



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

João Guilherme Leal Roorda

**Os vadio de Santana: o controle penal da vadiagem no início do século XX
na Cidade do Rio de Janeiro**

Rio de Janeiro

2016

João Guilherme Leal Roorda

**Os vadios de Santana: o controle penal da vadiagem no início do século XX na Cidade
do Rio de Janeiro**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino

Rio de Janeiro

2016

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R779 Roorda, João Guilherme Leal.

Os vadios de Santana: o controle penal da vadiagem no início do século XX na cidade do Rio de Janeiro / João Guilherme Leal Roorda - 2016.

110 f.

Orientador: Prof. Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Criminologia - Teses. 2. Direito penal - Teses. 3. Positivismo - Teses.
I. Tangerino, Davi de Paiva Costa. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.9

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

João Guilherme Leal Roorda

**Os vadios de Santana: o controle penal da vadiagem no início do século XX na Cidade
do Rio de Janeiro**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Aprovada em 31 de março de 2016.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Christiano Falk Fragoso
Faculdade de Direito - UERJ

Prof.^a. Dr.^a Ana Lúcia Sabadell da Silva
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2016

AGRADECIMENTOS

Há algo de paradoxal em escrever uma dissertação. Por um lado é um trabalho fundamentalmente individual. As noites estendidas à base de café, as leituras, as visitas ao arquivo, a escrita propriamente, são momentos bruscamente solitários. Ao mesmo tempo, nada disso, o ler, o pesquisar e o escrever, surge espontaneamente de nossas cabeças, como na velha doutrina biológica da geração espontânea. As moscas não nascem do lixo, assim como as ideias não brotam da nossa imaginação solitária. Não somos como o barão de Munchausen, que puxando seus próprios fios de cabelo consegue sair dos pântanos a que inevitavelmente volta a cair. São sempre os Outros que vem ao resgate. Resgate intelectual, emocional, físico, que o seja. Escrever uma dissertação, pois, é sempre um ato coletivo. Se as páginas que se seguem são loucuras da minha própria cabeça, elas só existem porque tantos outros a tornaram possível. Este espaço é o local de reconhecimento (pelos acertos, por suposto; os erros são exclusivamente meus).

Ao Davi, meu orientador que me aceitou para ocupar a sua última vaga disponível para orientação quando talvez outros mais qualificados a poderiam ter ocupado. Meu débito a ele, vem desde a graduação, quando ainda era professor na Faculdade Nacional de Direito, no nosso pequeno grupo de estudos sobre o problema do bem jurídico nos crimes contra o sistema financeiro nacional. Desde então ele é uma referência teórica segura segundo a qual me oriento. Se não sou um orientando exemplar é apenas culpa de meu modo meio caótico de organizar pessoal e academicamente.

Aos demais professores da linha de pesquisa em Direito Penal do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, em especial os professores Carlos Eduardo Japiassú, Jorge Câmara e Patrícia Glioche. Ao professor Gustavo Siqueira pelas valorosas lições na metodologia da pesquisa e da história do direito. Aos professores Christiano Fragoso e Ana Lúcia Sabadell por aceitarem integrar a banca examinadora.

Especial menção, e um parágrafo próprio, merecem Vera e Nilo. Não apenas por aceitarem integrar a banca de qualificação desta dissertação, oferecendo insubstituíveis comentários e orientações, mas por serem eternas referências teóricas. Poucos trabalham o cruzamento da criminologia com a história de uma maneira tão instigante e provocativa quando eles. Poucas pessoas contribuíram como eles, seja com seus escritos, seja com sua impressionante divulgação de autores brasileiros e estrangeiros, para o desenvolvimento de um pensamento crítico em criminologia. Se esta dissertação existe é porque eles vieram antes. E, para completar, vem a calhar que são das pessoas mais amáveis que já passaram pela academia.

À Sônia Leitão. Sem ela o PPGD da Uerj simplesmente não seria possível. Sua dedicação, competência e disposição são um exemplo para todos. Ao Vinicius e demais funcionários da secretaria acadêmica e da biblioteca. Aos funcionários do Arquivo Nacional, que me ajudaram muito nesse pequeno ensaio de pesquisa em arquivo.

No mestrado tive primeiro colegas, depois amigos. O compartilhar das frustrações e dificuldades sem dúvida alguma torna tudo mais suportável. E quando há, ainda, afetividade, os problemas ficam até mesmo agradáveis. Aos colegas de linha Adriana, Carlos, Humberto, Julia, Larissa, Werther e Wilson, cada um com sua visão de mundo, sou muito grato por tornarem as aulas muito mais produtivas e interessantes. Posso dizer que cada um me ensinou a ser uma pessoa melhor, mais tolerante e reconhecadora dos próprios limites.

Ao Carlos, um agradecimento especial. Junto à Sabrina, a quem também muito agradeço, me deu a oportunidade de assessorá-lo no Ministério Público, tornando possível a continuidade dos meus estudos. Agradeço aos colegas de Magé: Amanda, Fernanda, Jacqueline, Ednei, Roberta, Adriano, Alan, Bruno, Evelyn, Henrique, Anderson.

Com Felipe, Juliana, Luciana, Murilo, Raphaela e Ricardo descobri que não se aprende apenas nas salas de aula e bibliotecas. Às vezes o Direito sai da sala, atravessa a rua e para ali no bar da Cris, que sempre nos recebe com toda aquela simpatia. Virado 2014 e vindo 2015, Mariel, Lucas e Ana Luiza vieram fazer companhia nas frustrações, angústias e incertezas criminológicas, dentro e fora da Uerj.

Henrique e André foram cúmplices nessa jornada. Henrique não apenas é companheiro de orientação (somos “irmãos acadêmicos”), mas viemos trocando ideias sobre todo o processo desde a seleção. André é o responsável por me fazer conhecer mais e melhor esta que é a mais maravilhosa das cidades, o Rio de Janeiro, e o que significa a carioquice.

Uma de minhas maiores dívidas sem dúvidas é com Thiago. Brigamos, discutimos, discordamos (e muito!), concordamos (pouco), aprendemos, e muito, nesses dois anos. Por sua culpa vejo as coisas de um jeito diferente hoje. Não sei se melhor ou pior, mas definitivamente diferente. Mais caótico, complexo e ambíguo. Muito obrigado!

Quem também teve que me aguentar mais do que deveria foi Diego, que teve a infeliz ideia de me convidar para dividir o apartamento. Foram muitas manhãs de terça destruídas pelo vinho de qualidade duvidosa na véspera. Muitas investidas desastradas na cozinha que, de algum jeito, dava certo no final. De certa forma, a vida ficou mais fácil de ser vivida naquele breve ano no 1402. Claro que ao Leo, e tia Fátima, também devo os agradecimentos por não demonstrar nenhum sinal de aborrecimento com o meu pequeno caos.

E os amigos da vida se mostraram ainda mais essenciais. João e Victor mostraram várias vezes que eu posso contar com eles. Se dispuseram imediatamente para ajudar quando mais precisei. Diego e Vivian foram loucos o suficiente para me convidar para ser seu padrinho de casamento. Guilherme sempre mais empolgado que eu mesmo pelo curso que agora termino. Mari faz a vida parecer mais leve e alegre. Julia conseguiu achar o tempo e a paciência, no meio de sua própria correria, para revisar o texto dessa dissertação. Camila e Heloisa compartilharam todas as piadinhas nerds possíveis. Matheus e Juliana compartilharam fotos de viagem para deixar com inveja.

Por fim, não poderia deixar de registrar o apoio que recebi de toda a minha família, vós, tios, primos, não só nesses dois longos anos, mas durante toda a vida. Meus pais, Mauricio e Marisa, sempre incentivaram os caminhos que escolhi. Minha tia Gilda deu suporte indispensável na minha vida no Rio de Janeiro. E minhas irmãs, Bia e Ana (esta ainda dividindo o apartamento), para o bem ou para o mal, são partes integrantes daquilo que sou.

A todos esses e a muitos outros que passaram, muito obrigado!

RESUMO

ROORDA, João Guilherme Leal. *Os vadios de Santana: controle penal da vadiagem no início do século XX na cidade do Rio de Janeiro*. 2016. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

A presente dissertação se propõe a investigar o controle penal sobre a contravenção da vadiagem durante o início da Primeira República, na cidade do Rio de Janeiro. Objetivou-se situar a atuação efetiva do sistema de justiça criminal com o contexto intelectual e de situação urbana da cidade do Rio de Janeiro, a fim de expor finalidades latentes e não declaradas da atuação do sistema criminal. Em um primeiro momento, propõe-se uma interlocução entre saber histórico e saber criminológico, encontrando possibilidades de enriquecimento mútuo entre a História do Direito Penal e a Criminologia Crítica, resultando em uma *Criminologia através da História*. Em seguida, investiga-se os principais pontos teóricos do positivismo criminológico que consolidou-se como principal referência teórica no campo do Direito Penal em todos os polos do conhecimento jurídico brasileiros. Percebe-se que o positivismo criminológico está estruturado de maneira cientificista, racista e defensivista. Por fim, é a partir da concepção foucaultiana de biopoder e dispositivos de segurança que se propõe uma leitura da concreta atuação do sistema penal sobre os vadios na Cidade do Rio de Janeiro do início do século XX, em um período de reformas urbanas profundas. Conclui-se, ao final, que a contravenção da vagabundagem era mobilizada pela polícia com a intenção de promover o controle de fluxos das populações libertas pelo território urbano do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Criminologia Crítica. História do Direito Penal. Positivismo Criminológico.

Vadiagem. Biopoder.

ABSTRACT

ROORDA, João Guilherme Leal. *Vagrants of Santana: criminal control over vagrancy in the beginning of the XX century in the city of Rio de Janeiro*. 2016. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

This dissertation intends to investigate the criminal control over vagrancy crimes during the beginning of the First Republic, in Rio de Janeiro. The goal was to situate the actual proceedings of the criminal justice system with the intellectual context and the urban situation in the city of Rio de Janeiro, in order to expose the latent functions of the criminal system. Firstly, it is proposed an interrelation between historical and criminological knowledges, finding possibilities of mutual enrichment between the History of Criminal Law and Critical Criminology, resulting in a *Criminology through History*. Then, it is investigated the main theoretical points of the criminological positivism that was consolidated as the main theory in the Criminal Law thinking in the main centers of legal studies. The finding is that criminological positivism is structured in a scientificist, racist and defensivist manner. Finally, based on the Foucaultian concept of biopower and security dispositives it is proposed a reading of the concrete functionality of the criminal system over the vagrants in the city of Rio de Janeiro in the beginning of the XX century, a period of profound urban reforms. It is concluded, in the end, that vagrancy infractions were mobilized by the police with the intention to control the flow of freed populations in the urban territory of Rio de Janeiro.

Keywords: Critical Criminology. Legal History. Criminological Positivism. Vagrancy. Biopower.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	CRIMINOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO PENAL	12
1.1	Uma concepção de História do Direito	13
1.1.1	<u>Continuismo e evolucionismo na produção jushistoriogáfica</u>	14
1.1.2	<u>Historicismo e o positivismo na História</u>	16
1.1.3	<u>Escola dos Annales e o desenvolvimento de uma outra história</u>	18
1.2	Controle Social e desvio	22
1.2.1	<u>A sociologia funcionalista do desvio</u>	23
1.2.2	<u>A criminologia da reação social</u>	28
1.3	O criticismo criminológico e história	32
2	O POSITIVISMO TRADUZIDO EM TERRAS BRASILEIRAS	36
2.1	O positivismo criminológico	39
2.1.1	<u>Positivismo causalista</u>	39
2.1.2	<u>O criminoso natural</u>	41
2.1.3	<u>O positivismo traduzido</u>	45
2.2	Evolucionismo social	51
2.2.1	<u>Evolução e racismo</u>	51
2.2.2	<u>Recapitulação e atavismo</u>	54
2.2.3	<u>As raças brasileiras, mestiçagem e a criminologia</u>	56
2.3	<u>A defesa social</u>	63
3	OS VADIOS DE SANTANA	71
3.1	“Dos vadios”	71
3.1.1	<u>Controle da vadiagem como disciplina para o trabalho</u>	73
3.1.2	<u>“Educação para o trabalho” no ocaso da escravidão</u>	75
3.2	Vadios em Santana	78
3.2.1	<u>Algumas histórias de vadios</u>	81
3.2.2	<u>Fluxos e ausências</u>	86
3.3	Vadios e a cidade	90
3.3.1	<u>O urbanismo higienista republicano</u>	91
3.3.2	<u>Gestão de fluxos: o controle da vadiagem como dispositivo de segurança</u> ...	97
	CONCLUSÃO	101
	REFERÊNCIAS	103

INTRODUÇÃO

Antes mesmo de começar o mês de novembro, no dia 30 de outubro, guardas da prefeitura rodaram o centro da cidade e prenderam 20 flanelinhas, acusando-os de extorsão e exercício ilegal da profissão.

Na manhã do dia 8, guardas da prefeitura, acompanhados do secretário de ordem pública, Rodrigo Bethlem, foram até a encosta do morro do Vidigal e destruíram três pequenos depósitos, onde ambulantes que trabalham nas praias do Leblon e São Conrado, guardavam cadeiras, caixas de isopor e guarda-sóis.

(...)

Dia 13, as operações aconteceram por toda a orla da capital, onde camelôs foram presos, mercadorias foram roubadas e carros foram rebocados – entre eles uma Kombi estacionada regularmente, que era usada como depósito pelos trabalhadores. No total foram tomados dos comerciantes 316 latas de cerveja, 230kg de fruta, 7kg de balas, 73 pacotes de biscoito e 232 panos.

No dia seguinte, ambulantes vendiam cerveja para torcedores na entrada do Maracanã, em dia de jogo pelo campeonato brasileiro de futebol, quando foram abordados a tapas e socos por guardas municipais. Revoltados, torcedores tentaram impedir as agressões dos guardas e acabaram apanhando também.

No dia 15, os cães de guarda da prefeitura foram à Zona Sul da cidade e impediram 84 adultos e 32 crianças de dormir na rua. Eles foram obrigados a seguir para a Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente e para as fundações municipais de assistência da prefeitura, que nada mais são do que buracos imundos, onde os “acolhidos” são tratados como presos e, por isso, acabam voltando para a rua (GRANJA, 2009).

O trecho acima reproduzido é extraído de reportagem de autoria de Patrick Granja, publicado no jornal eletrônico *A nova democracia* em dezembro de 2009, último mês do primeiro ano da gestão do Prefeito Eduardo Paes. Assim que venceu a disputa no segundo turno nas eleições municipais de 2008, Paes prometeu iniciar um processo que batizou de “Choque de Ordem”. Flanelinhas, ambulantes, barraqueiros de praia, mendigos, todos eles viraram alvo dessa nova forma de gestão da cidade. A Guarda Municipal foi fortalecida. Até a “altinha” foi proibida nas praias.

Ainda em 2009, a Cidade do Rio de Janeiro é escolhida para sediar os Jogos Olímpicos de Verão de 2016. Ao projeto de choque de ordem somou-se o “Rio Cidade Olímpica”, projeto de revitalização e requalificação de áreas supostamente degradadas da cidade. Sob a bandeira dos Jogos Olímpicos, desenvolveu-se o maior programa de remoções urbanas implementado na cidade do Rio de Janeiro. Segundo reportagem publicada no *El País*, cerca de 67 mil pessoas foram removidas entre 2009 e 2013, número muito superior ao registrado no período de Carlos

Lacerda (30 mil, no período de 1961-1965) e de Pereira Passos (20 mil entre 1902 e 1906) (BETIM, 2015).

É justamente sobre este último período que o trabalho se detêm. Tal qual o período atual de gestão da Cidade Olímpica, a gestão Pereira Passos foi marcada pela remoção de pessoas e abertura de vias. Ambas as gestões dedicaram especial atenção à Zona Portuária da cidade. Ambas podem ser acusadas, com pelo menos alguma justiça, de terem promovido a gentrificação da cidade.

Se é verdade que são as questões do presente que impulsionam o historiador na sua viagem pelo passado, é precisamente o contexto de projeto urbano supostamente consensual, mas gerador de inúmeros conflitos urbanos reais, desde o início de sua implantação, que deu origem à ideia de buscar os mecanismos históricos de repressão das chamadas classes populares, também conhecidas como classes perigosas.

Não se trata de uma grande narrativa, ou de uma abordagem diacrônica. As complexidades de trabalhos neste sentido praticamente inviabilizariam uma dissertação de mestrado, no curto espaço de tempo em que se pode efetivamente dedicar-se à pesquisa. O trabalho é mais modesto, limitando-se a versar sobre a contravenção de vadiagem, no Distrito Federal na primeira década do século XX. A gestão Paes está presente somente no plano de fundo, sendo mencionada apenas tangencialmente. No entanto, não há dúvidas que ela ali se encontra.

A dissertação está dividida em três capítulos. No primeiro está a exposição da base teórico-metodológica que irá orientar a pesquisa. Discorre-se sobre as possibilidades de entrecruzamento entre uma História do Direito Penal, desde que orientada pela virada metodológica proposta pela Escola dos Annales, e uma Criminologia fundada no paradigma da reação social. Neste momento serão brevemente referenciados trabalhos que uniram a Criminologia com a História.

No capítulo seguinte, é feita uma tentativa de, partindo do positivismo criminológico e de sua ampla aceitação e recepção em terras brasileiras, puxar a linha e descobrindo alguns elementos fundantes deste pensamento. O cientificismo, o racismo e o defensivismo que formam a estrutura do positivismo criminológico são ideias em voga na intelectualidade do período e são brevemente analisadas no capítulo.

Por fim, no terceiro e último capítulo, foca-se, enfim, no problema da vadiagem. Será analisado tanto a legislação e algumas ideias sobre a vadiagem que circulavam no embate público. Em seguida serão brevemente expostos alguns processos analisados na pesquisa

realizada no acervo da 8ª Pretoria Criminal. Esses processos serão depois colocados no contexto da reforma urbana de Pereira Passos e da concepção de cidade que ela representa.

Os acolhimentos forçados dos moradores de rua, a prisão de ambulantes e flanelinhas, a apreensão de mercadorias citados no trecho da reportagem que abriu esta Introdução são mecanismos que a municipalidade se utiliza para gerir quem são as pessoas que podem transitar livremente pela cidade e, por consequência, quem pode oferecer seus serviços e mercadorias. A polícia e a guarda municipal controlam os fluxos de pessoas, interditando as classes populares nos deslocamentos não autorizados.

A hipótese ao final esboçada é que este trabalho hoje feito sob o alibi da irregularidade dos vendedores e flanelinhas era antes, no âmbito daquela reforma inicial, de certa forma refundadora da cidade do Rio de Janeiro, desempenhada sob o signo da contravenção da vadiagem.

1. CRIMINOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

A criminologia, enquanto campo do saber, não possui uma unidade teórica ou metodológica. Se Paul Veyne (1998, p. 216) insiste que a sociologia não é nada mais que uma fraseologia, sobre a criminologia, de certo, não deve ser mais bem humorado. A criminologia varia em relação ao objeto (o criminoso, o crime, a criminalização) e ao método (médico, psicológico, sociológico, histórico, antropológico). A dificuldade em encontrar uma definição sobre o que seria a criminologia levou Massimo Pavarini, entre nós reconhecido como um dos maiores criminólogos do final do século, a declarar “não sou um criminólogo”¹ (2002, p. 11). Por isso, talvez mais correto seria falar em criminologias, no plural.

De todo modo, seguindo Vera Malaguti Batista (2011) e Maximo Sozzo (2014), pode-se dizer que se existe um fator que unifica esses saberes criminológicos é a sua relação com as tecnologias de poder, a questão criminal e as demandas por ordem²: “para entender o objeto da criminologia, temos de entender a demanda por ordem de nossa formação econômica e social. A criminologia relaciona-se com a luta pelo poder e pela necessidade de ordem” (BATISTA, 2011, p. 19).

Uma das estratégias que vem se demonstrando bastante rica para a construção de saberes relacionados à questão criminal é a articulação entre conhecimento histórico e criminológico, isto é, a apreensão histórica da constituição e funcionamento dos sistemas de justiça penal e suas estratégias.

Claro que uma tentativa de aproximação entre criminologia e história do direito exige a indagação sobre qual criminologia e qual história se pretende produzir. Neste capítulo busca-se explicitar as opções teóricas assumidas no presente trabalho, seja em relação à chamada teoria da história, seja em relação à teoria criminológica.

É preciso em um primeiro momento afastar uma concepção de história do direito marcada pelos vícios metodológicos do continuísmo, evolucionismo e, principalmente, o legalismo, isto é, uma história do direito marcada pela leitura da “evolução” das “leis” como se elas representassem a realidade jurídica. Uma aproximação com a Escola dos Annales oferece substancial contribuição para esta superação.

¹ Em sua concepção, a ausência de uma definição da disciplina criminológica impede que se possa identificar um criminólogo para além do definido dentro das estruturas acadêmicas burocráticas. Criminólogo é, pois, aquele que burocraticamente é assim definido.

² Por certo, uma tal visão da criminologia já implica, em si, uma determinada visão teórica, marcadamente pertencente às criminologias de base crítica, em especial aquelas com inspiração em Foucault, como é o caso das obras de Maximo Sozzo e Vera Malaguti Batista.

Em seguida, é preciso também distinguir entre uma criminologia fundada em paradigmas etiológicos de uma criminologia da reação social ou do controle social penal. A virada promovida pelo interacionismo simbólico e aprofundada pela criminologia crítica fornece as bases para uma investigação criminológica metodológica e eticamente fundada.

Conclui-se, então, pela necessidade de fazer história do direito penal de forma integrada com a criminologia da reação social. Esta parece ser a razão de uma pesquisa histórica sobre o penal metodologicamente fundada. Olhar aos tempos passados, remotos ou próximos, para perceber como se dava a construção do delinquente, o etiquetamento das condutas enquanto “desviante”. Em suma, perceber como se dava o controle penal. Criminologia através da História.

1.1. Uma concepção de História do Direito

Desde a virada do século vem sendo percebido um processo de ressurgimento da disciplina da História do Direito no Brasil que, por muitos anos, permaneceu esquecida e relegada a um segundo plano, ou até mesmo excluída, nos currículos das faculdades de direito. Um dos principais articuladores deste novo momento da disciplina, Ricardo Marcelo Fonseca, em artigo sobre a História do Direito enquanto disciplina, denominou esses dois períodos como “deserto” e “vulcão” (FONSECA, 2012).

Fonseca (2012, p. 7-8) levanta duas hipóteses para o “deserto” da História do Direito no Brasil. A primeira argumenta que os processos de mudança política brasileiros (Independência; Proclamação da República), por seu caráter não conflitivo, não possuíam a necessidade de afirmar a legitimidade de uma nova ordem. Essa desnecessidade de legitimação acaba resultando em uma desnecessidade da própria disciplina da História do Direito.

A segunda hipótese seria a preponderância do Direito Romano nas faculdades de direito do país. Como experiência jurídica mais bem acabada de épocas passadas, ao menos aos olhos de muitos juristas, em especial os privatistas, o Direito Romano seria o único conhecimento histórico necessário para a formação do jurista. Evidente, no entanto, que o Direito Romano estudado não possuía a preocupação de construção de conhecimento histórico. O Direito Romano operava como conhecimento dogmático, dentro da tradição pandectista de Savigny (FONSECA, 2012, p. 8).

A “erupção do vulcão” da História do Direito, para persistir com a metáfora de Fonseca, entretanto, demanda uma atenção especial para qual história do direito que se pretende desenvolver. Este o propósito deste tópico. É possível identificar, seguindo a distinção

elaborada por António Manuel Hespanha (2003) a partir das funções desempenhadas pela investigação e as consequentes abordagens metodológicas, uma história tradicional do direito e uma história crítica do direito. A primeira, pautada nas estratégias metodológicas do continuísmo e do evolucionismo, desempenha uma função conservadora e legitimante das opções político-jurídicas do presente. A segunda, por sua vez, busca operacionalizar uma crítica às instituições jurídicas, a partir de abordagens metodológicas retiradas da história social.

1.1.1 Continuísmo e evolucionismo na produção jushistoriográfica

A história tradicional e legitimante do direito baseia-se em dois vícios metodológicos correlacionados, mas fundamentalmente distintos: o continuísmo e o evolucionismo. Essas duas ideias, juntas, dão um sentido teleológico à história do direito, isto é, fundamentam uma narrativa comprometida de uma história jurídica progressiva, contínua e evolutiva.

O continuísmo (*Kontinuitätsdenken*) consiste na ideia de que o Direito, ou, mais especificamente, os institutos jurídicos, sempre existiram e sempre continuarão existindo, desde que o ser humano continue vivendo em sociedade, constantemente expressada na fórmula *ubi societas ibi ius* (SABADELL, 2006, p. 20-23). Denota uma ideia de permanência dos conceitos jurídicos, que, assim, são naturalizados (HESPANHA, 2005, p. 54-55). Na verdade, trata-se de um uso dogmático da história, pois, ao não problematizar conceitos como “Estado”, “direito subjetivo”, “lei”, “código”, dão a eles o mesmo significado do presente, num claro exemplo de “olhar o passado com os olhos do presente”.

No campo da história do direito penal, o exemplo mais evidente do continuísmo é o constante recurso, nos “capítulos históricos”, ao “Código de Hamurabi”, em que sempre é encontrado algum antecedente histórico para todo e qualquer tipo penal. O que não costuma ser lembrado por esses autores é que simplesmente não há nenhuma base histórica para se referir a este documento histórico como um “código”, ao menos no sentido de código legal, utilizado pela linguagem jurídica pós-iluminista (SABADELL, 2006, p. 21).

Por seu turno, o evolucionismo é ideia, correlata ao continuísmo, de que os institutos jurídicos estão em progressiva evolução e aprimoramento. A sociedade primitiva, com seu sistema jurídico primitivo, evolui e progride. O sistema jurídico acompanha esta evolução e progresso, tornando-se cada vez mais iluminado em relação às formas jurídicas passadas:

A visão histórica, ainda aqui, servia para documentar essa saga, essa contínua luta pelo direito (*Kampf um Recht*)³. Os dogmas do direito histórico não são já, como no

³ A expressão “luta pelo direito” ficou amplamente conhecida por ser o título da famosa obra de Rudolph von Ihering. Ihering foi um dos pensadores jurídicos que mais repercutiram no campo jurídico brasileiro do final do

caso anterior, testemunhos da justeza dos do presente. Mas testemunhos da atividade de libertação da Razão jurídica em relação à força, aos preconceitos e às doenças infantis (HESPANHA, 2005, p. 56).

O exemplo clássico do pensamento evolucionista aplicado no Direito Penal é a noção dos quatro diferentes estágios da pena (SABADELL, 2006, p. 24). Em um primeiro momento vigoraria a vingança privada sem regras, seguida pela Lei do Talião, a Indenização da vítima e, finalmente, a pena pública. Com isto chega-se à conclusão de que a pena pública, na sua configuração atual, constitui o estágio mais avançado – e, portanto, superior – numa linhagem evolutiva que se remete aos tempos mais remotos.

Conforme dito, no Brasil por muitos anos houve um vazio na produção científica da História do Direito. No entanto, este vazio não significa que não foram feitos discursos históricos pelos juristas. Pelo contrário, em quase todo manual ou obra geral de qualquer ramo jurídico, às vezes inclusive em dissertações e teses, está presente um capítulo histórico, comumente denominado “escorço histórico” (SABADELL, 2006, p. 19-20; FONSECA, 2012). Nesses espaços, os autores, em geral valendo-se somente de dados colhidos de outros autores – que, via de regra, também basearam-se em outros autores – portanto sem nenhum contato direto com as fontes às quais fazem referência, iniciam suas exposições em algum antecedente histórico distante (os fenícios, os chineses), detendo-se pausadamente sobre o Direito Romano, saltando o(s) Direito(s) Medieval(is), para enfim chegarem na modernidade, culminando sempre com a opção jurídico-institucional contemporânea que, se não é, ainda, uma forma perfeita e acabada, é pelo menos o melhor estágio que alcançamos.

Esta história dos manuais (e das grandes teses), além de ser praticamente desprovida de consulta direta às fontes primárias, baseando-se totalmente nas fontes secundárias, e de estar viciada pelo continuísmo e evolucionismo, reduz toda a experiência jurídica aos documentos legislativos, ou pseudolegislativos, como no caso do Código de Hamurabi, desprezando as obras doutrinárias do período, bem como o efetivo funcionamento das instituições jurídicas⁴. Trata-se, em suma, de um uso bastante particular da História empreendido pelo positivismo,

século XIX, amplamente marcado pelo positivismo naturalista matriz (LOPES, 2014). Sua teoria, mais bem desenvolvida no, hoje, menos conhecido *Der Zweck im Recht* (a finalidade no direito, em tradução livre), baseia-se nas ideias evolutivas em voga na época, aplicadas ao contexto social: a “luta pelo direito” emula a “luta pela existência” darwiniana, impulsionando a sua evolução. Ao contrário da perspectiva darwiniana de evolução, no entanto, o evolucionismo de Ihering é teleológico, isto é, segue uma linha reta em direção a uma finalidade pré-definida. Com isto, revela-se uma grande influência de Herbert Spencer no seu pensamento.

⁴ Importante destacar que uma história dos documentos legislativos de forma alguma é desimportante. Pelo contrário. Os textos normativos de cada época são produções culturais, e, portanto, representativas de alguma cultura da época em que foram produzidos. A impressionante tese de titularidade de Nilo Batista, *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, é um grande exemplo de narrativa histórica sobre textos legislativos com expressiva preocupação metodológica.

que Le Goff (1996, p. 222) chamou de “desejo de eternidade”: a história jurídica atingiu seu fim, ou, ao menos, seu momento melhor acabado até aqui.

As opções metodológicas feitas por esta forma de utilização do discurso histórico não devem ser criticadas somente de um ponto de vista interno na disciplina, mas principalmente a partir de um ponto de vista externo: para que(m) serve essa forma de falar sobre a história do direito?

A história do direito continuísta e evolucionista funciona como discurso legitimador das opções político-institucionais contemporâneas ao menos em duas maneiras. Primeiro, enfatizando a ideia de continuidade dos conceitos jurídicos, profundamente distintos em seu significado, esta história do direito naturaliza as categorias jurídicas (HESPANHA, 2005, p 28). Segundo, que todos os demais sistemas jurídicos (ou, ao menos, que nós assim chamamos) tendem a progredir da mesma forma. Isto confere ao sistema jurídico central, isto é, o ocidental, primazia e superioridade em relação não apenas aos sistemas jurídicos passados, mas também aos outros contemporaneamente vigentes em outros lugares.

No caso específico dos países periféricos, e pouca atenção foi dada a esse fato inclusive por jushistoriadores críticos, este pensamento evolucionista, acima de tudo, é colonizador. Ao atribuir à civilização ocidental, e seu respectivo sistema jurídico, o ápice da evolução social, o estágio mais avançado das organizações humanas, o evolucionismo continuísta nega a diversidade das experiências, inclusive as jurídicas. Se todos os sistemas jurídicos evoluem teleologicamente, isto é, em uma mesma direção, a diversidade entre eles somente pode ser explicada por se encontrarem em estágios diversos de uma mesma linha de progresso. As práticas jurídicas que sejam diferentes das ocidentais só podem ser, assim, bárbaras e involuídas.

1.1.2 Historicismo e o positivismo na História

A história do direito, ou melhor, o uso jurídico-dogmático do discurso histórico sobre o direito acaba exercendo, como visto, uma função legitimante do sistema jurídico ocidental e colonizadora por sobre os demais sistemas. Uma outra história do direito, fundada em bases metodológicas sérias e libertada do olhar viciado do passado com “os olhos do presente”.

Ainda no século XIX o historiador alemão Leopold von Ranke deu início à chamada Escola Histórica apresentando preocupações em não realizar julgamentos sobre o passado (FONSECA, 2009, p. 53). Segundo este historiador, no entanto, essa ausência de julgamento ocorreria pela necessidade de uma postura de neutralidade do cientista em face ao seu objeto

de pesquisa, isto é, a história dos homens, percebida como uma realidade em si existente. Ao historiador, segundo esta postura, compete narrar os “fatos conforme eles aconteceram” (BLOCH, 2001, p. 125; FONSECA, 2009, p. 51-53; BARROS, 2010, p. 15).

A Escola Histórica alemã já trouxe consigo algumas contribuições fundamentais para um trabalho historiográfico metodologicamente fundado (BARROS, 2010, p. 20). Rompe-se aqui com o naturalismo nas ciências humanas/sociais, e, por consequência, com a ideia evolucionista aplicada ao conhecimento social, e com a ideia “causal”, substituindo-a pela ideia de “compreensão”. E afirma, ao mesmo tempo, o trabalho do historiador como um cuidadoso e crítico exame dos *documentos*, isto é, das fontes primárias.

Uma adoção dos ideais rankeanos sobre a história, ou aqueles presentes na *Introduction aux études historiques*, de Langlois e Seignobos (2005 [1898]), livro-texto da Escola Metódica francesa, que em muito foi influenciada pela Escola Histórica, já seria suficiente para a superação do embuste que é a suposta produção em história do direito que, até os dias de hoje, permanece sendo realizada inclusive em grandes centros de pós-graduação do país⁵, cujos vícios foram expostos no tópico anterior.

No entanto, também a perspectiva historicista apresenta alguns problemas que devem ser considerados. Primeiramente, a ideia rankeana de narrar os fatos na forma como aconteceram implica, de um lado, que os fatos estão dados e o historiador apenas os percebe, como um observador passivo do passado (BLOCH, 2001, p. 125; FONSECA, 2009, p. 57). De outro, e em decorrência do primeiro problema, para a história tradicional (tal como no positivismo em geral), o historiador desenvolveria, no seu ofício, uma atividade valorativamente neutra. Ademais, a ênfase em “fatos” acaba se traduzindo, ao menos no contexto das Escolas Histórica e Metódica, na redução da história aos fatos políticos relevantes, isto é, uma história das nações e dos poderosos. Por fim, e também relacionável a uma ideia cientificista geral do século XIX, a história tradicional opera uma separação rígida do passado, objeto do conhecimento do historiador, e o presente, seu lugar de fala.

No âmbito da história jurídica, um assim proceder acaba, por quase certo, a recair num fetiche do texto legal (BATISTA, 2000, p. 17). Se ao historiador compete descrever os fatos políticos relevantes, então ao historiador do direito lhe basta transcrever, anotar, descrever, a

⁵ Em seu *Como (não) se faz um trabalho de conclusão de curso*, Salo de Carvalho narra como o que o inspirou a escrever o trabalho foi a constatação de que uma mesma estrutura cansada, denominada por ele (e por outros) de “manualística”, se repete nas teses e dissertações de centros de excelência de pós-graduação no país. Notavelmente, todas elas tendem a começar com um capítulo histórico, seguido de um de direito comparado.

sucessão de textos legais que vieram a regular esta ou aquela matéria. Daí um certo desprezo que se nota da parte de Marc Bloch (2001, p. 130-131) em relação à disciplina:

Vejam, por exemplo, o que usualmente chamam de ‘história do direito’. O ensino e o manual, que são admiráveis instrumentos de esclerose, vulgarizaram o nome. Vejamos mais de perto, porém, o que esta abrange. Uma regra de direito é uma norma social, explicitamente imperativa; sancionada, além disso, por uma autoridade capaz de impor seu respeito com a ajuda de um sistema preciso de coerções e de punições. (...) O direito, no sentido estrito do termo, é portanto envoltório formal de realidades em si mesmas extremamente variadas para fornecer, com proveito, o objeto de um estudo único; e não esgota nenhum deles. Será que para explorar a vida da família, quer se trate da pequena família matrimonial de hoje, vivendo perpétuas sístoles e diástoles (...) basta enumerar uns depois dos outros os artigos de um direito de família qualquer?

Não cabe aqui problematizar a validade da Teoria do Direito inferida dessas linhas. O texto, afinal, foi escrito entre 1941 e 1942. Importa da citação acima perceber que os textos normativos (leis, decretos, constituições, etc.) não denotam as realidades que pretendem aprisionar. Não são, do ponto de vista da crítica histórica, testemunhas confiáveis das práticas sociais. Nem mesmo das práticas jurídicas. A pergunta feita em relação ao direito de família pode ser transposta ao direito penal: as práticas punitivas podem ser eficazmente descritas a partir da reprodução dos textos legais? Sem precisarmos ir muito longe, o conceito criminológico de “controle penal subterrâneo” anuncia a resposta negativa.

1.1.3 Escola dos Annales e o desenvolvimento de uma outra história

É a partir da virada promovida pela chamada Escola dos Annales que começa a se ter a consciência teórica da História que pode verdadeiramente interessar à história do direito e, por conseguinte, à criminologia. Liderada por Lucien Febvre e Marc Bloch, e desenvolvida em torno dos *Annales d'histoire économique et sociale*, esta escola, nas suas três (ou quatro) fases progressivamente foi aprofundando o método crítico, subvertendo as relações entre passado e presente, o conceito de documento, a atividade criativa do historiador e, acima de tudo, na sua pretensão de construção de uma “história de longa duração” e de uma “história total”.

A História é, na formulação de Bloch (2001, p. 55), a “ciência dos homens, no tempo”. Toda forma de história nova, isto é, aquela produzida pelos Annales, “toda forma de história nova é uma tentativa de história total”, declara Le Goff (2005, p. 34). Vai além, citando trecho de conferência proferida por Bloch (*apud* LE GOFF, 2005, p. 35-36) sobre o título da revista que fundou: “não há história econômica e social. Há a história pura e simples em sua unidade.

A história que é toda social, por definição”. Com isso afirma-se que a história não deve limitar-se à história dos fatos políticos relevantes e das instituições. Antes de tudo deve se preocupar com a descrição de uma dada sociedade histórica, em todos os seus âmbitos: cultural, familiar, econômico, etc.

Interessa, neste trabalho, as oposições apresentadas pela historiografia a partir da Nova Escola aos vícios ainda perceptíveis do historicismo e do positivismo histórico. Como exposto, a nova historiografia transcende a ideia de uma história dos fatos políticos transformando tudo em história. Dando voz aos demais atores envolvidos, trabalha a partir de uma “multiplicidade dos motivos” (LE GOFF, 2005, p. 41). Os demais vícios apontados na seção anterior, entretanto, também são submetidos a uma crítica inescapável, quais sejam: a rigidez na dicotomia passado-presente e a suposta neutralidade do historiador na reconstrução do passado.

A se seguir a concepção da história tradicional, a história não passa de acontecimento, eis que é a única forma possível de objetificação do tempo histórico, inapreensível pelo esquema positivista de rígida separação sujeito-objeto. Ao aplicar seus métodos de datação e crítica de textos, ao invés de se realizar um estudo sobre o passado, em realidade se operava o aprisionamento da história (LE GOFF, 1996, p. 221).

Quem gosta de coisas velhas, no entanto, é antiquário, não historiador (BLOCH, 2001, p. 65). Compreendendo a história como sendo a ciência do passado⁶ ou não, o fato é que não existe uma cisão entre passado e presente. O historiador não conhece o passado com independência do presente. Impossível tarefa. O tempo histórico é “por natureza, um *continuum*. É também perpétua mudança” (BLOCH, 2001, p. 55) e, assim, a proposta de uma ciência histórica é da compreensão do presente pelo passado, mas, também, do passado através do presente, sem que isso signifique, por evidente, a recaída na velha ideia de continuidade perpetuadora.

É que no âmbito de uma história total (só há uma história) não se derrubam apenas fronteiras temáticas, mas também aquelas cronológicas. A formulação de problemas históricos só é possível a partir do presente do historiador, é dali que se retira a matéria-prima para o início da investigação. Ao historiador importa captar as mudanças (BLOCH, 2001, p. 67) e, por exclusão, as permanências desta história de longa duração (BATISTA, 2000; BATISTA, 2003b; NEDER, 2000). Assim como a antropologia, que estudando os Outros acaba por sendo, a partir do estranhamento impulsionado por essa desterritorialização territorializada, conhecimento sobre nós mesmos (VIVEIROS DE CASTRO, 2015), a história também é

⁶ Embora seja necessário reconhecer: tudo que é passível de conhecimento pertence ao passado.

inevitavelmente conhecimento sobre nós mesmos, mulheres e homens do tempo presente. A história, assim acelerada, é também história do presente (LE GOFF, 1996, p. 224-225).

A última grande contribuição da nova historiografia para uma História do Direito diz respeito à neutralidade do historiador em relação aos “fatos”. Ao contrário do que pretendido pelos rankeanos e positivistas, não há um “fato histórico” apreensível, pronto e acabado, apenas esperando para ser registrado pelo historiador, há, pelo contrário, o longo trabalho de (re)construção, com boas doses de invenção (LE GOFF, 2005, p. 41-42).

Primeiro porque o historiador não se depara com documentos (a matéria prima da atividade histórica), pura e simplesmente. Na verdade, todo documento é, por definição, um objeto de escolha do historiador (LE GOFF, 1996, p. 535). Quais documentos buscar e considerar dignos de atenção para a interrogação histórica é algo que é determinado pelo historiador no seu trabalho de busca de fontes:

Para fazer uma ciência, será sempre preciso duas coisas: uma realidade, mas também um homem. A realidade humana, como a do mundo físico, é enorme e variegada. Uma simples fotografia (...) seria ilegível. Dirão que, entro o que foi e nós, os documentos já interpõem um primeiro filtro? Sem dúvida, eliminam, frequentemente a torto e a direito. Quase nunca, em contrapartida, organizam de acordo com as exigências de um entendimento que quer conhecer. Assim como todo cientista, como todo cérebro que, simplesmente, percebe, o historiador escolhe e tria. Em uma palavra, analisa (BLOCH, 2001, p. 128).

Em segundo lugar, porque a própria compreensão dos documentos selecionados comporta uma atitude ativa (BLOCH, 2001, p. 128). “O conhecimento histórico é sempre mais do que aquilo que se encontra nas fontes” (KOSELLECK, 2006, p. 186). O confronto com o documento, a interrogação das testemunhas, a tentativa de extrair significado daquilo que está dito, e não dito, é atividade ativa e criativa. Não é certo que, como pretende Koselleck, as fontes nos impedem de cometer erros, mas, sem dúvida, não nos dizem o que devemos dizer: “Aquilo que faz da história, história não pode jamais ser deduzida a partir das fontes” (KOSELLECK, 2006, p. 188).

A confrontação com as fontes é sempre, nas palavras de Vera Malaguti Batista (2003a, p. 61), uma “aventura metodológica”. É que o historiador encontra-se limitado, na sua busca por fontes, por documentos, por aquilo que foi deixado pelo passado (BLOCH, 2001, p. 75). É que todo *documento* é também *monumento*⁷ (LE GOFF, 1996, p. 548). Tudo o que resta de matéria-prima para ser objeto da análise e compreensão histórica foi consciente ou

⁷ Documento é a matéria-prima do historiador, isto é, aquilo que ele escolhe como fonte. Monumento é aquilo que é deixado pelo passado.

inconscientemente construído e deixado pelo passado: “o documento não é qualquer coisa que fica do passado, é um produto da sociedade que o fabricou segundo as relações de força que aí detinham o poder” (LE GOFF, 1996, p. 545).

Uma tal percepção vai além da constatação, feita por Koselleck (2006, p. 185-188), de que o historiador se situa no meio da tensão entre as fontes e a teoria histórica que ele percebe. Como em qualquer atividade científica (ou, ao menos, no âmbito das chamadas ciências humanas e sociais) o pesquisador está sem dúvida condicionado pelo seu marco teórico que se encontra em permanente tensão com os dados coletados a partir da observação empírica. O problema do historiador, em relação às suas fontes, guarda especial particularidade.

As fontes encontradas, por serem obras deixadas pelo passado, devem ser sempre submetidas a um processo de interrogatório dos documentos, que funcionam como espécie de testemunhas sobre os fatos passados. E as testemunhas, sabem bem os juristas, mentem. Os documentos, portanto, também mentem. (BLOCH, 2001, p. 89). Ou melhor, por ser monumento, todo documento é, em si, uma mentira (LE GOFF, 1996, p. 548). Cabe ao historiador interrogar as fontes, buscando nelas algo além do dito, desconstruí-los.

O conhecimento histórico, portanto, é um conhecimento através de vestígios (BLOCH, 2001, p. 73). “Se a realidade é opaca, existem zonas privilegiadas –sinais, indícios – que permitem decifrá-las” (GINZBURG, 1989, p. 177). Esta forma de proceder, que Ginzburg (1989) denominou de *paradigma indiciário*. Importa um rigor metodológico, por certo, mas um rigor flexível (GINZBURG, 1989, p. 179):

Trata-se de formas de saber tendencialmente mudas – no sentido de que, como já dissemos, suas regras não se prestam a ser formalizadas nem ditas. Ninguém aprende o ofício de conhecedor ou de diagnosticador limitando-se a pôr em prática regras preexistentes. Nesse tipo de conhecimento entram em jogo elementos imponderáveis: fato, golpes de vista, intuição (GINZBURG, 1989, p. 179).

Não há um modo pré-definido de se proceder. Daí a razão pela qual a pesquisa histórica é, sempre, uma “aventura metodológica”. De todo modo, selecionar os documentos, dar sentido e significado aos indícios coletados, construir conhecimento históricos exigem uma base teórica capaz de dar algum sentido de unidade. Esta base, que surge necessariamente do presente, pode, no que toca à construção de uma história para o direito penal, ser buscada no largo acúmulo criminológico crítico.

Em um determinado trecho de sua obra, Marc Bloch deixa evidenciar um certo desprezo pela História do Direito, ou, mais especificamente, daquela história legalista do direito que se costumava fazer. No entanto, logo em seguida ele continua reconhecendo uma dose de

autonomia dos processos de aplicação e elaboração de normas jurídicas, comportando uma lógica particular. A história do direito, seria, pois, história dos juristas e “entendida neste sentido, ela lança sobre fenômenos bastante diversos, mas submetidos a uma ação humana comum, luzes forçosamente incompletas, mas, em seus limites, bastante reveladoras. Ela apresenta um ponto de vista sobre o real” (BLOCH, 2001, p. 131).

Nesta toada, podemos compreender a história do direito, em especial a história do direito penal, ao menos aquela que se funda teoricamente sobre o largo acúmulo criminológico crítico, como uma história do controle social operada pelas agências jurídicas do sistema penal. O que se deve compreender, no entanto, como controle social e a sua relação com o desvio?

1.2. Controle social e desvio

Os criminólogos críticos identificam duas grandes correntes criminológicas. A primeira, que poderia ser chamada de criminologia tradicional, positivista ou funcionalista, está baseada em um paradigma etiológico da criminalidade (ANDRADE, 2012, p. 127; SANTOS, 2012, p. 121), isto é, preocupada em detectar as causas do delito e da delinquência. A outra corrente, marcada por um discurso político, e fundada no paradigma da reação social, pode ser chamada, de forma um tanto alargada, é verdade, de criminologia crítica (ANDRADE, 2012, p. 88-96; SANTOS, 2012, p. 127) e foca seus estudos nos processos de criminalização, nos processos de definição do delito e do delinquente.

Como amplamente trabalhado no tópico anterior, o conhecimento histórico depende, sempre, de uma base teórica e de um leque de conhecimentos retirados do presente, de modo que uma história do direito penal será necessariamente influenciada pela orientação criminológica adotada pelo encarregado da investigação histórica. Neste sentido, o largo acúmulo criminológico crítico, nas palavras de Vera Andrade (2012, p. 118), oferece a melhor base para o desenvolvimento de uma história (social) do direito comprometida.

Interessam, neste capítulo, duas correntes sociológicas, ambas aprofundadas e melhor desenvolvidas nos Estados Unidos: o (estrutural-)funcionalismo e o interacionismo (simbólico) que apresentam diferentes concepções de controle social, desvio e a relação entre esses dois conceitos. A primeira, derivada do pensamento de Durkheim e impulsionada, nos Estados Unidos, a partir de seus estudos com Malinowski, por Talcott Parsons. A segunda corrente decorre do pragmatismo de George Herbert Mead e dos trabalhos da Escola de Chicago, com importantes desenvolvimentos, no campo criminológico, por Edwin Sutherland, Howard Becker e Stanley Cohen. O objetivo não é esgotar todas as implicações para um conhecimento

sobre o crime presente nos trabalhos destes autores, mas apenas compreender os quadros teóricos mobilizados por eles no desenvolvimento dos conceitos de controle social e desvio.

1.2.1 A sociologia funcionalista do desvio

Alessandro Baratta (2002, p. 59-62) e Massimo Pavarini (2002, p. 108-109) afirmam que o campo criminológico sofreu uma virada sociológica provocada por Durkheim. Na tradição sociológica, Durkheim é considerado um dos três grandes fundadores da sociologia, ao lado de Max Weber e Karl Marx, sendo o principal formulador de uma sociologia positivista (LÖWY, 2000). É especialmente influente no ambiente sociológico francês, em que pese, no início, ter tido que disputar espaço com a sociologia monádica de Gabriel Tarde (LATOURET, 2002).

A sociologia de Durkheim dá início a toda a tradição sociológica funcionalista, incluindo, aí, a antropologia funcionalista britânica de Malinowski⁸. Através deste antropólogo, e da publicação da tradução em inglês de suas *regras do método sociológico*, em 1950 (ANITUA, 2008, p. 440), e sua conseqüente influência sobre os funcionalistas norte-americanos, com especial destaque para Parsons e Merton, principalmente através dos conceitos de desvio e anomia, a obra de Durkheim vai assumir um ulterior grau de importância para a criminologia de corte sociológico⁹.

A virada sociológica definida por Baratta representa o deslocamento da questão criminal do âmbito meramente individual para um âmbito social, isto é, o crime visto dentro de um âmbito social, ou enquanto “ruptura do mundo cultural” (PAVARINI, 2002, p. 56). A partir desta virada passa-se a utilizar a parêntese desvio/controle social, categorias sociológicas, em detrimento das categorias do positivismo criminológico, delinquente, atavismo, lei da adaptação. O crime e o criminoso, neste contexto, pertencem a categorias mais gerais, sendo um dos problemas, mas não o único, de uma disciplina mais ampla (sociologia do desvio).

A investigação funcionalista do crime e da criminalidade iniciam-se já com Durkheim que desenvolve o conceito de *anomia* nos estudos sobre a *divisão social do trabalho* e o

⁸ O funcionalismo não é uma reação ao positivismo evolucionista apenas no campo da criminologia. Também na antropologia o funcionalismo, marcante na escola britânica de Malinowski e Radcliffe Brown, como na antropologia francesa de Mauss, representa uma virada no pensamento da disciplina, reagindo ao racismo científico dominante da antropologia física e da etnologia do século XIX (DAMATTA, 1981, p. 101).

⁹ Se é verdade que o positivismo é uma permanência no pensamento sobre o crime e o criminoso, o funcionalismo também o é. Não são poucos os trabalhos que identificam a influência de sociólogos funcionalistas nas obras dos mais influentes penalistas dogmáticos alemães contemporâneos, Roxin e Jakobs. Enquanto no primeiro haveria influência do funcional-estruturalismo de Talcott Parsons, no segundo se sobressai o modelo sistêmico de Niklas Luhmann, discípulo de Parsons.

suicídio. Na sociologia de Durkheim, anomia representa uma falha na socialização do indivíduo que assume condutas individualistas, disfuncionais para o regular funcionamento social (MELOSSI, 2008, p. 67-71). O conceito de anomia será posteriormente desenvolvido por Robert Merton, com grande importância para o campo criminológico.

Ainda que não tenha desenvolvido explicitamente, em *A divisão do trabalho social* e *As regras do método sociológico* é possível encontrar elementos de uma sociologia do desvio e do controle social (MELOSSI, 2008, p. 71). Na divisão do trabalho social, Durkheim dedica o segundo capítulo para a discussão da função integradora que o direito penal e, principalmente, a pena exercem:

A pena não serve, ou só serve de maneira muito secundária, para corrigir o culpado ou intimidar seus possíveis imitadores; deste duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em todo caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intacta a coesão social, mantendo toda a vitalidade da consciência comum. Negada de maneira tão categórica, esta perderia necessariamente parte de sua energia, se uma reação emocional da comunidade não viesse compensar essa perda, e daí resultaria um relaxamento da solidariedade social. Portanto, é necessário que ela se afirme com vigor no momento em que for contradita, e o único meio de se afirmar é exprimir a aversão unânime, que o crime continua a inspirar, mediante um ato autêntico que só pode consistir numa dor infligida ao agente (DURKHEIM, 1999, p. 81-82)¹⁰

A concepção, nesta obra inaugural, do crime como a violação de um sentimento coletivo profundo e a pena a afirmação da solidariedade social a partir da negação do crime, irá gerar consequências importantes desenvolvidas em *As regras do método sociológico* (MELOSSI, 2008, p. 75-76). Em virada fundamental para os partidários da criminologia de base crítica, rompendo com a visão, então e ainda, dominante do delito como um mal social, uma “patologia social”, Durkheim enxerga o crime, e a consequente reação social a ele, como elementos normais, funcionais para a sociedade, para a sua integração e desenvolvimento moral, integrantes não de sua patologia, mas de sua fisiologia (BARATTA, 2002, p. 60-61; PAVARINI 2002, p. 57; ANITUA, 2008, p. 440-441; MELOSSI, 2008, p. 76; BATISTA, 2011, p. 66).

Dentro de uma consideração mais geral sobre o normal e o anormal em uma sociedade, o normal sendo aquilo que decorre das próprias constituições sociais e o anormal como algo que ameaça essa mesma constituição, Durkheim irá abordar especificamente a questão do crime. Coloca-se, neste ponto, explicitamente em confronto com os criminólogos: “se há um

¹⁰ A partir desta passagem fica evidente a influência funcionalista sobre a teoria da pena de Günther Jakobs, evidenciando a permanência do funcionalismo no pensamento sobre o crime e a pena.

fato cujo caráter patológico parece incontestável, é o crime. Todos os criminologistas estão de acordo nesse ponto” (DURKHEIM, 2007, p. 66). No entanto, acredita, faz-se necessária uma análise mais detida sobre a questão:

O crime não se observa apenas na maior parte das sociedades desta ou daquela espécie, mas em todas as sociedades de todos os tipos. Não há nenhuma onde não exista uma criminalidade. Esta muda de forma, os atos assim qualificados não são os mesmos em toda parte; mas, sempre e em toda parte, houve homens que se conduziram de maneira a atrair sobre si a repressão penal. (...) Fazer do crime uma doença social seria admitir que a doença não é algo acidental, mas, ao contrário, deriva, em certos casos, da constituição fundamental do ser vivo; seria apagar toda distinção entre o fisiológico e o patológico. Certamente pode ocorrer que o próprio crime tenha formas anormais; é o que acontece quando, por exemplo, ele atinge um índice exagerado. (...) O que é normal é simplesmente que haja uma criminalidade, contanto que esta atinja e não ultrapasse, para cada tipo social, certo nível (DURKHEIM, 2007, p. 66-67)

Esta passagem é especialmente rica para o campo criminológico. Não apenas aqui está presente a ideia da normalidade do crime na constituição social, que não é mais um elemento patológico, mas integrante da própria fisiologia social. Aqui também está presente a ideia de “formas anormais” que o crime pode assumir, ideia que será retomada no estudo de Merton sobre *anomia*. Há, por fim, claro reconhecimento da historicidade do que é o crime (“esta muda de forma, os atos assim qualificados não são os mesmos em toda parte”), desnaturalizando-o, em oposição aos pressupostos teóricos dos positivistas. Esta última ideia, no entanto, é incapaz de ser plenamente desenvolvida, tal qual será pelos interacionistas, graças à limitação do quadro teórico funcionalista, incapaz de reconhecer quadros micros de relações intersubjetivas e conflitos sociais.

Seguindo em seu raciocínio, Durkheim (2007, p. 68) afirma que o crime não é normal apenas porque presente em qualquer sociedade. Mais do que isso, ele é funcional a ela: “em primeiro lugar, o crime é normal porque uma sociedade que dele estivesse isenta seria inteiramente impossível”. Esta conclusão é apenas mera consequência da exposição feita por ele, ainda na *Divisão do trabalho social*, acerca da função cumprida pela pena na integração social. A repressão ao crime (o controle social formal do desvio, numa terminologia funcionalista posterior), como visto, serve para reafirmar os valores fundamentais de uma sociedade. O crime, ao forçar esta reação social, sensibiliza os integrantes da sociedade dos seus próprios valores fundamentais, ao se horrorizarem com as práticas delitivas (DURKHEIM, 2007, p. 68-71).

Para além da funcionalidade do crime e da punição como formas de sensibilização social, há uma outra importante função desempenhada: “quantas vezes, com efeito, o crime não é senão uma antecipação da moral por vir, um encaminhamento em direção ao que será” (DURKHEIM, 2007, p. 72). O crime, muitas vezes, pode ser a afirmação de uma moral outra, a afirmação de valores diversos a aqueles vigentes e, assim, pode inclusive impulsionar mudanças sociais. Com essa virada no tratamento teórico do crime, “o criminoso não mais aparece como um ser radicalmente insociável, como uma espécie de elemento parasitário, corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade; ele é um agente regular da vida social” (DURKHEIM, 2007, p. 73).

Como dito, dentro desta tradição funcionalista, o desenvolvimento mais acabado, ou, ao menos, que terá maiores permanências, de uma sociologia do desvio se dará nos Estados Unidos, com os trabalhos de Talcott Parsons acerca do controle social e de seu discípulo Robert Merton sobre a anomia.

No artigo denominado *social structure and anomie*, Robert Merton retoma o conceito de anomia de Durkheim, conferindo a ele outras dimensões. Ele apresenta uma tipologia para a análise dos comportamentos baseada em dois elementos: objetivos culturais (*culture goals*) e meios institucionalizados (*institutionalized means*). Os comportamentos dos indivíduos são avaliados na medida em que aceitam ou rejeitam os fins culturalmente colocados e os meios institucionalmente permitidos (MERTON, 1938, p. 676). Assim, quatro formas distintas de adaptação são possíveis: aquele que aceita tanto os fins quanto os meios (*conformity*), aquele que aceita os fins, mas rejeita os meios (*innovation*), aquele que aceita os meios, mas rejeita os fins (*ritualismo*) e aquele que rejeita tanto os meios quanto os fins (*retreatism*).

Cada uma das formas de lidar com os fins e meios culturais de uma dada sociedade indicam graus de adaptação e de socialização. Enquanto aqueles que se encontram na primeira forma de adaptação estariam perfeitamente integrados, aqueles que se encontram no quarto grupo não podem nem mesmo ser considerados como integrantes daquela dada sociedade. No entanto, a falha de socialização pode ocorrer quando, tendo aceito os fins culturais, em especial o bem-estar econômico, o indivíduo busca meios inovadores para a sua obtenção, não tomados como meios corretos.

A ideia funcionalista do desvio e do controle social pode ser resumida na concepção de Talcott Parsons sobre esses dois conceitos sociológicos. Para ele, o conceito de controle social é um conceito meramente reativo a um comportamento desviante anterior, que, portanto, preexiste ao controle:

Parsons fez uma distinção entre a *socialização* dos jovens, na estrutura normativa do sistema social, e um conceito de ‘controle social’ propriamente, que ele limitou à *reação ao desvio* – um uso do termo ‘controle social’ que continua bastante popular hoje entre cientistas sociais (Melossi, 2008, p. 143).¹¹

Por outro lado, desvio era o resultado de um déficit de socialização, isto é, a falha de um indivíduo em se integrar ao corpo social normativamente homogêneo, consensual. O “desvio não era o produto da contraposição de diferentes sistemas normativos (...). O conflito não era mais entre diferentes grupos que lutavam pela definição entre o que é normal e o que é desviante (...). Agora a luta era entre o todo social e o indivíduo que, por alguma disfuncionalidade, não completou seu processo de socialização”¹² (MELOSSI, 2008, p. 144).

Portanto, em que pese o movimento inicial de Durkheim estabelecendo a normalidade do delito, é preciso verificar que a funcionalidade do delito se completa, na sua perspectiva, com a reação social, ou seja, pelo exercício do controle social reativo ao delito. O delito, na criminologia funcionalista, ainda é individualizado e decorrente de um déficit de socialização.

A visão de sociedade do funcionalismo, tal qual aquela do positivismo, é a de um grande organismo homogêneo, marcado pelo consenso social (VELHO, 1985; PAVARINI, 2002, p. 109). Os conflitos sociais entre grupos heterogêneos, que marcam os processos normativos, são excluídos desta perspectiva sociológica. A visão consensual da sociedade, assim, implica em uma unidade de valores e o desvio é absolutizado (PAVARINI, 2002, p. 115-116). O desvio é déficit de socialização, enquanto que o controle social mera reação ao desvio. Essa relação só irá se inverter com a criminologia da reação social.

1.2.2 A criminologia da reação social

O deslocamento, promovido pela sociologia funcionalista, do indivíduo para a sociedade e a constituição da ideia de desvio (e não do desviante) como central para os problemas criminológicos sem dúvida constitui um importante passo, mas ainda assim permanece problemático. É que implicam uma determinada visão social fundada no consenso social (VELHO, 1985), minimizando (ou criminalizando) os conflitos. A partir desta visão consensual da sociedade, há uma unidade de valores e, assim, o desvio, absolutizado, será

¹¹ Traduzido do original: “Parsons made in fact a distinction between socialization of the young, into the normative structure of the social system, and a concept of ‘social control’ proper, that he limited to reaction to deviance – a usage of the term ‘social control’ that is still quite popular today among social scientists” (grifos no original).

¹² Traduzido do original: “Deviance was not the product of the counterposing of diferente normative systems (...). The conflict was no longer among different groups, groups that struggled for the definition of what was normal and what is deviant (...). Now the struggle was between the social whole and the individual who, from some kind of disfunctionality, did not complete his socialization process”

sempre resultado de um déficit de socialização, enquanto que o controle social mera reação a este desvio (MELOSSI, 2008, p. 143-144).

São os estudos realizados por Sutherland, sobre a criminalidade de colarinho branco, e Becker, sobre usuários de maconha e músicos de jazz, nas décadas de 40 e 50 do século XX, que irão de fato operar o giro criminológico mais profundo (CARVALHO, 2009, p. 300). Esses dois autores irão perceber o objeto de estudo da criminologia como algo mais amplo que o “crime”, o “criminoso” e a “criminalidade”, percebendo o papel das relações intersubjetivas e da institucionalidade na determinação do que é o crime e quem são os criminosos.

2.2.1 Edwin Sutherland e a criminalidade de colarinho branco

A principal contribuição de Sutherland foi a demonstração de que as grandes teorias da criminalidade, ou de explicação do comportamento criminoso, pautadas pelo sociobiologismo (ANITUA, 2008, p. 489) ou pelas teorias dos múltiplos fatores (MELOSSI, 2008, p.141) não davam conta do problema teórico da criminalidade (BARATTA, 2002, p. 71-73).

O autor estadunidense, partindo da influência teórica do interacionismo simbólico da escola de Chicago (MELOSSI, 2008; ANITUA, 2008, p. 491), irá desenvolver uma série de estudos sobre a criminalidade de colarinho branco, termo que inventa, que servirão como forte golpe contra as tradicionais concepções das teorias da criminalidade. Denuncia, deste modo, a seletividade das estatísticas criminais em geral utilizadas pelos sociólogos do delito (criminólogos), que se referem exclusivamente à criminalidade clássica, ignorando as infrações praticadas pelas elites econômicas e políticas (SUTHERLAND, 1940, p. 1-2).

Compreendendo o crime de colarinho branco como crime, na medida em que viola a lei penal (SUTHERLAND, 1940, p. 5), Sutherland (1940, p. 9-10) demonstra como as tradicionais teorias que explicam a criminalidade por causas biológicas (atavismo, hereditariedade) como por causas sociais (pobreza) são incapazes de fornecer uma explicação para os crimes praticados pelas classes mais privilegiadas, e, portanto, explicar a criminalidade em geral, uma vez que estão baseadas em dados seletivos que ignoram o fenômeno da criminalidade de colarinho branco.

A sua proposta, então, é de que a criminalidade, isto é, o comportamento contrário à lei é aprendido, tal qual o é o comportamento segundo à lei (SUTHERLAND, 1940, p. 10-11). É a teoria da associação diferencial que prescreve que a adoção de um comportamento dentre os vários possíveis varia segundo o grau de associação ao um tipo de grupo social ou outro.

O estudo de Sutherland sobre a criminalidade de colarinho branco já adianta pelo menos duas noções que, em criminologia, serão finalmente desenvolvidas com Howard Becker. Em primeiro lugar, já há, aqui, a percepção de que os crimes não são entes naturais, mas produtos de um processo de criminalização. Tampouco há uma valoração negativa que derive negativamente da qualificação “crime”. Sutherland não argumenta que o crime de colarinho branco é crime por ser um mal social e que, portanto, deve ser considerado crime. O crime de colarinho branco é crime pois a lei (penal) assim o define, ainda que esta não seja a compreensão majoritária. E isto, aduz, não faz desta conduta melhor ou pior: “Crime de colarinho branco é realmente crime. Não é normalmente chamado de crime, e chamando-o pelo seu nome não o faz pior, assim como deixar de chamar de crime não o faz melhor”¹³ (SUTHERLAND, 1940, p. 5).

Desmoralizar e desnaturalizar as análises sobre o delito a sociologia funcionalista já havia feito. No entanto, a sua limitação era a concepção de uma sociedade consensual típica do estrutural-funcionalismo. Nesta concepção, o crime, ainda que funcional ao funcionamento e desenvolvimento da sociedade, não deixa de ser um desvio aos padrões normativos predominantemente aceitos. A concepção de Sutherland (1940, p. 11) é que o crime não é um desvio individual, mas um produto das próprias forças interacionais da sociedade que impulsionam o indivíduo (sem, entretanto, eliminar suas agências individuais) a prática de atos, ainda que proibidos em lei. Há verdadeiras culturas alternativas aos quais o indivíduo se associa diferencialmente. Talvez sem perceber, Sutherland antecipa, assim, as concepções criminológicas pautadas numa visão conflitual da sociedade.

2.2.2 A sociologia transacional do desvio: *labeling approach* ou enfoque na reação social.

A obra de Sutherland, ainda que coloque muitos pressupostos da criminologia positivista, e até mesmo funcionalista, em cheque, ainda está assentada em uma base etiológica. Isto é, o objetivo de Sutherland ainda é, declaradamente, a busca das razões pelas quais uma pessoa delinque. Ou seja, ainda está preso a explicações causalistas.

Os estudos empreendidos pelos interacionistas simbólicos, aplicando à sociologia do desvio as ideias desenvolvidas por Mead, aprofundaram as rupturas ensaiadas por Sutherland, efetivamente deslocando a análise do crime. Rompem tanto com a criminologia de ordem positivista, quanto com aquela funcionalista. Interessa especialmente, neste trabalho, as

¹³ Traduzido do original: “*White-collar crime is real crime. It is not ordinarily called crime, and calling it by this name does not make it worse, just as refraining from calling it crime does not make it better than it otherwise would be*”.

contribuições de Howard Becker, quem de fato estabeleceu as bases do que pode ser chamada do enfoque do etiquetamento (*labeling approach*) ou paradigma da reação social.

Em Becker, a relação desvio-controle social desenvolvida pelo funcionalismo é invertida. Em sua sociologia, ao conceito *negativo* de “controle social” de Parsons soma-se um conceito *positivo* (MELOSSI, 2008). Ou seja, o controle social não está presente apenas como reação ao desvio, isto é, quando a socialização falha, mas é anterior a ele e em larga medida contribui para o desenvolvimento de qualquer carreira desviante. Não é o delito que determina o controle social, mas o controle social que determina o delito.

Pesquisando o desenvolvimento das carreiras dos usuários de maconha, Becker (1991, p. 41-58) percebe como o comportamento desviante é algo que se aprende. Um usuário não sabe, desde o início, como utilizar a droga adequadamente. Pelo contrário, deve produzir uma dada técnica que aprende com os demais usuários (BECKER, 1991, p. 46-48). Depois, deve aprender a reconhecer os efeitos da droga, associando-os ao uso (BECKER, 1991, p. 49). Por fim, deve ainda aprender a aproveitar (*enjoy*) esses efeitos (BECKER, 1991, p. 58).

Percebe-se, portanto, que a adoção de uma carreira desviante não é caracterizada por um *déficit* de socialização. Pelo contrário, trata-se de um processo *positivo* de aprendizagem. Para o indivíduo continuar na carreira desviante faz-se necessário uma troca de percepções, isto é, substituir as morais do grupo externo, pelas do grupo de desviante (BECKER, 1991, p. 78). O desvio, assim, é determinado por um controle social primário, ainda que informal.

Há, no entanto, um outro modo em que o desvio é determinado pelo controle social:

o fato central sobre o desvio: é criado pela sociedade. Eu não quero dizer isso no modo em que usualmente é entendido, no qual as causas do desvio estão situadas são compreendidas na situação social do desviante ou nos ‘fatores sociais’ que impulsionam a sua prática. Quero, em verdade, dizer que *grupos sociais criam o desvio ao fazerem as regras cujas infrações constituem desvios*, e ao aplicar tais regras a pessoas particulares, rotulando-as como excluído (*Outsider*). A partir deste ponto de vista, desvio não é a qualidade do ato que a pessoa comete, mas antes a consequência da aplicação, por outros, das regras e sanções ao um ‘ofensor’. O desviante é aquele a quem o rótulo foi aplicado com sucesso; comportamento desviante é o comportamento assim rotulado¹⁴ (BECKER, 1991, p. 8-9)

¹⁴ Traduzido do original: “*the central fact about deviance: it is created by society. I do not mean this in the way it is ordinarily understood, in which the causes of deviance are located in the social situation of the deviant or in ‘social factors’ which prompt his action. I mean, rather, that social groups create deviance by making the rules whose infraction constitute deviance, and by applying those rules to particular people and labelling them as outsiders. From this point of view, deviance is not a quality of the act the person commits, but rather a consequence of the application by others of rules and sanctions to na ‘offender’. The deviant is one to whom that label has successfully been applied; deviant behavior is behavior that people so label*”.

Becker retira de Malinowski um exemplo ilustrativo desta ideia. Em seu *crime e costume na sociedade selvagem*, o antropólogo polonês relata o caso do suicídio de um rapaz nas Ilhas Trobriand, na Melanésia, ocorrido enquanto realizava o seu trabalho de campo. O suicídio foi causado pela explicitação da violação, por parte do jovem suicida, da regra de exogamia, isto é, a proibição do incesto, ao manter relações com sua prima (MALINOWSKI, 2015, p. 60).

Ocorre que a relação mantida entre ambos era conhecida por todos, mas nunca foi tomada qualquer iniciativa formal de repreensão do comportamento desviante. Apenas quando um pretendente preterido pela moça fez uma acusação pública é que houve efetiva reação social, culminando no suicídio do rapaz (em uma espécie de autoexecução da sanção). A partir deste evento e de outras informações coletadas posteriormente, Malinowski percebeu que a ocorrência de um fato que viole as regras sociais não significa a sua perseguição e consequente rotulação do desviante enquanto tal:

No caso descrito, era óbvio que os fatos não concordavam com o ideal de conduta. Mas nem mesmo a opinião pública foi ultrajada pelo conhecimento do crime em qualquer medida, nem ela reagiu diretamente – ela tinha que ser mobilizada por uma confirmação pública do crime e pelos insultos que foram lançados ao culpado por uma parte interessada. (...) Sondando depois a questão e coletando informações concretas, verifiquei, então, que a violação da exogamia (...) não era de maneira nenhuma um acontecimento raro, que diante dela a opinião pública era indulgente, embora decididamente hipócrita. Se o caso fosse levado sub rosa com um certo grau de decoro e se ninguém em particular criasse problema, a ‘opinião pública’ iria fofocar, mas não exigiria qualquer punição severa. Se, pelo contrário, explode o escândalo então todos se voltam contra o casal culpado e, por banimento e insultos, um ou outro pode ser levado ao suicídio (MALINOWSKI, 2015, p. 61).

Não são todos os violadores das leis mais importantes de um dado grupo social que recebem as sanções que lhe são cabidas. O desviante não é apenas aquele que de fato comporta-se de forma contrária à norma, mas especificamente aquele que sofre um processo de rotulação. Por isso, desviante é aquele rotulado como tal.

Para a análise do controle social empenhado pelo Direito Penal essa concepção é fundamental. O crime não é um fato natural, consolidado como criminoso, mas é criado a partir da formulação de regras concretas. O criminoso, ademais, não é qualquer um que cometa um crime, ou melhor, que atue em desconformidade com as regras estabelecidas pelo Direito Penal, mas é aquele a que é submetido a um processo de criminalização secundária.

Em suma, a relação desvio e controle social possui dois aspectos importantes. Primeiro, o controle social, seja anterior ou posterior à conduta desviante, impulsiona a ocorrência do

desvio ou a continuidade de uma carreira desviante. Segundo, e esta é a mais fundamental para uma criminologia da reação social, é o controle social que cria as normas que estabelecem uma conduta abstrata como desviante e que submete o indivíduo a um processo de rotulação que o transforma em sujeito desviante.

Uma criminologia da reação social desloca, assim, o foco da compreensão do crime e do criminoso para os processos de reação ao desvio, em suas formas institucionalizadas ou não. Trata-se da substituição de um paradigma etiológico (as causas do delito e da delinquência) por um paradigma do controle (BARATTA, 2002, p. 91).

Com esse deslocamento de foco, o problema já não é estabelecer como e por que ocorre a criminalidade, mas estabelecer como e por que se perseguem determinadas condutas e pessoas em detrimento de outras. Em outras palavras, o problema teórico sai da noção de *desvio* e passa para o *controle social*, em todos os seus momentos.

1.3 O criticismo criminológico e história

Vera Andrade (2012, p. 95-96) sugere que, em um sentido bastante amplo, pode-se chamar de criticismo criminológico toda abordagem à questão criminal que foca suas atenções nos processos de construção de significados das relações sociais que encarcera. Uma história do direito penal concebida como história do controle social articula-se perfeitamente com esta abordagem criminológica.

Não à toa, um dos eixos fundamentais da produção criminológica brasileira, chamado de “histórico-crítico”, é “nucleado na História do Brasil e na História Social das Ideias”, sendo “representado por Nilo Batista e por Vera Malaguti de Souza Batista” (ANDRADE, 2012, p. 86-87). De outro lado, Arno Dal Ri Junior, em impressionante revisão bibliográfica da historiografia penal feita no Brasil nos últimos anos, destaca o trabalho de Ana Lucia Sabadell, que ele define como uma portadora de uma “*anima duplice*” (2013, p. 165): criminóloga e historiadora do direito penal.

As aproximações da criminologia crítica com a história não foram poucas, nem acidentais. Pelo contrário. Dois dos trabalhos fundantes do criticismo criminológico, ou, seguindo Vera Malaguti Batista (2011, p. 91), os dois trabalhos fundacionais da criminologia crítica são investigações históricas: *Punição e estrutura social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, e *Vigiar e Punir*, de Michel Foucault.

Rusche e Kirchheimer, partindo da hipótese de que “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção” (RUSCHE;

KIRCHHEIMER, 2004, p. 20) fazem um grande panorama dos sistemas de punição, que acompanham os sistemas de produção que se desenrolaram na história.

Seja vista como obra historiográfica ou criminológica, as suas opções metodológicas são bastante relevantes. Já de cara rechaçam qualquer inclinação legalista, continuísta ou evolucionista, tão comuns na História do Direito: “A pena como tal não existe; existem somente sistemas de punição concretos e práticas penais específicas” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 19). Anuncia-se, assim, que a investigação se direciona ao estudo das práticas penais concretamente operadas, as suas condições e origens, especialmente articulada com os modos de produção econômica, dada a sua inclinação marxista.

Este direcionamento implica, também, uma consequência para a dimensão criminológica da pesquisa. O foco da investigação são os sistemas de punição, e não os crimes, a criminalidade ou os criminosos. Ao contrário, opera-se uma cisão radical na relação entre crime e punição:

a afinidade, mais ou menos transparente, que se supões existir entre delito e pena impede qualquer indagação sobre o significado independente da história dos sistemas penais. Isso tudo tem que acabar. A pena não é nem uma simples consequência do delito, nem o reverso dele, nem tampouco um mero meio determinado pelo fim a ser atingido. A pena precisa ser entendida como um fenômeno independente, seja de sua concepção jurídica, seja de seus fins sociais (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 19)

Uma consequência desta concepção, e aspecto importante no trabalho de Rusche e Kirchheimer é a ideia de que o sistema punitivo articula-se com as demais instituições, não penais, da sociedade em que está localizado (GARLAND, 1990, p. 91-92). A punição não deve ser compreendida como mera resposta ao delito, mas como um componente importante na dinâmica social e no conflito de classes.

Com isto, antecipam e inspiram as investigações conduzidas por Dario Melossi e Massimo Pavarini em *Cárcere e Fábrica*, conforme reconhecido pelos próprios autores (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 20). Os autores italianos preocupam-se nesta obra em perguntar sobre as origens do cárcere, traçando um panorama do surgimento e expansão das *workhouses* na Europa continental e do desenvolvimento das penitenciárias nos Estados Unidos, sempre relacionando com as mudanças econômicas e sociais e seus impactos na *qualidade e quantidade* de punição. Está traçada nesse momento a correlação entre o cárcere e a fábrica, como duas instituições análogas.

Em que pese elaborar uma abordagem bastante original sobre a prisão e a punição, Michel Foucault (2011, p. 24) reconhece que “do grande de Rusche e Kirchheimer podemos

guardar algumas referências essenciais”. Em especial, Foucault destaca a preocupação dos autores alemães na análise dos sistemas punitivos completos, como objeto autônomo e não essencialmente ligado às construções éticas ou jurídicas, ausência que já havia manifestado em discussão sobre a justiça popular revolucionária: “Faz-se história do direito, da economia, mas a história da justiça, da prática judiciária, do que foi efetivamente um sistema penal, do que foram os sistemas de repressão, disso fala-se raramente” (FOUCAULT, 1996, p. 49-50).

Nessa toada, a análise de Rusche e Kirchheimer implica uma atuação “positiva” do sistema punitivo, que extrapola a função meramente “negativa” de repressão dos delitos. A sanção, a pena juridicamente assim definida, perde a centralidade da análise, que passa a levar em consideração todos os elementos do sistema punitivo (FOUCAULT, 2011, p. 24-25). O sistema penal, e este se tornou um dos “pontos firmes” do criticismo criminológico (PRANDO, 2013, p. 57), desempenha funções latentes muito mais centrais a ele do que as suas funções declaradas.

Percebe-se, então, que a aplicação da pena é tão importante como a sua não aplicação. Trabalhando com a ideia de gestão das ilegalidades, Foucault (2011, p. 70) percebe como as diversas formas de tolerância com as ilegalidades não são um vazio, um déficit de atuação dos sistemas punitivos, mas elementos constitutivos deles. “Um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las todas” (FOUCAULT, 2011, p. 75). Os destinos diferenciados das ilegalidades populares e daquelas de colarinho branco não são meros acidentes de percurso.

Os sistemas, formas e práticas de punição historicamente localizados são, assim, percebidos como problemas dignos de atenção própria por parte dos historiadores. Trata-se de uma história do controle penal, que foca nas instituições, discursos e práticas penais como protagonistas.

Todos os autores referidos, Rusche e Kirchheimer, Melossi e Pavarini, Foucault, evitam os erros metodológicos tanto da história do direito tradicional, quanto das criminologias etiológicas. As suas opções metodológicas estão voltadas para as práticas reais dos sistemas penais, inserindo-os nos contextos mais amplos em que essas práticas são de fato operacionalizadas. Esta é a grande contribuição possível de uma abordagem articulada entre história do direito penal e criminologia.

É preciso, é verdade, seguir a advertência de Vera Malaguti Batista (2011, p. 96) para tomar cuidado com as traduções literais dos trabalhos fundadores da criminologia crítica para a realidade marginal brasileira. Se as conclusões não podem ser de imediato transplantadas, as

chaves de interpretação fornecidas podem ser utilizadas para ajudar a apreender a realidade que se investiga, adicionando, se o caso, novos elementos marginais percebidos.

O presente trabalho pretende inserir-se nesta tradição de pesquisas sobre a operacionalidade concreta dos sistemas punitivos, tomando como ponto de partida a atuação do sistema penal para a repressão da contravenção de vadiagem na cidade do Rio de Janeiro na primeira década do século XX, tentando perceber como se relaciona com as questões sociais e políticas do período.

2. O POSITIVISMO TRADUZIDO EM TERRAS BRASILEIRAS.

Na virada do século XIX para o XX, a grande maioria dos autores e pensadores brasileiros de relevância aderiam, em menor ou maior grau, ao Positivismo. Por Positivismo, aqui, refere-se a todo um conjunto amplo de ideias, dominantes no século XIX não apenas no Brasil, mas em todo o mundo ocidental. O positivismo é, ao mesmo tempo, uma filosofia do conhecimento, uma filosofia da ciência e uma filosofia política.

No campo do direito penal e da criminologia, no entanto, o termo positivismo possui um significado bastante específico, diferente dos demais usos mais comuns, no plano filosófico e no sociológico, da palavra, estando intimamente relacionado com uma forma de pensamento derivado do pensamento desenvolvido por Cesare Lombroso e a chamada Escola Positiva (COHEN, 1969, p. 23).

O uso das categorias Escola Positiva e Escola Clássica, embora constante nos trabalhos de direito penal e de criminologia, foram severamente contestados pelo historiador do direito penal italiano Mario Sbriccoli (2010). Falar em “escola” pressuporia uma certa identidade de pensamento, método e projeto que, segundo ele, faltariam a ambas as “Escolas penais”, mas especialmente em relação à chamada Escola Clássica.

A terminologia “Escola Clássica” foi cunhada pelos representantes da Escola Positiva a fim de referenciar o esquema de pensamento então dominante na ciência do Direito Penal, cujo maior expoente na Itália era Francesco Carrara. Agrupando-os todos sob a rubrica era possível forjar uma polêmica entre escolas, permitindo um maior destaque para a Escola Positiva.

Na presente dissertação mantêm-se o uso das categorias. Em primeiro lugar, porque os integrantes da Escola Positiva se viam como pertencentes a uma Escola, ainda que houvessem divergências teóricas entre eles. Essa sensação de pertencimento constitui característica fundamental no pensamento dos positivistas, se autopercebendo como a vanguarda do pensamento penal.

Ademais, para fins de análise do processo de tradução, a categoria se mostra fundamental. Vários são os penalistas brasileiros que vão fazer alusão às várias escolas. Os critérios utilizados por eles para diferenciar as distintas escolas são fundamentais para compreender o que, para a produção da época, havia de fundamental para a elaboração de uma ciência penal metodologicamente fundada.

No que toca à categoria Escola Clássica, em que pese, seus integrantes não terem, de fato, constituído uma escola, seu uso é útil na medida em que funciona como referencial de contraposição à Escola Positiva e a chamada *terza scuola*, ou Escola Crítica. Seu uso se dá por

constituir categoria do pensamento penal dos autores aqui estudados e, neste sentido, será articulado.

A Escola Positiva é uma escola de pensamento penal marcada pela articulação, dentro da ciência do direito penal, dos saberes das criminologias positivistas desenvolvidas na Itália. Os autores que foram lidos e recepcionados pelos brasileiros e que constituem, segundo Anitua (2008, p. 308), os principais referenciais da Escola são Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo.

As primeiras menções à obra de Cesare Lombroso por aqui provavelmente se deram em 1884, apenas oito anos após a primeira edição de *l'uomo delinquente*, com a publicação de duas obras de professores ligados à Faculdade de Direito do Recife (ALVAREZ, 2002, p. 683): *Menores e Loucos*, de Tobias Barreto, e *Ensaio de Direito Penal ou Repetições Escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*, de João Vieira de Araújo.

Não são, ainda, obras de adesão à antropologia criminal desenvolvida pelo médico italiano, ainda que sejam elogiosas a ele. João Vieira se refere a Lombroso como “o grande professor italiano” (ARAÚJO, 1884, p. V), porém deixa de citá-lo em todo o restante do livro, fazendo, inclusive, diversas referências aos autores clássicos italianos, como Carrara e Romagnosi. Tobias Barreto (1886, p. 65), por sua vez, chama Lombroso de “grande psiquiatra e professor italiano”. Entretanto, logo após tecer elogios ao *L'Uomo delinquente*, trata de dedicar o restante do capítulo IX de seu livro a desconstruir pontos fundamentais da obra lombrosiana.

É possível, entretanto, tomar a publicação destas obras como um marco de viragem no estudo do direito penal. Com o tempo, as ideias da Escola Positiva vão se tornando cada vez mais populares no Brasil. Os professores das duas principais, e até 1882 as duas únicas, Escolas de Direito do país rapidamente aderiram às teses positivistas. Em Recife, impulsionada pelo cientificismo dos integrantes da chamada “Escola do Recife”, a adesão foi mais rápida. Em São Paulo, ainda que tenha havido uma inicial resistência, pelo menos por parte de alguns professores¹⁵, antes da virada do século Candido Mota irá assumir a cátedra de Direito Penal da Faculdade de São Paulo com a tese *Classificação dos Criminosos* que parte das bases antropológicas de Lombroso.

A recepção em terras brasileiras das ideias da *nuova scuola*, entretanto, não foi uniforme ou sem peculiaridades. Não houve um processo de importação acrítica e direta das ideias

¹⁵ Parecer apresentado pela congregação da Faculdade de Direito de São Paulo, relatado por João Pereira Monteiro, no ano de 1894, afirma que a Escola Clássica “*ha de ser eterna precisamente porque é classica*” (MORAES; SANTOS; MONTEIRO, 1894, p. 51).

articuladas pela escola italiana. Haviam os entusiastas declarados da escola de Lombroso, Ferri e Garofalo, porém, ao menos entre os professores do Recife e São Paulo, era possível constatar a força do que eles chamam de *terza scuola*, ou escola crítica, que diferenciam em relação à Escola Positiva. Esta terceira escola se coloca como um meio termo entre Escola Clássica e Escola Positiva e é representada, segundo os autores brasileiros da virada do século, por italianos, como Bernardino Alimena e Napoleone Colajanni; franceses, como Gabriel Tarde e Alexandre Lacassagne; e alemães, como Franz von Liszt.

Não se pode falar, portanto, que, ao menos entre os juristas da virada de século (e de regime político), a Escola Positiva tenha sido meramente copiada e aplicada por aqui. Deve-se compreender o processo de recepção das ideias criminológicas, e sua incorporação ao pensamento jurídico-penal, não como um processo de mera cópia e reprodução, mas sim, como muito bem trabalha Maximo Sozzo (2014), como um processo de tradução das ideias italianas para a realidade latino-americana e brasileira. Referindo-se ao processo operado na Argentina, afirma o autor:

“toda tradução possui um componente criativo, interpretativo; daí que as traduções concretas envolvidas no nascimento da criminologia positivista na Argentina não podem ser pensadas através da metáfora da translação, como meros transplantes, transposições transferências. O traduzido era o fruto, também, da operação do ‘tradutor’/‘outro autor’ que interpretava e criava significado no marco da língua e da cultura de recepção. Embora diferentes, os dois tipos de tradução implicavam metamorfose dos vocabulários criminológicos entre o ‘lá’ e o ‘aqui’” (SOZZO, 2014, p. 43).

O mesmo raciocínio pode ser operado para entender o processo de recepção do pensamento criminológico europeu, em especial o italiano, em terras brasileiras. Este capítulo busca compreender, a partir da consulta às fontes primárias, o processo de recepção da criminologia pelos juristas brasileiros.

O capítulo presente se desdobra em três momentos, cada um ocupando-se de uma das principais características que embasam o pensamento da criminologia positivista. Em primeiro lugar, enfrenta-se o positivismo de maneira mais geral. Depois, passa-se brevemente a uma análise das doutrinas raciais e seu impacto na criminologia. Por fim, detêm-se sobre a ideia da Defesa Social como ideologia fundante da criminologia. Em todos os três momentos, à análise da presença dos elementos na Escola Italiana segue-se a uma investigação sobre os processos de tradução dessas ideias em terras brasileiras.

2.1 O positivismo criminológico

A criminologia, enquanto *ciência*, ou, ao menos, com pretensões de ciência autônoma, distinta do Direito Penal e da Política Criminal, surge no século XIX, momento de alta do discurso médico-científico (BATISTA, 2012, p. 44). Antecede à formulação lombrosiana os estudos de frenologia de Gall e Spurtzheim, os primeiros a identificar as causas biológicas do crime (BATISTA, 2012, p. 42-43), mas, também estudos sociológicos realizados por André-Michel Guerry e Adolphe Quételet (MELOSSI, 2008, p. 45-47).

O próprio Lombroso (1876, p. 2) no prefácio da primeira edição de sua obra reconhece a anterioridade de outros autores no “estudo do homem delinquente”. Entretanto, a publicação do Homem Delinquente é o marco inicial da chamada Escola Positiva italiana, que serve como “tipo ideal” no estudo do positivismo criminológico. Esta escola irá se desenvolver a partir de sua obra, com uma série de discípulos seguindo os seus principais pontos de partida.

David Matza define o positivismo como tendo três eixos fundamentais: i) o autor e o fato, dados por naturais, como ponto de partida da análise, ignorando as normas legais; ii) o apelo à cientificidade, ao status científico, resultando em teorias deterministas da causalidade; e iii) a assunção de que o criminoso é fundamentalmente diferente das demais pessoas (COHEN, 1969, p. 24). Ao lado dessas três características, mais diretamente ligadas à parcela descritiva do positivismo penal, deve-se acrescentar a Defesa Social como estratégia normativa dessa escola (BARATTA, 2002).

Em suma, o positivismo criminológico é a tradução do método das ciências da natureza aplicado à investigação sobre fatos sociais (*cientificismo*), pautado nas ideias de determinismo causal de todos os fenômenos (*causalismo*) e de diferenciação entre as pessoas naturalmente criminosas e não criminosas, em geral a partir de uma perspectiva de hierarquia de raças (*evolucionismo*), que resulta na orientação normativa de exclusão dessa parcela criminosa da população (*defensivismo*).

2.1.1 Positivismo causalista

Enquanto filosofia do conhecimento, o positivismo é a negação da validade de qualquer forma de conhecimento que não tenha sido obtida a partir das ciências. Estas baseiam-se em observações empíricas a partir do método positivo. Com isso, excluem-se toda uma ordem de argumentos “metafísicos”. A ciência é a única capaz de fornecer conhecimentos desprovidos de juízo de valor, conhecimentos neutros e desinteressados que podem ser obtidos por qualquer cientista, desde que aplicado o método corretamente (LÖWY, 2000, p. 17).

O método que funda o conhecimento válido, e dá a este o status de ciência, é o método positivo, originado das ciências naturais, e aplicável a todas as ciências, inclusive aquelas de estudo da sociedade. A sociedade possui leis de funcionamento idênticas ou, ao menos, análogas ao funcionamento dos organismos vivos e, portanto, o conhecimento de seu funcionamento poderia ser obtido a partir do mesmo método.

O positivismo, segundo afirma Michael Löwy (2000, p. 19-22), tem suas raízes no pensamento de Condorcet e Saint-Simon e, neste momento inicial, decorre diretamente do pensamento iluminista de viés revolucionário. A ciência neutra, pautada no conhecimento objetivo e metódico, é a forma de saber que pode desafiar os dogmas religiosos, *obscurantistas*, ainda vigente durante o *Ancien Regime*. Ao mesmo tempo, a compreensão da existência de leis e, principalmente, direitos naturais, características do iluminismo liberal, serve como contestação e crítica à ordem estabelecida, ordem esta ainda não burguesa.

É, no entanto, Augusto Comte quem é considerado o fundador do positivismo (LÖWY, 2000, p. 22) e desempenhou grande influência nos pensadores do século XIX, inclusive entre muitos políticos positivistas brasileiros. É atribuída a ele, inclusive, a criação do termo *sociologia* (LÖWY, 2000, p. 26). Entretanto, nos âmbitos acadêmicos, principalmente no que toca ao pensamento jurídico-penal, o autor que exercerá maior influência será, sem dúvidas, Herbert Spencer.

A visão monista de Spencer, tal como a de Comte, identificava uma unidade entre a sociedade humana e a natureza. Para ele, entretanto, a unidade ia além: todos os processos básicos, sejam físicos, químicos, éticos, sociais, psicológicos ou biológicos, possuem a mesma estrutura fundamental, passando por estágios idênticos (ANDRESKI, 1971, p. 7). Spencer será referência para inúmeros juristas positivistas, sendo citado tanto por Garofalo (1885, p. 20-21) quanto por Ferri (1883, p. 41; COLAJANNI, 1884, p. 36). No Brasil, percebe-se sua influência tanto em São Paulo quanto no Recife. Pedro Lessa (1916, p. 24) chama-o de “profundo pensador”, mas talvez seja Silvio Romero (1894, p. 116) quem, nesta margem, mais exalta a obra de Spencer, “facilmente assimilável pela mocidade brasileira, que deve fazer das obras d’aquelle pensador leitura assídua”.

A influência de Comte e Spencer tem por resultado um desprezo pela metafísica e a noção de superioridade do conhecimento positivo, no conhecimento pautado no método positivo, o método das ciências naturais. Tem por resultado o cientificismo, portanto. Este estado das ideias é um primeiro elemento para o sucesso das teorias positivistas. Lombroso e seus seguidores vão declarar-se seguidores do método positivo, e seu conhecimento como

conhecimento positivo. E é nesse ponto que vão traçar a sua fundamental diferença em relação aos autores precedentes.

“Precisamente porque fundada em fatos, a teoria penal fundada na necessidade de defesa é menos exposta às contradições”¹⁶ (LOMBROSO, 1876, p. 206). É com base na cientificidade de sua teoria que Lombroso funda a sua superioridade em relação às demais. A insistente presença da metafísica no campo das ideias penais, afirma, é a grande causadora de todos os problemas e contradições da justiça penal (LOMBROSO, 1876, p 2).

Garofalo é ainda mais enfático na cruzada antimetafísica: “O ponto de vista por mim seguido me impede qualquer discussão metafísica” (GAROFALO, 1885, p. 14): a sua, em sua *Criminologia*, é proceder a uma análise científica, e, portanto, embasada no método positivo, empírico, desprovida de qualquer traço de metafísica, bem ao estilo da época.

Em suma, “o delito é antes de tudo uma ação humana, que é, sim, considerada na sua relação com a ordem jurídica, mas que deve antes ser estudada como um fenômeno natural, nas suas condições físicas, psicológicas, sociais” (FERRI, 1882, p. 5). Como fato natural, portanto, rege-se pelas chamadas leis da natureza e pode ser compreendido a partir do esquema causalista típico das ciências naturais do período. A partir daí existem dois programas de investigação. O primeiro, levado a cabo por Lombroso e Ferri é de ordem etiológica, buscando as causas dos delitos. O segundo, de Garofalo, indaga sobre o que seria o delito natural. Ambas chegam no mesmo ponto: a figura do criminoso natural.

2.1.2 O criminoso natural

O livro fundante da criminologia positivista, *L'uomo delinquente*, em seus primeiros capítulos investiga as características físicas dos condenados. À análise de crânios de 66 delinquentes¹⁷ do primeiro capítulo seguem o estudo de outras características físicas, como a fisionomia, estatura e peso (capítulo II), e demais traços de caráter: tatuagens (capítulo III); paixões e afeições (capítulo IV); moral (capítulo V); religião (capítulo VI); instrução e inteligência (capítulo VII); gírias (capítulo VIII); literatura lida (capítulo IX).

As chamadas causas do delito são de especial importância em todas as obras dos positivistas. As edições posteriores do livro de Lombroso irão expandir o rol de causas, indo para além das causas físicas. A inteira segunda parte da *Criminologia* de Garofalo é dedicada ao estudo das causas do delito, sejam as “anomalias” do delinquente, sejam os fatores sociais e

¹⁶ Traduzido do original: “*Appunto perchè fondata sui fatti, la teoria penale fondata sulla necessità di difesa è la meno esposta alle contraddizioni*”.

¹⁷ Mariza Corra afirma que a antropologia descende da craniometria.

as causas modificativas dos instintos. Até mesmo autores que não são da dita Escola Positiva irão se deter sobre o problema. O inteiro segundo volume da *Sociologia criminale* de Colajanni é dedicado a investigar as causas naturais e sociais do delito.

Positivismo em criminologia, no entanto, não é sinônimo de investigação etiológica. Ele parte do pressuposto de que a causa última do delito é, afinal, o delinquente. O penalista positivista não deve mais se deter no estudo do crime, enquanto ente abstrato, tal qual fazem os clássicos, mas aplicar o método positivo para estudar o delinquente, assim como o médico não deve se limitar a estudar a doença, mas o doente (FERRI, 1892, p. 18).

O método positivo levará então à classificação dos criminosos. Surge a figura do criminoso nato, que se contrapõe ao homem comum. A mais famosa classificação de criminosos será feita por Enrico Ferri (1892, p. 162), que identifica cinco tipos de delinquentes: o delinquente *louco, nato, habitual, ocasional e passional*. Na verdade, esses cinco tipos são variações de dois grandes grupos principais. Os delinquentes habituais são aqueles que reiteradamente cometem crimes, os reincidentes. As categorias dos loucos e dos incorrigíveis (natos) são variações deste grupo. De outro lado, os delinquentes de ocasião são aqueles que vieram, quase como por acidente, a cometer um delito por razões variadas. Os delinquentes passionais são um tipo especial desta categoria.

Especial destaque merece a categoria dos delinquentes natos:

os delinquentes natos, incorrigíveis, que são propriamente aqueles que em que se nota em modo mais forte os caracteres especiais, revelados pela antropologia criminal. São tipos de homens ou selvagens e brutais ou astutos e ociosos, que não chegam a distinguir o homicídio, o furto, os delitos em geral de qualquer outra empresa honesta: homens que ‘são delinquentes como os outros são bons trabalhadores’ e possuem conceitos e sentimentos sobre o delito e a pena totalmente opostos àqueles que os legisladores e criminalistas supõem¹⁸ (FERRI, 1892, p. 168).

Esses criminosos natos, incorrigíveis, que não o são nem por loucura, nem por mera habitualidade, o são por quê? A resposta veio a Lombroso ao fazer a autópsia de Giuseppe Villela (MELOSSI, 2008, p. 48; ANITUA, 2008, p.). Analisando o seu crânio, Lombroso, segundo expôs em sua conferência de abertura do VI Congresso de Antropologia Criminal, em Turim, acreditou poder encontrar as causas do delito nas características físicas dos delinquentes:

¹⁸ Traduzido do original: “*dei delinquenti nati, incorregibili, che sono propriamente quelli in cui si notano in modo più spiccato i caratteri speciali, rivelati dell’antropologia criminale. Sono tipi d’uomini o selvaggi e brutali o furbi ed oziosi, che non giungono a distinguere l’omicidio, il furto, il delitto in genere da ogni altra industria onesta: uomini che ‘sono delinquenti come gli altri sono buoni lavoratori’ ed hanno concetti e sentimenti intorno al delitto ed alla pena affatto opposti a quelli che legislatori e criminalisti suppongono in loro*”.

em uma manhã de um triste dia de dezembro, encontro no crânio de um salteador toda uma longa série de anomalias atávicas, sobretudo uma enorme cova occipital média e uma hipertrofia vermis análogas àquelas que encontramos nos vertebrados inferiores. À vista destas estranhas anomalias, tal como aparece uma imensa planície sob o horizonte inflamado, o problema da natureza e da origem do criminoso me apareceu resolvido: os caracteres dos homens primitivos e dos animais inferiores devem se reproduzir em nosso tempo (LOMBROSO, 1906, p. 666)¹⁹.

O crime, conclui Lombroso, está associado aos grupos de pessoas consideradas atávicas, isto é, menos evoluídas. Por povo evoluído, evidentemente, entende-se o povo civilizado europeu. Entre as características atávicas merecem especial destaque aquelas associadas a “raças”, que explicariam a presença de determinadas características (LOMBROSO, 1876, p. 200). Os crimes mais horrendos, afirma Lombroso, decorrem dos instintos animais que, em determinadas condições fisiológicas, ressurgem no que ele chama de “regressão atávica” (LOMBROSO, 1876, p. 201-202). Na síntese feita por Lacassagne (1909, p. 888):

A criminalidade é uma forma de degenerescência pela interrupção do desenvolvimento, daí a aparição de formas ou disposições atávicas. Essas interrupções, verdadeiros obstáculos à evolução natural, são produzidos sobretudo pela epilepsia e, dentre outras condições, pelo alcoolismo, traumatismos, sífilis: todas causas que dão lugar à criminalidade²⁰.

Garofalo desenvolve um argumento bastante diverso, mas, ao final, chega na mesma figura de um criminoso nato. Sua preocupação é, ao menos declaradamente, definir o que é isto que se chama de delito natural, que, por ser um fato natural, não pode estar submetido às definições legais, por demais mutáveis.

As tipificações legais deixam de ser o critério definidor do que é o delito. O delito preexiste às leis penais, que apenas selecionam condutas a partir do sentimento social procedendo à sua tipificação (GAROFALO, 1885, p. 4-5). Diversas sociedades, em diversas épocas, tipificam de forma diferenciada uma mesma conduta, a depender do seu grau de evolução. O investigador em criminologia, portanto, não poderia se vincular às definições legais

¹⁹ Traduzido do original: *“tout à coup, un matin d'une triste journée de décembre, je trouve dans le crâne d'un brigand toute une longue série d'anomalies atavistiques, surtout une énorme fossette occipitale moyenne et une hypertrophie du vermis analogues à celles qu'on trouve dans les vertébrés inférieurs. A la vue de ces étranges anomalies, comme apparaît une large plaine sous l'horizon enflammé, le problème de la nature et de l'origine du criminel m'apparut résolu : les caractères des hommes primitifs et des animaux inférieurs devaient se reproduire de nos temps”*

²⁰ Traduzido do original: *“La criminalité est une forme de dégénérescence par arrêt de développement, d'où apparition de formes ou de dispositions ataviques. Ces arrêts, véritables obstacles à l'évolution naturelle, sont produits surtout par l'épilepsie et, dans d'autres conditions, par l'alcoolisme, les traumatismes, la syphilis : toutes causes qui donnent lieu à la criminalité”*.

de delito. Há, para além das definições legais, um delito natural, isto é “a ofensa aos sentimentos profundos e instintivos do homem social”²¹ (GAROFALO, 1885, p. 15), ou, mais especificamente:

“O delito social *ou* natural *é uma lesão* daquela parte do senso moral *consistente dos* sentimentos altruísticos fundamentais (*pietade e probidade*) *segundo a medida* média em que se encontram nas raças humanas superiores, *medida esta necessária para a* adaptação do indivíduo à sociedade”²² (GAROFALO, 1885, p. 30) (grifo no original).

Aquilo que será então definido como delito natural, portanto, será a lesão aos sentimentos morais, encontráveis nas *raças humanas superiores*, que são considerados fundamentais para a existência social. O cometimento de um delito indica, desta forma uma deficiência na capacidade do delinquente de viver em sociedade.

Piedade, ou humanidade, significa, aqui, o sentimento de respeito à integridade do outro (GAROFALO, 1885, p. 21). Probidade, por sua vez, é o sentimento de respeito a tudo que pertence ao outro, seja de ordem material, seja de ordem moral (GAROFALO, 1885, p. 25). Garofalo afirma que são sentimentos que se encontram em sua forma mais avançada nas *raças humanas superiores*²³, porém sendo de certa forma encontrada nas outras raças, cujos sentidos morais necessitam de ulterior evolução.

Violação do sentimento de piedade são as manifestações de crueldade para com o outro, e comportam as violações físicas e morais. Estão inclusos neste campo, entre outras violações, o homicídio, as lesões corporais, o incêndio, o estupro, o sequestro, a calúnia e a difamação (GAROFALO, 1885, p. 21-22). Por outro lado, a violação do sentimento de probidade comportam os delitos contra a propriedade, tais como furto, roubo, extorsão e estelionato, assim como os delitos de falso, como a falsificação de moeda e de documentos (GAROFALO, 1885, p. 26).

Ao chegar nessa definição de delito natural, Garofalo acaba por estabelecer uma definição de delinquente natural (ANITUA, 2008, p. 314). Há um aprofundamento em relação à obra de Lombroso. Se o seu mestre estava preocupado em encontrar as causas para o comportamento delinquente, sob uma perspectiva clínico-diagnóstica, Garofalo parece mais

²¹ Traduzido do original: “*l’offesa a questi soli sentimenti profondi ed instintivi dell’uomo socievole*”.

²² Traduzido do original: “*Il delitto sociale o naturale è una lesione di quella parte del senso morale che consiste nei sentimenti altruistici fondamentali (pieta e probita) secondo la misura media in cui trovansi nelle rasse umane superiori, la quale misura è necessaria per l’adattamento dell’individuo alla società*”.

²³ Por “*raças humanas superiores*” Garofalo se refere, fundamentalmente, aos brancos de origem europeia, incluindo aí, também, os brancos não miscigenados americanos (do norte e do sul). Todas as demais “*raças*” serão consideradas em um estágio evolutivo anterior.

preocupado com a construção de um discurso acerca da constituição da figura do criminoso enquanto inimigo da sociedade.

Não há apenas um delito natural, violação dos sentimentos de piedade e probidade, mas também um delinquente natural, isto é, aquele incapaz de demonstrar os sentimentos de piedade e probidade e, conseqüentemente, não adaptado para o convívio social. A esses indivíduos, a única reação possível é a eliminação do convívio social.

A ideia do delinquente como um ser inferior, seja ele um indivíduo degenerado, atávico, ou mesmo integrante de um povo selvagem, são formulações que denotam o espírito evolucionista que dominava o pensamento naturalista do século XIX e acabou sendo transplantado para o domínio das ciências sociais. A grande recepção das ideias da escola positiva encontra aqui mais um importante fator.

2.1.3 O positivismo traduzido

“O naturalismo foi a manifestação de maior sucesso no Brasil positivista *fin-de-siècle* e *belle époque*” (LOPES, 2014, p. 155). No meio jurídico não foi diferente. Essa era a época dos *homens de ciencia* e não havia mais espaço para divagações metafísicas. Também aqui, como na Europa, a cientificidade triunfou.

Em anedota particularmente conhecida Silvio Romero, então candidato ao título de doutor, em discussão com um dos arguentes de sua tese, proclamou que a metafísica estava morta. Narra Lilia Schwarcz (1993, p. 194):

- “- Nisto não há metafísica, há lógica.
- A lógica não exclui a metafísica, replicou o arguente.
- A metafísica, não existe mais, se não sabia, o saiba, treplicou o doutorando.
- Não sabia, retruca esse.
- Pois vá estudar e aprender para saber que a metafísica está morta.
- Foi o senhor quem a matou? Perguntou-lhe então o professor.
- ‘Foi o progresso, a civilização’, respondeu o bacharel Silvio Romero que ato contínuo se levantou, tomou os livros que estavam sobre a mesa e disse com ar triunfante: ‘não estou para aturar essa corja de ignorantes que não sabem de nada’”.

Essa convicção de Silvio Romero não era, claro, uniforme em todos os “espíritos” da época. Mesmo seus colegas da Escola do Recife não estavam todos particularmente convencidos de que a metafísica estava morta. No seu ensaio sobre o “chamado fundamento do direito de punir”, Tobias Barreto (1886, p. 131) comentou o episódio:

Há seis annos, quando o meu nobre amigo Sylvio Romero, em uma defesa de theses na Faculdade de direito do Recife, afirmou que a metaphysica estava morta, e esta

asserção produziu no corpo docente espanto (...), já eu nutria minhas dúvidas a respeito da defuncta, que o positivismo tinha dado realmente como morta, porém que ainda sentia-se palpitar. E tanto assim era que comecei então a publicar no *Deutscher Kaempfer* um estudo philosophico, no unico intuito de mostrar o que havia de exagerado na pretensão da seita positivista, que entretanto já hoje só tem de positivo pouco mais que o nome. (...) Sylvio Romero fallara como positivista: fallara em nome de uma escola intolerante, que não estava mais no caso de nutrir um espirito pensador (...). Nem há duvida que essa escola, por força das suas exagerações, tende a cair em total descredito”.

Tobias Barreto, aquele professor sergipano que considera Darwin e Haeckel gigantes e que trocava correspondências com Rudolph von Ihering²⁴, provavelmente o maior expoente do naturalismo jurídico, insurge-se contra o positivismo. Por certo, trata-se do positivismo comteano, que o próprio Silvio Romero, em *Doutrina contra doutrina* irá atacar e considerar superado pelo evolucionismo spenceriano. Ainda assim, um naturalista típico não hesitaria em concordar com Sylvio Romero quando diz que a metafísica estava morta.

Tobias Barreto, é claro, não é um naturalista típico. Ao lado dos citados cientistas, não são incomuns referências a Kant, autor também bastante influente no seu pensamento. Não cabe no presente trabalho uma investigação mais aprofundada nas complexidades, contradições e riquezas da obra do chefe intelectual da Escola do Recife. Apenas cumpre destacar que, já em sua época, Arthur Orlando (1886, p. 28), também integrante da Escola do Recife, sentia-se “embaraçado para explicar (...) o systema philosophico de Tobias Barretto. Não é *budhista*, *spenceriano* nem *comtiano*; mas um inimigo de todo systema, de tudo que é orthodoxo e convencional”.

Essa breve exposição, no entanto, serve para demonstrar como, em terras brasileiras, não houve uma mera importação acrítica de ideias populares no velho continente. Pelo contrário, a eventual hegemonia do pensamento positivista seria o resultado de uma reflexão consciente dos limites e alcances desta doutrina, de uma postura ativa de nossos intelectuais.

As doutrinas dos positivistas italianos não foram irrestritamente aceitas pelos brasileiros. Isso não significa que seus postulados gerais não fossem também aqui populares. Também por aqui o positivismo naturalista teve grande sucesso. Como se verá posteriormente, as doutrinas racialistas que fundam muitas das conclusões dos positivistas também aqui foram amplamente divulgadas. Por fim, a concepção da pena vinculada à Defesa Social chegou a influenciar até mesmo debates legislativos.

²⁴ Darwin e Haeckel na biologia, Ihering no Direito. O desprezo por Comte está claro na passagem acima, mas é sem dúvidas digno de nota que, na constelação de referências teóricas de Barreto, não apareça o nome de Spencer.

No entanto, essas são ideias gerais que não se limitam ao positivismo criminológico estrito da Escola Positiva italiana. Sobre Lombroso e seus discípulos, os intelectuais brasileiros terão muitas posições distintas.

Particularmente importantes, entre os adeptos do autor italiano são João Vieira de Araújo, no Recife, e Candido Motta, em São Paulo. Este último escreveu obra de divulgação das ideias bastante importante, denominada *Classificação dos Criminosos*, que ele mesmo admite não ser um estudo original, mas uma exposição das ideias de autores, poderia-se acrescentar, estrangeiros, “acompanhada de algumas observações e idéas próprias” (MOTTA, 1925, p. 5).

A classificação dos criminosos de Motta, na realidade, não é nenhuma nova classificação. Desfila-se diferentes classificações, ao final fazendo o elogio à classificação de Ferri. Em verdade, a sua obra não difere muito das demais obras de propaganda que circulavam por aqui, como *A nova escola penal* de Viveiros de Castro. Não há nenhuma grande inovação “científica”. Aliás, é uma interessante contradição entre os juristas a defesa do método positivo, das ciências naturais, fundadas na observação empírica e metódica, e as suas obras, em geral pautadas em ideias pré-concebidas não resguardadas empiricamente²⁵.

Não é que os adesistas não soubessem das controvérsias em torno da obra dos positivistas. Pelo contrário, estavam perfeitamente cientes dos limites de sua penetração. Candido Motta (1925, p. 53) admite que “poucas questões têm produzido tão grande agitação no mundo científico como a que se refere a classe de criminosos que Lombroso denominou *natos*”. Para eles, no entanto, pouco importa. Irão se converter assim mesmo em propagandistas das obras italianas e ganhar o reconhecimento deles. Motta faz questão de lembrar que Lombroso havia se referido a seu livro como *l’opera la più perfetta* (MOTTA, 1925, p. 6). João Vieira de Araújo vai ser constantemente lembrado pelos seus pares italianos como legítimo representante da Escola.

É curioso como ambos os autores tiveram grande sucesso acadêmico e político em sua época. Candido Motta foi professor catedrático da Universidade de São Paulo e Deputado Federal. João Vieira de Araújo foi lente da Faculdade de Direito do Recife. Foi Deputado Federal e Constituinte e elaborou uma série de projetos de reforma, nunca aprovados, dos Códigos de 1830 e de 1890. Ambos foram bem recebidos pelos mestres europeus.

²⁵ Por evidente, há exceções, e mesmos entre aqueles que se destinam a trabalhos mais teóricos, como, por exemplo, Tobias Barreto e Gabriel Tarde, que no Brasil e na Europa, respectivamente, fundaram concepções próprias de trabalho sociológico, posteriormente derrotadas no jogo de forças acadêmico. De toda maneira, é digno de nota que é especialmente nos trabalhos dos médicos de formação, Nina Rodrigues, Lacassagne e o próprio Lombroso, que a criminologia parece ter sido de fato impulsionada.

No entanto, por alguma razão, seus nomes não parecem ter ficado particularmente guardados na história. Em seu *Direito Penal Científico* Roberto Lyra, por exemplo, não destina nenhuma atenção a qualquer um dos dois, ambos professores dedicados exclusivamente ao Direito Penal, enquanto se ocupa, por exemplo, de Silvio Romero, que não possui obra específica sobre a temática penal. Quando se fala em Escola do Recife, por exemplo, quase nunca aparece a referência ao nome de João Vieira, e quando aparece é de forma apagada²⁶.

As ideias de Lombroso não tiveram a mesma adesão por parte dos juristas mais destacados do período, inclusive por aqueles que iriam se considerar deterministas. Pedro Lessa, por exemplo, em seu livro *O determinismo psíquico e a imputabilidade penal* defende a compatibilidade da responsabilidade penal com o determinismo. Vai além e defende ainda que a pena, em realidade, é de todo incompatível com um sistema de livre arbítrio. Boa parte do livro é dedicado à crítica à noção de livre arbítrio.

Em todo o livro, no entanto, Lombroso não é citado. Faz-se a ele duas referências apenas, sendo que em uma delas fala que a teoria do italiano ainda não havia sido provada (LESSA, 1905, p. 97). Ferri e Garofalo aparecem mais vezes e são citados diretamente. No entanto, nenhum deles merece o título de “grande” que Lessa (1905, p. 45) reserva somente a Carrara. O grosso do livro é uma defesa da Defesa Social como finalidade da pena e do determinismo. A argumentação, entretanto, é original e completamente independente da Escola Positiva.

A primeira aparição do nome e das ideias de Lombroso na literatura brasileira parece ser em *Menores e Loucos*, de Tobias Barreto, cujo nono capítulo é um comentário a *L'uomo delinquente*. O texto vai reconhecer o caráter “revolucionário” (BARRETO, 1886, p. 65) do livro de Lombroso. No entanto, logo em seguida, irá elaborar importantes críticas ao determinismo lombrosiano, teoria que, para ele, era impossível de verificar (BARRETO, 1886, p. 67).

Reconhecendo que Lombroso formula uma teoria que se distingue de outras correntes na época pelo fato de não confundir o crime com uma doença, Barreto (1886, p. 67) arremata: “Mas isto é quasi tudo que se lhe póde dar para louvor”. E prossegue:

O livro se distingue por um luxo de detalhes, que vai além de toda medida, e que não raro, em vez de esclarecer, (p. 69) obscurece as questões. Assim como existe, perante a logica, um argumento vicioso, que consiste em *provar de mais*, tambem existe, perante a sciencia, alguma cousa de analogo e igualmente condemnavel: - é esse

²⁶ Ricardo Sontag dedicou seu livro “O Código Criminológico” ao estudo do percurso intelectual e político de João Vieira de Araújo, com especial ênfase na sua atividade legislativa.

processo que se delicia em *observar de mais*, em acumular observações, aparentemente profícuas, mas no fundo estereis, incapazes de generalização, irreductíveis a uma lei (BARRETO 1886, p. 68-69).

Tobias Barreto irá desenvolver um argumento em favor do Direito e contra as implicações que Lombroso retira do determinismo para aplicar no Direito Penal. Isso não quer dizer que ele esteja em desacordo com o centro da questão, pois “é certo que o delicto, como fato natural, está sujeito a outras leis que não as leis da liberdade” (BARRETO, 1886, p. 72). No entanto, essa concordância decorre apenas do estado das ideias no período. Trabalhar os fatos humanos como fatos naturais era lugar comum, decorrente do pensamento naturalista. Muito mais relevantes são as críticas feitas ao professor italiano.

Comentando sobre a reincidência, que, segundo Lombroso, seria a prova da inutilidade do Direito para enfrentar a questão do crime, Barreto (1886, p. 70) afirma:

O ladrão, por exemplo, que depois de tres ou quatro condemnações ainda vai commetter um furto, é de certo um fenómeno inexplicável; mas sê-lo há menos o moço libidinoso, que á despeito de todos os seus achaques syphiliticos, sucessiva e cumulativamente adquiridos, ainda ousa transpor a porta do lupanar?

O homicida recidivo e incorrigível, que fala com orgulho dos seus dez ou doze assassinatos, é a desesperação do penalista; mas também não vemos todos os dias mais de um homem ajuizado mencionar, com certo ar de triumpho, as suas vinte blenorreas, ou os seus trinta cancos venereos, que lhe estragam a saúde, que o envelheceram precocemente, sem mostrar-se alias arrependido nem corrigido pela experiencia? Prova isto entretanto alguma cousa contra a moral e a hygiene? Certamente nada. Tão pouco pode a reincidencia dos criminosos servir de prova contra os systemas de penalidade jurídica.

E segue:

Lombroso propõe a substituição da cadeia pelo *manicomio criminale*. Dou de barato. Porém os seus principios, os seus dados positivos, destendidos pela logica, levam á consequencia de ser talvez preciso metter-se no hospital a humanidade inteira, se não é que o illustre autor nos tenha proposto somente uma questão de palavras, e entre *cadeia* e *hospital de criminosos* não se estabeleça distincção notavel (BARRETO, 1886, p 70-71).

Meter a humanidade inteira no hospital. Essa seria a consequência lógica da teoria lombrosiana, segundo Barreto. Evidentemente que não é essa a proposta de Lombroso, nem poderia ser, visto que considera que os criminosos são uma parcela minoritária da sociedade. Tobias Barreto, com esta passagem, desnuda o ponto central: o criminoso não apresenta nenhuma grande diferença para com o homem comum. Pelo que descreve Lombroso, a humanidade inteira teria suas tendências criminosas.

Igualmente, no primeiro livro brasileiro que leva a palavra “criminologia” em seu título, *Criminologia e direito*, Clovis Bevilaqua irá denunciar os “exageros” da escola antropológica. Um deles, de “consequências inaceitáveis”, é a ênfase na questão biológica na compreensão dos tipos de criminosos. Ignorando os elementos psicológicos e sociais que constituem a causa do crime, os membros da Escola Positiva acabam caindo em uma contradição teórica, ao sustentar penas severas, de pura exclusão, aos delinquentes, mesmo que elas não tenham nenhuma eficácia preventiva (BEVILAQUA, 1896, p. 15-16).

Em oposição à ideia de um tipo criminoso nato, Bevilaqua (1896, p. 17), ainda que reconhecendo a existência de um *pathos criminogeno*, comenta: “o que mais ordinariamente se depara na vida, á a combinação de certas condições physio-psychicas apropriadas á perpetração do maleficio, com certas outras condições sociaes que fecundam esse germen individual, si é que muitas vezes não o fazem produzir-se”.

Bevilaqua demonstra conhecimento do debate europeu entre os positivistas italianos, que ele irá chamar de escola positivista-naturalista, e outros estudiosos, os positivistas-sociológicos, como Tarde e von Liszt. Anuncia sua filiação a este segundo grupo, em especial no que concerne ao conceito de responsabilidade, abandonado pelo grupo de Lombroso. Seus estudos sobre o crime são marcados por uma preocupação com fatores externos, sejam sociais ou até mesmo climáticos.

Por evidente, permanece a preocupação causalista, a consideração do crime como fato natural, o recurso ao método positivo. Como dito, a obra da Escola Positiva estava em perfeito acordo com muitas das ideias dominantes do período. No entanto, a ideia de um tipo criminoso natural, incorrigível, ao qual o direito é inútil encontra grande resistência por parte de vários juristas e intelectuais brasileiros. Se autores posteriores, como Nina Rodrigues, cuja contribuição será abordada abaixo, iriam ser muito mais abertos ao trabalho de Lombroso e seus seguidores, isto deve ser compreendido como opção intelectual ativa deles e não como mera importação acrítica.

2.2 Evolucionismo social

As ciências naturais do século XIX foram marcadas fortemente pelas ideias evolucionistas. Ao lado de Spencer (grande representante do lamarckismo), figuram como

autores-chave para os juristas alguns teóricos da evolução, muito especialmente Charles Darwin e Ernst Haeckel²⁷.

2.2.1 Evolução e racismo

A unidade entre as leis naturais e sociais implicava, que a noção de evolução também se aplicaria às formações sociais, mentais e morais dos homens. Esta era a grande hipótese de Spencer, o que viria a ser posteriormente chamado de Darwinismo Social²⁸, e a principal razão de seu sucesso. Os pressupostos teóricos da evolução, tal como a hereditariedade dos caracteres adquiridos, da seleção natural e a ideia de recapitulação serão todos adotados, em maior ou menor medida, pelos positivistas. A maior implicação da teoria evolutiva no campo social é o desenvolvimento das teorias racistas, que ordenam ora as “raças”, ora as culturas humanas. Sempre colocando a raça ou a cultura branca, e europeia, às demais, tais como os negros e os orientais.

“A evolução liga as ciências naturais às ciências humanas ou sociais” (HOBBSAWN, 2015, p. 393). O evolucionismo aplicado às ciências sociais e, em especial, à antropologia, tem como um dos pilares principais a ideia de que “as sociedades se desenvolvem de modo linear, irreversivelmente” (DAMATTA, 1981, p. 95). É a ideia de evolução equivalente a progresso, uma evolução teleológica, em que as sociedades encontram-se em estágios evolutivos distintos, uns seriam selvagens, outros seriam civilizados (DAMATTA, 1981, p. 94-95).

Deste modo, ao lado da noção de progresso há a noção de determinismo, isto é, as sociedades humanas estão submetidas a uma série de forças e fatores sobre as quais não possuem qualquer ingerência. Se essas forças eram, inicialmente, de ordem climática e geográfica (a Escola Cartográfica de Quetelet antecede a criminologia positivista italiana), logo deram vez aos determinismos raciais, em que os indivíduos estão determinados pelas suas características físicas.

²⁷ Não poucas vezes Tobias Barreto irá exaltar as obras de Darwin e Haeckel como referências obrigatórias para o desenvolvimento do pensamento jurídico. No seu *fundamento do direito de punir*, diz: “os philosophos trabalhavam com unhas e dentes para descobrir a *raiz celeste* do pensamento humano, que entretanto é um filho da terra, como Encelado, e ainda maior que o gigante quando se chama Haeckel ou Darwin” (BARRETO, 1892, p. 166)

²⁸ Utiliza-se, aqui, a expressão “darwinismo social” em razão de sua aplicação generalizada. De fato, Darwin foi utilizado como fundamento teórico para diversas políticas e ideias de diferenciação racial entre seres humanos. Entretanto, darwinismo e evolucionismo não se confundem, sendo o primeiro apenas a mais bem acabada das formulações do segundo. Em que pese o uso do nome de Darwin, as ideias do “darwinismo social” baseiam-se em um evolucionismo mais vulgar, fundindo as ideias de hereditariedade dos caracteres adquiridos (Lamarck), recapitulação (Haeckel) e evolução teleológica (Spencer). Todas essas ideias estão presentes na teoria evolutiva de Spencer, sendo mais preciso falar em “evolucionismo social” ou “spencerismo”.

A antropologia física, disciplina que iria influenciar a antropologia criminal lombrosiana, surge deste contexto de determinismo racial. Lilia Schwarcz (1993, p. 66) afirma que os estudos da antropologia física partem do conceito de poligenia. Poligenia consiste na “ideia de que as diferentes raças humanas constituiriam ‘espécies diversas’, ‘tipos’ específicos, não redutíveis, seja pela aclimação, seja pelo cruzamento, a uma única humanidade” (SCHWARCZ, 1993, p. 66).

Opondo-se ao poligenismo, e à antropologia física, encontrava-se o monogenismo e a etnologia, sua disciplina antropológica correspondente, que pressupunha a ideia de que há apenas uma única raça humana (SCHWARCZ, 1993, p. 64-67). Os estudos etnológicos trabalhavam com a ideia de que as diferenças entre as diversas sociedades que se encontram em fatores diversos daqueles biológicos. Em suma, os poligenistas/antropólogos físicos trabalham com *raça*; os monogenistas/etnólogos trabalham com *cultura*.

Tanto monogenismo quanto poligenismo não pressupõem, em si, a noção de superioridade de uma raça ou de uma cultura. Combinado com a doutrina da evolução, entretanto, a hierarquia racial inevitavelmente surge: “se algumas raças poderiam ser demonstradas como estando mais próximas ao macaco do que outras, não iria isso provar sua inferioridade?” (HOBSBAWN, 2015, p. 400).

O evolucionismo, por estar conectado ao determinismo e ao progresso, enxerga a diferença entre as sociedades e os povos necessariamente como sendo uma diferença temporal. Ou seja, “a sociedade que eu não conheço, que percebo como estranha a mim e aos meus que, no entanto, é minha contemporânea, fica reduzida nesta forma de pensamento a uma etapa pela qual minha sociedade já passou” (DAMATTA, 1981, p. 98).

As diferenças entre poligenistas e monogenistas são atenuadas pela perspectiva evolucionista (SCHWARCZ, 1993, p. 71-72). No final, havendo múltiplas raças ou múltiplas culturas, o esquema evolutivo chega ao mesmo resultado: a raça ou cultura branca e europeia é superior às demais, eis que mais adaptadas (SCHWARCZ, 1993, p. 74).

As diferentes doutrinas evolucionistas vão influenciar o trabalho dos positivistas italianos. Enrico Ferri, por exemplo, irá afirmar que “a luta pela existência²⁹ é lei férrea, que impulsiona em parar a onde eterna das gerações (...) sempre permanecendo (...) como norma

²⁹ Em que pese a expressão não ser de autoria de Darwin propriamente, a referência aqui é bastante clara. *Struggle for existence* é como o naturalista inglês denominou o fenômeno impulsionador da seleção natural e, portanto, da evolução biológica das espécies.

suprema da vida, pois lutar é viver, e o homem que não luta é morto ou moribundo”³⁰. Em seguida completa: “Na sociedade esta luta toma dos aspectos diferentes: um compreende a atividade normal, econômica ou jurídica do indivíduo, o outro a atividade anormal ou criminosa. Da primeira se ocupam as ciências econômicas, políticas e jurídicas; da segunda a sociologia criminal” (FERRI, 1885, p. 14). Ao final, o objeto da sociologia criminal, da criminologia, é a própria luta pela existência.

Herbert Spencer será particularmente influente na obra de Garofalo, não apenas com a noção de progresso, porém também no que diz respeito à permanência da teoria da hereditariedade dos caracteres adquiridos no pensamento spenceriano. Ao menos em dois pontos essa influência aparece evidente.

Em primeiro lugar, a hereditariedade das características adquiridas implica na hereditariedade, isto é, na transmissão natural de pais para filhos, de características culturais, dentre as quais a moral. O senso moral, afirma Garofalo (1885, p. 13), “é, na sua totalidade ou ao menos em grande parte, congênito, hereditário”.

De outro lado, uma visão teleológica da evolução (a evolução tendente ao progresso, à perfeição) resulta na ideia de que as diferentes raças humanas se encontram em estados evolutivos distintos, havendo superioridade de uma raça (a europeia branca) em relação às demais (a africana negra, a polinésia, a nipônica). Os povos civilizados da Europa, assim, estão num estágio posterior da linha evolutiva, e são eles os detentores dos sentidos morais mais apurados.

Os sentimentos de piedade e probidade, portanto, só podem ser encontrados nas “raças selvagens” de forma bastante limitada. Em razão disso, enxerga-se uma predisposição desses indivíduos de raças inferiores ao cometimento de delitos: “É notório que a tendência ao furto é comum e irresistível na raça malaia, polinésia, e africana negra. Diz-se ser um caso muito raro um doméstico africano que, ainda que pareça por um longo tempo honesto, não termine por roubar em uma ocasião favorável”³¹ (GAROFALO, 1885, p. 33). Os sentimentos de piedade e probidade, considerados por Garofalo como os mais elevados sentimentos morais, são, de acordo com ele, exclusivos da raça branca e europeia.

³⁰ Traduzido do original: “*La lotta per l'esistenza è legge férrea, che sospinge senza posa l'onda eterna dele generazioni (...) ma sempre restando (...) come norma suprema dela vita, perchè lottare è vivere, e l'uomo che non lotta è morto o moribondo*”.

³¹ Traduzido do original: “*È noto come la tendenza al furto sia comune ed irresistibile nella razza malese, nella polinesiana e nella africana negra. Dicesi essere un caso molto raro che un domestico africano, se pure per lungo tempo sembri onesto, non finisca per rubare in una occasione favorevole*”.

2.2.2 Recapitulação e atavismo

Há, ainda, uma outra forma pela qual a criminologia, em especial a antropologia criminal de Lombroso, foi influenciada pelo evolucionismo social. Como visto em citação acima, Lombroso considerou que a criminalidade é uma forma de manifestação da degenerescência, resultado de um componente atávico do criminoso. De fato, na obra lombrosiana, o atavismo constitui a principal causa para a prática do delito identificada pelo médico italiano.

Se na primeira parte (capítulos I a IX) de seu *l'uomo delinquente* o professor italiano expunha os relatórios de suas pesquisas com os condenados, com especial ênfase nos aspectos físicos e de tratamento, na segunda parte do livro Lombroso busca teorizar acima dos resultados de sua observação. Os aspectos físicos e morais dos detidos são, então, considerados como *causas* dos delitos, aspectos de uma verdadeira etiologia do delito (capítulo X). Em seguida, analisa semelhanças e diferenças entre os delinquentes e os loucos, buscando estabelecer relações entre delinquência e loucura (capítulo XI). Após, busca a etiologia da delinquência associativa (capítulo XII). Ao final, trabalha com a ideia de atavismo como explicação para o delito e com a ideia de pena (capítulo XIII), bem como apresenta medidas que, na sua visão, funcionariam como “terapia do delito” (capítulo XIV).

A obra, em virtude inclusive das inúmeras críticas que receberá, mas principalmente pela continuidade dos estudos, impulsionados pelo evidente frenesi de sua recepção, será consideravelmente ampliada. Se a edição inaugural de 1876 tinha 255 páginas, a quinta e última edição, de 1896 e 1897, já contava com mais de 1900 páginas divididas em três volumes. O rol de causas do delito já é largamente aumentado, passando a considerar questões de clima, geografia, natalidade, idade, sexo, estado civil além das já anteriormente consideradas. Ampliado, também, é o rol de medidas de “profilaxia” e de penas.

Em que pese a expansão do rol de causas do delito, a mensagem principal permanece: o indivíduo criminoso é um indivíduo atávico. A regressão atávica, não é, necessariamente, uma determinação genética ou racial, podendo ser uma deficiência no desenvolvimento do indivíduo criminoso. Como disse Lacassagne (1909, p. 888) na síntese da tese lombrosiana, o atavismo resulta na interrupção do desenvolvimento. É justamente neste ponto que se percebe a influência de outro importante evolucionista do século XIX, Ernst Haeckel, a partir de seu conceito de recapitulação.

A fórmula de Haeckel pode ser resumida na seguinte frase: “Ontogenia é a curta e rápida recapitulação da filogenia” (HAECKEL *apud* GOULD, 1977, p. 76). Ontogenia é o

desenvolvimento do espécime (ou, no caso humano, do indivíduo), desde o seu momento embrionário até a fase adulta. Filogenia, por sua vez, é o desenvolvimento da espécie, desde seus momentos pré-evolutivos até a fase atual de sua evolução. A recapitulação, portanto, é a teoria que afirma que todo espécime, no seu desenvolvimento individual, repete todos os estágios evolutivos da espécie à qual pertence. Bilhões de anos de evolução compactados em um ciclo de vida.

A ideia de recapitulação não é exclusiva de Haeckel, que é, no entanto, seu mais famoso defensor. Chamada por ele de Lei Biogenética³². Bem ao estilo do positivismo causalista dominante na segunda metade do século XIX, Haeckel propunha que a filogenia era a causa mecânica da ontogenia (GOULD, 1977, p. 78). Partindo da teoria lamarquista da hereditariedade dos caracteres adquiridos, o biólogo evolucionista alemão sustenta que cada um dos indivíduos reproduz, de modo condensado, todos os estágios passados por seus ancestrais, acrescentando novos caracteres ao final do processo, já na fase adulta. Isto significa que quanto mais antiga, ou involuída, a característica herdada, antes ela irá se manifestar na ontogenia do indivíduo (GOULD, 1977, p. 81).

Esta forma de conceber o desenvolvimento individual, bastante popular à época do surgimento da antropologia criminal, tem implicações políticas claras. Se os indivíduos todos passam por estágios anteriores no seu desenvolvimento individual, isso significa que os adultos das chamadas raças inferiores, isto é, as não brancas, equivalem a alguma fase pré-adulta na ontogenia dos brancos. É possível, assim, perceber que as frequentes comparações de negros com crianças não são invenções dos criminólogos.

A síntese feita por Lacassagne sobre a teoria lombrosiana, tendo em vista esta popular teoria biológica, faz pleno sentido: “A criminalidade é uma forma de degenerescência pela interrupção do desenvolvimento, daí a aparição de formas ou disposições atávicas”. A interrupção do desenvolvimento significa que o indivíduo não concluiu seu processo evolutivo individual. Em algum momento este processo foi detido ou atrasado. O resultado é a regressão atávica e o indivíduo criminoso, ou, como colocado por Lombroso: “os caracteres dos homens primitivos e dos animais inferiores devem se reproduzir em nosso tempo”.

Importante notar, entretanto, que em nenhum momento Lombroso justifica de forma consistente a razão pela qual outros indivíduos que apresentam as tais características atávicas criminógenas não cometem crimes. Toda sua teoria, portanto, opera-se a partir de uma falácia

³² Haeckel foi o criador de uma série de termos da biologia tais como “filo”, “ecologia”, “Protista” e “filogenia”, todos eles amplamente utilizados até hoje. O termo “biogenética”, no entanto, não parece ter tido a mesma sorte.

causal (MELOSSI, 2008, p. 50-51) que ignora completamente a seletividade da criminalização. Do ponto de vista metodológico, seu estudo, baseado em sujeitos já criminalizados, poderia tão somente descrever “o homem criminalizado”, isto é, as causas da criminalização.

Este “erro” metodológico não pode ser atribuído ao seu tempo. Na mesma época em que saíam as últimas edições do *Homem delinquente*, Durkheim publicava sua *De la division du travail social*, onde afirmava a rotulação legal do delito. Também na França Louis Proal, publicava *Le crime et la peine* e *La criminalité politique*, dois livros em que indica a prática de delitos decorrentes e praticados pela política e políticos. Filippo Turati publica, na mesma Itália de Lombroso, *Lo stato delinquente*, apontando aos crimes praticados pelo Estado.

O próprio Lombroso vai além dos indivíduos criminalizados nas suas pesquisas. Na publicação em coautoria com seu futuro genro Guglielmo Ferrero, sobre a delinquência feminina, incapaz de encontrar um *corpus* de estudo significativo em razão da baixa taxa de encarceramento feminino, vai se ver obrigado a equiparar a prostituição com a criminalidade, para desenvolver seu estudo sobre *la donna delinquente*. O rótulo de delinquência é passível de aplicação aos criminosos comuns, às prostitutas, aos anarquistas (ANITUA, 2008), porém não aos crimes praticados pelos detentores do poder.

Está claro contra quem se dirigem as teorias positivistas. Seja a partir da perspectiva do atavismo lombrosiano ou do evolucionismo spenceriano adotado por Garofalo, o criminoso sempre é alguém num nível abaixo na escala da evolução social. E, em plena Europa do século XIX, é bastante claro quem são: os não brancos.

2.3 As raças brasileiras, mestiçagem e a criminologia

A criminologia desenvolveu-se como disciplina sobre as bases de um paradigma racista dominante no pensamento social europeu no final do século XIX. Este pensamento dirige-se especialmente contra os não brancos, dentre os quais as populações latinas são especialmente importantes. Por isso é que Zaffaroni se questiona sobre a razão pela qual um pensamento marcadamente racista, e contra o povo latino, se desenvolveu na Bahia de Nina Rodrigues (BATISTA, 2011, p. 47)

Se nos círculos europeus as doutrinas raciais foram amplamente desenvolvidas, no Brasil elas alcançaram dimensões bastante específicas. Todos os autores brasileiros que trabalharam a questão racial, talvez levados pelo exemplo de Silvio Romero³³, partem da ideia

³³ Lilian Schwarcz (1993, p. 201-203) demonstra como o tema da mestiçagem foi bastante presente na obra de Silvio Romero, que a considerava como um dado do qual era impossível fugir, em frases como “o Brasil é um

de que são três as raças que constituem o povo brasileiro: a raça branca, ou europeia, a raça negra, ou africana, e a raça vermelha, ou americana. E a confluência dessas três raças leva a uma questão particularmente brasileira: a *mestiçagem*.

Esta ideia, que surge neste período final do século XIX e, de certa forma, permanece viva até os dias atuais, é chamado de mito ou fábula das três raças (DAMATTA, 1981, p. 58; GOLDMAN, 2015, p. 646). Esse mito, como qualquer mito, em que pese aparentar ser uma parábola explicativa, é, mais precisamente, determinante do pensamento, ou seja, “o mito não é expressivo, mas condicionante” (GOLDMAN, 2015, p. 654).

Como destaca DaMatta (1981, p. 73-74), o “determinismo biológico”, ou “racial”, foi uma grande tendência do pensamento social brasileiro, se impondo a outros tipos de determinismo, que não eram desconhecidos, tal qual o “determinismo geográfico”, por exemplo. A questão fica evidente no campo de interesse do presente capítulo, a criminologia. Clovis Bevilacqua, no citado livro sobre criminologia, trabalha nos capítulos IV e V, dentre outras coisas, o impacto dos elementos climáticos e geográficos na determinação dos crimes. A estes aspectos é dada a prevalência no seu estudo das causas do delito em detrimento aos determinismos biológicos.

Entretanto, é a obra de Nina Rodrigues, *As raças humanas e a responsabilidade penal*, que irá se destacar efetivamente nesse momento de recepção das ideias positivistas, ou, ao menos, é a que irá sobreviver ao tempo como a obra representativa do positivismo criminológico brasileiro. Como o próprio título da obra indica, o propósito nela é discutir como o problema da responsabilidade penal se coloca diante da diversidade das raças brasileiras, dado o caráter determinante do quesito racial para o crime e a criminalidade.

Um dos pilares apontados por DaMatta como fundamentais para o desenrolar do mito das três raças é a ideia de que “cada raça ocupa um certo lugar na história da humanidade” (1981, p. 71). Ou seja, parte necessariamente de uma perspectiva evolucionista das raças, apontando raças superiores e inferiores. Como observa Goldman (2015, p. 646), o implícito no mito, é que se o brasileiro é um resultado de um triângulo racial, o ponto superior, o “vértice maior” deste triângulo, necessariamente, é a “raça branca”.

Silvio Romero, por exemplo, irá negar que um dia já tenha havido uma civilização negra (RODRIGUES, 1957, p. 118). Os negros, em que pesem estarem em contato com as mais diversas civilizações, egípcios, persas, gregos, romanos, europeus, nunca teriam saído das

povo mestiçado pouco adianta discutir se isto é um bem ou um mal; é isto e basta” e “todo brasileiro é um mestiço, se não no sangue, nas ideias”.

“trevas”. E retorna-se àquela ideia de inspiração haeckeliana: para Nina Rodrigues, “o negro não tem máo caracter, mas somente caracter instável como a creança” (RODRIGUES, 1957, p. 123).

O mito das três raças não se limita, entretanto, às três raças. Elas são, em realidade, meros tipos ideais que orientam abstratamente o pensamento. Pois, segundo a mitologia, o brasileiro é justamente o resultado da mistura, isto é, da *mestiçagem*: “sobre esses tres factores de nosso povo, de nossas riquezas, de nossa cultura, e, com o próprio auxilio deles, é que se formáram as populações genuinamente brasileiras, resultados das tres correntes que confluíram, das tres almas que se fusionáram” (ROMERO, 1894, p. XXIV).

A mestiçagem é a grande contribuição do positivismo brasileiro, em especial o rodriguiano, para a discussão da antropologia criminal. O tema não foi trabalhado por nenhum dos expoentes da Escola Positiva. Garofalo, que foi quem deu maior atenção ao tema racial, parece simplesmente ignorar a questão. A mestiçagem, no entanto, é um dos grandes temas nacionais do fim do século XIX (e, ao que consta, de certa forma continua sendo), o que torna a sua inclusão dentre as nossas principais preocupações criminológicas bastante compreensível.

Os mestiços também são classificados. Nina Rodrigues (1957, p. 91-92) identifica quatro grupos possíveis: a) os *mulatos*, resultado do cruzamento do branco com o negro; b) *mamelucos* ou *caboclos*, resultado do cruzamento do branco com o índio; c) *curibocas* ou *cafuzos*, resultado do cruzamento do negro com o índio; d) os *pardos*, produto do cruzamento das três raças. Cada um desses tipos de mestiços seria ainda subdividido conforme iria se “repurificando”, seja para um lado, seja para outro.

Para Silvio Romero, o mestiçamento possui uma consequência fundamentalmente positiva: a democratização (ROMERO, 1894, p. XX). A desigualdade entre as raças, irá afirmar, é um fato biológico inegável. No entanto, “para apagar a diversidade oriunda da natureza, a biologia é que vai inconscientemente encarregando-se de a desfazer aos poucos” (ROMERO, 1894, p. XXII). Por aqui, entende o pensador da Escola do Recife, com a mistura das três raças, “a democratização é fatal” (ROMERO, 1894, p. XXIII)³⁴.

³⁴ Uma contextualização é necessária. Romero faz essas afirmações na introdução de um livro, *Doutrina contra doutrina*, que surge apenas cinco anos após a Proclamação da República. O texto é uma análise dos partidos políticos brasileiros no momento. Em que pese sua crítica ao partido positivista, que exercia o poder no momento, através da ditadura de Floriano Peixoto. Ainda que crítico ao presidente, Romero é um republicano. E os ideais republicanos, ao menos em tese, importavam na promoção democrática. Os mestiços, essas “populações novas”, são um elemento que torna o Império algo anacrônico, uma “chimera” (ROMERO, 1894, p. XXIII). O discurso da mestiçagem, também aqui, abandona o caráter supostamente científico, ou *estritamente* científico, para tomar lugar em um discurso político. Um país de mestiços é um país tendencialmente democrático, pois aniquila as diferenças entre as raças e, assim, um país incompatível com um sistema baseado em privilégios, o Império.

Essa exaltação da mestiçagem feita por Silvio Romero, no entanto, não encontra eco em outros autores, muito menos entre os criminólogos. Em verdade, na versão tradicional do mito das três raças, o resultado da miscigenação não é a democratização, mas o atraso social e econômico. Herdamos, de acordo com esta versão, as piores características de cada uma das três raças. A preguiça do índio, a melancolia do negro e a cupidez do lusitano (DAMATTA, 1981, p. 59).

No seu livro sobre a classificação dos criminosos, Candido Motta não pôde deixar de apelar para o argumento racial. Cita autores americanos que demonstram como o negro é responsável por grande parte dos crimes cometidos nos Estados Unidos. Uma espécie, talvez, de delinquente nato do “Novo Mundo”. Motta, entretanto, diz que no Brasil, dado a diversidade de mestiçamentos, um estudo deste seria inviabilizado. Parece, no entanto, sugerir que o nosso criminoso nato deveria de ser o mestiço:

O cruzamento de duas raças tem efeitos opostos segundo ellas são iguaes ou não. No primeiro caso, temos duas constituições cerebrais que diferem, sem duvida, em certos pontos, mas que coincidem num grande numero de outros; de modo que o produto desse cruzamento será equilibrado, uma completando a outra; será como o ouro que a liga de cobre e estanho dão a resistênciã que lhe falta.

(...)

No segundo caso o problema torna-se mais difícil: quando as raças se misturam, a que é muito inferior muitas vezes passa a outra só os seus vícios, muito mais em harmonia com as suas próprias tendências que as qualidades.

Darwin já demonstrou que nos cruzamentos mui pronunciados é a lei de regressão que predomina, de modo a fazer surgir á tona os traços inferiores desaparecidos de remotas gerações. Os árabes dizem: Deus creou o branco, Deus creou o negro, o diabo creou o mestiço. (MOTTA, 1925, p. 38-40).

A argumentação que Nina Rodrigues faz sobre a população mestiça no Brasil tampouco é favorável a eles. Todos os elementos, físicos e morais, positivos das raças inferiores são apagadas pelo mestiçamento, sendo transmitidas somente os seus piores caracteres (RODRIGUES, 1957, p. 137). A seguinte passagem expressa bem o desprezo do médico baiano à mestiçagem:

Neste particular, me parece razoável considerar os mestiços que tendem a voltar a qualquer das raças puras, quer a branca principalmente, quer mesmo a negra, como muito superiores aos verdadeiros mulatos, de primeiro ou segundo sangue.

Parece que é nestes últimos precisamente que mais sensível se torna o desequilíbrio do mestiço e que o que elles ganham em intelligencia perdem em energia e mesmo em moralidade. O desequilíbrio entre as faculdades intellectuaes e as affectivas dos degenerados, o desenvolvimento exagerado de umas em detrimento das outras teem

perfeito símile nesta melhoria da intelligencia dos mestiços com uma imperfeição tão sensível das qualidades Moraes, affectivas, que deles exigia a civilisação que lhes foi imposta (RODRIGUES, 1957, p. 152-153).

Se para Silvio Romero o mestiçamento é a biologia atuando a favor de uma progressiva democratização entre as pessoas das diversas raças que compõem a população brasileira, para Nina Rodrigues o mestiço é justamente o resultado de um mal arranjo biológico. Para o médico maranhense, “o cruzamento de raças tão diferentes, antropologicamente, como são as raças branca, negra e vermelha, deu um produto mal equilibrado e de baixa resistência física e moral”³⁵ (RODRIGUES, 1899, p. 494).

O mestiço, para ele, está sempre afetado pela degenerescência, ainda que se possa reconhecer a sua genialidade. Tobias Barreto, afinal, era mestiço. Nina Rodrigues não o ignora: “o eminente Barreto, um de nossos mestiços de maior valor intelectual, manejou uma vida sempre desregrada e dela morreu. Um de seus críticos (...) disse (...) que ele se ressentia da incurável lubricidade da raça negra, à qual pertence”³⁶ (RODRIGUES, 1899, p. 496).

Sobre Barreto, um comentário se faz necessário. Em que pese ter sido o líder intelectual da chamada Escola do Recife, e seguidor fiel de Darwin e Haeckel, o tema das raças e da mestiçagem, fortemente presente em Silvio Romero, nunca interessou a Tobias Barreto. Em *Menores e Loucos*, nunca se arguiu a necessidade de se estabelecer um critério diferenciado de responsabilidade de acordo com as raças brasileiras. As palavras “preto”, “preta”, “negro” e “negra” jamais aparece no texto. A palavra “raça” aparece apenas uma vez, numa nota de rodapé, à página 136, e em um sentido de todo não biológico.

Não se pode dizer que essa omissão se deve ao fato de ele estar meramente comentando as implicações jurídicas do artigo 10 do Código Imperial. Barreto nunca se constrangeu em criticar as disposições legislativas, tendo, nesta mesma obra, sugerido um tratamento jurídico-penal diferenciado para as mulheres³⁷. A ausência de referência a esta problemática, seja para

³⁵ Traduzido do original: “*Le croisement de races aussi différentes, anthropologiquement, que le sont les races blanche, noire et rouge, a donné un produit mal équilibre et d faible résistance physique et morale*”

³⁶ Traduzido do original: “*L’émient Barreto, um de no métis de la plus grande valeur intellectuelle, a mené toujours une vie peu réglée et em est mort. Um de ses critiques (...) dit (...) qu’il se ressent de l’incurable lubricité de lar ace nègre à laquelle il appartenait*”.

³⁷ A questão da responsabilidade penal das mulheres é bastante indicativa das múltiplas contradições que ocorrem no pensamento de Tobias Barreto. Não à toa Arthur Orlando afirma que as páginas que dela se ocupam são as “mais vivas e perfumandas” do livro (ORLANDO, 1886, p. 99). Para ele, a psicologia feminina é terreno incompreensível, místico, e não hesita em atribuir a mulher, como naturais, toda a série de “características femininas” diferenciando-a marcadamente dos homens. No entanto, em passagem especialmente inspirada, diante do tratamento social como pessoa débil, equiparável a uma criança, Tobias Barreto decreta que “a sociedade é simplesmente a *organização da hypocrisia*” (1886, p. 30). Chama de anomalia a desigualdade civil e política da mulher em relação ao homem. Depois, indaga como se pode responsabilizar civilmente a mulher se o corpo social a obriga a ser indiferente aos fatos da vida civil. Não se pode chegar a chamar Tobias Barreto de feminista, seus preconceitos logo em seguida demonstrados impede tal afirmação. Ao final, defende a desigualdade entre os

defender uma responsabilidade diferenciada, seja para assumir uma postura de igualdade entre eles, chama a atenção.

Sem dúvidas, seu livro é anterior às teses de Nina Rodrigues, e não consta que tenha tido contato com Garofalo. No entanto, as ideias racialistas já circulavam e também não é razoável supor que ele desconsiderasse a diferença de tratamento civil e penal dado ao escravo. A sua condição de mestiço e as dificuldades reais vivenciadas por este fato podem ter contribuído para sua posição heterodoxa, ou falta de posição, sobre a questão no Brasil.

O crime dos mestiços, seja segundo Nina Rodrigues (1899, p. 501) quanto Candido Motta (1925, p. 40), é de tipo violento e isto, segundo eles, está suficientemente demonstrado. Entretanto, alerta Nina Rodrigues (1899, p. 502) que se a qualidade dos crimes é afetada pela degenerescência causada pela mestiçagem, isto é, assumindo formas mais violentas, isto não quer dizer que os mestiços cometem mais crimes, que a mestiçagem afeta a quantidade dos crimes.

Ainda sim, Nina Rodrigues não hesitará em declarar íntima e profunda conexão entre a mestiçagem e o crime. Os mestiços não são todos criminosos, mas aqueles que são, o são por conta da degenerescência causada pela mestiçagem:

Podemos, então, concluir que o crime, como as outras manifestações da degenerescência dos povos mestiços, como a teratologia, a degenerescência-doença e a degenerescência simples incapacidade social, está intimamente ligada, no Brasil, à decadência produzida pela mestiçagem defeituosa das raças tão diferentes antropologicamente, cada uma inadaptável ou pouco adaptável a um dos climas extremos do país: a branca ao norte, a negra ao sul.

A associação do crime a francas manifestações degenerativas e seu caráter de retorno aos sentimentos indomáveis dos instintos inferiores, bárbaros ou selvagens, não deixam alguma dúvida a esse respeito³⁸ (RODRIGUES, 1899, p. 513).

Vera Malaguti Batista costuma afirmar que o positivismo constitui uma grande permanência no pensamento brasileiro. Nina Rodrigues é um importante exemplo do

gêneros em relação à responsabilidade penal, muito embora essa posição possa ser atribuída a uma noção de lógica de sistema. É, no entanto, chamativa essa sua postura bastante diferenciada se comparada àquela dos homens (aqui compreendidos como indivíduos de gênero masculino) de sua época. Apenas sete anos depois da primeira edição do livro de Barreto, os Constituintes discutiram o direito ao voto das mulheres e decidiram que a ela não há espaço na vida política.

³⁸ Traduzido do original: “*Nous pouvons donc conclure que le crime, comme les autres manifestations de la dégénérescence des peuple métis, telles que la tératologie, la dégénérescence maladie et la dégénérescence simple incapacité sociale, est intimement lié, au Brésil, À la décadence produite par le métissage défectueux de races fort différentes anthropologiquement, et chacune inadaptable ou peu adaptable à l'un des climats extrêmes du pays: la blanche au nord, la noire au sud.*

L'association du crime à de franche manifestations dégénératrices et son caractère de retour aux sentiments indomptables des instincts inférieurs, barbares ou sauvages, ne laisse aucun doute à cet égard”

criminólogo positivista que não estava meramente pensando a questão criminal. Na verdade, a questão criminal é o instrumento pelo qual eles pensam o país. O crime oferece a Nina o caminho para o qual ele poderá se aventurar nos estudos sobre a mestiçagem³⁹, que é um dos grandes temas nacionais da época⁴⁰.

O fato é que, ao contrário do projeto de Romero, a criminologia brasileira formou-se uma disciplina racista fundamentalmente contra a mestiçagem. Mais do que preocupações sobre como lidar com os mestiços, a obra criminológica de Nina Rodrigues é um panfleto contra esses mestiços. São violentos, doentes, degenerados. Gente da pior espécie, física e moralmente fracos. Ao fim, como percebe Vera Malaguti Batista (2003b, p 226) sua obra é uma grande tentativa de legitimação científica aos processos de controle social e opressão das camadas populares brasileiras.

A dúvida de Zaffaroni está respondida, mas apenas em parte. Poder-se-ia argumentar que o pensamento social brasileiro, e não apenas novecentista, mas também durante todo o século XX está acostumado a uma noção negativa do Brasil e do brasileiro. Autores fundamentais como Sergio Buarque de Holanda e Raymundo Faoro partem de uma concepção negativa do brasileiro e costumam atribuir a ele e à herança lusitana o nosso atraso. Nina Rodrigues fazia o mesmo nos termos da ideologia racista que nos foi vendida. Dentro do esquema racialista do *fin de siècle*, a mestiçagem é a grande responsável por nosso atraso.

Parece, no entanto, haver algo mais que isso. Que o nosso racismo casa-se perfeitamente com o defensivismo, ou com a forma com que o defensivismo assume na virada do século, sugere que há outras razões envolvidas.

2.3. A Defesa Social

Eixo central da Escola Positiva italiana e de toda tradição do positivismo criminológico é a ideia de Defesa Social. Contrapondo-se à escola clássica, que visa, segundo os positivistas, a redução da pena, “A escola positiva se propõe a outro escopo prático (...) e este é a *diminuição dos delitos*”⁴¹ (FERRI, 1885, p. 20). É bastante interessante que o projeto teórico dos positivistas sempre esteve atrelado ao projeto prático que o antecede. Das diferenças de

³⁹ E, posteriormente, também aos estudos sobre os povos de origem africana no Brasil, nos quais foi pioneiro.

⁴⁰ Nina Rodrigues irá exercer influência sobre Fernando Ortiz, expoente da antropologia criminal cubana, que irá desenvolver seu primeiro trabalho de destaque sobre os *negros brujos*, a partir da perspectiva da antropologia criminal de matriz lombrosiana. Posteriormente, Ortiz irá abandonar esta perspectiva marcadamente racista para se tornar um dos mais influentes antropólogos latinos. É dele, por exemplo, o conceito de transculturação. Cf. CUNHA, 2015.

⁴¹ Traduzido do original. “*La scuola positiva invece si propone altro scopo pratico (...) e questa è la diminuzione dei delitti*”. Grifo no original.

intensões práticas entre as escolas, afirma Ferri (1885, p. 21), deriva que também o método positivo é totalmente diverso.

Pode-se contestar esse critério de distinção colocado por Ferri. Na verdade, seguindo Alessandro Baratta (2002, p. 41-42), a ideologia da Defesa Social é elemento comum tanto da Escola Clássica quanto da Escola Positiva. Ambas comungam de uma série de princípios constitutivos que dão um certo caráter de continuidade entre elas, ao mesmo tempo em que devem ser reconhecidas rupturas. Dos seis princípios que constituem esta ideologia da Defesa Social⁴², apenas no tocante ao princípio da culpabilidade é que há verdadeira divergência (2002, p. 43). A ideia da pena como meio de Defesa Social, no entanto, já pode ser encontrada em Beccaria.

Já na primeira página de seu livro, Lombroso mostra-se preocupado em entender as razões da desgraça da justiça penal que se lança, segundo ele “num ilusório jogo de esgrima contra o delito recorrente e triunfante” (LOMBROSO, 1876, p. 1). Logo de cara a neutralidade suposta da sua ciência, fundada, ao menos em tese, no método positivo, resta debilitada. O compromisso político admitido no prefácio é de promover os meios possíveis de enfrentamento da delinquência, contra a qual a justiça penal fundada nas bases garantistas próprias do pensamento iluminista não é capaz de vencer. Desde o seu início, a criminologia é a tecnologia da gestão da questão criminal (SOZZO, 2014).

Partidários do determinismo e amplamente contrários ao livre-arbítrio, a Defesa Social aparece como a única alternativa compatível com seu sistema teórico. Lombroso coloca em cheque todas as teorias da pena vigentes na época e considera que a teoria da emenda (Röder), da intimidação (Feuerbach) e da retribuição (Kant) comportam, para ele, contradições invencíveis.

O cárcere, afirma Lombroso (1876, p. 207), é incapaz de melhorar o condenado. Pelo contrário, “é uma escola do mal”⁴³. Como consequência, a emenda do delinquente seria

⁴² São eles: o princípio da legitimidade; do bem e do mal; da culpabilidade; da finalidade ou da prevenção; da igualdade; e do interesse social e do delito natural.

⁴³ Fundamental, entretanto, diferenciar esta crítica de Lombroso com aquela operada pela crítica deslegitimante da instituição carcerária operada pela crítica criminológica a partir dos anos setenta do século XX. Ambas as críticas referem-se aos altos índices de reincidência associados ao cárcere, partindo, entretanto, de posições iniciais profundamente diferentes o que acaba por resultar em conclusões bastante distintas. Quando Lombroso se refere ao cárcere como “escola do mal”, ele o faz com o compromisso de negar a ressocialização como fundamento ou mesmo como medida a ser perseguida pela pena. Esta serve somente à defesa social e para tanto deve continuar servindo. A crítica criminológica, por outro lado, denuncia o cárcere como instituição totalizante e desumanizante, buscando deslegitimar a pena privativa de liberdade como um todo. Nesta perspectiva, a ressocialização não é possível fundar racionalmente a pena, o que, todavia, não impede a tentativa de estabelecer medidas de reintegração do sujeito criminalizado, numa tentativa de redução de danos, dada a inevitabilidade momentânea do cárcere.

situação meramente excepcional, sendo a reincidência a grande regra⁴⁴. Ademais, do ponto de vista teórico, seria impossível, para ele, compatibilizar a essência negativa da pena com a finalidade de melhoramento do indivíduo⁴⁵.

Tampouco conseguem justificar a pena as teorias da retribuição e da intimidação, que fundavam o direito de punir no pensamento clássico. Se na época que vigia o suplício, argumenta Lombroso (1876, p. 207), não se conseguia resultado outro que não o aumento do número e gravidade dos delitos, não haveria motivos para supor que “meias medidas”, tal qual o cárcere, seriam capazes de conter o avanço da criminalidade⁴⁶. Lança, ainda, um argumento ético: “Ademais, que justiça há em punir alguém, menos por aquilo que fez do que por aquilo que os outros podem vir a fazer?” (LOMBROSO, 1876, p. 207)⁴⁷. De outro lado, a teoria da retribuição não passaria de uma atualização do talião.

Curioso, neste ponto, perceber que em momento algum de seu trabalho Lombroso mostra-se tão preocupado com as questões éticas que fundam o seu modo de perceber o delito e a punição. Que justiça há, seria possível objetar, em punir alguém menos por aquilo que fez do que aquilo que é? A noção mesma de igualdade entre os homens não é contemporânea, isto é, posterior ao desenvolvimento da obra lombrosiana. Ao contrário, é noção anterior, basilar do pensamento revolucionário da virada do século XVIII para o XIX.

A “ciência”, a observação empírica e neutra dos fatos é quem dá o suporte incontestável à necessidade da pena para fins de defesa social. Claro que a ideologia da Defesa Social é um ponto comum entre a Escola Positiva e os autores ditos “clássicos” (BARATTA, 2002, p. 41), posto que a finalidade preventiva é a sua marca fundamental. Entretanto, negadas as teorias que seriam hoje denominadas de prevenção especial positiva (teoria da emenda) e prevenção geral negativa (teoria da intimidação), por Defesa Social, em Lombroso, devemos compreender a mera neutralização do indivíduo atávico.

⁴⁴ Traduzido do original: “*E quale logica v' è mai nella teoria, per esempio, che pur si rimette in voga (Roeder, Garelli ed in parte Pessina), la quale vuole fondare la pena sopra l'emenda, quando si sa benissimo che l'emenda è, sempre, o quase sempre, eccezionale, e la recidiva è la regola; e che la carcere, quando non sia cellulare, il che è economicamente impraticabile in generale, non solo non migliora, ma peggiora il reo; è una scuola del male?*” (LOMBROSO, 1876, p. 206-207).

⁴⁵ Traduzido do original: “*Come si può acordar la teoria che fa disonorare il reo con quella che vuol migliorarlo? Come si può marchiarlo in fronte col ferro e poi dirgli: migliorati?*” (LOMBROSO, 1876, p. 207).

⁴⁶ Lombroso, entretanto, deixa de enfrentar o argumento dos reformadores penais de que a pena deve apresentar-se enquanto justa medida ao delito, a fim de possibilitar a intimidação dos demais membros de uma comunidade (FOUCAULT, 2011, p. 104-105). Segundo seu pensamento, a punição excessiva, quando percebida como desproporcional ao ato praticado, seria de todo inútil, pois incapaz de incutir nos seus expectadores a conformação a ela, podendo, inclusive, ser causa de revoltas. Ademais, é a certeza da punição, e não sua gravidade que, na teoria clássica de Beccaria e Feuerbach, funda a pena, ponto plenamente, e convenientemente ignorado por Lombroso.

⁴⁷ Traduzido do original: “*Eppoi che giustizia vi è nel punire uno, non tanto per quello che ha fatto, quanto per quello che possono fare gli altri?*”

Para Ferri a reação ao delito também deve ser de isolamento do criminoso, pois, idealmente, não se fala em *pena*, mas em *defesa* (FERRI, 1882, p. 9) e a repressão deve ser considerada uma mera “função orgânica do corpo social” (FERRI, 1882, p. 9-10). O autor italiano também nega à reação social ao delito qualquer uma das funções atribuídas pelos autores que ele enquadraria como clássicos ou mesmo pré-clássicos. A pena não deve ser uma vingança ou a expiação de um pecado. Não deve, tampouco, fundar-se na ideia de emenda do culpado, de atuação de uma justiça retributiva ou de reintegração de uma ordem jurídica abstrata (FERRI, 1882, p. 6), ou seja, nega as teorias de alemães como Röder, Kant e Hegel.

A Defesa Social, argumenta, não depende da ideia de responsabilidade moral. O direito da sociedade a defender-se dos indivíduos que a ameaçam ou danificam existe sempre, com ou sem responsabilidade moral (FERRI, 1882, p. 17), pois dirige-se à prevenção de um dano ou perigo de dano, e não em contraposição à culpa, ou culpabilidade, de alguém (FERRI, 1882, p. 16).

Em Garofalo a situação é similar. A reação social, voltada ao extermínio, funda-se na própria ideia de evolução, na sobrevivência do mais apto (*survival of the fittest*). Os delinquentes incorrigíveis não apenas são uma ameaça para o resto da sociedade por seu existir, mas até mesmo pela sua própria proliferação. Devem ser eliminados da sociedade.

O chamado darwinismo social marca de forma profunda o pensamento de Garofalo. O capítulo destinado à análise da reação social é chamado de lei da adaptação, que é um conceito da biologia evolucionária. Este mesmo capítulo tem por epígrafe famosa citação de Darwin (*apud* GAROFALO, 1885, p. 42): “dei o nome de seleção natural, ou de persistência do mais adaptado, à conservação das variações e das diferenças individuais favoráveis, e à eliminação das nocivas”⁴⁸.

Não é uma mera homenagem do criminólogo italiano a Darwin. A ideia é bastante clara. Existem elementos, os criminosos, que são prejudiciais à sociedade, pois atrasados, atávicos. Para que a sociedade humana possa evoluir, é preciso que os mais aptos sobrevivam. E não haveria nenhum problema em uma ajuda humana para empurrar a evolução. É essa necessidade de eliminação do convívio, para fins não apenas de defesa social, mas da própria perpetuação e melhoramento da espécie humana que justifica, dentre outras medidas, a pena de morte para os casos daqueles delinquentes que se demonstrarem incapazes de adaptação à vida social.

⁴⁸ Traduzido do original: “*Ho dato il nome di selezione naturale, o di persistenza del più adatto, alle conservazione dele variazione e dele differenze individuali favorevoli, e alla eliminazione dele nocive*”.

Tanto em um quanto em outro, o cientificismo, o método positivo, a empiria, são elementos simbólicos de um discurso que oculta o interesse bastante determinado, qual seja, a promoção da Defesa Social, não tanto contra a delinquência, como declarado no prefácio da primeira edição de sua mais famosa obra, mas a um grupo indesejado de pessoas: “A você (Max Nordau), então, quis dedicar este volume com o qual encerro os meus estudos sobre a degeneração humana”⁴⁹ (LOMBROSO, 1897, p. VI).

No Brasil, a ideologia da Defesa Social também foi um grande sucesso. Pedro Lessa (1916, p. 53) afirma que “as únicas theorias admissíveis no período contemporâneo da sciencia do direito penal são as que consideram o direito de punir, não como um direito absoluto, mas como um direito relativo de defesa social e de protecção social, um direito cujo fim é a protecção dos interesses sociaes”. Esta defesa social deve se dar perseguindo todas as finalidades possivelmente atribuídas à pena:

além do fim *essencial* de servir de *exemplo*, de *intimidar*, de oferecer um *motivo* que propulse a vontade dos homens, afastando-os do crime, e do fim *accidental* de *corrigir*, sempre que possível, o criminoso, a pena ainda deve desempenhar a função de *eliminar* os delinquentes defeituosos ou anormaes, de *impossibilitai-òs* para a pratica do crime, processo de *selecção artificial* aplicável a todos os criminosos incorrigíveis. mas somente a estes, e por isso mesmo limitado, pelo que não constitue um *fim essencial* da pena (LESSA, 1916, p. 57-58)

Para outro importante jurista de São Paulo, João Arruda (1906, p. 74), “principal função da pena é pois segregar da communhão dos bons o membro perigoso, isto porém com as restricções que acima demos, e que podem ser contidas na feliz fórmula de Guyau: a pena deve atingir o maximo de defeza social, com o mínimo de sofrimento individual”⁵⁰. No mesmo sentido, Arthur Orlando (1886, p. 117) sustenta que o crime é, sobretudo

uma *irregularidade* ou *monstruosidade social*, que deve ser eliminada por meio da selecção artistica, por meio da *pena*, na qual, segundo Tobias Barretto, mais tarde vê-se-ha em nome de Darwin e Haeckel alguma cousa de semelhante á selecção espartana ou uma especie de selecção juridica, pela qual os membros corruptos vão sendo postos á parte do organismo social commum.

⁴⁹ Traduzido do original: “A voi, poi, ho voluto dedicare questo volume com cui chiudo i mei studi sulla degenerazione umana”.

⁵⁰ Uma pequena provocação, para fora dos objetivos deste capítulo, parece cabível. A partir do final do século passado passaram a fazer bastante sucesso, nas discussões dogmáticas sobre os fins da pena, a Teoria Eclética de Claus Roxin e o Utilitarismo Reformado Luigi Ferrajoli. A depender das passagens citadas, entretanto, o ar de novidade que elas trouxeram parece ter sido bastante exagerado. Afinal, é razoável afirmar que Pedro Lessa oferece verdadeira teoria eclética sobre a pena, assim como João Arruda advoga um utilitarismo que compõe a Defesa Social com o dano causado ao apenado, bem ao estilo do utilitarismo garantista de Ferrajoli.

Os três juristas citados não são penalistas ou criminólogos e nem dedicaram seus mais importantes trabalhos à questão criminal. João Arruda e Pedro Lessa foram professores de filosofia do direito na Faculdade de Direito de São Paulo. Arthur Orlando não chegou a assumir cargo na Faculdade do Recife, mas foi importante nome do movimento da Escola do Recife, dedicando-se a temas filosóficos diversos. E em todos eles a ideia de Defesa Social aparece como o ponto central da questão penal.

O sucesso da ideologia da Defesa Social extrapolou os limites estritamente acadêmicos e irá alcançar inclusive a esfera legislativa. Evidente que a presença de advogados no Congresso não é pouco significativa, tendo os próprios Arthur Orlando e João Vieira de Araújo desempenhado funções como deputados federais. Mesmo assim, no debate sobre a pena de morte ocorrido no Congresso Constituinte de 1891, por exemplo, tanto autores comprometidos com a manutenção da pena de morte como aqueles contrários filiam-se a alguma escola penal do período.

João Vieira de Araújo, o grande propagandista da Escola Positiva, profere discurso a favor da manutenção da pena de morte para os crimes comuns. É taxativo: “a lei deve limitar-se unicamente á defeza, porque o contrario acarretará as mais funestas consequências, tratando-se de assassinos natos” (BRASIL, 1926b, p. 282). Depois, João Vieira recorre ao Congresso de antropologia criminal ocorrido em Roma como argumento de autoridade para a manutenção da pena de morte:

Os que sustentam a manutenção da pena de morte e os que seguem as seguem as doutrinas darwinistas e spencereanas, em sua maioria, como mostrou o Congresso de Roma, não querem simplesmente que não seja abolida essa pena. Não, elles querem que ella seja mantida, e que seja mantida, e que seja applicada devidamente, isto é, que, em vez de se executar por anno dez ou doze individuos, se executem cem ou mais que estiverem nas mesmas condições, porque, hoje, há completa injustiça na applicação da pena de morte (BRASIL, 1926b, p. 287).

É verdade que esse seu argumento será contrariado por outros constituintes. Lacerda Coutinho, por exemplo, irá dizer que a pena de morte não é um direito da sociedade, mas mero exercício de vingança (BRASIL, 1926a, p. 540). De toda forma, a Defesa Social irá ser um elemento importante no debate político-legislativo, avançando século XX adentro. Camila Prando (2013, p. 111-117), por exemplo, identifica como a construção de uma defesa eficaz da sociedade contra a criminalidade estava no centro dos debates criminológicos e legislativos da década de 1930.

Dada a centralidade da ideia de Defesa Social, o que fica claro é que a criminologia positivista não é apenas um racismo descritivo, que se preocupa somente em apontar a superioridade de uma raça, ou grupo de pessoas, sobre outros, constituindo assim uma certa ideologia legitimadora da dominação. Ela é mais que isso. Como fica evidente em suas versões radicalmente conservadoras, é um verdadeiro programa de extermínio.

Não poderia ser muito diferente. Foucault denominou o curso de 1976 no *Collège de France* de *Il faut défendre la société*⁵¹. Trata-se do primeiro dos cursos⁵² em que Foucault começou a desenvolver a ideia de uma forma diferente de poder, o biopoder, o poder sobre os corpos, abandonando a partir daqui o Poder Disciplinar como foco do estudo. O objetivo do curso foi, assumidamente (FOUCAULT, 1999, p. 324), compreender como a guerra, ou talvez a metáfora da guerra, foi utilizada para significar as relações de poder.

Segundo Foucault (1999, p. 19), as duas formas de análise do poder dominantes em sua época, o liberalismo e o marxismo, estariam fundadas em um “economismo”. A teoria liberal, de um lado, reduziria o poder a um esquema contratual, em que as partes sociais, seguindo uma ordem de troca econômica, contratual, cedem uma parcela de seu poder, ou até mesmo todo ele, do qual é detentor, a um Estado soberano. Ou seja, o poder encontra a sua forma nas formas econômicas (FOUCAULT, 1999, p. 19-20).

De outro lado, se no marxismo essas analogias econômicas não estão presentes, nas suas análises submete-se o poder a um “funcionalismo econômico”. O poder encontra seu fundamento na necessidade de manutenção das relações de produção e na manutenção e reprodução das estruturas de dominação de classe. A economia, assim, subordina e determina o conteúdo do poder (FOUCAULT, 1999, p. 20).

A forma alternativa de compreensão a este esquema do contrato/opressão de classe encontra na guerra a metáfora compreensiva: “o poder é a guerra, é a guerra continuada por outros meios” (FOUCAULT, 1999, p. 22). A partir deste discurso alternativo, a defesa da sociedade, a Defesa Social, deve ser compreendida nos termos da guerra, e se o poder, o poder punitivo no caso específico da criminologia, tem por incumbência a defesa da sociedade, pode-se compreender que esta mesma sociedade está organizada de forma a defender uns contra os outros (FOUCAULT, 1999, p. 26).

⁵¹ A tradução literal seria “é necessário/preciso defender a sociedade”. A edição brasileira (FOUCAULT, 1999) optou por traduzir como *Em defesa da sociedade*.

⁵² Após um ano sabático em 1977, Foucault proferiu em 1978 o curso *Segurança, território e população* e, em 1979, o curso *Nascimento da biopolítica*, que também se ocupam com a questão do biopoder.

Aos nossos positivistas não passou despercebida esta metáfora da guerra. No mesmo discurso sobre a pena de morte proferido no Congresso Constituinte por João Vieira ele se pergunta porque surgem razões humanitárias contra a pena de morte, mas não há similar reação contra a guerra:

Mas ao passo que se levanta essa propaganda contrária á pena de morte, as guerras não são abolidas, nem, tão pouco, a colonização pelo modo por que é feita na Africa, Oceania e na America, com as raças indigenas, que são dissolvidas e esmagadas pelas raças civilizadas européas e americanas (BRASIL, 1926b, p. 285)

Mas foi Tobias Barreto quem melhor compreendeu, antes do fim do século XIX, as relações e similitudes entre o poder, em especial o poder punitivo, e a guerra. No seu opúsculo sobre o chamado *fundamento do direito de punir*⁵³, Tobias Barreto irá opor-se a todas as fórmulas que buscam dar sustentação jurídica, um fundamento jurídico, à pena. Irá concluir que a pena encontra sua razão de ser a depender do crime a que se dirige. Nos crimes clássicos, interpessoais, a vingança pessoal é a base psicológica da pena (BARRETO, 1886, p. 140). Em outros casos, quando o crime se volta contra interesses gerais da sociedade, por exemplo, a pena é exercício de defesa desta mesma sociedade em face do criminoso (BARRETO, 1886, p. 142).

De uma forma ou de outra, a pena é expressão do poder, “o conceito da pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político” (BARRETO, 1886, p. 143). A forma específica que esse poder, que compreende também a Defesa Social, assume é o da guerra:

Quem procura o fundamento juridico da pena deve tambem procurar, se é que já não encontrou, o fundamento juridico da guerra.

Que a pena, considerada em si mesma, nada tem a ver com a ideia do direito, prova-o de sobra o facto de que ella tem sido muitas vezes aplicada e executada em nome da religião, isto é, em nome do que ha de mais alheio à vida juridica” (BARRETO, 1886, p. 144).

O que traz de volta a questão de volta ao racismo. “É no binarismo das raças que foi percebida, pela primeira vez no Ocidente, a possibilidade de analisar o poder político como guerra” (FOUCAULT, 1999, p. 26). E de fato, o discurso das raças culminará em um racismo de Estado, em que a defesa da sociedade só pode se dar a partir da eliminação, contenção, dessa outra raça, ou sub-raça, os mestiços vêm à mente, que vão se constituindo (FOUCAULT, 1999, p. 73).

O percurso da metáfora da política como guerra, nascida e da luta das raças e que alcança o ápice no racismo de Estado resulta nessa forma específica de poder a que Foucault denominou

⁵³ A versão a que se faz referência é a encontrada como apêndice da segunda edição de *Menores e loucos*.

de biopoder, que é precisamente o poder sobre os processos da vida, um poder sobre os homens compreendidos como espécies. Aqui entram o controle das natalidades e das mortalidades, entram as doenças e as políticas de higiene. “A biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder” (FOUCAULT, 1999, p. 293).

Segundo Foucault, é a emergência desse poder biopolítico que possibilita a absorção do racismo pelo Estado. A sua plena incorporação pela Defesa Social. A partir da chave de leitura do racismo, não há mais perigos externos a se combater, mas perigos para a espécie. A eliminação dos degenerados, da raça inferior, dos mestiços, nos deixa, como humanos, mais puros e, portanto, melhores. Matar mais para viver melhor. E é isso que é o racismo, “o corte entre o que deve viver e o que deve morrer” (FOUCAULT, 1999, p. 304). Num momento em que se vai desenvolvendo o biopoder, é sob o viés do racismo que se possibilita a morte.

Volta-se, novamente, à dúvida de Zaffaroni sobre o desenvolvimento da criminologia em terras brasileiras. Não há dúvidas sobre as ligações entre o pensamento racista e as pretensões colonizadoras, afinal, surgem precisamente no contexto das expansões e consolidações dos impérios europeus. Dada essa nova forma de poder, de biopoder, o racismo não é apenas um mecanismo para matar e dominar os outros, externos à sociedade, mas o discurso que autoriza a matar aqueles que integram a própria sociedade. E isto se dá não só no Brasil e na América Latina, ainda que possa ser reconhecida uma maior intensidade do nosso lado do Atlântico, mas inclusive nas terras europeias.

3. Os vadios de Santana

3.1 “Dos Vadios”

A contravenção de vadiagem, ou vagabundagem, estava prevista nos artigos 399 a 401 do Código Penal dos Estados Unidos do Brazil⁵⁴. As Contravenções Penais, no código de 1890 substituiu a seção que no Código Criminal de 1830 estava dedicada aos chamados crimes policiais. Se a partir da Reforma Penal estado novista, que entrou em vigor em 1942, a diferença entre crime e contravenção está delimitada pela quantidade de pena (detenção e retenção para os crimes, prisão simples e multa para as contravenções), no Código de 1890 a distinção se dá pela qualidade do ilícito.

Se tem ensinado, que o delicto tem origem na lesão de um direito, seja elle *individual* ou *social*, que para ter-se o delicto não é necessario sempre a effectiva lesão do direito, mas basta o attentado, que faça correr um real e iminente perigo pelo delicto mesmo (...).

Nas contravenções, ao contrario, não só não se encontra a violação dum direito, mas nem mesmo ocorre o perigo actual de tal violação e só se tem um acto potencialmente perigoso para a generalidade dos cidadãos (ARAÚJO, 1902, p. 348).

A diferença, pois, entre crime e contravenção está no fato de que esta trata-se de mera incriminação de um perigo abstrato, apenas potencialmente perigoso para as demais pessoas. O artigo 399 destaca, para a configuração do tipo penal da vadiagem três elementos, quais sejam: a ausência de domicilio certo, a ausência de profissão ou ofício, e a falta de meios próprios de subsistência (ARAÚJO, 1902, p. 393-395; SIQUEIRA, 1924, p. 921). Qual seria, aqui, o perigo? Os comentadores não dizem, mas Sidney Chalhoub (2012, p. 74-75), analisando os debates sobre um projeto de lei de 1888 afirma:

⁵⁴ **Art. 399.** Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena de prisão cellullar por quinze a trinta dias.

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

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

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

Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado.

Art. 401. A pena imposta aos infractores, a que se referem os artigos precedentes, ficará extincta, si o condemnado provar superveniente aquisição de renda bastante para sua subsistencia; e suspensa, si apresentar fiador idoneo que por elle se obrigue.

Paragrapho unico. A sentença que, a requerimento do fiador, julgar quebrada a fiança, tornará effectiva a condemnação suspensa por virtude della.

Um indivíduo ocioso é um indivíduo sem educação moral, pois não tem noção de responsabilidade, não tem interesse em produzir o bem comum nem possui respeito pela propriedade. Sendo assim, a ociosidade é um estado de depravação de costumes que acaba levando o indivíduo a cometer verdadeiros crimes contra a propriedade e a segurança individual. Em outras palavras, a vadiagem é um ato preparatório do crime, daí a necessidade de sua repressão.

Além das condições expressas nos códigos, comentadores como João Vieira de Araújo (1902) e Galdino Siqueira (1924) apontam ainda a necessidade da vadiagem ser voluntária, isto é, no caso de incapacidade para o trabalho a vadiagem seria involuntária e, assim, na ausência de elemento subjetivo, não haveria a realização da contravenção. A pena era de “prisão celular” por quinze a trinta dias. Cumprida, deveriam os condenados assinar termo em que se comprometiam a encontrar uma ocupação no prazo de quinze dias.

O artigo 400 tratava da hipótese do não cumprimento do termo, ou, melhor dizendo, da hipótese de *reincidência*, estabelecendo como punição o internamento em colônia correcional criada justamente para abrigar vadios e capoeiras, entre seis meses a três anos. O decreto 145, de 11 de junho de 1893⁵⁵, fundava a colônia Fazenda da Boa Vista, em Paraíba do Sul, “ou onde melhor lhe parecer”.

Este decreto trazia, ainda, modificações na disciplina legal da vadiagem, reduzindo para dois anos o tempo máximo de internação na colônia. Além disso, estabelecia ainda que, para os menores de idade, a internação só estava autorizada se não estivessem sob o poder paterno. Posteriormente, o decreto 4753 de 28 de janeiro de 1903 cria a colônia correcional de Dous Rios, na Ilha Grande, onde serão remetidos os vadios reincidentes.

O procedimento ao qual se submetia a vadiagem, tal qual as demais contravenções, estava previsto no artigo 6º e parágrafos da Lei 628 de 28 de outubro de 1899⁵⁶. Tratava-se de

⁵⁵ Art. 1 O Governo fundará uma colonia correccional no proprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Parahyba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, devendo aproveitar, além daquela fazenda, as colonias militares actuaes que a isso se prestarem, para correção, pelo trabalho, dos **vadios, vagabundos** e capoeiras que forem encontrados, e como taes processados na Capital Federal.

Art. 2 São comprehendidos nessas classes:

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

§ 2º Os que, por habito, andarem armados, em correrias, provocando tumultos e incutindo terror, quer aproveitando o movimento da população em festas e solemnidades publicas, quer em manifestações de regosijo e reuniões populares ou outras quaesquer circunstancias (capoeiras).

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

⁵⁶ Art. 6º Compete ao chefe e delegados de policia do Districto Federal processar ex-officio as contravenções do livro III, capts. II e III, arts. 369 a 371 e 374, IV, V, VI, VIII, XII e XIII, art. 399, principio, § 1º, do Codigo Penal.

um procedimento bastante sumário, instruído pelo próprio delegado de polícia e submetido ao pretor para avaliação. Da sentença condenatória do pretor era cabível apelação para a Vara Criminal⁵⁷.

3.1.1 Controle da vadiagem como disciplina para o trabalho

A previsão de um tipo penal da vadiagem não é de forma alguma uma novidade ou invenção brasileira. Na verdade, o tipo penal chegou relativamente tarde no Brasil, tendo sido originalmente previsto no primeiro Código Penal da República. As leis de vadiagem, entretanto, são encontráveis em vários países europeus desde o final da Idade Média. O historiador marxista estadunidense William Chambliss (1964, p. 68) aponta para 1349 como o ano em que foi promulgada a primeira lei contra a vadiagem na Inglaterra. No século XVII elas estão frequentes em praticamente todos os países europeus. Deste lado do Atlântico, as ex-colônias na América do Norte possuíam leis de vadiagem já no início do século XIX.

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

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

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

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

§ 5º Apresentados os autos ao pretor, mandará este incontinentemente intimar o accusado para, dentro de 24 horas improrogaveis, contadas da intimação, requerer as diligencias leaes que tiver por convenientes á sua defesa, devendo taes diligencias ter logar nas 48 horas seguintes e na presença do accusado, e, si este nada requerer ou for revel, seguir-se-ha o julgamento immediato.

§ 6º Do julgamento cabe appellação para a Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal e, pendente este recurso, poderá o réo condemnado prestar fiança.

§ 7º A appellação será interposta em 48 horas depois da intimação da sentença ao réo ou de recebimento dos autos pelo Ministerio Publico, si for este o appellante.

As razões do réo (para as quaes se lhe dará vista dos autos em cartorio) serão offerecidas conjunctamente com o requerimento de appellação.

§ 8º Interposta a appellação, que independe do termo, se fará immediatamente remessa dos autos ao presidente do Tribunal Civil e Criminal, e o juiz a quem for distribuido o processo o apresentará a julgamento na primeira sessão da Camara, independente do - visto - dos outros juizes e da audiencia do Ministerio Publico. Sendo, porém, este o appellante, terá o réo o prazo de 48 horas, em cartorio, para responder ás razões da appellação, e o julgamento se effectuará na sessão que se seguir a este termo.

§ 9º O promotor publico dirá verbalmente sobre a appellação, após o relatorio feito em Camara. Na mesma sessão, ou quando muito na seguinte, será lavrado o accórdão julgador.

⁵⁷ Em que pese ser cabível apelação da decisão, em todos os processos consultados, apenas em um houve recurso por parte do condenado

É bastante corrente a leitura de que as leis de vadiagem, “*vagrancy laws*”, junto com as leis da pobreza, “*poor’s law*”, exerceram, principalmente nos séculos XVI e XVII para forçar a população pobre a tornar-se proletária, isto é, vender a sua força de trabalho. No capítulo XXIV de *O Capital*, denominado *A assim chamada acumulação primitiva*, Marx analisa os momentos chaves da formação primitiva do sistema capitalista na Inglaterra. Segundo sua leitura histórica, as leis de vadiagem cumpriram importante papel na formação do mercado de trabalho naquele país.

Segundo Marx (2013), com a emergência da manufatura holandesa de lãs, os senhores feudais passaram a precisar de amplas terras para as pastagens de ovelhas. Com isso, operou-se um grande “processo de expropriação violenta da massa do povo” (MARX, 2013, p. 792) campesino das terras comunais, que no antigo sistema feudal lhes eram garantidas.

O resultado desse processo, no entanto, foi que “os expulsos pela dissolução dos séquitos feudais e pela intermitente e violenta expropriação da base fundiária, esse proletariado livre (...) não podia ser absorvido pela manufatura nascente com a mesma velocidade com que foi posto no mundo” (MARX, 2013, p. 805). Essas populações converteram-se em esmoleiros, assaltantes e vagabundos.

O tratamento dado a essa grande massa de pessoas no século XVI e XVII foi uma legislação bastante sanguinária, que permitia o açoitamento e até mesmo a servidão por parte das pessoas que fossem acusadas de vadiagem. Marx entende que essa legislação teve por fundamento a formação de uma classe trabalhadora que, mesmo retiradas as condições de sua subsistência pelo trabalho livre, se recusava a vender a sua força de trabalho. Transformar a massa expropriada em massa proletária.

A hipótese original marxista é atualizada tanto em *Punição e estrutura social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, quanto em *Cárcere e fábrica*, de Dario Melossi e Massimo Pavarini. Em ambas as obras, aponta-se para a correlação entre as práticas penais destinadas ao tratamento da vadiagem e o estabelecimento da instituição carcerária nos séculos XVI e XVII, com especial ênfase no disciplinamento para o trabalho nas Casas de Correção, *workhouses* e *poorhouses* (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 69; MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 47-48). Nas colônias inglesas da América do Norte essas mesmas instituições aparecem também nas cidades mais populosas ainda no final do século XVII (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 158).

A hipótese disciplinar será ainda reforçada pela obra de Michel Foucault sobre o poder disciplinar. A prisão é o resultado da união da necessidade de punição com o poder de

disciplinamento dos corpos que se desenvolve como técnica ao longo do século XVIII. O regulamento, redigido em 1838, para a “Casa dos jovens detentos em Paris” impõe aos detentos uma carga horária de nove horas diárias de trabalho (FOUCAULT, 2011, p. 11-12). Impera, ali, a disciplina de trabalho, sugerindo uma educação e formação de proletariado. O cárcere emula a fábrica justamente para educar a massa de não-proprietários, ensinando-a que não há outra possibilidade para eles que não ser proletário (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 232).

No Brasil, Gizlene Neder (1995, p. 57-58) trabalha seguindo esses mesmos passos, destacando como o discurso jurídico-penal esteve diretamente envolvido na formação do mercado de trabalho, a partir de uma atuação disciplinar das práticas da instituição judiciária sobre a população, potencial proletária, urbana. A diferença, no entanto é que no Rio de Janeiro a massa urbana não eram os camponeses expropriados de seus meios de subsistência, mas a grande massa de escravos libertos e o excedente de imigrantes vindos ao Brasil no final do século XIX.

Posteriormente será argumentado que a hipótese disciplinar apresenta limitações. De todo modo, desta literatura é importante destacar que a contravenção da vadiagem ocupou uma posição central no desenvolvimento do sistema penal nos países centrais. As instituições desenvolvidas para o seu controle formam uma espécie de antecedente institucional do cárcere moderno, que se tornará equivalente à pena.

3.1.2 “Educação para o trabalho” no ocaso da escravidão

No Brasil, a vadiagem também ocupou posição central no sistema penal da virada do século. De todas as contravenções penais processadas na 8ª Pretoria, cujo acervo foi objeto da pesquisa desta dissertação, ao menos entre os processos que sobreviveram ao tempo, os monumentos que aguardam na coleção do Arquivo Nacional serem transformados em documentos, aquela que é representada em maior quantidade é sem dúvidas a vadiagem.

Apenas dentre os autuados em 1904, existem disponíveis para consulta 277 processos por vadiagem nesta Pretoria. Gizlene Neder (1995, p. 91), destaca como, somente no ano de 1907, foram contabilizadas 3.183 entradas na casa de detenção do Rio de Janeiro. Marcos Bretas (1997, p. 81) destaca como em 1908 foram processados mais de 3.500 contravenções no então Distrito Federal, contra pouco mais de 3 mil processos por prática de crimes.

Essa importância, ou peso, das contravenções na atividade policial já vem desde os anos finais do império. Thomas Holloway (1997, p. 236) levantou os dados de detenções da cadeia de polícia no ano de 1875, chegando ao impressionante número de 7266 detenções por

contravenções, numa amostra total de 9994. O número representa 72,7% de todas as prisões feitas naquele ano.

A contravenção da vadiagem passou a estar prevista no Código Penal de 1890. Antes, porém deste documento legislativo, em 1888, ainda durante o Império, foi proposto pelo então Ministro da Justiça Ferreira Viana um projeto de lei que visava combater a ociosidade. O ano, é claro, é o mesmo da abolição da escravatura e não se trata de um acidente. Na verdade, o projeto de lei é uma resposta direta à abolição, a opção política destinada aos recém libertos da Corte.

A libertação dos escravos pela lei de 13 de maio trouxe para os representantes das “classes dos lavradores”, isto é, das elites agrárias escravistas, uma série de supostas inconveniências. A lei teria, segundo eles, lançado uma série de pessoas escravizadas a uma situação de instantânea igualdade para com os seus senhores, sem ação progressiva que preparasse socialmente para esta nova situação. Com isto, afirmam esses representantes, vários libertos andavam a vagar pelas estradas furtando e rapinando, causando o caos e a desordem em várias províncias (CHALHOUB, 2012, p.66-67).

O problema do ócio é um problema que se acentua, para as lideranças políticas da época, com a abolição. Essa nova massa de libertos, de uma hora para a outra, sem ter tempo para aprenderem os valores morais de justiça, respeito à propriedade e liberdade (CHALHOUB, 2012, p. 68). “O problema com que se defrontavam os parlamentares era, em síntese, o de transformar o liberto em trabalhador. Tomava-se como ponto de partida, então, o suposto de que todos os libertos eram ociosos, o que visava garantir, de início, o direito da sociedade civilizada em emenda-los” (CHALHOUB, 2012, p. 69).

Desde antes da abolição essa correlação entre libertos e vadios era observadas. O ócio era colocado como contraposição ao trabalho escravo. Os livres eram perigosos justamente por não serem escravos, de não estarem submetidos ao poder punitivo doméstico. Na síntese de Olivia Gomes da Cunha:

É como antítese da escravidão que o ócio é diagnosticado como perigo à ordem social. Assim como é no plano da *liberdade* e entre aqueles que gozam do estatuto de ‘livres’ que o *problema* é observado. A *vadiagem* se faz questão aos olhos das elites coloniais, tanto como algo que cabe ao Estado resolver, quanto como uma espécie de prenúncio da desordem que ameaça o próprio sistema escravista. Esboça-se, portanto, um deslizamento semântico entre a condição de *livre* e o epíteto de *vadio*. Embora as formulações do campo jurídico sobre a ociosidade não sejam uma invenção do colonialismo português, e muito menos do Estado liberal brasileiro da primeira metade do século XIX, as vicissitudes da relação entre ‘escravos’ e ‘livres’, coladas a

distintas posições sociais quase sempre identificadas através de um registro de tipo ‘cromático’ – as cores do indivíduo –, embasarão as políticas criminais relacionadas à *vadiagem* de uma forma singular (CUNHA, 2002, p. 389).

Num país marcado pelo passado escravocrata, a hipótese disciplinar deve ser tomada com restrições, ainda que ela forneça boas chaves de interpretação. Gizlene Neder (1995, p. 34) mesmo adverte para o risco de aplica-la mecanicamente para a situação brasileira. Os processados por vadiagem são, afinal, “quase todos pretos” (CUNHA, 2002, p. 479). A função desempenhada pela legislação da vadiagem não pode ser reduzida à simples educação de uma massa liberta para o trabalho assalariado. A economia brasileira no fim do século XIX ainda é predominantemente agrícola e extrativista.

A grande mudança na estrutura econômica narrada por Marx foi a expropriação dos camponeses de seus meios de produção. Isto é, a transformação de proprietários (comunais, mas ainda sim proprietários) em não-proprietários, portanto proletários. No Brasil, no entanto, a grande mudança socioeconômica é uma passagem de um regime escravocrata para uma economia de mercado de libertos.

Se na Inglaterra a preocupação estava em força-los a aceitar a sua nova situação, no Brasil estava-se preocupado em negá-la. Como garantir que esses escravos libertos, não mais sujeitos ao poder senhorial, disciplinar e punitivo, continuassem se sujeitando ao trabalho? (CHALHOUB, 1996a, p. 23-24). A conexão entre *vadio* e *liberto*, conceitos intimamente ligados pela sua oposição ao de *escravo*, potencializa-se ainda pela conexão de ambos com o conceito de *classes perigosas*. Tanto o *vadio* é perigoso por sua incapacidade de apreender a ética do trabalho, quanto o *liberto* é perigoso por não ter aprendido a viver em liberdade. E, é claro, por ser negro.

A esta ideia se voltará mais à frente. Agora, cumpre lembrar que, como visto no capítulo anterior, a partir do final do século XIX, os discursos científicos, médicos e criminológicos passam a assumir uma perspectiva totalmente voltada para a defesa social. No que toca à repressão da vadiagem, estas falas encontram-se também claramente presentes (CUNHA, 2002, p. 379-385).

Por exemplo, ainda no final do século XIX, Silvio Romero (1894, p. XXXIX) irá incluir os vadios, junto com os “capoeiras, capangas, jogadores de profissão”, na “turbamalta, indistincta, viciosa (...) que vivem ao *Deus dará*”. A *Gazeta de Notícias*, em edição de 31 de maio de 1900, reclama que “a falta de providencias policiaes para a repressão da vadiagem existente no Meyer está dando logar a que a gatunagem continue com os seus assaltos á propriedade alheia”.

O direito de defesa da sociedade, em última instância, justifica a necessidade de repressão da vadiagem no projeto de Ferreira Viana (CUNHA, 2002, p. 380). Afinal, a lei de vadiagem é a resposta dada pelo Ministro da Justiça aos clamores por segurança e ordem clamada pelos deputados representantes das elites agrárias da época. E dado que o nosso defensivismo aprofundou o racismo inerente à toda ideologia da Defesa Social, este ócio não vai demorar a ser associado, por Nina Rodrigues (1957, p. 141), à mestiçagem e a degenerescência dela decorrente. A ociosidade afinal, como apontou Chalhoub (2012, p. 75), é representativo da falta de caráter e de moral do vadio.

Foram falas como essas que esperava-se encontrar nos processos criminais de vadiagem que foram analisados. Como será destacado, no entanto, tanto os discursos defensivistas, quanto aqueles moralizantes, apologistas da disciplina e do trabalho são notavelmente ausentes nas sentenças e demais discursos produzidos no âmbito dos processos. Passa-se, agora, à análise desses processos.

3.2 Vadios em Santana

A presente pesquisa teve por base empírica a consulta a 63 processos localizados no acervo do Arquivo Nacional, na coleção da 8ª Pretoria Criminal do então Distrito Federal, hoje cidade do Rio de Janeiro. Esta pretoria era responsável pelo julgamento das contravenções, dentre elas a contravenção de vadiagem, que ocorressem na então freguesia de Santana.

O Arquivo Nacional possui organizada a coleção de processos originados em diversas Pretorias no período da Primeira República, ainda que não todas. A escolha da 8ª Pretoria, no entanto, não foi aleatória. A freguesia de Santana englobava os atuais bairros da Cidade Nova e Santo Cristo, bem como a região da Central do Brasil. Tratam-se de regiões que, à época e ainda hoje, eram predominantemente habitadas por classes populares, em grande maioria os negros. Dentro da sua área territorial encontrava-se a região da Praça 11 de Junho, destruída quando da construção da Avenida Presidente Vargas, na década de 1940, o morro da Providência, “A Favela” como ainda era conhecida, a Praia Formosa (Leopoldina) e o Campo de Santana (Praça da República). Todos locais historicamente marcados pela forte presença da cultura negra e das classes populares.

A organização dos processos da coleção permite a consulta por nome do acusado e ano da autuação ou por tipo de delito e ano da autuação. A seleção dos processos foi meio consciente, meio aleatória. Escolheram-se de modo aleatório 5 homens e 5 mulheres que apareciam repetidas vezes na listagem de nomes de acusados na listagem que vai de 1895 a

1910, período que corresponde aos primeiros quinze anos de governos civis da República⁵⁸. Os processos são majoritariamente decorrentes da contravenção de vadiagem, com um ou outro processo por capoeiragem ou embriaguez.

O objetivo empenhado no recorte é justamente a análise de processos de vadiagem a partir das “carreiras criminais”, aqui compreendidas como pessoas que são reiteradamente submetidas ao controle penal, ou seja, que por diversas vezes se viram envolvidos com as agências do sistema penal. Olivia Maria Gomes da Cunha (2002, p. 124-139) descreve como várias pessoas foram perseguidas pela polícia, construindo uma verdadeira carreira, ou, como posto por ela “produzindo histórias criminais”.

Lembrando das advertências feitas pelos historiadores de desconfiar das fontes, não se pode perder de vista que os processos consultados são sempre construções. Marc Bloch (2001) lembra que há duas maneiras de uma fonte mentir. Tal qual no direito penal, as falsificações são de duas ordens: documental e ideológica. Não há razões para supor que os processos, pertencentes ao acervo judiciário do Arquivo Nacional, sejam resultados de falsificações documentais. Pelo contrário, pressupõe-se que sejam verdadeiros.

De outro lado, não há como apurar se houve ou não falsidade ideológica por parte dos escrivães que constituíram os documentos. Afinal, são eles que tomam os depoimentos das testemunhas e do acusado. Se as testemunhas de fato disseram o que está escrito que disseram, se o acusado não disse mais do que fizeram ele dizer, isso não é possível saber. Camila Prando (2014, p. 181-182) relata que foi identificada uma fraude processual no ano de 1927. Os escrivães consignaram ser o acusado analfabeto, tendo ele posteriormente, em juízo, desmentido o afirmado⁵⁹.

De todo modo, a fraude só foi possível de ser encontrada pois identificada na época. Não se constitui, no entanto, um problema ao presente trabalho, dado o foco da pesquisa. Os juízes, quando sentenciam, levam em consideração aqueles mesmos elementos que estão hoje disponíveis. Não são ouvidas testemunhas e acusados em juízo. As carreiras criminosas são construídas e esse fato é consolidado. As informações extraprocessuais podem não ser

⁵⁸ A República foi proclamada em 15 de novembro de 1889, tendo o governo provisório, período no qual foi promulgado o primeiro Código Penal republicano, durado até 26 de fevereiro de 1891. Em 23 de novembro do mesmo ano, com a renúncia de Deodoro da Fonseca, assumiu a presidência outro Marechal, Floriano Peixoto. Apenas em 15 de novembro de 1904 é que o primeiro presidente civil, e primeiro eleito por voto direto, Prudente de Moraes, assumiu o posto.

⁵⁹ Alteração legislativa em 1921 modificou o procedimento para que o acusado fosse interrogado em juízo, e não mais nas delegacias, como ocorria no período abarcado pela presente pesquisa.

confiáveis, mas as processuais são. Saber se os acusados eram de fato vadios não é uma preocupação da pesquisa.

Como dito no capítulo anterior, acessar as fontes e dar sentido a elas depende de um esforço ativo/criativo do pesquisador, que deve dar sentido àquilo que encontra na fonte. A estratégia de abordagem inicial dos processos pesquisados busca uma aproximação do método histórico ao etnográfico. Com isso, tem-se um interesse inicialmente biográfico do material, típico da antropologia, para posteriormente indagar sobre as questões de ordem suprabiográfica⁶⁰. A consequência é que a abordagem é exclusivamente qualitativa, com atenção às falas e modos de proceder.

Adriana Facina (2004, p. 17-19) aponta para a possibilidade de aproximação entre antropologia (ou, mais precisamente, a etnografia) e história, a partir dos trabalhos realizados por Robert Darnton e Carlo Ginzburg. Este último, com seu trabalho sobre o moleiro Menocchio, faz uma descrição verdadeiramente etnográfica da sociedade específica em que trabalha, a partir do estranhamento das visões de mundo em que estão inseridos o historiador e seu personagem (FACINA, 2004, p. 18). Também Vera Malaguti Batista (2003b, p. 49) nota que “é na confluência entre antropologia e história” que Ginzburg irá desenvolver sua investigação sobre o Sabá.

Já Darnton busca desenvolver uma história “que trata a nossa civilização da mesma maneira como os antropólogos estudam as culturas exóticas. É história de tendência etnográfica” (DARNTON, 1986, p. XIII). Adriana Vianna, por sua vez, afirma que “o processo de pesquisar é sempre o rompimento com a temporalidade única do pesquisador, em busca da temporalidade em que está o outro” (VIANNA, 1999, p. 18).

Neste sentido, a história e a antropologia se aproximam, por serem ambas disciplinas voltadas para o conhecimento do outro, separado de nós pelo tempo, pelo espaço, ou por ambos. Ao final, a máxima de Marilyn Strathern (2014, p. 144) de que “todo conhecimento pode ser transformado em autoconhecimento: quanto mais se aprende sobre os outros, mais se aprende sobre si mesmo” vale também para o historiador.

3.2.1 Algumas histórias de vadios

Vicente Rodrigues Pereira, vulgo “Bexiga”, filho de Horácio Rodrigues Pereira e Maria Joana de Jesus, de cor parda e instrução “rudimentar” (AN, OR 5201; OR 6180), “sujeito

⁶⁰ Essa separação da antropologia como disciplina biográfica e da história, junto com a sociologia, como disciplina suprabiográfica (e, ao lado delas, a psicologia como disciplina infrabiográfica) é afirmada por Marcio Goldman (2012).

perigoso, capoeira e desordeiro conhecido”⁶¹, é, de todos os personagens pesquisados, aquele que apresenta o maior número de passagens pela Casa de Detenção e não apenas por vadiagem, mas também por ofensas físicas e capoeiragem.

Às nove horas da noite do dia 28 de julho de 1904, Bexiga foi preso por Juvencio de Andrade, inspetor de polícia, na Praia de Formosa⁶², por vagabundagem e encaminhado à Delegacia de Polícia da 9ª circunscrição. Afirmou o inspetor ser o acusado “vagabundo e gatuno conhecido, o qual não tem profissão, ofício ou qualquer meio em que ganha a vida”, que não possui meios de subsistência, nem domicílio certo em que habite. Disse, ainda, saber que o acusado possuía diversas passagens pela Casa de Detenção. (AN, OR 3595).

Após a qualificação do acusado, passou-se a interrogar às testemunhas Raphael Sapienza, italiano de 30 anos, e Avelino Fernandes, “hespanhol” de 35 anos. Como de costume, aos costumes disseram nada. Afirmaram ambos ser Bexiga “vagabundo, desordeiro e gatuno conhecido”. Afirmaram a negativa de emprego e domicílio de Vicente. Ademais, disseram saber que o acusado possuía diversas passagens pela Casa de Detenção.

Passada a palavra para o acusado, nas duas ocasiões contestou os depoimentos por não serem verdadeiros. As testemunhas rebateram confirmando os depoimentos por serem eles verdadeiros. Interrogado o acusado, afirmou possuir trabalho e endereço. Tal qual acontece com Quintino, ou com qualquer um dos processos pesquisados, nenhuma palavra de interesse sobre a vida do acusado. Nada que pudesse comprometer a acusação.

O processo estava, assim, perfeitamente montado. Duas testemunhas, mínimo de suporte probatório necessário para a condenação dos acusados⁶³, com depoimentos essencialmente idênticos, e cumpridas todas as regularidades formais. A contradição entre as testemunhas leva à absolvição, bem como irregularidades formais no seu depoimento (ausência de menção aos costumes; não concessão da palavra ao acusado para defesa).

Ou quase. Não foi feita a identificação criminal e a remessa, pelo gabinete de identificação, da folha de antecedentes. Tivesse sido cumprido esse passo, teria sido constatado que Vicente Rodrigues já possuía dez passagens pela casa de detenção, a grande maioria das

⁶¹ Jornal do Brasil, 16 de maio de 1902 (ed 136), p. 2.

⁶² Na região da estação ferroviária da Leopoldina.

⁶³ A legislação que regulava o procedimento penal das contravenções estabelecia que seria ouvidas duas ou três testemunhas. Não deixa de ser curiosa, no entanto, essa certa continuidade no número de depoimentos necessários para a condenação. Segundo Sabadell (2006, p. 120), o direito processual do Antigo Regime exigia uma prova plena para a condenação à pena ordinária. Dentre as formas de prova plena estava o depoimento de duas testemunhas oculares de “boa fama”, isto é, uma única testemunha é uma meia prova e incapaz de, sozinha, formar um juízo completo de culpa do acusado.

vezes tendo saído por ordem do próprio delegado ou, ainda, por ter sido absolvido. No entanto, foi condenado ao menos uma vez, em 1902, pela contravenção de vadiagem (AN, OR 5201).

O juiz pretor, considerando o que disseram as testemunhas acerca do réu, isto é, que não possui endereço certo, profissão ou meio de subsistência; considerando não ter o réu se defendido, em que pese ter sido intimado; e, enfim, considerando não haver circunstâncias agravantes, condenou Bexiga a vinte e dois dias e meio de prisão, isto é, à pena padrão da pretoria. A sentença foi proferida em 12 de agosto, tendo o réu saído da Casa de Detenção em 02 de setembro. Vicente seria preso pelo menos mais dez vezes nos próximos quatro anos (AN, OR 6180; OR 6749)

Todos os processos seguem este mesmo caminho. A mesma história irá se repetir para os vários clientes da 8ª Pretoria. Algumas variações se notam. Em alguns casos há apresentação de resposta escrita pela defesa, contestando as acusações, ora produzindo provas, como a declaração escrita de um médico afirmando ser a acusada submetida ao pátrio poder, mas majoritariamente buscando impugnar a regularidade processual. Raramente havia testemunhas de defesa. O que se destaca, entretanto, é que os interrogatórios dos detidos e das “testemunhas de acusação” são impressionantemente regulares. As testemunhas, frequentemente funcionários públicos ou empregados do comércio, ou, ao menos, assim identificados, afirmam sempre conhecer o acusado e saber, “de sciencia própria” que não possui domicílio certo, profissão ou meio de subsistência.

O que, no entanto, variava com bastante frequência é o resultado do processo. A lógica das absolvições, condenações e anulações dos processos não é bastante clara. Para um mesmo acusado, dentro de um mesmo ano, o resultado variava. Às vezes o acusado apresentava, em sua defesa, alegação que o juiz pretor entendia suficiente para afastar a acusação. Às vezes ele identificava por conta própria alguma nulidade: o acusado não foi ouvido, as testemunhas não responderam aos costumes, etc.

Um mesmo acusado podia, em processos diferentes, ter soluções diferentes para seu processo, o que, a princípio, pode parecer estranho, dado que a contravenção de vadiagem criminaliza o estilo de vida do acusado, que, mesmo não tendo meio de subsistência, recusa-se a trabalhar e segue sem domicílio. Duas carreiras que serão a seguir ilustradas são exemplos de pessoas que foram reiteradamente presas até que finalmente condenadas pela contravenção.

Um dos carreiristas fiéis do Sistema Penal e da Casa de Detenção era Quintino Emiliano de Oliveira, vulgo “Moleque Quintino”, “reputado desordeiro” (AN, OR 3567), e “vagabundo impenitente” (AN, OR 4565). Filho de Emiliano de Oliveira e Virgíliana Maria da Conceição,

de “cor preta” e “instrução nulla”, foi preso em flagrante em 26 de novembro de 1906, na Estação Marítima⁶⁴, onde, por volta de uma hora da madrugada, encontrava-se dormindo ao relento. Segundo informações do processo, tinha 21 anos⁶⁵.

O inspetor Augusto Cordeiro da Silva, que realizou a prisão, e as testemunhas que trouxe consigo, Antônio da Costa e Silva e Romulo Cumplido, afirmaram todos que, “de sciencia própria”, sabem ser Quintino vagabundo, não ter meios de subsistência ou domicílio onde resida. E mais não disseram. Nem o que um funcionário público morador de Copacabana ou um empregado do comércio morador da Rua do Lavradio faziam na Estação Marítima à uma da madrugada.

Seguindo o procedimento legalmente previsto, foi dada a palavra ao detido para se defender. Negou, disse que não é vagabundo, que tem trabalho. No interrogatório, nada foi melhor esclarecido. As perguntas são todas direcionadas para a instrução do procedimento. Qualificação e possível impugnação das testemunhas. A resposta é seca, ou é secamente documentada. Para além da identificação do preso (nome, idade, filiação) nenhum interesse na sua vida. O que é curioso para um processo que visa condená-lo por seu modo de vida improdutivo. Quando foi processado por capoeiragem (AN, OR 3567), diga-se, há referência a ele ser servente de pedreiro. Aqui, se diz apenas “trabalhador e sério”.

Devidamente interrogado, os autos são remetidos ao pretor, autuados na pretoria em 30 de novembro, apenas quatro dias depois da prisão. Intimado para apresentar resposta em 24 horas, não o fez. Em 15 de dezembro, “vistos e examinados” os autos, o juiz pretor, considerando o que disseram as testemunhas em sede policial, considerando que o acusado não ofereceu resposta e considerando ser reincidente no tipo vadiagem foi condenado a ficar por dois anos na colônia correcional de Dois Rios. Em 18 de janeiro de 1907 foi transportado para a colônia com oito outros sentenciados (AN, OR 5816)⁶⁶.

Não foi, evidentemente, a primeira vez em que fora preso. Já possuía uma condenação anterior, em sentença datada de 16 de dezembro de 1905, exatamente um ano antes. Na ocasião, foi preso em 08 de dezembro por “perambular àquela hora”, às 09 e meia da noite, na rua do Santo Cristo. Foram ouvidas, como de costume, duas testemunhas, desta vez negociantes

⁶⁴ Estação Marítima da Estrada de Ferro Central do Brasil, atual Cidade do Samba, aos pés do morro da Providência.

⁶⁵ Reportagem da *Gazeta de notícias* de 01 de agosto de 1917 (edição 212) dá conta de que um nacional de cor preta, de 29 anos, chamado Quintino Emiliano de Oliveira tinha sido ferido com faca no morro do Pinto. Não é possível afirmar com certeza se tratar da mesma pessoa, mas se o for, e o jornal estiver correto, em 1906 Quintino teria 18 anos.

⁶⁶ A folha de antecedentes encontrada no documento de dotação OR 8235, no entanto, informa que sua saída para a colônia foi em 18 de maio, não janeiro.

portugueses, que confirmaram conhecer Quintino e saber ser vagabundo. Não tendo apresentado defesa, Quintino foi condenado à pena padrão, vinte e dois dias e meio (AN, OR 4105).

A condenação coroava o trabalho policial que, enfim, conseguia uma condenação para Quintino. Antes, já havia sido preso três vezes, sempre pela contravenção de capoeiragem, com absolvição em todas elas. A última foi em 20 de outubro de 1904, quando foi apreendido por Henrique Antonio da Rocha, às 07 horas da noite, no Morro da Providência, quando teria “agredido uma mulher a quem ameaçara se este depoente (Henrique) não efetuasse a tempo a prisão do acusado” (AN, OR 3567). A tal mulher nunca foi ouvida, e um outro agressor teria fugido. A defesa alegou falta de provas, tendo o juiz pretor concordado, absolvendo Quintino.

Três prisões por capoeiragem/desordem, três absolvições. A polícia parece, então, ter mudado de estratégia, transformando o “reputado desordeiro” em “vagabundo impenitente”. A estratégia foi bem sucedida, com três condenações seguidas, a última ocorrida em maio de 1911, com pena de vinte e dois dias e meio de prisão.

Também com Graziela Maria do Espírito Santo foram necessárias várias tentativas para conseguir, enfim, a sua condenação. A sua primeira apreensão ocorreu à Rua Frei Caneca, em 17 de janeiro de 1906, quando foi qualificada como Braziela Maria. O condutor, Olympio de Medeiros, afirmou à época, que já a havia prendido mais vezes (AN, OR 4758). Não há, entretanto, qualquer registro de prisão anterior a esta data. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmaram ela ser “vagabunda conhecida”.

O processo foi, no entanto, julgado nulo, em sentença proferida em 26 de janeiro. O juiz considerou que as testemunhas não haviam sido devidamente qualificadas, eis que não responderam aos costumes. Além disso, não foi dada a oportunidade de Graziela contestar os testemunhos. Não eram ainda tempos de *pas de nulité sans grief*. A acusada foi então solta no dia seguinte.

Em 28 de março do mesmo ano Graziela foi presa junto com Maria de Oliveira, na rua General Pedra⁶⁷, mas o processo foi julgado nulo, eis que a contravenção de vadiagem não admitiria coautoria (AN, OR 4884). Pouco menos de três meses depois, em 13 de junho, a “conhecida vagabunda” foi novamente presa, no mesmo local. Não havendo outra acusada, e sendo as testemunhas corretamente qualificadas, Graziela foi condenada a 22 dias e meio (AN, OR 4788). A polícia havia apreendido como proceder corretamente.

⁶⁷ Rua localizada na região da antiga praça onze de junho.

Ou talvez não. No ano seguinte, em 06 de março de 1907, foi novamente presa, desta vez quando estava na Rua Senador Euzébio, “por ser a mesma vagabunda conhecida (...) provocando tumultos e desordens” (AN, OR 5575). As testemunhas Julio da Fonseca e Valentino dos Santos, ambos qualificados como portugueses e “empregados no comercio”, afirmaram que Graziela era “vagabunda incorrigível”. Os depoimentos são bastante parecidos, no entanto, divergem em um ponto: a primeira testemunha afirma que a prisão ocorreu na Rua Senador Euzébio; a segunda, na Rua General Pedra.

Vistos e examinados os autos, a divergência foi observada pelo juiz em sua sentença. Além disso, Graziela apresentou defesa, em que juntou declaração de um médico, Dr. Joaquim Mattos, atestando possuir ela endereço certo. O mais interessante, no entanto, é notar como o juiz considerou problemáticos os depoimentos do presente processo, pelas testemunhas não “deporem circunstanciadamente todos os requisitos da contravenção de que acusação a ré” (AN, OR 5575).

Os depoimentos, entretanto, são idênticos a todos os demais em cada um dos processos analisados. A falta de detalhes nos depoimentos, via de regra, não era considerada pelo mesmo juiz em suas sentenças para absolver os acusados. Neste processo, no entanto, a acusação foi julgada improcedente.

Graziela foi solta em 14 de abril, trinta e nove dias depois de sua prisão (AN, OR 8139). No mesmo ano, mais uma prisão, em 14 de agosto. O processo foi julgado nulo, desta vez pelo fato de Graziela ter demonstrado ser menor de idade, em sua defesa, e estar sob a responsabilidade de um curador (AN, OR 5695). Foi solta em 4 de setembro, depois de vinte e um dias presa (AN, OR 8139).

No ano seguinte, mais três prisões. Em 27 de abril foi presa por Manoel Bernardino de Moraes, às 10 da manhã na Rua Senador Euzébio, onde a “vagabunda conhecida” “vagava sem destino”. Graziela negou a acusação, afirmando ter profissão de cozinheira. Novamente se defendeu alegando ser menor de idade. O juiz, acatando a sua defesa, julgou novamente nulo o processo (AN, OR 6356). Foi solta em 17 de maio.

No entanto, Graziela não teve a mesma sorte na prisão seguinte, em 05 de julho, quando “vagava sem destino”, às onze da noite, pela Praça da República. Na ocasião, Graziela negou ser vagabunda, afirmando ter profissão de cozinheira e residir na Rua da Lavradio, número 48. Não adiantou, em 04 de agosto foi condenada a 22 dias e meio de prisão (AN, OR 6353). Dois dias depois foi solta (AN, OR 8139).

Por fim, em 23 de setembro de 1908, menos de dois meses de sua soltura, Graziela foi presa novamente na Praça da República. Já tendo sido anteriormente condenada, no mesmo ano, desta vez recebeu como punição a exílio por dois anos na Colônia de Dois Rios, na Ilha Grande. Apelou da decisão para o juiz da Vara Criminal, que, sem dar muitas razões, reduziu de 2 anos para 6 meses o tempo de internação (AN, OR 6772). Em 13 de abril de 1909, foi solta.

Graziela teria, ainda em 1909, mais duas passagens pela Casa de Detenção. Os processos não foram localizados no Arquivo Nacional. No entanto, no documento de notação OR 8139, é possível verificar que em ambas as ocasiões a acusação não foi considerada procedente. Na primeira vez, foi presa em 24 de abril e solta em 02 de junho, após ter sido julgado nulo o processo. Em seguida, foi presa no dia 20 de agosto, pouco mais de dois meses depois, tendo sido inicialmente condenada e depois absolvida pela Corte de Apelação, tendo sido solta em 20 de novembro, exatos três meses depois de sua prisão.

3.2.2 Fluxos e ausências

As histórias acima relatadas representam o padrão de como se desenrolavam os processos de apuração das contravenções penais. Todas elas seguem o mesmo fluxo. Inicia-se com o auto de prisão em flagrante, quando o policial condutor irá especificar o local e horário da prisão, além de afirmar que o acusado não possui ofício nem profissão, nem qualquer outro meio de subsistência, nem domicílio certo onde habite. Todas essas circunstâncias estão, sempre, presentes no depoimento do condutor.

Em seguida, qualifica-se o acusado, que por vezes afirma possuir profissão e domicílio, por vezes não. O certo é que nunca sabe ler ou escrever. Quase sempre é “preto” ou “pardo”. Após, qualificam-se e ouvem-se as testemunhas, invariavelmente duas, que irão atestar terem assistido à prisão e saberem “de ciência própria” que o acusado é vagabundo, não tem profissão, meio de subsistência ou domicílio. Fato curioso é que apenas raramente as testemunhas não são qualificadas como empregados do comércio ou empregado público.

Seguindo o rito, ao réu é dada a oportunidade de se defender, encerrando-se o auto de prisão em flagrante. Em seguida vem o interrogatório. As perguntas seguem um roteiro. Qual o nome? De onde é natural? Onde vive? De quem é filho? Tem profissão ou meio de vida? A que atribui o presente processo? Nada verdadeiramente esclarecedor sobre a vida do acusado, em um processo que visa condena-lo por seu modo de vida.

Segue o processo para a Pretoria, quando o acusado é intimado para apresentar defesa no prazo de 48 horas. As defesas são relativamente comuns, mas não constituem a regra. Em

geral são curtas e muito próximas ao que hoje se chama de defesa por negativa geral. Digna de nota é a defesa apresentada por Manoel Rodrigues de Mattos (AN, OR 7376). Com três páginas de extensão, é a mais longa defesa encontrada. Além disso, o advogado subscriptor afirma haver perseguição policial ao acusado: “as testemunhas que nelle (o processo) depuseram são agentes que, para mascarar as indecentes farça e procurar illudir a bôa fé dos Exmos. Juízes julgadores do processo, figuram nos autos como empregado do commercio ou publico”.

Não há elementos anexados à defesa que permitem constatar a veracidade do alegado pela defesa de Manoel. Como dito, a imensa maioria das testemunhas ouvidas nos processos eram qualificadas como empregados do comércio ou funcionários públicos. A acusação da defesa levanta dúvidas sobre a veracidade de todos os processos. No entanto, ela não é verificável e não foi considerada pelo juiz em sua sentença.

Ainda sim Manoel foi absolvido no caso em questão. Uma das testemunhas afirmou que Manoel possuía meios de subsistência. Como sabido desde o *Ancien Régime*, uma única testemunha configura apenas uma meia prova, insuficiente para a condenação. Uma observação relevante: em que pese ter sido absolvido, permaneceu preso por vinte e cinco dias, dois a mais que a pena padrão imposta pelo juiz pretor.

O mesmo ocorreu em outras cinco ocasiões em que foi preso e absolvido, ou o processo foi julgado nulo. Nessas ocasiões ficou preso por períodos de vinte e cinco, vinte e seis, vinte e nove, trinta e nove e até cinquenta e um dias! Por outro lado, quando foi condenado em janeiro de 1909, Manoel ficou preso por vinte e seis dias.

Esta mesma questão pode ser observada nas demais carreiras. Mesmo com a sua absolvição, Graziela ficou encarcerada, em ambas as ocasiões em que foi presa no ano de 1909, por mais tempo que os vinte e dois dias e meio a que habitualmente eram condenados os processados por vadiagem na 8ª Pretoria Criminal. Este fato não é, de forma alguma anômalo. Como visto em sua “trajetória criminal”, isto é, por sua trajetória criminalizada, muitas das vezes em que foi absolvida permaneceu presa por tempo próximo aos vinte e dois dias.

Foi assim nas prisões ocorridas em 06 de março de 1907 (trinta e nove dias), em 14 de agosto de 1907 (vinte e um dias) e em 27 de abril de 1908 (vinte e um dias). Além disso, quando foi presa em 05 de julho de 1908, só foi julgada trinta e um dias depois da prisão. Permaneceu presa por trinta e três dias, mesmo só tendo sido condenada a vinte e dois dias e meio.

Como visto, antes de ser condenado pela primeira vez em 1905, Quintino foi absolvido três vezes. Em todas aguardou julgamento detido. Na primeira ficou trinta e seis dias preso. Na

segunda, cinco. Na terceira, vinte e cinco. Quando enfim foi condenado, totalizou vinte e seis dias na prisão.

O já citado Bexiga em pelo menos três casos também ficou preso por mais de vinte e dois dias, ainda que absolvido (AN, OR 6180): na prisão ocorrida em 17 de maio de 1902 (trinta e três dias), em 23 de fevereiro de 1907 (trinta e dois dias) e em 06 de maio de 1907 (cinquenta e seis dias). Com Francisca Alves da Cunha foram ao menos duas ocasiões (AN, OR 5971): em 08 de novembro de 1902 (vinte e quatro dias) e 05 de outubro de 1907 (trinta e três dias).

Absolvições e condenações, portanto, muitas vezes tinham efeitos práticos similares. Evidente que a condenação implica na supressão da condição de primário e uma segunda condenação resulta no envio para a Colônia Penal de Dois Rios. A esse ponto se voltará mais posteriormente.

As sentenças são sempre curtas, raramente com mais de duas páginas, muitas vezes com menos de uma, e em geral apenas fazem considerações a elementos colhidos nos processos, sem grandes discursos sobre a vadiagem, sobre debates doutrinários, sobre jurisprudência ou sobre a atuação policial. Cumpridos todos os requisitos formais do processo e materiais da contravenção, dá-se a condenação. Caso contrário, julga-se nulo o processo ou improcedente a acusação.

Já foi visto que erros formais na qualificação das testemunhas e nas oitivas dos acusados poderiam resultar em anulações dos processos⁶⁸. As nulidades não são sanáveis. O mesmo ocorria se o acusado provasse ser menor de idade e possuísse curador. As absolvições se dão quando as testemunhas não dão depoimentos coerentes (AN, OR 7376), ou quando não se verificam todos os elementos necessários para configurar a contravenção de vadiagem.

Francisca Alves da Cunha, por exemplo, foi absolvida em 07 de novembro de 1907 pelo fato das testemunhas não terem confirmado todos os requisitos descritos no artigo 399. De fato, a testemunha Sebastião Fragoso disse que a acusada não tem domicílio, porém, que vive em hospedarias (AN, OR 5971). Ainda que não esteja claro que esta situação exclua sempre a contravenção, desta vez o juiz considerou suficiente para absolvição.

O grande fator diferencial da condenação em relação à absolvição é que o torna a pessoa apta a ser processada nos termos do artigo 400, com pena de recolhimento à Colônia Penal. Em tese, a contravenção ali prevista é a quebra do termo assinado pelo réu, em condenação anterior,

⁶⁸ Na edição 949 do jornal *Correio da Manhã*, de 17 de janeiro de 1904, foi publicada matéria denominada “Fome e chibata”, sobre abusos cometidos pelo Diretor da Colônia Correccional de Dois Rios. Nesta ocasião, nota o jornal que “o pouco cuidado nos processos de vagabundagem faz com que sejam anulados (...) por preterições das formalidades legais do inquerito” (p. 2).

de que teria ofício no prazo de quinze dias. Ocorre que este termo nunca foi produzido nos autos do processo como prova da contravenção. Na verdade, esses casos eram processados como contravenções comuns de vadiagem, que eram instruídas por folha de antecedentes do Gabinete de Identificação e Estatística. Havendo anotação de condenação anterior por vadiagem, condena o juiz ao recolhimento na colônia penal. Em não havendo, aos usuais vinte e dois dias e meio.

Vê-se, portanto, que o artigo 400 do Código Penal traz verdadeira hipótese de reincidência, e como tal este dispositivo é tratado. Olivia Gomes da Cunha (2002, p. 383) percebe a íntima ligação entre as atividades de repressão da vadiagem, o surgimento da figuras da reincidência criminal, com o desenvolvimento do sistema de identificação. De fato, a cada prisão são recolhidas as digitais do preso na delegacia em ficha própria e remetido ao Gabinete de Identificação que, com base na comparação das digitais, encaminha a ficha de antecedentes.

O silêncio dos discursos produzidos nos autos sem dúvidas dificulta a busca pelas motivações declaradas e latentes da atuação judicial. O envio dos reincidentes para as colônias de correção teriam por fundamento, segundo o discurso oficial, a disciplina para o trabalho desses condenados. Nem mesmo o tempo de internação era discutido ou justificado na sentença, ou no julgamento da apelação.

A argumentação sucinta e técnica pode sugerir uma hipótese para o funcionamento do Poder Judiciário nesse período: “ainda há juízes em Berlim”, ou, no caso, no Rio de Janeiro. O juiz pretor teria visto como seu trabalho a contenção do abuso do trabalho policial, requerendo a devida instrução do processo para autorizar a sanção do preso pela contravenção de vadiagem. No entanto, se talvez seja possível que o juiz realmente tivesse pensamento semelhante, um ponto deve ser levado em consideração.

Em seu “Pena pública e escravismo”, Nilo Batista (2006) demonstra como a absolvição de um grupo de escravos da acusação de ter matado o seu feitor⁶⁹ não foi um desvio de funcionamento do sistema penal. Não foi um momento garantista de um sistema. Pelo contrário, com esse resultado, o senhor poderia manter os seus escravos, em plena época de desaceleração do tráfico negreiro: “seu prejuízo com o caso se cingira a um feitor, dois advogados e custas processuais de 238\$700 réis. O sistema penal funcionara” (BATISTA, 2006, p. 286).

Foi visto acima como o tempo de detenção para os condenados e dos não condenados pouco variam, dado que o processo muitas vezes tem duração mais longa que a pena aplicada. Ou seja, o efeito prático da condenação ou absolvição era praticamente o mesmo.

⁶⁹ Os acusados foram condenados por homicídio. No entanto, o júri entendeu que a vítima não era feitor, afastando assim a pena de morte, e que não houve ajuste prévio entre os acusados para o cometimento do crime, tornando-o um homicídio simples.

3.3 Vadios e a Cidade

Um dos pontos firmes da criminologia crítica é que os sistemas penais desempenhas funções latentes, não completamente expressas nos discursos oficiais sobre ele, sejam esses discursos judiciais ou extrajudiciais. A atuação do sistema penal só pode ser plenamente compreendida quando considerada no contexto político, econômico e social em que se desenrola.

O acervo de processos disponíveis para pesquisa na 8ª Pretoria referentes à contravenção de vadiagem oferece uma dica. Relativos a 1901, existem 12 processos disponíveis. Em 1902, são 38. No ano seguinte, primeiro ano completo da Prefeitura de Pereira Passos, o número sobe para 95. Finalmente, em 1904, o ano de maior tensão social, o número salta para 277. A partir do momento em que o maior projeto de reforma urbana pelo qual passou a cidade do Rio de Janeiro começa a ser executado, combinado com um projeto sanitarista, e higienista, de Oswaldo Cruz, o número de processos por vadiagem dispara. As intervenções na cidade, inclusive em áreas populares, impulsionam uma atuação policial preocupada com a vadiagem.

A seguir, passa-se a desenvolver uma hipótese de funcionalidade do controle penal da vadiagem para o desenrolar da nova visão urbana no então Distrito Federal, no período Pereira Passos.

3.3.1 O urbanismo higienista repulicano

Foi provavelmente Jaime Benchimol (1992) quem, pela primeira vez, chamou o Prefeito Pereira Passos de nosso Haussmann. Georges-Eugene Haussmann foi o Prefeito de Paris por quase todo o período do Império de Napoleão III, sendo nomeado em 1853 e permanecendo na função até 1870 (PINHEIRO, 2011, p. 76).

Durante seu período na Prefeitura de Paris, Haussmann realizou pesadas intervenções na organização urbana da cidade. A preocupação era com a circulação e a higiene. Com a mobilidade, o desenho reto e a uniformidade arquitetônica das edificações. Impõem-se grandes obras públicas, redes de esgoto, luz, água e transporte. Criam-se grandes parques e edifícios públicos. A rua medieval, as vielas, são substituídas pelas grandes, largas e retas avenidas (PINHEIRO, 2011, p. 76- 78).

Segundo Pinheiro (2011, p. 84), “o modelo haussmanniano pode revelar-se nos métodos de intervenção utilizados – as ações de Haussmann –, ou na forma final da cidade – a configuração das ruas de Paris”. O prefeito da capital francesa operou as grandes modificações

em sua cidade mediante remoções dos habitantes de áreas centrais, com um *modus operandi* autoritário sempre justificando as intervenções no espaço urbano pela modernização (PINHEIRO, 2011, p. 79).

Este exato modelo de cidade, em suas duas faces, será a inspiração para as reformas urbanas de Francisco Pereira Passos, prefeito da cidade durante o governo republicano de Rodrigues Alves, entre 15 de novembro de 1902 e 15 de novembro de 1906. Ainda em sua campanha presidencial, Rodrigues Alves apontava para a necessidade de saneamento da Capital Federal para possibilitar o desenvolvimento da cidade (BENCHIMOL, 1992, p. 200), tendo reiterado a importância deste ponto no seu discurso de inauguração. Na mensagem ao Congresso de 1903, afirma o Presidente da República:

Em documentos anteriores tenho aludido ao serviço do saneamento desta Capital e cada vez me sinto mais convencido de que ahi se encontrará o elemento primordial para o reerguimento da vida economica do paiz.

Tal serviço abrange, não ha duvida, um conjunto de providencias de execução difficil e dispendiosa, mas são de tal ordem os benefícios esperados, que é preciso emprehendel-o.

Os defeitos da Capital affectam e perturbam todo o desenvolvimento nacional. A sua restauração no conceito do mundo será o inicio de vida nova, o incitamento para o trabalho na área extensissima de um paiz que tem terras para todas as culturas, climas para todos os povos e explorações remuneradoras para todos os capitaes.

As condições geraes de salubridade da Capital, além de urgentes melhoramentos materiaes reclamados, dependem de um bom serviço de abastecimento de aguas, de um systema regular de esgotos, da drenagem do sólo, da limpeza publica e do aceio domiciliar.

Parece-me, porém, que o serviço deve começar pelas obras de melhoramento do porto, que tem de constituir a base do systema e hão de concorrer não só para aquelle fim utilissimo, como evidentemente para melhorar as condições do trabalho, as do commercio, e o que não deve ser esquecido, as de arrecadação de nossas rendas (RODRIGUES ALVES, 1903, p. 9-10).

O Presidente dificilmente encontraria nome melhor que Pereira Passos para cumprir o seu projeto para a Capital Federal. O seu prefeito havia morado em Paris entre os anos de 1857 e 1860, período em que Haussmann ocupava a prefeitura da capital francesa (BENCHIMOL, 1992, p. 192). O modelo foi copiado. Grandes vias arteriais que beneficiavam o deslocamento de bens e capitais pelo centro, além de facilitar o acesso à mão-de-obra.

A mais famosa obra do Haussmann tropical foi a construção da Avenida Central, posteriormente rebatizada de Avenida Rio Branco⁷⁰. A via, cuja obra foi supervisionada por Paulo de Frontin, foi projetada para cortar o centro da cidade ligando os dois mares. Saindo do Porto do Rio de Janeiro (Praça Mauá) percorria o centro até a praça Floriano Peixoto⁷¹ (Cinelândia). O traçado passava por dois morros, o de São Bento e o do Castelo, de modo que foi realizado o desmonte parcial de ambos os morros.

Exatamente do final da Avenida Central, seguia a Avenida Beira-Mar até o final da enseada de Botafogo⁷², construída para ligar o centro aos bairros da Zona Sul da cidade, como Catete e Botafogo, então em crescente expansão e ocupação pelas elites econômicas. No sentido contrário, saindo da Avenida Beira Mar, a Avenida Mem de Sá foi construída entre o Largo da Lapa e a Rua Frei Caneca.

A fim de possibilitar melhor circulação pela cidade, procedeu-se à criação de vias arteriais em um eixo leste-oeste e em outro, norte-sul. Alargou-se vias como a Rua da Assembleia, Rua da Carioca, Rua Frei Caneca, Rua Estácio de Sá e a construção da Avenida Salvador de Sá. No mesmo sentido leste-oeste, foi ainda construída a Avenida Marechal Floriano, além de alargada a Visconde de Inhaúma. No sentido norte-sul, além da Avenida Central, alargou-se a Rua da Prinha, atual Rua Acre, prolongando-a até à Rua Uruguaiana, também alargada. Uma outra artéria ligava a Avenida do Cais (atual Avenida Rodrigues Alves) à Praça Tiradentes, através das antigas Ruas da Imperatriz (Rua Camerino) e do Sacramento (Avenida Passos⁷³).

Como se vê, muito do atual desenho da Cidade do Rio de Janeiro foi projetado e realizado durante os quatro anos da gestão de Rodrigues Alves e Pereira Passos. Todas essas obras foram realizadas mediante demolição de casas e até mesmo quarteirões inteiros. As populações que ali residiam, com isso, foram removidas sem que fosse seriamente pensada a sua alocação. O resultado foi o acirramento de uma crise habitacional.

A escassez de habitações para a numerosa “plebe” carioca era, há muitas décadas, um problema crônico da vida urbana do Rio de Janeiro, um aspecto “estrutural” do modo como se constituíram e tornaram dominantes na cidade as relações sociais (e espaciais) capitalistas. A construção da avenida provocou a extrema agudização da

⁷⁰ As referências que seguem às obras realizadas no período foram extraídas de BENCHIMOL, 1992.

⁷¹ Quando de sua construção, não havia, ainda, o Aterro do Flamengo, de modo que a Avenida de fato começava e terminava em praças à beira da baía de Guanabara.

⁷² Hoje equivalente, além da ainda existente Avenida Beira-Mar, à Praia do Flamengo, Avenida Oswaldo Cruz e Praia de Botafogo.

⁷³ Rodrigues Alves, Pereira Passos e Oswaldo Cruz, três dos principais nomes na gestão da cidade deste período seriam homenageados ao terem vias construídas ou ampliadas por esta reforma rebatizadas em seus nomes: Avenida do Cais, Rua do Sacramento e um trecho da Avenida Beira-Mar, respectivamente.

crise habitacional, com todas as suas sequelas: aumento dos aluguéis, superlotação dos cômodos, deterioração das condições higiênicas (BENCHIMOL, 1992, p. 230).

Os cortiços e as zungas ficam superlotadas. As populações começam a subir os morros da cidade e a fugir para bairros mais remotos, as vezes de difícil acesso (SEVCENKO, 2010, p. 87-88). E, é razoável supor, muitas dessas pessoas deixam de ter “domicílio certo onde habite”. Ademais, é tragicômico como um dos resultados colaterais das reformas na cidade seja tão frontalmente contrário à outra grande preocupação urbana do Governo de Rodrigues Alves.

Melhorar a capacidade de circulação na Capital Federal não era o único, ou mesmo o principal objetivo das intervenções urbanas realizadas. O discurso do Presidente da República acima transcrito demonstra que a justificativa dada para as intervenções realizadas pela reforma Pereira Passos foi o saneamento da Capital Federal e, principalmente, de seu porto⁷⁴. Até mesmo a construção da Avenida Central é justificada como projeto do Porto do Rio de Janeiro (RODRIGUES ALVES, 1904). Na Paris de Haussmann, eram precisamente “argumentos como segurança e higiene” (PINHEIRO, 2011, p. 81) que justificavam as intervenções na cidade.

Se Pereira Passos foi nomeado Prefeito, para que ficasse responsável pelas obras da cidade, o embate às doenças endêmicas da cidade ficaram ao encargo de Oswaldo Cruz, sanitarista formado pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, tendo passado um período de estágio no Instituto Pasteur, em Paris. Nomeado, em 1903, Diretor-geral da Saúde Pública, Oswaldo Cruz liderou os esforços contra duas grandes epidemias que assolavam a cidade, a febre amarela e a varíola.

Em março de 1904, o governo consegue aprovar uma lei para o combate da febre amarela. Esta lei permitia “invadir, vistoriar, fiscalizar e demolir casas e construções” (SEVCENKO, 2010, p. 73). Todos os conflitos ficaram submetidos a uma jurisdição especial. A necessidade de exterminar o mosquito vetor, na impossibilidade de prevenir a doença mesmo, justificava a suspensão dos direitos de privacidade dos moradores.

Em 31 de outubro do mesmo ano foi aprovada a Lei de Vacinação Obrigatória. Tratava-se de medida considerada essencial para o combate da varíola. A vacina, método ainda pouco

⁷⁴ Esta importância se verifica na construção de três vias que ligam o Porto ao Centro da Cidade: a Avenida Central, o eixo Rua da Prainha-Rua Uruguaiana e o eixo Rua Camerino-Rua do Sacramento. Passados 110 anos do período de Pereira Passos e Rodrigues Alves, o Porto da cidade do Rio de Janeiro é novamente o centro de uma grande ação de intervenção. É o Projeto Porto Maravilha, de revitalização da zona portuária carioca. Desta vez, no entanto, o discurso oficial não é de um projeto de saneamento da cidade, mas de preparação para os Grandes Eventos esportivos, Copa do Mundo e Jogos Olímpicos.

conhecido e que gerava grande rejeição em todos os setores sociais⁷⁵. Aprovada a lei, coube a Oswaldo Cruz a sua regulamentação.

Os termos eram extremamente rígidos, abrangendo desde recém-nascidos até idosos, impondo-lhes vacinações, exames e reexames, ameaçando-os com multas pesadas e demissões sumárias, limitando as oportunidades de recursos, defesas e omissões. O objetivo era uma campanha maciça, rápida, sem nenhum embaraço e fulminante: o mais amplo sucesso, no mais curto prazo. Não se cogitou da preparação psicológica da população, da qual só se exigia a submissão incondicional (SEVCENKO, 2010, p. 24-25).

No Rio de Janeiro, o recurso ao saneamento e à higiene como justificativa, real ou aparente, para intervenção na vida das populações da cidade não era novidade. Já no período republicano, em 26 de janeiro de 1893, sob o comando do então Prefeito Barata Ribeiro, foi demolida a maior estalagem popular da cidade, o cortiço Cabeça de Porco⁷⁶. A justificativa: as condições sanitárias da estalagem. Tal fato demonstra que, a bem da verdade, ao menos no que toca aos métodos utilizados, a intervenção autoritária dos burocratas a partir de justificativas técnicas, o modelo haussmanniano antecede Pereira Passos.

A ideologia da Higiene, que desenvolve-se ainda em meados do século XIX alcança o ápice de sua força política com a presidência do “ditador”⁷⁷ Floriano Peixoto (CHALHOUB, 1996a, p. 46). Com Pereira Passos e Oswaldo Cruz esta mesma ideologia volta a exercer importante força política. Esta ideologia, basicamente, comporta duas ideias centrais. Uma ideia de que existe um percurso para a civilização, caminho esse que pode ser impulsionado (“empurrar a flecha da história”). A outra ideia é que os problemas de higiene pública são empecilhos para esse caminho (CHALHOUB, 1996a, p. 34-35).

O resultado dessas duas operações mentais é o processo de configuração dos pressupostos da Higiene como uma ideologia: ou seja, como um conjunto de princípios que, estando destinados a conduzir o país ao “verdadeiro”, à “civilização”, implicam a despolitização da realidade histórica, a legitimação apriorística das decisões quanto às políticas públicas a serem aplicadas no meio urbano. Esses princípios gerais se traduzem em técnicas específicas, e somente a submissão da

⁷⁵ Sidney Chalhoub (1996a, p. 102-114) narra como se desenvolveu o método de vacinação. Os camponeses britânicos já haviam percebido que as mulheres que ordenhavam as vacas muitas vezes pegavam *cowpox*, ou varíola bovina, devido ao seu contato com bovinos contaminados. Essas mulheres eram imunes à varíola. Quando lhe fizeram saber esta informação, Edward Jenner, médico britânico, empenhou-se em pesquisar esta relação entre as doenças, confirmando que as pessoas contaminadas pelo vírus *vaccínia*, responsável pela doença bovina, ficavam imunes à varíola. A vacina nada mais era do que a infecção dosada de uma pessoa pelo vírus *vaccínia*.

⁷⁶ Sidney Chalhoub (1996a, p. 19) enxerga a demolição do Cabeça de Porco como o marco inicial das políticas de “intervensões violentas das autoridades constituídas no cotidiano dos habitantes da cidade, sob todas as alegações possíveis e imaginadas”.

⁷⁷ Segundo Silvio Romero (1894).

política à técnica poderia colocar o Brasil no “caminho da civilização”. Em suma, tornava-se possível imaginar que haveria uma forma “científica” – isto é, “neutra”, supostamente acima dos interesses particulares e dos conflitos sociais em geral – de gestão dos problemas da cidade e das diferenças sociais nela existentes (CHALHOUB, 1996a, p. 35).

Esta ideologia está em pleno acordo com as ideias científicas em vigor na virada do século, exploradas no capítulo anterior. O evolucionismo consistente na crença de que existe um caminho único, teleológico, para a “civilização”, a separação entre países civilizados e primitivos; a crença na neutralidade da ciência e da técnica e a consequente despolitização decorrente da equivalência entre “ciência” e “verdade”.

Se a higiene e suas técnicas são as únicas possíveis para o desenvolvimento da cidade, toda e qualquer oposição às suas práticas são descartadas como irracionais. Seu modo de operação é, portanto, despolitizante e negador da história. Toma a cidade como um problema de circulação que pode, através das corretas intervenções, ser modificada e aprimorada, ainda que não se pretenda alcançar um modelo perfeito.

Esse modelo de intervenção da cidade também foi identificado por Michel Foucault em *Segurança, território e população*, curso dado no *College de France* no primeiro semestre de 1978. O curso foi dado com a finalidade de apresentar mecanismos de poder que não poderiam ser caracterizados nem como dispositivos de soberania, nem como dispositivos de disciplina, mas o que ele denominou de dispositivos de segurança (FOUCAULT, 2008, p. 8). Dispositivos esses que estão profundamente conectados com o poder de gerir as populações que, como visto no capítulo anterior, Foucault denominou de Biopoder.

A cada uma dessas formas de poder corresponde uma forma de lidar com a questão da cidade. O poder soberano, que opera a partir do código legal, pensa a cidade somente no momento em que pensa a capital e a sua colocação no território. Não há um pensamento específico de cidade (FOUCAULT, 2008, p. 20-21). No momento disciplinar, por outro lado, já se pensa em arquitetar a cidade, a partir do modelo do acampamento e da figura do quadrado. A cidade pensada neste modelo é pensada para ser fechada em si mesma, tal como um edifício (FOUCAULT, 2008, p. 21-23).

São os mecanismos de segurança, os mecanismos do Biopoder, que vão impor uma forma de pensar a cidade que corresponde ao modelo haussmanniano. Sua preocupação é “desfazer as aglomerações desordenadas, abrir espaço para as novas funções econômicas e administrativas, regulamentar as relações com o entorno rural e, enfim, prever o crescimento” (FOUCAULT, 2008, p. 23).

Uma das principais características desta “cidade de segurança” era a abertura de eixos na cidade e o alargamento das ruas, em uma cidade pensada como o sistema circulatório, com suas artérias. A linguagem é exatamente aquela da Paris de Haussmann e do Rio de Janeiro de Pereira Passos. A arquitetura da cidade deveria servir a quatro funções: a higiene, o comércio interior, o comércio exterior e a vigilância (FOUCAULT, 2008, p. 24). Quanto a esta última, acrescenta:

A supressão das muralhas, tornadas necessária pelo desenvolvimento econômico, fazia que não fosse mais possível fechar a cidade de noite ou vigiar com rigor as idas e vindas durante o dia; por conseguinte, a insegurança das cidade tinha aumentado devido ao afluxo de todas as populações flutuantes, mendigos, vagabundos, delinquentes, criminosos, ladrões, assassinos, etc., que podiam vir, como se sabe, do campo [...]. Em outras palavras, tratava-se de organizar a circulação, de eliminar o que era perigoso nela, de separar a boa circulação da má, [de] maximizar a boa circulação diminuindo a má (FOUCAULT, 2008, p. 24).

Aí estão, de volta, os vagabundos, ao lado dos mendigos, ladrões e assassinos, em posição privilegiada no modelo haussmanniano de cidade, na gestão da cidade biopolítica. Hora, então, de voltar a eles.

3.3.2 Gestão de fluxos: o controle da vadiagem como dispositivo de segurança

A literatura de orientação marxista costuma associar a repressão da vadiagem à disciplina da ordem urbana

O poder punitivo, na medida em que é uma forma de poder deve, tomado um ponto de partida foucaultiano, ser compreendido como “um conjunto de mecanismos e procedimentos que tem como papel ou função e tema manter – mesmo que não o consigam – justamente o poder. É um conjunto de procedimentos” (FOUCAULT, 2008, p. 4), e a pena, seguindo a intuição de Augusto Jobim do Amaral (2013, p. 33), pode ser percebida como um dos vários dispositivos a serviço do poder.

Se o poder punitivo é um conjunto de mecanismos, de dispositivos, a pena é apenas um deles, e com ele não se confunde. Na verdade, as mesmas técnicas servem a diferentes finalidades de poder, a diferentes tecnologias, podendo ser empregada em várias frentes (FOUCAULT, 2008, p. 12-13). Uma tal concepção não é estranha a uma concepção agnóstica da pena (ou seria do poder punitivo?) que não atribui nenhum fundamento jurídico a ela, considerando-a mero fato de poder.

Ocorre que o poder não é um fato dado, possuído por alguém, mas está presente nas

um ponto de vista abstrato, mas percebido na sua real operacionalidade. E, nesta perspectiva, a lei penal não pode ser percebida como o resultado de uma guerra ganha, como um marxismo mais ortodoxo sugeriria, mas como a guerra em si mesma (DELEUZE, 1987). A lei penal, tal como a pena, é um dispositivo do poder, apenas uma das técnicas empenhadas a serviço de diversificadas tecnologias.

Soberania, poder disciplinar e biopoder não são modalidades sucessivas de poder, mas se desenvolvem simultaneamente. No tocante à repressão da vagabundagem é possível encontrar todas as três tecnologias em atuação. A tecnologia disciplinar está presente, ainda que como mero discurso, na pode ser percebida na criação de uma colônia correcional, voltada para a disciplina para o trabalho.

O regulamento da Colônia de Dois Rios previa em seu artigo 36 a separação dos internados em grupos dedicados aos seguintes trabalhos: a) agricultura, drenagem e derrubadas, realizados em pequenos núcleos localizados a razoável distância da administração; b) horticultura; c) jardinagem; d) estábulos e criação; e) fábricas e oficinas, nos “sítios em que se possa aproveitar a força das cachoeiras”; f) escolas, destinadas aos menores. Ademais, tal qual em um modelo penitenciário típico, há previsão de penas disciplinares e prêmios (artigos 44 a 49).

O discurso disciplinar está plenamente presente, inclusive na linguagem utilizada (internos, disciplina, prêmios), nos termos exatos em que se postula nos modelos centrais vindos da Europa e da América do Norte. Não se sabe, entretanto, se o discurso se converte em prática e se de fato as colônias correcionais de fato representavam práticas de tipo disciplinar⁷⁸.

Ainda que fosse tomado o regulamento como fiel descrição do funcionamento da Colônia Correcional, o momento da disciplina limita-se à execução da pena. Como visto acima, o discurso jurisprudencial é silente quanto a este ponto, inclusive quando se trata de caso de condenação à Casa Correcional. Os juízes parecem que realmente funcionam a partir do código permitido/proibido, típico dos mecanismos legais (FOUCAULT, 2008, p. 8). Ao final, o que o juiz pretor quer saber é se o acusado cumpre os requisitos legais para ser considerado culpado e se o procedimento montado pela polícia está em acordo com o procedimento legalmente previsto.

⁷⁸ A discrepância entre a programação legal consideravelmente protetiva da Lei de Execução Penal e a realidade empírica observada nos estabelecimentos prisionais no Brasil contemporâneo, constantemente denunciada inclusive por entidades internacionais, leva a uma desconfiança quanto à capacidade de se pautar nos regulamentos como retrato fiel da realidade histórica desses estabelecimentos.

Não há deferência aos mecanismos de disciplina ou a elementos externos, como foi visto anteriormente, característica que não parece ser exclusiva do juiz da 8ª Pretoria. A *Gazeta de notícias*, na sua edição de 19 de maio de 1904, relata o julgamento de José Thomaz Henrique Seixas. Segundo o jornal, respondia o acusado pela contravenção de vadiagem, tendo sido condenado pelo juiz da 3ª Pretoria à pena de dois anos na Colônia de Dois Rios. Apelou e no julgamento pela Câmara Criminal foi defendido por Evaristo de Moraes.

O célebre advogado de defesa trouxe elementos criminológicos acerca da contravenção da vadiagem e, segundo o jornal, criticou o “regimen social vigente, que não garante o trabalho, mas pune a quem não tem meios de o obter” (p. 4). O acusado Seixas foi absolvido, mas não pela injustiça da acusação, ou pelos dados criminológicos. Os julgadores apontaram para as “diversas irregularidades” verificadas na instrução do processo, em especial para a tomada coletiva da defesa de todos os acusados, o que foi considerado denegação de defesa. Mais uma vez, foram nulidades no processo que resultaram na absolvição.

“Há juízes em Berlim” volta à cabeça. E como já afirmado, talvez realmente a instância judicial funcione como momento de contenção de eventuais abusos policiais praticados. A conclusão desta mesma reportagem, no entanto, é reveladora:

É possível que a estas horas o Seixas já esteja com um novo processo nas costas, pois foi ele hontem mesmo posto em liberdade e, como sabem os leitores, de uns tempos para cá a policia não póde ver perambular pelas nossas vias publicas o velho e infeliz *orador*, que conta com 65 annos de idade.

O sentimento do jornal é de que, ao final, não importa muito esta intervenção judicial. Seixas, recém absolvido e solto, deve, cedo ou tarde, ser novamente inserido no sistema penal. Ou seja, ainda que o acusado seja solto, ele pode voltar a ser preso. A prática da reclusão não está, em realidade, visando nem a “punição”, nem a disciplina, mas

Intervêm na distribuição espacial dos indivíduos, pelo encarceramento temporário dos mendigos e vagabundos. (...) Ora, se são enclausurados, é menos para fixar-lhes ali onde estão retidos, do que para desloca-los: proibir-lhes de circular nas cidades, mandá-los para o campo, ou, ainda, impedi-los de perambular numa região, força-los a irem para onde se lhes possa dar um trabalho. (...) uma maneira de agir sobre o fluxo de população, tendo em conta, ao mesmo tempo, as necessidades da produção e do mercado de empregos (FOUCAULT, 1997, p. 36).

Vadios e libertos, conforme exposto acima, são palavras que funcionam, no contexto da virada do século, como quase sinônimos. Abolido legalmente o sistema de escravatura, o problema dos libertos torna-se um dos principais problemas políticos. É também,

essencialmente, um problema de segurança e, por consequente, problema de circulação e de urbanismo.

Foi visto no capítulo passado que o biopoder, este tipo de poder que opera através dos mecanismos de segurança, está intimamente conectado com o defensivismo, em especial aquele de corte racista. Por trás de todos os discursos de higiene, progresso e civilização, ou seja, desses mecanismos típicos da visão urbana de segurança, defendidos pelos republicanos, esconde-se o medo branco da cidade negra (CHALHOUB, 1996b, p. 186).

Segundo Chalhoub (1996b, p. 171-172), os escravos e libertos moradores da Corte construíram uma segunda cidade, a cidade negra, com seus cortiços e zungus, que serviu como instrumento de luta contra a instituição da escravidão. Esta cidade possuía dinâmicas, racionalidades e movimentos próprios, enraizados no modo de vida dos negros da Corte. Finda a escravidão, esta cidade permanece em sua plenitude. Com a mudança do regime e o surgimento da República, no entanto, a atuação dos poderes administrativos contra esta cidade negra foi violenta.

Perseguir capoeiras, demolir cortiços, reprimir a vadiagem – o que geralmente equivalia a amputar opções indesejáveis de sobrevivência –, era desferir golpes deliberados contra a cidade negra. Os administradores republicanos procuravam assim anular os movimentos daqueles que solaparam a instituição da escravidão sem apoiar contudo nenhum projeto político autoritário e totalizante (CHALHOUB, 1996b, p. 187).

Este medo branco não é uma novidade da República. Pelo menos desde a Revolta dos Malês, em janeiro de 1835, ele foi uma constante na Corte Imperial (BATISTA, 2003b). É justamente em resposta à rebelião escrava que é promulgada a Lei de 10 de Junho de 1835, que institui a pena de morte para os escravos que matarem os seus senhores e feitores. Com a abolição da escravatura, no entanto, encerrada a possibilidade de qualquer controle no âmbito senhorial, acirra-se o problema.

O liberto, ao contrário do escravo, é definido por sua ausência de fixação, social, mas principalmente espacial (PECHMAN, 1999, p. 92). Adiciona-se, ainda, a grave crise habitacional aprofundada pela demolição de inúmeros imóveis em que moravam essas pessoas, por razões estritamente urbanísticas ou sanitárias. O resultado é uma quantidade de pessoas vagando pelas ruas. E “o que vagueia, vagabundo” é (PECHMAN, 1999, p. 91).

E é justamente para lidar com essas novas populações que são desenvolvidos uma série de mecanismos de controle da população, tais como a identidade, os Gabinetes de Identificação, a carteira de trabalho (CHALHOUB, 1996a, p. 24). E, também, a polícia e a reclusão. Ainda

que não se converta em pena, a técnica da reclusão, com a consequente identificação criminal do preso e a constituição de ficha de antecedentes criminais permite alguma forma de controle remoto desses indivíduos.

Afinal, como percebeu Olivia Gomes da Cunha, as contravenções penais, que substituíram os chamados crimes de polícia do antigo Código do Império, dentre os quais a vadiagem tem especial destaque, oferecem o suporte normativo para esta grande preocupação das instituições policiais: “o controle da *população* e a ordenação do espaço urbano” (2002, p. 390).

Em outras palavras, choque de ordem.

CONCLUSÃO

1. A História do Direito pode ser desenvolvida a partir de duas diferentes abordagens. Uma primeira, característica dos manuais e teses em Direito estão fundadas no Continuismo e no Evolucionismo, dois erros metodológicos que implicam uma legitimação das escolhas teóricas do presente, seja por sua inevitabilidade, seja por sua superioridade moral sobre os demais modelos possíveis. A segunda abordagem está alinhada com uma tradição metodológica que surge com a Escola dos Annales, e se propõe a fazer uma História do contexto social, inserindo a investigação de uma história jurídica dentro de uma mais ampla história social.
2. Também a Criminologia está submetida a dois regimes epistemológicos diferenciados. O primeiro, funcionalista, está associado à tradição de Durkheim, passando por Merton e Parsons e compreende o delito como decorrência das estruturas sociais, sem, entretanto, questionar o sinal político atribuído a ele. Para os funcionalistas, o crime é um desvio dos padrões morais consensuais que eles acreditam ser a regra da sociedade. O outro regime, fundado no paradigma da reação social apresenta uma ruptura com esta visão consensual da sociedade, entendendo o desvio não como oposição a um conjunto prévio de valores, mas como o resultado de conflitos sociais.
3. Tanto a perspectiva de uma história jurídica inserida na história social, quanto a de uma criminologia da reação social pressupõem uma abordagem relacional do problema em questão. A conjugação de ambos, ensaiada em textos fundantes do criticismo criminológico, impõem a necessidade de se investigar práticas punitivas reais e inseridas no contexto social, econômico, político e cultural em que elas se inserem, a fim de poder dotá-las de significado.
4. No Brasil, o positivismo criminológico alcançou uma certa hegemonia no pensamento penal que nem mesmo em seus países de origem chegou a alcançar. Está fundado em três eixos fundamentais, a saber, o positivismo cientificista, o evolucionismo social e a ideologia da Defesa Social. As ideias de quais partem os autores positivistas, em especial a ideia de criminoso natural e a de atavismo, podem ser facilmente resgatadas no contexto mais amplo do pensamento social e biológico da época.
5. Os positivistas brasileiros não se limitaram a elaborar um pensamento penal e criminológico, mas efetivamente pensavam o Brasil. Estavam impulsionando o debate em favor do pensamento

científico que, em sua visão, teria superado uma metafísica conservadora, desconectada do estudo baseado no método positivo. Em outra frente, foram eles os primeiros propositores de uma das questões centrais do pensamento social brasileiro: a mestiçagem, o que importava as teorias raci(al)istas para a discussão política brasileira.

6. Cientificismo, método positivo e empiria são elementos do discurso criminológico que buscam legitimar a opção política fundamental dos positivistas, que é a sua filiação à ideologia da Defesa Social. Esta ideologia está intimamente conectada com as ideias racistas em voga na Europa e no Brasil. Na medida em que é manifestação do biopoder, propõe, no limite, um verdadeiro programa de extermínio de uma parcela da população, sob o argumento da necessidade de sobrevivência dos demais.

7. A contravenção da vadiagem, em que pese ser usualmente compreendida como forma de forçar os escravos libertos a se adaptarem ao novo regime de trabalho, se analisada sob a sua real atuação pode ser melhor compreendida como um instrumento que possibilita a atuação de dispositivos de segurança, próprios da concepção biopolítica de cidade em voga no período Pereira Passos. As classes populares/perigosas, os vadios/libertos, são submetidos a um regime de controle de fluxos circulatórios no ambiente urbano.

REFERÊNCIAS

Fontes primárias:

Processos judiciais constantes da coleção da 8ª Pretoria Criminal do Rio de Janeiro, Arquivo Nacional. Notação OR.

Impressos oficiais:

BRASIL. *Annaes do Congresso Constituinte da Republica*. Vol. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926a.

BRASIL. *Annaes do Congresso Constituinte da Republica*. Vol. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926b.

RODRIGUES ALVES, Francisco de Paula. *Mensagem apresentada ao Congresso nacional na abertura da primeira sessão da quinta legislatura*. Rio de Janeiro, 1903.

_____. *Mensagem apresentada ao Congresso nacional na abertura da segunda sessão da quinta legislatura*. Rio de Janeiro, 1903.

Jornais:

Gazeta de notícias

Jornal do Brasil

Correio da manhã

Livros e artigos:

ARAÚJO, João Vieira de. *Ensaio de Direito Penal ou Repetições Escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*. Recife: Jornal do Recife, 1884.

_____. *O Código Penal interpretado: segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudência e com referencias aos projectos de sua revisão*. Vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

BARRETO, Tobias. *Menores e Loucos em Direito Penal: estudo sobre o art. 10 do código criminal brasileiro*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: H. Laemmert & Co., 1886.

_____. *Estudos de Direito*. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892.

COLAJANNI, Napoleone. *Socialismo e sociologia criminale: Il Socialismo*. Catania: Filippo Tropea, 1884.

FERRI, Enrico. *Il diritto di punire come funzione sociale*. Turim: Ermanno Loescher, 1882.

_____. *Socialismo e criminalità*. Turim: Fratelli Bocca, 1883.

_____. *La scuola criminale positiva*. Napoli: Enrico Detken, 1885.

_____. *Sociologia criminale*. 3ª ed. Turim: Fratelli Bocca, 1892.

GAROFALO, Raffaele. *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*. Turim: Fratelli Bocca, 1885.

LANGLOIS, Charles-Victor; SEIGNOBOS, Charles. *Introduction aux études historiques*. 2005 [1898].

LACASSAGNE, Alexandre. “Cesare Lombroso”. *Archives d’anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et patologique*. Lyon, v. 24, p. 881-894, 1909.

LESSA, Pedro. *Estudos de philosophia do direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

LOMBROSO, Cesare. *L’uomo delinquente – studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*. Milão: Ulrico Hoepli, 1876.

_____. “Discours d’ouverture du VIe Congrès d’Anthropologie Criminelle”. *Archives d’anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et patologique*. Lyon, v. 21, p. 665-671, 1906.

MORAES, Joaquim de Almeida Leite; SANTOS, Brasílio Rodrigues dos; MONTEIRO, João Pereira. Projecto n. 250-1893. Substitue o Código Penal publicado pelo Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890. Parecer da Congregação da Faculdade de Direito de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, v. 2, p. 7-118, 1894.

MOTTA, Candido. *Classificação dos criminosos: introdução ao estudo do direito penal*. São Paulo: J. Rossetti, 1925.

ORLANDO, Arthur. *Philocritica*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1886.

RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Salvador: Aguiar & Souza, 1957.

_____. Métissage, dégenescence et crime. *Archives d’anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et patologique*. Lyon, v. 14, p. 477-516, 1899.

ROMERO, Silvio. *Doutrina contra doutrina: o evolucionismo e o positivismo na República do Brasil*. Rio de Janeiro: J.B. Nunes, 1894.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito Penal Brasileiro*. Parte Especial. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924.

Bibliografia

ALVAREZ, Marco Cesar. A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, p. 677-704, 2002.

- AMARAL, Augusto Jobim do. Para um discurso jurídico-penal libertário: a pena como dispositivo político (ou o direito penal como “discurso-limite”). *Cadernos IHU ideias*, São Leopoldo, n. 184, 2013.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2012.
- ANDRESKI, Stanislav. “Introductory essay: sociology, biology na philosophy in Herbert Spencer”. In: SPENCER, Herbert. *Structure, function and evolution*. Nova Iorque: Charles Scribner’s sons: 1971.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. História dos pensamentos criminológicos. Trad. Sergio Lamarrão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.
- BARROS, José D’Assunção. “Escolas históricas – discussão de um conceito a partir de dois exemplos principais: a ‘escola histórica alemã’ e a ‘escola dos annales’”. *Revista Esboços*. Florianópolis, v. 17, n. 24, p. 7-36, 2010.
- BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2000.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2003a.
- _____. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.
- _____. *Introdução crítica À criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECKER, Howard S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. Nova Iorque: The Free Press, 1991.
- BENCHIMOL, Jaime Larry. *Perreira Passos: um Haussmann tropical: a renovação urbana da cidade do rio de Janeiro no início do século XX*. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes; DGDIC – DE, 1992.
- BETIM, Felipe. Remoções na Vila Autódromo expõem o lado B das Olimpíadas do Rio. *El País*, São Paulo, 05 de agosto de 2015. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/20/politica/1434753946_363539.html.
- BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e direito*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.

- BLOCH, Marc. *Apologia da História – ou o ofício do historiador*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRETAS, Marcos Luiz. *Ordem na cidade: o exercício cotidiano da autoridade policial no Rio de Janeiro, 1907-1930*. Trad. Alberto Lopes. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- CARVALHO, Salo. *Como (não) se faz um trabalho de conclusão de curso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CHALHOUB, Sidney. *Cidade febril: cortiços e epidemias na Corte imperial*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996a.
- _____. “Medo branco de almas negras: escravos libertos e republicanos na cidade do Rio de Janeiro”. *Discursos Sediciosos: crime, direito, sociedade*, ano I, n. 1. Rio de Janeiro: Relume Dumará, p. 169-189, 1996b.
- _____. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque*. 3ª ed. Campinas: Unicamp, 2012.
- CHAMBLISS, William J. A sociological analysis of the law of vagrancy. *Social problems*, Berkeley, v. 12, n. 1, p. 67-77, 1964.
- CUNHA, Olivia Maria Gomes da. *Intenção e gesto: pessoa, cor e a produção cotidiana da (in)diferença no Rio de Janeiro (1927-1942)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2002.
- _____. Metamorfose infinita: sobre brujos, espíritos e apuntes em Havana. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 483-505, 2015.
- DAMATTA, Roberto. *Relativizando: uma introdução à antropologia social*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1981.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. La storiografia giuridica brasiliana letta attraverso l'esperienza storiografica penale: note per la consolidazione di una disciplina. In: SORDI, Bernardo (Org.). *Storia e Diritto: Esperienze a confronto*. Milão: Giuffrè, 2013.
- DARNTON, Robert. *O grande massacre dos gatos e outros episódios da história cultural francesa*. Trad. Sonia Coutinho. Rio de Janeiro: Graal, 1986.
- DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Trad. José Vázquez Pérez. Barcelona: Paidós, 1987.
- DURKHEIM, Emile. *Da divisão do trabalho social*. Trad. Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *As regras do método sociológico*. Trad. Eduardo Brandão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FACINA, Adriana. *Santos e canalhas: uma análise antropológica da obra de Nelson Rodrigues*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

- FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. Curitiba: Juruá, 2009.
- _____. O deserto e o vulcão – reflexões e avaliações sobre a História do Direito no Brasil. *Forum Historiae Iuris – erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*. Frankfurt, 2012. Disponível em: <http://www.forhistiur.de/2012-06-fonseca/> (acessado em 11.10.2015).
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Org. e Trad. Roberto Machado. 12ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1996.
- _____. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999
- _____. *Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)*. Trad. Andréa Daher. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
- _____. *Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhete. 39ª ed. Petrópolis: Vozes, 2011.
- FREEMAN, Derek. The evolutionary theories of Charles Darwin and Herbert Spencer. *Current Anthropology*, Chicago, v. 15, n. 3, p. 211-237, 1974.
- GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: The University of Chicago, 1990.
- GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. Trad. Frederico Carotti. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- GOLDMAN, Marcio. Antropologia Pós-Social, perspectivas e dilemas contemporâneos. *Campos*, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 93-108, 2012. Entrevista concedida a Silvia Garcia Nogueira e Flávia Ferreira Pires.
- _____. “Quinhentos anos de contato”: por uma teoria etnográfica da (contra)mestiçagem. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 641-659, 2015.
- GOULD, Stephen Jay. *Ontogeny and phylogeny*. Cambridge: Harvard University, 1977.
- GRANJA, Patrick. “O choque de ordem é só para os pobres”. *A nova democracia*. Rio de Janeiro, n. 60, dez. 2009. Disponível em: <http://anovademocracia.com.br/no-60/2553-qo-choque-de-ordem-e-so-para-os-pobresq>.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia – síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- HOBBSBAWN, Eric J. *A era do capital: 1848-1875*. Trad. Luciano Costa Neto. 23ª ed. São Paulo: Paz & Terra, 2015.

- HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Trad. Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Trad. Wilma Patrícia Maas, Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto; PUC-RIO, 2006.
- LATOUR, Bruno. “Gabriel Tarde and the end of the social”. In: JOYCE, Patrick (org.). *The social in question: new bearings in history and the social sciences*. Londres: Routledge, p. 117-132, 2002.
- LOPES, José Reinaldo Lima. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LÖWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Trad. Bernardo Leitão (et. al.). 4ª ed. Campinas: UNICAMP, 1996.
- _____. “A História Nova”. In: LE GOFF, Jacques; CHARTIER, Roger; REVEL, Jacques (org.). *A História Nova*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, p. 31-84, 2005.
- LOPES, José Reinaldo Lima. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime e costume na sociedade selvagem*. Trad. Noéli Correia de Melo Sobrinho. Petrópolis: Vozes, 2015.
- MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política: Livro I: o processo de produção do capital*; Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MELOSSI, Dario. *Controlling Crime, Controlling Society: thinking about crime in Europe and America*. Cambridge: Polity, 2008.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.
- NEDER, Gizlene. *Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- _____. *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2000.
- PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

- PECHMAN, Robert Moses. *Cidades estreitamente vigiadas: o detetive e o urbanista*. 1999. 427 f. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1999.
- PINHEIRO, Eloísa Petti. *Europa, França e Bahia: difusão e adaptação de modelos urbanos (Paris, rio e Salvador)*. 2ª ed. Salvador: EDUFBA, 2011.
- PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *O saber dos juristas e o controle penal: o debate doutrinário na revista de direito penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- _____. A contravenção penal de vadiagem no Rio de Janeiro (1900-1940): legalismo e prevençionismo nas decisões penais. In: AGRA, Giscard Farias; FONSECA, Ricardo Marcelo; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (org.). *História do Direito I*. Florianópolis: CONPEDI, p. 165-191, 2014.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004.
- SABADELL, Ana Lucia. *Tormenta iuris permissione – tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. “O discurso criminológico”. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (org.). *Direito penal como crítica da pena*. São Paulo: Marcial Pons, p. 119-131, 2012
- SBRICCOLI, Mario. “Justiça Penal”. *Discursos Sediciosos*. Rio de Janeiro, n. 17/18, p. 459-485, 2010.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- SEVCENKO, Nicolau. *A revolta da vacina: mentes insanas em corpos rebeldes*. São Paulo: Cosac Naify, 2010.
- SOZZO, Máximo. *Viagens culturais e a questão criminal*. Trad. Sérgio Lamarrão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2014.
- STRATHERN, Marilyn. *O efeito etnográfico e outros ensaios*. Trad. Iracema Dulley, Jamille Pinheiro e Luisa Valentini. São Paulo: Cosac Naify, 2014.
- SUTHERLAND, Edwin. White-collar criminality. *American sociological review*. v. 5, n. 1, p. 1-12, 1940.
- VELHO, Gilberto. “O estudo do comportamento desviante: a contribuição da antropologia social”. In: VELHO, Gilberto (org.). *Desvio e divergência: uma crítica da patologia social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, p. 13-34, 1985.

VEYNE, Paul. *Como se escreve a história*. Trad. Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneipp. 4ª ed. Brasília: UnB, 1998.

VIANNA, Adriana de Resende Barreto. *O mal que se adivinha: polícia e minoridade no Rio de Janeiro, 1910-1920*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1999.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo Batalha. *Metafísicas canibais*. São Paulo: Cosac Naify, 2015.