

## A PESSOA-OBJETO DA INTERVENÇÃO PENAL: PRIMEIRAS NOTAS SOBRE A RECEPÇÃO DA CRIMINOLOGIA POSITIVISTA NO BRASIL

Maíra Rocha Machado <sup>1</sup>

THE PERSON AS OBJECT OF CRIMINAL LAW INTERVENTION:  
PRELIMINARY NOTES ON THE RECEPTION OF POSITIVISTIC  
CRIMINOLOGY IN BRAZIL

### RESUMO

ESTE ARTIGO É RESULTADO DE UMA PRIMEIRA APROXIMAÇÃO AO TEMA DA RECEPÇÃO DA CRIMINOLOGIA POSITIVISTA NO BRASIL. A PRETEXTO DE EXPLORAR A UTILIZAÇÃO DOS TERMOS “CRIMINOSO” E “DELINQUENTE”, O OBJETIVO DO TEXTO É APRESENTAR PARTE DA OBRA DE RAIMUNDO NINA RODRIGUES E DESTACAR SUA RELEVÂNCIA PARA A COMPREENSÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO ATUAL.

### PALAVRAS-CHAVE

TEORIA CRIMINOLÓGICA / CRIMINOLOGIA POSITIVISTA / DIREITO PENAL BRASILEIRO

### ABSTRACT

THIS PAPER IS THE RESULT OF A FIRST APPROACH TO THE RECEPTION OF POSITIVIST CRIMINOLOGY IN BRAZIL WHILE EXPLORING THE USE OF THE TERMS “CRIMINAL” AND “DELINQUENT”, THE PAPER’S GOAL IS TO PRESENT SOME OF THE WORK OF RAIMUNDO NINA RODRIGUES AND TO HIGHLIGHT ITS RELEVANCE TO ANALYSIS OF THE CONTEMPORARY BRAZILIAN CRIMINAL SYSTEM.

### KEYWORDS

THEORETICAL CRIMINOLOGY / POSITIVIST CRIMINOLOGY, BRAZILIAN CRIMINAL LAW

Hoje, no Brasil, utilizamos muito comumente os termos “criminoso” e “delinqüente” para nos referirmos a pessoas. Mesmo excluindo os grandes meios de comunicação, é possível encontrar documentos de naturezas muito distintas que utilizam estes termos em, ao menos, duas situações: para relacionar uma pessoa específica à violação de uma norma penal específica, na descrição de um fato concreto; ou, então, para indicar um coletivo genérico, uma categoria social até, independente de qualquer vínculo com a intervenção jurídico-penal.

No primeiro caso, em que estamos diante de um fato concreto, chama atenção o fato de nossa legislação dispor de vários outros termos para se referir ao que vou designar aqui de *pessoa-objeto* da intervenção penal. Até o início do processo, chamaremos de suspeito ou acusado. Com a denúncia, um réu, um autor, um processado. Até aqui, todos primários. Se o processo terminar em condenação, um condenado,

um sentenciado, um recorrente. Culpado, só com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Na execução da pena privativa de liberdade, preso. Ao terminar de cumpri-la, um egresso. Após cinco anos, reabilitado, volta a ser primário. Se, antes disso, com outro processo vier nova condenação, um reincidente. Do ponto de vista jurídico, portanto, os nomes dados à pessoa-objeto da intervenção penal indicam etapas de um procedimento.

No segundo caso, a questão coloca-se de maneira diferente. A referência a “criminoso” ou “delinqüente”, fora de narrativas de situações concretas, parece buscar distinguir entre “eles” e “nós” – leia-se: a “população em geral” ou as “pessoas honestas”. Considerando que este tipo de distinção forma-se antes e independentemente da violação de uma norma ou da intervenção jurídico-penal, é difícil imaginar como diferenciamos hoje os “criminosos” dos demais cidadãos.

Estas são as questões que pretendo explorar livremente neste texto. Meu objetivo é apenas indicar que se trata de um tema importante, porém ignorado, que produz efeitos diretos em nossa forma de compreender e analisar o crime e a pena. No decorrer do texto, buscarei, em primeiro lugar, sugerir o que significa utilizar os termos “criminoso” ou “delinqüente”, no marco da história do conhecimento sobre o crime e a pena, com vistas a justificar a relevância do tema. Em seguida, partindo da hipótese de que no Brasil a história desse conhecimento pode ser outra, inicio uma primeira aproximação ao tema a partir da obra de Nina Rodrigues.<sup>2</sup>

### O “CRIMINOSO” E O “DELINQUENTE” NA HISTÓRIA DOS SABERES SOBRE O CRIME

Na esfera penal, é possível identificar dois tipos bastante distintos de linguagem aos quais Pires (1995: 58) denomina “código institucional” e “código descritivo”.<sup>3</sup> A característica do código institucional que importa aqui é a seguinte: ele nos leva a adotar a linguagem jurídica, ou institucional do direito, para descrever comportamentos e fatos. Trata-se de uma linguagem útil na prática do direito, mas que não permite realizar distinções muitas vezes fundamentais à compreensão de certos temas. O código descritivo, ao contrário, busca justamente distanciar-se da linguagem jurídica, a fim de examinar seus pressupostos de base. A idéia aqui é abandonar os conceitos jurídicos (penais), modificar sua significação ou ainda elaborar conceitos novos (Pires, 1995: 59). Do ponto de vista tanto teórico quanto empírico, permite olhar além e através dos conceitos jurídico-penais. E explorar a tendência do código institucional a aceitar facilmente a configuração que as instituições sociais dão à realidade.

O que parece ser uma simples questão de linguagem relaciona-se muito estreitamente às escolhas do aplicador do direito e do pesquisador. Em relação ao primeiro, parece natural a utilização do código institucional. Na atividade de pesquisa, diferentemente, a adoção de um ou outro código estará vinculada ao objeto que se pretende investigar e aos resultados que se pretende extrair da pesquisa. Para o

pesquisador, o importante é conhecer e manejar ambos os códigos, tendo a clareza de que um mesmo fato ou comportamento pode ser descrito e analisado de uma e outra forma e que cada uma delas presta-se a conhecer objetos diferentes.

Com o que foi dito até aqui, tem-se a impressão de que a utilização dos termos “criminoso” e “delinqüente” revela uma opção pela linguagem jurídica, própria ao código institucional. De fato, uma primeira aproximação ao uso destes termos no ordenamento jurídico brasileiro indica que sempre estiveram presentes, ainda que variassem substancialmente a forma e a intensidade desta utilização. Nas codificações anteriores a 1940, por exemplo, adota-se a expressão “*ser criminoso*” na redação de normas relacionadas à autoria e à imputabilidade penal, além do termo “delinqüente” ser empregado em todas as situações em que hoje utilizaríamos o termo “agente”.<sup>4</sup> O Código Penal de 1940, por sua vez, praticamente elimina estes termos da parte geral e “agente” passa a ser o mais utilizado.<sup>5</sup> Na parte especial, permanecem desde então menções pontuais ao termo “criminoso”, sendo outras introduzidas por alterações legislativas realizadas até mesmo na década de 90.<sup>6</sup>

A presença dos termos “criminoso” e “delinqüente” na legislação penal brasileira – bem como em artigos científicos e meios de comunicação de massa, em decisões dos tribunais superiores etc. – parece desempenhar um papel relevante na análise do sistema penal contemporâneo. Para justificar esta relevância, partirei da hipótese – muito preliminar e provisória – de que a adoção dos termos “criminoso” e “delinqüente” pressupõe a existência material e objetiva do “crime” ou da “criminalidade” independentemente do direito e das instituições.<sup>7</sup>

Na história do conhecimento sobre o crime, essa forma de percebê-lo identifica-se com um dos dois grandes eixos ao redor dos quais esse conhecimento se organiza. Num panorama muito sucinto, ao redor do primeiro eixo estariam aqueles que conceberam o crime quase exclusivamente como uma *maneira de fazer ou de ser*. E, ao redor do segundo, aqueles que o conceberam quase exclusivamente como uma definição social, isto é, como uma *maneira de etiquetar* determinados comportamentos ou situações problemáticas e de reagir em relação a eles (Pires, 1992: 17).

Foi o nascimento da criminologia, no final do século XIX, o marco de surgimento do conjunto de conhecimentos produzidos ao redor do primeiro eixo. A preocupação central dos autores que participaram da elaboração desse conhecimento foi descobrir as causas do comportamento criminal, descrever as tendências estatísticas da criminalidade e, ainda, compreender os processos de adaptação social e pessoal que conduzem à prática de um crime. Em uma das vertentes desse eixo – a que mais nos interessa aqui – a grande questão foi encontrar os traços do crime no indivíduo e distinguir o comportamento do “criminoso” do comportamento dos homens honestos. Denominada “criminologia positivista”, caracteriza-se pela investigação da diferença entre os homens, com acento ora em variáveis biológicas, ora psicológicas, ora em variáveis relativas ao meio (Pires, 2001: 8).<sup>8</sup>

O segundo eixo desponta na década de 60, a partir de estudos realizados inicialmente nos Estados Unidos. Nesse eixo, a preocupação central é a maneira de definir os acontecimentos e de reagir a eles. O crime deixa de ser considerado uma característica ou um comportamento da pessoa, para ser visto como o produto das agências de controle social. Quem define o comportamento de quem como “criminoso”? Quais são as consequências do processo de estigmatização? Como essas práticas sociais são criadas e se modificam ao longo da história? São estes alguns dos temas investigados nesse eixo. A partir desses estudos, o sistema penal deixa de constituir uma solução para o problema do crime, para tornar-se parte desse problema (Pires, 1992: 19).

Ainda que sem qualquer homogeneidade interna, os conhecimentos produzidos ao redor destes dois eixos permitem, hoje, que se reconheça no crime uma dupla dimensão: uma maneira de fazer e uma maneira de definir.<sup>9</sup> Visualizá-lo nessa dupla dimensão implica, entre outras coisas, uma mudança em nossa linguagem: um comportamento deixa de ser “criminoso” para ser passível de criminalização, caso intervenham determinadas instituições que desencadeiem o processo de construção de um fato qualquer em um crime. Reconhecer no crime também uma definição, isto é, o resultado de uma série de decisões institucionais, não significa, de maneira nenhuma, negar a existência ou a importância do comportamento ou da situação-problema que desencadeou o processo de definição. Enfim, identificar no crime essa dupla dimensão significa incorporar em nossa forma de percebê-lo as descobertas das ciências sociais no decorrer da segunda metade do século XX.

No entanto, essa história do conhecimento sobre o crime não necessariamente coincide ou assemelha-se à história brasileira desse conhecimento. Os trabalhos dos inúmeros autores brasileiros que, no decorrer do século XX, debruçaram-se sobre a questão criminal ainda estão para ser, em alguns casos, conhecidos e, de forma geral, sistematizados. Trata-se de um projeto extenso e ambicioso, porém indispensável se se quer conhecer o estado atual dos saberes sobre o crime e a pena no Brasil. Enquanto isso, e para dar início a este projeto de alguma forma, apresento a seguir uma primeira aproximação aos estudos do professor e médico legista Raimundo Nina Rodrigues (1862-1906): o livro *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil* (1894) e alguns artigos publicados no final do século XIX e depois reunidos por Arthur Ramos em *As colectividades anormaes* (1939).

Início este estudo sobre a recepção da criminologia positivista no Brasil pela obra de Nina Rodrigues, não por ter sido ele o primeiro autor brasileiro a criticar as teorias lombrosianas,<sup>10</sup> tampouco por haver sido um dos poucos teóricos da época que de certa forma dialogou com os precursores estrangeiros desse pensamento.<sup>11</sup> Mas sim pelo fato de Nina Rodrigues combinar a aplicação prática dos pressupostos lombrosianos, como médico legista na Faculdade de Medicina da Bahia, com uma sofisticada reflexão jurídica sobre as possibilidades de reforma do

sistema penal. Atento, em ambos os casos, ao elenco de problemas que lhe apresentava aquela sociedade brasileira. Refutando ou questionando, sempre que necessário, os postulados teóricos em face das evidências que coletava na realidade. Contribuição empírica e teórica, praticamente desconhecida no direito.

#### NINA RODRIGUES E A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA NO BRASIL

A caixa em que vinha a cabeça de Antonio Conselheiro foi aberta na Faculdade de Medicina da Bahia, “a fim de que fosse estudada pelo famoso antropólogo Nina Rodrigues que gozava em todo país de grande autoridade científica. (...) Esperava-se de Nina Rodrigues um laudo que apresentasse Antonio Conselheiro como um louco ou um criminoso de nascença. Assim haveria a justificativa científica para a guerra de Canudos. Mas Nina Rodrigues, depois de minucioso exame segundo os cânones da escola positivista, emitiu honestamente a sua opinião autorizada (...) A ciência da época ditava seu julgamento: nem louco, nem criminoso” (Moniz, 1981: 97-98).

Em 1897, Nina Rodrigues e o Dr. Sá de Oliveira procederam ao “exame craneométrico” da peça. Medidas do crânio, medidas da face, índice cefálico e índice nasal. Em artigo publicado em 1901, conclui: “O craneo de Antonio Conselheiro não apresentava nenhuma anomalia que denunciasses traços de degenerescência: é um craneo de mestiço onde se associam caracteres anthropologicos de raças diferentes”. E, enfim: “É pois um craneo normal” (Nina Rodrigues, 1901: 131 e 133). O diagnóstico será então de delírio crônico, confirmado pelas informações recolhidas sobre a história do alienado, seus antecedentes hereditários, os traços particulares de sua infância. Para além do estudo do crânio de Antonio Conselheiro, foi o episódio de Canudos que permitiu Nina Rodrigues tematizar a “loucura das multidões”, explicando-a a partir do momento de crise social e religiosa e das características das “populações nômades e guerreiras” do sertão brasileiro que tinham na figura do “jagunço” seu protagonista.

Há quem sugira que os estudos de Nina Rodrigues sobre o episódio de Canudos tenham ultrapassado os dois artigos por ele publicados em 1897 e em 1901. Henrique Alves, em 1958, em breve texto intitulado *Nina Rodrigues e Os sertões*, compara trechos do primeiro artigo de Nina Rodrigues com a obra de Euclides da Cunha, a fim de apontar identidades na forma de ambos apreciarem a personalidade de Antonio Conselheiro.<sup>12</sup> Identidades que, somadas à expressa referência que faz Euclides da Cunha a Nina Rodrigues, lhe permitem afirmar a “contribuição de Nina Rodrigues ao prestígio de *Os sertões*.”<sup>13</sup>

Não foi, porém, nos artigos referentes ao que Nina Rodrigues denominou “loucura epidêmica de Canudos” que o professor de medicina legal colocou em dúvida a

relevância ou o potencial explicativo dos estudos sobre as características biológicas na determinação de quem eram os “criminosos”. Alguns anos antes, o exame do crânio do bandoleiro Lucas da Feira – “negro creoulo e escravo”, réu confesso de assassinatos e roubos – apresentou também resultados assustadoramente normais. “Será que a insignificante anomalia do crânio de Lucas poderia nos fazer duvidar de sua criminalidade? Não, ele era realmente um criminoso e confessou bem em seus interrogatórios haver assassinado mais de vinte pessoas, roubado a mais não poder, rapto e violado mais de seis moças, etc.” (1895: 158). Dialogando expressamente com Lombroso, pergunta “Será que os estudos sobre os criminosos se acham em falha aqui? Não o creio. Na minha opinião, é preciso somente completar, em Lucas, o estudo físico do criminoso com seu estudo psicológico”.

Mas, na descrição das características psicológicas de Lucas, Nina Rodrigues identifica “traços de alta generosidade”. Agindo em bando, tinha muitos cúmplices, e no decorrer dos interrogatórios tomou todo o cuidado em não comprometê-los. Negando todos os fatos que pudessem denunciá-los, “acabou por declarar que não denunciaria jamais seus amigos, sabia que seus dias estavam contados, mas jamais trairia aqueles que outr’ora o haviam ajudado” (1895: 160). Uma vez mais, Nina Rodrigues chegava a conclusões distintas do que afirmava Lombroso sobre a conduta dos criminosos que agiam em bando. No exame psicológico de Lucas, Nina Rodrigues não identificou este traço, este hábito que Lombroso notava nos criminosos associados de se acusarem em princípio, depois buscarem atenuar seu crime atribuindo-o ao domínio dos cúmplices.

A explicação das “qualidades criminais” de Lucas estaria, então, em outros fatores. Estaria na “tendência sanguínea dos negros” e em seu estado de “selvagem domesticado”, ainda que seus índices cefálico e nasal não fossem “verdadeiramente os índices das raças inferiores”. São os fatores relacionados à raça que permitem Nina Rodrigues concluir que “Lucas é bem um criminoso para nós brasileiros, que vivemos sob a civilização européia. Na África, ele teria sido, ao contrário, um valente guerreiro, um rei afamado” (1895: 162-163). Essa afirmação pode indicar uma certa inquietação por parte de Nina Rodrigues em relação ao “ser criminoso”. Mesmo sem indicar nesse texto o que diferenciaria nós brasileiros e a África, essa passagem parece afastar a idéia de que o criminoso o é na natureza, independentemente de qualquer juízo exterior à sua conduta. Só em face de um caso muito concreto, que combinava características tão díspares, pôde Nina Rodrigues identificar em um mesmo indivíduo “um criminoso” e “um rei afamado”. De uma ou outra forma considerado, de acordo com a civilização que o observa.

Essa questão foi abordada com maior profundidade, ainda que sob outro enfoque, no livro *Raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, de 1894. Dedicado a estudar as modificações que as condições de raça imprimem à responsabilidade penal, Nina Rodrigues busca demonstrar, com base no fenômeno da mestiçagem no

Brasil, a incoerência de um sistema penal baseado na noção de livre-arbítrio. Para realizar este estudo, Nina Rodrigues parte de três premissas. Em primeiro lugar, considera que a cada fase da evolução da humanidade, se comparadas raças antropológicamente distintas, corresponde uma *criminalidade própria*, de acordo com o seu grau de desenvolvimento intelectual e moral. Em segundo lugar, considera impossível, material e organicamente, que os representantes das fases inferiores dessa evolução passem bruscamente, em uma só geração, ao grau de cultura mental e social das fases superiores. E, em face disso, constata que, perante as conclusões da sociologia e da psicologia modernas, o postulado da vontade livre como base da responsabilidade penal “*só se pode discutir sem flagrante absurdo*” quando for aplicável a uma agremiação social muito homogênea, chegada a um mesmo grau de cultura mental média” (Nina Rodrigues, 1894: 50-51).<sup>14</sup>

A partir dessas premissas, Nina Rodrigues inicia a descrição do fenômeno da mestiçagem no Brasil retomando a célebre frase de Silvio Romero: “do ponto de vista historico e social (...) todo brasileiro é mestiço, se não no sangue, pelo menos nas idéias” (1894: 89). Nina Rodrigues identifica na população brasileira uma grande maioria de mestiços e uma minoria de “elementos antropológicos puros”: a raça branca (europeus ou latinos), a raça negra (africanos) e a raça vermelha ou indígena. Para a maioria de mestiços que carecem de “unidade antropológica”, adota a distinção entre as seguintes classes: mulatos – claros, escuros e dos primeiros sangues; mamelucos ou caboclos; curibocas ou cafuzos e, por fim, os pardos, produtos do cruzamento entre as três raças (1894: 89). Identifica as correntes migratórias e a distribuição das raças e classes pelas diversas regiões do Brasil e formula a questão central do livro:

“Pode-se exigir que todas estas raças distinctas respondam por seus actos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Acaso, no celebre postulado da escola clássica (...), se pode admittir que os selvagens americanos e os negros africanos, bem como os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento physico e a somma de faculdades psychicas, suficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu acto (discernimento) e para se decidir livremente a commettel-o ou não (livre arbitrio)? – Por ventura pode-se conceder que a consciencia do direito e do dever que teem essas raças inferiores seja a mesma que possui a raça branca civilisada?” (Nina Rodrigues, 1894: 111-112).<sup>15</sup>

O primeiro indicativo da resposta é apresentado em seguida: “responder alguém a estas inquirições pela affirmativa seria empenhar em serio compromisso o bom conceito dos seus conhecimentos em sciencias biologicas” (1894: 112). E será de acordo com essas ciências que Nina Rodrigues irá apontar como principal característica do

mestiçamento no Brasil o cruzamento de raças humanas muito distintas, que acaba sempre “por dar nascimento a productos evidentemente anormaes” (1894: 132).<sup>16</sup> Assumindo a incapacidade das raças inferiores, e sua influência no caráter da população mestiça, Nina Rodrigues propõe uma escala que vai do “producto inteiramente inaproveitavel e degenerado ao producto valido e capaz de superior manifestação da actividade mental” (1894: 141).

Se assim se apresenta na natureza, assim há de refletir na responsabilidade moral e penal. Desse postulado, Nina classifica os mestiços brasileiros em três grupos, de acordo com sua capacidade de responsabilização penal. Em primeiro lugar, estariam os *mestiços superiores* que, pela predominância da raça civilizada na sua organização hereditária ou por uma combinação mental feliz, devem ser julgados perfeitamente equilibrados e plenamente responsáveis. Em seguida, identifica o grupo dos *mestiços evidentemente degenerados*. Citando Morel, considera que estes, em virtude de anomalias de sua organização física, bem como de suas faculdades intelectuais e morais, devem ser considerados “tristes representantes de variedades doentias da especie” (1894: 167). E, portanto, uns devem ser total e, outros, parcialmente irresponsáveis. Por fim, os *mestiços comuns*, produtos socialmente aproveitáveis, superiores às raças selvagens de onde provieram, mas que “pelas qualidades herdadas dessas raças”, “pelo desequilíbrio mental que neles operou o cruzamento”, não são equiparáveis às raças superiores e “acham-se em iminência constante de cometer ações anti-sociais de que não podem ser plenamente responsáveis”. São todos casos de responsabilidade atenuada (1894: 168).

Para Nina, quanto mais profunda e competente for a análise psicológica do criminoso, quanto mais adiantados e aperfeiçoados estiverem os conhecimentos da psicologia mórbida, tanto mais fácil será descobrir móveis de ação, inteiramente alheios à influência da vontade livre e, por conseguinte, tanto mais numerosas serão as declarações de irresponsabilidade e mais freqüentes as absolvições (1894: 71-72).

É em face dessas conclusões que Nina formula o “dilema com o qual se debatem os criminalistas clássicos: *ou punir sacrificando o princípio do livre-arbítrio, ou respeitar esse princípio, detrimendo a segurança social*” (1894: 73). Para Nina, trata-se em realidade de um falso dilema. Não há livre-arbítrio nos crimes culposos ou involuntários e ainda assim nossos códigos atribuem a esses crimes uma punição. Isto é, a possibilidade de haver responsabilização penal independentemente da existência de “manifesta intenção criminosa”, tal como ocorre com os crimes cometidos pelas raças inferiores, já está presente no sistema penal, supostamente regido pela noção de livre-arbítrio.

No entanto, tudo isso não leva Nina a advogar que nos códigos se insira uma escusa de qualquer espécie para os crimes cometidos pelas raças inferiores. Pois repousa sobre a aplicação absoluta dos princípios da Escola Clássica a garantia da ordem social do país. E não há inovação nisso: “Em todos os tempos, à sombra, sob



a tolerância e em nome do livre-arbítrio, se puseram em ação medidas repressivas, mesmo de extremo rigor que, de fato, nenhuma relação guardava com a responsabilidade dos punidos” (1894: 172).<sup>17</sup> Contenta-se Nina, neste livro, em apontar a incoerência e o “absurdo das conclusões lógicas” derivadas da noção de livre-arbítrio, em face da ciência e das pesquisas empíricas por ele realizadas.

\* \* \*

Essa brevíssima descrição de alguns fragmentos dos estudos de Nina Rodrigues conecta-se com o tema desenvolvido no início deste texto de duas formas.

Em primeiro lugar, é possível localizar esses estudos ao redor daquele primeiro eixo que percebe o crime exclusivamente como uma maneira de *fazer* ou de *ser*. A referência à idéia de que a “criminalidade” não é a mesma em diferentes países ou momentos históricos está relacionada ao estágio de evolução de uma dada sociedade, e não à percepção de que o crime é produto de uma definição institucional. Além de situado no conjunto de conhecimentos que visualizam o crime dessa forma, os estudos de Nina Rodrigues aqui descritos focalizam, especificamente, a pessoa-objeto da intervenção penal.

No relato dos exames de Antonio Conselheiro e Lucas da Feira, o estudo do indivíduo realiza-se sobre um caso concreto: ao médico legista chegam o corpo e a história de vida. E é nesses elementos que Nina busca encontrar traços, indícios e características que possam explicar *as causas* daquele comportamento.

Na análise e classificação da “criminalidade dos mestiços”, o estudo do indivíduo permanece no centro da análise. Mas os fatores que permitem a realização de distinções entre grupos são anteriores e independentes de qualquer conduta, de qualquer violação da norma penal. O critério que arrima a distinção fundamental em Nina Rodrigues – “raça branca civilizada” e “raças inferiores” – tinha, na época, aparentemente, base científica: desenvolvimento físico e soma de faculdades psíquicas. E, no interior do argumento de Nina Rodrigues, essa distinção deveria ter reflexos claros na atribuição de responsabilidade penal, ainda que recue em face da onda de “impunidade”, isto é, dos possíveis efeitos de suas conclusões científicas.

Em segundo lugar, com todas as ressalvas ao “espírito do tempo”, seria possível aproveitar algo dos estudos de Nina para compreender a utilização que fazemos hoje dos termos “criminoso” e “delinqüente”?

No tocante ao uso destes termos fora da narrativa de situações concretas, seria pertinente traçar um paralelo entre as distinções “raça branca civilizada x raças inferiores” e “população em geral x criminosos”? Em ambos os casos estamos diante de distinções que parecem cumprir alguma função na construção dos modelos de intervenção penal, ainda que a distinção se realize antes e independentemente da violação de uma norma penal. Mas em Nina os critérios que fundamentam a diferença

estão ditos e justificados de acordo com o estado do saber da época. E entre nós?

Nina beneficia-se da história: escreveu sob a égide do Código Penal de 1890 e produziu um conhecimento sobre o crime que localizamos no primeiro eixo. Mas hoje, no Brasil, parece não haver outro caminho senão reconhecer que os termos “suspeito”, “réu”, “condenado”, etc. referem-se às diferentes fases do procedimento jurídico ao qual uma pessoa pode *estar* submetida. “Criminoso” e “delinqüente”, ao buscarem indicar o que uma pessoa *é*, não têm lugar no direito.

: ARTIGO CONVIDADO

## NOTAS

1 Agradeço a leitura crítica e os comentários que este texto recebeu, em dezembro de 2003, no Workshop de Pesquisadores da Edusp-FGV e, em novembro de 2004, em reunião plenária do Núcleo Direito e Democracia do Cebrap.

2 A “recepção da criminologia positivista no Brasil” constitui um tema de pesquisa extremamente amplo e rico em fontes e referências bibliográficas da época. No entanto, neste texto serão abordados apenas alguns trabalhos de Nina Rodrigues, sem qualquer pretensão de representatividade ou de esgotamento do tema. Em trabalhos recentes o tema aparece, por exemplo, em Salomão Shecaira, *Criminologia* (São Paulo: RT, 2004). Para uma extensa sistematização dos principais autores brasileiros do período, ver Marcos César Alvarez, Bacharéis, criminologistas e juristas – saber jurídico e nova escola Penal no Brasil. *Coleção Monografias IBCrim*, São Paulo, n. 25, 2003.

3 Retomo aqui as reflexões de Pires (1995: 58-62) sobre os códigos de linguagem na atividade criminológica. Ainda que seu objetivo seja outro – indicar que a esses códigos correspondem representações opostas sobre o objeto da criminologia –, a distinção e a forma como estão descritos facilitam a compreensão do meu argumento.

4 O *Código Criminal do Império do Brasil*, de 1830, no capítulo dedicado à “qualidade das penas” e à “maneira como hão de impor e cumprir” refere-se a “réus”, a “condenados”, mas também a “delinqüentes” (arts. 62 e 64). As descrições das circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como das regras referentes à satisfação do dano servem-se basicamente do termo “delinqüente” (arts. 16 a 21). No capítulo I do primeiro título (“Dos crimes e dos criminosos”) – lê-se que “não haverá criminoso ou delinqüente sem má fé” no art. 3.º; que “são criminosos, como autores, os que cometerem (...) crimes” e, ainda, que “são criminosos, como cúmplices, todos os mais que diretamente concorrerem para se cometer crimes” (arts. 4.º e 5.º). Mas é o art. 7.º em que a regra de imputação confunde-se com a pessoa-objeto da intervenção: “nos delitos de abuso da liberdade de comunicar os pensamentos, *são criminosos, e por isso responsáveis: (...)*” (grifos meus). Da mesma forma, o *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, de 1890, e a *Consolidação das Leis Penais*, de 1932, referem-se às regras sobre a imputabilidade penal mediante a expressão “ser criminoso” e utilizam amplamente o termo “delinqüente” no Livro I, dedicado aos crimes e às penas. Vale lembrar, por fim, que o *Código Penal* de 1969 – decreto dos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar – não só retoma o uso destes termos na parte geral, como o faz em expressões do tipo “criminoso habitual” e “criminoso por tendência” (arts. 52 e 64). O Código de 1969 esteve nove anos em *vacatio legis* até ser revogado em 1978, ou seja, nunca chegou a entrar em vigor.

5 A exceção está no art. 115 que estabelece a redução do prazo prescricional “(...) quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou maior de setenta anos”. A reforma de 1984 introduz pequena modificação no dispositivo, mas mantém o termo “criminoso”.

6 Há referências a “criminoso primário” nos arts. 155, § 2.º, e 171, § 1.º, e no art. 180, § 5.º, cuja redação foi determinada pela Lei 9.249 de 1996. É possível encontrar ainda o termo “criminoso” nos arts. 348, § 2.º, e 349, bem como no art. 287 que versa sobre “apologia de crime ou criminoso” ainda que o tipo penal descreva a conduta como “fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de *autor de crime*”.

7 A questão central subjacente a esta hipótese pode ser formulada da seguinte maneira: será que a mera utilização destes termos permite identificar uma forma específica de perceber “o crime”? Uma resposta a esta pergunta e, conseqüentemente, a reformulação desta hipótese dependem do levantamento e sistematização dos diferentes usos conferidos a estes termos em cada um dos ambientes indicados (lei, decisão judicial, mídia etc.).

8 Ao lado de diversos autores, destaca-se o trabalho dos italianos Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, ainda que suas contribuições individuais se diferenciem fortemente tanto pela formação como pelos temas de interesse de cada um deles. Sobre a vida e obra desses autores, ver Mary Gibson, *Born to crime. Cesare Lombroso and the origins of biological criminology*. London: Praeger Press, 2002.

9 Para uma extensa análise sobre a insuficiência de ambos os eixos e a forma mediante a qual ambos mutilam a realidade, ver Pires (1992 e 2001). Nestes trabalhos, o autor indica um terceiro caminho que busca superar a unilateralidade presente em cada um destes eixos de conhecimentos. A construção dessa nova forma de perceber a questão criminal parte de três premissas: “(i) a explicação dos comportamentos humanos é um *tema legítimo* de investigação; (ii) no entanto, o crime é uma forma de adjudicação ou um estatuto institucional; (iii) e, conseqüentemente, a explicação dos comportamentos humanos, ainda quando são criminalizados, *não pode jamais ser considerada* como teria do comportamento *criminal*” (Pires, 2001: 6).

10 Castiglione (1962: 269-290) dedica um capítulo de seu livro *Lombroso perante a criminologia contemporânea à “repercussão da escola positiva no Brasil”*. Ali, os juristas Tobias Barreto e João Vieira de Araújo são considerados os pioneiros, seguidos de A. J. Macedo Soares, V. M. de Melo Franco, Viveiros de Castro, Reinaldo Porchat, Cândido Mota e como referência de “grande vulto”, ainda que a ele dedique pouco mais de meia página, Nina Rodrigues.

11 Nina Rodrigues publicou artigos em *Archives d’anthropologie criminelle* (Lyon), *Annales d’hygiène publique et de médecine légale* (Paris), *Annales medico-psychologiques* (Paris) e ainda no *Archivio di psichiatria* (Turim) – fundado por Lombroso em 1880. Em 1895, nesta mesma revista, Lombroso publicou um artigo sobre a obra *Raças humanas...*, cit. de Nina Rodrigues (Castiglione, 1962: 250).

12 O texto do escritor e ensaísta Henrique Alves foi publicado originalmente em *A Gazeta*, São Paulo, 14.mar.1958. E reimpresso na coletânea de artigos de sua autoria *Nina Rodrigues e o negro no Brasil*, São Paulo, Série Cultura Negra, n. 05, [s.d.].

13 “O negro bantú, ou cafre, com as suas varias modalidades, foi até neste ponto nosso desprotegido. Sómente nos ultimos tempos um investigador tenaz, Nina Rodrigues, subordinou a uma análise cuidadosa a sua religiosidade original e interessante” (Euclides da Cunha (1902). *Os sertões*. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1926. p. 66). Ver, nesse sentido: Alfredo Bosi. *Canudos não se rendeu. Literatura e resistência*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 209-220.

14 Em outro trecho, este ponto é formulado de modo ainda mais incisivo: “para que se possa exigir de um povo que todos os seus representantes tenham o mesmo modo de sentir em relação ao crime, que formem todos da acção delictuosa e punível o mesmo conceito, para que a pena, aferida pela imputabilidade, não se torne um absurdo, um contrasenso”, é indispensável que esse povo tenha alcançado um certo grau de homogeneidade (Nina Rodrigues, 1894: 46).

15 Vale lembrar que esta formulação da responsabilidade penal – discernimento e livre-arbítrio – muito se assemelha às condições do que chamamos hoje “imputabilidade”. O art. 26 do Código Penal atual (1984) considera isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era *inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato* ou de *determinar-se de acordo com este entendimento*.

16 “É verdade biológica bem conhecida que nos cruzamentos de espécies diferentes o êxito é tanto mais favorável quanto mais afastadas na hierarquia zoológica estão entre si as espécies que se cruzam” (Nina Rodrigues, 1894: 132).

17 Um pouco mais adiante, cita Coutagne: “Não nos ensina a história que em todas as épocas a administração do

castigo tem variado, não de acordo com a noção abstrata de intenção criminosa, mas segundo os perigos que corre a civilização, ameaçada de momento em tal e tal de suas bases?” (Nina Rodrigues, 1894: 172).

18 As datas indicadas após o nome do autor referem-se à primeira edição da obra, e aquela inserida após o título da obra diz respeito à edição utilizada como referência neste trabalho.

19 No decorrer deste texto a paginação do artigo de Álvaro Pires indica versão mimeografada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Henrique (1958). Nina Rodrigues e *Os sertões*. *Nina Rodrigues e o negro no Brasil*, São Paulo, Série Cultura Negra, n. 05, [s.d.].
- BOSI, Alfredo. Canudos não se rendeu. *Literatura e resistência*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 209-220.
- CASTIGLIONE, Teodolindo. *Lombroso perante a criminologia contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1962.
- GIBSON, Mary. *Born to crime. Cesare Lombroso and the origins of biological criminology*. London: Praeger Press, 2002.
- MONIZ, Edmundo (1981). *Canudos: a luta pela terra*. 4. ed. São Paulo: Global, 1986.
- NINA RODRIGUES, Raimundo (1894). *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. 2. ed. Bahia: Editora Guanabara, [s.d.].
- (1895). Lucas da feira. In: RAMOS, Arthur (organização póstuma). *As colectividades anormaes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1939.
- (1897). Loucura epidêmica de Canudos. In: RAMOS, Arthur (organização póstuma). *As colectividades anormaes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1939.
- (1901). A loucura das multidões. In: RAMOS, Arthur (organização póstuma). *As colectividades anormaes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1939.
- PIRES, Álvaro. La criminologie d’hier et d’aujourd’hui. *Histoire des Savoirs sur le Crime et la Peine*. Ottawa: Les Presses de L’Université d’Ottawa, 1995. v. 1 (*Perspectives criminologiques*), p. 13-67.
- . Consideraciones preliminares para una teoría del crimen como objeto paradójico. In: SOZZO, M. *Futuros fragmentados. Visiones desde/sobre las criminologías contemporáneas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.<sup>19</sup>
- ; DIGNEFFE, Françoise. Vers un paradigme des inter-relations sociales? Pour une reconstruction du champ criminologique. *Criminologie*, v. 25, n. 2, p. 13-47, 1992.

*Maíra Rocha Machado*

BACHAREL E DOUTORA EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PESQUISADORA DO NÚCLEO DIREITO E DEMOCRACIA DO CEBRAP

PROFESSORA DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO  
DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS [DIREITO GV]