os imigrantes, geralmente trazidos para trabalhar nas fazendas, preferem muitas vezes se fixar na cidade, desempenhando inicialmente ocupações como operários, vendedores ambulantes e trabalhadores manuais. Vai se constituindo, assim, um operariado industrial, organizando-se as primeiras entidades operárias, predominando em São Paulo o anarco-sindicalismo. Os ex-escravos, por sua vez, que vinham das fazendas, trabalham em ocupações ainda mais modestas (cf. Morse, 1970, p. 242).

⁶ Para uma revisão crítica mais aprofundada dos trabalhos acerca da cidade do Rio de Janeiro enquanto paradigma das relações Estado/sociedade na República, consultar Rezende de Carvalho (1985).

Podemos dizer que, embora os conflitos sociais no início do período republicano não fossem tão exacerbados como no Rio de Janeiro, as condições de vida da população mais pobre em São Paulo também eram bastante desfavoráveis. E, em termos culturais, a cidade, que desde a Fundação da Faculdade de Direito já era um importante centro de formação das elites políticas⁷, também ganha importância, sendo que nos anos 20 se destacará como centro das novas vanguardas artísticas⁸.

Assim, a partir deste breve panorama das duas cidades, percebemos que, no Rio de Janeiro e São Paulo da República recém-proclamada, um novo contexto econômico, social e cultural emerge⁹. Neste novo contexto, com o dramático crescimento demográfico, a estrutura social se diversifica e novos conflitos sociais emergem. Com o desenvolvimento urbano e industrial, o empresariado e os trabalhadores industriais ganham importância. Também as classes médias passam por um crescimento significativo e mesmo as oligarquias agrárias são cada vez mais atraídas pelo estilo de vida dos grandes centros urbanos¹⁰. Surgem movimentos sociais urbanos do proletariado industrial, bem como das demais camadas populares. E, perante este conjunto de transformações, não apenas a cidade é o palco onde novos sujeitos e novas práticas emergem, mas o próprio espaço urbano ganha uma

⁷ Segundo Morse (1970, p. 210 e 330), a Faculdade de Direito, que desde sua fundação foi também um importante local de formação de vocações literárias e jornalísticas, perde grande parte de sua importância quando a cidade adquire as características de metrópole. Provavelmente, é o próprio crescimento da cidade, com a diversificação dos espaços de produção intelectual, que reduz paulatinamente esta influência cultural da Faculdade de Direito, que fica cada vez mais restrita à formação de quadros profissionais. Acreditamos, no entanto, que seria mais apropriado dizer que ocorre uma transformação no papel da faculdade perante a nova metrópole, o que leva também a uma mudança no perfil do profissional de direito, que passa a concorrer com os novos tipos de intelectuais que emergem no cenário urbano.

⁸ Acerca do processo de urbanização em São Paulo entre 1890-1930 e as transformações culturais a ele relacionadas, consultar Sevckenko (1992).

⁹ Ressaltamos alguns pontos em comum entre as duas cidades, mas evidentemente diferenças importantes também existiam. Por exemplo, Adorno aponta que, do ponto de vista político, enquanto no Rio de Janeiro "o problema que se apresentava premente era o das ligações do povo com o governo, mais precisamente com o novo regime republicano implantado", em São Paulo o problema era muito mais "fomentar a existência de agrupamentos sociais sólidos e estáveis, dispostos a aceitar a lógica do mercado" (Adorno, 1990, p. 13).

¹⁰ A respeito das classes sociais na Primeira República, ver Carone (1970, p. 145-245). Especialmente sobre as classes médias urbanas, consultar Pinheiro (1977).

nova dimensão, ao colocar para o Estado e a sociedade problemas inéditos. É a metrópole que aí toma forma, enquanto dimensão constitutiva e indissociável da sociedade moderna. Um tema exemplifica bem como a metrópole moderna se apresenta como uma nova dimensão social, capaz de gerar problemas específicos: o tema da *multidão*. Como afirma Ianni (1989), a preocupação em compreender e controlar a multidão surge como uma urgência na sociedade urbano-industrial moderna, em que os crescentes protestos e revoluções populares colocam novas questões tanto para o pensamento social quanto para o Estado e as elites políticas. Também Bresciani (1987) mostra como a presença da multidão em Londres e Paris no século XIX, associada às novas percepções da metrópole moderna como local em constante transformação¹¹, desperta nos contemporâneos reações contraditórias de “espanto, indignação, fascínio e medo” (Bresciani, 1987, p. 9). Essa nova dimensão desconcertante da vida urbana moderna estimulará novos olhares na tentativa de localizar, identificar e individualizar determinados grupos sociais, visando diminuir as incertezas da modernidade no meio urbano. Neste sentido, com relação ao Rio de Janeiro e São Paulo no início da República, é pertinente notar que o francês Pierre Denis afirma, em 1909, que apenas nestas duas cidades brasileiras é possível perceber a presença da multidão (*apud* Morse, 1970, p. 284). Ou seja, o olhar de um europeu percebe apenas nestas cidades a presença do turbilhão de pessoas que caracteriza a modernidade urbana, com todos seus problemas e conflitos.

Deste modo, nas grandes metrópoles do período, Rio de Janeiro e São Paulo, novas e complexas urgências históricas irão se colocar para as instituições republicanas, em face de uma sociedade cada vez mais diversificada, perpassada por significativos conflitos sociais. O ideal das elites republicanas de construir uma sociedade organizada em torno do modelo jurídico-político contratual se defronta com uma população que aparece, aos olhos dessa mesma elite, ou excessivamente insubmissa, como no Rio de Janeiro da época da Revolta da Vacina, ou por demais “multifacetada e disforme”, como afirma Adorno (1990, p. 9) em relação a São Paulo. Assim, o antigo medo das elites diante dos escravos será substituído pela grande inquietação diante da presença da pobreza urbana, como indica esse mesmo autor:

“Com o fim da escravidão, a imagem de uma sociedade cindida entre senhores e escravos, sustentada em linhas de sociabilidade que preservavam a distância e a hierarquia, fundamentos de uma ordem autoritária e desigual, dissipa-se. Em seu lugar, emerge uma imagem

¹¹ Acerca da modernidade e das imagens a ela associadas de transformação social, consultar Berman (1986).

difusa de horror e medo: os pobres invadem o espaço urbano, comparando com suas "idiossincrasias" – os maus costumes, a ignorância, a insubordinação, a incompreensão dos valores prevaletentes em uma civilização –, atrapalhando a marcha do progresso, depondo contra as virtualidades futuras da nação. (...)" (Adorno, 1990, p. 9).

O que, do ponto de vista das elites, agrava ainda mais a situação nacional é que aos perigos inerentes ao acelerado processo de urbanização, tal como já haviam se colocado em outros países, juntam-se aqueles colocados pelas particularidades locais. Assim, o passado escravista, a diversidade racial e mesmo a ausência de formação moral da população são vistos como problemas que colocam obstáculos ainda maiores para a constituição do novo regime político e social.

Ao longo do século XIX, nas grandes metrópoles européias, como Londres e Paris, o medo das elites em face dos perigos colocados pelas novas condições de vida no meio urbano se traduz, em grande medida, numa preocupação crescente com o crime e a criminalidade. Assim, o crime passa a ser visto sobretudo como uma das muitas facetas da desagregação social do meio urbano, associado, cada vez com mais frequência, à pobreza e às condições de vida do proletariado industrial (cf. Bresciani, 1987, p. 51-53). Preocupação análoga surgirá nas grandes metrópoles brasileiras no final do século XIX, pois tanto em São Paulo quanto no Rio de Janeiro as transformações sociais no meio urbano serão vistas, muitas vezes, como associadas às mudanças no perfil da criminalidade local. Por exemplo, diversos juristas começam a tematizar questões neste sentido. A preocupação com a relação entre o progresso da sociedade e o aumento da criminalidade, o crescimento da criminalidade entre segmentos específicos da população, como entre as crianças, e o problema da convivência das diversas raças emergem, assim, como temas no interior do saber jurídico.

Diante do acelerado processo de urbanização, os juristas locais começam a questionar se também nas cidades brasileiras não ocorreria o aumento progressivo dos crimes, como já havia ocorrido na Europa e nos Estados Unidos. O medo da crescente onda de criminalidade, que atingiu a Europa especialmente no final do século XIX (cf. Darmon, 1991, p. 83), parece ter rondado também a imaginação daqueles que estavam envolvidos com a manutenção da ordem social no Brasil. Assim, o já citado Paulo Egídio, em seus *Estudos de sociologia criminal* (Egídio, 1900), explicita o problema da relação entre o progresso e a civilização, de um lado, e o aumento do crime e da criminalidade, de outro:

“(...) surge aqui uma questão delicada, grave e momentosa: não é certo que os crimes e a criminalidade, tomada essa palavra em uma acepção especial, têm-se aumentado em proporções gigantescas e assustadoras, exatamente em nosso século, o mais rico de todos em cultura, em progresso, em civilização? Se assim é, não parece claro e positivo que existe entre estas duas grandes séries de fenômenos, de um lado o progresso e a civilização, de outro o crime e a criminalidade, uma relação constante e uniforme, uma lei científica e natural, de sorte que a marcha evolutiva dos primeiros implique necessariamente a marcha paralela dos segundos?” (Egídio, 1900, p. 258).

Paulo Egídio no decorrer do texto defende que esta relação entre progresso e criminalidade não é absoluta, que não é uma “lei sociológica”, baseando-se para isto em dados estatísticos acerca da criminalidade no Estado de São Paulo. Mas a própria questão e o desconforto que ela traz, bem como a necessidade de resolvê-la por meio de dados quantitativos que possam ser cientificamente comprovados, já indicam como o grande crescimento urbano de São Paulo e do resto do estado coloca novas questões e novas formas de abordagem em relação ao problema da manutenção da ordem social. O próprio Paulo Egídio parece não estar plenamente seguro de seu argumento, tanto que, dois anos depois, num discurso no senado paulista, ele retoma o tema:

“(...) um dos grandes fenômenos sociais que mais oprimem a atualidade contemporânea é o fenômeno criminal, a sua considerável ascensão no mundo social, a sua recrudescência inflexível, o seu aumento gigantesco, como se nada que é obra do engenho humano pudesse conter esse fenômeno na sua carreira vertiginosa” (Senado, 1902, p. 148).

E posteriormente, em outro discurso no senado, ele admite a existência de uma lei “demógrafo-criminológica”: ao aumento da população corresponde um aumento dos crimes (Senado, 1904, p. 185). Também o promotor Cândido Mota, em seu relatório “A Justiça Criminal na Capital do Estado de São Paulo”, referente ao ano de 1894, aponta o aumento extraordinário da população, que havia triplicado em cinco anos, como uma das principais causas do incremento, por ele constatado, da criminalidade na cidade (cf. Mota, 1895).

Outro aspecto que começa a preocupar é o aumento da criminalidade em certos segmentos específicos da população, especialmente entre as

crianças. Paulo Egídio, nos mesmos discursos no senado paulista com os quais defendia sua proposta de reforma penitenciária, aponta para o problema da vagabundagem infantil:

“Vemos pelas ruas mais centrais da cidade inúmeras crianças vagando à toa, mendigando aos transeuntes, crianças aliás dotadas de robustez física, indicada por sinais que revelam uma boa constituição psicológica, mas que, entretanto, colocadas em um meio deletério, habituadas à vida minguada da terra donde partiram, acreditando que neste país a vida absolutamente nada custa, vivem à toa, à procura de seu destino, como se neste como em todos os países fosse possível a conquista da vida por outra lei que não a lei do trabalho” (Senado, p. 588, 1893).

Cândido Mota, por sua vez, ao comparar os dados acerca da criminalidade na capital entre os anos de 1894 e 1895, fica escandalizado com o grande aumento de “menores”¹² criminosos: “A criminalidade dos menores aumentou a olhos vistos. Em 1894 o número de criminosos de 9 a 20 anos era apenas de 59, ao passo que neste ano se elevou a 97, isto é, a 60% a mais! (...)” (*apud* Mota, 1909, p. 12). Preocupado com esta situação, Cândido Mota se empenhará numa cruzada pela criação de instituições especiais para menores moralmente abandonados e criminosos, campanha que levou à criação do Instituto Disciplinar em 1902. Em memorial acerca desta instituição, publicado em 1909, Cândido Mota associa diretamente a necessidade de criação deste e de outros estabelecimentos especiais ao aumento significativo da população do estado e da capital:

“A criação de estabelecimentos destinados ao recolhimento de menores moralmente abandonados e criminosos era, de há muito, exigida entre nós pelas circunstâncias decorrentes do aumento considerável da população do Estado de São Paulo e principalmente da sua Capital” (Mota, 1909, p. 5).

A inquietação com o aumento populacional vem associada, também, ao problema da imigração e o conseqüente aumento da diversidade racial da sociedade brasileira. Considera-se que a corrente imigratória não apenas traz, por um lado, junto com o bom trabalhador, também o criminoso comum

¹² O termo “menor” já começa a ser utilizado para caracterizar e estigmatizar as crianças e adolescentes pobres e infratores. Posteriormente, a associação entre pobreza, abandono e delinquência será plenamente consolidada com o Código de Menores de 1927 (cf. Alvarez, 1989).

e o socialista ou anarquista, mas, por outro lado, coloca igualmente o perigo da convivência entre as diversas raças e da mestiçagem daí decorrente. Com relação ao primeiro aspecto, é novamente o senador Paulo Egídio quem se manifesta ao comentar que a nação brasileira, ao receber os novos imigrantes, estava:

“(...) sujeitando-se (...) a receber em sua plagas o bom e o mau, o trabalhador e o inerte, o homem de bons costumes e o homem de maus costumes, o camorrista, o socialista e o niilista. É, portanto, muito natural que neste país, e nesta parte do país brasileiro, a onda criminal cresça e se avolume e a criminalidade infantil também recrudesça” (Senado, 1902, p. 152).

Com relação ao segundo aspecto, já no Rio de Janeiro, o jurista Viveiros de Castro, em prefácio de um livro publicado em 1894, alerta para a importância da imigração na diversificação da composição racial da sociedade, principalmente em face do cruzamento de raças presente no Rio de Janeiro:

“(...) O Brasil oferece nesse momento de sua evolução histórica, a um observador competente, um fenômeno curioso a estudar, uma raça que se forma pela fusão de três raças diferentes, o português, o africano e o índio. E aqui na Capital Federal o problema mais se complica pela concorrência de estrangeiros, vindos de toda a Europa, que aqui se demoram nas explorações da indústria e do comércio. (...)” (Castro, 1932, p. VII).

A convivência destas diversas raças é um problema a mais a ser considerado por aqueles preocupados com as instituições jurídico-penais e com o combate à criminalidade. Assim, também Cândido Mota, no relatório citado acerca da justiça criminal na cidade de São Paulo, já preocupa-se em distinguir a criminalidade da capital segundo critérios raciais, ao apontar que os latinos têm mais propensão às rixas, ofensas físicas e crimes contra a pessoa, os teutões e eslavos dedicam-se mais aos crimes contra a propriedade e ao caftismo, ao passo que, entre os pretos e pardos predominam os crimes contra a propriedade (cf. Mota, 1895). E o próprio Mota admitirá, ao apresentar sua dissertação sobre direito criminal em concurso na Faculdade de Direito de São Paulo em 1897, que a mistura racial própria à sociedade brasileira torna muito problemática a pesquisa criminal, pois os contínuos cruzamentos não permitem a identificação precisa da contribuição dos tipos raciais para o incremento da criminalidade (cf. Mota, 1925, p. 34). Pode-se perceber, conseqüentemente, como, em vista do desenvolvimento eco-

nômico e social das metrópoles locais, às dificuldades já constatadas em outros países, como o crescimento da criminalidade, quer no geral, quer em certos segmentos específicos, juntam-se às particularidades do contexto local, como a diversidade racial, que acrescentam novas dificuldades diante da necessidade de combater o crime e, conseqüentemente, consolidar a nova ordem social.

A criminologia, enquanto conhecimento positivo voltado para a compreensão do homem criminoso e para o estabelecimento de uma política "científica" de combate à criminalidade, será vista assim como um instrumento essencial para a viabilização dos mecanismos de controle social necessários à contenção da criminalidade local. Mas, com a proclamação da República, os desafios colocados para as elites republicanas não irão se limitar apenas ao estabelecimento de novas formas de controle social, mas incluirão especialmente o desafio ainda maior de consolidar os ideais de igualdade política e social do novo regime em face das particularidades históricas e sociais da situação nacional.

3.2. A REPÚBLICA E A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA ORDEM LEGAL

É, pois, diante de uma sociedade recém-saída da escravidão, que cresce e se diversifica cada vez mais, especialmente nos centros urbanos mais dinâmicos do sudeste do país, que a República se constitui. Mas as elites republicanas, desde o princípio, manifestam grande desconfiança diante da possibilidade da maior parte da população contribuir positivamente para a construção da nova ordem política e social. O novo regime republicano, longe de permitir uma real expansão da participação política, irá se caracterizar, pelo contrário, pelo seu caráter não-democrático, pela restrição da participação popular na vida política. Entre os trabalhos mais recentes, José Murilo de Carvalho (1987, 1990), por exemplo, ao estudar a relação Estado/cidadão na Proclamação da República, mostra como a percepção, por parte dos protagonistas republicanos, da população como "bestializada" diante das transformações políticas, aponta para a dissociação, já presente no momento da proclamação, entre os cidadãos e a República emergente.

Ainda segundo Carvalho (1990), diante desta ausência de participação do povo na Proclamação da República e da derrota da participação popular nos anos subsequentes, diferentes grupos – liberais, jacobinos e positivistas – tentam cooptar as camadas populares para seus projetos políticos mediante a disputa em torno da construção e manipulação do imaginário republicano, dos símbolos que representariam a República. Tanto nos debates acerca das

utopias que guiarão a ação republicana e organizariam a nova sociedade, nos quais diferentes idéias políticas eram importadas e retrabalhadas para o contexto brasileiro (como aquela que opunha a liberdade dos antigos com a liberdade dos modernos), quanto nas disputas acerca das versões da proclamação, dos heróis da República, das representações femininas da República, das representações da bandeira e do hino, há um combate acirrado pelo controle do imaginário como instrumento de construção da legitimidade do novo regime. As elites, diante de uma República que nasce excludente, ao não se configurar como resultado da ação da maioria da população e ao não incorporar a participação popular nos anos subsequentes, tentam pelo imaginário assimilar os "bestializados". O fracasso na criação e enraizamento do imaginário republicano no interior da sociedade aparece, assim, como consequência deste distanciamento concreto da República em relação à população.

Em outros planos também é possível perceber como as elites republicanas, pouco interessadas em ampliar a base de legitimação do regime e em expandir as garantias dos direitos civis, políticos e sociais para a maior parte da população, buscam alternativas à sustentação da ordem política e social tanto por meio da violência aberta contra os movimentos populares quanto da vigilância cotidiana das populações urbanas. A Primeira República parece ter assegurado, deste modo, a manutenção da ordem principalmente valendo-se de uma singular combinação entre repressão direta e controle social cotidiano, dirigida tanto contra os inimigos da ordem política quanto contra os desviantes da ordem social¹³.

A ordem legal também revela esse caráter pouco democrático da Primeira República. A Constituição Republicana, embora inspirada na Constituição dos Estados Unidos, deixou de incluir diversas garantias referentes aos direitos individuais (cf. Levine, 1995, p. 40). E diversas pesquisas têm mostrado o papel das leis penais como instrumento de controle social no período. Neder (1986), por exemplo, trabalha o Código Penal e outros discursos jurídicos – como leis específicas, artigos especializados, discursos dos chefes de polícia e dos ministros da justiça –, tentando indicar que, no interior destes discursos, alguns objetivos principais são visados: a construção da nação, a individualização dos conflitos e a disseminação da "ideologia burguesa" do trabalho. É ressaltado ainda o papel da legislação penal na consolidação das desigualdades sociais no interior da sociedade

¹³ A este respeito, consultar Pinheiro (1991). Sobre as práticas de controle social no período republicano são também bastante elucidativos os recentes trabalhos acerca da instituição policial nos grandes centros urbanos da época, como os de Rodrigues (1989) e Souza (1992, 1994).

republicana, pois os conflitos entre classes, por exemplo, passam pelo Código Penal, dada a ausência de um direito do trabalho no período. Alves (1990), por sua vez, estuda o Código Penal e as leis de expulsão dos estrangeiros, como a Lei Adolfo Gordo aprovada em 1907, e mostra como estas leis serviram não apenas de instrumento de controle dos movimentos operários nas épocas de greve, mas também e sobretudo como elementos constitutivos de "(...) um novo projeto burguês de educação e disciplina moral do trabalhador urbano (...)" (Alves, 1990, p. 236).

Acreditamos, entretanto, que mais importante do que enfocar o papel da legislação penal enquanto instrumento de repressão e controle dos movimentos sociais, ou mesmo enquanto instrumento de construção de uma ética do trabalho, é ressaltar que desde sua promulgação o Código Penal de 1890 foi considerado como incapaz de dar conta dos novos desafios colocados pelas transformações sociais e políticas do período republicano. As pesquisas que enfatizam o Código de 1890 enquanto instrumento de construção de uma ideologia burguesa do trabalho detêm-se especialmente nos dispositivos situados no Livro III, acerca das contravenções penais, referentes aos mendigos, ébrios, vadios e capoeiras¹⁴. Estes artigos mostram, sem dúvida, a intenção da autoridade republicana de inibir a ociosidade e obrigar as classes populares ao trabalho. Mas as funções que o Código deveria desempenhar iam muito além da simples imposição do trabalho livre¹⁵, pois esperava-se que a nova legislação consolidasse os valores políticos e sociais do novo regime e ainda respondesse às novas necessidades de controle social colocadas pelas transformações da sociedade. Neste sentido, segmentos da elite jurídica rapidamente perceberam que o Código Penal da República era apenas um ponto de partida, ainda excessivamente tímido, diante das urgências colocadas pela construção da nova ordem

¹⁴ Existem divergências quanto ao significado do artigo do Código Penal referente à capoeiragem. Segundo Bretas (1989) o artigo diz respeito, em princípio, a um problema mais pontual. A repressão aos capoeiras foi levada a cabo pelo chefe de polícia do Rio de Janeiro, João Batista Sampaio Ferraz, por motivos políticos mais imediatos, logo após a Proclamação da República. Segundo Bretas, quando o Código Penal criminalizou a capoeiragem, esta já não representava perigo, e o dispositivo legal que a ela se referia não teve aplicação significativa (Bretas, 1989, p. 64). Lima (1991), em contrapartida, vai mais além e defende que o artigo referente à capoeiragem foi um importante instrumento de criminalização e de controle social dos negros ao longo da Primeira República.

¹⁵ Trabalhos como os de Neder e Alves trabalham como uma visão excessivamente instrumental das leis penais. Neder nem sequer escapa de uma visão explícita das idéias jurídicas como reflexo das demais condições históricas (cf. Neder, 1986, p. 69-70).

política e social republicana. Assim, desde a promulgação do Código¹⁶, inúmeras críticas surgem, feitas notadamente por juristas e também por médicos envolvidos com questões jurídico-penais. E estas críticas serão seguidas por diversas propostas de reformulação ou substituição do Código que atravessam toda a Primeira República. Por exemplo, três anos após a edição do Código, já era proposta sua reformulação na Câmara dos Deputados (cf. Brito, 1930). E apenas alguns anos depois, o jurista Aurelino Leal, que posteriormente seria chefe de polícia na Capital Federal, dedica todo um livro a demonstrar que a legislação penal republicana havia adotado dispositivos jurídicos que eram verdadeiros "germens do crime", pois estimulavam a criminalidade em vez de combatê-la. Baseado nas teorias da escola positiva, Leal aponta uma extensa lista destes "germens", presentes na legislação penal recém-promulgada: a manutenção do júri, a prescrição dos crimes, a fiança, a divisão da ação penal em pública e privada, a anistia, a graça, o perdão do ofendido, o livramento condicional, a impunidade do mandante, a reincidência e as nulidades processuais (cf. Leal, 1896).

Também o senador Paulo Egídio, ao longo dos anos em que propôs sua reforma do sistema penitenciário do Estado de São Paulo, não poupou críticas ao Código. Em 1893, ao iniciar a defesa de seu projeto de reforma do sistema penitenciário do Estado, Egídio aponta como um erro do Código brasileiro a manutenção das penas de pequena duração, e apresenta ao Senado Paulista uma indicação que se solicite ao Congresso Federal a reforma do Código Penal quanto a esse aspecto (Senado, 1893, p. 552). Alguns anos depois, e diante do fracasso dessa iniciativa, Egídio retoma a crítica ao diploma penal, ao afirmar que o Código é um "empecilho invencível" (Senado, 1902, p. 155) para uma reforma penal ampla, visto que não estava baseado na "cultura atual da criminologia" (Senado, 1902, p. 224). Egídio chega à exacerbação em relação ao Código, chamando-o de um "código impossível" (Senado, 1902, p. 230). Quatro anos depois, Paulo Egídio continua suas críticas, ao perguntar-se em qual doutrina penal baseia-se o código vigente:

¹⁶ Já a partir da abolição da escravidão, surgiram iniciativas tendo em vista realizar uma reforma mais ampla no Código Criminal do Império. Neste sentido, João Vieira chegou a apresentar um anteprojeto de reforma, que foi no entanto rejeitado, pois considerou-se que era necessária uma revisão completa do diploma penal do Império, e não apenas uma reforma parcial como a apresentada pelo jurista do Recife. Com a Proclamação da República, Campos Sales, então Ministro da Justiça, indicou Batista Pereira, ex-diretor e lente da Faculdade Livre do Rio de Janeiro que já havia participado da comissão que rejeitou o projeto de João Vieira, para que elaborasse um novo Código. O projeto de Batista Pereira, rapidamente elaborado, converteu-se, com algumas emendas, no Código Penal da República, promulgado pelo Decreto 847, de 11 de outubro de 1890.

"(...) É uma obra clássica? É uma obra neoclássica? É uma obra positiva? É uma obra metafísica? É uma obra inspirada no lombrosismo, no garofalismo, no ferrismo? (...) Ele não tem sistema (...)" (Senado, 1905, p. 511).

Por isso, por não se estruturar nem ao menos segundo os critérios, já considerados ultrapassados pelos criminologistas nacionais adeptos da escola positiva, da escola clássica, é que o Código deveria ter sido reformado logo ao nascedouro, ainda segundo Egídio, não havendo reforma mais urgente para o progresso da ordem social. Apenas a morte, em 1906, interrompe a cruzada desse jurista paulista pela reforma do Código Penal republicano.

E Egídio não é, de maneira nenhuma, uma exceção, pois persistem as críticas e as propostas de reformas nos anos seguintes. Apenas para citar mais alguns exemplos, em 1911, quando era Ministro da Justiça Esmeraldino Bandeira, foi pedido um novo Código Penal, juntamente com a reforma do regime penitenciário (cf. Brito, 1930). E, onze anos depois, na sessão de fundação da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo, a reforma da legislação penal é colocada como um dos principais objetivos a serem perseguidos por seus participantes. Assim se expressa Alcântara Machado:

"Em seu aspecto formal o aparelhamento legislativo é isso que acabamos de denunciar: a balbúrdia, a incoerência, a falta de unidade, a incerteza. (...) Tudo se resume nisto: parte da idéia da responsabilidade moral do delinqüente em vez de partir da idéia da defesa coletiva'. (...) A reforma completa do Código de 1890, a reforma completa das leis de processo, a reforma completa das leis de organização judiciária, de modo a assegurar a especialização dos juízes e a moralização do júri são pontos de honra para os que têm consciência dos grandes interesses coletivos" (Machado, 1922, p. 15-16).

E o Dr. Armando Rodrigues retoma a crítica, conclamando médicos e juristas para esse empreendimento:

"A reforma do Código Penal, que nenhum espírito equilibrado já agora julga possível ser deixada para mais tarde, exige muito do nosso trabalho comum: temos, médicos e juristas, de enfrentar o problema decididamente, procurando auxiliar o legislador na tarefa penosa de dotar o país com um estatuto penal capaz de garantir, de verdade, a ordem jurídica, desde que o que possuímos não contém senão raras, defeituosas ou muito atenuadas qualidades de satisfazer o fim a que se destina, e não é crível, por isso, que alguém o reputa apto para defender contra o crime e o criminoso um povo em pleno

viço de formação. Com um atraso de cinquenta anos, em relação aos progressos da criminologia, urge que se substitua o Código de 1890 por um outro em que se compendiem todas as aquisições da cultura atual no tocante ao estudo do criminoso, da classificação dos delitos e do sistema das penas" (Rodrigues, 1922, p. 29).

É, portanto, um atraso de *meio século* em relação às teorias criminológicas modernas que representaria o diploma penal republicano, segundo Armando Rodrigues, e especialmente os médicos e juristas adeptos das novas teorias penais deveriam sentir certa decepção, quando, já no ano de 1930, Lemos de Brito pedia novamente a substituição urgente do Código de 1890, tão distante dos critérios modernos da ciência penal (cf. Brito, 1930, p. 11).

Não cabe aqui uma discussão mais extensa com relação ao Código Penal de 1890, acerca de suas condições de emergência e instrumentalização ao longo do período republicano, embora acreditemos que seja um tema que deva ser melhor trabalhado. O que é interessante ressaltar no momento, com relação às discussões relativas ao Código de 1890, é que elas manifestam a insatisfação crescente de muitos juristas diante dos dispositivos jurídico-penais *clássicos* contidos no Código. Essa insatisfação revela a tensão, que perpassa toda a Primeira República, entre a necessidade de constituir uma sociedade organizada nos moldes jurídico-políticos contratuais, que colocasse o país na linha do progresso trilhado pelas demais nações civilizadas, e as particularidades históricas, raciais e sociais do contexto nacional, que dificultavam, aos olhos das elites republicanas, essa constituição. O desafio era o de como institucionalizar os ideais de igualdade em termos jurídico-penais em face das desigualdades percebidas como constitutivas da sociedade.

O Código Penal de 1890, com sua concepção notadamente *clássica*, em termos das doutrinas penais, representou, apesar dos dispositivos anteriormente citados, voltados para a repressão e o controle social de determinados segmentos da população, sobretudo uma ruptura com as práticas penais do passado escravista, ao instituir a generalidade e a imparcialidade dos critérios penais, como bem indica Souza (1992, p. 232). Mas a aplicação destes critérios mostrou-se imediatamente inviável, perante um contexto político e social em que novas formas de desigualdade foram colocadas. Como afirmam muitos juristas ao longo da Primeira República, o grande desafio consiste em "tratar desigualmente os desiguais", e não em estender a igualdade de tratamento jurídico-penal para toda a população. As críticas dos juristas e médicos, anteriormente citadas, caminham neste sentido. Especialmente para os adeptos das teorias criminológicas, o Código Penal republicano não era capaz de dar conta das novas funções que o direito penal e as instituições penais deveriam desempenhar diante de uma sociedade

desigual como a brasileira. É verdade que o novo Código já apontava para certas inovações institucionais, como a criação de instituições penais disciplinares preconizadas pelas novas teorias penais. Mas sua feição por *demais clássica*, se pensarmos em termos de doutrinas penais, ou *liberal*, se pensarmos em termos das ideologias políticas, era insuficiente para aqueles que, imbuídos dos novos conhecimentos criminológicos, viam a necessidade de reformas mais amplas nas instituições jurídico-penais.

A introdução da criminologia no país representa, deste modo, a possibilidade simultânea de compreender as transformações pelas quais passava a sociedade, de implementar estratégias específicas de controle social e de estabelecer formas diferenciadas de tratamento jurídico-penal para determinados segmentos da população. Como um saber normalizador, capaz de identificar, qualificar e hierarquizar os fatores naturais, sociais e individuais envolvidos na gênese do crime e na evolução da criminalidade, a criminologia poderia transpor as dificuldades que as doutrinas clássicas de direito penal, baseadas na igualdade ao menos formal dos indivíduos, não conseguiam enfrentar, ao estabelecer ainda os dispositivos jurídico-penais condizentes com as condições tipicamente nacionais.

Deste modo, para adequar as práticas penais às transformações sociais do período republicano, mediante as reformas possíveis mesmo sem a substituição do Código de 1890, um grupo significativo de juristas irá abraçar os ensinamentos criminológicos, especialmente aqueles divulgados pela escola criminológica de Lombroso, de Ferri e de Garofalo, como veremos a seguir.

3.3. ANTROPOLOGIA, SOCIOLOGIA CRIMINAL E CRIMINOLOGIA NO BRASIL

Já vimos anteriormente como a criminologia, notadamente a partir das teorias de Lombroso, se constitui como um saber normalizador, voltado para o conhecimento não do crime, mas sim do criminoso considerado como um indivíduo anormal, quer seja em termos biológicos, quer seja em termos sociais ou morais. Vejamos agora como os novos conhecimentos acerca do crime e do criminoso penetraram nos debates jurídicos no Brasil.

É nas últimas décadas do século XIX que começa a recepção da criminologia no país. Diversos historiadores do direito penal¹⁷ consideram João Vieira de Araújo (1844-1922), lente da Faculdade de Direito do Recife, o primeiro autor a se mostrar informado a respeito das novas teorias

¹⁷ Ver Beviláqua (1927), Moraes (1939), Castiglione (1962).

criminais, ao comentar as idéias de Lombroso em suas aulas na Faculdade do Recife e também em textos sobre a legislação criminal do Império.

E, de fato, em seu livro intitulado *Ensaio de direito penal ou repetições escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*, publicado em 1884, João Vieira já aponta para a necessidade de analisar a legislação nacional de um ponto de vista filosófico mais “moderno”, ponto de vista este que, no campo do direito criminal, seria representado sobretudo pela obra de Lombroso:

“O direito criminal dentre todos os outros direitos é justamente o que está sujeito às mais constantes e rápidas mudanças em seu conceito. Basta ler a obra do grande professor italiano Cesare Lombroso – *L'uomo delinquente* – e ter uma ligeira notícia da importância dos estudos realizados na antropologia em diversos países adiantados da Europa para avaliar ou prever que progressos estupendos estão reservados no futuro às instituições criminais” (Araújo, 1884, p. V).

Assim, João Vieira se dedicará a divulgar as idéias da antropologia criminal de Lombroso não apenas entre seus alunos do Recife, mas também perante um público especializado mais amplo, ao publicar artigos também em revistas jurídicas do Rio de Janeiro. Muitos dos futuros propagandistas da criminologia no Brasil, como Viveiros de Castro, reconhecerão este autor como o legítimo pioneiro da escola positiva de direito penal no país (cf. Castro, 1894a, p. 14).

Outros autores, no entanto, como Silvio Romero (1951, p. 55), atribuem a Tobias Barreto esse mérito. E, realmente, no mesmo ano de 1884 em que João Vieira publica seus trabalhos acerca da legislação criminal do Império, Tobias Barreto, em seu livro *Menores e loucos*, faz referências ao *L'uomo delinquente*, ao discutir a necessidade de diferenciação das diversas categorias de irresponsáveis no campo penal. A avaliação de Tobias Barreto acerca desta obra não é, no entanto, totalmente elogiosa, pois, se por um lado Tobias Barreto admite que a obra de Lombroso “pertence ao pequeno número dos livros revolucionários”, e que Lombroso estava muito familiarizado com a ciência germânica e com a língua alemã (Barreto, 1926, p. 67-68) – o que para o jurista sergipano era condição quase suficiente para garantir o interesse em relação a um autor –, por outro lado Barreto não deixa de censurar os exageros naturalistas da abordagem da questão criminal feita por Lombroso.

De qualquer modo, após essa recepção pioneira no Recife, inúmeros outros juristas, ao longo da Primeira República, passam a divulgar as novas abordagens “científicas” acerca do crime e do criminoso: Clóvis Beviláqua,

José Higino, Paulo Egídio, Raimundo Pontes de Miranda, Viveiros de Castro, Aurelino Leal, Cândido Mota, Moniz Sodré de Aragão, Evaristo de Moraes, José Tavares Bastos, Esmeraldino Bandeira, Lemos Brito, entre outros, publicam artigos e livros em que são discutidos os principais conceitos e autores da criminologia e da escola penal positiva. Alguns se tornam entusiastas das novas teorias penais, outros censuram o exagero de algumas colocações consideradas radicais, mas a grande maioria toma as novas discussões no campo da criminologia como temas obrigatórios de debate no interior do direito penal¹⁸.

Se não é possível apontar com absoluta precisão quem foi efetivamente o pioneiro nos estudos da criminologia no Brasil, é interessante ressaltar que tanto a reivindicação do pioneirismo no novo campo quanto a busca de reconhecimento internacional cedo se colocaram como importantes elementos de legitimação e distinção entre os pensadores que começavam a trabalhar com as novas teorias. Viveiros de Castro, por exemplo, chama para si o mérito de ter apresentado o primeiro livro de divulgação das novas idéias no Brasil (Castro, 1894a, p. 14), ao passo que Cândido Mota, na apresentação da reedição de seu livro intitulado *Classificação dos criminosos* (Mota, 1925), cita, entre os muitos elogios feitos ao seu trabalho, no Brasil e no exterior, a suposta aprovação do próprio Lombroso – maior glória possível para os discípulos das novas teorias criminológicas.

Provavelmente, o fato de a antropologia criminal ter ganho impulso na América Latina no momento em que entrava em decadência no continente europeu deve ter facilitado o reconhecimento internacional dos autores que no Brasil se fizeram discípulos das novas teorias, pois, se Lombroso e seus discípulos já não encontravam a mesma repercussão de suas idéias no cenário europeu, podiam encontrar na América Latina e especificamente no Brasil grande número de entusiastas dispostos a divulgar as principais idéias do pai da antropologia criminal e de seus seguidores.

Se esta disputa em torno do pioneirismo e do reconhecimento internacional na incorporação dos conhecimentos da antropologia criminal ao saber jurídico no Brasil é compreensível dentro da construção de uma nova tradição intelectual, é certo também que os juristas brasileiros se mostram efetivamente atualizados e sintonizados com as discussões que então ocorriam no exterior. Tanto é assim que os comentários de João Vieira e Tobias Barreto são publicados antes do primeiro congresso de antropologia criminal em

¹⁸ Assim, vários dos manuais de direito penal da época, mesmo quando escritos por autores que não simpatizam totalmente com a nova escola penal, não deixam de expor e discutir as principais idéias da escola positiva. Ver, entre outros exemplos, Vianna (1919).

1885, que foi o momento a partir do qual as idéias de Lombroso ganham efetivamente uma repercussão internacional mais ampla. E também os juristas nacionais que posteriormente se destacam na discussão das teorias da antropologia criminal acompanham de perto os debates europeus em torno das novas teorias penais, conhecendo inclusive as principais críticas a Lombroso e seus discípulos. Se valorizam, portanto, a escola antropológica não é por falta de informação a respeito do que ocorria na Europa, mas sim por acreditarem que se tratava do que de melhor se produzia na época no campo da compreensão científica do crime.

Deste modo, mesmo conhecendo as críticas mais significativas contra a antropologia criminal já apresentadas na Europa, os simpatizantes no Brasil não deixam de reafirmar a importância fundamental dos conceitos da escola antropológica. Neste sentido, por exemplo, o magistrado A. J. Macedo Soares, ao defender as novas idéias penais em 1888 nas páginas da revista *O Direito*, editada no Rio de Janeiro, admite que mesmo na Itália as idéias de Lombroso e seus correligionários não conseguiam sensibilizar a maioria dos profissionais do direito e nem mesmo influenciar a proposta do novo Código Penal italiano. Mas isso, ainda segundo este autor, longe de desestimular a divulgação da antropologia criminal em terras nacionais, pelo contrário, mostrava que o Brasil estava na mesma situação que os demais países europeus, podendo assim se situar na vanguarda da realização dessa autêntica revolução que começava a despontar no campo do direito:

“(...) o que é notável é que, na própria Itália, a escola de Lombroso e Ferri não tenha recrutado prosélitos entre os legisladores, professores e estadistas, isto é, entre aqueles que mais podiam contribuir para a introdução das idéias novas na economia das leis pátrias. (...) Não vemos, porém, que de nenhum desses fatos se possa concluir contra a verdade dos ensinamentos da escola antropológica. A única conclusão a tirar é que os estadistas e professores italianos estão quase no mesmo caso dos professores e estadistas brasileiros. Para uns, como para outros, esses estudos estão por fazer, são novos e como toda a novidade que abala desde os alicerces um sistema inteiro, incutem receio e provocam resistências” (Soares, 1888, p. 499).

Ou seja, não era por mero senso de imitação que o Brasil deveria seguir as novas concepções da antropologia criminal, mas sim por se tratar do que havia de mais avançado no mundo em termos de doutrinas penais, segundo os defensores da criminologia.

Outros autores, mesmo diante das críticas específicas feitas aos trabalhos de Lombroso na Europa, ou apenas desconsideram essas críticas ou então

se esforçam por refutá-las. Viveiros de Castro, por exemplo, cita em seu trabalho a contestação de Tarde à idéia do tipo criminoso quase que apenas a título de ilustração (Castro, 1894a, p. 97-115). Paulo Egídio, por sua vez, faz longas discussões dos conceitos de Durkheim acerca do crime, mas indica a impropriedade das objeções deste autor à antropologia criminal (Egídio, 1900, p. 111-139). E Aragão defende enfaticamente Lombroso e a teoria do criminoso nato da "(...) tempestade que se desencadeou contra as afirmações audaciosas das suas teorias, que vinham abalar tão fundamente os alicerces da ciência oficial" (Aragão, 1928, p. 25). Logo, se estes e outros juristas defendem as idéias da antropologia criminal, o fazem tendo consciência das principias objeções presentes nos debates europeus.

Parece difícil, deste modo, caracterizar a presença da antropologia criminal e da sociologia criminal no Brasil apenas como mais um caso de importação equivocada de idéias. Longe de se apresentarem apenas como "idéias fora do lugar", ou como mero modismo da época, as novas teorias criminológicas parecem responder às urgências históricas que se colocavam para certos setores da elite jurídica nacional. Não se pode negar, entretanto, que o estilo dos autores brasileiros ao incorporarem as novas teorias é bastante eclético e, na maioria das vezes, pouco original em termos teóricos.

O ecletismo se manifesta na tendência a apagar as diferenças entre as diversas correntes de pensamento voltadas para o problema criminal, tal como se definiam na Europa, justapondo autores e teorias rivais. A própria terminologia utilizada é, na maioria das vezes, vaga: antropologia criminal, criminologia e sociologia criminal¹⁹ são usadas freqüentemente como sinônimos que indicariam uma única disciplina. Mas mesmo este ecletismo não é totalmente estranho ao desenvolvimento da criminologia na Europa. Especialmente os autores ligados à antropologia criminal, Lombroso à frente, não podem ser classificados como autores por demais rigorosos na construção de seus conceitos. E é também seguindo as orientações de Lombroso que a maioria dos autores nacionais pensa a sociologia criminal quase que como um prolongamento da antropologia criminal, de tal maneira que os aspectos sociais aparecem como causas entre outras capazes de explicar a fraqueza moral dos criminosos. Assim, a forte cisão, presente nos debates europeus, entre a antropologia criminal de Lombroso, de Ferri e de Garofalo, e a sociologia criminal, de Tarde e Durkheim, no Brasil se dilui em benefício das concepções da escola antropológica, aparecendo todos os autores como pertencendo ao campo único da criminologia. Para exemplificar essa freqüente indiferenciação, basta mencionar como os autores que, ainda no final

¹⁹ Alguns autores ainda utilizam o termo "psicologia criminal", mas também com um significado pouco específico.

do Império, defendem a necessidade de incorporação da antropologia criminal pelo pensamento jurídico nacional, defendem que essa incorporação se dê sobretudo mediante a criação da cadeira de sociologia nas Faculdades de Direito²⁰.

Os trabalhos desenvolvidos também são pouco originais em termos teóricos, constituindo-se geralmente no recenseamento das principais idéias criminológicas em voga. Mas nem por isso os autores perdem totalmente de vista os problemas práticos que se apresentam em face da realidade nacional. Pelo contrário, é como se as questões mais imediatas precisassem ser vistas pela grade conceitual fornecida pelas teorias importadas, adquirindo assim as questões jurídico-penais locais novos contornos e possibilidades, ao mesmo tempo que o debate intelectual nacional se equiparava deste modo ao que de mais avançado existia no mundo.

Como resultado da recepção eclética e conciliadora das teorias criminológicas européias pelos juristas brasileiros, a compreensão do crime e do criminoso passa a ser pensada como um problema complexo demais para ser estudado de um ponto de vista único. Tanto os aspectos biológicos quanto o meio social devem ser assim estudados pelas disciplinas criminológicas. Neste sentido se expressa Clóvis Beviláqua que, mesmo sendo simpatizante da escola sociológica, não deixa de admitir a presença de causas biológicas na origem do crime:

“Estou convencido de que há um *pathos* criminogêneo, um *morbus* que impele ao delito, qualquer que seja a sua natureza, e contra o qual a pena se revelará impotente na maioria dos casos; mas essa anomalia é menos comum do que se poderia supor; estou igualmente convencido. O que mais ordinariamente se depara na vida é a combinação de certas condições fisiopsíquicas apropriadas à perpetração do malefício, com certas outras condições sociais que fecundam esse germe individual, se é que muitas vezes não o fazem produzir-se (...)” (Beviláqua, 1927, p. 17).

O que Beviláqua censura na escola antropológica é o exagero daqueles que interpretam de maneira exclusivamente biológica as causas do crime, subestimando os aspectos propriamente sociais também presentes. Situado no extremo oposto da discussão, Antonio Moniz Sodré de Aragão, em seu livro intitulado *As três escolas penais* e publicado originalmente em 1907, no qual critica as abordagens sociológicas do crime, inclusive a própria abordagem de Beviláqua, não deixa de admitir que as causas sociais estão

²⁰ Ver, neste sentido, Soares (1888) e Araújo (1889).

igualmente presentes, embora sejam secundárias em relação às causas biológicas individuais²¹.

Os diferentes autores no Brasil se distribuem, deste modo, entre as escolas antropológica ou sociológica principalmente pelo acento maior ou menor que atribuem aos fatores biológicos ou socioculturais na etiologia do crime, mas não discordam que a compreensão do crime e do criminoso requer a presença simultânea das duas abordagens. Sob esta tênue linha divisória, do lado da antropologia criminal se perfilam os nomes de João Vieira, Viveiros de Castro, Cândido Mota, Antonio Moniz Sodré de Aragão. Mais propensos a atribuir importância decisiva aos fatores sociais e culturais na etiologia do crime, alinham-se, por outro lado, autores como Clóvis Beviláqua e Paulo Egídio, entre outros.

Mas a forte presença de Lombroso na maioria dos trabalhos também é evidente e indica a subordinação, como já afirmamos, no Brasil das abordagens sociológicas do crime à abordagem da antropologia criminal. Mesmo aqueles que não se empolgam com os exageros deterministas da escola antropológica, não deixam de render homenagem a Lombroso e seus discípulos. Este é o caso, já citado, de Tobias Barreto que, embora lançando muitas críticas aos exageros de *L'uomo delinquente*, não deixa de considerá-lo um livro revolucionário. Mais do que a concordância em torno da contribuição de Lombroso, o principal ponto de convergência do discurso da criminologia no Brasil, ou da "nova escola penal" como é chamado com mais propriedade pelos autores nacionais, é a idéia de que o objeto da ação jurídica e penal deve ser não o crime, mas o criminoso, considerado enquanto um indivíduo anormal. Assim, com a emergência do discurso da nova escola penal no interior dos debates jurídicos nacionais, o que temos é a emergência de um discurso normalizador no interior do saber jurídico. Por isso, diferentes expressões – criminologia, nova escola penal, antropologia criminal, escola antropológica, sociologia criminal, escola positiva de direito penal – são utilizadas pelos autores brasileiros praticamente como sinônimos de uma nova concepção do direito penal que deve ser aplicada na reforma das instituições jurídico-penais nacionais.

Não há, portanto, diferenças substanciais entre aqueles que passam a defender as novas teorias penais, quer do ponto de vista antropológico, quer do ponto de vista sociológico, no Brasil. A crítica às concepções jurídicas da escola clássica, a defesa dos novos fundamentos do direito de punir e

²¹ Assim, mesmo os autores, como Aragão, que subdividem o debate no interior da criminologia entre três escolas – a clássica, a antropológica e a escola crítica, eclética ou sociológica –, enfatizam a possibilidade de convergência das diversas abordagens criminológicas.

a necessidade de reforma das leis e instituições penais são pontos de convergência entre os diversos autores, a despeito das divergências localizadas que possam existir.

Não surpreende o fato de ter sido a Faculdade de Direito do Recife a porta de entrada das idéias criminológicas no Brasil pois, como já tivemos oportunidade de mencionar, o ambiente intelectual nessa faculdade era, desde a década de 1870, bastante permeável à introdução de teorias científicas, importadas sobretudo da Europa. O ambiente filosófico mais crítico que vai então sendo formado acaba por apontar também para a necessidade de renovação dos estudos jurídicos e, na época, sem dúvida a antropologia criminal aparecia como o triunfo, por excelência, das concepções científicas no campo do direito penal. Assim, a renovação dos estudos jurídicos, estimulada pelo ambiente intelectual do Recife, teria de acabar passando inevitavelmente pela discussão dessas teorias e, efetivamente, os três professores que então se destacaram na renovação da ciência do direito – José Higino, Tobias Barreto e João Vieira (cf. Barros, 1959, p. 148) – acabaram por abordar, em diferentes momentos de seus trabalhos, os debates em torno da antropologia criminal. Essa recepção pioneira também marcou significativamente os estudos posteriores acerca do direito penal na faculdade. Neste sentido, Schwarcz (1993), por exemplo, ao analisar a *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, a partir de 1891, mostra como a antropologia criminal ganhou importância nessa publicação, ao servir como instrumento de afirmação do direito enquanto prática científica, e ao justificar ainda a ação missionária dos legisladores em vista dos problemas da nação (Schwarcz, 1993, p. 156-157). E também dissertações e monografias sobre o tema foram posteriormente produzidas por outros professores e por alunos da faculdade²².

Mas se como também afirma Schwarcz com relação à produção jurídica nacional, do Recife vinham as teorias e novos modelos de explicação, enquanto de São Paulo partiam as práticas políticas convertidas em leis e medidas (Schwarcz, 1993, p. 184), as teorias da criminologia corriam o risco de permanecer isoladas nos debates teóricos dos juristas do Recife, sem surtir efeitos concretos mais significativos. Mas isto não aconteceu, e rapidamente as idéias da antropologia chegaram aos debates jurídicos realizados no Rio de Janeiro e em São Paulo. Na então capital do Império, um dos principais responsáveis por essa divulgação será o próprio João Vieira de Araújo.

²² Como a dissertação de Raimundo Pontes de Miranda, *Qual das escolas criminais merece preferência sob o ponto de vista da ciência e dos interesses da repressão*, publicada em 1895, e o trabalho do acadêmico Luciano Pereira da Silva, *Estudos de sociologia criminal*, publicado em 1906.

A despeito das querelas anteriormente citadas, acerca de quem foi o pioneiro na recepção da antropologia criminal no país, é certo que a divulgação dos novos conhecimentos, inclusive para além do Recife, coube muito mais a João Vieira, mesmo porque esse se mostrou bem mais entusiasmado com a antropologia criminal, do que a Tobias Barreto, que foi mais reticente na defesa das idéias de Lombroso. Clóvis Beviláqua define o perfil de João Vieira como jurista da seguinte maneira:

“João Vieira pertenceu ao grupo de estudiosos, a que se deu o nome de escola do Recife, na sua fase jurídica, ou, antes, aos que lhe prepararam, a princípio, o advento, e, depois, se deixaram arrastar pelo movimento. Adotara os princípios da doutrina evolucionista de Spencer, Ardigó e outros mestres italianos. Especializando-se no direito criminal, seguiu a orientação da escola de Lombroso, Ferri e Garofalo; entretanto nem foi jamais um sectária intransigente, nem se restringiu a cultivar o direito criminal” (Beviláqua, 1927, p. 67).

Pela citação de Beviláqua, já podemos perceber que a antropologia criminal, tal como se apresenta na trajetória de João Vieira de Araújo, aparece assim dentro do movimento de especialização da onda cientificista, própria da Escola do Recife. Como dissemos, é o espírito crítico e polêmico do movimento cientificista que estimula também a renovação dos estudos jurídicos mediante a importação, entre outras teorias, da antropologia criminal, adquirindo esta desde o início um claro significado reformador.

Mesmo não sendo, no dizer de Beviláqua, um defensor radical das novas teorias penais, Vieira de Araújo fortaleceu ainda mais sua reputação como jurista ao divulgar as idéias da antropologia criminal no Brasil. Ele se correspondia diretamente com o próprio Lombroso, o que ajudou a que seus trabalhos nesse campo fossem reconhecidos também na Itália (cf. Castiglione, 1962, p. 276). Provavelmente inspirado pelo espírito militante de Lombroso e seus seguidores, João Vieira também se propôs a divulgar as noções da nova escola para além do Recife. Assim, nas páginas da revista *O Direito*, especializada em legislação, doutrina e jurisprudência e publicada na cidade do Rio de Janeiro, Vieira de Araújo apresentou vários artigos nos quais defendia as teorias da escola antropológica. No primeiro deles, intitulado *A nova escola de direito criminal*, ele comenta os trabalhos de Lombroso, Ferri e Garofalo, explicitando que a nova escola “tem por objeto o homem criminoso e sua atividade anormal e como fim a diminuição dos crimes que asoberbam as sociedades atuais no esplendor de toda sua civilização” (Araújo, 1888, p. 487).

No ano seguinte, ele divulga as idéias da escola positiva em dois artigos, O direito e o processo penal positivo e Antropologia criminal. No primeiro, ele afirma que Lombroso e outros autores, como Spencer, Darwin e Hackel, haviam mudado a face não apenas das doutrinas jurídicas, mas de todo o processo penal. Neste sentido, ele defende idéias que serão posteriormente bastante divulgadas pelos adeptos nacionais dos novos conhecimentos, tais como as de que o essencial é combater os crimes ocasionados por uma constituição orgânica e psíquica defeituosa, e de que o júri deve ser totalmente abolido perante os crimes comuns:

“Há um outro ponto cardeal em que a nova escola não pode transigir. O júri é uma instituição mais política do que judiciária e pois ela pode ser conservada para julgar crimes políticos. Mas entregar ao júri assassinos, ladrões, estupradores, falsários, enfim, o julgamento dos crimes comuns é sancionar a impunidade e a impossibilidade de praticar qualquer sistema racional de repressão social que se funde nos ensinamentos da ciência e no conhecimento exato da natureza real do delinqüente” (Araújo, 1889, p. 330).

O júri, como teremos oportunidade de ressaltar, será sem dúvida o principal alvo de críticas da esmagadora maioria dos juristas da nova escola. No outro artigo mencionado, Vieira de Araújo esclarece que os estudos anatômicos que haviam celebrizado Lombroso eram, na verdade, apenas um apêndice da nova ciência do crime, que consistiria muito mais, na verdade, numa grande “síntese de conhecimentos obtidos pelos processos científicos da observação e da experiência no estudo do homem criminoso considerado por todos os seus caracteres somáticos e psíquicos” (Araújo, 1889, p. 178). Percebe-se, deste modo, que João Vieira entendeu claramente o ambicioso projeto do pai da antropologia criminal.

No outro texto publicado na mesma revista, já em 1894, e intitulado Filosofia, ciência e direito, Vieira vê com satisfação que o direito penal, mesmo no Brasil, passa cada vez mais a ser influenciado pelos estudos científicos modernos sobre a criminalidade, consolidando-se assim a tendência, aberta pela antropologia criminal e por ele pioneiramente divulgada no país, de aplicação dos métodos positivos também aos estudos jurídicos.

Esse otimismo manifesto por João Vieira nesses artigos, publicados sobretudo nos derradeiros anos do Império, não era descabido. Uma vez que nas mesmas páginas de *O Direito*, outros juristas o acompanham na defesa das novas teorias penais, como Macedo Soares e Melo Franco, mostrando assim que as idéias da antropologia criminal já ganhavam importância no centro político do país. Nestes artigos, vai ficando claro que a incorporação

da nova escola penal pelo pensamento jurídico nacional é, segundo seus defensores, uma imposição tanto da evolução do pensamento moderno quanto das condições políticas e sociais nacionais. O jurista Melo Franco lamentava, no entanto, que no Brasil as reformas só se impunham quando já se estava, como naquele momento, diante da iminência de uma revolução social (Franco, 1889, p. 337). A revolução social não ocorreu, mas veio a Proclamação da República e, com ela, novas esperanças de reformas legais e institucionais, que animaram ainda mais os juristas adeptos da criminologia, presentes, cada vez em maior número, nas duas principais metrópoles do país, Rio de Janeiro e São Paulo. Para acompanhar os desdobramentos da teoria penal positiva nessas duas cidades, analisaremos a seguir a trajetória e os trabalhos de três juristas que se destacaram na divulgação da criminologia, já nos primeiros anos do regime republicano: Viveiros de Castro, Paulo Egídio e Cândido Mota.

ALGUNS AUTORES DA NOVA ESCOLA PENAL

"Entre as causas que mais perturbam a marcha normal da vida social está exatamente a prática dos delitos, a prática dos crimes. Trabalhar, pois, com o esforço do espírito e da alma, do pensamento e do coração para, senão extinguir, senão extirpar, ao menos fazer decrescer, diminuir este mundo de delitos, tal é a grande função do homem social, sobretudo nesta última fase civilizadora, cujo início eu posso, sem arbítrio, estabelecer no ano feliz e célebre de 1876, quando aparece a memorável escola penal italiana." – PAULO EGÍDIO.

Para caracterizarmos a presença da criminologia nos debates jurídicos nacionais nas primeiras décadas do regime republicano, partiremos da análise dos trabalhos de três dos principais autores que divulgaram as novas teorias penais nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. Esses autores foram escolhidos, pois ilustram aspectos específicos dessa divulgação, que extrapolam o campo mais restrito das publicações jurídicas especializadas.

Assim, Viveiros de Castro, formado pela Faculdade do Recife e discípulo de Tobias Barreto e João Vieira, será um dos principais responsáveis pela divulgação da criminologia no Rio de Janeiro, onde publicou diversos livros de comentários das novas idéias penais, entre os quais se destaca *A nova escola penal*, editado originalmente em 1894. Esse é provavelmente o livro sobre as novas teorias penais que obteve maior repercussão entre a intelectualidade da época, marcando assim o estilo que se tornou predominante de recepção das teorias criminológicas no Brasil. Paulo Egídio, por sua vez, formado pela Faculdade de São Paulo, emprestará seu prestígio como jurista-sociólogo à divulgação das teorias criminológicas entre a intelectualidade

paulista, se destacando ainda por utilizar os conhecimentos criminológicos para fundamentar e defender, perante a opinião pública da época, seu ambicioso projeto de reforma do sistema penitenciário de São Paulo. Finalmente Cândido Mota, também bacharel pela faculdade paulista, será o responsável pela penetração institucional da criminologia na Faculdade de Direito de São Paulo, além de conceber o projeto do Instituto Disciplinar nos moldes das novas tendências penais.

4.1. VIVEIROS DE CASTRO E A NOVA ESCOLA PENAL

Francisco José Viveiros de Castro (1862-1906) nasceu em Alcântara, no Maranhão, filho do senador Augusto Olímpio Gomes de Castro. Formou-se bacharel pela Faculdade de Direito do Recife em 1883. Foi deputado provincial no Maranhão entre 1886-1887 e presidente do Piauí entre 1887-1888. Assumiu o cargo de promotor público no Distrito Federal em 1889, desempenhando depois as funções de juiz e desembargador no Distrito Federal, onde foi também professor de direito criminal na Faculdade Livre de Direito.

Viveiros de Castro parece ter se interessado pela atividade jornalística desde sua formação acadêmica e posteriormente destacou-se entre seus contemporâneos não apenas por escrever livros sobre questões de direito penal, mas também por publicar diversos textos nos quais exercitava seus talentos literários. Discípulo de Tobias Barreto, é descrito como um jurista erudito e polêmico, na melhor tradição da escola do Recife, preocupado tanto em discutir questões teóricas mais amplas no campo do direito quanto em propor mudanças nas instituições jurídicas e penais nacionais. Como juiz na Capital Federal, conviveu com Evaristo de Moraes, Lima Drummond e Melo Matos, entre outros, tendo sido o primeiro juiz a admitir, em 1899, a atuação de mulheres como advogadas perante o júri (cf. Moraes, 1922, p. 124).

Com relação à sua produção teórica no campo do direito penal, que é o nosso objeto privilegiado de análise, Viveiros de Castro se sobressai por ser um dos principais divulgadores dos novos conhecimentos jurídicos e penais no Brasil, com seu livro *A nova escola penal*, publicado no ano de 1894. Este livro encontrou boa repercussão em sua época, sendo citado constantemente como obra pioneira na área. Foi elogiado inclusive por Silvio Romero, para quem Viveiros de Castro era "um dos nomes mais simpáticos dos espíritos novos no Brasil", enquanto seu livro mostrava "o estado atual das principais questões de Sociologia Criminal e as fontes mais puras onde podem elas ser bebidas" (Romero, 1969, p. 228-229).

Analisando-se o prefácio da *A Nova escola penal*¹, podem-se perceber as principais características que Viveiros de Castro pretende atribuir ao seu trabalho de difusão dos novos conhecimentos penais. A crítica ao atraso da cultura e das instituições jurídicas nacionais e a defesa das novas concepções científicas acerca do crime se entrelaçam no texto, valendo a pena acompanhar mais de perto sua exposição.

Logo de saída, Viveiros de Castro, citando Tobias Barreto, concorda com este em sua crítica ao atraso da cultura jurídica nacional. É a pobreza dos estudos jurídicos brasileiros que impede a incorporação das novas idéias penais:

“No direito criminal estamos em uma ignorância miserável. Na magistratura, no professorado, na advocacia, na literatura não há senão atraso e pobreza. Os escritores limitam-se a obras de praxe, formulários e anotações, sem critério, sem filosofia, sem ciência, livros de especulação mercantil, de verdadeiro negócio. Os professores ignoram a revolução que tem modificado tão profundamente o direito penal, são incapazes de fazer uma exposição razoável das idéias de um Lombroso, de um Ferri, de um Lacassagne, e muitos anchos de si, no atrevimento da ignorância, repetem em apostilas sebatas como última novidade as lições de um Ortolan ou de um Bertauld. Os nossos magistrados reduziram o direito penal a uma formalística ridícula de chicanas e rabulices; e graves e sérios, como os gregos do baixo império discutindo a essência da luz que alumiou Cristo na transfiguração do Thabor, eles anulam um processo porque não consta dos autos ter o beleguim tocado o badalo ao abrir a audiência ou não ter o escrivão copiado os termos do formulário com todos os seus pontos e vírgulas” (Castro, 1894a, p. 8-9).

Pela citação, percebemos que a crítica de Viveiros de Castro não se dirige apenas contra o ensino jurídico, mas também contra os magistrados e advogados de seu tempo, crítica esta que repetirá em diversos outros trabalhos. Por outro lado, contrastando com o marasmo do direito penal brasileiro, Castro chama a atenção para a revolução dos estudos penais na Europa, onde as concepções tradicionais do direito clássico são radicalmente atacadas por Lombroso. E apesar da inegável importância que atribui a este autor, Castro já indica que a antropologia criminal é apenas uma forma de

¹ O livro, na verdade, é constituído de diversos artigos, vários dos quais já haviam sido publicados antes no jornal *O País*, o que ressalta seu caráter de obra de divulgação para um público mais amplo.

abordagem dentro de um movimento mais amplo, que inclui também a sociologia criminal e que aponta para a formação de uma *nova escola penal*:

“Uma nova escola se apresentou, formulando outros princípios, outras idéias, propagando-se como um rastilho de pólvora, conquistando as adesões dos espíritos mais eminentes. Na Itália ela tornou-se especialmente antropológica, estudando as anomalias anatômicas e físicas do delinqüente, criando o tipo do criminoso nato, explicando o crime por uma anormalidade congênita ou hereditária. Na França tornou-se especialmente sociológica, estudando a influência das questões sociais, formulando pelo órgão do Dr. Lacassagne o conceito de que cada sociedade tem os criminosos que merece, pois é ela o caldo de cultura onde se desenvolve o micróbio do crime” (Castro, 1894a, p. 10).

Diante da revolução do direito penal na Europa e da inércia e do conservadorismo dos estudos jurídicos no Brasil, Viveiros de Castro assume para si o papel de divulgador das idéias e princípios da nova escola penal, ao definir seu próprio estudo como obra de propaganda e combate (Castro, 1894a, p. 10). Ao mesmo tempo, indica também qual o público que pretende atingir. Ele não espera encontrar seus leitores nem nos seus contemporâneos, que querem basear o ensino e a prática do direito unicamente no “bom senso, na boa razão e na equidade”, nem na nova geração que então começava na magistratura e na advocacia, ainda despreparada para o conhecimento positivo e científico do direito:

“A nova geração que hoje surge na vida intelectual do país, estreando-se na magistratura e na advocacia, não vê também com bons olhos o advento da nova escola. Educada na filosofia eclética de Cousin, no romantismo literário de Victor Hugo, está corroída até a medula pela retórica, pelo gosto do palavreado inane, balofo, frívolo. A ciência moderna positiva, exata, fria, irrita-lhe os nervos. Ela prefere atirar aos quatro ventos os palavrões de “liberdade, livre-arbítrio, alma divina e imortal, princípios absolutos de eterna justiça”. Sem preparação filosófica, sem conhecimento das ciências positivas, que neste século radicalmente transformaram a concepção mecânica do universo, falta-lhe a necessária base para o estudo destas questões que afetam tão profundamente os destinos do homem e os interesses sociais” (Castro, 1894a, p. 11-12).

Sem poder confiar nem nos seus pares nem na nova geração de juristas que então se iniciava na vida profissional, Viveiros de Castro dirige suas esperanças para os acadêmicos que começavam seus estudos nas faculdades, mais propensos a se dedicarem à “(...) investigação conscienciosa dos fatos,

sem hipóteses metafísicas, sem sínteses precipitadas" (Castro, 1894a, p. 13). É para esta geração que Viveiros de Castro dedica seu livro, que pretende ser pioneiro na divulgação da antropologia criminal no Brasil, embora o próprio autor reconheça que a honra de ser o primeiro a chamar atenção aos trabalhos da nova escola penal pertença ao já citado João Vieira de Araújo.

No corpo do livro, Viveiros de Castro faz um resumo eclético das novas idéias criminológicas predominantes na Europa. Começa enfatizando as resistências contra a nova escola penal também no velho mundo e ressalta o papel de Lombroso perante a antropologia criminal, que seria equivalente ao de Comte perante a filosofia positiva. Ao retomar diversas vezes a crítica ao direito criminal tradicional, perdido, segundo ele, no formalismo processual e no conservadorismo de magistrados e advogados, Viveiros de Castro opõe à escola clássica a escola antropológica. Enquanto a antiga escola estudava o crime, a nova escola penal se propõe a estudar o criminoso, punindo os indivíduos não de maneira uniforme, mas segundo as necessidades da defesa social² e o grau de temibilidade do delinquente (Castro, 1894a, p. 23). A seguir, ele indica as três partes em que se divide a antropologia criminal: a primeira trata das causas do crime; a segunda, da classificação dos criminosos; e a terceira parte da profilaxia e da terapêutica do delito. E, com relação aos fatores do crime, Castro já aponta que estes podem ser físicos, psicológicos, morais e sociais.

Ele continua, a seguir, sua exposição criticando os dois princípios básicos da justiça tradicional: o da imutabilidade dos critérios de justiça e o do livre-arbítrio. Segundo Castro, a nova escola antropológica mostra que nem a justiça é absoluta e imutável nem o livre-arbítrio é verdadeiro, pois bastaria observar a história para perceber que a idéia de justiça se torna mais apurada e aperfeiçoada com a evolução do estado mental do homem, ao passo que o livre-arbítrio não passa de "um erro grave dos metafísicos" que, ao ser utilizado, enfraquece a defesa social ao deixar impune muitas classes de criminosos (Castro, 1894a, p. 36). Não só certas categorias de criminosos, cujo maior exemplo é a categoria do criminoso nato de Lombroso, não são guiadas pelo livre-arbítrio, mas também os homens normais obedecem ao determinismo que, estando presente no mundo físico, não pode deixar de agir também no mundo moral. Ao negar este princípio básico da escola clássica, a nova escola penal coloca em outras bases o fundamento do direito de punir, privilegiando o conceito de defesa social e de temibilidade do delinquente.

² Entre as noções veiculadas pela criminologia, a de *defesa social* será a que terá maior repercussão entre os juristas locais. A este respeito consultar principalmente o Capítulo 5, item 5.3, deste trabalho.

Já podemos ressaltar aqui algumas características da leitura que Castro faz dos novos conhecimentos criminais. Seu discurso parece ser exemplar, pois revela o estilo que se tornará dominante na incorporação da antropologia criminal no Brasil: um ecletismo teórico, a partir do qual diversas teorias são simplificadas e justapostas sem nenhum trabalho conceitual mais rigoroso, é acompanhado pela aplicação dos novos conhecimentos à compreensão das instituições jurídicas e penais no Brasil. Ele demonstra, em contrapartida, uma boa familiaridade, em linhas gerais, com as principais idéias e discussões relativas à antropologia criminal em particular, e à criminologia em geral, que estavam sendo desenvolvidas na Europa, ao citar não apenas Lombroso, mas também Ferri, Lacassagne, Garofalo e Tarde, entre outros. Expõe rapidamente a crítica deste último à teoria do criminoso nato, não deixando de apontar, também, os aspectos em relação aos quais ele próprio discorda de Lombroso. Com relação à principal obra da antropologia criminal, *L'uomo delinquente*, Viveiros de Castro já indica as mudanças da teoria de Lombroso da primeira para a segunda edição (publicadas respectivamente em 1876 e 1878), embora pareça desconhecer as edições seguintes, que já haviam sido editadas quando escreveu seu livro³. Assim, podemos afirmar que Viveiros de Castro se mostra bem atualizado em relação às discussões que ocorriam na Europa no campo da antropologia criminal. Mas, mesmo conhecendo algumas divergências existentes entre os adeptos das novas idéias penais, Viveiros de Castro vê com confiança a evolução da escola penal positiva, ao apostar mais na convergência de idéias no interior da nova escola do que nas divergências que já se manifestavam no continente europeu⁴. Por isso, Castro, mesmo ao criticar alguns aspectos da teoria de Lombroso, não deixa de reservar a este o papel de pensador símbolo da nova escola, aquele que “varreu a ciência penal de velhas idéias metafísicas, caducas e imprestáveis” (Castro, 1894, p. 68).

Mas, o que nos parece mais interessante na exposição de Viveiros de Castro, e que torna seu trabalho uma importante contribuição para a divulgação da criminologia no Brasil, é que ele percebe claramente as idéias básicas da antropologia criminal e suas conseqüências em face das instituições jurídicas e penais brasileiras. É acerca destas conseqüências que ele trata nas últimas partes de seu livro.

³ Com relação aos congressos de antropologia criminal, Castro se mostra mais atualizado, citando o terceiro congresso realizado em Bruxelas em agosto de 1892 (Castro, p. 319).

⁴ Por exemplo, Castro expõe as objeções de Tarde a Lombroso, admitindo ainda que as críticas deste autor chegam praticamente a uma “completa refutação” da doutrina do médico italiano (Castro, 1894, p. 52). Mas não extrai desta constatação nenhuma conseqüência mais importante.

Para Viveiros de Castro, a primeira instituição que, diante dos novos conhecimentos criminológicos, deve não apenas ser reformada, mas sim suprimida, é o júri, pois não se pode deixar que indivíduos sem os conhecimentos técnicos acerca das leis do processo, da teoria das provas, dos fatores que afetam a responsabilidade criminal, julguem questões que deveriam ser da alçada apenas dos peritos (cf. Castro, 1894a, p. 243). O autor admite que a simples supressão do júri inevitavelmente provocaria protestos, mas não abre mão da necessidade de ao menos limitar o poder de decisão dos jurados perante o parecer dos especialistas. Assim, também na instrução do processo criminal os conhecimentos científicos deveriam ter um peso mais decisivo⁵, já que de nada adiantaria os pareceres técnicos se o júri pudesse simplesmente ignorá-los.

Se os novos conhecimentos acerca do criminoso modificam a própria natureza da prática jurídica, também no ensino jurídico os conhecimentos científicos e especializados deveriam ter um peso maior na formação do bacharel. Assim, Viveiros de Castro coloca a necessidade de o bacharel estudar disciplinas como a medicina legal, a anatomia, a psiquiatria, a estatística, a antropologia e a sociologia criminal, devendo fazer ainda estudos nas prisões, “a fim de estudarem o criminoso, não como o descrevem os juristas, mas como ele realmente é, com suas anomalias anatômicas e físicas” (Castro, 1894a, p. 267).

Igualmente os limites entre a ação pública e a ação privada no processo criminal devem ser modificados. Ao criticar o Código Penal da República, que estabelecia o direito exclusivo à parte ofendida de iniciar a ação criminal em certos delitos – violência carnal, rapto, adultério, parto suposto, calúnia e injúria – quando não houvesse ocorrido o flagrante, Castro afirma que não há motivo que justifique a ação privada no direito penal, pois se o único fundamento da pena é a *defesa social*, qualquer crime que ataque a personalidade ou a propriedade de um indivíduo ameaça a segurança social (cf. Castro, 1894a, p. 291). Dando exemplo dos atentados violentos ao pudor, ante os quais os defensores da ação privada a justificariam como uma opção da família, que em certas situações não procuraria a justiça, tentando com

⁵ Coerente com a concepção de que a atividade da justiça se torna um empreendimento com bases científicas, no qual apenas os especialistas devem tomar as decisões, Castro critica também por diversas vezes o papel da imprensa que, ao dar publicidade exagerada aos delitos e julgamentos, prejudica a ação da justiça, estimulando ainda o efeito de contágio do crime (cf. Castro, 1894a, p. 370-371; 1932, p. XIV e p. 295-296). É natural que o júri e a imprensa, potenciais instituições de controle da justiça pela opinião pública, não sejam bem vistos por aqueles que concebem a justiça como atividade que deve ser deixada aos especialistas cientificamente habilitados.

isso proteger a honra da mulher ofendida de maiores danos, Castro, por seu lado, argumenta que o ofensor manifesta um caráter tão perverso neste caso que constitui um perigo social, sendo indispensável sua punição, sobrepondo-se, deste modo, o interesse coletivo ao interesse individual.

Finalmente, ainda segundo Castro, além de as novas idéias penais modificarem as bases do direito de punir e, conseqüentemente, levarem às reformas das instituições jurídicas e penais, certas categorias da população merecem, a partir dos novos conhecimentos, uma atenção especial: as *mulheres e os menores*.

A preocupação com a mulher ante o direito penal, que será uma constante no conjunto dos trabalhos de Viveiros de Castro, já aparece na *Nova escola penal* no capítulo dedicado ao papel da mulher na etiologia do crime. Citando estudos divulgados no segundo congresso de antropologia criminal, realizado em 1889, Castro afirma que embora as mulheres tenham pouca participação direta nos crimes, devido às causas fisiológicas e morais que as tornam menos inteligentes, menos agressivas, mais resistentes às forças da hereditariedade e mais modestas e tranqüilas em sua vida doméstica, elas são importantes causas excitadoras da criminalidade. Por trás de muitos atos criminosos, está a "influência terrível que a mulher exerce sobre o homem". Em contrapartida, a mulher pode desempenhar também o papel de moderadora da criminalidade, afirma Viveiros de Castro citando Ferri.

Por sua vez, no capítulo dedicado à infância, Viveiros de Castro não se limita a reproduzir estudos de outros autores, mas tece críticas ao tratamento jurídico dado às crianças no Brasil. Ele primeiro afirma a importância dos novos conhecimentos para a identificação do problema da criminalidade infantil:

"Se neste país se prestasse alguma atenção para os problemas da sociologia criminal, se não fôssemos a este respeito de uma ignorância vergonhosa e crassa, se tivéssemos estatísticas minuciosas e completas, há muito que um grito de alerta ou antes um grito de piedade e de dor teria partido de um peito generoso vendo quanto vai crescendo entre nós a criminalidade da infância. E o que pasma não é só o número de delitos, é ainda mais a torpeza, a infâmia, a crueldade destes delitos, revelando em uma idade tão jovem uma consciência pervertida, um caráter corrompido e mau (...)" (Castro, 1894a, p. 348).

Deve-se ressaltar que aqui já fica claro que a preocupação maior, logo de saída, é com a criminalidade infantil e o fato de não haver um controle sobre ela, mesmo porque muitas vezes o júri simplesmente absolve as crianças acusadas, como Viveiros de Castro já havia presenciado:

"(...) Quem escreve estas linhas já duas vezes teve ocasião no tribunal do júri, como representante do Ministério Público, de acusar crianças apenas púberes por crimes revoltantes. Uma delas, de fisionomia simpática e insinuante, olhar sereno e plácido, matou na rua de Gonçalves Dias por um simples gracejo com uma raspadeira, de que sempre andava armado, um outro menino, que se achava conversando feliz e despreocupado em uma roda de amigos! Três outros, alegres e vivos, com a cara brejeira e irônica de um garoto parisiense, violentaram em Vila Izabel uma órfã anêmica e doentia, de onze anos de idade, consumando o atentado infame na presença uns dos outros, entre gracejos e risos! O Júri os absolveu, comovido da sua idade. Mas esta absolvição seria para eles a água milagrosa da piscina do Evangelho que purifica todas as lepras?" (Castro, 1894a, p. 348-349).

Evidentemente, a resposta de Viveiros de Castro à pergunta é não! A justiça deixa a questão da criminalidade da infância num perigoso vazio. E imediatamente ele afirma que a solução dos filantropos, de financiar escolas gratuitas de instrução primária, convencidos da máxima que "abrir escolas é fechar cadeias", também é insatisfatória, pois a instrução primária, segundo ele, nada influi na repressão da criminalidade, no máximo ajudando a aumentar o perigo de criminosos que sabem ler e escrever⁶. Para Viveiros de Castro, seria necessária uma educação moral, que iniciasse também em algum ofício, para corrigir os sentimentos viciados que a instrução primária por si só não seria capaz de recuperar.

Se a justiça se omite na questão da infância e os filantropos se equivocam ao privilegiar a instrução primária, também o tratamento institucional dado à infância abandonada ou delinqüente é insuficiente:

"Os delegados de polícia costumam remeter para a Casa de Detenção todos os menores que são encontrados pelas ruas vagabundando, sem profissão nem domicílio.(...) O menor que entra na Casa de Detenção vadio e vagabundo, mas talvez ainda susceptível de regeneração, sai de lá completamente estragado e pervertido, com a educação preparada para o crime, e em pouco tempo volta de novo como gatuno habitual e incorrigível. A promiscuidade dos companheiros, mais velhos do que ele, mais corrompidos, mais afeitos ao

⁶ A maioria dos discípulos da antropologia criminal no Brasil manifesta idêntica prevenção à simples extensão da instrução primária ao conjunto da população, privilegiando, em contrapartida, a necessidade da educação moral.

crime, acaba de destruir os bons sentimentos que ainda tem, os poucos escrúpulos que lhe restam (...)" (Castro, 1894a, p. 351-352).

O encaminhamento para o tutor de órfãos⁷ não se mostra mais interessante, ainda segundo Castro, pois geralmente os tutores estavam mais interessados em explorar as crianças como criadas. Mas sem alternativas, como estabelecimentos industriais ou colônias agrícolas, Castro admite que os magistrados estavam de mãos atadas, sem outra saída que o encaminhamento para os tutores. E finalizando o capítulo, Viveiros de Castro aponta como solução que se imitassem instituições já existentes na Europa, como a colônia agrícola e penitenciária de Mettray⁸, na França, que permitiam às crianças deserdadas da sorte terem uma vida honesta e feliz, raramente cometendo crimes.

Em outro texto, intitulado *Atentados ao pudor*⁹ e também publicado originalmente em 1894, Viveiros de Castro, ao voltar a aplicar os conhecimentos da nova escola penal, toma como objeto de estudo as aberrações do instinto sexual. Obra que deve ter despertado estranheza na época, nela desfilam uma infinidade de tipos patológicos – exibicionistas, necrófilos, sátiros, ninfomaníacos, alucinados, sádicos, suicidas, ciumentos, incestuosos, hermafroditas, pederastas etc. – que desenhavam como que uma enciclopédia absurda, ao estilo de Borges, dos desvios da conduta sexual. Castro, movido sem dúvida pelo potencial de escândalo e curiosidade do tema, carrega nas descrições escabrosas e sórdidas, que fazem do livro uma obra limítrofe entre literatura e ciência, ou talvez melhor, mostre quanto o credo cientificista da época estava entrelaçado com a ficção folhetinesca. Mas, por trás do tema polêmico e apelativo, o que está em jogo é o papel das aberrações do instinto sexual na etiologia do mal e o papel de a justiça diante destas anomalias.

Assim, no final do texto, ao discutir o papel da justiça perante as aberrações do instinto sexual, Castro mostra como a ciência, ao diagnosticar as patologias descritas, aponta para a necessidade da justiça distinguir entre os viciosos e os pervertidos:

"Há o vício e há a perversão. Há o criminoso e há o degenerado. O primeiro deve ser punido, o segundo é irresponsável. O papel da

⁷ O tutor era designado geralmente pelo juiz dos órfãos para proteger a pessoa e administrar os bens dos menores que estivessem fora do pátrio-poder (cf. Camargo, 1891).

⁸ Colônia fundada na França em 1840, para onde eram enviados jovens delinquentes condenados nos tribunais, menores absolvidos por causa do art. 66 do CP francês e alunos internos a título de correção paterna.

⁹ Para a análise, utilizamos a segunda edição, de 1932.

justiça, portanto, deve ser a investigação mais completa, mais minuciosa do estado mental do acusado" (Castro, 1932a, p. 297).

Para promover a investigação, deve-se requerer o exame médico-legal e seguir as conclusões dos peritos. E Castro refuta que, ao requerer o auxílio dos peritos, o juiz estaria abrindo mão de seu poder, pois se trata de uma atribuição técnica:

"Ninguém se rebaixa confiando às autoridades competentes a decisão das questões técnicas. Só os ignorantes se atrevem a julgar de coisas que não entendem. Se para construir-se uma estrada de ferro recorre-se ao engenheiro, como confiar a apreciação de um estado mental a quem não tem conhecimentos de psiquiatria?" (Castro, 1932a, p. 297).

Já percebemos aqui como os juristas adeptos da nova escola penal devem ter sido importantes aliados dos médicos legistas e dos demais peritos que lutavam para conquistar maior espaço de atuação no interior da justiça. Viveiros de Castro parecia ainda bastante interessado em estreitar essa aliança, pois não deixava de citar nas introduções de seus livros os nomes de diversos médicos, de quem provavelmente esperava uma acolhida favorável para suas idéias. Inclusive uma das edições de seu livro *Os delitos contra a honra da mulher* (Castro, 1932b) foi dedicada a Nina Rodrigues, um dos principais médicos da época a abraçar os ensinamentos da antropologia criminal.

Ainda em *Atentados ao pudor*, Castro deixa claro que, ao diagnosticar o estado patológico de um indivíduo, a justiça não fica obrigada a deixar livre o criminoso, pois a noção de defesa social garante a proteção da sociedade quer este seja responsável, quer não:

"Também não tem valor o argumento de que essa teoria, isentando da responsabilidade os degenerados, compromete a segurança social pela impunidade do crime. O fundamento da pena é a defesa social posta em perigo pela temibilidade do delinquente. Logo que ele se revela um indivíduo perigoso, seja criminoso ou louco, a sociedade o seqüestra de seu seio no interesse da segurança pública. É certo que ele é degenerado, mas faz mal, é perigoso e ninguém se expõe ao sacrifício para divertimento dos loucos" (Castro, 1932, p. 298).

Esse contra-argumento é importante, já que muitos críticos viam as novas idéias penais como um álibi que poderia ser usado pelos indivíduos que

queriam escapar da justiça penal. Castro, pelo contrário, como todos os demais adeptos das idéias criminológicas, explicita que o objetivo visado pela nova escola caminhava no sentido oposto, pois visava justamente colocar como alvo da defesa social todo um conjunto de indivíduos que até então escapavam aos dispositivos jurídico-penais clássicos.

Atentados ao pudor complementa, assim, a introdução dos novos conhecimentos penais feita então por Viveiros de Castro. Esse autor enfatiza que com esses novos conhecimentos a justiça, em vez de abrir espaço para a impunidade, pelo contrário se tornava apta para agir mesmo perante as categorias de indivíduos que até então ficavam fora do alcance da justiça clássica, especialmente as mulheres, os menores e os loucos. E mostra ainda que a possibilidade de aliança entre os juristas e os peritos médicos deve passar notadamente, a partir desse momento, pela convergência em torno dos argumentos da criminologia e da nova escola penal.

Tanto na *Nova escola penal* como em *Atentados ao pudor*, Viveiros de Castro tenta reproduzir, no Brasil, a repercussão polêmica que as idéias criminológicas haviam obtido na Europa. Nestes dois textos ele também se antecipa às possíveis críticas aos seus trabalhos por parte daqueles que, apegados aos velhos conceitos da filosofia eclética e do direito clássico, não estariam aptos a compreender as novas teorias científicas acerca do crime. No entanto, a posição combativa do autor, em face dos modestos debates que ocorriam no interior do saber jurídico nacional, parece bastante deslocada, já que as resistências às idéias da nova escola penal foram bem mais modestas do que previa a retórica exaltada de Viveiros de Castro. Na verdade, seus trabalhos tiveram boa acolhida, o que mostra que ao menos parte do público especializado – médicos, advogados, juristas – na época já estava preparada para a recepção das novas idéias. Assim, Castro foi bem sucedido, apesar das simplificações de seu texto e do pouco rigor das citações dos autores estrangeiros, o que, aliás, era comum na produção científica da época, ao resumir as novas tendências penais e perceber sua utilidade no contexto nacional.

Nos textos de Castro, as idéias criminológicas aparecem, por um lado, como importante símbolo de modernidade. A assimilação destas idéias poderia equiparar nossa acanhada produção jurídica ao que de melhor se produzia no continente europeu. Mas, por outro lado, ele aponta para a importância da escola positiva como instrumento de modificação das instituições jurídico-penais nacionais.

Em outros trabalhos da mesma época, Viveiros de Castro defendeu a importância das estatísticas criminais, seguindo o espírito da nova escola.

Posteriormente, dedicando-se especialmente às questões relativas à mulher perante o direito penal, Castro amenizou em parte seu estilo polêmico, mas não abriu mão dos princípios básicos desenvolvidos em *Nova escola penal e atentados ao pudor*. Por exemplo, em obra posterior, já citada, acerca dos crimes contra a honra da mulher, Castro não deixa de ressaltar que nesta e em outras espécies de crimes, o “fundamento da pena é a defesa social, seu critério a temibilidade do delinqüente” (Castro, 1932, p. 53), tal como prega a escola positiva.

A trajetória de Viveiros de Castro mostra ainda como as idéias da antropologia criminal não ficaram restritas à recepção inicial ocorrida na Faculdade de Direito do Recife ou à divulgação isolada de João Vieira, mas chegaram rapidamente também à Capital da República. Castro levou igualmente as novas idéias penais para o curso de direito criminal que ministrava na Faculdade Livre de Direito. E se no Recife e no Rio de Janeiro a antropologia criminal já possui muitos adeptos na virada do século, também em São Paulo o jurista Paulo Egídio não apenas divulga os novos conhecimentos criminológicos, como também propõe uma série de reformas nas instituições jurídicas e penais do Estado inspirado nas modernas diretrizes penais, como veremos a seguir.

4.2. PAULO EGÍDIO E A SOCIOLOGIA CRIMINAL

Paulo Egídio de Oliveira Carvalho (1842-1906) nasceu em Bananal, estado de São Paulo, filho do Coronel Francisco de Carvalho. Estudou na Faculdade de Direito de São Paulo entre 1861 e 1865. Após o término do curso, trabalhou como advogado e promotor público em Limeira, fixando depois residência na Capital do Estado em 1870, quando iniciou sua carreira política. Foi então eleito deputado provincial em 1870, constituinte em 1891 e senador estadual em 1894. Membro da comissão de justiça e estatística do senado paulista, elaborou, entre muitos outros, os projetos acerca da penitenciária e da caixa econômica do estado.

Considerado por seus contemporâneos paulistas como um dos mais destacados pensadores da época, Paulo Egídio era um estudioso da sociologia, adepto de Comte, de Spencer e de Darwin, tendo chegado a criar, na última década do século XIX, um instituto sociológico em São Paulo, que despertou grande interesse nos meios intelectuais, mas que não teve continuidade após a morte de seu fundador. Em virtude deste interesse pela sociologia, o estudo do direito aparece, para Paulo Egídio, como subordinado aos estudos sociológicos. Neste sentido, num texto de ensaios publicado em 1896, Egídio afirma:

“Em nosso modo de ver, a doutrina científica do direito não pode ser estudada e compreendida sem o estudo de outra doutrina mais vasta e mais geral, em que aquela imediata se apóia: a doutrina social. É impossível, com efeito, no estado atual de desenvolvimento da razão humana, o estudo da disciplina jurídica sem o estudo da sociologia” (Egídio, 1896, p. 6).

Paulo Egídio tinha planos de elaborar uma obra ampla, na qual estudaria os fenômenos jurídicos a partir do “método objetivo” da sociologia, mas não chegou a finalizar o projeto. Assim, seu principal trabalho teórico é um ensaio intitulado *Estudos de sociologia criminal*, no qual discute detalhadamente as concepções de Durkheim sobre o crime, trabalho este que levou o autor a ser aceito como membro do Instituto Internacional de Sociologia de Paris, por indicação de Gabriel Tarde e René Worms (cf. Machado Neto, 1969, p. 55). Este livro é bastante singular perante a produção intelectual no campo da antropologia e da sociologia criminal no período, e merece também uma análise mais detalhada.

Ao contrário da grande maioria dos estudos que se dedicavam a divulgar a nova escola penal no Brasil, geralmente com preocupações didáticas e pragmáticas mais acentuadas, como o texto anteriormente citado de Viveiros de Castro, Paulo Egídio se volta para o estudo de um autor então pouco divulgado no Brasil, Émile Durkheim, atendo-se a um tema principal de discussão: o problema do caráter normal ou patológico do crime.

A pergunta que Paulo Egídio pretende responder é se o crime deve ser considerado “(...) um fenômeno da fisiologia social ou da patologia social, um fenômeno normal ou um fenômeno mórbido, anormal, patológico” (Egídio, 1900, p. V). Diante desta questão, o advogado paulista se propõe a estudar a obra de Durkheim, que argumenta tendo em vista situar o crime entre os fenômenos normais. Paulo Egídio questiona se o método objetivo, aplicado ao fenômeno do crime, deve levar necessariamente a esta polêmica conclusão. E, para desenvolver o problema, ele propõe um percurso analítico preciso: primeiro, estudar a teoria do método objetivo em Durkheim, e como ele a aplica ao conceito de crime. Em seguida, Paulo Egídio se propõe a “retificar” os argumentos do sociólogo francês, ao criticar as conclusões a que este chegou sobre o caráter normal do crime. Ao finalizar, Egídio ainda discute se a relação entre o progresso e o aumento da criminalidade, também defendida por Durkheim, pode ser confirmada pela análise de dados estatísticos referentes a diversos países, incluído o Brasil.

Ao longo do texto, fica evidente que Paulo Egídio toma partido dos adeptos da escola antropológica, ao refutar as críticas que Durkheim dirige a Garofalo em especial, e ao reafirmar que o crime é um fenômeno anormal,

pois o criminoso é aquele que se afasta das leis e das normas sociais. Logo, ainda segundo Egídio, Lombroso tem razão contra Durkheim ao indicar que o criminoso se desvia profundamente do homem comum, constituindo um tipo próprio, uma natureza anormal.

Paulo Egídio parece temer que a argumentação no sentido do caráter normal do crime leve à inviabilização das instituições penais. Em contrapartida, se a ciência positiva é capaz de dar conta do caráter anormal do crime, tal como este foi visto ao longo de toda a história do direito penal, então é possível o aperfeiçoamento do sistema penal a partir das concepções científicas desenvolvidas pela sociologia criminal.

Para o advogado paulista, a possível relação entre progresso e criminalidade também é um obstáculo, agora no plano empírico, ao aperfeiçoamento científico das instituições penais. Se o aumento da criminalidade durante o século, tal como Durkheim havia constatado na França, é uma tendência geral que pode ser comprovada pelo método objetivo em todos os países, então qualquer esforço com a finalidade de deter o aumento da criminalidade seria improficuo:

“(...) se a tese de Durkheim é verdadeira, se existe, com efeito, uma relação constante e uniforme, uma lei científica entre o progresso e a civilização, de um lado, e o crime e a criminalidade, de outro lado, são então insensatos e quiméricos todos os esforços empregados pelos pensadores para estudarem o fenômeno do crime em sua natureza social, para descobrirem as suas leis, para determinarem as suas condições, para verificarem as suas causas; insensata e quimérica será, em uma palavra, a tentativa de se fundar uma ciência do crime, de se cultivar a sociologia criminal” (Egídio, 1900, p. 260).

Logo, Paulo Egídio se esforça também por refutar as proposições de Durkheim a este respeito. Mas esta refutação deve obedecer ao método positivo, deve estar baseada na análise objetiva dos fatos. Assim, Paulo Egídio afirma que a relação constante e uniforme entre progresso e criminalidade só pode ser aceita como lei rigorosamente científica se em todos os grupos sociais e em todas as épocas históricas ela puder ser constatada. Este procedimento, ainda segundo Egídio, não foi seguido por Durkheim, que se ateve apenas ao caso francês, sendo que dados estatísticos de diversos outros países ao longo do século mostram que as afirmações de Durkheim estariam equivocadas.

A situação do Brasil também não confirma a tese de Durkheim, segundo Paulo Egídio. Ao analisar os dados acerca de Estados como Pernambuco, Bahia e São Paulo, Egídio afirma que, apesar da falta de estatísticas criminais

convenientemente organizadas, todos os documentos oficiais existentes não apontam para um aumento da criminalidade nesses Estados. Atendo-se ao Estado de São Paulo, onde já existiam alguns dados estatísticos¹⁰, Paulo Egídio afirma que apesar da grande prosperidade do Estado, as estatísticas criminais entre 1895-1899 não indicam um proporcional aumento da criminalidade. Logo, Paulo Egídio pretende ter demonstrado que "(...) positivamente não há entre o crime e o progresso uma relação necessária, constante e uniforme, uma lei sociológica"¹¹ (Egídio, 1900, p. 302).

Ao concluir seu texto, Paulo Egídio inverte mesmo a constatação de Durkheim, ao defender que o crime e a criminalidade caminham em direção inversa ao progresso da sociedade, e destaca o papel da sociologia criminal neste processo:

"O crime e a criminalidade serão, à proporção que os homens progredirem e se aperfeiçoarem, cada vez mais abominados e contidos em suas origens e em suas causas, pela cristalização dos sentimentos e das idéias, pela purificação dos costumes e da moral coletiva. Tal é o verdadeiro estado normal das sociedades humanas, o grandioso ideal do seu progresso. E nesta obra de cristalização dos sentimentos e das idéias, de purificação dos costumes e da moral, cabe à sociologia criminal uma influência considerável, um grande e nobre papel" (Egídio, 1900, p. 312).

O livro de Paulo Egídio acerca da sociologia criminal deve ter chamado a atenção dos seus contemporâneos pelo rigor e pelo método da exposição, muito superior ao que então se produzia no campo da antropologia e

¹⁰ Paulo Egídio utiliza as estatísticas acerca dos crimes cometidos no Estado, organizadas pelo Dr. Manoel Viotti, chefe da primeira seção da repartição central da polícia.

¹¹ Em seus diversos discursos no senado paulista, Paulo Egídio defenderá a tese contrária de que há efetivamente um aumento crescente da criminalidade que coloca a necessidade de reforma das práticas penais. Mais do que uma contradição, no entanto, devemos ver nessa mudança de opinião um recurso tático. Enquanto no seu trabalho teórico Paulo Egídio quer refutar os aspectos da teoria de Durkheim que não são compatíveis com a escola antropológica, nas sessões do senado ele tem de justificar a necessidade das reformas penais pelo aumento constante da criminalidade concomitante ao progresso das sociedades. Os dados estatísticos utilizados por Egídio para refutar Durkheim também são bastante precários, como bem observou na época João Mendes em resenha acerca do livro, o que mostra que Egídio não se apóia em dados tão objetivos para reafirmar sua não adesão às conclusões de Durkheim.

sociologia criminal no Brasil, merecendo inclusive uma longa resenha crítica na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, publicada no mesmo ano da edição do livro e elaborada por João Mendes Júnior¹², adepto da Escolástica e que polemizou também com outros autores positivistas no campo do direito, como Pedro Lessa e João Monteiro¹³. O autor da resenha afirma, com razão, que Paulo Egídio, longe de apenas retificar a teoria de Durkheim, tentou arrasá-la completamente, ao criticar seus pontos fundamentais. Mas, em contrapartida, João Mendes, colocando-se do ponto de vista da escola clássica, lamenta que Paulo Egídio tenha se limitado a apenas substituir uma petição de princípio por outra, ao simplesmente defender as teorias da escola antropológica contra a sociologia de Durkheim.

É justamente na defesa das idéias de Lombroso, de Ferri e de Garofalo¹⁴ que Egídio não se distancia de seus contemporâneos, o que mostra o predomínio da escola antropológica perante a sociologia criminal no discurso da criminologia no Brasil da virada do século. Mesmo aquele que talvez seja o autor que mais se aprofundou nos estudos da sociologia criminal no período não se distancia da escola antropológica e sua ênfase no caráter anormal do crime e do criminoso. Assim, tanto em seus livros quanto em seus discursos parlamentares, ao tratar das questões relativas ao crime e à criminalidade, Paulo Egídio se apóia amplamente nas idéias da antropologia criminal, ao passo que à sociologia ele reserva o papel de ciência articuladora dos diversos conhecimentos, "a grande ciência que é a culminação de todo o saber humano" (Senado, 1905, p. 143), tal como colocada por Comte.

Curiosamente, toda a argumentação de Paulo Egídio em seu *Ensaio de sociologia criminal* se apóia numa compreensão incompleta das idéias de Durkheim que, como já ressaltava Gaston Richard na seção dedicada à sociologia criminal da *L'année sociologique* de 1896-1897, defende o caráter normal do par crime/pena (Richard, 1896, p. 393). Ou seja, se para Durkheim o crime é um fenômeno normal, também o é a reação social contra o crime, a sanção ou a pena. Seguir o argumento de Durkheim, portanto, não implica em cair no paradoxo de não mais reprimir o crime e a criminalidade. Mas, se Paulo Egídio não percebe o desenvolvimento do argumento, isto se deve

¹² Ver Mendes Júnior (1900).

¹³ Sobre a obra de João Mendes Júnior, consultar Ferraz (1960).

¹⁴ Em texto publicado um ano antes, *Contribuição para a história filosófica da sociologia*, Paulo Egídio já afirma que "o estudo da estrutura anatômica do homem e das suas variedades raciais há de sempre fornecer esclarecimentos para o estudo dos problemas da sociologia" (Egídio, 1899, p. 47). Assim, o ponto de vista mais geral da sociologia não exclui explicações raciais e biológicas no campo do crime, e por isso Egídio pode defender a escola antropológica contra a sociologia de Durkheim sem cair em contradição.

mais à sua defesa, *a priori*, da escola antropológica do que à desinformação, já que ele acompanhava a publicação francesa, tendo citado ainda o próprio Richard em seu livro.

Percebe-se assim que a discussão de Paulo Egídio a respeito do caráter normal ou patológico do crime não se reduz a uma questão meramente abstrata, embora esta obra tenha um caráter eminentemente teórico. Se a discussão levada a cabo nos *Estudos de sociologia criminal* tem uma densidade teórica quase excepcional para a época, não pretende escapar o autor às questões práticas que então se colocavam para as instituições jurídicas e penais nacionais. No prefácio do texto, Paulo Egídio manifesta que as questões levantadas no estudo têm uma importância prática determinada:

“Todas as questões que nele se examinam rolam sobre este ponto: se a ciência e o método científico confirmam a opinião mantida constantemente pelo gênero humano, desde o princípio da história até hoje, sobre a natureza maléfica, perturbadora, anormal do fenômeno crime. Se a opinião do senso universal dos homens for confirmada pela aplicação rigorosa do método científico, é evidente que o legislador deverá prosseguir na tarefa, nunca até hoje interrompida, de combater a criminalidade por todos os processos, porque a guerra à criminalidade importará destruir, a bem da prosperidade e do desenvolvimento social, um elemento perturbador das relações humanas normalmente estabelecidas, a causa que mais concorre para o rompimento do equilíbrio da ordem natural da sociedade. Então também a ciência e somente ela se encarregará de orientar os homens práticos no modo e nos meios de combater esse fenômeno com vantagens e uma eficácia muito superiores às que se têm conseguido até hoje pelos sistemas penais postos em prática” (Egídio, 1900, p. VII).

Como já indicamos anteriormente, o que Paulo Egídio pretende mostrar é que a ciência, ao se encarregar do problema criminal, não poderia chegar ao resultado paradoxal de afirmar a normalidade do crime. E, mais que isso, só as novas concepções científicas acerca do crime e da criminalidade podem orientar a criação de um sistema penal que combata de maneira adequada o crime. Assim, ao defender o caráter anormal do crime a partir do ponto de vista da antropologia criminal, Paulo Egídio está defendendo também uma política científica de combate à criminalidade. E esta defesa não ficou apenas no plano teórico, pois Paulo Egídio, ao longo de sua atividade como senador em São Paulo, utilizou seus conhecimentos acerca da criminologia para justificar amplos projetos de reformas das instituições penais do Estado.

Neste sentido, uma breve apreciação de sua atuação e de seus discursos no senado paulista indicam com clareza o papel diretor que Paulo Egídio atribui aos conhecimentos criminológicos na definição das estratégias de combate à criminalidade pelo Estado e pela sociedade.

Entre 1893 e 1906, Paulo Egídio propôs ao senado uma ampla reforma penitenciária para o Estado de São Paulo. A apresentação gradativa dos diversos projetos que comporiam a citada reforma é acompanhada, invariavelmente, por discursos parlamentares nos quais Egídio procura defender suas propostas a partir dos conhecimentos da antropologia criminal, da sociologia criminal e das demais ciências voltadas para o crime e o criminoso.

Um primeiro ponto a ressaltar nestes discursos é que Paulo Egídio defende que o direito, enquanto disciplina isolada, não é mais capaz de dar conta do problema do aumento da criminalidade e dos novos tipos de crimes que acompanham o progresso das sociedades. Assim, também o legislador, para produzir as novas leis necessárias ao combate do crime e da criminalidade, deve ir além do direito e "(...) procurar subsídios em outras ciências, como a criminologia e penologia propriamente ditas" (Senado, 1902, p. 298). Ao defender a reforma penitenciária em outro de seus livros, Egídio chega inclusive a subordinar o papel do legislador diante dos demais especialistas:

"O legislador deve antes de tudo revestir-se de uma modéstia discreta, compreendendo que a sua missão é limitada e muito limitada; que a sua função política tem de ser subordinada a outras funções paralelas, à do psicólogo, do psiquiatra, do antropologista, do sociologista, do estatístico, do moralista e de outros órgãos das classes pensantes na sociedade; que estes devem ter a palavra na questão e só depois de se manifestarem convenientemente é que caberá ao legislador a palavra que a criação legal seja viável" (Egídio, 1896, p. 175).

Ainda segundo Paulo Egídio, não só o direito deve ceder espaço para as novas disciplinas científicas, mas estas, por sua vez, modificam o próprio objeto da ação penal. Os novos conhecimentos mostram que há criminosos cuja ação escapa ao domínio dos códigos criminais, que não são vistos como tais pelas leis, mas que aos homens de ciência aparecem como anti-sociais e anormais:

"(...) há criminosos e há criminosos. Quer dizer, há criminosos que, embora não contemplados pelas leis penais, o são perante os princípios gerais da criminologia, perante os princípios gerais das escolas modernas (...)" (Senado, 1902, p. 297).

É com esse argumento, por exemplo, que Egídio defende a criação de instituições para menores voltadas não apenas para aqueles que agirem com discernimento, tal como previa o Código Penal de 1890, mas também para os que praticarem atos anormais e anti-sociais e para os abandonados física e moralmente, que também estão predispostos ao crime. Segundo Egídio, apenas escolas, como propõe um outro parlamentar no debate, não bastam para os menores que, abandonados física e moralmente, estão propensos ao crime. Para estes, são necessárias instituições preventivas, verdadeiras "escolas para crianças anormais" (Senado, 1902, p. 297).

O mesmo raciocínio serve também para todos os demais indivíduos que, embora não cometam crimes definidos pelo Código Penal, são anormais e potencialmente criminosos. Por isso, o sistema penitenciário proposto não deve ser apenas repressivo, mas também preventivo, obedecendo às diretrizes fornecidas pelas novas ciências penais. Neste sentido, Paulo Egídio propõe três ordens de instituições: instituições anteriores à vida do criminoso; instituições concomitantes à vida do criminoso; e instituições posteriores à vida do criminoso. E adverte:

"(...) Se o legislador quiser porventura suprimir uma destas partes e quebrar portanto as junções ou articulações desta máquina especial, cometerá um erro gravíssimo, porque é preciso ter muito em mira a necessidade de harmonizar este conjunto" (Senado, 1896, p. 414).

Nas cartas que enviou para o jornal *Correio Paulistano*, e que foram depois publicadas em seus *Ensaio sobre algumas questões de direito penal e de economia política* (1896), Egídio desdobra de maneira ainda mais detalhada os diferentes tipos de instituições que devem compor o sistema penitenciário. Para começar, ele indica quatro grandes grupos de instituições: a) instituições para a prevenção dos delitos; b) instituições para a repressão dos delitos; c) instituições para a correção dos delinquentes; d) instituições para a prevenção das reincidências. A seguir, Paulo Egídio faz a discriminação, em cada grupo, das instituições específicas que os comporiam. Assim, entre as instituições de prevenção aos delitos, Paulo Egídio enumera as seguintes: estabelecimentos, asilos, casas de trabalho para os vadios e mendigos; sociedades de educação para as crianças abandonadas, asilos agrícolas, asilos industriais, orfanatos; asilos e estabelecimentos de educação

para os meninos viciosos de um e de outro sexo. Entre as instituições para correção dos delinquentes, ele indica as penitenciárias propriamente ditas e as colônias agrícolas ou penitenciárias agrícolas para os libertados condicionalmente. Quanto às instituições para a prevenção das reincidências, ele indica as sociedades de proteção para os menores e para os adultos criminosos que tiverem cumprido a condenação, as caixas de seguro e os estabelecimentos para os inválidos do trabalho (Egídio, 1896, p. 193-194).

Percebe-se, assim, a amplitude da reforma proposta por Egídio, que entrelaça instituições penais e instituições de proteção social, envolvendo não apenas o Estado¹⁵, mas toda a sociedade, e voltadas para o acompanhamento integral da vida daqueles que, mesmo que apenas potencialmente, estejam próximos ao mundo do crime. E daí sua iniciativa de divulgá-la também na imprensa, pois, perante os gastos que tal tarefa implica, faz-se necessário sensibilizar não apenas o poder público, mas também toda sociedade, ainda mais porque, segundo Paulo Egídio, tais reformas não podem ser feitas por decreto, mas devem nascer da própria sociedade (Senado, 1893, p. 591). E ao colocar desta maneira o combate ao crime como um problema que deve mobilizar todo o corpo social, todas as forças morais, todos os novos conhecimentos científicos para sua solução, na realidade Paulo Egídio coloca a reforma penitenciária como o centro de uma reforma muito mais ampla, como peça essencial de um grande projeto de "regeneração social". Nas passagens finais de uma de suas cartas, ele sintetiza claramente a conjugação de esforços espirituais e materiais necessários à realização de tal projeto, valendo a pena uma citação mais longa:

"(...) o problema penitenciário é um problema formidável; tão vasto e tão complexo que o legislador deve reclamar com insistência o auxílio de muitas classes pensantes da sociedade para ousar abordá-lo, e que, além disso, deve contar com a interferência efetiva da própria sociedade, para que, com judiciosa segurança, lhe seja concedido nutrir algumas esperanças pelos bons efeitos de sua reforma. De fato, todo este conjunto de instituições diferentes entre si, posto que inspiradas no mesmo ponto de vista e convergindo para o mesmo fim, de que

¹⁵ Interessante que, embora Paulo Egídio se coloque contra a intervenção do Estado no mundo industrial (cf. Egídio, 1889), em termos de política criminal ele é levado a propor uma intervenção bem mais ampla do Estado, que não se limitaria assim à mera tarefa de repressão da criminalidade. A política de combate à criminalidade proposta pela escola positiva amplia, neste sentido, o campo de intervenção do Estado para além dos parâmetros colocados pelo liberalismo.

inumeráveis e difíceis esforços intelectuais necessitam, de que soma de sentimentos generosos e altruísticos, de que enorme cabedal de conhecimento dos homens, de suas paixões, de suas tendências, de seus vícios adquiridos e herdados; de que profundos e largos estudos da organização da sociedade, da índole de suas instituições e de sua influência sobre a vida dos indivíduos que a compõem; de que conscienciosas investigações sobre a constituição particular, anatômica e fisiológica dos homens que delinqüiram, sobre as causas peculiares que determinaram em cada um deles o fato da delinqüência, sobre seus antecedentes genealógicos, sobre o seu estado físico, e sobre tantas outras circunstâncias? De outro lado, todo este conjunto de instituições, para que seja aparelhado e posto em execução; que dispêndio enorme acarretam ao Estado, e, além de tudo isto, que longo período de tempo reclamam, para que possam ser devidamente apreciadas as suas consequências, para que se possam tornar sensíveis os efeitos benéficos em prol da diminuição dos criminosos e do conseqüente aperfeiçoamento da sociedade, da raça, da espécie?" (Egídio, 1896, p. 195-196).

Fica explícita, nesta citação, a importância que a reforma penitenciária, baseada nos conhecimentos científicos acerca do crime e da sociedade em geral, assume enquanto verdadeira tarefa de reorganização social. E sobretudo, Egídio pretende fazer com que o poder político assuma seu papel central nessa tarefa, ao reformar os indivíduos inclusive nos seus aspectos anatômicos e fisiológicos (cf. Senado, 1898, p. 172). E os conhecimentos criminológicos, por sua vez, são os instrumentos capazes de tornar essa intervenção política um empreendimento tão exato quanto o realizado pelas demais ciências positivas, como as ciências médicas:

"Hoje, sobretudo depois do último congresso de antropologia criminal de 1889, realizado em Genebra, na Suíça, trata-se, senhores, com segurança quase exata, com segurança quase igual à das ciências mais perfeitas do que a nossa, por exemplo, da ciência médica, das ciências propedêuticas, fundamentais à medicina – a anatomia, a fisiologia etc. –, trata-se de aplicar, quase com tanta segurança como nesses domínios científicos, com a mesma segurança de experiência, com a mesma segurança da observação, com esperança de obter os mesmos resultados, os conhecimentos do domínio da psicologia criminal, da fisiopsicologia do delinqüente" (Senado, 1898, p. 181).

Portanto, não surpreende que Paulo Egídio tenha dedicado grande parte de sua atuação política como senador ao encaminhamento da reforma

penitenciária. Vejamos agora, mesmo que rapidamente, os principais projetos que ele encaminhou neste sentido ao longo de sua atividade parlamentar. É interessante já antecipar que Egídio atuou de maneira bastante coerente, procurando apresentar gradativamente seus diversos projetos de acordo com os requisitos impostos pelos novos conhecimentos criminológicos.

Paulo Egídio inicia a discussão da reforma penitenciária na sessão de 7 de agosto de 1893, ao propor a necessidade de reforma do Código Penal de 1890. Partindo do princípio de que a reforma penitenciária deve principiar pela mudança das leis penais, Egídio propõe que o senado de São Paulo indique ao congresso federal a conveniência de se decretar a reforma do Código no que diz respeito às penas de curta duração. Paulo Egídio sugere que as penas de prisão celular até o prazo de seis meses, condenadas pela moderna penalogia, fossem substituídas por outros tipos de pena, tais como as penas de reparação civil, multa, trabalhos feitos em liberdade etc. Esta primeira iniciativa não parece ter obtido resultado, mas mesmo assim Paulo Egídio persistiu nas reformas, atendo-se àquelas que eram de competência estadual.

Assim, na sessão de 14 de agosto apresenta o Projeto 33, criando o Asilo Industrial de São Paulo, destinado a recolher crianças de ambos os sexos, que mendigarem pela cidade, as que tiverem pais condenados por sentença criminal e em cumprimento da pena, as que forem órfãs de pai ou notoriamente pobres e aquelas que, tendo pais, tutores ou curadores, forem por eles abandonadas. Coerentemente, Paulo Egídio inicia seu projeto de reforma penitenciária propondo uma instituição voltada "(...) à vida anterior do delinqüente, à prevenção dos delitos na sociedade" (Senado, 1893, p. 587). A proposta do Asilo Industrial também não teve continuidade, e, com a apresentação posterior do projeto do Instituto Disciplinar por Cândido Mota, Paulo Egídio se deu por satisfeito ao apoiar o projeto deste outro jurista.

Na sessão de 27 de julho de 1896, Paulo Egídio apresenta seu principal projeto, referente à reforma penitenciária. O Projeto de Lei 4 estabelece a criação de novas instituições penais em todo o estado, assim como propõe a criação de sociedades de proteção, voltadas para o amparo dos condenados que tivessem cumprido pena, entre outras medidas. Interessante ressaltar que o projeto, ao definir o perfil dos futuros diretores dos novos estabelecimentos penitenciários, prescreve o seguinte:

"(...) Art. 15. O diretor das penitenciárias criadas por esta lei serão nomeados pelo governo:

a) dentre os doutores em medicina que mostrarem aptidões especiais para a antropologia criminal e psiquiatria;

b) em falta destes, dentre os doutores e bacharéis em direito que mostrarem iguais aptidões" (Senado, 1896, p. 417).

As novas instituições penais requerem, portanto, um novo perfil de profissional, especializado nas práticas terapêuticas e não apenas um mero conhecedor das leis penais. Daí o privilégio do médico ou, pelo menos, do bacharel familiarizado com os novos horizontes penais.

Também a preocupação com o conhecimento do criminoso está presente, ao prescrever o projeto a criação de uma junta médica em cada penitenciária, que estaria encarregada de realizar não apenas o exame médico e psiquiátrico do criminoso ao entrar na penitenciária, mas que estaria encarregada também de:

"(...) b) efetuar observações e estudos sobre os hábitos, costumes, inclinações, opiniões e linguagem particular dos condenados;

c) promover os meios necessários para o conhecimento de sua história genealógica, dos vícios, defeitos, modos de vida e profissão de seus ascendentes;

d) efetuar experiências antropométricas sobre os condenados;

e) classificá-los conforme suas aptidões criminosas ingênicas e adquiridas;

f) promover, perante as autoridades judiciárias, policiais ou sanitárias, as diligências legais para a análise craneométrica dos condenados (...)" (Senado, 1896, p. 418).

Este projeto de Paulo Egídio deu origem à criação da Penitenciária do Estado, mas seu autor não ficou satisfeito apenas com essa proposta, voltando a apresentar novos projetos para completar seu sistema penitenciário. Assim, na sessão de 13 de junho de 1904, apresentou o Projeto 4, referente às sociedades de patronato, destinadas a dar assistência aos condenados reclusos e suas famílias. Na sessão de 18 de agosto de 1905, apresentou, por sua vez, o Projeto n. 3, referente à criação de uma escola penitenciária de ensino superior na capital do Estado, voltada para o preparo técnico dos indivíduos que se dedicassem à carreira penitenciária. As disciplinas ensinadas incluiriam o direito penal, a antropologia criminal, a psicologia e a psiquiatria, a história do regime penitenciário e a história dos congressos penitenciários. Os formados nesta escola estariam aptos a trabalhar como diretores de penitenciárias, asilos e estabelecimentos disciplinares, industriais ou agrícolas, colônias penais, etc.

Esta breve exposição indica que Paulo Egídio tentou seguir à risca as prescrições dos novos conhecimentos penais ao longo de sua trajetória

política. E o sistema penitenciário do Estado de São Paulo, desenhado em linhas gerais por ele, permanecerá ao longo de toda a Primeira República como exemplo a ser seguido pelos demais Estados¹⁶.

Vimos, até aqui, de que modo com Viveiros de Castro a divulgação da nova escola penal chegou à capital da República, ao passo que com Paulo Egídio as teorias criminológicas, além de serem divulgadas para o público paulista, serviram de base para as reformas no sistema penitenciário do Estado de São Paulo. Vejamos agora um terceiro autor, Cândido Mota, responsável pela divulgação dos novos conhecimentos no interior da Faculdade de Direito de São Paulo e autor de um dos principais projetos baseados nas idéias da escola positiva no início do século, o projeto que deu origem ao Instituto Disciplinar.

4.3. CÂNDIDO MOTA E A CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMINOSOS

Cândido Nazianzeno Nogueira da Mota (1870-1942) nasceu em Porto Feliz, no Estado de São Paulo. Matriculou-se na Faculdade de Direito do Largo São Francisco em 1888, recebendo o grau de bacharel em 1891. Em 1892 foi nomeado promotor público em Amparo. Em dezembro do mesmo ano, foi transferido para a segunda promotoria pública da capital, criada pelo Governo Bernardino de Campos. Em 1896, no Governo Campos Sales, sendo chefe de polícia José Xavier de Toledo, foi nomeado segundo delegado da capital, permanecendo no cargo dez meses. Em 1898, foi eleito deputado estadual e membro da comissão de instrução pública, promovendo a fundação do Instituto Disciplinar. Reeleito deputado para a legislatura de 1901-1903, apresentou projetos referentes à reforma judiciária e ao patronato

¹⁶ Curiosamente, Paulo Egídio não apoiou o projeto de criação de uma colônia penal no Estado, apresentado por um outro senador na mesma época em que tramitava a reforma penitenciária proposta por Egídio. Ezequiel Ramos apresentou o Projeto 4, de 1898, que autorizava o Estado a comprar uma fábrica de ferro para que aí fosse estabelecida uma colônia penal. E, embora Ramos também se apoiasse na criminologia para justificar sua proposta, seu projeto foi duramente criticado por Paulo Egídio, que não via a criação de uma colônia penal como prioridade. Efetivamente, parece que Egídio temia que este outro projeto atrapalhasse o encaminhamento de sua proposta, que era bem mais ampla e ambiciosa.

agrícola, entre outros. Em 1905 foi eleito vereador para a Câmara Municipal da Capital. Por decreto de 21 de maio de 1908, foi nomeado lente catedrático da primeira cadeira de direito criminal e, no mesmo ano, elegeu-se deputado federal, mandato que renunciou para ser secretário da agricultura do Governo Altino Arantes, em 1916. Na Câmara Federal, fez parte da comissão especial de justiça militar e das comissões de poderes e de instrução pública. Elegeu-se senador estadual em 1922 e ocupou a vice-presidência do senado até 1930. Foi também presidente do Conselho Penitenciário do Estado.

O interesse pelas novas idéias penais manifestou-se cedo na carreira de Cândido Mota. Nos relatórios apresentados quando ocupava o cargo de promotor público na capital do Estado, as noções da escola positiva são utilizadas para analisar as estatísticas criminais e antever as possíveis tendências da criminalidade na capital e no Estado de São Paulo. Por exemplo, em seu relatório do ano de 1894 (Mota, 1895), ao basear-se nos preceitos da escola positiva, Mota faz interessantes observações acerca dos problemas da ordem pública na capital do Estado. Ele preocupa-se não apenas em identificar as condutas que merecem uma ação preventiva do Estado, como a mendicância, a vadiagem e a prostituição, que são, segundo o autor, preparatórias de todos os demais delitos, mas também procura outras causas do incremento da criminalidade, ensaiando explicações acerca dos fatores climáticos, raciais, sociais e individuais que estariam na origem dos crimes. Entre estes diversos fatores, Cândido Mota ressalta o papel das características raciais, mostrando sua preocupação com a corrente imigratória – “(...) grande parte da qual não é escolhida, cheia de rebotalhos das populações européias, e principalmente da Itália do sul” (Mota, 1895, p. 30) –, bem como enfatiza que os crimes contra a pessoa, cometidos por pretos e pardos, embora minoritários, são revestidos de circunstâncias horrorosas, o que revelaria o alto grau de perversidade dos autores.

Assim, neste relatório é possível perceber como as concepções “científicas” acerca do crime permitem ao autor ir muito além dos dados estatísticos apresentados, bastante precários no geral, elegendo os problemas prioritários na manutenção da ordem social e colocando a necessidade de reformas nas instituições jurídicas e penais. Entre estas, Cândido Mota, do mesmo modo que Viveiros de Castro e tantos outros, critica o funcionamento do júri que, com sua falta de critério nos julgamentos, estaria entre as causas que promovem o crime, e aponta a necessidade de criação dos asilos para menores como uma importante iniciativa contra o aumento do crime.

Este interesse de Cândido Mota em relação aos novos conhecimentos penais leva-o, posteriormente, à elaboração de um trabalho mais teórico que apresentou perante a Faculdade de Direito para disputar o lugar de substituto da Cadeira de Direito Penal. O livro, intitulado *Classificação dos criminosos*

e reeditado em 1925, é também um importante momento na divulgação da escola positiva no Brasil.

No prefácio da reedição, Cândido Mota agradece a boa recepção obtida na época pelo texto original elogiado, no Brasil, por Nina Rodrigues, por Clóvis Beviláqua e por Afrânio Peixoto, entre outros, e também no exterior, onde se destaca a citação de Ferri. Porém, o elogio mais significativo teria partido do próprio Lombroso, que considerou o estudo "l'opera la più perfetta" sobre o assunto (Mota, 1925, p. 6). Cândido Mota, com modéstia, atribui o elogio ao exagero próprio dos gênios e sem dúvida é difícil imaginar como uma obra que se limitava a reproduzir didaticamente as idéias dos diversos autores ligados à antropologia criminal pudesse receber um parecer tão elogioso do pai da criminologia moderna. De qualquer modo, independentemente da veracidade ou do acerto de tal avaliação, fica patente a importância atribuída ao reconhecimento internacional para aqueles que se dedicavam no Brasil a divulgar as novas idéias.

Ao analisar-se o texto propriamente dito, percebe-se que Cândido Mota tem um estilo mais contido e sóbrio do que o de Viveiros de Castro. Mas enquanto a *Nova escola penal* é claramente um texto de divulgação, destinado a um público mais amplo, a finalidade institucional do trabalho de Mota obriga-o a uma exposição mais serena, provavelmente mais adequada ao ambiente da faculdade paulista. Quanto às teorias expostas, no entanto, ambos se assemelham, assim como praticamente toda a produção na área, limitando-se a um recenseamento das principais discussões que ocorriam na Europa. E, da mesma maneira que no texto de Viveiros de Castro, os aspectos mais interessantes do trabalho referem-se às análises relativas à sociedade brasileira.

O ponto de partida da exposição de Cândido Mota¹⁷ é a afirmação do caráter necessário do crime, comprovado pela nova escola positiva. E também o crescimento da criminalidade é apontado por ele como uma tendência inevitável:

"O estudo da criminalidade demonstra à sociedade o que afirmamos e que, apesar da variada terapêutica que, sob a denominação genérica de pena, tem sido empregada contra ela, a criminalidade aumenta quotidianamente, sem retroceder um passo na sua marcha ascensional, de modo a se poder afirmar que ela só deixará de existir quando desaparecer para sempre o homem em quem germinou, propagando-se pela hereditariedade e influências mesológicas" (Mota, 1925, p. 16).

¹⁷ Utilizamos em nossa análise a reedição de 1925, que inclui diversas notas explicativas que não existiam na edição original.

A inevitabilidade do crime, porém, não deve levar à inação do Estado. Pelo contrário, a permanência da moléstia implica num desdobramento da intervenção, adquirindo assim sua ação um caráter profilático, baseado no conceito de defesa social:

“A impossibilidade, porém, de impedir a sua manifestação não autoriza a inação do poder social, encarregado de prover ao bem-estar e tranqüilidade públicas, e remover as causas de suas perturbações; tanto mais que o delito, conquanto necessário, produto de agentes diferentes e causas diversas, à semelhança de certas moléstias reputadas incuráveis, pode ser modificado no sentido de um alívio propício à ordem social, quer pela supressão de certas causas determinantes, quer pela aplicação de aparelhos neutralizadores. Mas, para que seja eficaz a ação do Estado, é mister que ele não desperdice as suas forças em combates estéreis e se limite à defesa social, quer por meio de uma intervenção profilática, procurando remover as causas morbíficas removíveis, quer por outros meios que não comprometam inutilmente o espírito altruísta e o sentimento médio de piedade, que se revela tanto no indivíduo como na sociedade. O fim principal da pena é a defesa social, princípio este reconhecido pela maioria dos criminalistas clássicos, mas lançado por eles a um plano inferior, e desvirtuado pelas sombras de conceitos meramente especulativos e por limitações que o desnaturam completamente” (Mota, 1925, p. 20-25).

Logo, Cândido Mota, ao contrário de Paulo Egídio, não vê na inevitabilidade do crime um obstáculo a qualquer política de combate à criminalidade. E também em Cândido Mota, assim como em praticamente todos os autores adeptos da nova escola, o conceito de defesa social é central, sendo ele que impõe ao Estado novas atribuições na manutenção da ordem social, atribuições estas que vão além de uma concepção puramente liberal do Estado. E este argumento terá consequências práticas, pois permite defender, como fará Cândido Mota, a criação de instituições necessárias à prevenção da criminalidade, como as instituições para menores abandonados e delinquentes, voltadas para a prevenção da criminalidade infantil.

Além do mais, e este é o tema principal do texto citado, o principal alvo da ação do Estado deve ser não o crime, entidade abstrata, mas o criminoso, como indivíduo a conhecer. Se o crime é uma moléstia, apenas conhecendo suas manifestações individuais, na pessoa do criminoso, é possível exercer-se a ação terapêutica necessária:

"E, de fato, quer se considere o crime como uma mera perturbação da ordem jurídica, pela violação daquilo que a lei convencional e escrita proíbe de o fazer, quer como um fenômeno natural e necessário, pela violação dos sentimentos fundamentais de piedade e probidade, cujo conjunto forma o senso moral, vemos como a observação e experiência de todos os dias que não é o crime que devemos combater, porque a despeito de todo esforço possível e imaginável ele subsistirá com esse caráter de fatalidade que caracteriza principalmente o mundo físico. O crime é uma entidade abstrata; para o seu agente, o homem que o pratica, é que devem convergir as vistas da sociedade colocada em atitude de legítima defesa.(...)" (Mota, 1925, p. 25-29).

Conhecer o criminoso e os elementos que o influenciam, como a raça, o clima, a idade, o estado civil, se faz, conseqüentemente, necessário. E, embora Cândido Mota dê atenção também aos aspectos propriamente sociais que influenciariam o crime, ele acaba privilegiando o elemento racial, pois é este que ao mesmo tempo dificulta e torna mais urgente a necessidade de classificação dos criminosos no Brasil. Dificulta, por um lado, já que a mistura de raças no Brasil torna mais difícil a definição de um tipo puramente nacional:

"As dificuldades para o estudo desta matéria são entre nós quase insuperáveis, atendendo a que, no Brasil, não temos, devido aos contínuos cruzamentos, um tipo puramente nacional, sendo que à enorme extensão do nosso território corresponde uma visível diversidade etnológica (...)" (Mota, 1925, p. 34).

Ao mesmo tempo, é este cruzamento racial que explica porque "(...) os crimes contra a pessoa, cometidos pelos mestiços, são quase sempre revestidos das mais atrozes circunstâncias e da mais requintada crueldade. (...)" (Mota, 1925, p. 40)¹⁸. Assim, as circunstâncias nacionais, especialmente a mistura de raças, formadora da população brasileira, agravada pela crescente imigração, tornam mais urgente no Brasil a aplicação das concepções positivas, sobretudo no que concerne à classificação dos criminosos, necessária para a realização do principal ideal da nova escola penal – a individualização das penas. A justiça criminal deve tomar o indivíduo

¹⁸ Em sua análise da questão racial, Mota se baseia nas considerações de Nina Rodrigues, mostrando mais uma vez a convergência de idéias entre juristas e médicos adeptos da criminologia (cf. Mota, 1925, p. 38).

criminoso como objeto de conhecimento para deste modo individualizar também a terapêutica contra o crime:

“Se assim é, e se para enfermos da mesma moléstia, devido à sua organização particular, ao seu temperamento, à sua idiossincrasia, ao ambiente físico, o médico tem necessidade de particularizar o remédio, assim também para os criminosos de um mesmo delito a terapêutica repressiva não pode deixar de ser vária, tanto mais que à variabilidade dos fenômenos fisiológicos corresponde a dos fenômenos psicológicos. (...) as penas deverão se diferenciar, tendo em vista as classificações dos criminosos e não as categorias de crimes. (...)” (Mota, 1925, p. 41).

O novo espírito da legislação, amparado na escola positiva e baseado na classificação dos criminosos e na individualização das penas, passa a ser, portanto, uma sintomática inversão do ideal de igualdade da escola clássica, o de “tratar desigualmente os seres desiguais” (Mota, 1925, p. 44).

Mota termina o texto¹⁹ utilizando o conceito de criminoso de ocasião para justificar a criação de estabelecimentos especiais para menores. A defesa destes estabelecimentos, que como vimos já estava presente nos relatórios acerca das estatísticas criminais de 1894, foi uma das principais reformas institucionais defendida por Mota, tendo culminado na criação do Instituto Disciplinar.

A importância destes estabelecimentos, segundo Mota, reside na possibilidade de evitar que os indivíduos, que não tenham uma perfeita integridade moral, acabem se tornando criminosos devido às pressões do meio. Estes indivíduos moralmente fracos são os criminosos de ocasião:

“(...) É certo que o verdadeiro ladrão nunca furta sem ocasião; mas quando esta se não apresenta ele a procura; ao passo que a ocasião, um acidente, pode converter em ladrão um homem até então reputado honesto, e que jamais procuraria essa ocasião ou procuraria esse acidente. É isto justamente o que assinala a distinção entre o homem normal e o criminoso de ocasião. O primeiro tem tão robusta a sua integridade moral, que prefere morrer de fome a lançar mão do que não lhe pertence; o segundo, devido a debilidade do senso moral, se

¹⁹ No final do texto, Cândido Mota expõe, ainda, a título de exemplo, algumas medidas craniométricas de criminosos por ele realizadas. Com base nelas, ele constata que a capacidade craniana do criminoso está geralmente acima ou abaixo da média (Mota, 1925, p. 94).

não procura uma ocasião para apossar-se do alheio, não tem contudo a força inibitória necessária para resistir à tentação toda vez que a ocasião se lhe deparar casualmente (...)” (Mota, 1925, p. 126).

Segundo Mota, o criminoso ocasional ou o criminoso habitual, embora sem as características acentuadamente anormais do criminoso-nato, são impelidos ao crime pelas circunstâncias que se apresentam freqüentemente na infância e juventude. Nessa época da vida, o meio contribui para que aquilo que inicialmente era apenas um hábito se torne uma tendência crônica. Assim, as crianças e jovens, expostos a um meio nocivo, são submetidos a uma degenerescência crescente, acabando por se assemelharem aos criminosos natos (cf. Mota, 1925, p. 127).

É para evitar a precocidade e a reincidência, que levam os criminosos ocasionais ao mergulho no mundo do crime, que Cândido Mota propõe a criação de estabelecimentos para os menores, nos quais estes receberiam, além da formação profissional, uma “bem disciplinada educação moral” (Mota, 1925, p. 128). Para Mota, somente uma ação institucional preventiva, dirigida contra aqueles que, na infância, já demonstram uma conformação moral defeituosa (a qual, se não os predispõe inevitavelmente ao crime, torna-os porém criminosos em potencial), pode evitar que a ocasião faça o delinquente. A separação dos menores delinquentes é, assim, uma urgência absoluta:

“As nossas prisões vivem cheias desses indivíduos abandonados à sorte, sofrendo o incitamento das más companhias, recebendo as lições dos mais execráveis bandidos. Nem ao menos se procura dar na cadeia uma colocação especial a essa gente: ou vivem na mais inconveniente promiscuidade com os adultos, ou são colocados num cubículo em que falta o ar, e onde se vêem na necessidade de viver seminus, tal o calor que ali reina. Ninguém encara com sinceridade o futuro desses indivíduos, ou antes ninguém se apercebe o futuro negro pelo crime que ameaça a nossa sociedade” (Mota, 1925, p. 129).

O menor, sem um tratamento jurídico e penal adequado, não só tem o seu futuro comprometido, mas, o que não é menos importante, ameaça a própria sociedade. E Cândido Mota não esquece mesmo de salientar também o papel da impunidade que o júri – “a mais inútil das instituições que este país tem tido” (Mota, 1925, p. 129) – reserva aos menores que começam realizando pequenos delitos e depois se tornam os grandes criminosos de hábito.

No prefácio da reedição de sua *Classificação dos criminosos*, Cândido Mota lamenta não ter podido aprofundar seus estudos na área penal em razão

de sua dedicação à carreira política²⁰. Mas as idéias da criminologia estão presentes também num dos principais projetos que apresentou como deputado estadual, o da criação do Instituto Disciplinar. Este projeto está amplamente baseado nas concepções da escola positiva, tal como o autor as expôs no texto anteriormente analisado.

Numa publicação a respeito do projeto, editada em 1909, Cândido Mota aponta que a assistência à infância desprotegida é prioritária em face das várias categorias de infortunados, doentes, alienados, velhos etc., em virtude do perigo que ela representa enquanto elemento potencial de aumento da criminalidade. No projeto original por ele defendido, Cândido Mota propõe assim a criação de um instituto correcional, industrial e agrícola para menores moralmente abandonados do sexo masculino. Neste instituto, seriam feitos diagnósticos completos dos internos, que seriam fotografados, examinados por médicos e sujeitos às medidas antropométricas, bem como o juiz que encaminhasse o menor infrator deveria enviar ao instituto informações da natureza do crime cometido e suas circunstâncias, antecedentes do detido e de seus parentes, para assim poder estabelecer um diagnóstico completo das condições físicas, intelectuais e morais do interno e de sua família. Era prevista também a vigilância policial que acompanharia com "discrição" os menores que obtivessem livramento condicional.

Esta preocupação com o conhecimento do menor, o caráter preventivo e não-penal da instituição – que no projeto inicial deveria se chamar Instituto Educativo Paulista – e muitos outros aspectos do projeto estão inspirados nas concepções da nova escola. Trata-se de uma instituição de prevenção da criminalidade, voltada por isso para a infância moralmente abandonada ou delinqüente, que, sem a proteção institucional, acabaria por cair definitivamente na criminalidade.

Assim como no projeto da Penitenciária do Estado de Paulo Egídio, Cândido Mota propõe que a direção do estabelecimento, por sua vez, deveria ser confiada a um "homem de reconhecido valor e probidade, de preferência

²⁰ Mota parece realmente ter abandonado paulatinamente seus interesses intelectuais no campo do direito penal. Miguel Reale, ao descrever seus professores na Faculdade de Direito de São Paulo, faz uma descrição pouco lisonjeira que provavelmente se refere a Cândido Mota no seu final de carreira como docente: "Um lente havia que, mestre inovador no Direito Penal no fim do século passado, quando defendera com certa originalidade as arrojadas teses de Lombroso sobre os criminosos natos, com as frases quentes de Ferri, se limitava a ler, ostensivamente, antigas preleções que os colegas mais aplicados acompanhavam pelas sebtas herdadas de seus pais ou de seus avós. Nem se importava ele se um leitor mais atento lhe chamava a atenção por ter saltado uma página..." (Reale, 1987, p. 43).

formado em direito ou medicina" (Mota, 1909, p. 20). A indicação do médico é justificada por se tratar de um especialista na cura moral, ao passo que o formado em direito deveria ser versado na orientação da nova escola positiva de direito penal (Mota, 1909, p. 118-121). Assim, Cândido Mota quer demarcar claramente que não se trata mais de uma instituição penal tradicional, mas sim de uma instituição terapêutica, voltada especialmente para a educação moral dos abandonados e delinquentes. O próprio modelo arquitetônico que deveria inspirar o Instituto Educativo é buscado por Cândido Mota fora das instituições jurídicas tradicionais, no hospício do Juqueri (cf. Mota, 1909, p. 52).

O projeto de Cândido Mota foi aprovado, com modificações, e convertido na Lei 844, de 10 de outubro de 1902, e regulamentado pelo Decreto 1.079, de 30 de dezembro do mesmo ano, que criou o Instituto Disciplinar. Como já dissemos, o senador Paulo Egídio apoiou a iniciativa, lembrando que o projeto era muito semelhante ao por ele anteriormente apresentado relativo à criação de um Asilo Industrial, e elogiando o autor do projeto, "(...) um dos raros moços brasileiros que se tem dedicado a esses altos estudos criminológicos (...)" (Senado, 1902, p. 176).

A criação do Instituto Disciplinar mostra, assim, como as teorias criminológicas levam o Estado a assumir funções que vão além daquelas previstas por uma concepção puramente liberal. O próprio Cândido Mota coloca esta questão em seu texto:

"Na confecção do projeto de criação do asilo correccional várias dúvidas assaltaram-nos o espírito, e entre elas surgiu primeiramente a de saber se o Estado devia tomar a si a fundação de estabelecimentos destinados a prevenir e reprimir a criminalidade infantil" (Mota, 1909, p. 27).

Contra aqueles que argumentam que as escolas de preservação são apenas uma questão de beneficência privada, Cândido Mota responde que, sendo a conservação da ordem social uma atribuição do Estado, este deve agir de maneira não apenas repressiva, mas também preventiva, enfatizando ainda as vantagens econômicas da prevenção:

"Ora, é inegável que, protegendo a infância abandonada, guiando os seus passos, encaminhando-a para o trabalho honesto, capaz de assegurar o seu futuro, o Estado, se por um lado preserva essa infância das más tendências, por outro previne a sociedade contra os maus elementos. Há ainda uma razão de ordem econômica para justificar a intervenção do Estado: é muito mais fácil e menos

dispendiosa a função preventiva que a repressiva. Consultem-se as estatísticas dos reformatórios e dos institutos industriais para menores, nos países que os possuem, e saltará à vista a enorme porcentagem dos que dali saíram perfeitamente encaminhados para as mais recomendáveis profissões” (Mota, 1909, p. 32).

Assim, os modernos estudos sobre a criminalidade, ao mostrarem que “(...) a maior parte dos delinquentes teve a sua infância completamente descurada” (Mota, 1909, p. 34), colocam para o Estado a necessidade de criar instituições voltadas para os moralmente abandonados que, de outro modo, se entregariam ao vício e ao crime. O projeto do Instituto Disciplinar é um interessante indicador da importância que os novos conhecimentos penais adquirem nas primeiras décadas republicanas. A instituição aí proposta não se caracteriza como uma instituição exclusivamente penal²¹, mas é uma instituição híbrida, voltada principalmente para a recuperação dos moralmente abandonados, que redimensiona as funções do Estado liberal diante do problema da criminalidade nos grandes centros urbanos.

A partir dos trabalhos de Viveiros de Castro, de Paulo Egídio e de Cândido Mota, pode-se acompanhar, portanto, a penetração das idéias da criminologia nos principais centros urbanos da época, Rio de Janeiro e São Paulo, nas primeiras décadas do regime republicano. Tanto as novas idéias penais passam a ser divulgadas para um público mais diversificado quanto seus desdobramentos não se limitam mais à mera discussão teórica das doutrinas jurídicas, ao fundamentar e justificar propostas de reformas legais e institucionais mais amplas. Assim, a partir da incorporação da criminologia no interior do saber jurídico nacional, os juristas assumem, por um lado, a missão de participar da reforma da sociedade republicana e, por outro, determinados segmentos da população urbana serão configurados como objetos de conhecimento e intervenção do Estado. No próximo capítulo, continuaremos a focalizar esses desdobramentos.

²¹ A novidade desse tipo de instituição para menores foi manifestada na época tanto pelos seus defensores, que para justificá-la tinham de lançar mão da criminologia, quanto pelos seus críticos. Ezequiel Ramos, por exemplo, em sua polêmica com Paulo Egídio acerca do projeto de colônia penal, não entendia por que as instituições voltadas para as crianças abandonadas deveriam fazer parte do sistema penitenciário, ao defender, em contrapartida, que tratava-se de instituições orfanológicas, da esfera do direito civil (cf. Senado, 1898, p. 189). A legislação da menoridade, aprovada décadas depois, seguirá o rumo estabelecido pela criminologia, como teremos a oportunidade de acompanhar posteriormente.

DESDOBRAMENTOS DOS CONHECIMENTOS CRIMINOLÓGICOS

"Da revolução levada a efeito na segunda metade do século transato por Cesar Lombroso, por seus discípulos e também por seus contraditores, um resultado ficou vitorioso e perdurável: a ciência penal tornou-se uma ciência positiva, nos métodos, que são os da observação e da experiência, na matéria, que são o criminoso e as condições do meio, e no objetivo que é a defesa social pela prevenção e pela repressão. (...) é impossível o regresso à concepção antiga do delito, como simples entidade jurídica, e ao conceito anacrônico da pena inspirada exclusivamente na natureza do crime, sem atenção à natureza do criminoso" – ALCÂNTARA MACHADO.

Como vimos, as teorias criminológicas tiveram uma grande recepção entre os juristas brasileiros na última década do século XIX e nos primeiros anos do século XX. Embora o estilo desta recepção tenha sido sobretudo eclético, percebe-se o predomínio da escola de Lombroso e seus seguidores entre os autores nacionais. E, se em termos teóricos, a produção dos juristas nacionais foi pouco original, a repercussão do discurso da criminologia no interior do saber jurídico nacional foi bem mais complexa, como veremos a seguir.

5.1. OPOSIÇÕES, CONVERGÊNCIAS E CONEXÕES

A trajetória e os trabalhos de Viveiros de Castro, de Paulo Egídio e de Cândido Mota mostram como os novos conhecimentos penais emergem

nos principais centros urbanos da República, Rio de Janeiro e São Paulo, apontando ainda para os desdobramentos discursivos e não-discursivos das novas teorias na cena nacional. Logo, fica difícil sustentar que a criminologia representou apenas mais um caso de importação de idéias, sem maiores conseqüências. É certo que os conhecimentos criminológicos se beneficiam do ambiente cultural da época, voltado para a assimilação de idéias européias e propenso à aceitação de teorias científicistas das mais diversas matizes. Os muitos textos de divulgação na área, tais como *A nova escola penal*, estavam voltados também para um público letrado¹, mas não necessariamente especializado, que provavelmente via como sinal de civilização e progresso a discussão e aplicação das novas teorias penais no Brasil. Para os bacharéis em início de carreira, por sua vez, o domínio das teorias criminológicas deveria aparecer como um importante meio de autopromoção em face de um ambiente intelectual bastante provinciano, o que explica os diversos artigos e teses acerca da antropologia criminal escritos por bacharéis recém-formados. Viveiros de Castro e Cândido Mota são também exemplos do valor dos novos conhecimentos criminológicos para a obtenção de prestígio intelectual, tanto na carreira jurídica como na carreira política. E mesmo Paulo Egídio, apesar de sua reputação já firmada como filósofo e sociólogo, não deixa de obter, com as doutrinas criminológicas, uma credibilidade extra, notadamente quando o que está em jogo são propostas concretas de reforma das instituições jurídico-penais.

Mas, se por um lado, as teorias criminológicas podem ser vistas como mais um modismo científicista importado da Europa na virada do século, por outro lado isto não quer dizer que estas teorias não tenham levado a desdobramentos discursivos e não-discursivos mais complexos. Mesmo no plano das mentalidades e diante de uma sociedade marcada pelas desigualdades sociais, a antropologia criminal, enquanto um saber claramente estigmatizador, deve ter causado forte impressão. Ainda hoje, nas discussões cotidianas, é comum a presença de concepções, como aquela do criminoso nato e seus estigmas físicos, que tem sua origem remota nas teorias de Lombroso. É bem provável, portanto, que as teorias da escola positiva tenham contribuído para que estigmas e preconceitos acerca do criminoso ou acerca de certas categorias de indivíduos deitassem raízes na sociedade. Como não tratamos aqui de história das mentalidades, pretendemos ressaltar

¹ Entretanto, não é possível afirmar com absoluta segurança que estes livros de divulgação atingiam efetivamente um público mais amplo, pois o mercado para os livros jurídicos na época ainda era bastante modesto, tanto que Hallewell (1985, p. 236), se referindo às vendas de livros jurídicos no país já na segunda década deste século, afirma que Rui Barbosa era o único escritor forense que tinha um público garantido para seus livros.

a repercussão das novas teorias penais no campo do saber jurídico. E também neste campo, como já pudemos antever pela discussão dos autores anteriormente analisados, esta repercussão não deve ser subestimada.

É certo que também no Brasil se levantaram opositores aos novos conhecimentos. Muitos não viram com bons olhos a ênfase exagerada dos autores próximos à escola positiva na defesa social em detrimento dos direitos individuais. Outros não simpatizaram com o credo cientificista, que pretendia tornar a justiça um assunto restrito aos especialistas. E alguns apontaram os argumentos falaciosos defendidos pela escola positiva.

Rui Barbosa é o melhor exemplo da oposição liberal às novas concepções jurídico-penais. Ele se coloca claramente contra as concepções da escola positiva que defendia a abolição do júri. E, com toda sua autoridade, ainda esclarece que as propostas abolicionistas vão contra o espírito liberal da legislação brasileira:

“Ora, como, em presença de uma constituição que determina a manter o júri, se poderá considerar constitucional uma reforma qualificada pelos seus inspiradores como o primeiro passo para a abolição dele?”² Certamente não foi nas doutrinas da ‘nova escola penal’, que se moldou a constituição republicana. O espírito liberal, que nesta palpa, está no mais acentuado antagonismo com as inspirações daquela. Para nos harmonizarmos com a ciência da criminologia, cujas opiniões se simbolizam nos célebres nomes de Lombroso, Garofalo e Ferri, teríamos de subverter *ab imis fundamentis* as garantias mais respeitáveis do processo penal entre nós, os dados elementares da sua dogmática, favorecendo a ampliação do cárcere preventivo, diminuindo os casos de liberdade provisória, abolindo a publicidade na formação da culpa, cerceando as consequências naturais à presunção constitucional de inocência, mutilando o direito de graça, amesquinhando a anistia e restaurando a pena de morte. Rumo oposto ao da constituição, portanto, seguem

² Rui Barbosa se refere aqui especificamente à proposta de reforma encaminhada no Rio Grande do Sul, que pretendia estabelecer mudanças na organização do júri e que suscitaram muitas discussões na época (cf. Beviláqua, 1905, p. 6). Essas discussões revelavam as divergências existentes quanto à interpretação da Constituição de 1891, que havia mantido o júri. Formaram-se, na época, duas correntes: de um lado, alguns juristas, Rui Barbosa à frente, entendiam que o júri não deveria sofrer nenhuma modificação; de outro, um número maior de juristas defendia que a Constituição permitia a modificação da organização do júri, sendo que essa corrente reformista acabou saindo vencedora. Sobre esta polêmica, consultar Leal (1986, p. 207-208).

os que se aproximam das conclusões dessa escola em matéria penal (...)” (Barbosa, 1952, p. 164).

Rui Barbosa mostra, deste modo, que a abolição do júri e outras propostas da nova escola penal são, em grande medida, contraditórias em face da legislação liberal vigente, com suas garantias, ao menos formais, aos direitos individuais. Também no mesmo sentido ele considera intolerável a proposta de indeterminação das penas, defendida pelos juristas reformadores. Mas mesmo o principal jurista liberal da época não se posiciona totalmente contrário aos novos conhecimentos criminológicos, ao aceitar alguns pontos defendidos pela escola positiva. Assim, por exemplo, ele concorda com o diagnóstico de Lombroso a respeito da natureza doentia dos criminosos polípticos:

“Da alucinação a que esses tresvariados obedecem, não se pode hoje duvidar. Nuns, é o misticismo hereditário, noutros, o delírio de perseguição, noutros, a idéia fixa do martírio, quase sempre a degeneração atávica sob os caracteres mais evidentes da epilepsia e da histeria. São, quase sempre, anormais, geralmente matóides, ou semi-doidos” (Barbosa, 1952, p. 37).

Para estes e outros casos de criminosos degenerados, Rui Barbosa mostra-se favorável à internação em manicômios, tal como defendia a escola positiva, e não em prisões comuns. E a adesão parcial aos conhecimentos criminológicos também transparece no vocabulário emprestado à nova escola e diversas vezes utilizado por Rui Barbosa, no qual palavras como terapêutica do crime, atavismo, hereditariedade, degeneração, estão freqüentemente presentes (cf. Lira, 1952, p. 38). O posicionamento de Rui Barbosa já parece indicar, deste modo, que o liberalismo não-democrático de nossos bacharéis³, apesar das diferenças de princípios em relação à criminologia, não parece ter colocado obstáculos intransponíveis aos dispositivos jurídicos da nova escola.

Outra abordagem crítica, agora de um ponto de vista mais conservador, parte de João Mendes Júnior (1856-1923), no comentário, já citado, do livro de Paulo Egídio sobre Durkheim. João Mendes, que foi professor e diretor da Faculdade de Direito de São Paulo e ministro do Supremo Tribunal, discute em termos mais abstratos, e baseado especialmente na filosofia escolástica, um dos argumentos centrais da escola positiva, o da inexistência

³ Sobre a relação entre o liberalismo dos bacharéis e a nova escola penal, consultar o capítulo 6 desta tese.

do livre-arbítrio. João Mendes afirma que o posicionamento dos positivistas baseia-se numa confusão entre o livre-arbítrio e as determinações que o envolvem e que a liberdade pode ser vista como um fator entre outros que determinam a volição, fator este que inclusive dificulta a previsão das ações humanas:

“(…) Se somente aqueles *fatores* [naturais], sem qualquer outro elemento de *livre-arbítrio*, determinassem as ações humanas, estas poderiam ser previstas; e se a previsão falha, como acontece todos os dias, é isto devido ao elemento, *infinitesimal que fosse*, de *livre-arbítrio*, que interveio nessas ações” (Mendes Júnior, 1900, p. 37, grifos no original).

João Mendes ainda faz lúcidas objeções ao modo como os autores entusiastas dos novos conhecimentos criminológicos abusam do que chamam de “método objetivo”, principalmente ao utilizarem os dados estatísticos para demonstrar o caráter fixo e determinado dos fatos sociais e assim comprovar a inexistência da liberdade humana. Mendes afirma, pelo contrário, que a estatística “prova a variação dos fenômenos sociais”, e que o livre-arbítrio não poderia ser excluído das circunstâncias “objetivas” que levam a essas “variações” (Mendes Júnior, 1900, p. 59). E, colocando seu ponto de vista de maneira quase irônico, ele aponta que “realmente, se o livre-arbítrio pode ser negado, não há paradoxo que não possa ser sustentado” (Mendes Júnior, 1900, p. 36).

Estas e muitas outras críticas se levantaram contra os novos conhecimentos criminológicos. Mas, contrapostos os argumentos da época contra e a favor da criminologia, percebe-se facilmente que os autores da nova escola penal foram bem mais loquazes que seus opositores. E, neste debate, os juristas adeptos da criminologia receberam o apoio, nada surpreendente, de outro grupo de profissionais envolvidos então com questões jurídico-penais: os médicos. Por exemplo, Nina Rodrigues, no campo da medicina legal, e Franco da Rocha, no campo da psiquiatria, também participaram da divulgação dos novos conhecimentos penais no país. Na verdade, ao longo de toda a Primeira República, a criminologia se tornou um ponto de convergência entre o saber médico e o saber jurídico, um discurso comum usado tanto por médicos quanto por juristas interessados em questões jurídico-penais.

A importância de Nina Rodrigues (1862-1906) nos debates jurídico-penais na virada do século é extremamente significativa. Professor da Faculdade de Medicina da Bahia, Nina Rodrigues trabalhou pela profissionalização da medicina legal no país, tendo obtido projeção nacional e até

internacional com os muitos artigos publicados, nos quais divulgava suas reflexões e pesquisas. Nina Rodrigues começou a se interessar pelos conhecimentos criminológicos quando passou a lecionar Medicina Legal na Faculdade de Medicina. A partir desse momento, as obras de Lombroso e de Lacassagne tiveram influência permanente em seus trabalhos. A atuação de Lombroso e de seus colaboradores parece ter servido ainda de modelo para sua própria trajetória intelectual, embora o médico maranhense considerasse algumas das colocações da escola antropológica de difícil aplicação no contexto nacional (cf. Corrêa, 1982, p. 62).

Também para psiquiatras como Franco da Rocha, diretor do hospital do Juqueri, a criminologia representava a possibilidade de estreitar as relações com o direito, tão necessária para que a psiquiatria pudesse intervir nas questões jurídicas referentes aos alienados. Em seu *Esboço de psiquiatria forense*, Franco da Rocha é bem explícito a este respeito:

“(...) Foi mesmo o estudo da psiquiatria que levou Lombroso a revolucionar o Direito Penal, tão estreitas se mostram as relações entre alienados e criminosos. Seja ou não aceita por completo a concepção de Lombroso, ele conseguiu imprimir nova direção ao estudo do Direito Criminal, chamando a atenção dos juristas diretamente para o indivíduo delinquente, estreitando as relações entre os juristas e os psiquiatras, criando um novo ramo comum de estudos – a Antropologia Criminal. Esta se encontra com a psiquiatria num terreno neutro, vasto, onde as duas disciplinas se confundem (...)” (Rocha, 1904, p. 4).

Realmente, o discurso da criminologia não deixou de sustentar o sonho deste espaço neutro e pacificado, em que os profissionais do direito e os profissionais da medicina poderiam trabalhar conjuntamente no combate ao crime e na moralização da sociedade. Se, com o passar dos anos, sobretudo os médicos se mostraram decepcionados com os resultados científicos da antropologia criminal, a promessa do casamento entre justiça e medicina permaneceu viva por muito mais tempo. Assim, em 1922, o Dr. Geraldo de Paula Souza, na sessão de abertura da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia⁴, retoma a idéia da convivência harmoniosa entre médicos e juristas:

⁴ As relações que se estabeleceram entre médicos e juristas nesta e em diversas outras sociedades de criminologia, fundadas ao longo da Primeira República, merecem ser mais detalhadamente estudadas. Mas, ao que parece, a maioria destas instituições foi dominada pelos médicos, ligados principalmente à medicina legal e à psiquiatria, ficando os profissionais do direito relegados a uma participação secundária.

“Doravante, médicos e juristas, conhecendo-se melhor e permutando fraternalmente os frutos opimos que as respectivas culturas especializadas lhes fornecem, terão lugar seguro onde possam, em plena comunhão de pensar, unidos no espírito como solidários na ação profícua, pugnar pelos mais altos ideais, procurando realizar as mais formosas aspirações de profilaxia moral, concorrendo com eficácia para o arranco vencedor das iniciativas úteis em prol da felicidade humana” (Souza, 1922, p. 25).

A convergência de interesses entre médicos e juristas era previsível, pois, como já dissemos, a criminologia abria todo um novo campo de atuação para os profissionais da norma no campo da lei. Mas esta convergência nunca foi perfeita, e juristas e médicos acabaram se diferenciando também na forma de apropriação dos conhecimentos criminológicos, como veremos oportunamente. Por enquanto, basta ressaltar que, do mesmo modo como havia ocorrido no continente europeu, os novos conhecimentos criminológicos serviram para alavancar o papel da medicina legal e da psiquiatria no interior das instituições jurídico-penais nacionais.

Também nos tribunais, a presença das idéias da antropologia criminal rapidamente se fez presente. As idéias de Lombroso foram apresentadas ao júri no Brasil já em 1885, num caso de homicídio em que um jovem empregado de uma carvoaria na rua da Candelária matou seu patrão. O advogado sergipano Ciro Azevedo, incumbido da defesa, baseou sua argumentação perante o júri da capital do Império em certos estigmas físicos e psíquicos que justificariam a irresponsabilidade penal do réu. Mas a defesa não obteve sucesso, e o réu foi condenado à prisão perpétua, convertida depois em 30 anos de prisão (cf. Moraes, 1939).

Apesar deste malogro inicial, as teorias criminológicas foram utilizadas com frequência perante o júri nos anos seguintes, com resultados diversos. As crônicas de Evaristo de Moraes acerca de sua atuação como rábula⁵ na capital da República indicam como muitas vezes as concepções da escola positiva foram por ele utilizadas em muitos casos. As teorias da nova escola não eram, no entanto, fatores decisivos, mas apenas um instrumento, entre outros capaz de impressionar os jurados em certos casos, mas ineficiente em outros. Provavelmente, em muitos julgamentos era mais decisiva a retórica da defesa do que as teorias citadas, como fica patente nas descrições de Moraes.

De qualquer modo, mesmo sendo utilizadas como um instrumento entre outros, as novas doutrinas penais estiveram presentes nas disputas perante

⁵ Pessoa que advoga sem possuir diploma de bacharel.

o júri, e diversos indivíduos tiveram seus destinos determinados pelas teorias criminológicas. E a própria incerteza dos resultados obtidos pelos novos conhecimentos nos tribunais deve ter fortalecido as prevenções daqueles que, a partir das idéias da escola positiva, se posicionavam contra a instituição do júri.

As críticas dos juristas da nova escola ao júri mostram, ainda, como os juristas adeptos da escola positiva estavam engajados também na reforma do aparelho judiciário republicano. A República havia estabelecido duas justiças: "a federal, de organização e processo da competência legislativa da União, e a local, organizada pelos Estados, que também legislavam sobre o respectivo processo" (Leal, 1986, p. 201). Com relação ao júri⁶, como já foi mencionado, a Constituição de 1891 manteve essa instituição, mas diversas modificações foram introduzidas posteriormente na sua composição e competência, tanto pela legislação federal quanto pelas legislações estaduais. Assim, ao longo da Primeira República, a tendência será de redução das atribuições desse tribunal e de ampliação dos tipos de crimes que deveriam ser julgados pelos juízes profissionais (cf. Leal, 1986, p. 208), e a campanha dos defensores da nova escola penal contra o júri deve ter contribuído decisivamente para a concretização dessa tendência.

Como vimos, para os defensores da nova escola penal, o júri, com sua falta de critério e de especialização científica, aparecia como um grave obstáculo à aplicação das teorias positivas⁷. Aurelino Leal, em um livro já mencionado, intitulado *Germens do crime* e publicado em 1896, sintetiza de maneira muito feliz os principais argumentos da criminologia neste sentido. Ao comentar a legislação penal republicana do ponto de vista dos novos conhecimentos criminológicos, Leal considera que estaria aí presente uma série de dispositivos legais que, em vez de combater a criminalidade, seriam na verdade um estímulo à ação criminosa:

⁶ Para um breve histórico do júri na legislação brasileira, consultar também Vitor Nunes Leal (1986, p. 206-209).

⁷ Como bem afirma Carrara, a partir dessa crítica percebe-se claramente o viés elitista dos defensores da escola positiva e sua desconfiança diante da capacidade de atuação do povo na vida pública (cf. Carrara, 1987, p. 149). Isto não quer dizer, em contrapartida, que o júri fosse efetivamente um instrumento de afirmação da soberania popular, pois, como aponta Leal, desde o Império essa instituição sempre fora influenciada sobretudo pela política local (cf. Leal, 1986, p. 210). Assim, se o funcionamento do júri era deficiente, essa deficiência era resultado não da indulgência excessiva ou da falta de especialização científica dos jurados, como queriam os adeptos da nova escola, mas sim da influência do poder político local nas decisões do tribunal popular (cf. Leal, 1986, p. 211).

"O nosso legislador adotou no nosso direito penal positivo institutos que são verdadeiros auxílios da criminalidade, espessas capas em que se embuçam os malfetores para fugirem à punição legal.

A estas disposições que chamamos 'germens do crime' nos referiremos, relativamente, ao correr do presente livro, estudando-as com o cuidado, com o critério e com a calma que o próprio assunto exige" (Leal, 1896, p. 18).

E, para Aurelino Leal, o júri seria o principal destes "germens":

"É esse tribunal que exerce o pior influxo sobre a punição dos crimes e que semeia no organismo social os germens perniciosos da animação aos criminosos.

É no júri que vamos encontrar a fonte geradora de um grande número de desordens que se operam no seio da comunhão; é nos seus julgados, na sua generosidade e na sua incompetência que os criminosos reincidentes formam grupos que se avolumam cada dia e que podem, num momento dado, tentar contra a existência da lei e contra a integridade da justiça" (Leal, 1896, p. 19-20).

Como a maioria dos demais adeptos da escola positiva, o argumento usado por Leal para desacreditar o júri aponta, por um lado, para sua ineficácia enquanto instrumento de combate à criminalidade, ao patrocinar freqüentemente a impunidade. Por outro lado, é apontada a falta de especialização dos jurados que, diante de uma justiça científica, não teriam os conhecimentos necessários para decidir acerca das questões jurídico-penais. O argumento de que o júri representaria a soberania popular é rapidamente descartado por Leal, pois o povo "é o primeiro a desprezar semelhante instituição, esquecendo os seus deveres, por saber que as multas em que incorre não lhe serão jamais cobradas" (Leal, 1896, p. 39). Para Aurelino Leal, o povo só poderia garantir efetivamente seus direitos ao entregar as decisões no tribunal a um juiz especializado:

"Pois, deve-se acatar a soberania do povo com seu próprio sacrifício, com o perigo eminente de seus direitos, de suas garantias? (...) O direito do cidadão, continuamente violado pelos refratários à sociedade, em vez de ser confiado ao juiz togado, para desafrontá-lo o é ao júri, que, sem competência alguma, esquece as provas dos autos para obedecer aos impulsos do coração, manhosamente provocados pela palavra fácil e eloqüente de um advogado" (Leal, 1896, p. 89).

Assim, se os juristas "metafísicos" puderam um dia defender o júri como expressão da soberania popular, o avanço dos estudos científicos acerca dos criminosos deixava por terra qualquer justificação possível para essa instituição. Por isso, a conclusão de Leal quanto ao júri é radical: "Eliminá-lo do direito positivo, entregando o julgamento aos competentes, eis o supremo *desideratum* do direito penal moderno" (Leal, 1896, p. 104).

Estas idéias foram repetidas, praticamente sem variações, ao longo de toda a Primeira República pelos adeptos da criminologia, o que deve ter contribuído para a redução efetiva das atribuições dessa instituição. Mas foi no que diz respeito à criação dos tribunais especiais para menores que essas críticas obtiveram seus mais profícuos desdobramentos. Ao argumento da impunidade, será acrescida a idéia de que a justiça para menores, ao se revestir totalmente de um caráter não-penal, não poderá coexistir com as instituições judiciais tradicionais. As manifestações neste sentido são inúmeras. Lemos Brito, por exemplo, em 1916, nega ao júri tradicional a competência para julgar crimes cometidos por menores, ao comentar um caso ocorrido na Bahia, no qual uma criança fora condenada pelo júri por haver tentado envenenar toda a família:

"Pergunto eu: - tem o júri a competência científica, a capacidade indispensável à elucidação dessas tentativas criminosas? Será, de fato, um delinqüente temível essa desditosa criança de cuja ação reprovável, malfazeja, se ocuparam os jornais? Com que elementos se faz entre nós a instrução dos processos? Que assombro de inépcia de incompetência não é o intelecto da maioria das autoridades do interior para que se lhes entregue o encaminhamento de um inquérito que vai jogar com o nome, a liberdade e o caráter de uma criança de quatorze anos? Tivéssemos nós os tribunais para crianças, e talvez essa menor cachoeirana, agora celebrada pela sua ação delituosa, apontada pelo vulgo como odienta e perversa, não aparecesse em foco e, acudida em tempo pela justiça reservada e cauta, ainda viesse a cumprir sua missão humana sem o repróche de qualquer falta, vício ou delito" (Brito, 1916, p. 35-36).

Para os autores da nova escola, a publicidade do julgamento, própria da instituição do júri, era vista como um aspecto negativo pois prejudicaria a recuperação do menor criminoso. Na década de 20, Noé Azevedo retoma também a crítica ao júri, ao defender a necessidade de uma justiça especial para menores que deveria fugir dos padrões colocados pela escola clássica e se organizar segundo os padrões da escola positiva. Azevedo afirma que se para os clássicos o júri é o "paládio da igualdade entre os homens e ostenta

a beleza de um símbolo democrático" (Azevedo, 1920, p. 62), a nova escola mostra, pelo contrário, que o tribunal popular impede a individualização das penas, dada a sua não-especialização. Se "o médico é o juiz, o doente o criminoso" (Azevedo, 1920, p. 126), não faria sentido uma assembléia de leigos votar o remédio para o enfermo. O Código de Menores de 1927 acabará incorporando essas idéias.

A criminologia também impulsionou reformas nas instituições penais, e o Instituto Disciplinar e a Penitenciária do Estado, em São Paulo, já citados anteriormente, são dos melhores exemplos a este respeito. E, se os projetos destas novas instituições só puderam ser concebidos e viabilizados, no interior do saber jurídico, a partir dos conhecimentos criminológicos, é certo que a concretização efetiva destes novos estabelecimentos dependeu também do apoio de setores da opinião pública da época. Neste sentido, a criação do Instituto Disciplinar foi precedida de campanhas nos jornais, em que se denunciava o problema que a menoridade representava na cidade, sendo propostas medidas paternalistas ou repressivas de combate à questão (cf. Fausto, 1984, p. 82-83). O Instituto foi ampliado já em 1906, dentro da campanha de combate à vadiagem levado a cabo pelo secretário da justiça Washington Luiz (cf. Fausto, 1984, p. 41), e, em 1915, os resultados alcançados pela instituição em termos de implantação do ensino profissional para os menores eram avaliados positivamente pelas autoridades (cf. Cruz, 1987, p. 126).

Mesmo que, como afirma Fausto, o Instituto Disciplinar nunca tenha chegado a desempenhar o papel central no combate ao problema da infância abandonada e delinqüente, tal como queriam seus criadores, já que "a condescendência, a prisão sem processo" e "o procedimento repressivo idêntico ao aplicado aos adultos continuaram a ser as formas básicas de tratamento do menor" (Fausto, 1984, p. 84), não se pode negar que se trata de uma das principais iniciativas realizadas na época com a finalidade de criar um novo perfil de instituição voltado para o problema.

Para perceber o caráter inovador deste tipo de instituição, basta compará-la com a forma institucional voltada para a infância pobre que a precedeu: a Roda dos Expostos⁸. A Roda era um mecanismo, utilizado no Brasil colonial, através do qual as mulheres pobres abandonavam seus filhos, quando não podiam criá-los. Os asilos onde estas crianças ficavam recebiam o nome de Casa dos Expostos, Depósito dos Expostos ou Casa da Roda, e eram mantidos por entidades religiosas. Estas instituições eminentemente urbanas desempenhavam importante papel na regulação dos desvios da

⁸ Retomamos aqui considerações anteriormente desenvolvidas em nossa dissertação de mestrado (cf. Alvarez, 1989).

organização familiar colonial, fornecendo também um tipo de assistência às famílias pobres. A Roda e a forma de institucionalização da infância a ela relacionada entraram em crise ao longo do século XIX, principalmente devido às críticas que, partindo sobretudo dos higienistas, apontavam para os altos índices de morte dos enjeitados. Vista também como incapaz de dar conta do aumento de crianças abandonadas verificado nas grandes cidades, a Roda acabou por tornar-se um exemplo negativo de institucionalização da infância abandonada, tendo sido formalmente extinta pelo Código de Menores de 1927⁹.

O Instituto Disciplinar, em contrapartida, desenha um dispositivo institucional radicalmente diferente dos asilos dos expostos. A começar pela clientela, que não se reduz mais aos materialmente abandonados, mas que visa também os menores criminosos e todos aqueles que estejam em estado de abandono moral. Os objetivos perseguidos também são mais ambiciosos, pois pretende-se que a instituição recupere e eduque moralmente os que estão sob sua tutela. Finalmente, com este tipo de instituição, o Estado assume para si a tarefa de dar assistência a determinadas categorias da população, sobrepondo-se assim à benemerência privada, responsável pelas antigas Rodas. Diferentemente dos antigos "depósitos de expostos", com o Instituto Disciplinar desenha-se plenamente um projeto de institucionalização produtiva, voltado para a constituição de cidadãos moralizados e aptos para o trabalho. E todo o projeto, como já ressaltamos, está baseado nos ensinamentos da criminologia.

Vimos também como Paulo Egídio utilizou-se das teorias da criminologia para justificar a aprovação de seu projeto referente à criação da Penitenciária do Estado de São Paulo. Mas Paulo Egídio sabia que sua ambiciosa proposta de reforma do sistema penitenciário só poderia se concretizar se buscasse apoio também perante a opinião pública, e por isso não se furtou a divulgar suas idéias nos jornais da época. Por outro lado, a demora na concretização efetiva da instituição, inaugurada efetivamente apenas em 1920, mostra que a distância entre as utopias reformadoras dos juristas e a viabilização efetiva das reformas institucionais era bastante significativa. Ainda assim, quando da citada inauguração, a Penitenciária do Estado foi saudada pela imprensa da capital como um acontecimento de grande importância social e política (cf. Salla, 1991).

Portanto, se é certo que, ao longo de toda a Primeira República, estabelecimentos como o Instituto Disciplinar e a Penitenciária do Estado

⁹ A Roda parece ter sobrevivido, no entanto, à sua extinção legal, tendo desaparecido totalmente apenas em 1950. A respeito da Roda e das formas de institucionalização da infância a ela correlacionadas, ver, entre outros, Mesgravis (1972) e Gonçalves (1987).

de São Paulo foram muito mais a exceção, diante do quadro bem mais deprimente dos demais presídios brasileiros¹⁰, não deixa de confirmar a importância da criminologia, enquanto discurso reformador no interior do saber jurídico, o fato de que os mais modernos estabelecimentos penais da época tenham sido viabilizados a partir da influência das idéias criminológicas entre os juristas nacionais¹¹.

Também para o aparelho policial, os conhecimentos da escola positiva tiveram significativa utilidade. Perante a ação policial, como mostra Souza (1992) ao analisar a polícia civil em São Paulo na Primeira República, a criminologia teve uma importância prática nada desprezível, ao fornecer novos critérios de recorte e de estigmatização da população trabalhadora, tais como os critérios raciais. Num contexto onde predominava a ação extralegal da organização policial no cotidiano urbano, a criminologia, com todo seu potencial de classificação e identificação das populações, veio a ser um

¹⁰ A respeito das condições carcerárias e das principais reformas penais na Primeira República, consultar Pedroso (1995).

¹¹ Evidentemente, as concepções da criminologia, por si sós, não tinham o poder de levar à reforma dos estabelecimentos penais existentes em todo o país, mas é interessante ressaltar que elas parecem ao menos ter fornecido novos critérios de avaliação desses estabelecimentos. Assim, passa-se a apontar com frequência o estado lastimável das instituições penais locais em termos tanto da excessiva população carcerária quanto da promiscuidade constante a que estavam submetidos os detentos, não havendo a necessária separação entre homens, mulheres e crianças, aspectos esses que impediriam um conhecimento mais detalhado dos indivíduos e a conseqüente individualização do tratamento penal. Por exemplo, em relatório apresentado em 1910, que tratava dos projetos apresentados para a construção da nova penitenciária da capital de São Paulo, o antigo estabelecimento situado na Avenida Tiradentes é criticado nesses termos, argumentando-se que a excessiva aglomeração carcerária era "um obstáculo irremovível para uma boa administração e um embaraço mui sério para os processos de individualização da pena" (Mota, 1910, p. 177). Por outro lado, é interessante indicar que a avaliação negativa dos estabelecimentos penais, feita a partir dos critérios da escola positiva, ao ressaltar as más condições de detenção dos prisioneiros, não costuma enfatizar os direitos individuais dos mesmos, o direito ao tratamento digno, às condições mínimas de sobrevivência, mas, pelo contrário, as condições de detenção são criticadas apenas como obstáculos que impedem uma adequada terapêutica dos criminosos, que impedem sua moralização e recuperação. Assim, se havia um direito dos prisioneiros para os autores da nova escola penal, este direito era apenas o de ser plenamente normalizado. Neste sentido, a escola penal positiva parece ter contribuído também para que os direitos dos sentenciados fossem durante tanto tempo negligenciados no interior da tradição penal brasileira (cf. Fry e Carrara, 1986).

importante instrumento de controle social para o aparelho policial¹². Esses novos critérios fornecidos pela criminologia mostram, também, o esforço crescente das elites locais, especialmente nas grandes metrópoles da época, tendo em vista aumentar o controle sobre os ilegalismos populares, tal como havia ocorrido na Europa ao longo do século XIX, e muitas das transformações jurídico-penais anteriormente vistas podem ser interpretadas como levando à constituição de um meio delinqüente fechado, separado e útil, menos perigoso em termos políticos e econômicos (cf. Foucault, 1977, p. 244).

Percebe-se, portanto, a grande operacionalidade do discurso da criminologia no interior do saber jurídico. A adoção dos conhecimentos criminológicos não era apenas um símbolo intelectual de modernidade e civilização, mas representava também a possibilidade de aliança com outros grupos profissionais, fornecia novas possibilidades de controle social das populações urbanas e ampliava o campo de intervenção das instituições jurídico-penais na sociedade. Mas, para além destas potencialidades mais imediatamente instrumentais, o discurso criminológico apontava para desdobramentos científicos e políticos bem mais ambiciosos, pois a criminologia pretendia principalmente constituir um conhecimento positivo do homem e da sociedade, a partir do qual seria possível conferir um *status* jurídico-político diferenciado a determinados indivíduos e grupos sociais. Muitos intelectuais locais, no entanto, rapidamente ficaram decepcionados com o potencial científico dos novos conhecimentos. Com o passar dos anos, e repetindo o que já havia ocorrido na Europa, a criminologia, especialmente em sua versão lombrosiana, passou a ser cada vez mais criticada enquanto forma de conhecimento, não tanto pelos juristas adeptos da escola positiva, mas sobretudo pelos médicos interessados em questões jurídico-penais, como veremos a seguir.

5.2. O SOCIAL COMO OBJETO DE CONHECIMENTO

Comentamos anteriormente que, na recepção inicial da criminologia no Brasil, as principais críticas feitas no continente europeu às idéias da antropologia criminal, e que partiam sobretudo de autores ligados à sociologia, como Tarde e Durkheim, foram subestimadas pelos intelectuais locais. Mas, talvez prejudicada pelo entusiasmo excessivo com que foi inicialmente recebida, a antropologia criminal passou a ser mais sistematicamente criticada a partir da segunda década do século XX, sobretudo no interior do

¹² No mesmo sentido, a criminologia também parece ter estimulado o desenvolvimento das técnicas de identificação criminal, o que explica, por exemplo, a rápida difusão do método dactiloscópico no Brasil, adotado já em 1903. Sobre este tema, consultar Carrara (1984).

saber médico. Após ter aberto caminho para uma maior penetração da medicina no campo do direito, a antropologia criminal começou a perder terreno tanto para a medicina legal, que se tornava progressivamente mais técnica, ao deslocar sua atenção dos comportamentos morais para as práticas periciais (cf. Antunes, 1995, p. 22), quanto para teorias mais sofisticadas, como a psicanálise¹³, que também podiam tomar por objeto o indivíduo criminoso.

Neste sentido já em 1916 em seu livro intitulado *Psicopatologia forense*, Afrânio Peixoto praticamente passa a limpo as discussões que se desenrolaram nas primeiras décadas de recepção da criminologia no Brasil. Ele qualifica como bizantinas as intermináveis discussões entre as escolas clássica, positiva e eclética; afirma que o problema da influência específica dos diferentes fatores na etiologia do crime é algo impossível de ser resolvido, e também aponta o aspecto improdutivo do debate acerca da responsabilidade:

“A querela da responsabilidade é bizantina: livre-arbítrio e determinismo, já o vimos, são problemas filosóficos insolúveis na essência; enquanto isto, há... uma necessidade premente de intimidar o criminoso possível, corrigir e coagir o criminoso de fato, preparar e realizar as reformas sociais que previnam a degeneração, eduquem as massas, elevem o conforto e o nível moral... em uma palavra, defendendo a sociedade contra os inimigos que ela faz e mantém” (Peixoto, 1916, p. 20).

Assim, o que permanece, para Afrânio Peixoto, após a superação de todas as querelas suscitadas pela escola antropológica é a necessidade da *defesa social*. Ou seja, Peixoto abandona a teoria da escola antropológica, mas não seu principal resultado, a constituição de uma nova doutrina penal. Por isso, sua crítica à Lombroso é dura, mas não deixa de reconhecer certa importância ao pai da criminologia:

“Para evitar equívocos, explico-me. Não nego, seria injusto, o mérito considerável de Lombroso: foi um genial semeador de idéias... nem sempre lógicas, muitas vezes absurdas, de um exagero e uma intolerância lastimáveis e irritantes. (...) Talvez daí a vantagem de suscitar polêmicas, promovendo estudos e convicções úteis à escola positiva de direito penal: é o que sempre acontece aos propagandistas.

¹³ Leonídio Ribeiro, por exemplo, cita Freud nos *Arquivos da sociedade de medicina legal e criminologia* (Ribeiro, 1927).

Sacrificam-se na frente e são os da retaguarda, menos impetuosos e mais seguros, que tomam as posições. (...) Acho, por isso, exagerada a opinião de Tarde que comparou o velho mestre a uma espécie de café, que não nutriu a ninguém, mas excitou utilmente a todos" (Peixoto, 1916, p. 27).

No mesmo sentido, Peixoto critica a antropologia criminal, "uma ficção trabalhosamente inventada" (Peixoto, 1916, p. 46), mas que, em compensação, deu origem aos estudos positivos acerca dos criminosos. Assim, situado na vanguarda das pesquisas criminológicas feitas então no Brasil, Afrânio Peixoto pode criticar abertamente as inconsistências da antropologia criminal, pois a nova doutrina penal que dela se originou já não precisa mais de hipóteses radicais como a do criminoso-nato. Se estas e outras hipóteses excêntricas de Lombroso podem ser refutadas, os médicos criminologistas brasileiros, como o Dr. Armando Rodrigues na sessão de fundação da Sociedade de Medicina Legal e criminologia de São Paulo, continuaram tendo por objetivo que o criminoso fosse visto sobretudo como um indivíduo anormal:

"(...) o criminoso, por obra do nosso trabalho de vulgarização, será considerado como uma 'espécie' do nosso gênero tal qual o considera a ciência e, nos julgamentos, do tribunal popular, os juízes de fato, com o tempo, deixarão de considerar o delinqüente como um transviado e o delito como um acidente da vida em sociedade, para, com rigor científico, julgar o criminoso como um anormal e o crime como um sintoma dessa mesma anormalidade" (Rodrigues, 1922, p. 30).

Deste modo, apesar das críticas cada vez mais constantes às teorias da antropologia criminal, os médicos não abandonaram o objetivo principal de Lombroso e seus correligionários, muito pelo contrário. Aliás, se a antropologia criminal conseguiu um grande trunfo, foi o de consolidar no interior do direito penal a visão do criminoso como um ser anormal. Mesmo que essa anormalidade seja vista também como fruto das condições sociais, a idéia do *homo criminalis*¹⁴ se instalará plenamente na tradição penal brasileira.

Progressivamente, no plano retórico, a importância dos aspectos sociais na "etiologia" do homem criminoso é cada vez mais destacada pelos médicos, o que em tese aproximaria mais a visão destes à dos juristas, que igualmente

¹⁴ A respeito da presença das idéias acerca da anormalidade individual do criminoso, tanto no Código de 1940 como na legislação penal mais recente, consultar Fry e Carrara (1986).

acompanham essa tendência. Mas, de fato, os médicos não abandonam um olhar sobre o criminoso que privilegia as anomalias individuais em detrimento dos aspectos sociais que levam ao crime, pois são as primeiras que fundamentam a legitimidade de sua ação no campo jurídico-penal¹⁵. Apenas, com a crise das concepções naturalistas de Lombroso, essas anomalias individuais passam a ser tratadas principalmente em termos psicológicos. Por exemplo, Nise da Silveira, em sua tese inaugural intitulada *Ensaio sobre a criminalidade da mulher no Brasil*, publicada em 1926, ao fazer um balanço do desenvolvimento das teorias criminológicas, esclarece que o estudo dos estigmas físicos foi substituído pelo estudo dos estigmas psicológicos:

“Uma vez que nenhum traço [físico] se apresenta constante e peculiar, os modernos positivistas do direito desinteressaram-se do estudo morfológico do delinqüente para indagar especialmente de suas funções psíquicas. Entre os habitantes das prisões, com o evoluir da psicologia patológica, agora se vê que muitos são indivíduos mentalmente tarados, portadores de verdadeiros estigmas psíquicos de degeneração. (...) Hoje a apreciação biológica do delinqüente assume fundamentalmente a feição de estudo psicológico, ou melhor, psicopatológico” (Silveira, 1926, p. 9).

Já entre os juristas, as críticas contra a antropologia criminal não foram tão incisivas, mas também esvaziam-se paulatinamente as discussões mais polêmicas a respeito das escolas de direito penal, tão bem exemplificadas em textos como os de Viveiros de Castro e de Moniz Sodré de Aragão, já por nós citados. O discurso da nova escola penal, no entanto, não apenas permanece, mas ganha força após a primeira década do século XX. Antes, porém, de acompanharmos estes desdobramentos, devemos nos perguntar se no interior do saber jurídico a criminologia também teria ficado aquém de suas próprias ambições enquanto forma de conhecimento científico da realidade.

¹⁵ São bastante ilustrativos, neste sentido, três casos de “criminosos alienados”, apresentados nos *Arquivos da sociedade de medicina legal e criminologia*, o caso Febrônio, o caso do Preto Amaral e o caso do crime de Penápolis, estudados o primeiro por Leonídio Ribeiro, o segundo por J. Rebello Neto e A. C. de Pacheco e Silva, e o terceiro também por Pacheco e Silva. Nos três casos, o papel do contexto cultural e social, que transparece na crônica dos atos criminosos cometidos pelos indivíduos, é totalmente deixado de lado, em benefício de um diagnóstico da anomalia individual: “neurose obsessional”, “sadismo e necrofilia” e “demência precoce”, respectivamente (cf. Ribeiro, 1927; Silva, 1927 e 1928).

A criminologia, como vimos, ao colocar a necessidade de conhecer o criminoso e seu meio, para assim conseguir a tão almejada individualização das penas, em princípio poderia ter representado um forte impulso para o conhecimento tanto dos aspectos individuais quanto dos aspectos sociais envolvidos na gênese do crime e na evolução da criminalidade. E, realmente, os juristas adeptos da escola positiva não cansaram de chamar a atenção para o fato de que o ensino do direito deveria acompanhar a célere evolução dos diversos ramos da ciência, ao mesmo tempo que juízes e advogados deveriam passar a adotar uma postura mais científica em sua prática profissional. Diante dessa influência cada vez maior das doutrinas científicas no interior da cultura jurídica nacional, a criminologia representava uma possibilidade concreta de que se chegasse, ao menos no ramo penal, a uma concepção científica acerca do direito e de suas instituições.

Em vista da percepção indiferenciada que os intelectuais locais tinham a respeito dos debates que ocorriam na Europa, defendia-se com frequência que a assimilação das idéias tanto da antropologia criminal quanto da criminologia em geral deveria ser feita a partir da incorporação da cadeira de *sociologia* nas Faculdades de Direito. Assim, o jurista Macedo Soares, na revista *O Direito*, editada no Rio de Janeiro, pleiteava a necessidade da criação de uma Cadeira de Sociologia nos estabelecimentos de ensino jurídico, para que os alunos aí aprendessem as “modernas teorias de Lamark, Darwin, Comte, Lombroso, Garofalo e Ferri” (Soares, 1888, p. 498). Essa confusão não nos parece destituída de significado, pois, apesar de a antropologia criminal ter marcado de maneira inequívoca a emergência dos estudos a respeito do crime, e de a criminalidade no país e do ecletismo teórico ser o traço marcante de nossos intelectuais do direito, apenas a ênfase nos aspectos sociais que determinariam o crime permitiria aos profissionais do direito manterem uma identidade própria no interior do campo da criminologia, em oposição aos médicos, mais identificados com as explicações naturalistas da antropologia criminal.

De qualquer modo, o que os juristas não pareciam perceber é que as concepções que estruturavam a criminologia enquanto saber, ancoradas em última instância na antropologia criminal de Lombroso, inibiam em grande medida os estudos dos aspectos propriamente sociais do crime e da criminalidade¹⁶. Neste sentido, Bretas (1991), em resenha acerca do estudo do crime na historiografia brasileira, faz uma afirmação que vale plenamente para caracterizar os estudos inspirados na criminologia feitos na virada do

¹⁶ Neste sentido, Gaston Richard nas páginas de *L'Anné Sociologique* em 1896 já alertava que a antropologia de Lombroso ameaçava isolar o problema criminológico e o problema sociológico (Richard, 1896, p. 394).

século: “o que menos se esperava encontrar nas análises sobre o crime eram os padrões da vida cotidiana” (Bretas, 1991, p. 49). Realmente, para a maioria dos intelectuais adeptos da criminologia, o estudo do cotidiano da vida social das classes populares, que eram as que afinal forneciam a grande maioria dos contingentes de “criminosos”, ficava em segundo plano, não apenas porque o crime era reduzido em grande medida ao plano individual, mas principalmente porque os criminologistas viam o criminoso como o anormal no interior da sociedade, como aquele que fugia aos padrões socialmente aceitos. Lembremos, neste sentido, de Paulo Egídio, adepto por excelência da sociologia, que dedicou todo um livro para desmentir Durkheim com respeito ao suposto caráter normal do crime enquanto fato social. Deste modo, a criminologia, ao colocar o crime sobretudo como uma anormalidade moral, parece ter impedido que os juristas percebessem os padrões sociais de conduta associados às práticas criminais, ou seja, impediu o desenvolvimento de uma autêntica sociologia criminal.

Poucos juristas se aventuraram, conseqüentemente, a estudar as condições sociais que poderiam estar relacionadas às ações criminais e às tendências da criminalidade. Sem dúvida, a maioria dos juristas, graças ao ecletismo teórico predominante, não deixava de enumerar as causas sociais do crime em seus ensaios, mas raramente levavam à frente qualquer pesquisa nesse sentido. Apenas alguns autores parecem ter conseguido fugir desta tendência. Clóvis Beviláqua (1859-1944) foi um deles. Em seu livro intitulado *Criminologia e direito*, publicado em 1896, ele escreve os ensaios mais interessantes da época no campo da sociologia criminal. Em seus artigos, Clóvis Beviláqua, bem menos radical que os divulgadores da antropologia criminal, deixa claro que a ciência do direito não deve abrir mão do estudo do criminoso e do crime, mas que deve associar-se a outras ciências para assim elaborar uma visão de conjunto sobre o fenômeno. Segundo Beviláqua, se cada ciência – como a psicologia, a etnologia, a antropologia, a lingüística ou a sociologia – vê uma parte do problema, cabe ao direito “efetuar a convergência dos pontos de vista” em relação ao crime (Beviláqua, 1896, p. 11).

Beviláqua, embora não negue totalmente a importância dos aspectos biológicos para a explicação do crime, mostra uma inclinação bem maior para investigar os aspectos sociais envolvidos na questão. Por isso, ao discutir a questão da responsabilidade, ele se detém mais tempo nas discussões dos trabalhos de Tarde do que nos de Lombroso, de Ferri e de Garofalo. E, após estas discussões mais abstratas, ele se volta para questões propriamente de sociologia criminal, sendo que, ao introduzir algumas observações acerca da criminalidade no Estado do Ceará, Beviláqua reafirma que o crime é, “antes de tudo, um fato social” (Beviláqua, 1896, p. 54).

As observações de Beviláqua acerca da evolução da criminalidade no Ceará impressionam justamente pela sua grande sensibilidade sociológica. Beviláqua se propõe a estudar o crime em relação ao tempo e à população. Ao comparar a evolução das estatísticas criminais no Estado entre 1875 e 1890 com a variação populacional, Beviláqua constata que a marcha dos crimes, tomados em seu conjunto, não foi ascensional, apontando ainda a emigração para a Amazônia como uma possível explicação para este fenômeno, por representar “um poderoso fator de purificação da atmosfera social” (Beviláqua, 1896, p. 69). E, ao contrário das tendências indicadas pelas estatísticas européias, Beviláqua percebe que os crimes contra a pessoa permanecem em maior número que os crimes contra a propriedade, como também ocorreria no resto do país. Entre as peculiaridades que devem ser ressaltadas para explicar as especificidades da criminalidade do Estado do Ceará, Beviláqua ressalta o papel da seca na região, mas sem cair com isso em explicações em termos de um determinismo puramente físico. Pelo contrário, Beviláqua afirma que a seca leva geralmente a um enfraquecimento moral da população, e que nos anos de grande seca inverte-se a tendência anteriormente apontada – os crimes contra a propriedade aumentam consideravelmente em detrimento dos crimes contra a pessoa –, mas que mesmo essa influência não pode ser vista de modo absoluto.

Com relação à importância dos elementos étnicos na produção dos crimes, as interpretações de Beviláqua também são surpreendentes. Ao comentar a maior presença de pardos nas estatísticas criminais recolhidas em várias comarcas da região, Beviláqua afirma:

“É natural que os resultantes do cruzamento das três raças e que aqui vão designados pela denominação de pardos apresentem um maior número de delinquentes, visto que a grande massa da população proletária é composta desse tipo étnico” (Beviláqua, 1896, p. 93).

Ou seja, a explicação racial é relativizada perante as condições sociais a que estão submetidos os indivíduos mestiços. E a mesma ênfase nos fatores sociais, como a educação e o alcoolismo, está presente também quando Beviláqua compara a maior criminalidade dos negros em relação aos brancos, evitando assim explicações em termos puramente raciais. Beviláqua reserva ainda um capítulo em que estuda as instituições e costumes jurídicos dos indígenas ao tempo do descobrimento, autêntico estudo pioneiro de “etnologia jurídica” na definição do próprio autor.

Outro texto a apontar para interessantes possibilidades de pesquisa no campo da sociologia criminal é o de Aurelino Leal, intitulado *Estudos de*

sociologia e psicologia criminal e publicado em 1902. Este autor, que trabalhou como advogado, promotor, dirigiu a penitenciária da Bahia e foi chefe de polícia no Distrito Federal, estudou aspectos da linguagem e da religião dos condenados na Bahia. No capítulo deste livro intitulado “Calão dos Gatunos no Brasil”, Leal identifica, com base em estudos na prisão, a constituição de uma linguagem própria dos delinquentes, um *argot* que ele associa ao desenvolvimento das associações criminosas no país. Para ele, essa linguagem particular apontaria para as “idéias, hábitos e instintos” (Leal, 1902, p. 173) próprios dos grupos criminosos que então se organizavam no país. Como afirma Salla (1995), ao analisar esse texto, Leal já mostra que o crime no Brasil “assumia uma feição tão elaborada como em outras cidades do mundo” (Salla, 1995, p. 13). Em outro capítulo, Leal analisa a influência das superstições populares nas ações criminosas. Para o autor, as formas de superstição, como a *mandinga*, poderiam, por vezes, estimular a prática da criminalidade:

“A superstição é um fato; existe extremamente generalizada. Impõe-se a certos indivíduos provocando-lhes verdadeiros *estados d'alma*. Torna-se ou pode tornar-se um motivo, de maior ou menor importância. Fenômenos de auto-sugestão serão possíveis diante dele” (Leal, 1902, p. 247; grifos no original).

E na discussão desse tema, Leal ainda polemiza diretamente com Nina Rodrigues acerca das formas de religiosidade que predominariam entre a população brasileira.

Assim, tanto o trabalho de Clóvis Beviláqua quanto o de Aurelino Leal mostram como as teorias criminológicas, ao colocarem a necessidade de conhecer o criminoso e seu meio, poderiam ter estimulado estudos acerca dos comportamentos sociais relacionados ao crime e à criminalidade. Mas, efetivamente, a criminologia não contribuiu para a consolidação de uma tradição de pesquisa sociológica no interior do saber jurídico nacional, apesar da ênfase retórica também nas condições sociais que levariam ao crime¹⁷.

¹⁷ A falta de tradição de pesquisa no interior das faculdades de direito no país sem dúvida também foi determinante na inviabilização das pretensões da criminologia de fundamentar uma tradição local de pesquisa sociológica acerca do crime, pois a retórica em defesa de um direito penal científico caía no vazio perante um ensino que permanecia tradicional e bacharelesco. Neste sentido é interessante apontar também que todo o esforço de Paulo Egídio em prol da sociologia caiu rapidamente no esquecimento. Reinaldo Porchat, um de seus discípulos, ainda defenderá, anos depois da morte de Egídio, a necessidade da Cadeira de Sociologia nos cursos de direito, mas sem grandes

Se os estudos propriamente de sociologia criminal ficaram relegados a segundo plano no interior do saber jurídico, os estudos centrados no indivíduo criminoso foram mais valorizados pelos juristas. Além da defesa das técnicas de identificação e da criação de laboratórios antropométricos nas novas instituições penais, alguns juristas como Cândido Mota ensaiaram algumas aplicações da antropometria (Mota, 1925, p. 92-103), e outros como Evaristo de Moraes se dedicaram a "estudos de caso", como no ensaio sobre Marcelino Bispo (Moraes, 1898). Mas, para realizar estes estudos mais "clínicos", os médicos estavam intelectualmente mais bem preparados que os juristas, pois, como afirma Corrêa, "a formação médica era mais analítica do que sintética e a ênfase no experimental, no empírico, tendia a prevalecer sobre as generalizações", ao passo que a formação jurídica privilegiava mais as "sínteses totalizantes" (Corrêa, 1982, p. 258). Nos estudos acerca do indivíduo criminoso, os médicos levavam, assim, nítida vantagem, o que provavelmente conduziu os juristas a abandonarem, no geral, também este tipo de pesquisa.

O campo no qual, pelo menos em princípio, os juristas, com sua visão mais genérica da sociedade, poderiam trabalhar, no mínimo, em condições de igualdade com os médicos era o campo de estudo acerca das tendências mais gerais da criminalidade na sociedade, principalmente a partir das estatísticas criminais. E efetivamente, neste aspecto, a criminologia forneceu um bom impulso inicial no interior do saber jurídico. Diversos autores passaram a se preocupar com a produção e organização dos dados estatísticos para assim estabelecer mais precisamente as tendências da criminalidade no país.

A criminologia despertou um grande interesse pela caracterização precisa do crime e da criminalidade no Brasil. De um lado, o impulso ao desenvolvimento da identificação criminal e, de outro, à organização das estatísticas criminais respondia à necessidade, colocada pelas teorias criminológicas, de estabelecer com precisão quem era o indivíduo criminoso e perceber claramente quais as principais tendências do conjunto das ações criminais no país, para com isso definir uma política propriamente científica de combate ao crime. Neste sentido, Afrânio Peixoto, ao criticar anos mais tarde os resultados conseguidos pela escola positiva, afirma que essa

repercussões (cf. Porchat, 1917). E, apesar da institucionalização da sociologia como área de conhecimento autônoma na década de 30, a obra do patriarca da sociologia paulista (cf. Cândido, 1958, p. 510) não será mais praticamente lembrada. A respeito da pouca penetração da sociologia no ensino do direito na época, ver Rocha (1989).

preocupação mais descritiva com relação ao criminoso e à criminalidade foi o principal legado da criminologia, que seria assim melhor definida se fosse chamada de "criminografia":

"Assim, a 'criminografia'. A causa íntima da criminalidade pode ainda manter-se secreta; mas o criminoso, presente, difere de outros criminosos; há gêneros e espécies, dir-se-ia, variedades deles...; há uma criminalidade quase profissional, há reincidentes, há ocasionais, há inopinados, há loucos; estes do campo, aqueles da cidade; uns chucros, não sabem sequer o abc do crime, outros sabem as últimas aquisições científicas e põem a física, a química, a eletricidade, o automóvel, a falsificação, cheques, bancos, hotéis, alta prostituição, diplomacia, política... ao seu serviço; têm língua, calão ou *argot*, disfarces, preferências, especialidades; podem ser eventualmente reconhecidos e reconhecíveis por isso, esse estudo; daí não só a captura, que os trará ao mau remédio da penologia, o isolamento da prisão, mas, dada a periculosidade deles, a vigilância, a prevenção criminal. Não é este o pragmatismo social que promovem tais estudos? A 'criminologia' chegou a 'impasses' e decepções, sem prosseguir, sem alcançar. A 'criminografia', o conhecimento objetivo e descritivo, não interpretativo e dedutivo do criminoso, será a sucessão natural das pretensões criminológicas, pelo menos a prévia etapa indispensável desse conhecimento, para chegar a outro, mais transcendente. Desde já, porém, a criminografia, pelo 'reconhecimento', pela 'identificação' do criminoso, estatui sua 'perigosidade', 'lesão em foco', o 'ponto nevralgico' da sociedade, a que é preciso vigiar, providenciar, socorrer, para evitar o crime" (Peixoto, 1933, p. 12-13).

Como já afirmamos, a ampla institucionalização da identificação criminal foi efetivamente um dos grandes resultados da criminologia no Brasil. Mas, em contrapartida, se as estatísticas criminais não se consolidaram na mesma proporção, ao menos inicialmente o tema adquiriu grande relevância. Assim, diversos juristas, que se dedicaram à divulgação e aplicação das novas teorias penais, preocuparam-se também, em algum momento de suas trajetórias, com a elaboração e organização das estatísticas criminais.

A preocupação com as estatísticas criminais não nasceu com a República. Já durante o Império, aparece a necessidade de organização dos dados referentes às estatísticas criminais no país, que foram pela primeira vez regularizadas pelo Decreto 3.572 de 30 de dezembro de 1865, expedido pelo Ministro da Justiça Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araújo. A organização das estatísticas criminais entre 1865 e 1872 ficou, assim, a cargo

do Ministério da Justiça, mas o serviço não parece ter sido realizado com eficiência. Por isso, um novo Decreto, n. 7001, de 17 de agosto de 1878, tentou, também sem sucesso, regularizar o serviço. Por fim, o Decreto 8.375, de 14 de janeiro de 1882, transferiu para a exclusiva competência da seção de estatística do ministério do Império o serviço que até então era feito no Ministério da Justiça (cf. Castro, 1894b).

Com a República e as esperanças de reforma institucional por ela colocadas, a questão da organização das estatísticas criminais, amparada agora nos ensinamentos da escola positiva, ganha novo impulso. Assim, enquanto no Rio de Janeiro Viveiros de Castro é encarregado em 1894 de sistematizar os dados acerca do suicídio e da criminalidade na capital federal, em São Paulo desde 1892 tentava-se dar maior confiabilidade às estatísticas criminais elaboradas na capital do Estado (cf. Fausto, 1984, p. 11).

Não vamos aqui examinar as estatísticas criminais produzidas no período, visto que isso escaparia aos objetivos da presente discussão. Pretendemos apenas mostrar como os novos conhecimentos criminológicos, ao mesmo tempo que dão impulso à organização das estatísticas criminais, permitem novas leituras da questão criminal a partir dos dados obtidos. Vejamos, inicialmente, os trabalhos de Viveiros de Castro sobre o assunto.

Viveiros de Castro, no mesmo ano de 1894 em que publicou a *Nova escola penal*, foi encarregado, pelo chefe de polícia da capital da República, Manoel Presciliano de Oliveira Valadão, de organizar as estatísticas referentes aos crimes e aos suicídios na capital da República, resultando destes trabalhos duas publicações: *O suicídio na capital federal* e *Ensaio sobre a estatística criminal da república*. Nestas publicações os dados estatísticos, que o próprio autor admite serem precários e defeituosos, são interpretados à luz das mais recentes teorias criminológicas.

Na publicação, que Viveiros de Castro diz ser pioneira no assunto, referente às estatísticas de suicídio na capital federal entre 1870 e 1890, Castro contrapõe o estudo científico do suicídio pela nova escola penal ao palavreado vazio dos espiritualistas ecléticos e suas discussões estéreis quanto ao significado moral do suicídio:

“O suicídio forneceu para a escola eclética-espiritualista tema para uma de suas mais belas variações de retórica. Discutiam animadamente os seus elegantes filósofos se o homem tinha ou não direito de matar-se. Depois que a sociologia criminal apareceu como ciência constituída, graças ao gênio de Lombroso, aos trabalhos de Ferri, Garofalo, de Marro, de Benedickt, de Lacassagne, de uma plêiade de professores ilustres que na Europa levanta altivamente o estandarte da nova escola, a questão do suicídio deixou esse terreno estéril e

palavroso em que escolasticamente se debatiam os retóricos espiritualistas, para ser estudado de um modo positivo, no domínio da estatística, prendendo-se aos mais graves problemas que afetam os interesses de um povo. Verificou-se que neste século, à proporção que a civilização se propaga e se acentua, quatro cousas aumentam e desenvolvem-se com ela: 1) o número de alienados, 2) o número de crimes, 3) o consumo do álcool, 4) o número de suicídios” (Castro, 1894c, p. 3-4).

Assim, para Viveiros de Castro, se é sinal de civilização o aumento do número de suicídios, também o é a organização de estatísticas capazes de apreender com precisão este crescimento. E Castro lamenta mais uma vez que, “como tudo que diz respeito à antropologia criminal”, também a organização das estatísticas dos suicídios tinha sido deixada em segundo plano no Brasil. Segundo Castro, as informações existentes nos relatórios dos chefes de polícia aos Ministros da Justiça eram incompletas, ao não mencionar dados acerca da idade, do estado civil, da profissão dos indivíduos que cometeram suicídios e da época do ano em que ocorreram as mortes:

“Assim não podemos saber se entre nós, como na Europa, o suicídio tem lugar mais freqüentemente nos meses de verão do que nos meses de inverno, se é mais freqüente nos viúvos e nos celibatários do que nos casados, se mais numeroso nas profissões liberais do que nas classes proletárias, se aparece mais freqüentemente no declinar da vida do que na mocidade. Na Europa todas estas circunstâncias estão perfeitamente elucidadas. Possa porém a omissão que apontamos fazer cessar as lacunas e que as novas estatísticas se apresentem de hoje em diante completas (...)” (Castro, 1894c, p. 9-10).

Mesmo admitindo a precariedade dos dados disponíveis, Viveiros de Castro não deixa de formular suas hipóteses, baseadas nos novos conhecimentos criminológicos. Assim, durante o período de 1870 a 1890 ele contabiliza 633 suicídios e 925 tentativas de suicídio, perfazendo a soma total de 1.558. Diante destes números, Castro chega à conclusão “consoladora” que, apesar do crescimento do Rio de Janeiro, devido à imigração externa e à migração interna, o suicídio não aparece como um flagelo para a sociedade. E com base nestes dados ele faz um diagnóstico bastante tranquilizador acerca da sociedade brasileira:

“(...) Nem é para admirar essa conclusão. A luta pela vida não tem entre nós, como na Europa, estes dramas terríveis, medonhos de fome e de miséria. Aqui, quem quer trabalhar encontra sempre ocupação e o salário

elevado permite senão o luxo pelo menos o confortável e a abundância. Por dificuldades pecuniárias, a estatística das causas aponta somente 112 casos e como nesta epígrafe estão compreendidos os embarços comerciais é claro que ela se refere antes aos negociantes do que a pobres operários, acossados de miséria e de fome. O caráter do brasileiro é antes tristonho do que alegre. Só temos nesta cidade uma festa verdadeiramente popular, que é o Carnaval. Esta propensão à melancolia seria uma predisposição ao suicídio, se a vida não corresse tão fácil, evitando as horas tão sombrias da fome que abatem a coragem e levam ao desespero" (Castro, 1894c, p. 9).

E as estatísticas permitem, ainda segundo Viveiros de Castro, tirar um diagnóstico positivo também acerca do passado escravista do país:

"De 1870 a 1888 tivemos na estatística a divisão dos homens em livres e escravos. Cessou essa vergonha na nossa pátria. Mas da estatística se tira uma outra conclusão honrosa para o caráter nacional. A escravidão não teve entre nós este caráter de ferocidade e malvadez que entre outros povos caracterizou a instituição. Suicidaram-se 837 pessoas livres e 314 escravos. Ora, se a escravidão fosse bárbara, maior teria sido o número dos que procuravam na morte um eterno alívio para os seus sofrimentos sem esperança. A verdade porém é, e esta justiça será feita pela história, que o escravo vivia na intimidade do lar, benquisto e bem tratado, verdade confirmada pela indignação e o horror levantados por alguns casos isolados de malvadez" (Castro, 1894c, p. 10).

No outro ensaio, também encomendado pelo chefe de polícia da capital da República, Viveiros de Castro trabalha as estatísticas criminais entre 1870 e 1888. Neste texto ele reafirma a importância da estatística, que é "(...) o espelho da sociedade, reproduzindo fielmente todas as suas oscilações e matizes, o pulso que permite avaliar o estado do organismo coletivo" (Castro, 1894b, p. 4). A partir de um breve histórico do serviço estatístico no país, Castro é, no entanto, obrigado a admitir o atraso do Brasil no assunto. Mas, novamente, a precariedade dos dados não impede o desenvolvimento de hipóteses as mais diversas. Assim, Viveiros de Castro constata que na estatística entre 1865 a 1872, os crimes contra a personalidade foram mais numerosos que os crimes contra a propriedade, e que nestes últimos os réus são em geral estrangeiros. Com base nesta constatação ele aponta de novo para as boas condições sociais do país e ao mesmo tempo para o perigo da imigração:

"(...) Em nosso país, a inverso do que geralmente sucede na Europa, os crimes contra a personalidade são mais numerosos do

que os crimes contra a propriedade. Se não me engano, é fácil explicar o fato. Não temos aqui as misérias em que se debatem as classes proletárias da Europa. A luta pela vida não apresenta este caráter áspero e brutal com que se manifesta no velho continente. País novo, cheio de riquezas naturais, com seus rios fartos de peixe e suas matas abundantes de caça, o Brasil oferece ao homem, mesmo indolente, meios de vida, fáceis e cômodos. Não há pois necessidade de roubar para viver. E se tivéssemos estatísticas criminais perfeitas, verificaríamos talvez que os atentados contra a propriedade são em geral cometidos nas nossas grandes cidades e por esta população nômade e vagabunda, açulada pela polícia da Europa e que vem aqui procurar um novo campo de exploração. Não obedeco, fazendo esta observação, a um sentimento exagerado de nativismo. Tenho notado nos processos em que funciono como promotor público que nos crimes contra a propriedade os réus são em geral estrangeiros. E nem há nisto ofensa. Se temos estrangeiros que nos são hóspedes úteis, trazendo-nos o valioso concurso de sua atividade, ao lado destes dignos e honestos, vem também a escória de vagabundos, mendigos e criminosos, que por muito conhecidos não podem mais explorar a terra onde nasceram (...)" (Castro, 1894b, p. 9).

Prosseguindo seu estudo, e agora referindo-se à população carcerária¹⁸ da capital federal, também com referência a este aspecto, Castro apresenta dados e ensaia hipóteses explicativas. Entre 1870 e 1888, Castro contabiliza 29.788 homens que passaram pela casa de detenção contra 5.246 mulheres. Da grande disparidade entre homens e mulheres, Castro infere a grande diversidade dos sexos na etiologia do crime. Do maior número de detidos solteiros do que casados, ele infere a influência benéfica do casamento na formação do caráter. Em relação à escolaridade dos detentos, ao encontrar pequena diferença numérica entre os analfabetos e os que sabiam ler e escrever, Castro reafirma sua convicção, compartilhada pela maioria dos autores adeptos da criminologia, de que a educação tem influência nula no combate ao crime, se não for acompanhada de uma adequada formação moral.

¹⁸ A maioria dos autores da época utiliza indiscriminadamente tanto as estatísticas policiais quanto as estatísticas judiciais e as estatísticas carcerárias, como se os dados aí presentes representassem sem nenhuma mediação o movimento da criminalidade real. Entretanto, essa falta de rigor no tratamento dos dados estatísticos não era privilégio dos autores nacionais, pois Lombroso e seus discípulos também interpretavam de modo bastante rudimentar os dados quantitativos. E mesmo Durkheim não escapou totalmente da ilusão de que as estatísticas seriam a expressão imediata da realidade social (cf. Merllié, 1995).

Pelo tratamento dado por Castro aos dados estatísticos apresentados nas duas publicações, já podemos perceber como as concepções da criminologia vão muito além dos dados apresentados, que são assumidamente bastante precários. Os critérios criminológicos se sobrepõem aos dados empíricos e, mais que isso, muitas vezes os preconceitos do autor apenas ganham roupagem científica. E este nos parece o aspecto-chave: diante das estatísticas sempre precárias, o que a criminologia fornece são critérios de recorte de novos problemas e de estigmatização de certos grupos sociais, critérios esses capazes de definir novas estratégias discursivas e não-discursivas.

Cândido Mota, no mesmo ano em que Viveiros de Castro publica seus estudos, analisa as estatísticas criminais referentes à capital do Estado de São Paulo. Inspirado pelos trabalhos de Ferri, Mota tece considerações acerca dos fatores antropológicos, físicos e sociais que explicariam o número de delitos. Quanto aos aspectos físicos, Mota levanta a questão da influência do clima na criminalidade da capital, mas conclui que essa influência é nula, dada a pouca intensidade das variações climáticas na cidade. Entre os fatores sociais que concorrem para o incremento da criminalidade, Mota aponta o consumo de bebidas alcoólicas, que contribui para uma grande quantidade de brigas e ofensas físicas; e, também, o funcionamento da justiça, mais especificamente, do júri popular, que, com sua falta de critérios, leva ao relaxamento da justiça e o conseqüente aumento dos crimes. Mota indica ainda, entre outras causas sociais, o aumento extraordinário da população e a grande corrente imigratória. Quanto aos fatores antropológicos do crime, Mota ressalta mais o fator racial, ao constatar que entre os latinos predominam as rixas, as ofensas físicas e os crimes contra a pessoa. Entre os teutões e eslavos predominam os crimes contra a propriedade e os de cativeiro. Entre os pretos e pardos predominam, finalmente, os crimes contra a propriedade.

Assim, também Cândido Mota interpreta as estatísticas criminais sem muito critério, alternando explicações sociais, físicas e antropológicas. Ao constatar, por exemplo, que os operários ocupam o primeiro lugar na escala da criminalidade, segundo as estatísticas coligidas, Cândido Mota afirma que isso pode ser explicado pelo meio em que vivem, no qual a embriaguez, a falta de educação moral e as idéias anarquistas estão presentes, ajudando a estimular as ações criminosas. Mas deixa claro a seguir que as condições de vida específicas da classe operária não contribuem para o aumento da criminalidade, pois no Brasil as classes não estariam na mesma situação de guerra encontrada na Europa.

Também suas considerações sobre o papel da instrução no combate à criminalidade ilustram bem os procedimentos metodológicos então adotados. Cândido Mota constata que entre os criminosos condenados, 53,9% sabiam ler e escrever, 23,4% eram analfabetos e 22,3% tinham escolaridade ignorada. Destes dados, Mota conclui:

"Estes algarismos são eloqüentes, e mostram a evidência que a simples instrução de nada vale, e longe de ser um ótimo preservativo contra o crime, não faz mais do que animá-lo, fornecendo aos indivíduos meios adequados de cometê-lo. (...) Não resta, portanto, a menor dúvida que a instrução sem contrapeso, isto é, sem a educação moral, é antes um perigo do que uma necessidade social" (Mota, 1895, p. 40-42).

O fato de a escolaridade de muitos dos condenados ser desconhecida não impede Mota de tirar conclusões que confirmam seu próprio preconceito, compartilhado pela maioria dos criminologistas brasileiros, quanto ao perigo da instrução das classes populares.

Paulo Egídio, alguns anos depois, também não deixou de enfatizar a necessidade da organização das estatísticas criminais no país. Em seu livro *Do conceito científico das leis sociológicas*, Egídio reserva um capítulo ao tratamento do tema, no qual destaca o papel da estatística como instrumento necessário ao legislador: "(...) a estatística, metodicamente dirigida e efetuada, é o primeiro passo para o exercício racional da função prática do legislador, é o primeiro dado indispensável para uma legislação científica" (Egídio, 1898, p. 108). E, ainda segundo Egídio, munido de estatísticas rigorosamente produzidas, o legislador teria os instrumentos necessários para as muitas necessidades de governo:

"Graças aos materiais estatísticos é que, em realidade, se tem obtido fecundos esclarecimentos sobre muitos dos difíceis problemas que estas ciências se propõem a resolver. Como seria possível dar um passo no estudo positivo do problema da população, do problema da repartição da riqueza, do problema da criminalidade, sem os subsídios do processo enumerativo ou estatístico?" (Egídio, 1898, p. 109).

Em seu *Estudos de sociologia criminal*, publicado em 1900, Paulo Egídio aponta, por sua vez, a importância do desenvolvimento específico da estatística judiciária, necessária para estabelecer "o relacionamento do fenômeno criminal com todos os outros fenômenos sociais, indicando, destarte, as condições de sua existência, a marcha de sua evolução, o seu determinismo, enfim" (Egídio, 1900, p. 125). E o senador paulista, embora lamentando a falta de estatísticas criminais convenientemente organizadas para o conjunto do país, ao observar as estatísticas referentes ao Estado de São Paulo entre os anos de 1895 e 1899, organizadas por Manoel Viotti da Costa, chefe da primeira seção da repartição central da polícia, observa com alívio que o aumento da criminalidade não acompanhou o grande progresso do

Estado no mesmo período, e daí deduz a inexistência de uma lei sociológica que relacione progresso e aumento da criminalidade.

Nas considerações de Paulo Egídio, percebe-se igualmente que a vontade de estabelecer tendências "objetivas" com relação à evolução da criminalidade vai muito além do que era possível a partir dos dados estatísticos disponíveis na época. O senador paulista chega ainda a tirar considerações extremamente genéricas acerca da relação entre criminalidade e progresso valendo-se de uma série estatística referente a apenas cinco anos! Assim, os poucos dados estatísticos coligidos são apenas pretextos para que os autores exercitem as hipóteses as mais diversas, quase sempre inspiradas nos estudos europeus¹⁹.

Em face da manipulação bastante arbitrária das precárias estatísticas criminais existentes pelos adeptos das teorias criminológicas, levantaram-se críticas como as já citadas de João Mendes, que afirmava com acerto que os adeptos do "método objetivo" nada mais faziam que arquitetar "consequências acomodadas a seus preconceitos", e que a estatística era "vítima desta crueldade" (Mendes Júnior, 1900, p. 54). Jocosamente, João Mendes mostra o absurdo das ambiciosas generalizações feitas pelos adeptos da escola positiva a partir da constatação de regularidades banais:

"Afirma-se que, em Londres, anualmente, caem nas caixas do correio o mesmo número de cartas sem endereço; em períodos iguais, acha-se o mesmo número de indivíduos esmagados pelos veículos, o mesmo número de casamentos, o mesmo número de divórcios. Dada uma certa condição da sociedade, um certo número de indivíduos há de suicidar-se, um certo número de indivíduos há de matar, um certo número de indivíduos há de roubar ou furtar etc. Daí surgem objeções contra a responsabilidade dos criminosos e contra o *livre-arbítrio*" (Mendes Júnior, 1900, p. 54-55, grifo no original).

Clóvis Beviláqua, em seu *Criminologia e direito* publicado em 1896, foi mais cuidadoso ao trabalhar os dados estatísticos nos primórdios da criminologia no país. Ao analisar a criminalidade do Ceará entre 1875 e 1890 e constatar a diminuição dos índices da criminalidade do estado, Beviláqua admite o caráter precário desta constatação, ao considerar que fatores como a maior ou menor ação policial e a falta de exatidão na produção

¹⁹ Paulo Egídio tentou aprimorar a organização estatística do Estado de São Paulo, ao propor ao Senado a reorganização do serviço geral de estatística do Estado em 1899, projeto este que foi defendido também por Cândido Mota na Câmara dos Deputados (cf. Mota, 1900).

dos próprios dados estatísticos relativizam as conclusões inferidas (cf. Beviláqua, 1896, p. 72). Mas, como já afirmamos, o estudo de Clóvis Beviláqua é uma exceção na produção jurídica da época.

De qualquer modo, e independentemente do rigor das análises, os autores da escola positiva conseguiram chamar a atenção para a importância das estatísticas criminais na compreensão e prevenção do fenômeno criminal. Mesmo o crítico João Mendes admitia "o imenso valor da estatística, desde que seja exata ou, pelo menos, aproximada" (Mendes Júnior, 1900, p. 57). Mas também quanto a este aspecto, os resultados foram menos promissores do que o inicialmente previsto. Até o final da década de 20 os juristas continuaram lastimando a precariedade dos dados estatísticos produzidos a respeito da criminalidade no país.

Aurelino Leal, por exemplo, em seu livro *Estudos de sociologia e psicologia criminal*, publicado em 1902, relata que pretendia fazer um amplo estudo sobre as estatísticas criminais no Brasil, mas desistiu do empreendimento devido à ausência de dados já produzidos. Por isso, o autor acaba por discutir a importância da estatística para a sociologia criminal em apenas um capítulo, em que se limita a repetir as considerações dos autores estrangeiros. Também José Tavares Bastos, juiz no Estado do Rio de Janeiro, em seu livro *Estatística criminal da República*, publicado em 1910, repete as lamúrias acerca da falta de organização das estatísticas criminais no país. O autor, ao partir das noções de defesa social e individualização das penas, bases da nova escola penal, enfatiza a importância da estatística criminal para a nova ciência dos delitos. Segundo ele, perante a abordagem científica do crime, também os juízes deveriam conhecer as estatísticas criminais:

"Não olvidemos de que a Nova Escola Penal quer, por seu lado, que os juízes devem conhecer profundamente o que são os caracteres psicológicos e antropológicos que distinguem uns e outros, as classes do delinquente, devendo assim ser versados na estatística criminal e nas ciências penitenciárias (...)" (Bastos, 1910, p. 27).

No entanto, Tavares Bastos lamenta que, apesar da necessidade premente do desenvolvimento das estatísticas criminais para o tratamento científico do fenômeno criminal, no Brasil pouco tinha sido feito até então a este respeito, sendo os dispositivos legais referentes ao tema apenas *para inglês ver* (Bastos, 1910, p. 41). Ainda segundo este autor, apenas na Capital Federal havia progredido relativamente a estatística criminal, graças à criação do Gabinete de Identificação e Estatística.

Na década seguinte a situação não parece também ter progredido muito e Alcântara Machado, nos *Arquivos da sociedade de medicina legal e*

criminologia, volta a reclamar da ausência de estatísticas criminais confiáveis no país:

“(...) Nada sabemos da delinquência indígena, nos pontos de vista de sua quantidade, de sua qualidade, de sua distribuição geográfica, porque não temos estatísticas policiais e judiciárias, que revelem através do tempo e no espaço o volume e as diretrizes da criminalidade, e que nos permitam ajuizar da verdadeira situação em que nos encontramos em face do problema. Os anuários estatísticos de São Paulo dizem o número dos lampiões de iluminação pública e o número dos bilhetes vendidos pelos cinemas e nos teatros, mas não julgam necessário dizer quantos crimes e contravenções se cometem, quantas prisões se efetuam, quantos réus são absolvidos ou condenados...” (Machado, 1922, p. 14).

Nise da Silveira, por sua vez, em sua tese inaugural publicada em 1926, na qual, com o entusiasmo dos principiantes, pretendia elaborar um esboço da *geografia criminal* no Brasil (cf. Silveira, 1926, p. 111), mediante a caracterização dos principais aspectos da criminalidade do homem e da mulher no país, é obrigada, diante da desorganização dos serviços estatísticos existentes, a restringir seus estudos à criminalidade feminina relativa ao ano de 1926, valendo-se para isto dos mapas da criminalidade de apenas nove Estados. Deste modo, acreditamos poder afirmar que também no campo das estatísticas criminais a contribuição da criminologia foi bem mais modesta do que se poderia esperar a partir das promessas de seus defensores.

Podemos concluir que, no geral, a criminologia no Brasil não cumpriu suas próprias ambições de conhecimento. Ainda assim, não se deve subestimar o fato de que por meio dessa nova forma de saber as classes populares apareceram para as elites, e de modo até então inédito, como objeto privilegiado de conhecimento, pois o combate ao crime se confundia quase absolutamente com a necessidade de conhecimento e controle da pobreza urbana. E esse saber provavelmente só não estimulou ainda mais o conhecimento dos padrões de comportamento das classes populares porque seu próprio perfil epistemológico relegava os modos de vida dessas classes ao registro da anormalidade e da patologia. Também, por outro lado, o discurso criminológico não deixou de abrir espaço para o desenvolvimento de conhecimentos mais instrumentais, como a perícia médico-legal e psiquiátrica, e as técnicas da identificação criminal.

Essas limitações da criminologia enquanto forma de conhecimento da realidade social pouco afetaram, entretanto, o projeto dos juristas adeptos da escola positiva, já que estes se baseavam mais na defesa retórica da

necessidade de conhecer as condições individuais e sociais que originavam o crime e a criminalidade do que em qualquer forma efetiva de pesquisa empírica. Assim, embora a criminologia, enquanto conhecimento científico do homem criminoso, tenha perdido parte de seu crédito inicial, o discurso da nova escola penal dela resultante não foi de modo nenhum abalado. Pelo contrário, este discurso ganhou corpo entre os juristas, ao extrapolar ainda o plano restrito das reformas no campo jurídico-penal e propor novas formas de intervenção do Estado perante a sociedade, como veremos a seguir.

5.3. A DEFESA SOCIAL

No interior do saber jurídico após a primeira década deste século, se os debates teóricos mais polêmicos acerca da criminologia perdem força, em compensação o discurso da nova escola penal se cristaliza e ganha novos adeptos. Certamente, Lombroso já não é mais elogiado com tanta freqüência, embora Ferri ainda influencie muitos autores no Brasil. Em contrapartida, novos autores passam a ser citados, pois os juristas nacionais continuam acompanhando com grande interesse as publicações produzidas sobretudo na Europa. Mas o espírito das reformas penais propostas pela criminologia, agora livre dos excessos da antropologia criminal, permanece como importante referência no interior do saber jurídico no Brasil até o final dos anos 20. Alcântara Machado, nos *Arquivos de medicina legal e criminologia*, resume de maneira cristalina este desdobramento:

“Da revolução levada a efeito na segunda metade do século transato por Cesar Lombroso, por seus discípulos e também por seus contraditores, um resultado ficou vitorioso e perdurável: a ciência penal tornou-se uma ciência positiva, nos métodos, que são os da observação e da experiência, na matéria, que são o criminoso e as condições do meio, e no objetivo que é a defesa social pela prevenção e pela repressão. Quaisquer que sejam as nossas convicções filosóficas, todos nós sentimos que é impossível o regresso à concepção antiga do delito, como simples entidade jurídica, e ao conceito anacrônico da pena inspirada exclusivamente na natureza do crime, sem atenção à natureza do criminoso” (Machado, 1922, p. 13-14).

Muitas das principais reformas jurídico-penais propostas até o final da Primeira República estão inspiradas nas colocações da escola positiva. Neste sentido, Lemos de Brito, outro jurista adepto das novas tendências, já em 1930, ao fazer um balanço do direito penal brasileiro, vê com satisfação o avanço das iniciativas da nova escola penal. Ele afirma que as resistências

às propostas da nova escola diminuíram paulatinamente, que projetos propuseram a incorporação da indeterminação e da individualização das penas à legislação penal brasileira, que o júri popular foi moralizado e teve sua aplicação reduzida a bem poucos crimes. Mas a principal lei aprovada que se baseia no novo espírito penal, ainda de acordo com Lemos Brito, é o Código de Menores de 1927, pois visa distanciar o mais possível o delinqüente da ação penal, ao se voltar sobretudo para a regeneração e adaptação social do menor por meio de um regime disciplinar e educativo, a ser aplicado em estabelecimentos especiais (cf. Brito, 1930).

Lemos de Brito fornece, deste modo, um autêntico roteiro dos desdobramentos do discurso da nova escola penal até o final da Primeira República. E aponta ainda a importância central do Código de 1927 nestes desdobramentos, pois nele a ação penal se transforma em ação de assistência e proteção social, seguindo a lógica colocada pela nova escola. Voltaremos à importância do Código de Menores e aos demais desdobramentos do discurso da escola positiva a seguir. Deve-se ressaltar, no momento, que o discurso da nova escola penal ganha, conseqüentemente, certa autonomia perante a matriz teórica inicial que o havia gerado. Mas as suas características básicas permanecem as mesmas. Assim, e bem resumidamente, o que esse discurso propõe é uma *mudança nos próprios fundamentos do direito de punir*. A base desse direito passa a ser considerada a *defesa social*, enquanto necessidade da sociedade, em seu conjunto, se proteger contra a ação dos criminosos. A ação punitiva, por sua vez, deixa de lado os critérios clássicos que vinculavam os delitos e as penas e passa a se orientar pela *temibilidade* do delinqüente, ou seja, pelo perigo real ou potencial que o indivíduo representa para a sociedade. O novo ideal a ser perseguido é o da *individualização das penas*, consubstanciando-se assim a mudança do alvo da prática penal do crime para o criminoso. Para realizar esse ideal, coloca-se a necessidade de *conhecer e classificar os criminosos*, para deste modo melhor adequar as penas às características específicas do criminoso, concorrendo para esse conhecimento e classificação todos os saberes e técnicas que possam contribuir para o campo coordenado pela criminologia, enquanto conhecimento mais geral sobre o criminoso.

Estas mudanças nos fundamentos do direito de punir implicam, conseqüentemente, num redirecionamento das funções das instituições jurídico-penais. A começar, a ação da justiça se reveste também de *funções preventivas e terapêuticas*, não devendo mais se limitar à ação apenas depois do crime ocorrido. Com isso, o discurso da nova escola penal adquire feições reformistas, ao prescrever a necessidade de mudanças na *legislação* – como nas recorrentes solicitações de reforma do Código Penal republicano; nas *instituições judiciárias* – criação do juízo especial para menores, fim do júri popular; e nas *instituições penais* – penitenciárias, colônias correccionais,

estabelecimentos especiais para menores etc. Nestas várias propostas de reformas, há uma tendência de especialização crescente, que aponta para a necessidade de instituições jurídico-penais específicas para segmentos diversos da população, conforme a lógica da individualização.

Também o papel dos profissionais da lei sofre alterações, pois se reveste de uma legitimidade científica. O juiz deixa de ser aquele que apenas julga a partir das leis previamente estabelecidas, para passar a intervir cientificamente, direta ou indiretamente, no problema criminal. Mais precisamente, o juiz passa a desempenhar o papel de coordenador dos diversos conhecimentos e práticas voltadas para a reforma do indivíduo criminoso, como exemplificam claramente os tribunais para menores.

Finalmente, o discurso da nova escola penal redefine o papel do Estado perante a sociedade, ao colocar a necessidade deste estabelecer e coordenar ações preventivas, de proteção e de assistência social, dirigidos para os setores da população que estão mais próximos de se voltarem para o crime e que necessitam, conseqüentemente, de um tratamento tutelar.

Todas estas noções, colocadas inicialmente, como vimos, pelos debates em torno das teorias criminológicas, passam a ser moeda corrente nas discussões acerca das reformas penais no país. E, entre elas, destaca-se a de *defesa social*. A noção de defesa social foi utilizada pela primeira vez por Ferri, tendo adquirido destaque por servir simultaneamente de objetivo e de justificação da ação penal para a escola positiva (cf. Ancel, 1985, p. 11). Posteriormente, organizou-se um movimento de renovação das doutrinas penais, liderado por Adolphe Prins (1845-1919), cujos desdobramentos ainda se fazem sentir na atualidade, e que também adotou esta noção como conceito-chave (cf. Pradel, 1991). Em seu sentido contemporâneo, a defesa social, enquanto um movimento de política criminal, procura encontrar remédios jurídicos mais amplos para a questão, ao tentar assim "situar a política criminal sobre o plano da política social" (Ancel, 1985, p. 122). Traços mais gerais dessa orientação já estavam presentes no sentido original do conceito, colocado pelos autores da escola positiva, pois estes também procuravam equacionar o problema do crime de maneira mais abrangente, ao colocar a necessidade de agir preventivamente sobre as causas do crime, aí também incluídas as condições sociais. Ou seja, mediante a noção de defesa social, o discurso da nova escola penal extrapola o campo puramente penal, constituindo-se num discurso político com uma amplitude mais ampla.

Os autores nacionais também perceberam esta centralidade da noção de defesa social, e como a partir dela seria possível uma nova fundamentação do direito de punir, capaz de prescrever novas funções às instituições jurídico-penais e, em última instância, ao Estado. As condições político-sociais da República parecem ter potencializado ainda mais essa utilização da noção,

pois as elites, ao longo de toda a Primeira República, viam as classes populares sobretudo como uma ameaça à consolidação da nova ordem política e social. O medo das sublevações escravas, que como já citamos marcou por muito tempo o imaginário das elites, mesmo após o fim da escravidão, foi sucedido por novos e diversificados temores, que apontavam para os riscos que a imigração, a mestiçagem, a desordem urbana etc. representavam para a consolidação da ordem social. Diante destes muitos perigos, os instrumentos penais colocados pela escola clássica deveriam parecer por demais tímidos e insuficientes perante uma população que não parecia ser predominantemente constituída por indivíduos moralizados, livres e responsáveis. Em contrapartida, a noção de defesa social, com sua ênfase na proteção da sociedade em detrimento dos direitos individuais dos cidadãos, necessariamente apareceria como mais adequada às condições nacionais.

E, realmente, já Viveiros de Castro, um dos primeiros entusiastas da criminologia no Brasil, em seu livro *A nova escola penal*, ao criticar os conceitos da escola clássica e expor os princípios da nova escola, destaca a noção de defesa social como o novo fundamento do direito penal:

“(...) há indivíduos, de que o ladrão e o assassino são os tipos profissionais, privados dos sentimentos de piedade, ou de probidade, quer por uma disposição congênita, quer pela força do hábito, quer pelo contágio do exemplo. Estes indivíduos apresentam para a sociedade um caráter de *temibilidade*, porque privados dos dois sentimentos típicos fundamentais, são inadaptáveis à vida social. O Estado, portanto, deve no interesse dos cidadãos honestos e pacíficos empregar os necessários meios de repressão para garantir a vida e a propriedade, meios de repressão que variam de intensidade, desde a pena de morte e a seqüestração perpétua até a simples multa, segundo o estado do delinquente revelar o seu maior ou menor grau de temibilidade. Em conclusão – o fundamento do direito de punir para a nova escola penal é a defesa social posta em perigo pela temibilidade do delinquente” (Castro, 1894, p. 45-46; grifo no original).

Cândido Mota, por seu lado, menos esquemático na contraposição entre a escola clássica e a escola positiva, argumenta que, embora presente no direito clássico, a noção de defesa é aí muito limitada, não tendo o alcance necessário para proteger a sociedade contra o crime. Quando presente, como no direito de legítima defesa, não vai além da resistência a uma agressão específica, e que deve cessar quando termina a ameaça. A defesa social, pelo contrário, implica numa prontidão permanente contra todos aqueles que ameçam potencialmente ou efetivamente a sociedade (cf. Mota, 1925, p. 25).

Para definir a noção, passam a ser igualmente comuns as metáforas biológicas, que comparam a sociedade a um ser vivo que simplesmente reage contra aqueles que colocam em perigo sua existência. Neste sentido se expressa Moniz Sodré de Aragão, franco simpatizante da escola antropológica:

“A sociedade, como todo organismo vivo, tem o direito de vida, e, portanto, o de empregar todos os meios, de que possa dispor, necessários à própria conservação; e se possui o direito de viver e conservar-se, cabe-lhe necessariamente o direito de defender-se dos atentados às condições naturais da sua própria existência. Não é pois necessário tomar-se para o fundamento da responsabilidade penal do delinqüente essa responsabilidade moral, ilusória e metafísica. Todos os homens devem responder pelas suas próprias ações, até porque elas mesmas nos revelam a natureza daqueles que as praticam, são um indício seguro de seu caráter, uma conseqüência lógica do seu organismo, uma revelação da sua personalidade. E a sociedade, reagindo contra ele, apenas se defende no interesse da própria conservação” (Aragão, 1928, p. 73-74).

E Viveiros de Castro, no seu trabalho *Os delitos contra a honra da mulher*, além da visão organicista da sociedade, assimila o criminoso ao animal perigoso que deve ser afastado ou eliminado:

“(…) Para que as sociedades existam é necessário que a lei assegure e garanta os direitos de todos pela proteção concedida aos direitos de cada um. Quem fere esses direitos, quem revela falta dos instintos primordiais de piedade ou probidade, não comete somente uma lesão individual, e sim também coletiva, porque a sociedade, coleção de indivíduos, como o organismo humano é uma coleção de células, sente-se perturbada em sua segurança pelo ataque que sofre um de seus membros. O delinqüente é portanto um indivíduo perigoso, porque mostra-se em plena forma grosseira e primitiva de animalismo, não adaptável à vida social. Mata-se o cão danado que quer morder. Seqüestra-se ou elimina-se o delinqüente, que é uma ameaça viva e permanente contra a vida ou a fortuna dos cidadãos pacíficos (...)” (Castro, 1932, p. 176).

A ação penal, conseqüentemente, passa a privilegiar a sociedade perante o indivíduo, o potencial de dano que pode ser causado à coletividade ao dano efetivo provocado, o grau de temibilidade à responsabilidade indivi-

dual. Mesmo autores mais críticos com relação à escola antropológica, como Clóvis Beviláqua, admitem que estas novas bases do direito penal são o que há de mais profícuo na nova doutrina:

“(...) as bases da doutrina naturalística (a conservação e defesas sociais, o crime como ofensa à sociedade, a reação penal como meio de defesa e conservação) me parecem perfeitamente sólidas, de uma clareza e simplicidade maravilhosas, de um vigor e resistência incalculáveis” (Beviláqua, 1896, p. 34).

Um dos desdobramentos mais interessantes da noção de defesa social é que, ao indicar a necessidade de a sociedade se colocar em prontidão contra o crime, ela prescreve não apenas medidas essencialmente defensivas, nas quais a sociedade se protege diante da ação já realizada, mas sobretudo medidas preventivas, que atuem *antes* do ato criminoso, impedindo mesmo sua manifestação. Amplia-se, assim, o campo de atuação das instituições jurídico-penais e, conseqüentemente, do próprio Estado. Sobre este caráter preventivo da defesa social, são bem ilustrativas as colocações feitas por Noé Azevedo.

Já na década de 20, e sem as preocupações teóricas mais polêmicas que caracterizaram as primeiras décadas da criminologia no país, Noé Azevedo se baseia na noção de defesa social para justificar a criação dos tribunais para menores no Brasil. Em sua dissertação apresentada à Faculdade de Direito de São Paulo em 1920 e intitulada *Dos tribunais especiais para menores delinqüentes e como podem ser criados entre nós* (Azevedo, 1920), este autor dedica um capítulo à defesa social enquanto fundamento do direito de punir. Azevedo se esforça por mostrar que a noção de defesa social já estava prefigurada no direito clássico. Mas sua concepção em tudo é semelhante às colocações da escola positiva, a começar pela rejeição do “safado problema metafísico do livre-arbítrio” e “de sua filha diletta, a responsabilidade” (Azevedo, 1920, p. 47). E, assim como os outros adeptos das novas tendências penais, Azevedo aponta os limites do direito clássico diante da necessidade de prevenção, colocada por certos grupos de indivíduos que, mesmo ainda não tendo cometido crimes, colocam em perigo a sociedade em razão de seu caráter anormal:

“Mas contra os vagabundos, os alcoolistas, os morfinômanos, os paranóicos, os epiléticos impulsivos, os matóides, os doidos de toda a espécie, indivíduos que muitas vezes não cometeram crime algum, mas que pelo seu modo de vida e pela natureza constituem um perigo constante para os que os cercam, contra esses possíveis delinqüentes as doutrinas clássicas não permitem que a sociedade se defenda. Contra

uns não poderia usar de medida penal de espécie alguma, porque ainda não havendo crime da parte deles, seria injusta a ação social. Contra outros, obedecendo rigorosamente ao seu princípio de justiça, e tendo em mira efeitos expiatórios ou intimidativos, também não poderia agir por se tratar de seres irresponsáveis, e ser iníquo ou inumano fazer sofrer a quem não tem consciência dos próprios atos.

As doutrinas da defesa social não encontram semelhantes obstáculos, e podem livremente promover o bem comum, por via da ação preventiva e da reação repressiva, podendo esta ser reformadora ou puramente defensiva" (Azevedo, 1920, p. 48).

Assim, com a nova doutrina, baseada na defesa social, não é mais preciso que "o mal se realize para depois intentar-se, com outro mal, remediá-lo" (Azevedo, 1920, p. 48). Por isso, ao contrário do que pensaria a opinião pública da época, Azevedo argumenta que não há perigo de impunidade, mas o que efetivamente ocorre é uma ampliação da ação da justiça, que assume feições preventivas acompanhando assim o desenvolvimento da ciência criminal:

"(...) Quase todas as instituições novas, criadas pela ciência criminal, são de natureza preventiva. Repete-se hoje, a cada passo, que assim como da renovação das ciências médicas surgiram a higiene e a profilaxia que procuram desenvolver as disposições saudáveis e combater os germens das moléstias antes que se propaguem, também da revolução operada no direito penal surgiram as novas ciências criminais, que, eminentemente preventivas, procuram combater o crime em suas causas, e que é inegável a maior eficiência desse novo método, sob o ponto de vista do desenvolvimento e das garantias da vida social" (Azevedo, 1920, p. 48).

Em 1927, Azevedo, estimulado pela recepção favorável de seu trabalho, faz uma reedição, à qual ele adiciona um novo texto introdutório, passando o texto a intitular-se *A socialização do direito penal e o tratamento dos menores abandonados e delinquentes* (Azevedo, 1927). Nele, o autor vai mais longe na caracterização da doutrina baseada na defesa social, chegando a falar, tal como aparece no novo título, numa "socialização" do direito penal, pois "se deixa de retribuir os atos individuais para prover-se a defesa social" (Azevedo, 1927, p. 16). E volta a deixar bem claro como esta nova concepção transformaria totalmente o âmbito da ação do Estado perante a criminalidade:

"Uma vez que já não se cogita mais da punição de faltas cometidas, mas de salvaguardar a sociedade contra a ação maléfica

dos indivíduos perigosos adaptáveis ou inadaptáveis pouco importa que já tenha havido crime ou não. Revelada a periculosidade pelo crime, a sociedade toma as suas precauções para evitar novos ataques. Por outro lado, constatada essa mesma periculosidade antes de ser cometida qualquer falta, ocorre à sociedade o dever de se precatar contra a atividade anti-social do indivíduo inadaptado. E assim encarado o problema, nenhuma razão há para se distinguir a ação do Estado contra a periculosidade antes do delito, da mesma ação contra essa mesmíssima periculosidade depois de cometida a falta. (...)” (Azevedo, 1927, p. XXII).

Noé Azevedo, embora com certa dose de exagero, não faz mais do que levar até o final a lógica da defesa social: o Estado, ao defender a sociedade, não precisa esperar que o delito ocorra, visto que deve antecipar-se a ele, voltando-se para aqueles que apresentam certo grau de periculosidade, quer tenham ou não cometido qualquer ato criminoso. Como o indivíduo pode se defender diante da ação arbitrária do Estado, é uma questão que não parece se colocar para os adeptos da defesa social, pois o que está subentendido é que o Estado encarna os interesses da sociedade, e estes se sobrepõem aos interesses (e direitos) individuais. Assim, baseado na noção de defesa social, Noé Azevedo pode justificar a ação do Estado tanto diante dos menores delinquentes quanto também diante daqueles que estejam em estado “perigoso”, e que devem por isso ficar sujeitos às medidas de amparo e proteção:

“Tanto os que já cometeram faltas ou crimes como os que ainda não delinqüiram ficam sujeitos às medidas de proteção e amparo, criadas pelo legislador. Internam-se tanto os menores delinquentes como os abandonados, que se achem em estado perigoso” (Azevedo, 1927, p. XXIV).

E Azevedo sintetiza de maneira perfeita o espírito da nova doutrina penal ao afirmar que “(...) não é a falta ou o crime que justificam a ação ou reação do Estado, e sim a necessidade da defesa social” (Azevedo, 1927, p. XXV). Sem dúvida, esta é uma afirmação capaz de causar os mais profundos arrepios a um radical defensor da escola clássica, mas que aos adeptos da escola positiva é apenas a conclusão lógica das novas tendências penais. E na polêmica entre clássicos e positivistas, o enraizamento da noção de defesa social na tradição penal brasileira foi uma grande vitória da escola positiva²⁰.

²⁰ A noção de defesa social será incorporada pelo Código Penal de 1940 para justificar a medida de segurança contra os indivíduos que apresentem certo grau de periculosidade. Sobre este e outros desdobramentos da noção de defesa social na tradição penal brasileira, consultar Fry e Carrara (1986).

Portanto, por um lado, a noção de defesa social amplia as possibilidades de controle social por parte do Estado em face da sociedade. Por exemplo, segundo Souza (1992), o conceito de defesa social tornou justificável uma ação preventiva da polícia civil²¹ sobre o criminoso, ação esta que expandia assim o controle policial não somente sobre o crime, mas também sobre o conjunto da população urbana (Souza, 1992, p. 12). Mas, por outro, no plano do saber jurídico, a defesa social, além de justificar a ampliação da ação estatal em termos de controle social, se revestiu de características mais complexas, ao permitir também um enquadramento jurídico e político diferenciado para aqueles grupos de indivíduos que não podiam ser satisfatoriamente enquadrados nos moldes do direito penal clássico. Deste modo, o discurso da nova escola penal vai além das concepções políticas liberais, ao colocar a necessidade de um Estado mais intervencionista, que se volta também para a tutela de determinados setores da população. Em outras palavras, certos segmentos da população devem sofrer um maior controle social por parte do Estado e ao mesmo tempo necessitam de mecanismos de assistência e proteção. Isto porque são "perigosos" nos dois sentidos em que Noé Azevedo atribui à palavra: tanto no sentido de que são um perigo para a sociedade, pois colocam em risco as normas sociais, quanto no sentido de que estão em perigo, devido às insuficientes condições morais e materiais em que vivem, e que podem levá-los ao crime. O menor, sem dúvida, é o objeto paradigmático desse discurso que entrelaça controle e proteção social. Como a maioria dos juristas não cansa de repetir, as crianças em estado de abandono, sem formação moral adequada e sem condições econômicas de subsistência, se tornam criminosas, o que representa um perigo para a sociedade. Logo, essas crianças devem ser assistidas, protegidas, moralmente recuperadas. A tutela dos menores é deste modo o dispositivo que realiza plenamente os ideais da defesa social. Mas outros grupos de indivíduos, como os loucos e as mulheres, também compartilham com os menores a necessidade de um estatuto jurídico-político diferenciado.

²¹ A noção de defesa social leva a uma preocupação em controlar também diversos outros fatores envolvidos na repressão à criminalidade. Assim, por exemplo, Celso Vieira em livro justamente intitulado *Defesa social* (Vieira, 1920) coloca a necessidade de controlar a publicidade em relação aos atos criminosos, pois esta pode levar ao contágio direto ou indireto. No mesmo sentido, deve-se restringir a publicidade no julgamento dos menores para com isso impedir a estigmatização do menor: "(...) obedece o julgamento de menores a regras especiais, e do público é isolado, sistematicamente (...) Tudo isso alveja o mesmo objetivo - perfeita adaptação do menor às condições jurídicas e sociais" (Vieira, 1920, p. 31). A tendência, portanto, é a de limitar diversos aspectos, que eram colocados como garantias de controle público da justiça pelo direito clássico, em prol de uma visão tutelar e protetora.

O discurso da nova escola penal coloca assim a possibilidade de uma ação tutelar voltada para essas diversas categorias da população que não se enquadram nem no discurso jurídico clássico nem no discurso político liberal, como veremos a seguir.

5.4. LOUCOS, MULHERES E MENORES

A inquietação diante da pobreza urbana, presente, como vimos, desde o limiar da República, levou as elites políticas e intelectuais da época a buscarem estratégias diversas que visavam não apenas criar novos instrumentos de controle social dessas populações, mas também adequar suas formas de conduta às exigências colocadas pela marcha da civilização e do progresso do país. Neste sentido, a ação de setores significativos das elites intelectuais republicanas parece ter convergido tendo em vista promover uma ampla estratégia de moralização dos modos de vida das populações urbanas. Rago (1985), entre outros, já apontou como, nas décadas iniciais do século XX em São Paulo, constituiu-se paulatinamente uma vasta empresa de moralização, levada a cabo por médicos, autoridades públicas, setores da burguesia industrial, filantropos e reformadores sociais, que tinha como eixo principal a formação de uma nova figura do trabalhador dócil, submisso, mas economicamente produtivo (Rago, 1985, p. 12).

A emergência da criminologia no país também pode ser interpretada de um ponto de vista análogo. A criminologia, como um saber normalizador voltado para o combate ao crime e à criminalidade, expande o horizonte da normalização para todas as ações consideradas "anormais", dirigindo-se virtualmente para os modos de vida da pobreza urbana em geral. Assim, como já pudemos perceber pelos autores anteriormente analisados, os juristas, valendo-se do discurso da criminologia, passam a perceber o crime como uma anormalidade que, embora muitas vezes possa ter origem biológica, é também social e, sobretudo, moral. Com base nessa concepção, amplia-se o campo de atuação das instituições jurídico-penais, pois deve-se agir não só contra os que cometem crimes, mas também contra aqueles cuja conduta moral coloca em risco a sociedade. Assim, para combater e prevenir o crime, o desafio é recuperar moralmente os que já tenham caído na criminalidade (desde que não sejam "criminosos natos", evidentemente) e fornecer educação moral a aqueles potencialmente perigosos, mas que ainda não delinqüiram. A tarefa de combater o crime confunde-se, portanto, à tarefa de regenerar moralmente a sociedade²².

²² A discussão a respeito da relação entre direito e moral é por demais complexa (cf. Paniagua, 1977; Reale, 1993), e não seria possível desenvolvê-la

A discussão acerca do papel da educação no combate à criminalidade exemplifica claramente a forma de pensar dos juristas adeptos da nova escola a este respeito. A maioria dos autores, acompanhando neste aspecto as opiniões correntes já manifestadas na Europa, se mostra cética quanto ao papel da simples instrução no combate à criminalidade. Para eles, o máximo que se conseguiria, com a ampliação da instrução primária para o conjunto da população, seria formar criminosos mais bem preparados intelectualmente para as tarefas delituosas. Eles defendem, em contrapartida, a necessidade de uma *educação moral*, pois é esta que poderia, ao fornecer um senso moral adequado às necessidades da sociedade, coibir os atos anti-sociais. Instituições como o Instituto Disciplinar também são concebidas sob os mesmos parâmetros, já que não se trata mais explicitamente de uma instituição penal, mas de uma “escola para crianças anormais”, capaz de garantir a formação moral para os abandonados pelos pais ou responsáveis. O objetivo da instituição é agir sobre essas crianças, cujo senso moral débil poderia levá-las ao crime. Ainda, como vimos, em virtude do caráter educativo deste tipo de estabelecimento, sua direção deveria ser deixada a cargo de um médico, pois este era o profissional por excelência da “cura moral”.

Os juristas adeptos da criminologia, no entanto, parecem menos preocupados em definir qual seria o conteúdo dessa educação moral do que em estabelecer os mecanismos jurídicos e institucionais capazes de torná-la viável. A educação moral pelo trabalho agrícola ou industrial, ou pelo ensino religioso, é pensada como alternativa para a recuperação dos delinquentes ou viciosos, mas sem que haja grande convergência a este respeito. As convergências são mais significativas quanto às categorias de indivíduos que devem ser prioritariamente “normalizadas” e quanto aos mecanismos jurídicos necessários para esse empreendimento. Assim, a especificidade do discurso dos juristas reformadores consiste em que estes irão tentar atribuir um *status* jurídico diferenciado para todos aqueles indivíduos que, ao não se constituírem como sujeitos totalmente normais e moralizados, não poderão também se constituir como cidadãos plenos da República.

detalhadamente aqui. Pode-se afirmar, no entanto, que os discursos da criminologia e da nova escola penal apontam para uma ampliação, em relação ao direito clássico, do conjunto das práticas morais que poderiam ser criminalizadas, pois o crime será frequentemente assimilado ao desvio em relação às normas morais da sociedade, assim como à ação penal será atribuído o papel de moralização dos desviantes. Portanto, há uma diluição significativa da fronteira que separa direito e moral nos autores da nova escola.

Robert Castel (1978), ao analisar as transformações do tratamento jurídico e institucional da loucura na França entre os séculos XVIII e XIX, mostra que, diante da constituição de uma sociedade organizada em torno da ficção jurídico-administrativa do contrato, na qual as concepções liberais prescrevem ao Estado o papel delimitado de mantenedor dessa estrutura contratual, uma série de grupos de indivíduos aparecem como problemáticos, pois não se enquadram plenamente na nova ordem social e política, tais como os criminosos, os loucos e os menores. Estes grupos apresentam certas dificuldades para a ordem social e política contratual, que demandam diferentes soluções jurídicas e institucionais. Os criminosos, por exemplo, serão reenquadrados a partir da colocação, pelo direito clássico, da responsabilidade individual como elemento-chave do edifício jurídico-penal. Assim, o ato criminoso passa a ser visto como:

“(...) o resultado de um cálculo pelo qual um indivíduo escolhe seu interesse pessoal contra os direitos de outrem. Cálculo errôneo se o criminoso se deixa prender, mas cálculo racional pelo qual é totalmente responsável. A sanção que o atinge está, portanto, fundada em direito, seu objeto é a transgressão de contratos que a lei tem por função garantir (...)” (Castel, 1978, p. 36-37).

Mas, ainda segundo Castel, enquanto a repressão ao criminoso encontra um fundamento imediatamente jurídico, outros grupos, como os loucos, apresentam problemas mais complexos, pois a transgressão que realizam não pode ser pensada como uma ruptura voluntária do contrato. Eles, portanto, não devem ser punidos, mas sim tratados, sob a tutela do saber médico. Também as crianças, por outro lado, necessitam de um tratamento tutelar, mas os problemas aí colocados não se identificam totalmente com aqueles referentes aos loucos, visto que a criança já se encontra sob a tutela da família, ao passo que o louco só encontra seu estatuto legal de tutelado mediante a intervenção médica. Como mostra Donzelot (1980), a solução do problema do enquadramento jurídico e institucional da infância implica no surgimento dos tribunais para menores, a partir dos quais a tutela familiar é deslocada pela tutela do Estado.

Assim, apesar das especificidades dos problemas colocados, com os loucos e as crianças caminha-se do campo do contrato para o campo da tutela, do modelo da lei para o modelo da norma. Diante destes e de outros grupos que escapam à ficção contratual, serão desenvolvidos mecanismos jurídicos e institucionais tutelares e normalizadores, que extrapolam as concepções originais do direito clássico e as representações liberais acerca do Estado.

No limiar da República no Brasil, problemas análogos também se colocam, já que, com o fim da escravidão e a Proclamação da República, a constituição de uma sociedade contratual passa a ser uma possibilidade efetiva. Mas, ao mesmo tempo, muitos obstáculos se apresentam, pois, às adversidades colocadas anteriormente pelos grupos que fogem à ficção da sociedade contratual, juntam-se às adversidades específicas da sociedade local, como a diversidade racial da população. Assim, para as elites políticas e intelectuais brasileiras, o problema da construção da nova ordem contratual se torna ainda mais agudo.

Neste aspecto é paradigmática a atuação de Nina Rodrigues, ao utilizar-se dos pressupostos evolucionistas da ciência de sua época para mostrar a impossibilidade da pretensão da igualdade em face das diferenças raciais da população brasileira (cf. Corrêa, 1982). Ao propor critérios diferenciados de responsabilidade penal para as diversas raças, Nina Rodrigues explicita e confere uma roupagem científica à visão, compartilhada pelas elites intelectuais e políticas de sua época, de que a sociedade brasileira não poderia ser organizada em torno dos valores da liberdade e muito menos da igualdade política e social.

Embora os juristas da época também compartilhassem dessa desconfiança acerca da possibilidade de organização de uma sociedade contratual no Brasil, não seguiram o caminho de Nina Rodrigues, provavelmente porque este caminho levaria muito longe os critérios de desigualdade no campo da lei. Afinal, no plano do direito, o desafio era de alguma maneira conciliar, como afirma Corrêa, a igualdade formal com as desigualdades sociais concretas (cf. Corrêa, 1982, p. 45). Assim, a colocação de Nina Rodrigues deveria parecer por demais radical para os juristas nacionais, ao assumir totalmente o pressuposto que a desigualdade biológica e social levava à desigualdade legal. Por isso, embora os juristas adeptos da criminologia se apropriassem das diferenças raciais como critérios de diferenciação nas teorias e práticas jurídico-penais, muitas vezes inspirados pelo próprio Nina Rodrigues, não podiam levar tão longe as conclusões do médico maranhense. Os juristas tiveram de encontrar, notadamente a partir da utilização das teorias criminológicas, formas tutelares que, sem negar totalmente as formas contratuais, dessem conta das desigualdades sociais concretas, ou seja, tiveram de articular lei e norma. E, dada a desilusão diante da sociedade contratual reinante entre as elites, essa estratégia deve ter encontrado razoável receptividade.

Realmente, no interior da literatura penal brasileira, logo foi colocada a necessidade de um tratamento jurídico-penal diferenciado para certos grupos de indivíduos. Neste sentido, Tobias Barreto escreve um texto que inaugura essa discussão e que, para muitos juristas da Primeira República,

é quase uma referência mítica²³. Trata-se de *Menores e loucos em direito criminal*, publicado pela primeira vez em 1884²⁴. Neste texto, Tobias Barreto parte da crítica ao art. 10 do Código Criminal do Império, que tratava da irresponsabilidade penal. Para ele, o problema de tal dispositivo legal residia no fato de que eram reunidas, sob uma mesma categoria, diversas classes de sujeitos irresponsáveis (cf. Barreto, 1926, p. 13). Essas diversas classes eram reduzidas ao denominador comum da ausência da normalidade mental. Barreto defende, em contrapartida, que o Código Criminal seja reformulado para que possa ser estabelecida uma maior diferenciação e uma maior precisão nas formas da irresponsabilidade penal. A partir daí, ele aponta para três classes que necessitam um tratamento jurídico diferenciado: os menores, as mulheres e os loucos. Quanto aos menores, Barreto critica a utilização, no Código Criminal, do critério do discernimento, considerado pelo autor por demais vago e arbitrário (cf. Barreto, 1926, p. 21). Com relação às mulheres, Barreto questiona por que não se estabelecem diferenças entre os homens e as mulheres no que se refere à idade em que começa a imputação criminal, de modo a acompanhar as diferenças já existentes no campo do direito civil (cf. Barreto, 1926, p. 25). Quanto aos loucos, Barreto afirma que a fórmula do Código Criminal, ao excluir da esfera da criminalidade os "loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos" (*apud* Barreto, 1926, p. 41), não dava conta de todos os tipos de anomalias mentais que juridicamente justificariam a exclusão da responsabilidade criminal, segundo as mais recentes teorias psiquiátricas.

Deste modo, neste texto Tobias Barreto inicia a reflexão, no interior do saber jurídico, acerca dos grupos de indivíduos que, enquanto irresponsáveis, necessitam de um equacionamento jurídico diferenciado. *Não tratar igualmente a seres desiguais* passa a ser o desafio no interior do direito penal, em face destes grupos. Os autores adeptos da criminologia seguirão o caminho aberto por Tobias Barreto, voltando-se também para as categorias que, segundo os novos conhecimentos criminológicos, demandam um tratamento jurídico-penal diferenciado, de acordo com o ideal da individualização das penas. Porém, os resultados obtidos são variados. Enquanto os problemas colocados pelo tratamento jurídico-penal da loucura serão deixados especialmente aos cuidados do saber médico, a questão da menoridade terá um desdobramento bem mais significativo no interior do discurso da nova escola penal.

²³ Venâncio Filho (1982, p. 104) afirma, mesmo, que essa monografia é considerada a "mais importante da literatura penal brasileira".

²⁴ Trabalhamos com a reedição publicada em 1926, como parte das obras completas do autor (cf. Barreto, 1926).

Já vimos anteriormente, como afirma Castel, que o louco representava para a sociedade contratual um problema que só foi resolvido a partir da intervenção médica, a qual fundamentou em termos terapêuticos o estatuto tutelar desses indivíduos. Assim, a problemática moderna da loucura só estará plenamente consolidada quando a medicina se tornar, entre o fim do século XVIII e as primeiras décadas do XIX, a viga mestra do conjunto de instituições, composto também pela justiça e pelas administrações locais, voltado para o controle do louco, que deste modo adquire o *status* completo de alienado (cf. Castel, 1978, p. 9-11).

Os juristas brasileiros, que acompanhavam avidamente o que se passava na Europa e sobretudo na França, parecem ter percebido claramente esse predomínio do saber médico com relação à tutelarização do louco. Assim, quando no limiar da República estas questões se colocam com mais pertinência para a consciência jurídica nacional, os juristas brasileiros reconhecem imediatamente que os médicos desempenham o papel principal no equacionamento jurídico-penal da questão da loucura. Assim o liberal Rui Barbosa, crítico de algumas das principais propostas da escola positiva, concede que "(...) em caso de psiquiatria, provavelmente, a justiça não poderá penetrar senão pela mão do médico alienista" (Barbosa, 1952, p. 255). E também Tobias Barreto admite que "ninguém hoje mais se lembra de contestar aos médicos a exclusiva jurisdição científica em matéria de alienação mental" (Barreto, 1926, p. 64). Em outra passagem, Barreto é ainda mais enfático:

"A minha opinião está assentada: – aos médicos e só aos médicos, é que compete apreciar definitivamente o estado normal ou anormal da constituição psicofísica dos criminosos. Eles não devem limitar-se a *atestar* esse estado, mas antes devem julgá-lo magistrática e autoritariamente (...)" (Barreto, 1926 p. 67).

Evidentemente, não foram com isso eliminadas todas as possibilidades de atrito entre o direito e a medicina em relação ao tratamento jurídico-penal do louco no país²⁵. Mas, ao menos no campo simbólico, o saber jurídico parece conceder, neste momento, que o terreno da loucura pertence, de pleno direito, ao saber médico²⁶. Os autores brasileiros ligados à nova escola penal

²⁵ Como bem mostra Carrara, ao analisar a questão dos loucos criminosos, permanece o conflito de competências entre médicos e juristas, o que se manifesta ainda em diversos processos célebres da época (cf. Carrara, 1987).

²⁶ Assim, mediante a figura do louco, as práticas médicas poderão desenvolver estratégias até então inéditas de intervenção nos espaços urbanos. Instituições como o Juqueri, na cidade de São Paulo, permitirão à prática psiquiátrica voltar-se tanto para a contenção da loucura quanto para a regulação dos comportamentos da pobreza urbana na capital paulista (cf. Cunha, 1986; Barbosa, 1992).

vão ainda mais longe e adotam o tratamento terapêutico como princípio de toda ação jurídico-penal. Partem, assim, do ponto em que se encontravam os debates na Europa no final do século XIX, pois os procedimentos normalizadores, que já desde o fim do século XVIII se voltam para o louco, só penetram realmente no interior das doutrinas penais na segunda metade do século XIX, com a antropologia criminal. Nos termos colocados por Castel, é só quando a medicalização do louco já está bem avançada que se coloca também a possibilidade de medicalização do criminoso (cf. Castel, 1978, p. 38). Os autores brasileiros, ao importarem as teorias criminológicas no final do século XIX, partem da admissão do fundamento normalizador de toda ação jurídico-penal. Por isso, tantas vezes a pena pode ser assimilada à terapêutica, ou o criminoso ao doente. Para os autores que não eram tão entusiastas da nova escola, entretanto, essa assimilação era perigosa, pois abria excessivamente o campo do direito ao saber médico. Neste sentido, Tobias Barreto adverte, ao discutir as teorias de Lombroso, que com elas o psiquiatra ameaçava destronar o jurista, e a psiquiatria tentava tornar dispensável o direito penal (cf. Barreto, 1926, p. 74).

Os autores da nova escola pareciam não temer essa possibilidade, e apostaram muito mais na aliança entre direito e medicina. Mas, mesmo no interior das práticas de normalização, a divisão do trabalho era inevitável. Assim, se a reflexão acerca da tutela do louco fica entregue sobretudo ao saber médico, outros grupos de indivíduos também necessitam de um tratamento jurídico-penal diferenciado, sendo que os problemas por eles colocados não se identificam totalmente com aqueles referentes ao tratamento da loucura, podendo assim ser mais pertinentemente tratados pelos juristas. É o caso das mulheres.

Tobias Barreto já alertara para a necessidade de um tratamento diferenciado da mulher no interior do direito penal. O jurista do Recife parte da constatação da desigualdade existente no direito civil que, segundo ele, deve ter seu correspondente no campo do direito penal. Assim, ao discutir a questão da idade a partir da qual deve começar a imputação criminal, tal como colocada no Código Criminal do Império, Barreto questiona:

“(...) por que razão o Código, determinando a idade, em que começa a imputação criminal, não estabeleceu diferença entre o homem e a mulher? Que motivos de ordem moral ou política o levaram a igualar os dois sexos, sob o ponto de vista jurídico-penal, quando eles são tão desiguais na esfera do direito civil? (...)” (Barreto, 1926, p. 25).

Logo, se no campo civil são pressupostas a fraqueza e a incapacidade da mulher, o mesmo deveria ser reconhecido em termos da imputação criminal.

Não que Tobias Barreto concorde plenamente com a desigualdade civil da mulher, que ele caracteriza em certas passagens como uma anomalia que merece crítica. Mas, diante do fato do reconhecimento dessa desigualdade na lei civil, ele questiona a incoerência de não estendê-la também ao campo penal:

“Se a *fragilidade do sexo* é invocada como argumento decisivo, quando se trata de justificar todos os atos de tirania que a lei permite o homem exercer sobre a mulher, qual o motivo por que essa mesma *fragilidade* não se faz valer, nem no que toca à imputabilidade, nem mesmo no que pertence à gradação penal? Não compreendo” (Barreto, 1926, p. 30; grifos no original).

Logo a seguir, Barreto acaba admitindo que existem realmente diferenças entre os sexos, as quais justificam um tratamento desigual tanto no campo civil quanto no campo criminal. Numa primeira linha de argumentação, mais sociológica, Tobias Barreto afirma que o sexo feminino, em razão de fatores tais como a educação e a exclusão da participação política, equivale a um tipo de menoridade, pois as mulheres não têm plena consciência da lei e suas implicações:

“O sexo feminino deve formar, por si só, uma circunstância ponderável na apreciação do crime. A má-fé criminosa pressupõe a consciência da lei, mas esta consciência nunca se encontra nas mulheres no mesmo grau em que se encontra nos homens. Já tem sido mesmo por vezes indicado como um traço característico da mulher o mostrar ela pouco interesse pelos negócios públicos; ao que acresce que, por sua educação, pela exclusão de toda e qualquer ingerência na política, ela tem sido proibida de chegar a um determinado conhecimento do direito (...)” (Barreto, 1926, p. 31).

Numa segunda linha de argumentação, provavelmente já inspirada na antropologia criminal, Tobias Barreto afirma, em contrapartida, que quando sujeita a “acessos de atavismo”, a fragilidade da mulher se transforma no seu contrário:

“Há uma coisa pior do que ver o homem converter-se em fera, é ver o anjo converter-se em diabo. O feio moral feminino é sempre mais desagradável do que o feio moral masculino. Do mesmo modo que a fealdade física da mulher, denotando um certo desrespeito a regra natural da preponderância de combinações carbônicas, que produz a gordura, a rigidez das carnes e o arredondado das formas femininas, nos causa impressão mais agra, do que costuma causar-nos igual fenômeno observado no homem, assim também a fealdade

da alma. E até às vezes sucede que a fereza masculina, a expressão de sede de sangue, da ânsia de matar, chega mesmo a atingir, como nos leões, nos tigres e panteras, uma espécie de altura estética. Não assim, porém, na mulher, em quem esse fenômeno é sempre horrível e baixamente repugnante" (Barreto, 1926, p. 32).

Assim, a fragilidade feminina se, por um lado, justifica a necessidade de uma maior proteção, por outro não deixa de revestir-se de um acréscimo de perversidade quando a mulher se volta para o crime. É ao partir também desta concepção da ambigüidade da situação feminina em vista da questão criminal que os autores adeptos da criminologia tomam a mulher como categoria que merece um tratamento jurídico-penal diferenciado.

Com a República, as questões colocadas originalmente por Tobias Barreto com relação à situação da mulher ante o direito penal ganham novo impulso, diante das significativas mudanças que começam a ocorrer nos padrões femininos de conduta nas grandes metrópoles, pois o novo regime abre espaço para uma maior possibilidade de participação das mulheres de diferentes classes no espaço público, tanto em termos de trabalho quanto de educação e de lazer (cf. Araújo, 1993b, p. 20). Cresce, simultaneamente, a preocupação, especialmente por parte das elites, com o estabelecimento de novos códigos de conduta moral para a população feminina em geral, sobretudo no que diz respeito às condutas sexuais. No campo criminal, estas transformações na condição feminina nas grandes metrópoles irá levar a uma maior preocupação com temas como o do crescimento da criminalidade feminina²⁷, o do combate aos crimes sexuais²⁸ e o da regulamentação da

²⁷ Como retomaremos logo a seguir, o crescimento da criminalidade feminina não chegou a preocupar em demasia os juristas republicanos, mas já desperta interesse tanto em termos da reflexão jurídica quanto das práticas policiais e judiciárias nas grandes metrópoles. Soihet (1989), por exemplo, ao estudar a criminalidade feminina no Rio de Janeiro entre 1890 e 1920 mediante a pesquisa em processos criminais em que mulheres figuram como réis de crimes graves, mostra como nesses processos, que envolvem na maioria das vezes mulheres pobres, é possível perceber a preocupação das elites em impor novos padrões de conduta a esse segmento da população, padrões estes mais adequados à nova sociedade urbana que se pretendia construir. A autora chama ainda a atenção para a significativa influência das idéias de Lombroso e da escola italiana de criminologia no que diz respeito à natureza da mulher, tanto no discurso policial quanto no discurso de advogados envolvidos nesses processos.

²⁸ Ao estudar as estatísticas de inquéritos relativos aos crimes sexuais na cidade de São Paulo entre a última década do século XIX e a segunda metade do século XX, Fausto (1984) constata um grande aumento nos registros de crimes

prostituição²⁹. E o discurso da nova escola penal não ficará alheio a estes temas.

Entre os autores já vistos da nova escola penal, o que mais se dedicou ao problema do tratamento jurídico-penal da mulher foi Viveiros de Castro. Este jurista demonstra um grande interesse pela situação feminina, não apenas no campo jurídico, no qual adotou posições de vanguarda para a época, ao admitir pela primeira vez a atuação de advogadas perante o júri, ao defender que o adultério não devia ser considerado um delito pelo código penal e ao se pronunciar a favor do direito de voto das mulheres, como também no campo social. Em seus escritos literários, como por exemplo em *Diário de um solteirão* (Castro, 1895), Viveiros de Castro tematiza frequentemente as dificuldades encontradas por mulheres órfãs, seduzidas ou abandonadas, diante da justiça e da sociedade da época. Inclusive, no prefácio deste livro, Castro afirma que o interesse pela condição feminina era sua principal inspiração literária.

Este interesse pela condição feminina levou Viveiros de Castro a enfatizar também, no interior do saber jurídico, a especificidade do estatuto jurídico da mulher. Em seus *Ensaio jurídicos*, de 1892, Castro segue as idéias inicialmente colocadas por Tobias Barreto a respeito da situação da mulher diante do direito penal. Partindo do pressuposto de que a “verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente a seres desiguais” (Castro, 1892, p. 2), ele afirma que se a mulher não pode participar dos negócios públicos, se ela precisa de um tutor para os atos da vida civil, então ela também deve ser tratada de maneira diferenciada diante das questões penais. Assim, e baseado no ideal de individualização da pena, Castro propõe que o sexo seja considerado um fator de diferenciação na imputação criminal.

Em *A nova escola penal*, como já mencionamos, Castro volta ao tema ao discutir o papel da mulher na etiologia do crime. Já pode-se aí perceber

sexuais no período. O autor apresenta como hipóteses para explicar esse aumento tanto a liberdade crescente dos jovens, o que acarretaria um aumento efetivo dos crimes de defloração, quanto as mudanças no papel da família diante da reordenação das esferas pública e privada, o que levaria ao apelo mais freqüente à intervenção do Estado para resolver os problemas relativos à honra, que já não encontravam mais solução na esfera privada (cf. Fausto, 1984, p. 48). Se as hipóteses levantadas por Fausto são bastante plausíveis, elas não excluem também a suposição de que, por meio da punição dos crimes sexuais, tentava-se impor novos padrões de moralidade sexual à população pobre. Esteves (1989) segue esta pista, ao estudar os processos de defloração, de estupro e de atentado ao pudor na cidade do Rio de Janeiro nos primeiros anos do século XX.

²⁹ A respeito da nova visibilidade que a questão da prostituição feminina ganha na Primeira República, consultar o trabalho de Rago (1991).

como a criminalidade da mulher se torna uma preocupação em termos de defesa social, pois, embora as mulheres contribuam em menor proporção para o aumento direto da criminalidade, elas podem muitas vezes serem *causas excitadoras* da criminalidade, além de que, como já alertava Tobias Barreto, a criminalidade feminina, embora rara, adquire características ainda mais perversas. Mas, em contrapartida, a fragilidade, inerente à condição feminina, requer que ela seja protegida, principalmente naquilo que tem de mais específico, sua honra. Assim, é sobretudo em torno da noção de honra que se organiza o discurso da defesa social no que diz respeito às especificidades da mulher no campo do direito penal. E é novamente Viveiros de Castro que expõe claramente esse discurso, especialmente em seu livro intitulado *Os delitos contra a honra da mulher*³⁰, publicado originalmente em 1898.

Neste texto, ao reunir sua já longa experiência como promotor e juiz em processos relativos a crimes sexuais, Viveiros de Castro parte do pressuposto de que o respeito pela honra da mulher é uma conquista da civilização, “a vitória das idéias morais sobre a brutalidade dos instintos” (Castro, 1932, p. 11). Por isso, Castro vê com satisfação o fato de que em todos os códigos modernos percebe-se a preocupação do legislador em estabelecer dispositivos capazes de proteger a honra feminina. Mas, apesar dessa crescente proteção legal, as estatísticas criminais nos países europeus não deixam de apontar para um crescimento significativo dessa categoria de crimes. Com relação à situação local, Castro admite que não existem estatísticas organizadas a respeito, mas isto não o impede de afirmar, valendo-se de sua experiência pessoal como juiz e promotor público, que também no Brasil ocorre um aumento dos delitos nesse campo. E, ainda segundo o autor, as causas desse aumento dos crimes contra a honra da mulher são diversas, mas perfeitamente identificáveis:

“(…) Não é difícil ao sociólogo estudar e conhecer as causas determinantes deste aumento da criminalidade. É de justiça responsabilizar em primeiro lugar a própria mulher. Dominada pela idéia errônea, subversiva, de sua emancipação, ela faz tudo que de si depende para perder o respeito, a estima e a consideração dos homens. A antiga educação da mulher recatada e tímida, delicada sensitiva evitando os contatos ásperos e rudes da vida, foi desprezada como coisa anacrônica e ridícula; e temos hoje a mulher moderna, vivendo nas ruas, sabendo tudo, discutindo as mais escabrosas questões, sem refreio religioso, ávida unicamente de luxo e sensações, vaidosa e

³⁰ Trabalhamos aqui com a segunda edição (Castro, 1932).

fútil, presa fácil e muita vez até espontaneamente oferecida à conquista do homem. (...) Raramente o casamento tem como móvel a afeição e a estima; a caça da riqueza, o valor do dote são os móveis determinantes da escolha. (...) A educação moderna não prepara mães de família, mulheres para viverem na intimidade silenciosa do lar, e sim bonecas de salão, vaidosas e fúteis, ávidas de bailes, teatros e concertos, tendo como única ambição suplantar as rivais pelo luxo e sua *toilette* ou pela riqueza de suas jóias. Nas classes proletárias a fábrica matou a família, dissolvendo os laços que a prendem e unem. O marido trabalha em uma fábrica, a mulher em outra, separada dele, exposta a todas as seduções. Meninas de quinze anos vão sozinhas aos *ateliers* de costura, voltando à noite sós para casa, tentadas, perseguidas" (Castro, 1932, 1932).

Assim, se Castro concede que as condições de vida no mundo moderno expõem mais as mulheres aos contatos públicos, aumentando a possibilidade de serem assediadas, o maior problema reside no próprio comportamento da mulher emancipada, que se entrega às seduções fáceis presentes na cidade. Tentadas e perseguidas pelos perigos urbanos, as mulheres têm, para o autor, grande responsabilidade no aumento dos crimes sexuais. Essa responsabilidade individual da mulher em vista da proteção de sua própria honra coloca, no entanto, obstáculos à plena realização da defesa social. Enquanto fundamento do direito de punir, segundo os autores da nova escola, a defesa social deve voltar-se também para a proteção da honra da mulher. Assim, Castro argumenta que nos crimes de defloração e estupro, a ação pública não deve depender da queixa da parte lesada. Aqui, o argumento é típico da nova escola: aquele que comete este tipo de crime fere não apenas a vítima, mas os sentimentos morais da sociedade e como tal deve ser punido. A proteção da honra da mulher deixa, deste modo, de ser um problema privado, referente apenas à família, e requer conseqüentemente a ação do Estado no interesse da defesa social.

Em alguns casos, no entanto, os problemas são mais complexos. Isto porque a manutenção da honra depende também do comportamento da mulher. Se esta não tem um comportamento adequado, não preserva sua fragilidade sexual, que é seu principal atributo, então o crime contra a honra deixa de existir, e a defesa social já não tem mais sentido. Por isso, a defesa da honra não se faz sem mediação, mas depende da honestidade comprovada da mulher. Neste sentido, Castro já no início de seu texto coloca como essencial distinguir a mulher honesta da mulher desonesta nos processos referentes à honra, pois algumas tentam se aproveitar da proteção que lhes é oferecida, para obter vantagens:

“A longa experiência que tenho tido de processos desta ordem, como promotor público e juiz criminal, ensinou-me que duas espécies de mulheres apresentam-se perante a justiça como vítimas de atentados contra a sua honra. Umas são em verdade dignas da proteção das leis e da severidade inflexível do juiz. Tímidas, ingênuas, incautas, foram realmente vítimas da força brutal do estuprador ou dos artifícios fraudulentos do sedutor. Mas há outras corrompidas e ambiciosas que procuram fazer chantagem, especular com a fortuna ou a posição do homem, atribuindo-lhe a responsabilidade de uma sedução que não existiu, porque elas propositalmente a provocaram, ou uma suposta violência, imaginária, fictícia. Conhecer bem os elementos característicos do delito; apreciar com perspicácia o valor das provas, para bem distinguir essas duas classes de mulheres, umas que sofrem, outras que especulam, é dever imprescindível do magistrado (...)” (Castro, 1932, p. 24-25).

Mas é sobretudo ao colocar a questão das prostitutas, que o contraste fica ainda mais patente, pois para estas mulheres não existe este tipo de crime:

“Realmente, é um absurdo, um contra-senso jurídico classificar a violação de uma prostituta entre os delitos que afetam a segurança e a honra e a honestidade das famílias. A prostituta, a mulher que faz comércio de seu corpo, recebendo homens que a pagam, não tem sentido de honra ou dignidade. Quem dela abusa contra sua vontade não lhe prejudica o futuro, não mancha seu nome, sua reputação. É certo que a prostituta tem o direito de dispor livremente de seu corpo, de receber ou recusar o homem que a solicita. Mas quem ataca esse direito comete um crime, não contra a honra, que não existe, mas contra a liberdade pessoal, obrigando a vítima com violências e ameaças a praticar um ato que não queria. E, como tal fato não revela um caráter temível, perigoso, da parte do delinquente, não causa mal irreparável à vítima, não abala os interesses da defesa social, poderia ser punido como simples contravenção, excetuado, bem entendido, o caso em que houvesse sevícias ou ferimentos na vítima (...)” (Castro, 1932, p. 124).

Portanto, a defesa social só se preocupa com a honra das mulheres honestas. Aquelas que se entregam ao comércio do sexo, abriram mão desse atributo e ficam, conseqüentemente, fora do alcance e da proteção da defesa social. Paradoxal formulação está organizada em torno da honra da mulher: por um lado, numa tradição que chega até a atualidade, coloca a cada mulher

a necessidade de provar sua honradez, para só assim ter a proteção plena da justiça. Por outro, não deixa de admitir que a conduta moral da mulher é, em certa medida, de sua responsabilidade individual, o que limita o alcance da defesa social.

Essa ambigüidade da situação feminina perante os crimes referentes à honra dificulta, portanto, a elaboração de uma estratégia ampla de proteção da mulher, baseada nos ensinamentos da nova escola. Tanto parece ser assim que também na questão acerca da regulamentação da prostituição feminina não haverá consenso mesmo entre os adeptos da criminologia. Cândido Mota, por exemplo, será a favor da intervenção direta do Estado na regulamentação da prostituição (cf. Mota, 1897), ao passo que Evaristo de Moraes defenderá posturas abolicionistas, contrárias às teses regulamentaristas (cf. Moraes, 1921). Deste modo, situada na fronteira entre o público e o privado, a sexualidade feminina não encontrará um equacionamento jurídico plenamente satisfatório segundo os ideais da defesa social.

Com relação às reformas das instituições penais, a questão feminina parece ter encontrado outro limite, agora não no plano das representações, mas no plano concreto. Embora a ênfase na individualização das penas tenha levado a maioria dos autores a propor a construção de estabelecimentos especiais para mulheres, o baixo índice da criminalidade feminina no país parece ter contribuído para que estas instituições não se concretizassem. Os diversos autores já vistos que empreendem estudos no campo da criminologia entre o final do século XIX e início do século XX constataam a grande desproporção existente entre a criminalidade masculina e feminina. E essa tendência parece ter predominado até o fim da Primeira República. Neste sentido, Nise da Silveira, ao realizar seu estudo sobre a criminalidade feminina, publicado em 1926, constata, ao analisar os dados da criminalidade em nove Estados (Distrito Federal, Amazonas, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Bahia, Santa Catarina, Minas Gerais e Goiás) referentes ao ano de 1925, que o número de mulheres criminosas é muito menor que o de homens, estando mesmo bem abaixo dos números apresentados pela autora com relação à Europa (cf. Silveira, 1926).

Também o estudo de Cândido Mendes de Almeida, *As mulheres criminosas no centro mais populoso do Brasil* (Almeida, 1928), apresenta resultados semelhantes. Cândido Mendes parte do pressuposto de que a regeneração das criminosas exige cuidados especiais, que só podem ser implementados em instituições específicas, nas quais as mulheres ficam separadas dos homens. Mas, na maioria dos estabelecimentos encontrados no Brasil, as mulheres continuavam aprisionadas em franca promiscuidade. Apesar dessa necessidade de criação de estabelecimentos especiais para mulheres, Cândido Mendes admite que são poucas as mulheres condenadas

(apenas 55 nos vários Estados pesquisados). O próprio autor da pesquisa se surpreende com a pequena quantidade de mulheres criminosas nos principais centros urbanos, como no Distrito Federal e nas capitais dos Estados de São Paulo e Minas Gerais. E Cândido Mendes atribui esse pequeno índice de criminalidade das mulheres especialmente às condições naturais e sociais do país:

“O Brasil, conquanto país de zona tropical, não sofre as consequências da miséria, do frio, da excessiva densidade da população e de outros fatores criminais. A amenidade do clima, a abundância dos produtos naturais, a relativa facilidade da vida, a quantidade de mulheres, menos numerosas do que os homens, e principalmente os tradicionais costumes da família brasileira, em que a mulher é mais o anjo do lar do que um simples trabalhador braçal, concorrem para diminuir as ocasiões de delinquir” (Almeida, 1928, p. 48).

Assim, embora a individualização do tratamento penal das mulheres se colocasse teoricamente como uma necessidade, a criminalidade feminina não adquiriu proporções suficientes para representar um perigo para a defesa social e justificar a criação de estabelecimentos penais especiais para mulheres. Tanto parece ser assim que o primeiro presídio feminino no Brasil só foi criado na década de 40, quando a maior presença das mulheres no mercado de trabalho provavelmente levou os juristas a se preocuparem mais com o aumento da criminalidade feminina (cf. Lima, 1983). Portanto, a tutela jurídico-penal da mulher, embora já formulada no discurso da nova escola na Primeira República, não chegou até suas últimas consequências. Em contrapartida as novas tendências penais parecem ter encontrado na questão da menoridade seu ponto ideal de aplicação.

Os juristas, ao longo da Primeira República, seguindo o conselho dos criminologistas europeus, estiveram atentos sobretudo ao crescimento da criminalidade entre mulheres e crianças, pois, como citava Viveiros de Castro, o aumento de jovens e de mulheres no crime seria um dos principais sintomas de agravamento das tendências criminais numa sociedade (cf. Castro, 1894b, p. 6). Mas, enquanto a baixa participação das mulheres nas práticas criminais não despertou grande preocupação, desde o limiar da República a criminalidade de crianças e jovens atormentou a consciência dos juristas reformadores. Praticamente todos apontaram o problema como um dos mais graves para a segurança social, que só poderia ser resolvido a partir da adoção dos novos conhecimentos penais.

É difícil responder até que ponto a preocupação com a criminalidade infantil e juvenil respondia às tendências efetivas de aumento das ações ilegais neste segmento da população, ou até que ponto respondia às preocupações de controle social das autoridades da época. Fausto (1984), por exemplo, ao estudar a criminalidade em São Paulo no início do século, aponta como o número de menores presos entre 1900 e 1916 é bastante significativo (cf. Fausto, 1984, p. 84). Mas isto poderia traduzir notadamente a crescente preocupação policial diante do "perigo" da criminalidade infantil e juvenil. De qualquer modo, é certo que as teorias criminológicas contribuíram, e muito, para que este segmento da população fosse alvo constante não apenas de ações repressivas que, como afirma Fausto, foram o modo básico de tratamento do problema, mas também de iniciativas institucionais como a da criação do Instituto Disciplinar, em 1902, já de acordo com as novas tendências penais. E a discussão em torno de um tratamento jurídico-penal diferenciado para a criminalidade começa anos antes, com o texto anteriormente citado de Tobias Barreto, *Menores e loucos*.

Como já mencionamos, Tobias Barreto discute a questão da menoridade tal como colocada pelo Código Criminal do Império. Seu alvo de crítica, em relação ao tema da menoridade, é o critério do *discernimento*. Segundo o Código Criminal, os menores de 14 não seriam julgados criminosos, salvo os que tivessem agido com discernimento. Teoricamente, portanto, esse dispositivo, inspirado na legislação francesa, restringia a irresponsabilidade do menor em matéria penal. A argumentação de Tobias Barreto vai no sentido de censurar essa restrição, pois ele aponta que seria uma temeridade considerar, em face das precárias condições de vida no Brasil, a possibilidade de responsabilização penal de menores. Barreto critica, sobretudo, a indefinição da noção de discernimento que, além de não levar em conta as condições sociais brasileiras, poderia levar até que crianças de cinco anos fossem consideradas responsáveis pelo juiz (cf. Barreto, 1926, p. 21).

A discussão em torno da legislação da menoridade entre os juristas brasileiros irá seguir, em linhas gerais, as críticas colocadas por Tobias Barreto. Os juristas passam a defender que o menor deve ser retirado totalmente do campo da ação penal, devendo ser reservado a ele um tratamento jurídico e institucional diferenciado. Uma idéia de justiça preventiva, pedagógica e tutelar irá se sobrepor, assim, a qualquer idéia de punição. E o estatuto desta tutela será notadamente *social*, se assim podemos dizer: enquanto a tutela do louco está fundada em última instância na sua constituição natural, a da mulher se situa na fronteira da natureza e da sociedade, a do menor é totalmente social, pois embora genérica (todos passam por ela), depende sobretudo das condições sociais em que o menor está inserido, devendo ficar, em princípio, a cargo da família, ou, quando

esta não apresenta condições morais ou sociais, de instituições de proteção e assistência, privadas ou estatais.

Tobias Barreto, em sua crítica ao tratamento penal dispensado pelo Código Criminal com relação à menoridade, enfatizava sobretudo a injustiça de tal tratamento. Os adeptos da nova escola penal lembram a sociedade, no entanto, que se trata, principalmente, de uma questão central para a defesa social. Já vimos como Viveiros de Castro alerta que a ausência de um tratamento jurídico-penal diferenciado para os menores era tão mais grave por levar freqüentemente à impunidade. Cândido Mota indica, por sua vez, que a assistência à infância desprotegida é prioritária, pois dela depende a formação moral dos indivíduos e, conseqüentemente, o futuro da sociedade:

“(...) Os doentes, alienados e velhos são certamente carecedores de todo o interesse; mas a maior parte destes infelizes é composta de miseráveis já no declínio da vida. O menor abandonado, ao contrário, vai crescer: segundo a educação que receber tornar-se-á um perigo para os que o cercam, ou um homem honrado capaz de formar, pelo exemplo, núcleos de homens de bem” (Mota, 1909, p. 6).

Assim, os juristas brasileiros parecem ter visto nas ações ilícitas de crianças e adolescentes, ou mesmo na simples presença das crianças pobres nas ruas, a ameaça de um crescimento incontrolável da criminalidade futura, de uma desagregação social progressiva, fruto da ausência de uma política preventiva voltada para as crianças e jovens moralmente abandonados. Nisso eles seguiram perfeitamente a lição de Lombroso, que já havia alertado para a importância da infância enquanto momento decisivo no qual se manifestam, quase que na mais plena “inocência”, as sementes da loucura e do crime:

“(...) les germes de la folie morale et du crime se rencontrent, non par exception, mais d'une façon normale, dans les premières années de l'homme, comme dans l'embryon se rencontrent constamment certaines formes qui dans une adulte sont des monstruosités; (...)” (Lombroso, 1887, p. 99).

Por isso, como já dissemos, a defesa social, com sua ênfase na ação preventiva, toma a questão da menoridade como seu ponto privilegiado de ação. E também os juristas parecem ter percebido que a partir dessa questão poderiam construir um dispositivo jurídico-penal tutelar que articulasse lei e norma, e que estivesse sob o controle não dos profissionais da norma, mas sim dos profissionais da lei, pois a justiça especial para menores, embora

articulasse uma série de especialistas voltados para a cura moral das crianças e jovens viciosos, manteria todos sob o controle da justiça. Como afirma Noé Azevedo, os procedimentos e serviços de assistência voltados para a infância abandonada, delinqüente ou em perigo moral deveriam ser submetidos, mediante a criação dos tribunais especiais para menores, à direção de um juiz (cf. Azevedo, 1920, p. 131). Portanto, teoricamente, a justiça para menores seria a realização mais acabada, no interior do saber jurídico, dos ideais da nova escola penal. Não surpreende o fato de que o Código de Menores de 1927 tenha sido a principal lei aprovada na época segundo as novas concepções penais. Mas a emergência deste Código só foi efetivamente bem sucedida porque, com ele, os juristas responderam também às novas urgências históricas colocadas pelo agravamento da "questão social" nas últimas décadas da Primeira República, como veremos no próximo capítulo.

A NOVA ESCOLA PENAL E A QUESTÃO SOCIAL

"O que significam os excessos do socialismo, a perversidade do anarquista, que tudo quer abater, somente para levantar a desordem e a confusão no meio social; o que significam senão o resultado de nossa incúria, o atraso das medidas que havemos tomado para a repressão do crime na sociedade?" – AURELINO LEAL.

"Quoi qu'il en soit, il est nécessaire que la société se défende contre ces bas et vulgaires politiciens qui, parcourant les campagnes ou descendant dans les mines, prêchent la révolution sociale comme un moyen destiné à affranchir les travailleurs de toutes leurs misères." – GAROFALO.

Vimos, até aqui, como a criminologia teve grande repercussão no interior do saber jurídico nacional ao longo de toda a Primeira República. Desde a proclamação, diversos juristas brasileiros adotaram as teorias desenvolvidas principalmente por Lombroso, por Ferri e por Garofalo e tentaram aplicá-las na reforma das instituições jurídico-penais do país. A legislação penal republicana, por exemplo, passa a ser constantemente criticada do ponto de vista das novas teorias penais, e dispositivos como o júri serão alvo de severas críticas por não se adequarem aos ideais de uma justiça *científica*, fundamentada nos ensinamentos *positivos* da criminologia. Também instituições modelares, como a Penitenciária e o Instituto Disciplinar no Estado de São Paulo, serão planejadas segundo os critérios das novas teorias penais. Enquanto um saber voltado para a compreensão da realidade social, indicamos, em contrapartida, como a criminologia, embora tenha impulsionado de início um interesse crescente por parte dos juristas em relação ao conhecimento das

condições sociais envolvidas na gênese do crime e na evolução da criminalidade, acabou por levar a resultados bem menos animadores, ao servir muito mais de alavanca para novas disciplinas, como a medicina legal, ou para o desenvolvimento das técnicas de identificação criminal, do que como instrumento efetivo de conhecimento da sociedade.

A partir da segunda década do século XX, se os debates mais acirrados em torno das doutrinas penais perdem força, consolida-se no interior do saber jurídico o discurso da *nova escola penal*, baseado em noções como as de defesa social, de individualização das penas e de indeterminação das sentenças. Os juristas adeptos da criminologia passam, a partir desse momento, a buscar sobretudo os dispositivos jurídico-penais capazes de dar conta dos grupos de indivíduos que escapam aos dispositivos jurídicos contratuais, como os loucos, as mulheres e os menores. Entre estes grupos, destaca-se a preocupação crescente com a criminalidade infantil e com os mecanismos legais e institucionais mais adequados para contê-la.

Agora veremos como a partir dos anos vinte, com a agravamento da questão social, especialmente devido à crescente mobilização do operariado urbano, o discurso da nova escola penal fornecerá aos juristas reformadores critérios de abordagem e equacionamento desses novos problemas, e como a legislação da minoridade, aprovada no fim da década, será o principal resultado desse desdobramento.

6.1. OS JURISTAS E A QUESTÃO SOCIAL

Castel (1995), ao estudar as transformações da *questão social* na França, desde o século XIX, fornece a seguinte caracterização desta noção:

“La ‘question sociale’ est une aporie fondamentale sur laquelle une société expérimente l’énigme de sa cohésion et tente de conjurer le risque de sa fracture. Elle est un défi que interroge, remet en question la capacité d’une société (ce qu’en termes politiques on appelle une nation) à exister comme un ensemble lié par des relations d’interdépendance.” (Castel, 1995, p. 18).

Ainda segundo Castel, a questão foi nomeada pela primeira vez, na França, por volta de 1830, a partir da tomada de consciência das condições de pauperismo das populações que eram, ao mesmo tempo, “agentes e vítimas da revolução industrial” (Castel, 1995, p. 18). O crescimento da pobreza aparece, assim, como uma ameaça de ordem política e moral, que precisava ser solucionada tomando-se por base novos sistemas de regulação social.

No Brasil do limiar da República, já vimos como também a gestão da pobreza urbana aparece como um dos grandes desafios colocados para o novo regime. Mas, nas grandes metrópoles da época, Rio de Janeiro e São Paulo, os desafios parecem se multiplicar, pois aos que já haviam despontado na Europa e na América do Norte, enquanto efeitos supostamente colaterais do progresso e da civilização, juntam-se os desafios locais. O passado escravista, a imigração desordenada, os costumes "inadequados" da maior parte da população, entre outros fatores, aparecem como perigos difusos e multiformes que tornam ainda mais incerta a construção de uma nova sociedade, organizada em torno dos dispositivos jurídicos e políticos contratuais.

Não é por acaso que a questão do crime e da criminalidade tenha chamado tanto a atenção no período, pois para as elites jurídicas ela simbolizava, em grande medida, o medo da dissolução social. Por isso, a criminologia encontrou então uma recepção tão favorável, não apenas como instrumento de combate ao crime, mas principalmente de regeneração social. Teoria, por excelência, da norma no campo da lei, a criminologia foi chamada a caracterizar e hierarquizar as diferenças presentes na sociedade brasileira e propor dispositivos jurídico-penais específicos para determinados grupos de indivíduos. Conhecimento voltado não para uma utópica (aos olhos das elites) igualdade social, mas sim para a afirmação das desigualdades, a criminologia tornou possível a formulação, no interior do saber jurídico, de critérios diferenciados de cidadania. Assim, o que é mais interessante em relação à criminologia ou ao discurso da nova escola penal, que a sucedeu, é que neles a preocupação com o crime e a criminalidade extrapola o campo estritamente penal, em direção a uma problematização mais ampla das próprias condições de manutenção dos laços sociais. Deste modo, quer o crime comum, quer o desvio moral, quer o crime político, em outras palavras, as muitas facetas da questão social, tomada aqui em termos genéricos, podem aparecer como desafios que o Estado, exercendo suas funções de defesa social, deve combater não mais a partir da simples repressão, mas também através da recomposição da organização social por meios normalizadores, preventivos ou recuperadores os mais diversos.

Entretanto, no quadro da questão social no início da República, a presença do operariado, com sua ainda incipiente mobilização política, não passava de um elemento, entre outros, no horizonte da desordem urbana. Como já mencionamos, tanto no Rio de Janeiro quanto em São Paulo, desde a Proclamação da República, podia-se perceber a emergência de formas de organização e de mobilização da classe operária. Essas formas de organização, no entanto, eram ainda bastante débeis e não chegavam a despertar grandes preocupações entre as elites políticas e industriais. A partir da segunda década do século XX, no entanto, este quadro se altera significativamente, sobretudo com o ciclo de greves ocorrido entre 1917 e 1920 (cf.

Fausto, 1995, p. 299). Com essas greves, os conflitos entre operários e industriais se mostram mais agudos, ao colocarem na ordem do dia o debate acerca da interferência do Estado nas relações de trabalho. A situação política e social da época também se agrava, pois uma crise política mais geral começa a se desenhar, fruto da insatisfação das classes médias urbanas, que não encontram canais de participação no campo político (cf. Fausto, 1977, p. 403). A partir desse momento, a expressão *questão social* passa a englobar notadamente essas discussões em torno da situação operária e do papel do Estado na regulação das relações entre capital e trabalho.

Como já tem sido ressaltado na historiografia recente, a questão social na Primeira República não foi tratada, apesar da frase célebre, apenas como um “caso de polícia”¹. Sobretudo a partir das greves ocorridas entre 1917 e 1920, a ação do Estado perante o problema não se dirige apenas para a repressão do movimento operário, mas começa a se voltar também para a regulação das relações de trabalho. Assim, por um lado, são aprovadas leis repressivas que visavam a desmobilização do movimento operário, como as leis de expulsão dos estrangeiros e de combate ao anarquismo². Mas, por outro, começa a ser cogitada a criação de leis de assistência e proteção aos trabalhadores. O projeto de um Código de Trabalho, por exemplo, que entra em discussão a partir de 1917, coloca em debate a jornada de oito horas, o limite ao trabalho de mulheres e crianças, a licença para mulheres grávidas etc. (cf. Fausto, 1995, p. 302). Estas e outras propostas, no entanto, enfrentam a forte resistência dos industriais e mesmo de grande parte dos políticos. Sintomaticamente, uma das principais leis sociais aprovadas na época, o Código de Menores, representa a confluência das duas tendências: por um lado, enquanto lei penal específica, dirigida para os menores abandonados e delinquentes, ela revela preocupações com a defesa social; por outro, enquanto regulamentação do trabalho do menor, ela responde à crescente demanda pela regulamentação das relações de trabalho. E, tanto na sua concepção quanto na sua aprovação, a nova legislação da menoridade só

¹ Munakata (1984), por exemplo, mostra que em relação à evolução da legislação trabalhista esta fórmula simplista não dá conta do equacionamento da questão social na Primeira República. E Rodrigues (1989, p. 102) faz uma interpretação interessante dessa frase, ao indicar que, para as elites republicanas, a polícia deveria principalmente desempenhar “o papel ético-político de agente socializador dos subalternos” (Rodrigues, 1989, p.102). Assim, pode-se perceber que a própria ação policial, como instrumento essencial para a manutenção da ordem republicana, se revestiu de características mais complexas do que a de simples instrumento de repressão da questão social.

² Sobre as leis de expulsão de estrangeiros, aprovadas entre 1907 e 1926, consultar Alves (1990, p. 115-137).

foi possível graças ao empenho de diversos juristas, muitos dos quais adeptos dos novos conhecimentos penais. Acompanhemos, assim, a partir de agora, de que modo a questão social passa a ser debatida pelos juristas a partir dos anos 20, e como a legislação da menoridade, inspirada nas novas tendências penais, será pensada por eles como resposta a esta questão.

No discurso de vários juristas nacionais, ao longo dos anos 20 deste século, o tema da questão social, pensado sobretudo em termos do conflito entre capital e trabalho, começa a ganhar lugar de destaque junto às discussões relativas ao crime e à criminalidade. Os conflitos presentes no campo econômico passam a ser vistos não apenas como um perigo para a paz social, mas também como um fator decisivo na gênese do crime. Se os juristas no início da República podiam afirmar que a luta de classes não adquiria no Brasil as feições dramáticas que apresentava na Europa, após os movimentos grevistas de 1917 e 1920 o tema não podia mais ser ignorado. Por exemplo, Noé Azevedo, em sua tese já citada acerca da criação dos tribunais especiais para menores, subordina a solução do problema criminal à solução do problema econômico:

“(...) procuro apenas indicar como a miséria, resultante de uma péssima organização econômica, forma contingentes inumeráveis de criminosos, ficando bem patente que da solução do problema econômico resultará a solução do problema criminal” (Azevedo, 1920, p. 17).

Se antes o problema criminal possuía muitas causas, como a urbanização acelerada e a falta de moralidade da população, Noé Azevedo chega agora a colocar o capitalismo industrial como causa mais geral de todos estes problemas:

“(...) o capitalismo industrial, causa da má organização econômica, da aglomeração nos centros urbanos, da promiscuidade nos lares pobres, fator de decadência nas classes altas e da miséria extrema das gentes proletárias, causa preponderante da criminalidade em geral, é também o gerador quase exclusivo da criminalidade infantil” (Azevedo, 1920, p. 27).

A maioria dos autores não chegou a este ponto, de identificar a questão criminal aos problemas econômicos. Mas a idéia de que tais questões

estavam, em certo grau, relacionadas, é encontrada com frequência em diversos juristas. Por exemplo, Brás de Souza Arruda, lente da Faculdade de Direito de São Paulo, defende a intervenção do Estado na vida econômica para melhorar as condições de vida do operariado, ao dirigir 'as forças sociais, de modo a obter-se com o mínimo de sacrifício individual o máximo de proveito social' (...)" (Arruda, 1926, p. 19). E, inspirado na doutrina do "Socialismo Harmônico", ele defende também a mudança do tratamento penal dos criminosos:

"Acabará com a estupidez das cadeias, ridículos antros de vício e vingança social, estabelecendo campos de concentração, verdadeiras cidades modelos de regeneração e amparo. O criminoso é um infeliz, um doente, precisa ser curado, protegido, amparado, é o que ensinam a ciência e a moral. Hoje são os criminosos vítimas da vingança social, quantidades negativas; amanhã, com a vitória socialista, serão produtores livres como os demais... Todo homem é obrigado ao trabalho, todo o homem tem o direito ao trabalho, todo inválido tem direito à proteção do Estado: verdades defendidas pelo Socialismo Harmônico" (Arruda, 1926, p. 20).

A utilização da expressão "campos de concentração", que viria a se tornar tão negativamente célebre após a Segunda Guerra Mundial, não deve desviar a atenção da idéia principal expressa no parágrafo: a do papel protetor do Estado, tanto diante da questão social quanto diante do problema criminal.

A questão operária entra na agenda de preocupações da defesa social, pois a miséria dos trabalhadores é vista não apenas como um campo fértil para a criminalidade comum, mas também para a propagação do anarquismo e do comunismo. Se desde o limiar da República a associação do criminoso com o anarquista³, fundamentada nos ensinamentos da antropologia criminal, era uma constante, a multiplicação dos movimentos grevistas no Brasil e o perigo que a Revolução Russa representava no plano internacional aguçam ainda mais a preocupação dos juristas com a questão social enquanto fonte

³ Afrânio Peixoto, numa passagem muito curiosa de um texto publicado em 1931, identifica os adeptos da revolução a loucos que necessitam de tratamento: "Um punhado de loucos fez a Revolução Francesa, como outro bando deles a Revolução Soviética. A sociedade é vítima de seus orates, desamparados de tratamento" (Peixoto, 1931, p. 6). Seu raciocínio, no entanto, não é nem um pouco excêntrico e traduz o consenso entre juristas e médicos adeptos da criminologia, de que tanto a criminalidade comum quanto a criminalidade política deveriam ser solucionadas tomando-se por base estratégias de normalização e moralização das populações.

de desagregação da sociedade. O jurista Celso Vieira, por exemplo, em livro justamente intitulado *Defesa Social* (1920), além de discutir os assuntos jurídico-penais já por nós excessivamente conhecidos, dedica um capítulo inteiro à caracterização do perigo que o bolchevismo representaria enquanto solução extremada para a questão operária.

Deste modo, se por um lado os juristas admitem que as condições de vida da classe trabalhadora devem ser melhoradas, por outro eles temem que as concessões feitas diante das mobilizações grevistas apenas estimulem a guerra social. Do ponto de vista da defesa social, aprovar simplesmente leis de regulamentação do trabalho, sem a contrapartida da moralização do operariado e da exclusão de suas lideranças mais radicais, seria a mesma coisa que fornecer apenas instrução primária para toda a população. Em ambos os casos, se estaria somente fornecendo armas mais eficazes aos inimigos da ordem política e social. Assim, para os juristas adeptos da defesa social, normalizar e moralizar os comportamentos da classe trabalhadora era tão essencial quanto estabelecer leis que disciplinassem as relações entre capital e trabalho.

Neste sentido são bem ilustrativos os trabalhos de Augusto Olímpio Viveiros de Castro acerca da questão social. Irmão mais jovem do criminalista já por nós citado, Augusto Olímpio (1869-1927) foi advogado, juiz e professor da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, tendo se dedicado mais ao estudo do direito público, constitucional e administrativo. Já numa conferência realizada em maio de 1912, e que foi publicada na *Revista da Faculdade Livre de Direito da Cidade do Rio de Janeiro* (Castro, 1912), Augusto Olímpio defendia a necessidade de um Código de Trabalho para o país, opondo-se assim, segundo suas próprias palavras, “aos velhos dogmas da chamada escola liberal” (Castro, 1912, p. 99). Neste texto, o autor aponta a impossibilidade de se pensar as relações de trabalho como simples relações contratuais entre indivíduos livres e iguais, ao defender, em contrapartida, a intervenção do Estado nas relações de trabalho, “regulamentando o direito de greve, estabelecendo a arbitragem obrigatória, fixando um salário mínimo, promulgando, enfim, um Código de Trabalho” (Castro, 1912, p. 119). Para o autor, a regulamentação das relações de trabalho seria necessária também para evitar que os trabalhadores abusassem das greves, utilizando-as não mais como instrumento de defesa, mas como arma de agressão social e política. Posteriormente, Augusto Olímpio dedicou um livro inteiro ao tema, propriamente intitulado *A questão social* (Castro, 1920). Neste outro texto, já diante do acirramento da questão social no Brasil e na cena internacional, Augusto Olímpio pretende se colocar equidistante tanto daqueles que “repelem *in limine* todas as reivindicações operárias e apelam para o poder coercitivo do Estado para manter a obediência e o respeito do operariado aos representantes do regime capitalista” quanto daqueles que “pretendem

encontrar a felicidade no completo aniquilamento de toda organização social" (Castro, 1920, p. 5-6). Logo de início, conseqüentemente, ele manifesta a necessidade de separar as reivindicações justas feitas pelos trabalhadores das reivindicações demagógicas dos revolucionários radicais:

"Sendo um estudioso dos fenômenos sociais, venho de há muito examinando o gravíssimo problema das relações entre capital e o trabalho, procurando separar o trigo do joio, indicando as reclamações operárias que realmente são justas e não podem deixar de ser atendidas, e repelindo com firmeza as declamações revolucionárias de alguns doutrinários que pretendem modificar radicalmente a atual organização social, estabelecendo um regime econômico que não fará desaparecer a miséria, e apenas terá o tristíssimo efeito de torná-la universal" (Castro, 1920, p. 35-36).

Apesar de defender algum tipo de solução jurídica para a questão social, Augusto Olímpio demarca claramente que essa solução não passa pela simples aceitação das reivindicações do movimento operário, inclusive porque a resolução do problema não se restringe ao campo econômico, mas envolve também o estado de abandono moral em que se encontram os trabalhadores. Segundo Augusto Olímpio, a crise moral que atravessa a sociedade agrava ainda mais a questão social, sendo necessário assim encontrar os dispositivos jurídicos que regulem as relações de trabalho e também os mecanismos sociais capazes de recuperar moralmente a classe trabalhadora. Neste sentido, o autor reclama, por exemplo, do abandono moral em que se encontram os operários no que diz respeito à religião:

"Em completo abandono moral, trabalhados ativamente pelos elementos subversivos, os operários, nos momentos de crise, perderam o hábito de apelar para os pastores, que pareciam tão alheios às coisas do mundo, e passaram a ouvir os consoladores interesseiros, os profissionais da desordem, os que aparentavam interesse pela sua dolorosa situação" (Castro, 1920, p. 265).

Sem nenhum tipo de educação moral, portanto, os trabalhadores estariam entregues à propaganda nefasta dos revolucionários. Ao caracterizar a questão social não apenas como um problema econômico, mas também como um problema de ordem moral, Augusto Olímpio pretende mostrar que um verdadeiro programa de ação social, no qual o Estado assumiria seu papel "tutelar e providente, mas sem asfixiar as energias individuais" (Castro, 1920, p. 41), e a sociedade também ajudaria, com suas instituições filantrópicas voltadas para a elevação do "nível moral da classe operária" (Castro, 1920,

p. 41), seria necessário para equacionar satisfatoriamente a questão. As medidas que ele propõe vão, assim, muito mais num sentido assistencialista, voltadas para minorar os sofrimentos dos que estão em situação mais desprotegida. Daí a preocupação principal com as mulheres e crianças:

“A regulamentação do trabalho de mulheres e das crianças é um dos mais graves problemas da *Questão social*, porquanto afeta visceralmente a organização da família, e exerce considerável influência sobre o aumento da população, a robustez da raça, e a moralidade pública” (Castro, 1920, p. 189, grifo no original).

Ao Estado cabe, portanto, encontrar os mecanismos jurídicos e institucionais capazes de proteger materialmente e moralmente essas categorias mais desafortunadas. Mas devem ser evitadas propostas radicais, como a da abolição total do trabalho de mulheres e crianças, pois isso poderia colocá-las expostas a um perigo ainda maior do que o da exploração pelos patrões, o perigo da ociosidade: “Sob as enganosas aparências de proteger as mulheres e as crianças, não lhes cerremos as portas do trabalho honesto, condenando-os a uma ociosidade perigosa, presas fáceis do vício e do crime” (Castro, 1920, p. 223).

Portanto, só a partir da moralização da classe trabalhadora seria possível alcançar o objetivo principal a ser perseguido diante da questão social: salvar os operários das “doutrinas subversivas” e dos “falsos profetas” (cf. Castro, 1920, p. 288).

A idéia de que a solução dos problemas referentes aos conflitos entre capital e trabalho passava principalmente por propostas de cunho assistencialista, tal como se apresenta no texto anteriormente citado de Augusto Olímpio Viveiros de Castro, parece ter encontrado boa receptividade entre as elites intelectuais e políticas da Primeira República. Essas propostas, no entanto, em vez de tentar solucionar a assim chamada questão social a partir da extensão da cidadania, pelo contrário, implicavam numa restrição dos direitos da população pobre. Neste sentido, Marshall (1967), por exemplo, ao analisar a *Poor Law*⁴ na Inglaterra do século XIX, mostra como nessa época as reivindicações dos pobres passaram a ser vistas não como parte integrante dos direitos de cidadania, mas como uma alternativa a esses direitos (cf. Marshall, 1967, p. 72). Assim, aqueles que aceitavam as formas de assistência propostas caíam automaticamente fora do campo da cidadania.

⁴ Sobre as *Poor Laws*, consultar Polanyi (1980).

A estratégia adotada por segmentos das elites republicanas no Brasil diante da questão social na Primeira República parece ir no mesmo sentido: em vez de reconhecer os direitos de cidadania para o conjunto da população, as elites estavam mais preocupadas em estabelecer formas de tutela e proteção social que restringissem o acesso ao *status* da cidadania. Não é por acaso que a preocupação dos juristas se volta, por exemplo, para a proteção de mulheres e crianças, pois, como afirma Marshall, esses grupos eram protegidos justamente por não serem considerados cidadãos plenos (cf. Marshall, 1967, p. 73).

Um outro jurista a dar destaque às medidas assistenciais na época foi o advogado Ataúlfo de Paiva. Segundo Needell (1993, p. 126-127), Paiva foi uma figura exemplar da *belle époque* tropical, especialmente no que diz respeito a sua grande capacidade de impressionar e atrair patronos, que o ajudaram a alcançar posição de destaque na alta sociedade da capital federal. Graças às suas facilidades de relacionamento, Paiva chegou a ocupar os cargos mais importantes nas associações literárias e também na carreira jurídica em sua época, embora nunca tenha escrito uma obra literária e nem tenha se destacado como jurista. Desde o início do século, Paiva participou também de diversas comissões governamentais que tratavam da questão social e, ainda segundo Needell, “sua posição de prestígio colocou-o no centro das soluções reformistas para as mazelas sociais urbanas da época” (Needell, 1993, p. 126). Numa coletânea de textos intitulada *Justiça e assistência* (Paiva, 1916), podemos perceber como se estrutura sua proposta assistencialista para a resolução dos problemas sociais da Primeira República.

Nos diversos textos que compõem esse livro, Paiva propõe, como alternativa à desordem e à dissolução social, uma ampla estratégia assistencialista, voltada para os diversos segmentos da população que necessitam de proteção: crianças, mulheres, estrangeiros, mendigos, alienados, tuberculosos, leprosos, alcoólatras etc. Para cobrir todos estes segmentos e evitar a fragmentação e dispersão das iniciativas filantrópicas individuais, Paiva defende a necessidade de uma articulação mais estreita entre a beneficência privada e a assistência pública, visando com isso uma organização mais preventiva e eficaz da proteção social:

“Organizar a assistência, fazer transportar-se para as instituições o princípio sublime da solidariedade humana, tentar com preferência prevenir a miséria a socorrê-la, perseguir o mal moral com a mesma obstinação que o mal físico, associar em uma ação comum e na colaboração mais eficaz os poderes públicos e a iniciativa privada, dar uma direção esclarecida aos instintos generosos que às vezes se transviam para a utopia, em uma palavra, fazer descer à prática,

tanto quanto possível, o princípio da fraternidade humana: haverá mais belo emprego da inteligência, do sentimento e da vontade?" (Paiva, 1916, p. 265).

Para que essa organização mais perfeita da assistência seja bem sucedida, Paiva defende ainda que as obras filantrópicas devem passar a se orientar por critérios *científicos*, ultrapassando-se assim a fase da beneficência espontânea em favor da filantropia sistematizada. Valendo-se de uma concepção científica, a assistência pública, aliada à beneficência privada, poderia se situar entre "os fatores de civilização e de saneamento moral no meio social", tornando assim possível a realização do "ideal de uma Justiça defensiva, preventiva e reparativa" (Paiva, 1916, p. 25-26).

Ainda segundo Paiva, a solução da questão social passa principalmente pela ação moral que seria empreendida por essa vasta organização científica da assistência aos desvalidos. Ele chega igualmente a criticar o papel repressivo que o aparelho policial desempenhava então na administração dos conflitos sociais:

"Vivemos ainda num tal período de rotina, de imprevidência e de anarquia, que chegamos ao extremo de apelar para a ação policial todas as vezes que entra em crise a função tutelar de nosso rudimentar aparelho de caridade e de beneficência. À mingua de iniciativas, de esforços concatenados e de uma segura orientação da parte do poder público, é para a polícia que se voltam todas as vistas, imaginando-se que unicamente ela pode explicar, resolver e aplanar os casos ocorrentes, devendo mesmo, em muitas circunstâncias, avocar a direção e superintendência de certos encargos" (Paiva, 1916, p. 116).

Poderíamos dizer, portanto, que a questão social, segundo Paiva, não era um caso de polícia, mas sobretudo um problema de assistência pública e privada.

Nem Augusto Olímpio Viveiros de Castro nem Ataúlfo de Paiva podem ser chamados propriamente de adeptos da *nova escola penal*. Augusto Olímpio, embora irmão de nosso conhecido Francisco José, um dos pioneiros na divulgação dos ensinamentos da criminologia no Brasil, não se especializou no campo do direito penal, e por isso não deve ter se interessado muito em discutir temas perante os quais seu irmão já havia se celebrizado. Ataúlfo de Paiva, por seu lado, como já foi mencionado, não era propriamente um jurista

intelectualizado, e por isso discussões doutrinárias mais aprofundadas não deviam ser seu forte. Mas, pelo que foi visto, fica explícita a homologia entre o discurso destes autores acerca da questão social e o discurso da nova escola penal. Em ambos os discursos, as preocupações com a defesa social e com a moralização das populações urbanas se sobrepõem à defesa dos direitos de cidadania, levando a que sejam procurados dispositivos jurídicos e institucionais que, em vez de reconhecer a igualdade dos direitos civis, políticos e sociais para o conjunto da população, limitem o horizonte da cidadania mediante estratégias normalizadoras, moralizadoras ou assistenciais.

Assim, o discurso da nova escola penal, com sua ênfase na prevenção da criminalidade, acaba por colocar a necessidade de o Estado e a sociedade estabelecerem mecanismos institucionais capazes de tratar e, se possível, recuperar os moralmente anormais. Lembremos, por exemplo, como Paulo Egídio, ao propor a reforma do sistema penitenciário do Estado de São Paulo, termina por defender a constituição de um amplo sistema de proteção social. Por outro lado, as propostas assistencialistas de solução da questão social, como a de Ataúlfo de Paiva, também acabam por encontrar um apoio natural nas novas teorias criminológicas. Na coletânea de texto já citada, não só este autor se opõe a uma concepção puramente repressiva da justiça clássica, como ele afirma explicitamente a necessidade de aliança das novas teorias penais com as novas concepções assistenciais, ambas completando-se mutuamente:

“Concorde com a lição dos criminalistas modernos e com as decisões dos últimos congressos penitenciários, o autor sente que a penologia e a assistência social, a certos respeito, devem marchar conjuntamente, para que a missão de ambas seja verdadeiramente útil e proveitosa. A ação exclusiva da autoridade repressiva, instável e temporária, nunca poderá ter efetividade produtiva e certa. (...) De fato, o que a autoridade não pode executar, presa aos múltiplos encargos de sua função, a assistência, com o desvelo inerente à sua pacífica missão, vai, pelas vias públicas, sem a menor violência e apenas com o carinho de que é capaz a caridade privada, estender mãos misericórdias aos infelizes, procurando trabalho para os válidos, denunciando os embusteiros, promovendo as repatriações, tudo sob a prática cautelosa e perdurável dos inquéritos” (Paiva, 1916, p. 190).

Não é gratuitamente, também, que Ataúlfo de Paiva vê nos *tribunais para menores* a síntese perfeita dos ideais de justiça e assistência por ele defendidos, pois nestes tribunais, Paiva percebe a perfeita convergência das teorias criminológicas modernas e da nova orientação científica da assistência por ele defendida. A solução do problema da infância abandonada

ou delinqüente, possível a partir da constituição dos tribunais especiais para menores, acabaria com um dos principais fatores de degenerescência social:

“A defesa contra a criminalidade dos menores, ou melhor, a profilaxia social contra o crime praticado pela criança constitui o problema do momento atual, problema que, uma vez resolvido, comporta a sanção vasta e sinceramente espontânea da justiça social, no que ela tem de mais elevado e nobre, limitando e reduzindo, tanto quanto possível, o uso imoderado, opressivo e tardo da justiça penal. A excessiva precocidade do crime resume hoje, na sua complexidade etiológica, um vasto e agitante fenômeno da degenerescência social. O criminoso juvenil, aparecendo agora como fator predominante das perturbações sociais, transforma-se, por isso mesmo, em constante perigo para a vida normal dos corpos julgadores” (Paiva, 1916, p. 67).

Paiva, seguindo o raciocínio da nova teoria penal, defende, assim, que evitar a criminalidade infantil é evitar a criminalidade em geral, e para isso a arma não deve ser a prisão comum, que se mostra nula e contraproducente, mas sim a proteção social da infância, consubstanciada nos tribunais para menores. Inspirado sobretudo nas *Juvenile Courts* americanas⁵, Paiva vê no tribunal especial a instituição capaz de coordenar as diversas instituições voltadas para a proteção à infância, notadamente os patronatos, as sociedades de beneficência e as associações privadas protetoras da infância que, juntamente com as prisões especiais para menores, completariam o círculo de *proteção social* capaz de desviar os moral e materialmente abandonados do crime e recuperar os que já tivessem caído na criminalidade. Com tudo isso, uma justiça especial, tutelar e protetora para menores se torna possível, capaz de enfeixar, num conjunto de dispositivos legais e de práticas institucionais, tanto os ideais de tratamento penal defendidos pela criminologia quanto a orientação científica da assistência pública e privada, necessárias à superação da questão social.

Pelo que foi visto, é possível perceber como, ao longo da Primeira República, no interior do saber jurídico frequentemente se entrelaçam o

⁵ Os Estados Unidos foram pioneiros na implantação dos tribunais especiais para menores, com a criação, em 1899, de um tribunal desse tipo em Illinois. A lei aprovada nesse Estado serviu, posteriormente, de modelo para muitos outros países (cf. Platt, 1977, p. 37).

discurso da criminologia com as preocupações mais amplas relativas à questão social. Num momento em que as leis de regulamentação do trabalho e a legislação social praticamente ainda não ganharam autonomia, a preocupação das elites com a desordem no mundo do trabalho pode se confundir plenamente com a preocupação mais geral com a desordem social por excelência, representada pelo crime, ambas apontando para o perigo da dissolução social. Neste sentido, as prescrições do discurso da nova escola penal, que já se cristalizara no campo criminal, ao propor estratégias mais elaboradas contra o crime e a criminalidade, poderiam ser muito bem aplicadas também em face do aguçamento da questão social na década de 20.

Voltando aos nossos autores, talvez justamente o mais importante indicador da ampla aceitação que os ideais da nova escola penal obtiveram nas últimas décadas republicanas seja que mesmo os juristas que não se dizem apóstolos de Lombroso, de Ferri e de Garofalo aceitam sem pestanejar os dispositivos jurídicos e penais derivados da escola positiva, como é o caso de Ataulfo de Paiva. Entretanto, o autor que simboliza melhor a aproximação entre as idéias da criminologia e da nova escola penal e a preocupação com a questão social na Primeira República é, ao mesmo tempo, um defensor ardoroso das novas idéias penais e um dos espíritos mais progressistas de seu tempo no que diz respeito ao problema operário: Evaristo de Moraes. Façamos então, em breve excursão, uma análise da trajetória e da obra deste autor.

6.2. EVARISTO DE MORAES E A QUESTÃO SOCIAL

Antônio Evaristo de Moraes (1871-1939) nasceu no Rio de Janeiro. Foi professor de português, geografia e história no Colégio São Bento entre 1887 e 1889. Estreou no júri como rábula em 1894, quando também começou a produzir estudos e monografias de direito penal. Em 1916 deixou de ser rábula, bacharelando-se em direito pela Faculdade de Direito Teixeira de Freitas em Niterói, tendo validado seu diploma posteriormente na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro em 1918. Destacou-se, desde os tempos de rábula, como advogado de defesa, adquirindo grande notoriedade em sua época. Simpatizante da causa operária, participou da fundação do Partido Operário em 1890, e posteriormente também foi fundador do Partido Socialista Brasileiro. Com a Revolução de 30, aceitou o cargo de consultor jurídico do Ministério do Trabalho.

A trajetória diferenciada de Evaristo de Moraes merece uma atenção mais detalhada. De origem social modesta, foi praticamente um autodidata no campo do direito penal. Evaristo de Moraes ganhou destaque como advogado ao saber aproveitar, com raro senso de oportunidade, as possibilidades de projeção que se apresentavam em diversas causas jurídicas

polêmicas de sua época. Na defesa de seus clientes, impunha-se não só pela habilidade oratória, mas também pelos seus conhecimentos relativos às mais modernas teorias jurídicas. Ele sabia utilizar estes conhecimentos como instrumentos de persuasão nos julgamentos dos quais participava, valendo-se amplamente das demonstrações de erudição para impressionar os seus adversários, os jurados e o público em geral. Moraes, por exemplo, tinha o hábito de levar ao tribunal os livros estrangeiros que consultava, exibindo-os durante a defesa. Já na sua estréia no júri, ele lançou mão de citações de Tarde para defender a tese de legítima defesa de um acusado – que havia ferido repetidamente sua vítima pelas costas, quando esta fugia –, conseguindo assim a absolvição de seu cliente. Num outro julgamento, levou uma edição recente de um livro de Lombroso, que passou de mão em mão entre os jurados, para comprovar que seu cliente era um imbecil nato, tendo com isso obtido a absolvição e o encaminhamento do acusado para o Hospício Nacional dos Alienados (Moraes, 1922, p. 55). Suas intervenções eruditas – “cheias de francês, inglês e italiano”, segundo as palavras de um cliente agradecido (Moraes, 1922, p. 38) – contribuíram bastante para sua reputação nos tribunais da capital da República.

Evaristo de Moraes também procurava casos polêmicos, defendendo prostitutas, operários, assassinos passionais, que lhe rendiam muitas vezes pouco dinheiro, mas bastante destaque perante a opinião pública. Aceitou, por exemplo, a defesa de um cliente num caso de envenenamento, pois eram raras as acusações deste tipo no Brasil (cf. Moraes, 1922, p. 40).

Mas Evaristo de Moraes se destacou igualmente pelas idéias bastante avançadas, para sua época, em relação à questão social. Já afirmamos que ele participou, logo após a Proclamação da República, da fundação de um partido operário e também foi defensor de lideranças envolvidas em movimentos grevistas. E, paralelamente a essa atuação em prol da ação organizada dos trabalhadores, ele publicou obras nas quais defendia a necessidade de criação de uma legislação adequada para o problema operário. Seu livro intitulado *Apostamentos de direito operário*, editado originalmente em 1905, indica bem seu pioneirismo neste campo.

Neste livro, composto de uma série de artigos escritos para o *Correio da Manhã* desde 1903, Evaristo de Moraes defende uma ação mais decisiva do Estado nas relações entre capital e trabalho, de modo a estabelecer melhores condições de vida para os operários. E, ao contrário daqueles que viam na ausência de conflitos sociais mais agudos no país uma escusa da necessidade de regulamentação das relações de trabalho, Moraes argumenta que essa relativa tranquilidade social era um motivo a mais para que fossem implantados no país os dispositivos jurídicos necessários a uma maior proteção da classe trabalhadora:

“Já era tempo, entretanto, de se cuidar, no terreno legislativo, em abrir caminho a alguns institutos jurídicos, especialmente destinados à proteção das classes trabalhadoras e à modificação das suas condições de existência. Dada a ‘felicidade social’ de que nos podemos orgulhar, confrontando nossa situação com a de países em que a luta das raças é muito mais violenta e pronunciada; aproveitadas as condições admiráveis do nosso clima; tomada em consideração a relativa harmonização dos nossos capitalistas com os produtores – ninguém dirá seriamente que, no Brasil, a legislação operária, dentro de certos limites, ofereça maiores dificuldades do que ofereceu na França, na Alemanha, na Itália, na Inglaterra e nos Estados Unidos. Incontestavelmente, no que dizia respeito a velhas relações da vida social, a resistência deveria ter sido, naqueles países, muito mais tenaz e persistente do que poderá ser aqui, onde nem existem partidos organizados, onde os mais radicados interesses cedem a pressões mínimas e a entusiasmos de ocasião” (Moraes, 1971, p. 8).

Moraes alerta, ainda, para o fato de que as primeiras manifestações operárias da época já apontavam para possíveis conflitos mais radicais entre operários e industriais no Brasil, e que os legisladores republicanos deveriam dar mais atenção ao problema, justamente para evitar o cenário de guerra social ocorrido em outros países. Assim, mesmo diante da “felicidade social” que impera no país, coloca-se como problema urgente para a República a criação de leis capazes de harmonizar o trabalho com o capital. Evaristo lamenta, no entanto, que até aquele momento o regime republicano havia apenas se voltado timidamente para a regulamentação do trabalho infantil, e que mesmo assim essa lei não era cumprida devido à falta de fiscalização adequada:

“Entre nós, já vimos que só uma lei de cunho verdadeiramente social foi decretada pela República, e se refere ao trabalho das crianças nas fábricas. Em relação aos adultos, nada há que lembre, ao menos, as conquistas mais antigas do operariado francês ou do operariado alemão. Demais, não há quem fiscalize a execução daquela lei, a que aludimos. Ninguém dirá seriamente que os patrões sejam interessados em cumpri-la. É de lembrar como, na Europa, constitui problema importante a maneira de fiscalização dessas leis protetoras do trabalho; constantemente se modificam as condições dessa fiscalização, tornando-a enérgica e eficaz, subordinando as oficinas ao inspecionamento mais minucioso. Nesta cidade, sabemos existirem fábricas onde trabalham crianças de 7 a 8 anos, junto com

as máquinas, na iminência aflitiva de terríveis desastres, como alguns já sucedidos. O trabalho noturno das crianças é praticado em certas fábricas – como o das mulheres –, cercado de todos os inconvenientes e desmoralizações, que tanto têm sido combatidos no estrangeiro. Ainda nenhum Ministério da Indústria sentiu a necessidade de um inquérito que servisse para evitar abusos e verdadeiros crimes, e indicasse a necessidade das reformas e a maneira de as executar” (Moraes, 1971, p. 89).

Evaristo de Moraes defende também, entre outras medidas urgentes no campo da legislação do trabalho, a necessidade de criação de uma lei voltada para os acidentes de trabalho, que deveria não só garantir indenizações aos acidentados, mas também prevenir a própria ocorrência desses acidentes.

É a ausência da legislação do trabalho e a crescente organização do operariado que levam, ainda segundo Evaristo, à multiplicação das greves. E as autoridades republicanas, em vez de responderem com a necessária criação dessa legislação, respondiam simplesmente com a repressão policial:

“A organização operária, que se vai fazendo nesta cidade, trouxe, como principal consequência, a multiplicação das greves. Não é a ocasião de aprofundar o assunto, indagando se há aqui, efetivamente, entre as classes trabalhadoras, os meios de resistência necessários para essas manifestações coletivas do direito de não-trabalhar. Verdade é que tivemos de assistir, nos últimos anos, ao irrompimento de umas cinco ou seis greves, quase todas bem sucedidas. A reação apareceu, afinal, por parte do poder executivo, representado pela polícia. Continuou com a intervenção do poder judiciário. É bem possível que, diante de qualquer movimento operário, que venha a suceder, entre em serviço o poder legislativo, com cuja contribuição de arrocho já foram ameaçados os operários... estrangeiros! Por ocasião da chamada greve dos cocheiros – triste tentativa sem plano e sem chefes – toda gente imparcial se sentiu indignada diante dos processos violentos do pessoal da polícia, que pôs a capital da República em estado de sítio, prendendo, ameaçando, coagindo por todas as formas” (Moraes, 1971, p. 61).

Assim, embora Evaristo deixe transparecer que o grevismo espontâneo não é, do seu ponto de vista, a melhor iniciativa por parte dos operários, ele censura sobretudo a ação do Estado que, diante da mobilização operária, apenas intervém coercitivamente, colocando-se francamente ao lado dos patrões. Essa defesa, quase sem restrições, das reivindicações operárias ainda

nos primeiros anos deste século mostra como seu posicionamento diante da questão social destoava bastante do pensamento da maioria dos juristas, sempre tão preocupados em criticar os "excessos" cometidos pelo movimento operário.

Se a importância de Evaristo de Moraes como defensor da criação da legislação do trabalho ainda na Primeira República é talvez o aspecto que mais o notabilizou diante das gerações posteriores, é essencial demarcar aqui que, ao mesmo tempo, como criminalista, Evaristo de Moraes nunca deixou de ser um entusiasta das teorias criminológicas de sua época. Ele parecia acreditar que a criação da legislação do trabalho e a consolidação de uma legislação penal, fundamentada nos ensinamentos da nova escola, eram as duas faces da mesma moeda, ou, em outras palavras, soluções complementares para os principais problemas sociais do país.

Como já afirmamos, desde o início de sua carreira forense Moraes assimilou os principais ensinamentos colocados por autores como Lombroso, Ferri e Tarde. Ele parece ter percebido claramente o prestígio que as teorias e os debates científicos adquiriram no ambiente jurídico nacional na virada do século, tornando-se com isso um hábil manipulador das novas concepções penais na prática forense. Com frequência, Evaristo trabalhava a tensão existente entre o Código, baseado no livre-arbítrio, e as novas teorias penais, que ampliavam o campo da irresponsabilidade, obtendo com isso a absolvição de muitos acusados, que acabavam sendo considerados irresponsáveis. Se Evaristo conseguia com esse recurso aumentar sua reputação, seus clientes, pelo contrário, embora absolvidos, freqüentemente apenas trocavam a prisão comum pelo hospício de alienados. O próprio Evaristo de Moraes deixa transparecer, em suas memórias, que, por vezes, ele adotava a estratégia de demonstração da irresponsabilidade penal mesmo à revelia da opinião do cliente ou de seus familiares. Provavelmente estes resistiam à alegação da irresponsabilidade, pois consideravam menos desonrosa a condenação e a punição diante de um crime efetivamente cometido do que a estigmatização social como louco ou degenerado. Portanto, as defesas bem sucedidas perante o júri, obtidas com base nas alegações de irresponsabilidade, eram muito mais triunfos do criminalista, que demonstrava assim sua competência intelectual e sua habilidade como advogado, do que vitórias pessoais dos réus.

Entretanto, Evaristo de Moraes não se limitou a utilizar as teorias criminológicas como instrumentos em sua prática forense, mas também escreveu textos nos quais comenta as principais teorias da escola positiva. Entretanto, sua formação quase exclusivamente prática e autodidata imprime algumas peculiaridades à sua leitura dessas teorias. Assim, Evaristo de Moraes nunca se mostra um defensor radical das teorias da antropologia

criminal, pois isso não condiziria com seu perfil pragmático. Podemos perceber, inclusive, na forma específica como apreende os ensinamentos da nova escola, o modo como se estrutura a distinção entre a atuação do *jurista* e do *advogado*.

Alguns autores já apontaram para essa distinção: enquanto o advogado é o profissional, por excelência, da representação de interesses, o jurista, em contrapartida, pertence geralmente aos quadros do Estado, preocupando-se sobretudo com a sistematização legal do aparelho estatal (cf. Carvalho, *apud* Corrêa, 1982, p. 258-259; Vianna, 1985, p. 194-195). A maioria dos autores que estudamos até agora se enquadra perfeitamente na caracterização como juristas, pois se colocam sobretudo do ponto de vista do Estado, pensando ainda a organização da sociedade como derivada de uma iniciativa que, se não é apenas estatal, ao menos deve principalmente ser coordenada por este. Na verdade, há freqüentemente uma identificação, sob a égide de uma concepção científica da realidade política e social, dos interesses do Estado e da sociedade. Lembremos mais uma vez a noção de defesa social, na qual o Estado se coloca como protetor da sociedade perante qualquer indivíduo que a ameace. Aí, os interesses coletivos se confundem e se impõem totalmente diante do interesse individual, pois, como afirmariam os autores da nova escola, ao proteger a sociedade, o Estado protege também o indivíduo, mesmo que para isso este tenha de acabar internado numa prisão ou num hospício.

Evidentemente para um advogado como Evaristo de Moraes, que havia construído sua reputação sobretudo no tribunal do júri da capital da República ao defender muitos clientes pobres e marginalizados, a total desvalorização do interesse individual diante do Estado ou do conjunto da sociedade não poderia fazer sentido. Assim, por mais que Evaristo de Moraes adote os conhecimentos da criminologia, nem todas as concepções da nova escola poderiam ser por ele aceitas. E, sem dúvida, a discordância mais significativa neste sentido é com relação ao júri. Ao contrário da esmagadora maioria dos autores da nova escola, Evaristo de Moraes não defende sua abolição. Já em 1894, quando Viveiros de Castro publica sua principal obra de divulgação da criminologia, *A nova escola penal*, na qual critica o júri como instituição inadequada em face das novas concepções científicas no campo penal, Evaristo sai em defesa da mesma instituição, defesa esta que retoma posteriormente em diversas publicações (cf. Moraes, 1922, p. 15). Mas se nunca adotou a proposta abolicionista, mesmo ele acaba por admitir que a campanha dirigida contra o júri pelos adeptos da nova escola teve ao menos o efeito benéfico de levar à progressiva moralização dessa instituição (cf. Moraes, 1922, p. 105).

Sem dúvida, interesses profissionais bem concretos levaram a esse posicionamento a favor do júri, pois Moraes não poderia abrir mão da

instituição que lhe fornecia sua principal fonte de renda e prestígio. Mas pode-se perceber aí também a oposição do advogado, acostumado aos debates forenses, nos quais o que prevalecia não era a concepção mais científica acerca do crime, mas sim a versão que se fazia mais convincente perante os jurados, ao cientificismo autoritário dos adeptos radicais da nova escola.

Talvez, no entanto, o que cause mais surpresa é que Evaristo de Moraes não tenha ampliado suas discordâncias com respeito ao conjunto das demais idéias defendidas pela criminologia. Pelo contrário, apesar de suas discordâncias localizadas, Moraes se mostrará ao longo de toda Primeira República sobretudo um entusiasta da maioria das propostas da nova escola, divulgando-as em diversas publicações.

Assim, já em livros e opúsculos que publica ainda no final do século XIX, Evaristo de Moraes debate temas e noções da criminologia. Já em seus *Estudos de direito criminal*, publicado em 1898, ele defende que o estudo das questões referentes ao direito criminal seja feito também sob o ponto de vista da escola positiva de Lombroso e seus seguidores. Em outro texto publicado no mesmo ano, sobre o caso *Marcelino Bispo*, Evaristo de Moraes intercala a crônica dos fatos políticos, que envolveram esse crime célebre, e considerações bem ao gosto da criminologia, ou, como quer o autor, da *psicologia criminal*, como aquelas referentes à possibilidade de sugestão hipnótica, de desequilíbrio mental ou de sugestão individual como causas possíveis das ações do criminoso. Em 1910, por sua vez, quando da visita de Ferri ao Brasil, também Evaristo de Moraes escreve um opúsculo no qual exalta com entusiasmo a visita do ilustre professor de direito criminal. E já na década de 20 deste século, Moraes, ao lembrar suas experiências como rábula, reafirma os muitos pontos de concordância com a escola positiva, até mesmo com relação aos estigmas físicos e psíquicos dos criminosos estabelecidos por Lombroso (cf. Moraes, 1922, p. 55). E seu ecletismo, muitas vezes exacerbado, alternando explicações biológicas, sociais, políticas e individuais às ações criminosas mais diversas não destoa também do estilo dos demais criminologistas brasileiros, como já tivemos possibilidade de caracterizar.

A trajetória e os trabalhos de Evaristo de Moraes voltam a ilustrar, portanto, com precisão que as concepções da escola positiva de direito penal podiam conviver plenamente com posições mais reformadoras com respeito à questão social. E pode-se ir mais longe e afirmar que também na obra deste autor a solução do problema criminal, nos moldes da nova escola, e a solução da questão social convergiam no mesmo sentido. O texto mais interessante do autor, sob esse aspecto, tem o sugestivo nome de *Ensaio de patologia social*.

Neste livro, publicado em 1921, Evaristo de Moraes discute temas como a vagabundagem, o alcoolismo, a prostituição e o lenocínio. Nestas discus-

sões é possível perceber como a denúncia das práticas jurídicas e penais republicanas em vista de determinadas questões sociais, feita pelo autor, é acompanhada pela defesa dos encaminhamentos propostos pela nova escola penal. Assim, o livro se inicia com uma crítica contundente ao tratamento puramente repressivo da questão da vagabundagem pelas autoridades republicanas. Para demonstrar a insuficiência dos dispositivos penais e processuais relativos a esse problema, Evaristo de Moraes narra um caso que vale a pena ser integralmente descrito:

“Fôramos, em humanitário serviço da Caixa de Socorros D. Pedro V, visitar interiormente a Casa de Detenção, tomando nota das queixas e reclamações dos presos pobres. Entre vinte que encontramos amontoados em um cubículo, se nos deparou um mais digno de interesse, por ser aleijado: — tipo de mestiço brasileiro, alto, esquelético, olhar desconfiado, barba hirsuta, dispendo apenas de um braço, o esquerdo, e este mesmo evidentemente atrofiado. Interrogamo-lo. Respondeu com voz dolente, cavernosa, que, *sendo já maneta*, fora preso, processado e condenado como vagabundo, por sentença de um juiz pretor, e cumprira pena de seis meses na Colônia Correccional de Dois Rios. Ali chegando, e como só tivesse o braço esquerdo, vira-se coagido a se servir dele, trabalhando forçadamente. Sobreviera moléstia, à qual se seguira atrofia do braço. Cumprida a pena, deram-lhe liberdade. Incapaz de trabalhar, vagueava nas imediações do Campo de Santana, quando, de novo, o levaram para uma delegacia. Sendo analfabeto, sua presença tinha sido dispensada durante o rápido processo. Informava, ainda, que, dias antes, recebera a intimação, por oficial de justiça, para oferecer defesa, pois estava sendo acusado como vagabundo. Pusemos, desde logo, o nosso maior cuidado em averiguar até que ponto o preso fora fiel na sua exposição. Dirigimo-nos à pretoria indicada. Lá encontramos, efetivamente, o primeiro processo, terminado pela condenação a seis meses. Lá estava também pronto, para julgamento, o novo processo. Conseguimos despertar o espírito generoso do juiz, que reconheceu a impossibilidade em que ele estava de trabalhar. Absolveu-o, isto é, resolveu judiciariamente, uma parte do problema. *Foi o suficiente?* Não. Foi o possível, apenas, visto o desaparelhamento em que vivemos para acudir a situações dessa natureza” (Moraes, 1921, p. 7-8, grifos no original).

Essa narração, sem dúvida, desnuda a violência das práticas jurídico-penais na Primeira República, e realmente diante dela fica difícil encontrar qualquer racionalidade que não a da violência pura e simples dirigida contra

a população pobre. Como aponta Evaristo de Moraes, as leis vigentes permitiam que um aleijado fosse acusado e condenado por vadiagem sem ter estado ao menos na presença do juiz. Sem dúvida, diante destes procedimentos, os ideais da nova escola, se aplicados, seriam indubitavelmente um grande avanço:

“Nesta época de individualização da pena, quando a Política Criminal tanto se preocupa com a *classificação dos delinquentes* e aconselha o estudo particular de *cada caso*, permite-se a um magistrado aplicar pena sem ver, sem ouvir o acusado, cuja intimação, feita na cadeia, não passa de mera formalidade inexpressiva, simples garantia ilusória...” (Moraes, 1921, p. 7, grifos no original).

Nestas e em outras passagens do livro Evaristo de Moraes mostra grande sensibilidade em face da violência cotidiana contra os desviantes da ordem social, própria do regime republicano então vigente. Vê-se, também, como seu olhar, ao inspecionar as condições de encarceramento, não se detém apenas nos efeitos da promiscuidade ou da ociosidade enquanto fatores que alimentariam o crime, mas percebe as condições por si sós desumanas em que eram detidos indivíduos sem processo, ou inadequadamente processados.

Também em outras questões, como acerca do combate à prostituição, Evaristo de Moraes se mostra bastante crítico em relação ao tratamento jurídico-penal dispensado pelas autoridades republicanas. Afirma mesmo a “imprestabilidade da polícia dos costumes e sua desconformidade com as democracias modernas” (cf. Moraes, 1921, p. 161), e que o meretrício não pode ser qualificado como crime, pois Moraes concorda com os juristas estrangeiros que apontam que, mesmo sendo um ato imoral, a prostituição escaparia à sanção penal, já que apenas os atos imorais que ameaçam a vida social poderiam ser objeto do direito penal (cf. Moraes, 1921, p. 237-238).

O que Evaristo de Moraes não parece perceber é que muitos dos dispositivos da nova escola penal, por ele defendidos no mesmo livro, não se harmonizam com a defesa dos direitos individuais nos moldes da escola clássica pois, como vimos, a tendência da escola positiva era estabelecer mecanismos mais eficazes de normalização dos desviantes da ordem social, sendo também um significativo retrocesso em termos das garantias processuais clássicas. O tempo todo, Evaristo se move por entre estas contradições. Assim, ao mesmo tempo que denuncia os procedimentos jurídico-penais inadequados, dirigidos contra a vagabundagem, defende em contrapartida a necessidade de classificar os mendigos e vagabundos, tal como se pregava uma classificação dos criminosos, para assim distinguir o ocioso voluntário

do inválido, estabelecendo para os vagabundos capazes medidas de repressão, e para os incapazes, medidas de assistência (cf. Moraes, 1921, p. 34). Também em relação às prostitutas, Moraes, embora denuncie qualquer forma de criminalização da prostituição, admite no entanto que Lombroso estava certo ao classificar certos casos de prostituição como patológicos. E que tanto a prostituição quanto o alcoolismo e as demais formas de *patologias* muitas vezes eram resultados não só das condições sociais, mas também de perversões individuais. Parece, assim, que ao longo da Primeira República, para os juristas reformadores, a nova escola penal era um horizonte intransponível, que representava no campo criminal o que havia realmente de mais avançado. Evaristo de Moraes parece atingir o limite desse horizonte, quando, em vez da maioria dos autores, que chegava à necessidade de reformas políticas e sociais mais amplas preocupados com a defesa social, ele coloca a defesa social apenas como coadjuvante de reformas sociais, econômicas e individuais:

“(...) Antes de tudo, cumpre-nos, mais uma vez, afirmar que, no concernente à prostituição, tal como no que respeita à vagabundagem e ao alcoolismo, todos os meios de defesa social *diretos*, quer tenham caráter repressivo, quer tenham caráter preventivo, não conseguirão extirpar esses males, cujas complexas origens se encontram nas imperfeições da organização social-econômica e da educação, e em predisposições mórbidas de certos indivíduos. De maneira que, neste assunto, como nos dois outros, a prevenção e a repressão se nos oferecem apenas como coadjuvantes da transformação coletiva e da mudança individual, capazes, tão-somente, de atenuar os efeitos daquelas poderosas causas” (Moraes, 1921, p. 291).

Mas, mesmo invertendo as prioridades, Moraes não rompe com as propostas da defesa social, com sua ênfase em reformas que visem sobretudo a normalização dos desviantes da ordem social. Tanto é assim que ele também assumirá a principal bandeira recorrentemente levantada pelos autores da nova escola: a da necessidade de uma legislação especial para a minoridade. Em seu *Criminalidade da infância e adolescência* (Moraes, 1927), Evaristo de Moraes defende a necessidade de um tratamento jurídico-penal diferenciado para os menores, justificando-o exatamente com os mesmos argumentos utilizados pelos autores da nova escola.

Sem dúvida, como já tivemos a oportunidade de enfatizar inúmeras vezes, o estabelecimento de um tratamento jurídico-penal diferenciado para

crianças e adolescentes foi a reforma mais insistentemente defendida pelos adeptos da nova escola penal e a que provavelmente teve maior repercussão entre a opinião pública da época. Já é tempo, então, de analisarmos como a campanha dos juristas reformadores obteve sucesso no plano legal, ao culminar com a edição do Código de Menores de 1927.

6.3. A LEGISLAÇÃO DA MENORIDADE

Pudemos perceber, ao longo de nossas análises, como desde a penetração da criminologia no Brasil a questão da minoridade ganhou destaque entre as preocupações dos juristas reformadores. Os novos ideais de defesa social, inspirados nos conhecimentos criminológicos e voltados sobretudo para a prevenção do crime e da criminalidade, acabaram por encontrar na delinquência precoce seu ponto privilegiado de aplicação, pois se o objetivo principal era agir preventivamente, nada mais lógico do que combater as tendências criminais no momento em que elas começavam a se manifestar no indivíduo ainda em formação.

Movidos por essa preocupação, diversos juristas se engajaram na defesa, perante a opinião pública, de um tratamento jurídico-penal diferenciado para a minoridade, o que levou a que fossem propostos inúmeros projetos de reformas legais ou institucionais que apontavam nesse sentido. O resultado desse movimento, que também obteve o apoio de educadores, médicos e outros profissionais então envolvidos com o tema, foi a aprovação, em 1927, do primeiro Código de Menores do país. Assim, Lemos Brito, por exemplo, já em 1930, ao fazer um balanço das novas idéias penais perante o direito nacional, aponta o Código de Menores de 1927 como uma das grandes conquistas desse movimento (cf. Brito, 1930), verdadeiro cartão de visita de nossa legislação, a ser apresentado ao mundo civilizado.

As pesquisas que abordam o Código de Menores de 1927 no quadro da legislação social da Primeira República ressaltam especialmente os dispositivos referentes à regulamentação do trabalho de crianças e adolescentes nele contidos (cf. Gomes, 1979; Vianna, 1978). Pesquisas mais recentes, no entanto, indicam a importância mais ampla dessa legislação, quer enquanto momento de construção social da noção de infância trabalhadora (cf. Braga, 1993), quer enquanto momento de emergência de um novo projeto amplo de institucionalização da minoridade, organizado em torno das questões do abandono e da delinquência (cf. Alvarez, 1989). Efetivamente, o Código parece ter representado, como afirma Braga (1993, p. 137), sobretudo uma síntese das diversas preocupações das elites republicanas diante dos problemas colocados pela infância pobre e trabalhadora

no período, pois enquanto permaneceram isoladas, tanto as iniciativas que propunham a regulamentação do trabalho infantil quanto as que propunham o estabelecimento de uma legislação especial para os menores abandonados e delinquentes não obtiveram maiores repercussões. Apenas ao serem reunidas e *hierarquizadas* num mesmo projeto, essas questões sensibilizaram suficientemente as elites políticas republicanas, tornando-se possível assim a aprovação de uma legislação especial para os menores, como detalharemos a seguir.

As primeiras iniciativas com respeito à regulamentação do trabalho de menores surgiram logo após a Proclamação da República. Assim, já em 1891, no governo provisório do Marechal Deodoro da Fonseca, foi promulgado um decreto nesse sentido, que estabelecia, entre outros pontos, a idade mínima de 12 anos para o trabalho nas fábricas e proibia o trabalho noturno ou em locais perigosos e anti-higiênicos. Essa lei, no entanto, não teve efeitos concretos (cf. Braga, 1993, p. 33-35).

Nas décadas seguintes o tema voltou ao debate, pois, com o avanço da industrialização, o emprego de menores nas fábricas tornou-se generalizado (cf. Pinheiro, 1981). Sobretudo na indústria têxtil, a mão-de-obra menor e a mão-de-obra feminina cada vez mais ocupavam lugar de destaque na composição da força de trabalho (cf. Moura, 1982), o que não só aumentava o exército industrial de reserva, mas também representava uma dificuldade a mais para a organização dos trabalhadores (cf. Hardman, 1982, p. 183-184). A imprensa operária passa então a denunciar principalmente a incompatibilidade entre as terríveis condições de trabalho na indústria nacional e a natureza ainda frágil e desprotegida da infância (cf. Braga, 1993, p. 28-33).

Diante deste quadro, a questão da regulamentação do trabalho infantil volta a ser abordada na Câmara dos Deputados nos anos 10, e também quando da apresentação do projeto do Código de Trabalho, em 1917, no qual eram estipuladas medidas de regulamentação do trabalho de menores (cf. Moura, 1982, p. 126-135; Braga, 1993, p. 51-54), mas que não chegou a ser votado. Na maioria das vezes a questão esbarrava nas discussões acerca da intervenção do Estado no campo das relações de trabalho e na já citada pressão dos industriais, que tentavam reduzir ao mínimo as medidas de regulamentação referentes à mão-de-obra infantil. Apenas quando a questão do trabalho foi associada aos temas do abandono e da delinquência é que uma intervenção mais ampla do Estado neste campo ganhou legitimidade suficiente para se impor perante os argumentos liberais dos industriais.

E, de fato, desde o limiar da República e paralelamente a essas iniciativas no campo da regulamentação do trabalho infantil, diversos projetos na área penal foram igualmente propostos. Como vimos, já no fim do Império Tobias Barreto discutia a necessidade de mudanças no tratamento penal dirigido aos menores no país, ao centrar suas críticas especialmente no dispositivo do *discernimento*, presente no Código Criminal do Império. O Código Penal de 1890 manteve o critério do discernimento, inovando apenas ao definir, no art. 30, que os maiores de nove anos e menores de 14, que tivessem agido com discernimento, deveriam ser recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais (cf. Soares, 1910). Esse dispositivo é que justificou a criação de estabelecimentos como o Instituto Disciplinar em São Paulo, já por nós citado.

Essas medidas contidas no Código de 1890 com respeito ao tratamento jurídico-penal da infância foram também consideradas muito tímidas, pois não englobavam a necessária preocupação preventiva com relação à criminalidade precoce, que, como já tivemos oportunidade de ressaltar, preocupava demasiadamente os juristas republicanos, sobretudo os adeptos da nova escola penal. Colocava-se, assim, a necessidade de uma legislação mais ampla, de feições mais acentuadamente preventivas, e que equacionasse também o problema da assistência aos abandonados.

Neste sentido, muitos projetos são então apresentados ao Congresso Nacional, tais como os de Lopes Trovão, em 1902, de Alcindo Guanabara, em 1906 e de João Chaves em 1912 (cf. Mineiro, 1929, p. 18). Entre estes, destaca-se o de Alcindo Guanabara, senador pelo Distrito Federal, que foi apresentado novamente, sem maiores modificações, em 1917.

Nesse projeto, Alcindo Guanabara já propõe um projeto mais amplo de organização da assistência à infância abandonada e delinqüente no Distrito Federal, embora mantenha ainda o dispositivo do discernimento, ao apenas elevar a idade da imputabilidade de nove para doze anos. O projeto coloca sob a proteção da autoridade pública qualquer menor, reconhecido em situação de abandono moral ou de maltratos físicos; cria estabelecimentos exclusivamente destinados ao recolhimento desses menores e também "um juízo privativo para proteção, defesa, processo e julgamento dos menores abandonados e delinqüentes" (Guanabara, 1917, p. 54) que, segundo o próprio autor, mudaria totalmente a forma de processo dos menores. Na exposição de motivos por ele apresentada em 1917, Guanabara explicita que a preocupação maior é com a recuperação moral dos menores, ao afirmar que as "escolas de prevenção" estariam voltadas sobretudo para a formação do caráter pelo trabalho e pela religião. Ao justificar a necessidade dessa educação moral, o autor não esquece mesmo de citar as afirmações de Lombroso a respeito da ineficiência da simples instrução no combate ao crime (Guanabara, 1917, p. 40).

Pode-se perceber, por essa rápida caracterização, como o projeto de Alcindo Guanabara incorpora alguns dos principais dispositivos e argumentos da nova escola penal em prol de um tratamento jurídico-penal diferenciado para crianças e adolescentes, que provavelmente já haviam se tornado bastante consensuais entre os juristas nacionais. Em sua primeira apresentação, em 1906, esses argumentos ainda não foram suficientes para sensibilizar o Congresso, pois o projeto não foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, ao alegar que:

“(...) o projeto do nobre deputado, por isso mesmo que visa uma organização definitiva da assistência à infância abandonada e delinqüente, consigna não pequena despesa, que a Comissão pensa que deve ser adiada, desde que com menor dispêndio se possa organizar um serviço de assistência, que vá satisfazendo as urgências do momento (...)” (*apud* Guanabara, 1917, p. 7).

Mais do que o mérito do projeto, julgou-se assim que ainda não era oportuna a aprovação de uma reforma tão dispendiosa a respeito. Posteriormente, com o agravamento da questão social, a conveniência de uma ampla legislação de proteção e amparo à infância e adolescência, que fornecesse mecanismos jurídico-penais mais eficazes de combate à delinqüência precoce, parece ter ficado mais clara. Assim, em 1917, o projeto de Alcindo Guanabara, ao ser reapresentado, encontrou um ambiente mais receptivo, tanto que chegou até a terceira discussão no Senado. Mas apenas no governo seguinte, de Epitácio Pessoa, a iniciativa de organização de uma legislação especial para a menoridade teve andamento, tendo sido encarregado o advogado Melo Matos de organizar um projeto substitutivo ao de Alcindo Guanabara. Será então graças a iniciativa pessoal de Melo Matos que a reforma da legislação da menoridade terá continuidade, culminando com a edição do Código de Menores em 1927.

José Cândido de Albuquerque Melo Matos (1864-1934) nasceu em Salvador, na Bahia, filho do Desembargador Carlos Espiridião de Melo Matos. Fez o curso de humanidades no externato do Colégio Pedro II, de 1876 a 1881. Matriculou-se na Faculdade de Direito de São Paulo, de onde se transferiu, já no final do curso, para o Recife, tendo recebido o grau de bacharel em 1887. No ano seguinte, foi nomeado promotor público em Queluz, Minas Gerais, transferindo-se depois para o Rio de Janeiro. Abandonou, posteriormente, a promotoria pública, passando a atuar como advogado criminalista na capital da República.

Entrou para carreira política em 1903, quando se elegeu deputado, pelo Distrito Federal, no Congresso Nacional. Reelegeu-se deputado federal, mas não obteve sucesso na eleição seguinte para o Senado pois, segundo seus biógrafos, foi o mais votado de todos os candidatos nesse pleito, mas não obteve o reconhecimento de sua eleição (cf. Louzada, 1944). Decepcionado com a vida política, dedicou então seus principais esforços à solução do problema da infância abandonada e delinqüente no país.

Melo Matos escreveu e publicou pouco. A maioria de seus textos consistia em folhetos acerca de questões específicas de direito penal. Também seu perfil intelectual não se enquadra perfeitamente nos moldes da nova escola, pois, ao que parece, não demonstrava grande entusiasmo pelas discussões doutrinárias mais profundas, embora conhecesse Lombroso e os demais autores do campo da criminologia, conhecimento esse indispensável a um advogado criminal que, perante o júri da capital da República, enfrentava, entre outros, adversários como Evaristo de Moraes⁶. Preocupou-se, desde cedo, com a assistência e proteção aos pobres movido, provavelmente, mais por suas convicções religiosas do que pelas teorias científicas que então marcavam presença no campo penal. Ao assumir a tarefa de reformulação da legislação da menoridade, no entanto, ele soube principalmente articular as várias questões que então convergiam para o tema. Assim, o Código de Menores de 1927, que será a consagração de seus esforços em prol da infância e adolescência, implicará numa solução de compromisso entre as três principais problemáticas então envolvidas na questão: a do abandono, a do trabalho e a da delinqüência da infância e adolescência.

Como já afirmamos Melo Matos foi incumbido, durante o governo de Epitácio Pessoa, de dar continuidade ao projeto proposto por Alcindo Guanabara. Mas foi apenas no governo seguinte que suas iniciativas neste sentido puderam ser levadas adiante, acabando Melo Matos por se tornar o primeiro juiz de menores do Distrito Federal, em 1924. Valendo-se de sua experiência no juízo de menores do Rio de Janeiro é que Matos propôs um novo projeto, já no governo de Washington Luís, que instituiu o Código de Menores, no qual seriam reunidas as leis de assistência e proteção aos menores de 18 anos, abandonados ou delinqüentes, e medidas referentes também à primeira infância e aos menores operários. Finalmente esse projeto foi aprovado e convertido no Decreto 17.943 A, de 12 de outubro de 1927.

⁶ Ver, por exemplo, os debates forenses em torno do caso de assassinato de João Ferreira de Moraes pelo estudante Luiz Cândido Faria de Lacerda, que ocorreram em 25 de fevereiro de 1907 (cf. Matos, 1919). Aí se defrontaram Melo Matos, enquanto advogado da acusação particular, e Evaristo de Moraes, enquanto um dos defensores do réu.

Nessa legislação, embora as questões do abandono, da delinquência, da educação e do trabalho infantil estejam simultaneamente presentes, há uma clara hierarquização, que coloca as preocupações com a defesa social acima da preocupação com a afirmação de verdadeiros direitos sociais. A regulamentação mais ampla do trabalho infantil e a ampliação do acesso à educação são colocadas em segundo plano, diante das urgências de normalizar e moralizar a infância e adolescência pobre, com o fim de evitar a delinquência precoce.

Assim, o Código⁷ estabelece medidas de proteção e assistência, dirigidas para uma clientela ampla, formada por crianças e adolescentes que, devido à ausência ou deficiência dos cuidados dos pais ou responsáveis, se encontram em estado de abandono moral ou material. Essa clientela inclui: as *crianças de primeira idade*, que estão fora da casa do pai ou responsável; os *infantes expostos*, encontrados em estado de abandono; os *menores abandonados*, quer aqueles que não tenham habitação certa, sem meios de subsistência ou em estado de vadiagem, mendicidade ou libertinagem, quer os maltratados pelos pais ou responsáveis, ou que tenham os mesmos condenados pela justiça ou incapacitados; os *vadios, mendigos e libertinos*, refratários ao trabalho ou a educação, ou que exerçam ocupações imorais ou proibidas, sem domicílio fixo e vagando pelas ruas. Todas as crianças e adolescentes que se enquadrem em alguma dessas categorias passam a ser alvo da *tutela* do Estado, que assume, por meio da assistência pública e do juízo de menores, a proteção da vida, da saúde e da moralidade desses indivíduos.

Mas é a questão da *delinquência* que dá unidade às categorias anteriormente citadas, pois todas trazem em comum a possibilidade do desenvolvimento do vício e do crime. E perante os menores delinquentes, a própria ação penal deve ser, segundo o Código, profundamente modificada. A começar, em relação aos menores de 14 anos, que ficam totalmente excluídos do processo penal:

“Art. 68. O menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de espécie alguma; a autoridade competente tomará somente as informações precisas, registrando-as, sobre o fato punível e seus agentes, o estado físico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor ou pessoa em cuja guarda viva.”

Após o exame do menor, esse será encaminhado pela autoridade competente para asilos, casas de educação ou escolas de preservação, ou

⁷ Resumimos aqui as considerações já feitas no trabalho citado a respeito da emergência do Código de 1927 (cf. Alvarez, 1989).

entregue novamente aos pais ou tutores, dependendo da situação em que se encontre. Os maiores de 14 anos e menores de 18, por sua vez, ficam sujeitos a um *processo especial*:

“Art. 69. O menor indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado físico, mental e moral dele, e da situação moral e econômica dos pais, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.”

Esses menores, após serem examinados, devem ser recolhidos a escolas de reforma ou, em casos de crimes graves, enviados a estabelecimentos para condenados de menor idade, ou ainda, em falta destes, a uma prisão comum, mas com separação dos condenados adultos. Já que, em qualquer caso, nenhum menor de 18 anos pode ser recolhido junto aos presos comuns (art. 86). As mudanças na forma do processo também são igualmente radicais, pois este passa a ser secreto, só podendo ser admitidas nas audiências as pessoas necessárias ao processo ou previamente autorizadas pelo juiz (art. 89). Também passa a ser proibida qualquer tipo de publicidade em relação aos atos, audiências e decisões tomadas durante o processo, com exceção das sentenças, que podem ser publicadas sem a identificação do menor (art. 89).

Por estes dispositivos, percebe-se que o espírito mais geral do Código está plenamente de acordo com os ideais da nova escola. A começar pela mudança do caráter da ação penal, que se transforma sobretudo em ação preventiva e recuperadora. Como bem caracteriza uma comentadora da época, a advogada Beatriz Sofia Mineiro, a ação do juiz perante os menores se desdobra em ação de proteção, de prevenção, de vigilância, de correção, de moralização etc., mas de nenhuma forma em ação propriamente penal:

“ [A tarefa do juiz de menores] é toda feita de proteção, de vigilância, de preservação ou de reforma. A autoridade, de que é revestido, apresenta antes de tudo um caráter tutelar, e sua ação é essencialmente preventiva. Suas decisões são animadas de um espírito novo e visam um fim novo: preservar e salvar a infância moralmente abandonada e pervertida, e, ao mesmo tempo, impedi-la de se tornar criminosa; e, quando já criminosa, reerguê-la e reformá-la. Sua missão é escolher a medida mais conveniente ao caráter e ao meio do menor, ensinam os especialistas; secundá-lo em seus esforços, segui-lo até completa cura; moralizar, emendar, corrigir (...)” (Mineiro, 1929, p. 377).

Também no que diz respeito à preocupação de conhecer as condições, físicas, mentais e sociais, em que se encontra o menor para só aí definir o tratamento que lhe será destinado, o Código está de acordo com o ideal de *individualização da pena*. Para realizar esse ideal, o juiz deve ser mais do que um simples conhecedor das leis, ao utilizar todos os meios possíveis e necessários para o conhecimento do menor, auxiliado ainda por outros profissionais, como explicita a mesma comentadora:

“O papel do juiz de menores é muito mais difícil e delicado que o dos juízes comuns. Para julgar convenientemente um menor, opinam os tratadistas, é preciso possuir um conjunto de conhecimentos jurídicos, psicológicos, psiquiátricos, sociológicos, pedagógicos, raramente encontrados e reunidos num só e mesmo homem. Felizmente, com grande sabedoria, a nossa lei, para resolver essa contingência, instituiu, como auxiliares do juiz, um médico psiquiatra e um pedagogo, de cujos serviços se infere a indiscutível valia (...)” (Mineiro, 1929, p. 376).

No momento da edição do Código, parecem já estar bem longe os objetivos mais ambiciosos dos primeiros adeptos da escola positiva, de transformar efetivamente o juiz num verdadeiro criminologista, capaz de conhecer todos os aspectos envolvidos na gênese do indivíduo anormal. O que se espera, agora, é que o juiz tenha uma sensibilidade especial para estes diversos aspectos, e sobretudo *coordene* todos os conhecimentos necessários ao bom desenvolvimento do processo. Cabe, assim, mais ao médico-psiquiatra o conhecimento profundo das condições individuais e sociais do menor, prescrito pela criminologia. A este respeito, é ainda Mineiro quem nos esclarece, ao comentar o papel do médico-psiquiatra, definido pelo art. 150 do Código:

“A inspeção médica não há de cingir-se ao exame pessoal do menor; porém, estender-se aos seus antecedentes hereditários, compreender investigações a respeito de seus pais e parentes próximos, abranger todas as diligências necessárias ao conhecimento de sua vida pregressa, desde o período da gestação, se possível for; enfim, realizar-se sob todos os aspectos úteis, resultando proveitosas indicações ao juiz a respeito do destino que este possa dar ao menor, e do regime a que o deve submeter (...)” (Mineiro, 1929, p. 410).

Todos os antecedentes hereditários e até mesmo o período de gestação devem assim ser conhecidos para que se possa, deste modo, adequar de maneira mais perfeita o tratamento penal às condições biológicas e sociais do menor⁸.

⁸ Mineiro enumera ainda as causas mais poderosas da delinquência infantil: “(...) herança psicopatológica; certos estados mórbidos; falta de instrução e

Entre os ideais divulgados pela criminologia e pela nova escola penal, também a *indeterminação da sentença* é incorporada pela legislação da menoridade:

“Art. 80. Tratando-se de menor de 14 a 18 anos sentenciado à internação em escola de reforma, o juiz ou tribunal pode antecipar o seu desligamento, ou retardá-lo até ao máximo estabelecido na lei, fundando-se na personalidade moral do menor, na natureza da infração e circunstâncias que a rodearam no que possam servir para apreciar essa personalidade, e no comportamento no reformatório, segundo informação fundamentada do diretor.”

Como é justificado já no Projeto 12 de 1925, que instituiu o Código de Menores, trata-se de uma sentença “relativamente indeterminada”, como explicita o próprio legislador:

“(…) a aplicação de medidas de segurança, disciplina, educação e reforma (...) só podem ser eficazes, quando aplicadas a prazo variável, segundo a índole e o grau de corrupção moral do menor; sendo, portanto, indispensável deixar ao arbítrio do juiz alongá-las, encurtá-las, suspendê-las, revogá-las, como em cada caso convier. Ao juiz é impossível predeterminar no momento da sentença dentro de que prazo se dará a regeneração do jovem criminoso, do mesmo modo que ao médico não é possível predizer em quantos dias o doente ficará curado (...)” (Rio de Janeiro, 1925, p. 2).

A ação penal ante os menores, transformada em “medidas de disciplina, educação e reforma”, não pode ser previamente estipulada de acordo com o delito cometido, mas deve se adequar às condições individuais do delinqüente, variando segundo as necessidades definidas pelo desenrolar do processo de readaptação. Para acompanhar essa recuperação dos menores, o juiz de menores pode ainda colocá-lo em *liberdade vigiada*, quando o menor estiver sob responsabilidade dos pais, tutores ou aos cuidados de um patronato (art. 92).

educação; abandono, vadiagem, libertinagem; miséria; espírito de imitação, provocações, excitações; influência do meio (desorganização da família, promiscuidade de habitação, oficina, rua, más companhias)” (Mineiro, 1929, p. 84). É interessante como a autora justapõe as muitas hipóteses da criminologia, já sem nenhuma preocupação de contrapor as escolas antropológica ou sociológica, pois o que prevalece agora é a busca dos dispositivos jurídicos capazes de realizar os ideais da defesa social, já considerados, por si mesmos, consensuais.

Finalmente, o processo especial a que devem estar submetidos os menores também realiza os ideais defendidos pela escola positiva, ao se tornar secreto e evitar sobretudo os muitos defeitos do júri – publicidade exagerada dos atos criminosos, falta de critério dos jurados, impunidade freqüente dos réus menores etc. –, instituição que, na visão dos juristas da nova escola, resumiria os principais aspectos negativos da escola clássica.

Pelo que foi apontado, pode-se concluir que o Código de Menores incorpora as principais idéias defendidas pela nova escola penal, tal como o conhecimento e a classificação dos criminosos, a individualização e a indeterminação das penas, a abolição do júri etc. E, mais do que uma simples lei penal, trata-se efetivamente de uma lei social de escopo mais amplo, mas por lei “social” deve ser entendido aquilo que os juristas da época entendiam pelo termo: sobretudo uma estratégia ampla de normalização da população pobre. O “social” que vemos emergir aqui define-se, assim, muito mais nos termos colocados por Donzelot (1986) que, ao estudar a emergência dos tribunais para menores na França, mostra como estas instituições constituem peça-chave de um amplo complexo tutelar, voltado sobretudo para a disciplina, a normalização e a moralização da pobreza. Que o tribunal para menores era “o social por excelência” (Deleuze, 1986, p. 1), isto foi claramente percebido pelos juristas reformadores no Brasil, que buscaram avidamente formas de regular os comportamentos das populações urbanas que evitassem a dissolução social, mas que não implicassem, em contrapartida, numa ampliação da cidadania. O Código foi a resposta encontrada, no plano legal, para essa urgência histórica, tanto que nele a questão do abandono e da delinquência se sobrepõem às questões da educação e do trabalho, que são abordadas de maneira bem mais tímida. Com ele, o que se cristaliza é sobretudo um tratamento jurídico-penal diferenciado para a infância abandonada ou delinqüente, ou seja, um tratamento diferenciado para, virtualmente, toda a pobreza urbana.

E Melo Matos, o principal artífice dessa legislação, tinha claro que ela apontava para uma solução ampla da questão social, solução esta que, embora coordenada pelo Estado, envolveria também o conjunto da sociedade, de forma a constituir uma rede mutuamente complementar de assistência pública e privada. Ao Estado, segundo Melo Matos, caberia “fundar e manter os institutos mais urgentes e típicos, deixando o socorro do maior número de necessitados à iniciativa privada individual ou coletiva” (Matos, 1929, p. III). Por isso, o tratamento do menor delinqüente, organizado pelo Estado, seria o ponto de coordenação do conjunto de instituições voltadas para a assistência aos grupos de indivíduos que necessitassem de auxílio e proteção. O dispositivo legal da *tutela* poderia assim ser estendido para

todos os indivíduos que não se enquadrassem plenamente nos dispositivos jurídico-políticos contratuais e, no limite, para o conjunto da pobreza urbana.

Parece-nos equivocado, no entanto, afirmar que o Código de 1927 implicou simplesmente em novas formas de controle social das populações urbanas, já que tanto nos dispositivos voltados para os menores delinquentes quanto na regulamentação do trabalho de crianças, ele consolidou alguns avanços. Na questão do tratamento jurídico-penal da delinquência precoce o Código, em vista das práticas repressivas da Primeira República, ao menos regulamentava as condições de apreensão e processo dos menores vadios e delinquentes⁹. Com relação à questão do trabalho de crianças e adolescentes, essa legislação já respondia também, ao menos em parte, às reivindicações do movimento operário. Assim, eram proibidos o trabalho dos menores de 12 anos, dos menores de 14 anos que ainda não tivessem sua instrução primária concluída e o trabalho noturno ou em circunstâncias perigosas, além de que se estabelecia uma jornada de trabalho de no máximo seis horas (cf. arts. 101, 102, 103, 104, 108, 109). Mas essas medidas eram bem menos ambiciosas que aquelas referentes aos abandonados e delinquentes, ao mesmo tempo que concessões eram feitas, como no art. 102, segundo o qual o trabalho dos maiores de 12 anos e menores de 14 anos poderia ser autorizado desde que fosse considerado indispensável para a subsistência do menor ou de sua família, o que deveria ocorrer com absoluta frequência no caso das crianças e adolescentes pobres. Por outro lado, as autoridades se mostravam bem mais preocupadas em proibir as ocupações que expunham os menores a perigos morais, como as exercidas nas ruas, longe dos pais ou responsáveis. Por exemplo, a já citada comentadora do Código, Beatriz Sofia Mineiro, apontava que as meninas corriam grande perigo ao trabalharem nas indústrias, mas sobretudo por estarem expostas ao contato freqüente com estranhos:

“O trabalho fora de casa é extremamente perigoso para as meninas, principalmente, porque as obriga a contato contínuo com o público da rua, sem a possibilidade de vigilância, expostas aos inconvenientes da liberdade de ir e vir, concedida pelas famílias, no mais das vezes sós, o que equivale a mal acompanhadas, o que é

⁹ Se como afirma Netto (1989), ao estudar a questão da infância desvalida em São Paulo entre 1910 e 1930, as crianças e jovens sem ocupação eram alvos constantes da ação arbitrária da polícia, o Código, ao menos formalmente, colocava certos limites ao arbítrio policial.

pior quando o trajeto se faz em caminho de ferro por grandes distâncias, como sucede para as indústrias que têm instalado seus estabelecimentos fora da cidade, em lugares isolados, e que recrutam seu pessoal em centros urbanos" (Mineiro, 1929, p. 193).

Pode-se inferir, portanto, que o perigo maior não residia nas más condições do trabalho industrial a que estavam sujeitas as menores, mas sim no ambiente moral nocivo a que ficavam expostas ao saírem de casa.

Melo Matos, ao tentar colocar em prática as principais diretrizes do Código no Distrito Federal, enfrentou resistências tanto com relação à regulamentação do trabalho dos menores quanto às medidas que visavam proteger a moralidade da infância e adolescência. Os industriais não se mostraram dispostos a aceitar a regulamentação da jornada de trabalho estabelecida no Código e nem a fiscalização das fábricas pelo juizado. Por outro lado, também suas iniciativas moralizadoras encontraram resistências perante a opinião pública da época. Isto mostra que a legislação da menoridade representou provavelmente a possibilidade de uma intervenção inédita do poder público no campo das relações então consideradas privadas.

O aspecto a ser ressaltado, no entanto, é que apesar de garantir algumas medidas de caráter mais assistencialista para a população pobre, e regulamentar o trabalho de crianças e adolescentes, o Código não rompia com a tendência de restrição dos direitos de cidadania para o conjunto da população. Pelo contrário, o que o Código definia era um tratamento jurídico-penal especial para certos segmentos da população considerados potencialmente perigosos, aos quais eram reservadas sobretudo medidas normalizadoras e moralizadoras. Os desdobramentos posteriores da legislação da menoridade não deixam dúvida a este respeito pois, quando a questão do trabalho dos menores deixou de ser regulada pelo Código, passando à Consolidação das Leis de Trabalho em 1943 (cf. Braga, 1993, p. 160), permaneceram apenas os aspectos relativos ao abandono e à delinquência que, como foi percebido já nas décadas seguintes, não retiravam os menores do campo penal¹⁰, mas implicavam sobretudo na estigmatização da infância e juventude pobre, institucionalmente condenada, desde então, à possibilidade da delinquência. Muito mais, portanto, que uma lei que garantisse direitos à população pobre, o Código reuniu principalmente um conjunto de dispositivos legais a partir dos quais o Estado poderia tutelar as crianças

¹⁰ Ruy Pinho, por exemplo, ao comentar a questão várias décadas depois, afirma que o Código de 1927, embora tivesse pretendido livrar os menores de qualquer ação penal, na verdade continuava a tratar a questão em termos de direito penal (cf. Pinho, 1958, p. 11).

e adolescentes "anormais", que potencialmente poderiam se tornar criminosos, ao garantir, em contrapartida, procedimentos penais especiais, mais adequados a evitar a impunidade e obter a necessária recuperação moral desses indivíduos. O Código de Menores se constituiu, portanto, muito mais como um novo instrumento de defesa social do que como um instrumento de ampliação da cidadania.

Assim, é justamente ao atribuir esse tratamento penal diferenciado às crianças e adolescentes pobres que o Código situa-se perfeitamente dentro dos objetivos perseguidos pelas elites na Primeira República, e pelos juristas reformadores em particular. Como vimos, os juristas adeptos da criminologia e do discurso da nova escola penal procuraram estabelecer dispositivos jurídicos capazes de incorporar, mas de maneira subordinada, as populações pobres dos grandes centros urbanos ao novo regime republicano. O Código foi um desdobramento desta procura, pois permitia colocar sob a tutela do Estado todos aqueles que, incapazes de se adequarem ao modelo jurídico-político contratual, deveriam ser normalizados e moralizados. Por isso os adeptos da nova escola penal puderam ver no Código de Menores de 1927 a culminação de seus esforços já que, com essa legislação, lei e norma se articulavam, de modo a cristalizar, no interior do direito penal, critérios diferenciados de cidadania para a pobreza urbana. As idéias da criminologia e da nova escola penal realizavam, assim, sua vocação mais profunda, ao fornecerem uma resposta mais geral aos múltiplos desafios da questão social.

TRATAR DESIGUALMENTE OS DESIGUAIS

"(...) nada há de mais profundamente desigual do que a igualdade de tratamento entre indivíduos diferentes." – ESMERALDINO BANDEIRA.

7.1. O LIBERALISMO E A NOVA ESCOLA PENAL

Como foi possível perceber, pelo que estudamos até aqui, os discursos da criminologia e da nova escola, no interior do saber jurídico, extrapolaram, e muito, a discussão estritamente técnica de temas referentes ao direito penal, ao apontar para a necessidade de uma problematização mais ampla das questões referentes ao crime e à criminalidade na sociedade da época. Diante dos muitos desafios que, desde o limiar da República, pareciam colocar em risco a própria viabilidade da nova ordem política e social, os juristas estudados abraçaram com entusiasmo os ensinamentos da nova ciência do crime que então se consolidava na Europa. Com base nestes ensinamentos, foram pensadas reformas jurídicas e institucionais amplas, que acabaram forçando os limites aos quais o liberalismo havia circunscrito o papel do Estado no país. Neste sentido, como afirmam Fry e Carrara, nas disputas entre os adeptos da escola clássica e da escola positiva de direito penal estavam em jogo também concepções diferentes acerca do papel do Estado perante a sociedade:

"Os clássicos, portadores de uma concepção liberal, viam o indivíduo como possuidor de uma vontade ou consciência livre e

soberana. Os 'positivistas' de vários matizes representavam o indivíduo como produto ou reflexo, de um meio genético e social singulares. (...) Ligadas evidentemente a essas duas representações sociais do indivíduo, duas representações modelares do Estado e seu papel na sociedade. De um lado um Estado guardião de rebanhos, mantenedor, liberal; de outro, um Estado intervencionista e tutelar, para o qual não poderia haver mais nenhuma barreira sagrada à sua atuação em prol do 'bem comum'" (Fry e Carrara, 1986, p. 50).

E efetivamente, a partir das muitas propostas de reformas legais e institucionais defendidas pelos juristas anteriormente analisados, o que se esperava é que o Estado ampliasse seus poderes de intervenção e controle perante a sociedade, e a legislação da menoridade pode muito bem ser interpretada como o desdobramento mais significativo dessa nova estratégia, pois, com ela, o Estado tomava para si a tutela de todos os indivíduos, menores de 18 anos que, em virtude do abandono moral ou material, representassem algum perigo para a sociedade, mesmo que *ainda* não tivessem cometido crimes. Deste modo, virtualmente todos os indivíduos pertencentes à pobreza urbana passavam a ser objetos de medidas jurídico-penais voltadas não mais apenas para a punição e exclusão dos criminosos, mas sim para a recuperação e a normalização dos desviantes da ordem social. O Código de Menores, portanto, atribuía ao Estado novas funções de intervenção e tutela que excediam os limites colocados pela doutrina liberal.

No entanto, estas diferentes concepções acerca do Estado, presentes nos debates entre as escolas clássica e positiva de direito penal, não eram mutuamente excludentes, muito pelo contrário, pois mesmo os juristas adeptos da escola positiva estavam bem mais propensos a estabelecer algum tipo de compromisso entre as concepções liberais e as concepções da criminologia, do que a simplesmente substituir uma pela outra. Aliás, esta parece ter sido a vocação principal dos juristas reformadores: situados bem no cerne da tensão estabelecida entre os ideais de igualdade política e social do novo regime e as desigualdades sociais percebidas como constitutivas da sociedade, eles tiveram de articular demandas opostas e quase contraditórias. Assim os juristas se viram diante da necessidade de conciliar as concepções liberais acerca do Estado às novas necessidades de intervenção e controle das populações urbanas; de adequar o Código Penal de 1890, ainda concebido de acordo com os preceitos da escola clássica de direito penal, aos dispositivos legais e institucionais propostos pela escola positiva; de manter a responsabilidade penal e, ao mesmo tempo, ampliar e sofisticar os critérios de irresponsabilidade; de articular, enfim, os campos da lei e da norma.

E, de fato, a adesão à criminologia não implicava necessariamente numa ruptura total com os preceitos do Estado liberal. Por exemplo, Paulo Egídio não via nenhuma contradição entre ser liberal no campo econômico e defender o intervencionismo do Estado diante da questão criminal ou da questão social. Posteriormente, quando as disputas teóricas perderam força mas, em contrapartida, os dispositivos jurídico-penais propostos pela nova escola se tornaram quase consensuais, tornou-se possível defender os ideais da criminologia tomando-se por base os pontos de vista mais diversos. Autores como Ataúlfo de Paiva, Augusto Olímpio Viveiros de Castro ou Melo Matos podiam tranquilamente adotar as prescrições "técnicas" de combate à criminalidade, propostas pela nova escola, sem ter com isso de compartilhar as posições filosóficas mais de fundo da criminologia.

No entanto, a relação entre as concepções liberais e os dispositivos jurídico-penais normalizadores não se restringiu apenas a algum tipo de convivência pacífica, mas revelou um alto grau de complementaridade. A possibilidade dessa complementaridade, que já havia se manifestado plenamente em seu contexto de origem, adquiriu no Brasil vínculos ainda mais fortes, pois as características do liberalismo no país parecem ter potencializado de modo significativo a combinação entre lei e norma. Perante um liberalismo local totalmente divorciado dos ideais democráticos, a criminologia, enquanto discurso por excelência da desigualdade perante a lei, deveria necessariamente encontrar um campo vasto de desenvolvimento.

As discussões a respeito das características do liberalismo no Brasil são bastante extensas, tendo levado também a interessantes problematizações acerca do fenômeno da importação das idéias na cultura brasileira¹. Se estas discussões estão longe de estabelecer um consenso, geralmente é enfatizada a inadequação das idéias liberais ao contexto nacional. Como afirma, por exemplo, Nogueira (1984), as idéias liberais penetram no Brasil já a partir do século XVIII, mas não encontram aqui os sujeitos sociais que poderiam lhes dar sustentação. Com isso, estabelece-se um permanente deslocamento, que marcaria de maneira ambígua e contraditória o ideário liberal no país:

"(...) No Brasil, ficava exacerbado o caráter antinômico e contraditório do liberalismo: a problemática articulação entre liberdade e propriedade, entre o formalismo da lei e a democracia social, entre *liberdade* (autonomia, individualidade) e *igualdade* (heteronomia, socialidade) – que tanto perturbava a racionalidade da doutrina. Afinal, como imaginar a formalização de procedimentos e a regulação jurídica dos conflitos numa sociedade predominantemente rural e escravocrata,

¹ A respeito do liberalismo no Brasil, consultar, entre muitos outros, Carvalho (1987, 1990), Faoro (1976), Nogueira (1984), Schwarz (1988), Vianna (1985).

onde o arbítrio e a vontade dos senhores podiam tudo, à margem e fora das vistas até mesmo do Estado?" (Nogueira, 1984, p. 66).

É um liberalismo que se definiria mais pelos inúmeros adjetivos – “liberalismo conservador, elitista e antipopular, tingido de autoritarismo, antidemocrático e sem heroísmo” (Nogueira, 1984, p. 67) – que se cristalizariam ao longo do Império. Os bacharéis, por sua vez, seriam os sujeitos por excelência desse discurso liberal, dada a forte hegemonia das idéias liberais tanto no ensino das faculdades como também na formação política e cultural dos bacharéis.

No entanto, se são esses deslocamentos que caracterizam efetivamente a história das doutrinas liberais no país, acreditamos que nem por isso o liberalismo deve ser visto apenas como uma “ideologia” que encobriria a realidade “objetiva” das relações sociais. Deve-se, pelo contrário, pensar de que modo um discurso liberal específico se constitui mediante estes deslocamentos, e qual o papel que ele veio a desempenhar na ordem política e social nacional. Neste sentido é interessante a formulação de Adorno (1988) que coloca o problema em outros termos, ao mostrar que mais importante do que denunciar as inconsistências do liberalismo no Brasil é problematizar a cisão, que se consolida já no Império, entre os princípios liberais e os princípios democráticos. Segundo Adorno, as elites políticas no Império, diante das reivindicações igualitárias dos movimentos populares e dos liberais exaltados e radicais, irão estabelecer uma complexa estrutura de poder na qual a afirmação dos ideais liberais caminhará junto com a manutenção das desigualdades sociais.

Adorno mostra também que esta cisão entre liberalismo e democracia irá reproduzir-se na formação intelectual, cultural e política dos bacharéis na Academia de São Paulo. Ao analisar a imprensa acadêmica, que como já vimos seria o lugar por excelência da formação do bacharel, Adorno mostra como aí se formavam liberais, mas não democratas:

“(…) Ao privilegiar a autonomia da ação individual em lugar da ação coletiva; ao conferir primazia ao princípio da liberdade em lugar do princípio da igualdade; e ao colocar, no centro de gravitação do agir e do pensar a coisa política, o indivíduo em lugar do grupo social, o jornalismo acadêmico proporcionou condições para promover um tipo de político profissional forjado para privatizar conflitos sociais, jamais para admitir a representação coletiva. Um político liberal; seguramente, não um democrata” (Adorno, 1988, p. 240).

Assim, é um liberalismo dissociado dos princípios democráticos que domina a formação intelectual dos estudantes da Faculdade de Direito de São

Paulo durante quase todo o Império. Apenas a introdução do positivismo, na década de 1870, irá abalar essa supremacia (cf. Adorno, 1988, p. 162). E como mostra muito bem Barros (1959), a difusão do positivismo e das demais correntes naturalistas e evolucionistas a partir desse momento acabou por estabelecer um novo modelo de pensamento, que irá concorrer com a hegemonia até então incontestável do liberalismo na formação dos bacharéis: o *cientificismo*. Barros, ao estudar a relação entre liberalismo e *cientificismo*, enfatiza sobretudo a contraposição entre os princípios básicos que organizariam esses dois modelos de pensamento: enquanto os liberais defendem uma concepção jurídica do homem, baseada em valores éticos universais, os *cientificistas* sustentam uma concepção pretensamente científica da vida (cf. Barros, 1959, p. 88), perante a qual a lei deve se adequar. Na visão liberal, a justiça é muito mais uma concepção *a priori*, que deve se impor à realidade, ao passo que para os *cientificistas* mesmo os principais ideais éticos devem ser derivados da realidade. Assim, ainda segundo Barros, enquanto para os liberais “uma legislação ou uma administração adequadas poderiam transformar o modo de ser do povo”, para os *cientificistas*, pelo contrário, “seria preciso transformar o povo para que a legislação ou administração se transformassem adequadamente” (Barros, 1959, p. 89).

Muitas das disputas teóricas que analisamos anteriormente, e que contrapõem os princípios básicos das escolas clássica e positiva de direito penal, reproduzem claramente, no plano do direito penal, o confronto entre os modelos liberal e *cientificista*. Nas discussões acerca da responsabilidade penal, por exemplo, o que estava em jogo era a crítica, por parte dos *cientificistas*, dos ideais básicos do liberalismo – a crença fundamental na liberdade humana, no livre-arbítrio e na responsabilidade penal dele derivada (cf. Barros, 1959, p. 89). Também na polêmica em torno do Código Penal de 1890 percebe-se a disputa entre as orientações, em última instância distintas, dos liberais e dos *cientificistas*. Com esse Código, os liberais pretendiam impor os princípios básicos da escola clássica ao conjunto do país, condição necessária para a consolidação política e social do novo regime. Para os *cientificistas*, no entanto, essa imposição de princípios abstratos e universais de justiça, diante de uma sociedade multiforme e desigual, era um erro incontornável, pois impedia que as leis se adequassem plenamente às condições específicas do meio nacional.

Entretanto, os desdobramentos concretos destes diferentes modelos de pensamento não levaram a uma crescente radicalização dessa oposição, mas tornaram possíveis muitas combinações entre liberalismo e *cientificismo*, como admite mesmo Barros. E pode-se afirmar, a partir das considerações de Adorno, que as próprias peculiaridades do bacharelismo liberal facilitaram essa combinação. Já que, diante de um liberalismo tão reticente perante a defesa da igualdade política e social, o *cientificismo*, propenso sobretudo

a "constatar cientificamente" a natureza desigual da sociedade brasileira, deveria aparecer menos como um adversário e mais como um aliado. Nossa análise da criminologia ilustra, de maneira paradigmática, essa convergência. Apesar da contraposição retórica entre escola clássica e positiva, houve muito mais convergência do que radicalização das posições. Por exemplo, as já citadas discussões em torno da responsabilidade penal levaram a que se procurasse dispositivos capazes de conciliar a idéia clássica de responsabilidade com as muitas condições de irresponsabilidade colocadas pela criminologia. As críticas ao Código de 1890, por sua vez, desembocaram sobretudo em iniciativas que visavam complementá-lo com dispositivos específicos, mais de acordo com as novas tendências penais.

Pelo lado dos adversários da criminologia, a oposição também aparentemente não foi tão significativa, pois poucos juristas pareciam estar dispostos a radicalizar a disputa entre as escolas clássica e positiva. Muito pelo contrário, os juristas republicanos pareciam temer sobretudo que, perante a crescente diversificação social, perceptível principalmente nos grandes centros urbanos, os ideais da escola clássica se mostrassem ou totalmente insuficientes, diante dos muitos fatores de dissolução social que então se apresentavam, ou mesmo perigosos, já que poderiam levar ao estabelecimento de uma indesejável igualdade jurídica entre os cidadãos da República. A criminologia, pelo contrário, poderia fornecer, além de novos e diversificados instrumentos institucionais de controle da população, necessários à defesa social, a possibilidade de se pensar as desigualdades no interior do próprio campo da lei, ao estabelecer, em última instância, critérios diferenciados de cidadania.

Tanto é assim que, nas discussões por nós analisadas, poucos defendem o ideal clássico de igualdade perante a lei, mas muitos prescrevem a necessária criação de dispositivos capazes de *tratar desigualmente os desiguais*. Os princípios liberais, divorciados dos ideais democráticos e dos movimentos sociais que podiam lhes dar respaldo, acabavam reduzidos a simples formalismos, sem maiores consequências práticas. Por isso era tão mais fácil à escola positiva denunciar os princípios da escola clássica como fórmulas vazias de significado, que deveriam ser superadas pelas concepções científicas da defesa social. E, por outro lado, a defesa da escola clássica acabava muitas vezes ficando a cargo de juristas mais conservadores, como João Mendes que, nas discussões anteriormente vistas acerca do livre-arbítrio e do determinismo, estava sobretudo interessado em salvar o princípio da liberdade dos ataques lançados pelos cientificistas, mas pouco tinha a dizer sobre a questão da igualdade.

Portanto, o que foi pesquisado leva a crer que, no interior do saber jurídico nacional, efetivamente ocorreu, a despeito de algumas contraposi-

ções retóricas mais radicais, uma grande convergência entre o liberalismo não-democrático dos bacharéis e o discurso da desigualdade da criminologia e da nova escola penal. A criminologia, enquanto discurso da norma no campo da lei, encontrou grande receptividade perante uma tradição jurídica que não apenas deixava em segundo plano os ideais de igualdade da escola clássica, como também procurava avidamente critérios diferenciados de tratamento jurídico-penal para o conjunto da população.

Como já dissemos, a peculiaridade do discurso dos juristas adeptos da criminologia e da nova escola penal consiste justamente no fato deste discurso se situar nesse ponto de convergência e composição entre o liberalismo e o cientificismo, entre os ideais clássicos da justiça penal e as proposições da criminologia, enfim, entre o campo da norma e o campo da lei. Mesmo o ecletismo, já apontado, que caracteriza essa produção discursiva, talvez possa ser melhor compreendido sob este ponto de vista. Os juristas adeptos da criminologia, ao contrário de seus mais próximos aliados e concorrentes, os médicos, que podiam se ater apenas ao plano da norma e simplesmente descartar os ideais liberais e os princípios da escola clássica, tinham em contrapartida de compatibilizar efetivamente os muitos dispositivos normalizadores então propostos pela criminologia com as estruturas e práticas legais já existentes, articulando necessariamente lei e norma. Assim, por exemplo, a constante justaposição, no discurso dos juristas, das diferentes escolas criminológicas e a tendência, que vai se desenhando ao longo da Primeira República, de ressaltar as condições sociais envolvidas na gênese do crime e da criminalidade, traduziriam a necessidade de evitar que concepções puramente naturalistas subordinassem totalmente o campo legal à lógica normalizadora. A análise de um último tema, que esteve presente em todos os debates que se desenvolveram em torno da criminologia, pode nos ajudar a melhor entender essa peculiaridade do discurso criminológico no interior do saber jurídico nacional: o tema da responsabilidade penal. É sobre ele que trataremos a seguir.

7.2. A RESPONSABILIDADE PENAL COMO PROBLEMA

Foi em torno da questão da responsabilidade penal e dos temas a ela associados que se desenvolveram as mais acirradas disputas teóricas entre os adeptos das concepções clássica e positiva de direito penal. Já quando da emergência da antropologia criminal na Europa, a crítica dessa temática apareceu como central para todos aqueles que pretendiam construir uma nova concepção científica acerca do crime e de sua repressão, e não foi por acaso que a idéia do criminoso nato ganhou tanto destaque, já que ela negava

justamente os pilares básicos da responsabilidade penal, tal como tinham sido pensados até então pela escola clássica. Se muitos criminosos já estão destinados ao crime devido às suas características biológicas herdadas, se eles são, por sua própria natureza, primitivos que ameaçam o homem civilizado, de pouco adiantaria a aplicação de noções como responsabilidade individual, livre-arbítrio e imputabilidade perante essa categoria de criminosos. Mas a concepção acerca do criminoso nato, embora fosse a expressão mais acabada do "espírito" da nova escola, não era uma hipótese essencial para o desenvolvimento da criminologia, pois o que interessava era sobretudo definir o criminoso como um indivíduo a ser normalizado. Como mostramos anteriormente, o discurso da criminologia parece ter se organizado principalmente em torno da idéia da anormalidade do criminoso, anormalidade esta que poderia ser também social ou moral, e não apenas natural, sendo que, com o passar do tempo, o próprio determinismo biológico acabou relativizado tanto por Lombroso quanto pela maioria de seus seguidores. Mas a idéia do criminoso nato permaneceu como a hipótese mais radical da criminologia, aquela que trazia em si o potencial revolucionário da nova escola, pois colocava efetivamente em cheque todos os pressupostos da justiça clássica. A partir dela, a responsabilidade individual, que apenas permitia um juízo que incluía ou excluía o criminoso do âmbito da ação penal, passa a sofrer a concorrência de inúmeras noções e dispositivos que visavam avaliar a maior ou menor adequação do próprio indivíduo criminoso a critérios – quer sejam biológicos, sociais ou morais – de normalidade.

Os juristas brasileiros perceberam claramente a centralidade dessa discussão e reproduziram avidamente os debates que então ocorriam na Europa. Mas, como vimos, apesar da grande repercussão de Lombroso entre os autores nacionais, estes se inclinaram na maioria das vezes a compatibilizar as diversas hipóteses que caracterizariam a anormalidade dos criminosos, pois quando da maior penetração das idéias criminológicas no país as teses mais radicais de Lombroso já entravam em descrédito na Europa, o que não escapou aos olhos atentos dos juristas nacionais. Esse ecletismo dos juristas pátrios, tanto na assimilação das idéias criminológicas quanto no debate entre as escolas clássica e positiva, talvez possa ser explicado como uma característica comum à produção intelectual brasileira da época (cf. Holanda, 1988, p. 113). E, sem dúvida, a grande maioria das discussões feitas no Brasil sobre o tema da responsabilidade penal apenas reproduzira de maneira pobre e fragmentada os debates, também nem sempre intelectualmente profundos, realizados pelos criminologistas na Europa e por seus adversários. Mas, por trás do debate puramente escolástico, problemas mais práticos tinham que ser solucionados, pois efetivamente se colocava a necessidade de dispositivos normalizadores capazes de, para além da ficção liberal do contrato, administrar as desigualdades presentes na sociedade brasileira. Diante destes

desafios, podemos interpretar que o ecletismo dos juristas não seria apenas um reflexo da cultura intelectual da época², mas sobretudo uma resposta à necessidade inevitável de articular os novos dispositivos normalizadores ao campo da lei. E realmente, aqueles juristas que, para além da pura retórica da contraposição das escolas penais, pensaram na viabilidade efetiva de incorporar os dispositivos normalizadores às instituições jurídicas nacionais, tiveram de encontrar meios de compatibilizar necessariamente lei e norma. E, sem dúvida, o primeiro texto a apontar para essa compatibilização foi o trabalho, já citado, de Tobias Barreto, *Menores e loucos*. Nele, Barreto, com rara percepção, já indica a necessidade de ultrapassar os dispositivos genéricos da responsabilidade penal, estabelecidos pelo Código Criminal do Império de acordo com o espírito da escola clássica, e de encontrar dispositivos capazes de estabelecer critérios diferenciados de responsabilização para certos grupos de indivíduos, como os loucos, as mulheres e os menores. Mas, embora perceba os limites da responsabilidade penal clássica, Barreto não defende entusiasticamente as concepções de Lombroso, pois antevê que assumir totalmente a ótica normalizadora contida na antropologia criminal implicaria em admitir que o psiquiatra pudesse substituir totalmente o jurista (cf. Barreto, 1926, p. 74), ou, nos nossos termos, a norma assimilar totalmente a lei. Pelo contrário, Tobias Barreto admite que Lombroso tinha razão apenas contra os poucos que, no interior do saber jurídico, ainda defendiam uma *imputabilidade*³ absoluta, em direito penal:

“Mas estes partidários da imputabilidade absoluta já estão fora de questão; a luta das opiniões só é possível dentro dos limites da imputabilidade relativa, e aí, somente aí, a coisa toma um outro aspecto. Se é certo que o delito, como fato natural, está sujeito a outras leis que não as leis da liberdade, isto não quer dizer que o direito deve deixar de interpor-se como meio de corrigir a natureza. O que há de mais natural e como que fatalmente determinado do que o curso dos rios? E todavia pode-se desviá-lo. Também o direito,

² Acreditamos que não basta afirmar, como faz Ribeiro Filho, que a convivência entre as concepções clássica e positiva no direito nacional seria apenas a expressão da “ambigüidade” da cultura brasileira em geral (cf. Ribeiro Filho, 1994, p. 146). Na verdade, com esse tipo de afirmação o autor abre mão da própria possibilidade de compreensão da composição *específica* que se estabelece no país entre estes diferentes modelos de exercício do poder.

³ Segundo a maioria dos autores da época, as noções de *responsabilidade* e *imputabilidade*, embora correspondentes, devem ser empregadas de modo diverso, já que a noção de responsabilidade se refere particularmente ao sujeito, ao passo que a imputabilidade se refere sobretudo ao ato criminoso (cf. Araújo, 1884; Medeiros, 1903; Peixoto, 1933).

máxime o direito penal, é uma arte de mudar o rumo das índoles e o curso dos caracteres, que a educação não pôde amoldar; não no sentido da velha teoria da emenda, no intuito de fazer penitentes e preparar almas para o céu, mas no sentido da moderna seleção *darwinica*, no sentido de adaptar o homem à sociedade, de reformar o homem pelo homem mesmo, que é afinal o alvo de toda política humana” (Barreto, 1926, p. 74-75; grifo no original).

Ou seja, Tobias Barreto indica que o direito penal podia tomar as funções de normalização, propostas pela criminologia, sem com isso necessariamente abandonar todas as noções e dispositivos referentes à responsabilidade penal clássica, exemplificando bem a conciliação necessária entre as noções acerca da imputabilidade da escola clássica e da escola positiva. Na verdade, essa era a única posição coerente a ser tomada no interior do saber jurídico. Mas muitos dos juristas brasileiros que salientaram, nos anos seguintes à publicação do texto de Tobias Barreto, o aspecto revolucionário da nova escola penal não perceberam que um direito totalmente “normalizador” seria praticamente um contra-senso. Afinal, como pensar uma estrutura jurídico-penal puramente positiva? Alguns autores, no entanto, não deixaram de imaginá-la, como na citação que segue, em que se coloca a possibilidade de um processo penal totalmente organizado segundo os parâmetros da escola positiva:

“(…) O processo, como conjunto de formas destinadas à prevenção e repressão dos crimes, deve adaptar-se a todos os meios de observação empregados para perfeito conhecimento da verdade, visto que o direito penal e a nova ciência de que tratamos, ligam-se estreitamente no estudo do crime e do criminoso. (...) O crime é a obra do indivíduo colocado em certas condições físicas e sociais. O criminalista estudando-o em suas causas, deve atender aos diversos agentes que concorreram para sua perpetuação e neste trabalho de investigação observará fatores físicos ou naturais, fatores sociais, fatores antropológicos ou individuais. (...) É preciso, pois, que os legisladores do futuro, assegurando as condições de acertada escolha de juízes, constituindo uma magistratura sabiamente organizada, concedam-lhe arbítrio na aplicação das leis que não podem ser casuísticas, estabelecendo uma pena para cada delinqüente. É assim que, servindo-se dos meios que o processo penal faculta-lhe o juiz inquirirá e se informará a respeito do lugar em que o crime foi cometido, atendendo ao clima, à temperatura etc., pois a estatística prova a influência de todas estas circunstâncias” (Franco, 1889, p. 332-333).

O autor defendia, assim, que o juiz se identificasse totalmente com o criminologista, ao estudar caso a caso as muitas condições envolvidas na gênese do indivíduo criminoso e nas circunstâncias do crime, e a pena se adequasse com perfeição a essa avaliação científica do crime e do criminoso, realizando plenamente o ideal da nova escola de individualização completa das penas. Os muitos juristas por nós analisados, que se deixaram seduzir completamente por essa utopia de uma justiça penal plenamente positiva, só podiam fazê-lo, no entanto, abstraindo as inúmeras dificuldades concretas que se interpunham à construção de uma legislação penal e processual totalmente positiva. Mas se esse sonho podia ser acalentado por alguns, a edição do Código Penal de 1890, estruturado segundo os velhos ideais da escola clássica, levou mesmo os juristas mais radicais na defesa das idéias criminológicas a inevitavelmente conciliar as diferentes orientações penais.

Na realidade, apenas se situando totalmente no campo da norma seria possível defender com perfeita coerência uma legislação plenamente positiva. E não é gratuitamente que, de fato, o autor que levou mais longe o ideal de ajustar totalmente a legislação penal nacional aos critérios da nova escola era um médico, um profissional por excelência da norma, e não um jurista: Nina Rodrigues.

Como citamos anteriormente, Nina Rodrigues foi um dos mais importantes adeptos das idéias da antropologia criminal de Lombroso no Brasil, tendo se envolvido também nos debates acerca das doutrinas penais que se desenvolveram principalmente na última década do século XIX. As discussões acerca da responsabilidade penal não lhe passaram despercebidas, pois, como bem aponta Corrêa (1982, p. 64-65), as críticas às noções da escola clássica abriam novas possibilidades de atuação dos peritos médicos nas práticas penais, o que interessava, e muito, a Nina Rodrigues. Atraído por essas novas discussões, no mesmo ano de 1894 em que diversos juristas publicaram livros de divulgação das novas idéias criminológicas, Nina Rodrigues se aventura também nesse debate, ao divulgar um ensaio de "psicologia criminal" intitulado *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*⁴. Neste texto, Nina Rodrigues expõe, com uma coerência espantosa, as principais consequências, no campo jurídico-penal, que se poderiam deduzir da aplicação rigorosa das idéias da antropologia criminal ao contexto nacional.

Antunes (1995, p. 93-98) observa que Nina Rodrigues era ainda bastante jovem e pouco conhecido nos meios intelectuais do país quando essa obra

⁴ Utilizamos aqui a terceira edição dessa obra (Rodrigues, 1938).

veio a público, e que mesmo a interrupção abrupta da edição inicial, feita semanalmente em um periódico médico, provavelmente indicaria as possíveis resistências encontradas pelo autor no interior do pensamento médico da época. Do nosso ponto de vista, no entanto, estas circunstâncias apenas ressaltam o caráter paradigmático das considerações de Nina Rodrigues em relação aos debates jurídico-penais que então se desenvolviam, pois, para ganhar reconhecimento e destaque diante de seus interlocutores, Rodrigues radicaliza os argumentos teóricos e as consequências práticas das teses da antropologia criminal, construindo um discurso totalmente singular sobre o tema da responsabilidade penal.

Já o estilo da reflexão de Nina Rodrigues é bastante distinto daquele dos juristas adeptos da nova escola. Os juristas, mesmo quando pretendiam fazer uma discussão "científica", baseada em fatos e não apenas em meras especulações, a respeito dos problemas relativos ao crime e à criminalidade, acabavam inevitavelmente reproduzindo sobretudo os debates teóricos realizados na área. É como se a própria formação intelectual dos bacharéis lhes dificultasse o acesso ao método proposto pela criminologia, em tese muito mais voltado para a pesquisa empírica do que para a especulação filosófica. Não é por acaso que mesmo quando os juristas trabalhavam os dados "positivos", como as estatísticas criminais, estes aparecem mais a título de ilustração das idéias criminológicas já preconcebidas do que efetivamente como dados a serem analisados.

Nina Rodrigues, provavelmente orientado por sua formação médica, toma um outro caminho. Já na introdução de seu ensaio ele indica que, em vez de abrir a discussão em torno das diferentes escolas penais, ele pretende tomar um problema médico-legal específico, e estudá-lo de acordo com as novas idéias. Nina Rodrigues chega mesmo a se desculpar pelo grande número de citações dos mestres na matéria, que é obrigado a fazer para situar sua discussão, ao contrário dos juristas da época que pareciam muito satisfeitos em exibir erudição e atualização mediante infundáveis citações.

Assim, o médico maranhense se propõe a discutir um tema preciso, de consequências práticas indiscutíveis perante as instituições jurídico-penais do país: a relação entre raça e responsabilidade penal. A tese mais geral, defendida por Nina Rodrigues neste texto, é de que a raça deveria ser considerada como um fator de modificação da responsabilidade penal. Assim, em face de uma população como a brasileira, composta por diversas raças – brancos, negros, indígenas e mestiços –, os critérios de responsabilidade penal não poderiam ser igualitários. Neste sentido, após caracterizar a diversidade racial que constituiria a nação brasileira, Nina Rodrigues questiona:

“Pode-se exigir que todas estas raças distintas respondam por seus atos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Acaso, no célebre postulado da escola clássica e mesmo abstraindo do livre-arbítrio incondicional dos metafísicos, se pode admitir que os selvagens americanos e os negros africanos, bem como os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento físico e a soma de faculdades psíquicas, suficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu ato (discernimento) e para se decidir livremente a cometê-lo ou não (livre-arbítrio)? Porventura pode-se conceder que a consciência do direito e do dever que têm essas raças inferiores seja a mesma que possui a raça branca civilizada? (...)” (Rodrigues, 1938, p. 145).

Evidentemente, a resposta de Nina Rodrigues a todas essas perguntas é não! Como afirma o médico maranhense logo a seguir, apenas os que desconhecem totalmente os ensinamentos das ciências biológicas – ou seja, os juristas metafísicos – poderiam se equivocar de maneira tão flagrante a este respeito. Pelo contrário, a lógica científica mostraria, ainda segundo Nina Rodrigues, a impossibilidade de equiparação da responsabilidade penal entre as raças inferiores e a raça branca civilizada, que compunham a população brasileira, e a necessidade de modificar e atenuar os critérios de responsabilidade de negros, índios e mestiços, pois não seria viável aplicar a esses indivíduos inferiores os critérios penais clássicos, aos quais os povos cultos só chegaram após um longo desenvolvimento físico e psíquico:

“As condições existenciais das sociedades, em que vivem as raças inferiores, impõem-lhes também uma consciência do direito e do dever muito diversas e às vezes mesmo antagonica daquela que possuem os povos cultos.

Mas, a esta circunstância, que já os impedia de ter a mesma consciência do direito e do dever, acresce que a sua organização fisiopsicológica não comporta a imposição revolucionária de uma concepção social, e de todos os sentimentos que lhe são inerentes, a que só puderam chegar os povos cultos evolutivamente, pela acumulação hereditária gradual do aperfeiçoamento físico que se operou no decurso de muitas gerações, durante a sua passagem da selvageria ou da barbárie à civilização.

Ora, desde que a consciência do direito e do dever, correlativos de cada civilização, não é o fruto do esforço individual e independente de cada representante seu; desde que eles não são livres de tê-la ou não tê-la assim, pois que essa consciência é, de fato, o produto de uma organização psíquica que se formou lentamente sob

a influência dos esforços acumulados e da cultura de muitas gerações; tão absurdo e iníquo, do ponto de vista da vontade livre, é tornar os bárbaros e selvagens responsáveis por não possuir ainda essa consciência, como seria iníquo e pueril punir os menores antes da maturidade mental por já não serem adultos, ou os loucos por não serem sãos de espírito” (Rodrigues, 1938, p. 111-112).

A analogia entre selvagens, loucos e menores indica claramente a consequência de fundo do argumento de Nina Rodrigues: para além dos ideais quiméricos de igualdade, defendidos pelos juristas da escola clássica, a realidade da desigualdade biológica e social impunha, segundo o autor, a necessidade de tutelarização de todos os grupos de indivíduos que ainda não tivessem atingido a maturidade necessária para serem tratados como plenamente responsáveis. Ou seja, podemos dizer que é uma verdadeira hierarquização da cidadania, baseada no suposto grau de evolução biológica dos indivíduos e das raças que Nina Rodrigues propõe⁵. O próprio autor admite que a consequência lógica de sua proposta seria a admissão de uma responsabilidade penal atenuada – uma cidadania atenuada diríamos nós – para a maioria da população brasileira (cf. Rodrigues, 1938, p. 215). Ele vê, ainda, essa responsabilidade atenuada, e o tratamento tutelar nela implicado, como um “direito incontestável” (Rodrigues, 1938, p. 169) dessas populações, direito esse outorgado pelos conhecimentos científicos da antropologia criminal.

Na verdade, Nina Rodrigues nada mais faz do que levar ao limite as consequências da antropologia criminal. Se, como vimos, os juristas adeptos da nova escola também consideravam que as características raciais locais influíam na gênese dos crimes e na evolução específica da criminalidade no país, Nina Rodrigues vai ainda mais longe e propõe a tese, plenamente de acordo com as colocações da antropologia criminal, de que toda a legislação penal também deveria se adaptar às condições nacionais, especialmente à diversidade racial da população brasileira. Daí sua crítica

⁵ Em outra passagem, Rodrigues chega a se expressar em termos de uma verdadeira “escala de responsabilização”, que acompanharia a escala evolutiva em que estavam distribuídas as diferentes raças no país. Assim, se em termos raciais a escala iria do mestiço, “produto inteiramente inaproveitável e degenerado”, ao branco, “produto válido e capaz de superior manifestação da atividade mental”, a responsabilidade penal e moral também deveria percorrer a mesma linha graduada, “desde a sua negação em um extremo, até a afirmação plena no extremo oposto” (Rodrigues, 1938, p. 182-183). Difícil pensar num melhor exemplo de hierarquização dos direitos, hierarquização esta que deveria acompanhar *pari passu* a evolução biológica dos indivíduos e das raças.

inequívoca ao Código Liberal de 1890, que pretendeu aplicar um mesmo conjunto de regras a uma população amplamente diferenciada:

“(...) Posso iludir-me, mas estou profundamente convencido de que a adoção de um código único para toda a república foi um erro grave que atentou grandemente contra os princípios mais elementares da fisiologia humana.

Pela acentuada diferença da sua climatologia, pela conformação e aspecto físico do país, pela diversidade étnica da sua população, já tão pronunciada e que ameaça mais acentuar-se ainda, o Brasil deve ser dividido, para os efeitos da legislação penal, pelo menos nas suas quatro grandes divisões regionais, que, como demonstrei no capítulo quarto, são tão natural e profundamente distintas” (Rodrigues, 1938, p. 225-226).

Ou seja, se o país apresentava uma grande diversidade climática, física e étnica, como seria possível estabelecer uma legislação penal que abstraísse toda essa diversidade? Assim, para o médico maranhense, se as análises científicas demonstravam plenamente a desigualdade física, biológica e social da nação, apenas as ilusões metafísicas da escola clássica poderiam ter levado, como efetivamente ocorrera no Código de 1890, o legislador a estabelecer uma igualdade jurídica genérica perante uma realidade tão desigual. Segundo Nina Rodrigues o legislador pátrio havia simplesmente abstraído todas as desigualdades biológicas e sociais que marcavam de maneira incontestável, aos olhos da ciência, a população brasileira, ao cometer o grande erro de tratar igualmente indivíduos desiguais, o que só poderia criar conflitos no interior do organismo social. E, em contrapartida, Nina Rodrigues defende, utilizando-se inclusive das idéias de Tarde, que uma legislação idêntica para todo um país só seria possível diante de uma sociedade também homogênea:

“(...) para que se possa exigir de um povo que todos os seus representantes tenham o mesmo modo de sentir em relação ao crime, que formem todos da ação delituosa e punível o mesmo conceito, para que a pena, aferida pela imputabilidade, não se torne um absurdo, um contra-senso, indispensável se faz que esse povo tenha chegado a um grau de homogeneidade que Tarde, inspirando-se nas suas teorias sobre a imitação, descreveu magistralmente como o elemento social da identidade em que, em sua teoria, faz ele consistir o critério da responsabilidade penal” (Rodrigues, 1938, p. 65-66).

Em outra passagem, num argumento determinista ainda mais típico, Rodrigues afirma que acreditar que um código poderia transformar uma sociedade seria uma ilusão equivalente a acreditar que poder-se-ia modificar também por decreto o clima de um país:

“(...) A menos que não se suponha e admita que os códigos podem modificar os climas, e com os climas as condições de adaptação dos grupos humanos, a menos que não se creia que os códigos possam modificar as raças, independentemente das adaptações mesológicas, eu não sei como se há de pretender que a imposição do Código Penal inglês à Índia, para me servir de um exemplo de Alimena, possa converter os índios em ingleses, e o clima da Índia no clima da Inglaterra” (Rodrigues, 1938, p. 268).

Plenamente consciente do caráter polêmico de seus argumentos, Nina Rodrigues procura extrair de sua discussão uma proposta exequível de reforma penal, que não se apresentasse, aos olhos de seus contemporâneos, por demais excêntrica ou absurda. Assim, em vez de um Código Penal único para todo o país, Rodrigues propõe uma regionalização da legislação criminal:

“Eu não pretendo seguramente que cada Estado brasileiro deva ter seu Código Penal à parte. Nem há necessidade disso. Queria que, desde que se lhes concede que tenham organização judiciária própria, fossem igualmente habilitados a possuir a codificação criminal que mais de acordo estivesse com as suas condições étnicas e climatológicas. Nestas condições, diversos Estados, os mais afins, poderiam adotar o mesmo código e as diferenças se fariam sentir apenas naqueles em que a divergência das condições mesológicas fosse mais acentuada. Se em rigor o Pará e o Amazonas se podem reger pelo mesmo código penal, é intuitivo, no entanto, que esse código não deve servir à Bahia e muito menos ao Rio Grande do Sul” (Rodrigues, 1938, p. 266-267).

Para enfatizar a viabilidade de sua proposta, Nina Rodrigues aponta ainda que a necessidade de centralização política não justificaria necessariamente a unidade da legislação penal, já que, por exemplo, nos Estados Unidos da América cada Estado era regido por um Código Penal próprio (cf. Rodrigues, 1938, p. 248). O exemplo escolhido não parece, em princípio, muito feliz, já que a possibilidade de os diferentes Estados americanos criarem sua própria legislação respondia principalmente à necessidade de afirmação de certa autonomia política em relação ao governo central. Mas Nina Rodrigues desloca o exemplo valendo-se de sua visão puramente

cientificista da realidade: a autonomia política dos Estados, enquanto justificativa de uma legislação penal específica, cede lugar ao argumento determinista de que cada legislação deve se adequar totalmente às características da sociedade à qual se aplica. Ou, em termos mais genéricos, a política deve ser substituída totalmente pela ciência.

Ao longo de todo o texto citado percebe-se, assim, que Nina Rodrigues não nutre nenhuma ilusão nem com relação à liberdade, nem muito menos com relação à igualdade. Por isso, Rodrigues parece mais à vontade para defender as idéias da antropologia criminal do que seus colegas juristas adeptos da nova escola. Distante da tradição liberal dos bacharéis e interessado sobretudo em ampliar o campo de atuação dos peritos na prática forense, Rodrigues pode defender de maneira coerente sua proposta de relativização da responsabilidade penal segundo as características biológicas dos indivíduos e das raças. Para os juristas, no entanto, o caminho se mostrava mais tortuoso, pois mesmo os adeptos da nova escola não podiam abdicar totalmente das idéias e nem dos procedimentos tradicionais da justiça.

É verdade que na última década do século XIX, quando Nina Rodrigues publica seu texto, a convergência teórica entre médicos e juristas parece estar atingindo seu ponto máximo. Por exemplo, Viveiros de Castro, Cândido Mota e Paulo Egídio não só aceitavam as hipóteses referentes à importância da raça como fator de diferenciação da responsabilidade penal, como ainda defendiam com entusiasmo uma maior participação dos médicos perante as instituições jurídico-penais. Essa convergência, no entanto, rapidamente encontrou seus limites, pois tanto as hipóteses naturalistas da antropologia criminal quanto a penetração dos peritos no campo da lei ameaçavam levar a uma fragmentação total do poder de punir, colocando em risco o próprio monopólio dos profissionais da lei no campo da justiça. Os juristas tiveram, assim, de reorientar sua rota no interior da criminologia para não perderem o controle sobre as instituições jurídico-penais, distanciando-se das explicações puramente naturalistas do crime e da utopia de uma legislação penal puramente positiva⁶. Buscaram, em contrapartida, formas de conciliar as doutrinas e os dispositivos jurídico-penais propostos pela diferentes escolas.

⁶ Também os médicos acabaram percebendo a impossibilidade dessa utopia. Por exemplo, Afrânio Peixoto, aparentemente com uma certa dose de decepção, admite que todos os códigos penais existentes eram clássicos, enquanto os códigos projetados pela escola positiva nunca foram viabilizados (cf. Peixoto, 1933, p. 41).

Novamente, alguns aspectos da discussão em torno da legislação da menoridade podem nos ajudar a perceber essa singularidade do discurso criminológico no interior do saber jurídico.

Como já tivemos a oportunidade de ressaltar anteriormente, Tobias Barreto, ao iniciar a discussão acerca dos dispositivos jurídico-penais voltados para as categorias que não se enquadravam plenamente nos dispositivos organizados em torno da noção de responsabilidade penal, aponta notadamente para a necessidade de o direito pátrio incorporar as novas formas de irresponsabilização e inimputabilidade sugeridas pela criminologia, mas sem com isso romper totalmente com os critérios clássicos de responsabilização. Essa posição conciliadora irritou por demais Nina Rodrigues, que ao comentar, anos depois, no texto anteriormente citado acerca da relação entre a questão racial e a responsabilidade penal, o trabalho de Tobias Barreto, não poupa críticas ao posicionamento do mestre da Faculdade do Recife. Rodrigues parecia ter um horror especial a toda espécie de mestiçagem ou hibridismo, quer no plano biológico, quer no plano das instituições ou no plano das idéias. Assim, do mesmo modo como ele aponta para o perigo da mestiçagem entre as raças – o que daria origem a produtos morais e sociais inviáveis (cf. Rodrigues, 1938, p. 172) –, ele censura a tentativa de conciliar os ideais da escola clássica e da escola positiva de direito penal. Por isso, com relação ao trabalho de Tobias Barreto, o médico maranhense critica sobretudo o fato desse autor não ter se mantido fiel à doutrina determinista, representada no campo do direito penal pela escola criminalista italiana, ao admitir a possibilidade de conciliação entre o livre-arbítrio e o determinismo.

A crítica teórica de Rodrigues ganha concretude na disputa em torno do critério do *discernimento*, relativo ao tratamento penal da menoridade. Tobias Barreto censura o critério do discernimento sobretudo por dois motivos: esse critério expandia ao máximo o campo da ação penal repressiva e ao mesmo tempo era impreciso e ineficaz diante do problema da criminalidade precoce. Para Barreto, o critério do discernimento “podia abrir caminho a muito abuso e dar lugar a mais de um espetáculo doloroso”, pois, dada sua imprecisão, podia “ser descoberto pelo juiz até mesmo em crianças de cinco anos” (Barreto, 1926, p. 21). O caráter arbitrário do discernimento se agravaria ainda mais, segundo Tobias Barreto, perante as próprias condições nacionais, já que os países europeus, por fornecerem uma melhor instrução aos cidadãos, teriam mais condições de cobrar uma consciência precoce do dever do que o Brasil, com seu péssimo sistema de ensino (cf. Barreto, 1926, p. 19). Deste modo, Barreto relativiza os critérios de responsabilização dos menores especialmente diante das condições do meio social, e seu encaminhamento prático do problema vai no sentido de que se estabelecesse – mesmo perante a heterogeneidade mesológica e social

do país – um limite fixo, e o mais alto possível, para a idade legal a partir da qual se daria a responsabilização penal.

Esse encaminhamento era totalmente diverso àquele pretendido por Nina Rodrigues, e daí sua crítica aguda ao pensamento de Tobias Barreto sobre a questão. A começar porque Nina Rodrigues acha absurdo que se estabelecesse um termo invariável para o término da menoridade em todo o país, seguindo o mesmo raciocínio utilizado com respeito à discussão da legislação penal no geral⁷. Além do mais, Nina Rodrigues defende que, em vez de considerar as condições sociais do país, a análise da questão deveria se ater principalmente aos dados biológicos sobre as raças, e estes apontavam em sentido contrário daquele indicado por Barreto, tendo em vista uma diminuição da idade mínima de responsabilização penal: "(...) a observação, confirmando as induções da biologia, demonstra que o desenvolvimento mental é muito mais rápido, a maturidade muito mais precoce nas raças inferiores do que nos povos cultos ou civilizados" (Rodrigues, 1938, p. 230). Ou seja, como no Brasil a população era na sua maior parte constituída por essas "raças inferiores", a precocidade da maioria das crianças levaria à necessidade de diminuição da idade de responsabilização, caso contrário se estaria abrindo um vasto campo para a impunidade. E por isso sua conclusão é totalmente oposta à de Tobias Barreto:

"Não há, portanto, maior contra-senso do que pedir, em nome das nossas raças inferiores e da inferioridade da nossa cultura mental, que nos códigos penais brasileiros se marque à menoridade um prazo maior do que o aceito para as raças européas.

Os povos civilizados mais cultos, o inglês, o italiano, o alemão, por exemplo, cujas cerebrações devem ser de mais lento desenvolvimento, se contentam com sete, nove, doze anos; no Brasil, por causa das suas raças selvagens e bárbaras, o limite de quatorze anos ainda era pequeno!" (Rodrigues, 1938, p. 236).

⁷ Essa idéia, acerca da impossibilidade de se estabelecer um limite fixo para o fim da menoridade, será repetida, posteriormente, por outros médicos. Por exemplo, José Moraes Mello, psiquiatra da penitenciária de São Paulo, em texto publicado em 1928, censura os Códigos Penais que adotam a idade como um critério para definir a responsabilidade criminal de crianças, pois os indivíduos, não seguindo o mesmo desenvolvimento somático e psíquico, não poderiam também ser avaliados com base em critérios imutáveis de responsabilização, principalmente perante as condições locais: "Em nosso país, ainda em caldeamento de raça, numa barafunda de caracteres somáticos e diretrizes psíquicas, como prefixar a idade em que aparece o discernimento, que justifique imputação de ato anti-social?" (Mello, 1928, p. 27).

De passagem, ainda, Nina Rodrigues não deixa de apontar a irrelevância da instrução como fator de formação moral, citando nesse sentido as análises de Garofalo sobre o tema (cf. Rodrigues, 1938, p. 237). Deste modo, com relação ao tratamento penal da menoridade, Nina Rodrigues elogia o Código de 1890, pois esse, pelo menos, havia estabelecido uma idade bem baixa a partir da qual os menores poderiam ser responsabilizados:

“O nosso Código Penal vigente, inspirado (perdoe-me o legislador), mal copiado do Código Penal italiano, trouxe-nos portanto um progresso reduzindo a menoridade de quatorze a nove anos.

Progresso, porque a sociedade habilitou-se por esse modo a reprimir ações anti-sociais de indivíduos, que, mesmo no ponto de vista do livre-arbítrio, já se deviam considerar responsáveis. Mas principalmente progresso, porque, de acordo com os preceitos da teoria positivista dos meios preventivos, ou dos substitutivos penais, quanto mais baixa for a idade em que a ação da justiça, ou melhor, do Estado se puder exercer sobre os menores, maiores probabilidades de êxito terá ela, visto como poderá chegar ainda a tempo de impedir a influência deletéria de um meio pernicioso sobre o caráter em via de formação, em época portanto em que a ação deles ainda possa ser dotada de eficácia” (Rodrigues, 1938, p. 243-244).

Ou seja, no pensamento de Nina Rodrigues, a rapidez da maturidade orgânica das raças inferiores, que compunham a maior parte da população brasileira, obrigava o Estado a iniciar sua ação preventiva o mais cedo possível e, nesse aspecto, Nina Rodrigues considerava que o Código liberal de 1890 tinha efetivamente representado um avanço ao estabelecer a irresponsabilidade total apenas dos menores de nove anos. Ele também discorda das críticas feitas por Tobias Barreto ao dispositivo do discernimento, pois Rodrigues defende que a dificuldade prática de se determinar se uma criança havia ou não agido com discernimento não era maior do que a da avaliação da integridade mental de um criminoso adulto, e ambas podiam ser perfeitamente solucionadas pela perícia médico-legal (cf. Rodrigues, 1938, p. 228).

Difícil encontrar uma discussão que exemplifique melhor o posicionamento diferenciado de juristas e peritos diante das propostas da criminologia. Tobias Barreto, enquanto jurista que percebe a necessidade de incorporar os novos dispositivos propostos pela criminologia, mas sem perder de vista a especificidade do direito clássico, tenta fazer a composição necessária entre lei e norma mediante a delimitação do campo de atuação dos dispositivos legais e dos dispositivos normalizadores das escolas clássica e positiva. O

estabelecimento de uma idade mais alta para o término da menoridade caminha nesse sentido: até atingir a maioridade, o menor não sofreria as medidas punitivas tradicionais, mas sim um tratamento preventivo e reformador. E Tobias Barreto ainda enfatiza, como fatores decisivos na relativização da responsabilidade penal dos menores, as condições do meio social em que estes menores estão inseridos.

Nina Rodrigues, pelo contrário, exemplificando de modo paradigmático o discurso do médico-perito, não vê a necessidade dessa composição, pois para ele os novos critérios penais da escola positiva deveriam predominar totalmente. O dispositivo do discernimento, por exemplo, não é para ele um obstáculo, mas sim uma porta de entrada para a ação do perito também na questão da menoridade. E sua relativização da responsabilidade dos menores é feita sobretudo em termos das características biológicas da raça à qual pertence o indivíduo.

Vemos assim desenhada a tendência que orientará nos anos seguintes os discursos de peritos e juristas no interior da criminologia. Aos médicos interessava sobretudo ampliar o campo de atuação da norma no espaço legal. Aos juristas, em contrapartida, o objetivo perseguido era o de encontrar uma composição entre norma e lei. O encaminhamento posterior da legislação da menoridade, levado à cabo principalmente a partir da iniciativa dos juristas reformadores, foi no sentido dessa composição. O critério do discernimento foi abolido, a idade do fim da menoridade ampliada, e os mecanismos normalizadores se instalaram, mas sob o controle do juiz de menores. Podemos pensar que o Código de Menores representou, para os juristas, uma solução ótima perante o objetivo perseguido de conciliar os dispositivos jurídico-penais clássicos aos dispositivos propostos pela criminologia. Uma vez que, como já apontava Noé Azevedo em sua defesa dos tribunais especiais para menores, nessas instituições caberia ao juiz o controle de todo o conjunto de ações voltadas para a recuperação do menor:

“Embora o julgador seja um só magistrado, não é entretanto o tribunal de menores um juízo singular. O juiz é único, mas o tribunal se compõe de muitos membros que exercem funções acessórias importantíssimas, e não podem ser equiparados aos simples auxiliares ou serventuários de justiça. Como já observei essa instituição tem por fim unificar, sob a direção ou presidência de um magistrado, todos os serviços de assistência à infância abandonada, delinqüente ou em perigo moral (...)” (Azevedo, 1920, p. 131).

O Código de Menores consolidou esse princípio. Assim, embora muitos profissionais deveriam ajudar o juiz de menores no tratamento da infância

abandonada e delinqüente, caberia a este a coordenação de todo o processo. Como esclarece Beatriz Sofia Mineiro, comentadora já citada do Código, a autoridade de todos os peritos, mesmo do médico, seria totalmente subordinada à autoridade do juiz de menores:

“O médico não deve contentar-se com fazer um exame rápido e sumário do menor, à entrada deste em juízo; incumbe-lhe colaborar de maneira contínua e ativa na complexa e difícil missão do juiz, como seu auxiliar sincero e zeloso.

Todavia, conquanto o juiz deva acatar, o mais possível, as opiniões e os alvitre do médico, o parecer deste, como o de todo o perito, só tem valor consultivo, sendo o juiz livre de proceder como melhor lhe parecer” (Mineiro, 1929, p. 110).

Acreditamos, assim, que não foi por acaso que os juristas abraçaram com tanto entusiasmo a defesa de uma legislação especial para a menoridade, pois essa legislação, tal como foi encaminhada no período, lhes permitia assumir as novas funções de normalização, propostas pela criminologia, mantendo-se, no entanto, o controle jurídico de todo o processo. Com essa legislação, a tutela da população pobre, que podemos dizer que seria o objetivo comum de todos os criminologistas, ganha um fundamento jurídico claro.

Também no plano das discussões mais teóricas e abstratas, podemos defender que a tendência predominante do discurso dos juristas foi a de conciliar os argumentos das diferentes escolas penais. O melhor exemplo dessa composição teórica entre as diferentes escolas no interior do saber jurídico nacional foi dado por um dos nomes mais célebres da Faculdade de Direito de São Paulo: Pedro Lessa.

Pedro Augusto Carneiro Lessa (1859-1921), lente de filosofia e história do direito na Faculdade de São Paulo, foi o representante mais ilustre do cientificismo diante do predomínio do bacharelismo liberal na academia paulista. Geralmente definido como um positivista não-ortodoxo (cf. PAIM, 1984, p. 464-466), Lessa talvez tenha sido, paradoxalmente, o responsável pela menor penetração da antropologia criminal na Faculdade de São Paulo, já que, diversamente ao que se poderia esperar, não aderiu com entusiasmo às teorias de Lombroso e de seus seguidores, muito pelo contrário. Embora bastante influenciado pelas idéias evolucionistas e empiricistas da época (cf. Reale, 1993, p. 317), Lessa considerava, no entanto, a escola positiva de direito penal por demais sectária, e o “determinismo fisiológico” de Lombroso já ultrapassado (cf. Lessa, 1912, p. 131, 185, 228).

Em termos intelectuais, provavelmente a formação filosófica mais ampla de Pedro Lessa o impedia de aceitar, sem maiores discussões, as teorias reducionistas da escola antropológica. Por isso, Lessa também evita uma contraposição esquemática entre as doutrinas clássica e positiva de direito penal, e procura conciliar os argumentos de ambas escolas. Assim, apesar de criticar, como bom cientificista, a idéia de livre-arbítrio, Lessa será levado, em contrapartida, a fundamentar a noção de responsabilidade de acordo com o *determinismo psíquico* por ele defendido, como podemos perceber em seu texto intitulado *O determinismo psíquico e a imputabilidade e responsabilidade criminais* (Lessa, 1912).

Ao contrário de Nina Rodrigues, preocupado sobretudo com as consequências práticas das idéias naturalistas acerca da responsabilidade penal, Pedro Lessa se volta para uma discussão filosófica mais profunda a respeito do tema. E, para realizar essa discussão, Lessa não se limita, como era tão comum entre os juristas da época, a simplesmente repetir argumentos de autoridade, retirados dos livros de Lombroso, de Ferri e de Garofalo, mas lança mão dos muitos autores dos campos da filosofia, do direito e da criminologia que sua vasta erudição era capaz de mobilizar. Justamente para marcar a diferença de seu discurso em relação ao determinismo da escola italiana, Lessa estabelece a divisão entre as diferentes doutrinas deterministas. Assim, ele caracteriza três formas de determinismo: o determinismo mecânico, o determinismo fisiológico e o determinismo psíquico ou psicológico. Para o autor, a insuficiência tanto do determinismo mecânico quanto do determinismo fisiológico consiste em que essas teorias não conseguiriam dar conta do papel do pensamento e das idéias enquanto fatores também determinantes da ação humana, o que poderia ser reconhecido apenas pelo determinismo psíquico, devendo assim o debate se restringir ao confronto entre este último e a teoria do livre-arbítrio:

“O determinismo psíquico reconhece ao lado dos instintos, das inclinações, dos sentimentos, das paixões, das influências do meio, do temperamento e outras, mais estes fatores de volição: a idéia, o pensamento, o raciocínio, os conhecimentos científicos.

No estado atual da filosofia, as únicas doutrinas que contam grande número de sectários, ou melhor, que dividem os pensadores contemporâneos, são a do livre-arbítrio e a do determinismo psíquico” (Lessa, 1912, p. 131).

A teoria do livre-arbítrio, a idéia de que a vontade não seria determinada nem por influências internas nem externas, que ela não dependeria nem mesmo da constituição psíquica dos indivíduos, é para Lessa, assim como para os demais cientificistas, totalmente inconsistente, pois destruiria qual-

quer possibilidade de imputação ou responsabilização penal, além de ser incompatível com a lei científica da causalidade:

“(...) A vida, qual a conhecemos, é dominada pela lei da causalidade: todo ato se explica por um motivo determinante, e todo motivo se prende ao caráter do indivíduo, ao seu temperamento, à sua natureza em suma – ao núcleo irredutível das disposições que lhe constituem uma individualidade própria, e fazem com que essa pessoa seja o que é (...)” (Lessa, 1912, p. 192).

Ao contrário dos deterministas fisiológicos, no entanto, Lessa introduz a noção de *motivo*, que lhe permite escapar das colocações mais reducionistas da antropologia criminal. Para Lessa, a volição é produzida por excitações internas ou externas, mas essas excitações só produzem resultados quando associadas a emoções capazes de produzir algum estado de consciência. Essas excitações que são capazes de atingir a consciência e, com isso, produzir impulsos psicológicos para a ação, são os motivos:

“(...) os motivos são as sensações do momento, as percepções do mundo externo, as recordações de sensações ou de percepções, as idéias e os sentimentos, que impelem a nossa atividade psíquica (...)” (Lessa, 1912, p. 151).

Deste modo, Lessa quer demonstrar que o determinismo não se confunde com nenhum tipo de fatalismo (Lessa, 1912, p. 167), a começar porque a vontade dos indivíduos nunca é definida com base num único motivo, mas sim pelo resultado do confronto entre motivos diversos:

“O que dá a cada volição sua forma, o que distingue uma determinação das outras, o que faz que uma resolução seja boa ou má, é o motivo. (...) Mas, freqüentemente, em vez de um só motivo, ou de motivos diversos, conducentes todos à mesma resolução, motivos contrários, opostos, entram em luta em nosso espírito (...)” (Lessa, 1912, p. 154).

E além disso, também uma infinidade de “motivos artificiais”, criados pelo próprio homem – como os sistemas morais, a ciência, o direito, a educação etc. –, também entrariam na luta pela determinação da vontade. Ao adotar essa argumentação, Lessa ao mesmo tempo em que se distancia do fatalismo dos deterministas biológicos, já que não se poderia deduzir o comportamento dos indivíduos apenas de aspectos como o clima ou a raça,

também refuta a idéia de indeterminação, defendida por aqueles que acreditam no livre-arbítrio, pois se os homens acreditassem realmente que sua vontade fosse incondicionalmente livre, não teriam criado motivos artificiais para determiná-la:

“Que homem sensato se lembraria jamais de dirigir, de governar o livre-arbítrio? Se estamos convencidos de que a vontade é a causa *única* das nossa volições, e que dela depende exclusivamente tomar uma certa resolução, ou a resolução diametralmente oposta, nada mais absurdo do que cercar a vontade de motivos absolutamente ineficazes (...)” (Lessa, 1912, p. 166; grifo no original).

O que é mais interessante nessa exposição de Pedro Lessa é que, ao contrário dos muitos autores da nova escola que pretendiam descartar, junto com a idéia do livre-arbítrio, praticamente todo o edifício penal clássico, Lessa defende que o direito penal clássico nunca esteve efetivamente baseado na idéia de indeterminação, mas sim no determinismo psíquico. Mesmo a maioria dos legisladores, que acreditavam defender o livre-arbítrio, na realidade sempre procedeu segundo os critérios da doutrina oposta:

“(…) Os pedagogos, os moralistas e os legisladores, de todos os tempos e de todos os países, têm revelado uma convicção oposta [àquela do livre-arbítrio]. Todos eles reconhecem a necessidade de criar motivos artificiais tanto mais fortes, ou poderosos, tanto mais esmagadores, quanto maior é a necessidade que sentem de evitar um certo ato nocivo, e quanto mais enérgicos são os motivos condenáveis, cuja ação se procura evitar. Todos os códigos penais, que não passam de uma série de motivos integrantes da nossa conduta, gradua as penas. Não se aplicam inutilmente penas aflictivas. Aumenta-se a pena, sempre que a experiência mostra que um certo ato prejudicial à sociedade é reproduzido freqüentemente, por não ser suficiente o motivo artificial oposto pela lei penal. Na prática, em suma, todos se mostram convictos de que os atos voluntários são comparáveis ao que em mecânica se chama uma resultante: neste caso as forças componentes são os motivos de várias espécies e os elementos que concorrem para a formação, para a constituição mental, dos quais a educação é preponderante” (Lessa, 1912, p. 167).

Ou seja, para Pedro Lessa o livre-arbítrio era apenas uma idéia vazia, que nunca havia realmente orientado nenhum tipo de prática jurídico-penal. Logo, não faria sentido também a contraposição radical, feita sobretudo pelos autores da antropologia criminal, entre a escola clássica e positiva de direito

penal. Ao contrário do que afirmavam os adeptos mais radicais da nova escola, Lessa defende que as normas jurídicas, com suas sanções, sempre foram deterministas, sempre implicaram na criação de motivos artificiais voltados para determinar os atos dos indivíduos. Não faria sentido, igualmente, contrapor as regras do direito à ciência, pois o direito prático também repousava em verdades gerais ou leis científicas.

Deste modo, o raciocínio de Lessa permite que o direito penal seja visto como um dos muitos motivos artificiais criados pelo homem para determinar sua própria existência, como um meio de educar os indivíduos:

“Assim como o clínico muitas vezes consegue modificar, ou melhorar e robustecer um organismo físico, aplicando os meios artísticos que o estudo da natureza humana lhe sugeriu, assim também o educador não raras vezes alcança eliminar as más tendências de um espírito, elevando-lhe a inteligência, criando prazeres intelectuais, antes ignorados, infundindo-lhes elevados ideais, que serão outros tantos motivos, e elevando e depurando a sensibilidade moral. E assim como pelos esforços da higiene, privada e pública, se libertam os indivíduos da ação perniciosa de certas bactérias, assim também pelos esforços conjuntos do indivíduo, da família e do Estado, podemos e devemos eliminar a ação perniciosa de certos motivos, determinantes da conduta. (...) Muitos crimes não se darão, se opusermos aos motivos criminosos outros mais fortes, ou à esperança das conseqüências agradáveis do delito o receio das conseqüências desagradáveis da pena, é a fórmula do determinismo psíquico” (Lessa, 1912, p. 241-242).

Interessante que Lessa utiliza o exemplo do médico para comprovar que tanto a medicina como a educação e o direito nada mais fazem do que criar motivos artificiais, capazes de influenciar a existência humana. Assim, ao argumento simplista dos deterministas fisiológicos que afirmavam que o direito não poderia ir contra a realidade física e biológica de uma nação, como colocava Nina Rodrigues, Lessa contrapõe a idéia de que a educação poderia criar mecanismos artificiais capazes de transformar as condições do meio físico, individual e social dos indivíduos, e o direito seria um instrumento de educação entre outros. Ou seja, o direito não deve simplesmente se subordinar aos conhecimentos científicos de outros campos, como a medicina, porque ele mesmo é um instrumento científico de modificação das condições da existência humana.

Assim, a sofisticada teorização de Lessa permite atribuir ao direito penal as novas funções de normalização dos indivíduos, sem cair nas aporias criadas pelos argumentos deterministas. As instituições jurídicas não pre-

cisariam ser revolucionadas pela ciência, pois o próprio direito seria um instrumento científico de intervenção na realidade. Em termos abstratos, Lessa consegue, deste modo, fundamentar juridicamente as novas funções normalizadoras do poder de punir:

“Em substância: eliminar artificialmente, e com a máxima severidade, os delinquentes incorrigíveis; adaptar artificialmente pela educação moral, inseparável da educação física e da intelectual, os que mediante esse processo podem tornar-se membros normais da sociedade aptos para o viver coletivo; e modificar a organização jurídica, pondo as regras do direito de harmonia com a ciência extremamente complexa que estuda a necessidade social orgânica de restrição das atividades individuais – indispensável à conservação e ao progresso da coletividade e dos seus membros, eis o que cumpre fazer para cercear eficazmente a criminalidade.

Tudo se reduz a uma aplicação da teoria fecunda do determinismo psíquico” (Lessa, 1912, p. 277).

Portanto, a conclusão a que chega Lessa em seu estudo – que a teoria da responsabilidade penal do determinismo está totalmente de acordo com a teoria geral do direito (cf. Lessa, 1912, p. 253) – permite aos juristas fundamentarem os novos dispositivos jurídicos propostos pela criminologia sem cair nas armadilhas criadas pela antropologia criminal. E, ao conciliar as escolas clássicas e positiva, a ciência e o direito, Lessa indica ainda como o discurso da criminologia, no campo do direito, deixa de ser uma heterodoxia para se tornar parte da ortodoxia.

Pelo que vimos até aqui, podemos afirmar que, quer seja na discussão teórica acerca da responsabilidade penal, quer seja na reforma da legislação da minoridade, os juristas reformadores procuraram sobretudo conciliar os procedimentos normalizadores da criminologia aos critérios de responsabilização da escola clássica. Ao contrário dos médicos, interessados sobretudo em expandir ao máximo os dispositivos normalizadores, *os juristas adeptos da criminologia enfrentaram o desafio de estabelecer um compromisso entre os dispositivos penais clássicos e as inovações propostas pela escola criminológica, entre as concepções liberais e as concepções científicas, entre o modelo da lei e o modelo da norma*. E, como afirmamos no início do capítulo, o liberalismo dominante entre os bacharéis não parece ter se colocado efetivamente como um obstáculo a essa assimilação. Muito pelo contrário, ao não enfatizar os valores democráticos, o liberalismo convergia

para os mesmos objetivos da criminologia, para a mesma busca, perante o descrédito na viabilidade dos ideais de igualdade política e social, de critérios diferenciados de cidadania. A maioria dos profissionais do direito, liberais ou cientificistas, parecia concordar que, diante das desigualdades sociais constitutivas da nação, os ideais de igualdade, se não eram propriamente uma impossibilidade comprovada pela ciência, como queria Nina Rodrigues, não eram ao menos totalmente realizáveis. Portanto, se havia uma igualdade a ser perseguida no campo penal, essa era a igualdade, preconizada pela criminologia, que consistia em *tratar desigualmente os seres desiguais*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

"(...) Si toutefois le temps vécu par notre Code n'est pas excessif, la vérité c'est que, encore qu'en adoptant l'étrange critérium du discernement, éloigne des critères modernes de la science pénale avec l'institution de la libération conditionnelle étranglée par les tenailles de articles 51 et 52, avec um système rigide de pénalités qui ne visent pas plus que le fait criminel, mutilé par plusieurs lois qui montrent leur impropriété et leur retard, sans donner au juge la capacité d'appliquer la peine ayant en vue le criminel, ce code doit être remplacé par une autre qui nous mette plus en contact avec ces critères et s'inspire dans un système de peine plus élastique et indéterminé, qui s'occupe de mesures de sécurité sociale contre le danger de certains délinquants, qui détermine des établissements pénaux compatibles avec la nouvelle classification des criminels, qui incorpore les postulats victorieux dans le Code de Mineurs, dans le sursis et dans la liberté surveillée, et qui établisse un régime pénitentiaire d'accord avec cette classification" – (BRITO, 1930, p. 11).

Terminamos nosso trabalho com esta citação, que resume em grande medida as principais características do discurso da nova escola penal que emerge no interior do saber jurídico ao longo da Primeira República¹. Nela,

¹ Interrompemos nossa pesquisa no final da Primeira República, porque tanto as transformações históricas mais gerais que acompanham a Revolução de 1930 quanto a especialização crescente no interior do saber jurídico alteram significativamente o quadro que tentamos descrever até aqui, referente à assimilação da criminologia no Brasil. O estudo das continuidades e rupturas que se estabeleceram posteriormente com relação ao discurso criminológico excederia, deste modo, as possibilidades do presente trabalho, embora possa ser retomado em pesquisas futuras.

Lemos Brito, um dos muitos juristas nacionais adeptos da nova escola, aborda, num texto que seria apresentado no Congresso Penal Internacional a ser realizado em Praga, a situação das reformas penais no país. Ao caracterizar essa situação, Brito retoma muitos dos principais temas problematizados pelos demais juristas reformadores. Assim, a crítica ao Código Penal de 1890 é seguida pela defesa das principais propostas de reformas penais da nova escola – tais como a incorporação da indeterminação e individualização das penas, baseadas numa adequada classificação dos criminosos, e das demais medidas de defesa social como fundamentos de qualquer ação penal – e pela caracterização do Código de Menores de 1927 como a principal lei do país aprovada segundo as orientações da nova escola.

Lemos Brito parece querer mostrar aos seus ouvintes estrangeiros que as instituições jurídico-penais nacionais, apesar do Código Penal ultrapassado, começavam a ser reformadas segundo os critérios modernos da criminologia, e daí seu entusiasmo pela aprovação do Código de Menores, que segundo este autor já apontava para uma ação penal totalmente voltada para a regeneração e readaptação social do indivíduo por meio de um regime disciplinar e educativo. Esse otimismo de Brito perante a legislação da minoridade e o futuro das reformas penais no Brasil não pode ser qualificado como totalmente exagerado, pois a grande repercussão que as idéias da criminologia obtiveram entre os intelectuais envolvidos com os problemas jurídico-penais do país parecia indicar um futuro igualmente promissor para as reformas legais e institucionais propostas pela nova escola.

No período por nós estudado, a criminologia parece ter viabilizado principalmente a emergência, tal como no exemplo acima, de um discurso reformador no interior do saber jurídico, um discurso a partir do qual os juristas puderam propor tanto reformas nas instituições jurídico-penais quanto reformas sociais mais amplas. Entre os textos vistos, um dos que melhor exemplifica esse caráter reformador do discurso criminológico é o de Viveiros de Castro, *A nova escola penal*. Aí estão presentes tanto a crítica à cultura intelectual dos bacharéis quanto a crítica às instituições jurídico-penais do país, como o júri ou os estabelecimentos penitenciários. A boa repercussão na época deste texto parece indicar que efetivamente muitos juristas perceberam que, a partir das idéias da criminologia, poderiam ocupar novos espaços de atuação não apenas no interior da carreira jurídica, mas também perante a opinião pública da época.

Pudemos acompanhar, também, como efetivamente as idéias da criminologia e da nova escola penal levaram a que fossem desenhadas novas estratégias de controle social, principalmente da população pobre dos grandes centros urbanos. A criminologia fornecia novos critérios para caracterizar e individualizar essas populações, justificava a necessidade de

uma ação cotidiana e preventiva do aparelho repressivo do Estado e permitia também que se defendessem projetos de instituições disciplinares, voltadas para segmentos específicos dessa população. Diante de uma sociedade recém-saída da escravidão, que crescia e se diversificava cada vez mais, sobretudo nas grandes metrópoles da época, Rio de Janeiro e São Paulo, a criminologia deveria aparecer, necessariamente, como um importante instrumento de controle social aos olhos de grande parte das elites políticas e intelectuais, que viam com tanta desconfiança a presença da pobreza urbana no horizonte da República. Os juristas estudados parecem ter percebido não apenas o potencial da criminologia enquanto instrumento de controle social, mas principalmente que as novas teorias criminológicas poderiam ajudar a criar os dispositivos jurídico-penais capazes de incorporar à nova ordem política e social, mas de maneira subordinada, todo esse conjunto de indivíduos que não se enquadravam plenamente na ficção da sociedade contratual, imaginada pelos liberais. Assim, a partir das idéias e dos dispositivos propostos pela nova escola, estabeleceu-se a possibilidade de *tratar desigualmente os desiguais*, ou seja, de se estabelecer critérios diferenciados de cidadania. Neste sentido, vimos também como o discurso da desigualdade da criminologia pôde ser perfeitamente conciliado com o liberalismo não-democrático dos bacharéis.

Seria, no entanto, equivocado acreditar que a maior parte das reformas legais e institucionais propostas pela criminologia tenha sido efetivamente implementada na Primeira República. Por exemplo, o jurista Celso Vieira, escrevendo no início dos anos 20, se escandalizava porque, apesar da divulgação das novas orientações da defesa social, o sistema penitenciário nacional ainda não cumpria nem mesmo os dispositivos tímidos estabelecidos pelo Código de 1890, que prescrevia, entre outras medidas, a criação de penitenciárias agrícolas, de estabelecimentos industriais para menores e do livramento condicional:

“(...) a realidade é a miséria que, vinte e nove anos contados após a decretação do Código Penal da República, todos nós vemos, de norte a sul, hediondamente feita das coisas inomináveis com que se atualizam no Brasil tantas degradações coloniais, para não dizer medievais. Onde a atividade organizada em penitenciárias agrícolas para os reclusos? Onde os estabelecimentos industriais, destinados ao cumprimento da prisão disciplinar, para os menores de vinte e um anos? Quando já vimos executado o livramento condicional, sob a presunção decorrente da boa conduta? Que adaptação do regime às tendências ou habilitações profissionais do sentenciado registram os nossos arquivos penitenciários? A deficiência de preocupação do trabalho sistematizado, a falta absoluta de escolas, a ignorância dos

métodos carcerários, tudo isso nos envergonha e nos entristece, não só nas comarcas do interior, longínquas e selváticas, mas entre o conforto e a beleza das grandes cidades litorâneas ou centrais. Mesmo em São Paulo, mesmo no Rio, a situação dos nossos institutos penitenciários é desoladora (...)" (Vieira, 1920, p. 70-71).

Assim, se algumas instituições modelares já se inspiravam nas novas idéias penais, as condições carcerárias do conjunto do país continuavam sendo extremamente precárias. O mesmo pode se dizer quanto às práticas cotidianas de controle social, pois, como afirma Pinheiro (1991, p. 96), ao longo de toda a Primeira República a violência física explícita, exercida ilegalmente pelo aparelho repressivo do Estado, permaneceu como a principal forma de controle das classes populares, suplantando as formas mais sutis de controle social. A "sociedade disciplinar", portanto, permaneceu muito mais como uma utopia² dos juristas reformadores do que como uma realidade legal e institucional concreta.

Entre o otimismo de Lemos Brito e o pessimismo de Celso Vieira, a avaliação que Cândido Mendes faz, no final da década de 20, acerca das reformas jurídico-penais no país parece mais equilibrada. Ao comentar, mais especificamente, a situação penitenciária no Brasil, Cândido Mendes afirma que embora existissem algumas penitenciárias modelos "com todos os elementos reclamados pela ciência moderna", e apesar de existirem excelentes cultivadores do direito penal entre os juristas locais, a situação penitenciária

² Embora provavelmente as propostas dos juristas reformadores tenham obtido razoável apoio de setores das elites intelectuais e políticas e das classes médias das grandes metrópoles, não há por que pressupor que as oligarquias se interessassem por métodos mais sutis de dominação, ou mesmo pela incorporação, mesmo que subordinada, das classes populares à cidadania republicana. Além do mais, os próprios limites objetivos do Estado na Primeira República impediam que se concretizassem os amplos dispositivos de controle social das populações propostos pela criminologia. E mesmo com as mudanças no aparelho de Estado, a partir de 1930, a violência mais direta, tanto no tratamento da questão criminal quanto em termos das estratégias mais amplas de sujeição das classes populares, parece ter se sobreposto amplamente às formas mais brandas de repressão e controle social no país (cf. Correa, 1982, p. 260). Acreditamos, no entanto, que ainda assim há sempre uma composição entre violência e disciplina, mesmo que varie o grau de aplicação destes diferentes recursos de dominação. Portanto, em relação à Primeira República, seria mais correto afirmar, tal como sugere Pinheiro (1991, p. 109), que apesar do predomínio da violência como principal recurso de manutenção da ordem política e social no período, não deixou de ocorrer também um aperfeiçoamento gradativo das formas mais "suaves" de dominação, principalmente nos grandes centros urbanos.

no conjunto do país permanecia praticamente inalterada (Almeida, 1928, p. 35). Esse diagnóstico pode ser aplicado perfeitamente aos desdobramentos da criminologia na época. O discurso reformador da nova escola penal foi cultivado por muitos juristas, tornou possível a construção de algumas instituições penais modelares, permitiu que novas estratégias de controle social fossem esboçadas, mas não chegou a concretizar suas propostas mais ambiciosas de reforma do conjunto das instituições jurídico-penais do país.

De qualquer modo, não devemos avaliar o sucesso desse discurso apenas pela viabilização ou não das reformas propostas, pois mesmo não concretizando totalmente suas próprias promessas, o discurso criminológico não deixou de permitir que os juristas expandissem seu campo de atuação para além do horizonte tradicional delimitado pelo bacharelismo liberal. Como dissemos anteriormente, enquanto um discurso voltado não apenas para a reforma das instituições penais, mas também para a redefinição do papel do Estado e para a reorganização mais ampla da própria sociedade, a criminologia fornecia aos juristas a possibilidade de desempenharem novos papéis na sociedade republicana, tanto que muitos dos autores vistos acabaram por trilhar também a carreira política, como Paulo Egídio e Cândido Mota. O domínio das teorias criminológicas parece ter sido, portanto, um importante trunfo na mão daqueles juristas que pretendiam se projetar na carreira jurídica e perante a opinião pública da época. Mesmo um autor como Viveiros de Castro, que permaneceu durante toda a vida na carreira jurídica, pôde cultivar, mediante a defesa das idéias da criminologia, um perfil diferenciado de juiz intelectualizado e reformador³.

Os desdobramentos posteriores da escola positiva, tanto na legislação penal quanto na cultura jurídica nacional, igualmente não foram nada desprezíveis. O Código Penal de 1940, por exemplo, incorporou uma série de medidas de defesa social, voltadas especialmente para os indivíduos que apresentassem algum grau de periculosidade (cf. Fry e Carrara, 1986, p. 49), tal como defendiam os autores da escola positiva já desde o fim do século XIX. E o Código de Menores de 1927 definiu por muitas décadas a forma de tratamento jurídico e institucional da questão da infância e adolescência pobre e delinqüente no país. Tanto nessas leis quanto na forma de pensar a questão do desvio e da divergência no interior da sociedade, os discursos

³ Se considerarmos que o bacharel se caracteriza muito mais pelo conservadorismo político em oposição ao espírito inovador dos juristas, pode-se afirmar que a apropriação dos conhecimentos criminológicos permitiu a muitos dos autores vistos abandonar o papel tradicional do bacharel e assumir propriamente o papel de jurista, diante do novo ambiente político e social republicano. Acerca da distinção entre o bacharel e o jurista na tradição jurídica nacional, ver a discussão de Melo Franco citada por Venâncio Filho (1982, p. 291-292).

da criminologia e da nova escola penal ajudaram a consolidar, no interior da cultura jurídica nacional, o tratamento desigual dos indivíduos perante a lei⁴. Se, como afirma Corrêa (1982, p. 49), no Brasil a lei sempre se definiu muito mais como um espaço onde são expressas as desigualdades sociais do que como um espaço de afirmação da cidadania, então a penetração da criminologia no Brasil foi um capítulo nada desprezível nesse processo de formalização das desigualdades⁵, visto que os juristas analisados procuraram sobretudo inscrever na legislação e nas práticas penais formalmente igualitárias da República mecanismos capazes de tratar desigualmente os indivíduos, ou seja, mecanismos voltados para a hierarquização da cidadania.

É preciso ressaltar aqui que analisamos apenas um pequeno conjunto de práticas discursivas e não-discursivas, restando ainda muito o que pesquisar. Por exemplo, a história de muitas das instituições penais modelares criadas no período, como a Penitenciária do Estado e o Instituto Disciplinar em São Paulo, ainda está por ser feita. Também a produção intelectual e a trajetória social dos juristas citados mereceriam uma maior atenção, e alguns deles, como Paulo Egídio e Evaristo de Moraes, deveriam ser alvos de estudos específicos mais aprofundados. A presente pesquisa terá produzido bons resultados se ajudar a renovar o interesse para com relação à produção intelectual e à atuação desses autores.

Por outro lado, seria preciso estudar ainda como aqueles que foram sujeitados por esses discursos e práticas responderam a essas iniciativas das elites, pois a contrapartida da constituição desses juristas reformadores, que de certo modo fizeram com que o direito também fosse um instrumento de tutela da sociedade, foi a constituição de grande parte da população das grandes metrópoles como cidadãos parciais, como sujeitos tutelados. Neste aspecto, a jurisprudência e os processos criminais da época, referentes aos muitos dispositivos legais aqui discutidos, permanecem como um conjunto de fontes que pode ser ainda mais exaustivamente explorado pelos historiadores e cientistas sociais.

⁴ Mesmo na atualidade, a afirmação do princípio da igualdade de todos os indivíduos perante a lei continua sendo um desafio para a democracia no Brasil. Acerca das dificuldades de se afirmar este princípio tanto perante a cultura jurídica do país quanto perante as práticas da justiça criminal, consultar, respectivamente, os trabalhos de Lima (1989) e Adorno (1995).

⁵ Poderíamos dizer, portanto, que tentamos desenvolver aqui a afinidade existente entre o *homo criminalis*, objetivado pela criminologia, e o cidadão destituído de direitos que emerge com a República.

Portanto, a escolha metodológica feita neste trabalho, de restringir a pesquisa à análise principalmente de aspectos da produção discursiva referente à criminologia no interior do saber jurídico, condicionou os limites dos resultados alcançados. Contra aqueles que objetariam que aqui “apenas” fossem estudadas idéias que talvez não tenham tido grande repercussão em sua época, esperamos ter demonstrado que, a partir do discurso criminológico, instituições foram criadas, reformas foram planejadas, diversos indivíduos tiveram suas vidas afetadas, para o bem ou para o mal, por esse novo conhecimento. Difícil sustentar, conseqüentemente, que se tratassem apenas de idéias vazias, sem maiores desdobramentos efetivos. Além do mais, os juristas estudados eram também intelectuais que pareciam depositar uma confiança quase irrestrita no poder das idéias enquanto instrumentos de transformação da sociedade, especialmente quando essas idéias, como no caso da criminologia, estavam baseadas na compreensão “científica” da realidade social. Mesmo que colocássemos em dúvida os resultados institucionais do discurso criminológico, teríamos de admitir sua importância na constituição desse grupo de intelectuais enquanto sujeitos sociais. Assim, a análise feita aqui acerca das transformações do saber jurídico terá cumprido o seu papel se constituir-se efetivamente como um ponto de partida para pesquisas futuras nesse campo.

Restaria, para finalizar, a tentativa de avaliar a atuação dos juristas que, ao longo da Primeira República, abraçaram as novas idéias no campo penal. Tentação perigosa, tanto porque escapa em grande medida ao que deve ser uma análise propriamente sociológica quanto em razão do perigo de se olhar essa atuação de um ponto de vista por demais retrospectivo. Mas, se não podemos fugir a ela, parece-nos que seria preciso avaliar mais cuidadosamente a atuação dos juristas estudados, pois a redemocratização recente do país tem demonstrado que o caminho da consolidação da cidadania é bem mais tortuoso do que se imaginava em princípio, e que as análises que apenas denunciam as formas de dominação associadas a determinadas práticas de saber já não contribuem significativamente para a problematização das questões da atualidade.

Neste sentido, com relação aos autores estudados, deve-se enfatizar que estes não eram apenas “ideólogos”, que simplesmente deram forma a interesses abstratos de classe. Inclusive, diante do horizonte político opressivo da Primeira República, os juristas adeptos da escola positiva defenderam propostas bastante avançadas para sua época. A maioria dos autores estudados parece ter sido de reformadores sinceros, que não pouparam esforços na tentativa de encontrar saídas institucionais que permitissem algum tipo

de incorporação da pobreza urbana à cidadania republicana. Por isso, o maior mérito desses autores talvez tenha sido o de que, perante os desafios da questão social na Primeira República, eles não pensaram a solução dos problemas sociais apenas através da violência e exclusão pura e simples dos desviantes da ordem social, mas pensaram formas de integrar os marginalizados à nova ordem política e social.

Em contrapartida, as propostas e iniciativas desses autores não implicaram na possibilidade efetiva de uma ruptura com as práticas oligárquicas dominantes, que visavam sobretudo restringir a extensão da cidadania a setores mais amplos da população. Os juristas reformadores, em vez de tentarem abrir espaço para a extensão da cidadania às classes populares a partir da afirmação da equidade legal, buscaram estabelecer critérios diferenciados de tratamento jurídico e institucional que apenas recolocaram novas formas de dominação. Neste aspecto, esses juristas não foram capazes de transpor os limites aos quais se circunscreviam as iniciativas das demais elites reformistas republicanas que, ao mesmo tempo em que tentavam incorporar a pobreza urbana à sociedade "civilizada" e ao regime republicano, não deixavam de reafirmar também a condição marginal desse segmento da população. E os juristas, adeptos da nova escola, levaram bem longe essa estratégia de incorporação subordinada da pobreza urbana ao horizonte político e social da República, tendo como instrumento o discurso "científico"⁶ da criminologia e da escola penal positiva.

⁶ Dizíamos, na abertura deste trabalho, que seria difícil encontrar lições a seguir a partir do estudo histórico aqui proposto. Talvez, no entanto, ao menos uma lição possa ser tirada do que foi visto: a que aponta para o perigo dos discursos que, quer no limiar da República, quer na atualidade, pretendem afirmar e legitimar, a partir da autoridade de argumentos científicos, formas diferenciadas de acesso à cidadania.

BIBLIOGRAFIA ■

FONTES

- ALMEIDA, Cândido Mendes de. *As mulheres criminosas no centro mais populoso do Brasil* (Distrito Federal, Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928.
- ALMEIDA JÚNIOR, A. O hiato nocivo na vida legal dos menores. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia*, vol. IV, p. 55-80, jan.-dez. 1933.
- ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. *As três escolas penais: clássica, antropológica e crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1928.
- ARAÚJO, João Vieira de. *Ensaio de direito penal ou repetições escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*. Pernambuco: Tipografia do Jornal do Recife, 1884.
- _____. A nova escola de direito criminal: os juristas italianos E. Ferri, F. Puglia e R. Garofalo. *O direito: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, ano XVI, vol. 47, p. 481-487, set.-dez. 1888.
- _____. O direito e o processo criminal positivo. *O direito*, ano XVII, vol. 48, p. 321-330, jan.-abr. 1889.
- _____. Antropologia criminal. *O direito*, ano XVII, vol. 49, p. 177-184, mai.-ago. 1889.
- _____. Sociologia, filosofia, ciência e direito. *O direito*, ano XXII, vol. 65, p. 5-17, set.-dez. 1894.
- _____. A inimputabilidade. *O direito*, ano XXV, vol. 73, p. 161-171, mai.-ago. 1897.
- ARRUDA, Brás de Sousa. Socialismo harmônico e a questão social. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. XXII, p. 9-24, 1926.
- AZEVEDO, Noé. *Tribunais especiais para menores delinquentes e como podem ser criados entre nós*. São Paulo: Saraiva, 1920.

- _____. *A socialização do direito penal e o tratamento dos menores delinquentes e abandonados*. São Paulo: RT, 1927.
- BANDEIRA, Esmeraldino. O criminoso e a penitenciária. *Revista da Faculdade Livre de Direito da Cidade do Rio de Janeiro*, vol. V, p. 74-99, 1909.
- _____. Individualização da pena. *O direito*, ano XXXIX, vol. 115, p. 325-345, mai-ago. 1911a.
- _____. Introdução ao relatório apresentado ao Exmo. Sr. Presidente da República. *O direito*, ano XXXIX, vol. 114, p. 5-36, jan.-abr. 1911b.
- _____. *Estudos de política criminal*. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1912.
- BANDEIRA FILHO, Antonio Herculano de Souza. *A questão penitenciária no Brasil*. Rio de Janeiro: Tipografia J. D. de Almeida, 1881.
- BARBOSA, Rui. *A obra de Rui Barbosa em criminologia e direito criminal*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1952.
- BARRETO, Tobias. *Menores e loucos e fundamentos do direito de punir*. Rio de Janeiro: Paulo, Pongetti & Cia, 1926.
- BASTOS, José Tavares. *Estatística criminal da República: seu estudo como sendo de urgente necessidade no Brasil*. Rio de Janeiro: Garnier, 1910.
- BAYMA, Henrique. Discurso proferido pelo Dr. Henrique Bayma. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia*, fasc. 1, vol. I, p. 18-21, fev. 1922.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Criminologia e direito*. Bahia: Magalhães, 1896.
- _____. Unidade do direito processual. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, ano XIII, p. 5-42, 1905.
- BRITO, Lemos. *Da profilaxia da criminalidade entre os menores*. Bahia: Imprensa Oficial do Estado, 1916a.
- _____. *Da deformação do caráter das crianças pelo cinematógrafo*. Bahia: Imprensa Oficial do Estado, 1916b.
- _____. *Um problema gravíssimo: colônias correccionais e tribunais para menores*. Bahia: Imprensa Oficial do Estado, 1916c.
- _____. *Succinte exposition sur l'évolution pénale au Brésil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930.
- CAMARGO, Hipólito. *Menores e interditos: estudos práticos sobre tutelas e curatelas*. São Paulo: Teixeira, 1891.
- CASTRO, Augusto Olímpio Viveiros de. O direito de greve e suas limitações - necessidade de um Código de Trabalho. *Revista da Faculdade Livre de Direito da Cidade do Rio de Janeiro*, vol. VIII, p. 99-124, 1912.
- _____. *A questão social*. Rio de Janeiro: Conselheiro Cândido de Oliveira, 1920.

- CASTRO, Francisco José Viveiros de. *Ensaio jurídicos*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892.
- _____. *Chiquinha Mascote* (contos). Rio de Janeiro: Laemmert, 1893.
- _____. *A nova escola penal*. Rio de Janeiro: Domingos de Magalhães, 1894a.
- _____. *Ensaio sobre a estatística criminal da República*. Rio de Janeiro: Tipografia Leuzinger, 1894b.
- _____. *O suicídio na capital federal – estatísticas criminais de 1870-1890*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894c.
- _____. *Diário de um solteirão*. Rio de Janeiro: Domingos de Magalhães Editor/Livraria Moderna, 1895.
- _____. *Atentados ao pudor: estudos sobre as aberrações do instinto sexual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932a.
- _____. *Os delitos contra a honra da mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932b.
- CORDEIRO, Carlos Antonio. *Consultor criminal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1910.
- CORRÊA, Aldrovando Fleury p. *Comentários ao Código de Menores*. São Paulo: Acadêmica, 1928.
- COSTA, Luiz Eugênio de Moraes e MACEDO, Agenor Francisco de. *Penalogia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1919.
- DORIA, José Rodrigues da Costa. *Responsabilidade criminal – seus modificadores*. Bahia: Livraria Econômica, 1929.
- DRUMMOND, Magalhães. *Aspectos do problema penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Sfredo & Gravina [s.d.].
- EGÍDIO, Paulo. *A província de São Paulo em 1888: ensaio histórico-político*. São Paulo: Louzada, 1889.
- _____. *Ensaio sobre algumas questões de direito e de economia política*. São Paulo: J. G. de Arruda Leite, 1896.
- _____. *Do conceito científico das leis sociológicas*. São Paulo: Ribeiro, 1898.
- _____. *Contribuição para a história filosófica da sociologia*. São Paulo: Ribeiro, 1899.
- _____. *Estudos de sociologia criminal: do conceito geral do crime segundo o método contemporâneo (a propósito da teoria de E. Durkheim)*. São Paulo: Tipografia e Edição da Casa Eclética, 1900.
- FERRI, Enrico. *La sociologie criminelle*. 2. ed. Paris: Félix Alcan, 1914.

- FRANCO, V. M. de Melo. Considerações sobre o processo penal brasileiro. *O direito*, ano XVII, vol. 48, p. 330-337, jan.-abr. 1889.
- GAROFALO, R. *Criminologia*. São Paulo: Teixeira e Irmãos, 1893.
- _____. *La superstition socialiste*. Paris: Félix Alcan, 1895.
- GUANABARA, Alcindo. *Pela infância abandonada e delinqüente no Distrito Federal: exposição de motivos e projeto de lei apresentado ao Senado Federal na sessão de 21 de agosto de 1917*. Rio de Janeiro: Tip. do Jornal do Comércio, de Rodrigues & C., 1917.
- LEAL, Aurelino. *Germens do crime*. Bahia: Magalhães, 1896.
- _____. *Estudos de sociologia e psicologia criminal*. Bahia: Reis, 1902.
- LESSA, Pedro. O determinismo psíquico e a imputabilidade e responsabilidade criminais. In: _____. *Estudos de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Tip. do Jornal do Comércio, Rodrigues & C., p. 127-278, 1899.
- LISZT, Franz. *O Brasil na legislação penal comparada*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1911.
- LOMBROSO, Cesare. *L'homme criminel*. Paris: Félix Alcan, 1887.
- _____. *L'anthropologie criminelle et ses récents progrès*. 3. ed. Paris: Félix Alcan, 1896.
- _____. *Le crime, causes et remèdes*. 2. ed. Paris: Félix Alcan, 1907.
- MACHADO, Alcântara. Discurso proferido na sessão de instalação. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia*, vol. I, fasc. 1, p. 13-17, fev. 1922.
- MATOS, José Cândido de Albuquerque Melo. Prefácio. In: MINEIRO, Beatriz Sofia. *Código dos Menores dos Estados Unidos do Brasil comentado*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1929.
- MATOS, José Cândido de Albuquerque Melo e MORAES, Evaristo de. *Os crimes passionais perante o júri* (caso Lacerda e Bezanilla). Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1919.
- MEDEIROS, Thadeu de Araújo. *A responsabilidade criminal, em relação ao estado mental*. Rio de Janeiro: Besnard Frères, 1903.
- MELO, Alfredo Pinto Vieira de. Menores abandonados e menores delinqüentes: conferência realizada no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. *O direito*, ano XXXVIII, vol. 113, p. 24-59, set.-dez. 1910.
- MELO, José Moraes. O pensamento médico-legal hodierno em face da projetada reforma do Código Penal brasileiro. *Revista Forense*, n. 51, p. 20-36, jul.-dez. 1928.
- MENDES JÚNIOR, João. Do conceito geral do crime pelo Dr. Paulo Egídio. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. VIII, p. 35-62, 1900.

- MINEIRO, Beatriz Sofia. *Código de Menores dos Estados Unidos do Brasil*. São Paulo: Editora Nacional, 1927.
- MORAES, Antonio Evaristo de. *Estudos de direito criminal (trabalhos forenses e decisões judiciárias)*. Rio de Janeiro: Livraria Clássica de Alves & Cia., 1898a.
- _____. *Marcelino Bispo: estudo de psicologia criminal*. Rio de Janeiro: Tipografia d'A Verdade, 1898b.
- _____. *A colônia correccional dos dois rios e sua liquidação - Defesa do Major Barreiros*. Rio de Janeiro: Leuzinger, 1898c.
- _____. *Enrico Ferri: algumas notas ligeiras acerca de sua vida e da sua obra*. Rio de Janeiro: Papelaria e Tipografia Vilas Boas, 1910.
- _____. *Ensaio de patologia social: vagabundagem, alcoolismo, prostituição, lenocínio*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1921.
- _____. *Reminiscências de um rábula criminalista*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1922.
- _____. *Criminalidade da infância e adolescência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927.
- _____. Francisco José Viveiros de Castro. *Revista de Direito Penal*, vol. XVIII, fasc. I e II, p. 9-17, jul.-ago. 1937.
- _____. A luta pela vida do juízo de menores. *Revista Forense*, p. 231-234, jul. 1938.
- _____. Tobias Barreto, primeiro crítico de Cesar Lombroso no Brasil. *Revista de Direito Penal*, vol. XXV, fasc. II e III, p. 141-148, mai.-jun. 1939a.
- _____. Primeiros adeptos e simpatizantes, no Brasil, da chamada "escola penal positiva". *Arquivo Judiciário*, vol. LI, fasc. 2, p. 19-20, jul. 1939b.
- _____. Apontamentos de direito operário. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo/LTr, 1971.
- MOTA, Cândido Nazianzeno Nogueira da. *A justiça criminal na capital do Estado de São Paulo*. São Paulo: Tipografia a Vapor Espíndola, Siqueira & Cia., 1895.
- _____. Prostituição, polícia de costumes. Lenocínio. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. V, p. 307-322, 1897.
- _____. *Reorganização do serviço geral de estatística*. São Paulo: Tipografia a Vapor Espíndola, Siqueira & Cia., 1901.
- _____. *Os menores delinquentes e o seu tratamento no Estado de São Paulo*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1909.
- _____. *Classificação dos criminosos: introdução ao estudo do direito penal*. 2. ed. São Paulo: J. Rossetti, 1925.

- _____. A reforma do júri no Senado de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. XXII, p. 167-203, 1926.
- _____. COCHRANE, Ignacio Wallace da Gama, CAMARGO, Mauro Álvaro de Souza, VAN HUMBECK, José e SOUZA JÚNIOR, Pedro de Melo. A nova penitenciária da capital de São Paulo: relatório da comissão julgadora dos projetos apresentados ao governo do Estado. *São Paulo Judiciário*, vol. 23, n. 89-92, p. 176-195, 1910.
- NOGUEIRA, Júlio. A penitenciária de São Paulo. *Arquivos de Medicina Legal e Identificação*, ano IV, n. 8, p. 298-301, jan. 1934.
- PAIVA, Ataúlfo de. *Justiça e assistência: os novos horizontes*. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1916.
- PEIXOTO, Afrânio. *Psicopatologia forense*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.
- _____. Direito novo. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo*, vol. III, fasc. 1, p. 3-7, out. 1931.
- _____. *Criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1933.
- PEREIRA, José Higinio D. Prefácio do tradutor. In: LIZST, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Rio de Janeiro: Brigueit, t. I. p. XXIX-LXXVIII, 1899.
- PONTES DE MIRANDA, Raimundo. *Qual das escolas criminais merece preferência sob o ponto de vista da ciência e dos interesses da repressão?* Teses e dissertações apresentadas à Faculdade de Direito do Recife para o concurso que deve ter lugar em junho de 1895. Recife: A Província, 1895.
- PORCHAT, Reynaldo. *Conveniência de uma cadeira de sociologia no curso de direito: estudo apresentado ao Segundo Congresso Científico Pan-americano de Washington, EUA, 27 de dezembro de 1915 a 8 de janeiro de 1916*. Washington: Imprensa do Governo, 1917.
- REZENDE, Astolpho de. Os menores abandonados e delinquentes. *O direito*, ano XXXIX, vol. 114, p. 371-407, jan.-abr. 1911.
- RIBEIRO, Leonídio. O caso Febrônio. Algumas considerações sobre o sadismo. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo*, vol. II, fasc. 1, p. 3-22, nov. 1927.
- RIO DE JANEIRO. Justificação do Projeto n. 12-1925, que estabelece medidas complementares das leis de assistência e proteção dos menores de 18 anos, e institui o Código de Menores. *Senado Federal*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1925.
- RIO DE JANEIRO. Ato do poder executivo. Decreto n. 17.943-A - 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. *Coleção das leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1927*, Rio de Janeiro, vol. II, p. 476-524, 1928.

- RODRIGUES, Armando. Discurso pronunciado na sessão de instalação da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia*, fasc.1, vol. I, p. 27-30, fev. 1922.
- RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.
- ROCHA, Franco da. *Esboço de psiquiatria forense*. São Paulo: Laemmert, 1904.
- ROMERO, Silvio. *A obra de Silvio Romero em criminologia e direito criminal* (seleção de Roberto Lira). Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1951.
- _____. *Obra filosófica*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1969.
- SÃO PAULO. Senado do Estado. *Anais da Sessão Extraordinária de 1893*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1893.
- _____. Senado do Estado. *Anais da Sessão Ordinária de 1895*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1895a.
- _____. Senado Federal. *Anais da Sessão Ordinária de 1896*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1895b.
- _____. Senado Federal. *Anais da Sessão Ordinária e Extraordinária de 1898*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1898.
- _____. Senado Federal. *Anais da Sessão Ordinária de 1902*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1903.
- _____. Senado Federal. *Anais da Sessão Ordinária de 1904*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1905a.
- _____. Senado Federal. *Anais da Sessão Extraordinária e Ordinária de 1905*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1905b.
- _____. Câmara dos Deputados. *Anais da Sessão Extraordinária e Ordinária de 1905*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1906.
- _____. Senado Federal. *Anais da Sessão Extraordinária de 1906*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1907.
- _____. Senado Federal. *Anais da Sessão Extraordinária e Ordinária de 1914*. São Paulo: Tipografia do Diário Oficial, 1914.
- SALGADO, Cesar. Novos rumos da criminologia. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia*, vol. III, fasc. 3, p. 53-70, dez. 1932.
- SILVA, A. C. Pacheco e. O crime de Penápolis. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo*, vol. II, fasc. 1, p. 45-52, nov. 1927.
- _____. e REBELO NETO, J. Um sádico necrófilo. O preto Amaral. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo*, vol. II, fasc. 2, p. 91-112, jan. 1928.

- SILVA, Luciano Pereira da. *Estudos de Sociologia Criminal*. Pernambuco: Ramiro M. Costa & Filhos, 1906.
- SILVEIRA, Nise. *Ensaio sobre a criminalidade da mulher no Brasil*. Tese inaugural. Bahia: Imprensa Oficial do Estado, 1926.
- SOARES, A. J. Macedo. A antropologia e o direito criminal. *O direito*, ano XVI, vol. 47, p. 498-502, set.-dez. 1888.
- SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1910.
- SOUZA, Geraldo de Paula. Discurso pronunciado na sessão de fundação da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo. *Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia*, fasc. 1, vol. I, p. 22-26, fev. 1922.
- TARDE, G. *Études de psychologie sociale*. Paris: v. Giard & E. Brière, 1898.
- _____. *La criminalité comparée*. 8. ed. Paris: Félix Alcan, 1924.
- VAMPRÉ, Spencer. *Memórias para a história da Academia de São Paulo*. São Paulo: Saraiva, 1924, 2 vol.
- _____. e CAMARGO, Odecio Bueno. *Discursos na colação de grau aos bacharelados de 1925*. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1925.
- VIANA, Paulo Domingues. *Regime penitenciário: segundo as preleções do Dr. Lima Drumond*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1914.
- _____. *Direito criminal: segundo as preleções professadas pelo Dr. Lima Drumond*. Rio de Janeiro: Briguier, 1919.
- VIEIRA, Celso. *Defesa social: estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1920.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1962.
- ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- _____. A gestão filantrópica da pobreza urbana. *São Paulo em perspectiva*, vol. 4, n. 2, p. 8-17, abr.-jun. 1990.
- _____. A criminalidade urbana violenta no Brasil: um recorte temático. *Boletim Informativo e Bibliográfico*, n. 35, p. 3-24, 1.º semestre 1993.
- _____. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos Estudos Cebrap*, n. 43, p. 45-63, nov. 1995.

- _____. e CASTRO, Myriam M. p. A arte de administrar a pobreza: assistência social institucionalizada em São Paulo no século XIX. In: TRONCA, Italo. *Foucault vivo*. Campinas: Pontes, 1987.
- ALLEN, Francis A. Raffaele Garofalo. In: MANNHEIM, Herman (ed.) *Pionners in criminology*. 2. ed. New Jersey: Patterson Smith, p. 318-340, 1973.
- ALVAREZ, Marcos César. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores*. São Paulo. Dissertação (mestrado em sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1989.
- ALVES, Paulo. *A verdade da repressão: práticas penais e outras estratégias na ordem republicana (1890-1921)*. São Paulo. Tese (doutorado em história) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1990.
- ANCEL, Marc. *La défense sociale*. Paris: Press Universitaires de France, 1985.
- ANTUNES, José Leopoldo Ferreira. *Crime, sexo, morte: avatares da medicina no Brasil*. São Paulo. Tese (doutorado em sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1995.
- ARAUJO, Rosa Maria Barbosa. *A vocação do prazer: a cidade e a família no Rio de Janeiro republicano*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993a.
- _____. A socialização da mulher no Rio republicano. In: DINIZ, Eli; LOPES, José Sérgio; PRANDI, Reginaldo (orgs.). *Ciências sociais hoje*. São Paulo: Hucitec, 1993b.
- AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites – século XIX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BARBOSA, Rosana Machin. Uma instituição modelar: o hospício do Juquery. *São Paulo em perspectiva*, vol. 6, n. 4, p. 92-103, out.-dez., 1992.
- BARROS, Roque Spencer Maciel de. *A ilustração brasileira e a idéia de universidade*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1959.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: _____. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.
- BRAGA, Ana Beatriz. *A construção social da infância trabalhadora na Primeira República*. Rio de Janeiro. Dissertação (mestrado em sociologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1993.
- BRESCIANI, Maria Stella Martins. *Liberalismo: ideologia e controle social: um estudo sobre São Paulo de 1850 a 1910*. São Paulo. Tese (doutorado em história) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1976.

- _____. Lógica e dissonância: sociedade do trabalho – Lei, ciência, disciplina e resistência operária. *Revista Brasileira de História*, vol. 6, n. 11, p. 7-44, set.-fev. 1986.
- _____. *Londres e Paris no século XIX: o espetáculo da pobreza*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BRETAS, Marcos Luiz. Navalhas e capoeiras: uma outra queda. *Ciência hoje*, vol. 10, n. 59, p. 56-64, nov. 1989.
- _____. O crime na historiografia brasileira: uma revisão na pesquisa recente. *Boletim Informativo e Bibliográfico*, Rio de Janeiro, n. 32, p. 49-61, 2.º semestre 1991.
- CÂNDIDO, Antonio. Informação sobre a sociologia em São Paulo. In: _____. et al. *Ensaio paulista*. São Paulo: Anhembi, 1958.
- _____. *Literatura e sociedade*. São Paulo: Editora Nacional, 1975.
- CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.
- CARONE, Edgard. *A República velha: instituições e classes sociais*. São Paulo: Difel, 1970.
- CARRARA, Sérgio Luis. A “ciência e doutrina da identificação no Brasil” ou do controle do eu no templo da técnica. *Boletim do Museu Nacional*, n. 50, p. 1-28, dez. 1984.
- _____. *Os mistérios de Clarice: etnografia de um crime na avenida*. Texto de comunicação. Rio de Janeiro, 1985.
- _____. *Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*. Rio de Janeiro. Dissertação (mestrado em antropologia social) – Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1987.
- _____. Singularidade, igualdade e transcendência: um ensaio sobre o significado social do crime. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 16, p. 80-88, jun. 1991.
- CARVALHO, José Murilo. *Os bestializados*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- _____. Entre a liberdade dos antigos e dos modernos: a República no Brasil. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 32, n. 3, p. 265-280, 1989.
- _____. *A formação das almas: imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
- CASTEL, Robert. Os médicos e os juízes. In: FOUCAULT, Michel (ed.) *Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão... um caso de parricídio do século XIX*. Rio de Janeiro: Graal, 1977.
- _____. *A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

- _____. Les aventures de la pratique. *Le débat*, vol. 41, p. 41-51, set.-out. 1986.
- _____. De l'integration sociale à l'éclatement du social: l'émergence, l'apogée et le départ à la retraite du contrôle social. *Revue Internationale d'action communautaire*, vol. 20, n. 60, p. 67-78, 1988.
- _____. *Les métamorphoses de la question sociale: une chronique du salariat*. Paris: Fayard, 1995.
- CASTIGLIONE, Teodolindo. *Lombroso perante a criminologia contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1962.
- CERQUEIRA FILHO, Gisálio. *A "questão social" no Brasil: análise do discurso político*. São Paulo. Tese (doutorado em sociologia), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1980.
- CHUNN, D. E. e GAVIGAN, S. A. M. Social control: analytical tool or analytical quagmire? *Contemporary crises*, vol. 12, n. 2, p. 107-124, 1988.
- COHEN, Stanley. The critical discourse on "social control": Notes on the concept as a Hammer. *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 17, n. 3, ago. 1989.
- CORREA, Mariza. Antropologia e medicina legal: variações em torno de um mito. In: VOGT, Carlos et al. *Caminhos cruzados: linguagem, antropologia e ciências naturais*. São Paulo: Brasiliense, 1982a.
- _____. As ilusões da liberdade: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil. São Paulo. Tese (doutorado em antropologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1982b.
- COSTA, João Cruz. *Contribuição à história das idéias no Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956.
- COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- CRUZ, Heloísa de Faria. Mercado e polícia: São Paulo, 1890-1915. *Revista Brasileira de História*, vol. 7, n. 14, p. 115-130, mar.-ago. 1987.
- CUNHA, Maria Clementina Pereira. *O espelho do mundo: Juquery, a história de um asilo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- DARMON, Pierre. *Médicos e assassinos na Belle Époque: a medicalização do crime*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- DAVIDSON, Arnold I. Arqueologia, genealogia, ética. In: HOY, David Couzens (org.). *Foucault*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1988.
- DECCA, Edgar S. 1930 – *O silêncio dos vencidos*. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo. *A vida fora das fábricas: cotidiano operário em São Paulo, 1920-1934*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

- DONZELOT, Jacques. *A polícia das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1986.
- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social; As regras do método sociológico; O suicídio; As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- _____. *Lições de sociologia: a moral, o direito e o Estado*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1983.
- ENGEL, Magali. *Meretrizes e doutores: saber médico e prostituição no Rio de Janeiro (1840-1890)*. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- ESTEVES, Martha de Abreu. *Meninas perdidas: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da Belle Époque*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- EWALD, François. *L'état providence*. Paris: Bernard Grasset, 1986.
- _____. *Foucault, a norma e o direito*. Lisboa: Vega, 1993a.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1976. 2 vol.
- FARIA, José Eduardo. O modelo liberal de direito e Estado. In: _____. (org.) *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.
- FAUSTO, Bóris. *A Revolução de trinta: história e historiografia*. São Paulo: Brasiliense, 1970.
- _____. *Trabalho urbano e conflito industrial no Brasil*. São Paulo: Difel, 1976.
- _____. A crise dos anos vinte e a Revolução de 30. In: _____. (org.) *História geral da civilização brasileira*. Rio de Janeiro: Difel, t. III, vol. 2, p. 403-426, 1977.
- _____. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- _____. Estado, classe trabalhadora e burguesia industrial (1920-1945): uma revisão. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 20, p. 6-37, mar. 1988.
- _____. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Edusp/FDE, 1995.
- FERRAZ, Esther de Figueiredo. A orientação filosófica de João Mendes Júnior. In: BANDECCHI, Brasil et al. *Juristas brasileiros*. São Paulo: Edições do Instituto Histórico e Geográfico, 1960.
- FERREIRA, Antonio Celso. No fio da navalha: classes populares da República sob os olhos dos historiadores. *História*, 1989, vol. 8.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1977a.
- _____. Apresentação. In: _____. (org.) *Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão...* um caso de parricídio do século XIX. Rio de Janeiro: Graal, 1977b.

- _____. A verdade e as formas jurídicas. *Cadernos PUC*, n. 16, p. 1-102, 1978.
- _____. Soberania e disciplina. In: _____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979a.
- _____. Verdade e poder. In: _____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979b.
- _____. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1980.
- _____. *A arqueologia do saber*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986.
- FRANCO, Maria Silvia de Carvalho. *Homens livres na ordem escravocrata*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1974.
- FRY, Peter. Febrônio Índio do Brasil: onde se cruzam a psiquiatria, a profecia, a homossexualidade e a lei. In: VOGT, Carlos (org.). *Caminhos cruzados*. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- _____. CARRARA, Sérgio. As vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 1, n. 2, p. 48-54, out. 1986.
- GARLAND, David. Frameworks of inquiry in the sociology of punishment. *The British Journal of Sociology*, vol. 41, n. 1, p. 1-15, mar. 1990.
- GEBARA, Ademir. *O mercado de trabalho livre no Brasil (1871-1888)*. São Paulo: Brasiliense. 1986
- GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil, 1917/1937*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- _____. *A invenção do trabalhismo*. São Paulo: Vértice/RT; Rio de Janeiro: IUPERJ, 1988.
- _____. FERREIRA, Marieta de Moraes. Primeira República: um balanço historiográfico. *Estudos históricos*, vol. 2, n. 4, p. 244-280, 1989.
- GONÇALVES, Margareth Almeida. Expostos, roda e mulheres: a lógica da ambigüidade médico-higienista. In: ALMEIDA, Angela Mendes et al. *Pensando a família no Brasil: da colônia à modernidade*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1987.
- GOULD, Stephen Jay. *A falsa medida do homem*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Madrid: Taurus, 1989.
- HALLEWELL, Laurence. *O livro no Brasil: sua história*. São Paulo: T. A. Queiroz/EDUSP, 1985.

- HARDMAN, Francisco Foot e LEONARD, Victor. *História da indústria e do trabalho no Brasil: das origens aos anos vinte*. São Paulo: Global, 1982.
- HERSCHMANN, Micael M. e PEREIRA, Carlos Alberto Messeder Pereira. O imaginário moderno no Brasil. In: _____. *A invenção do Brasil moderno: medicina, educação e engenharia nos anos 20-30*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 20. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.
- IANNI, Octavio. *Raças e classes sociais no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- _____. A sociologia e o mundo moderno. *Tempo social*, São Paulo, vol. 1, n. 1, p. 7-27, 1.º semestre 1989.
- IGLÉSIAS, Francisco. *Constituintes e Constituições Brasileiras*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- IGNATIEFF, Michael. Instituições totais e classes trabalhadoras: um balanço crítico. *Revista Brasileira de História*, vol. 7, n. 14, p. 185-186, mar.-ago. 1987.
- JEFFERY, Clarence Ray. The historical development of criminology. In: MANNHEIM, Hermann (ed.) *Pioneers in criminology*. 2. ed. New Jersey: Patterson Smith, 1972.
- KOERNER, Andrei. *O Poder Judiciário na Constituição da República*. São Paulo. Dissertação (mestrado em ciência política), FFLCH-USP, 1992.
- _____. Foucault: ontologia do presente, direito e política. *Escritos*, n. 1, p. 107-123, 2.º semestre 1994.
- KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- KROPF, Simone Petraglia. O saber para prever, a fim de prover – a engenharia de um Brasil moderno. In: HERSCHMANN, Micael M. e PEREIRA, Carlos Alberto Messeder (orgs.). *A invenção do Brasil moderno: medicina, educação e engenharia nos anos 20-30*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão ao trabalho livre: a lei de locação dos serviços de 1879*. Campinas: Papius, 1988.
- LAPA, José Roberto do Amaral (org.). *História política da República*. Campinas: Papius, 1990.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 5. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1986.
- LEVINE, Robert M. *O sertão prometido: o massacre de Canudos*. São Paulo: Edusp, 1995.
- LIMA, Elça Mendonça. *Origens da prisão feminina no Rio de Janeiro: o período das freiras (1942-1955)*. Rio de Janeiro: OAB, 1983.

- LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 4, n. 10, p. 65-84, jun. 1989.
- _____. e LIMA, Magali Alonso. Capoeira e cidadania: negritude e identidade no Brasil Republicano. *Revista de Antropologia*, n. 34, p. 143-182, 1991.
- LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil*. São Paulo: Editora Nacional, 1964.
- LIRA, Roberto. Introdução. In: BARBOSA, Rui. *A obra de Rui Barbosa em criminologia e direito criminal*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1952.
- LLOYD, Dennis. *A idéia de lei*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.
- LONDONO, Fernando Torres. A origem do conceito menor. In: PRIORE, Mary. *História da criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1991.
- LOPES, Eliane da Silva. *Fragmentos de mulher* (dimensões da trabalhadora, 1900/1922). São Paulo. Dissertação (mestrado em história) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de Campinas, 1985.
- _____. A trabalhadora normatizada: mãe e esposas reguladoras. In: TRONCA, Italo. *Foucault vivo*. Campinas: Pontes, 1987.
- LOSCHAK, Danièle. A questão do direito. In: ESCOBAR, Carlos Henrique de (org.). *Michel Foucault, O dossier: últimas entrevistas*. Rio de Janeiro: Taurus, 1984.
- LOUZADA, Afonso. *Melo Matos, o apóstolo da infância e a ação do juízo de menores*. 3. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1944.
- LUNDEN, Walter A. Emile Durkheim. In: MANNHEIM, Herman (ed.) *Pionners in criminology*. 2. ed. New Jersey: Patterson Smith, 1973.
- LUZ, Madel Terezinha. *Medicina e ordem política brasileira: políticas e instituições de saúde (1850-1930)*. Rio de Janeiro: Graal, 1982.
- MACHADO, Maria Helena p. T. *Crime e escravidão: trabalho, luta e resistência nas lavouras paulistas, 1830-1888*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- MACHADO NETO, A. L. *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Grijalbo/Edusp, 1969.
- MACHADO, Roberto et al. *Danação da norma: a medicina social e a constituição da psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.
- MALERBA, Jurandir. *Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil*. Maringá: EDUEM, 1994.
- MARQUES, Vera Regina Beltrão. *A medicalização da raça: médicos, educadores e discurso eugênico*. Campinas: Editora da Unicamp, 1994.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

- MARTINS, Silvia Helena Zanirato. *Pobreza e criminalidade: a construção de uma lógica*. *Revista de História*, n. 132, p. 119-130, 1995.
- MELO, Luís Correia. *Dicionário de Autores Paulistas*. São Paulo: Irmãos Andrioli, 1954.
- MENDES, Evelynse Maria Freire. *Bibliografia do pensamento político republicano (1870-1970)*. Brasília: UnB, 1981.
- MENDONÇA, Maria Gusmão de. *Progresso e autoritarismo no Brasil: raízes das revoltas de 1904*. São Paulo: Pensieri, 1992.
- MERLLIÉ, Dominique. Suicídios: modos de registro. In: BESSON, Jean-Louis (org.). *A ilusão das estatísticas*. São Paulo: Unesp, 1995.
- MESGRAVIS, Laima. *A Santa Casa de Misericórdia de São Paulo (1599?-1884)*. Contribuição ao Estudo da Assistência Social no Brasil. 2 vol. São Paulo. Tese (doutorado em história), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1972.
- MICELI, Sérgio. *Intelectuais e classe dirigente no Brasil (1920-1945)*. São Paulo: Difel, 1979.
- MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução. In: MORAES, Evaristo de. *Apostamentos de direito operário*. 2. ed. São Paulo: Edusp/LTr, 1971.
- MORAES, Rubens Borba e BERRIEN, William. *Manual Bibliográfico de estudos brasileiros*. Rio de Janeiro: Souza, 1949.
- MORSE, Richard M. *Formação histórica de São Paulo*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.
- MOURA, Esmeralda Blanco B. *Mulheres e menores no trabalho industrial: os fatores sexo e idade na dinâmica do capital*. Petrópolis: Vozes, 1982.
- MUNAKATA, Kazumi. *A legislação trabalhista no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- MURICY, Kátia. *A razão cética: Machado de Assis e as questões de seu tempo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- NEDER, Gizlene. *Criminalidade, justiça e constituição do mercado de trabalho no Brasil: 1890/1927*. São Paulo. Tese (doutorado em história) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1986.
- NEEDELL, Jeffrey D. *Belle Époque tropical: sociedade e cultura de elite no Rio de Janeiro na virada do século*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- NETTO, Luiz Roberto. Por debaixo dos panos – a máquina policial e o problema da infância desvalida na cidade de São Paulo (1910-1930). *Revista Brasileira de História*, vol. 9, n. 17, p. 129-141, set.-fev. 1989.
- NOGUEIRA, Marco Aurélio. *As desventuras do liberalismo: Joaquim Nabuco, a Monarquia e a República*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

- NUNES, Clarice. A escola reinventa a cidade. In: HERSCHMANN, Micael M., PEREIRA, Carlos Alberto Messeder (orgs.). *A invenção do Brasil moderno: medicina, educação e engenharia nos anos 20-30*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- PAIM, Antonio. *História das idéias filosóficas no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Convívio, 1984.
- PANIÁGUA, José M. Rodriguez. *Derecho y etica*. Madrid: Tecnos, 1977.
- PEDROSO, Célia Regina. *Os signos da opressão: condições carcerárias e reformas prisionais no Brasil (1890-1940)*. São Paulo. Dissertação (mesurado em história social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1995.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. Classes médias: formação, natureza, intervenção na vida política. In: FAUSTO, Bóris (org.) *História geral da civilização brasileira*. t. III – O Brasil Republicano, 2 vol., Sociedade e Instituições (1889-1930). Rio de Janeiro: Difel, 1977.
- _____. *Estratégias da ilusão: A Revolução Mundial e o Brasil (1922-1935)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- PINHO, Ruy Rebello. *Criminosos imaturos, menores infratores e menores abandonados*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1958.
- PLATT, Anthony M. *Los "Salvadores del Niño" o la invención de la delincuencia*. México: Siglo Veintiuno, 1982.
- POLANYI, Karl. *A grande transformação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1980.
- PRADEL, Jean. *Histoire des doctrines pénales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1991.
- RAGO, Luzia Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar, Brasil, 1890-1930*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.
- _____. *Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- REALE, Miguel. *Filosofia em São Paulo*. São Paulo: Conselho Estadual de Cultura, 1959.
- _____. Pedro Lessa e a filosofia positiva em São Paulo. In: BANDECCHI, Brasil et al. *Juristas brasileiros*. São Paulo: Edição do Instituto Histórico e Geográfico, 1960.
- _____. *Memórias*. São Paulo: Saraiva, 1987, vol. 1.
- _____. *Filosofia do direito*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice. Letras, sociedade e política: imagens do Rio de Janeiro. *Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, n. 20, p. 3-22, 2.º semestre 1985.

- RIBEIRO FILHO, Carlos Antonio Costa. Clássicos e positivistas no moderno direito penal brasileiro: uma interpretação sociológica. In: HERSCHMANN, Micael M. e PEREIRA, Carlos Alberto Messeder (orgs.). *A invenção do Brasil moderno: medicina, educação e engenharia nos anos 20-30*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- RIBEIRO, Maria Alice Rosa. *História sem fim... Inventário da saúde pública: São Paulo, 1880/1930*. São Paulo: Editora da Unesp, 1993.
- RICHARD, Gaston. Sociologie criminelle. *L'année sociologique*, Première Année 1896-1897, 1897.
- ROCHA, Leonel Severo. O destino de um saber: uma análise das origens da sociologia do direito no Brasil. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, vol. XIX, n. 52, p. 5-19, inverno 1989.
- RODRIGUES, José Augusto de Souza. O paradoxo da modernidade incompleta: política e cidadania no Brasil. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, vol. XIX, n. 51, p. 97-112, outono 1989.
- ROLLET, Jacques. Michel Foucault et la question du pouvoir. *Archives de Philosophie*, n. 51, p. 647-663, 1988.
- ROTHMAN, David. Social control: the uses and abuses of the concept in the history of incarceration. *Rice University Studies*, vol. 67, n. 1, p. 9-20, winter 1981.
- SALLA, Fernando Afonso. *O trabalho penal: uma revisão histórica e as perspectivas frente à privatização das prisões*. São Paulo. Dissertação (mestrado em sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1991.
- _____. O “Calão dos Gatunos”: policiais e criminosos no início do século. *Horizontes*, vol. 13, n. 1, p. 9-21, jan.-jun. 1995.
- SANTOS, Wanderley G. *Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- SCHINDLER, Anamaria Cristina. *O Estado e o Social: o papel das instituições de assistência social em São Paulo, 1880-1910*. São Paulo. Dissertação (mestrado em sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1992.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. *Retrato em branco e negro: jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- _____. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- SCHWARCZ, Roberto. *Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*. São Paulo: Duas Cidades, 1988.
- SCHWARTZMAN, Simon. A força do novo: por uma sociologia dos conhecimentos modernos no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 2, n. 5, p. 48-66, out. 1987.

- SELLIN, Thorsten. Enrico Ferri. In: MANNHEIM, Herman (ed.) *Pionners in criminology*. 2. ed. New Jersey: Patterson Smith, 1973.
- SEVCENKO, Nicolau. *A revolta da vacina: mentes insanas em corpos rebeldes*. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- _____. *Literatura como missão: tensões sociais e criação cultural na Primeira República*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- _____. *Orfeu extático na metrópole: São Paulo, sociedade e cultura nos frementes anos 20*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- SIMÕES NETO, Francisco Teotonio. *Os bacharéis na política e a política dos bacharéis*. 2 vol. São Paulo. Tese (doutorado em ciência política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1983.
- SOIHET, Raquel. *Condição feminina e formas de violência: mulheres pobres e ordem urbana: 1890-1920*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- SOUZA, Luís Antonio Francisco de. *São Paulo: polícia urbana e ordem disciplinar: A polícia civil e a ordem social na Primeira República*. São Paulo. Dissertação (mestrado em sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 1992.
- _____. *Polícia, classe trabalhadora e delinquência na Primeira República: um debate a ser refeito*. *Plural*, vol. 1, p. 17-35, 1.º semestre 1994.
- TORRES, João Camilo de Oliveira. *O positivismo no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1943.
- VALLADARES, Licia do Prado e ALVIM, Maria Rosilene Barbosa. *Infância e sociedade no Brasil: uma análise da literatura*. *Boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais*, n. 26, p. 3-37, 2.º semestre 1988.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- VIANNA, Luis Wernick. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- _____. *Os intelectuais da tradição e a modernidade: os juristas-políticos da OAB*. In: SOARES, Maria Susana Arrosa (coord.) *Os intelectuais nos processos políticos da América Latina*. Porto Alegre: UFRGS, 1985.
- VEIRA, Cássia Leite. *A Revolta da Vacina*. *Ciência hoje*, vol. 18, n. 104, p. 52-60, out. 1994.
- VINE, Margareth S. Wilson e TARDE, Gabriel. In: MANNHEIM, Herman (ed.) *Pionners in criminology*. 2. ed. New Jersey: Patterson Smith, 1973.
- WOLFGANG, Marvin E. Cesare Lombroso. In: MANNHEIM, Hermann (ed.) *Pioneers in criminology*. 2. ed. New Jersey: Patterson Smith, 1972.