

PENSANDO O EVOLUCIONISMO DE DARWIN COM E CONTRA A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA

Cláudio Macedo de Souza

Sumário

1. Introdução. 2. O mundo ocidental no século XIX. 3. O “evolucionismo” lombrosiano. 4. Darwin legitima o positivismo. 5. O *passing away* do princípio do bem e do mal. 5.1 Do delinqüente para o sistema de controle. 6. Considerações finais. 7. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

Há alguns anos afirmava-se que a Criminologia era uma disciplina “causal-explicativa do delito ou, ao menos, que tratava de esclarecer as causas ou origens das condutas criminais. Este modelo foi proposto pelo positivismo como paradigma de “ciência”, haja vista seu estudo e compreensão a partir do delinqüente e de sua realidade em prol da defesa social. Todavia, em época anterior aos positivistas, Darwin já havia causado uma reviravolta na história intelectual da humanidade, e a idéia decisiva de que todas as coisas mudam, de que evoluem, tornou-se uma das pedras angulares do pensamento do homem civilizado.

Como em cidades da América e da Europa do século XIX, a pobreza e a fome emparelhavam-se lado a lado com a ostentação, a maior parte da

humanidade passou a ser constituída de “raças súditas”, a serem educadas e talvez mesmo civilizadas. Tornou-se muito desejável a um número crescente de pessoas fundamentar cientificamente essa condição. Assim, os sociólogos darwinistas descobriram que Darwin, ou a sua teoria, prestavam-se bem ao propósito.

Daí, partindo-se da etapa científica da Criminologia do final do século passado, apresentamos, de forma sucinta, a situação do mundo ocidental. Diante das condições vividas pelo Ocidente no século XIX e do surgimento do darwinismo e do lombrosianismo, o presente estudo monográfico confrontou as aquisições da tese do evolucionismo com os princípios da ideologia da defesa social, que revelaram como de fato surgiu a Escola Positiva de Lombroso e quais os motivos que culminaram com seu abandono no século XX.

No que se refere ao “evolucionismo” lombrosiano, introduzimos as idéias básicas e ambiciosas do mestre italiano, enfatizando seu método indutivo e a afirmação do determinismo no campo da Criminologia. Analisamos o pensamento lombrosiano com a tese do evolucionista inglês e o estudo biológico do homem dominado por variantes do darwinismo social.

Mostramos neste trabalho o discurso desenvolvido por Darwin e como este discurso legitimou o positivismo a ponto de essa escola emitir um novo conceito de pena para justificar a reação defensiva da sociedade. A proposta genocida do positivismo e o período do neocolonialismo das regiões marginais constituem a idéia central para desnudar a ligação entre ambas as teses.

Ao apontar a relação entre o darwinismo e o positivismo, o texto revela, também, que o nascimento do modelo ideológico de controle social lombrosiano, por meio da inferioridade biológica, destinou-se tanto aos criminosos periféricos quanto aos centrais.

Em seguida, demonstramos que a década de 30 foi o início do fim do positivismo de sustentação biológica. A divergência entre o que ocorreu na Europa e nos países periféricos com convergência na morte de milhões de pessoas foi, também, ponto de discussão. Outrossim, o *passing away* da Criminologia tradicional foi observado de acordo com o novo discurso da

sociologia do Direito Penal, que coloca de lado o delinqüente para estudar as definições e o processo de criminalização do Sistema Penal como elementos constitutivos do crime e do *status social* do criminoso.

A conclusão abre campo para discutir a substituição da Biologia pelos darwinistas sociais e o declínio do positivismo em função da tese darwiniana e certamente conduzirá o leitor à reflexão do ordenamento jurídico penal atual a respeito de pontos positivistas. Finalmente, denunciamos ao final que a Criminologia positivista não foi, ainda, destruída totalmente.

2 O MUNDO OCIDENTAL NO SÉCULO XIX

Ano de 1859. O inglês Charles Robert Darwin publica *A origem das espécies*. Sua obra marcou uma reviravolta na história intelectual da humanidade, pois ele introduziu uma nova compreensão do Homem e de seu lugar no Universo.

Ano de 1876. A Escola Positivista, por meio de Cesare Lombroso, traz profundas mudanças no pensamento criminológico. Surge a obra principal da Escola italiana: *L'uomo delinquente*. Lombroso insere no Direito Penal os domínios da Filosofia Positivista. Estava criada a chamada *Criminologia Científica*.

As teses, tanto a evolucionista quanto a positivista, nascem num momento histórico em que todas as pessoas esclarecidas do Ocidente apostavam no progresso – este era tido como certo. O progresso das sociedades humanas parecia ser uma lei da natureza, uma vez que era inevitável e provavelmente ininterrupto. Na verdade, muita gente estava prosperando, pelo menos nas partes do mundo atingidas pela Revolução Industrial. O único ponto ainda pendente e duvidoso era o tempo em que a felicidade para todos seria alcançada plenamente. Na América Latina, a Revolução Inglesa precipitou a independência das colônias que já estavam com seu sistema em crise, abalado com a Independência dos Estados Unidos. Enfim, aqueles que colhiam para si os frutos do progresso estavam prontos a admitir que o

conforto material brevemente estaria ao alcance de quase todos. E tudo de que se precisava para assegurar essa admirável perspectiva era a presença de uma burguesia apegada às doutrinas liberais, hostil a qualquer intervenção do Estado na economia, como ensinava Adam Smith.

Todavia, a indústria entrou em crise e chegou à superprodução. A situação da pobreza piorou. O espetáculo da miséria dos trabalhadores estimulou pensadores a buscar remédios para tantos males e a procurar nova organização para a sociedade. Surgiu o mais célebre teórico do socialismo, Karl Marx, para quem o triunfo do proletariado e o surgimento de uma sociedade sem classes seriam inevitáveis. Criou-se o socialismo científico. Segundo Theodosius Dobzhansky,¹ Marx tinha uma visão discrepante sobre a inevitabilidade do progresso, mas recomendava métodos diferentes que ele acreditava terem sido autorizados pelas descobertas de Darwin. Este teórico, ao considerar o mundo vivo, sobretudo o homem, como produto de desenvolvimento evolutivo, levou Marx a julgar-se de certa forma darwinista ao profetizar que a sociedade humana terminaria no comunismo.

A teoria darwiniana afetou o pensamento humano tão profundamente quanto a teoria lombrosiana. Darwin foi crível e convincente ao dizer que o mundo animal era o resultado de transformações – não de criação direta – no desenvolvimento, que convertem as espécies primárias em outras, posteriores e mais complexas. Outrossim, Lombroso estudou o delinqüente e lançou sua tese central, o *atavismo*. O criminoso atávico reconhecível por sua aparência externa, corresponderia a um homem inferior, menos civilizado que seus contemporâneos. Ambas as teorias abalaram de tal forma a humanidade que poderíamos identificá-las (todas causaram surpresa mundial) com as teorias astronômicas de Copérnico, por demonstrarem ao homem que a Terra não é o centro do Universo, e sim um planetazinho girando em torno de uma estrela.

¹ *Mankind evolving*, p. 4-8.

Foi, portanto, nesse período relevante da história que surgiu o método científico, relacionado ao estudo de todos os ramos de conhecimento humanos. O transformismo, o darwinismo ou o evolucionismo abriu amplos e fecundos horizontes ao direito criminal. Isso, na verdade, foi uma consequência inevitável da lei natural da evolução, que consistiu, no campo da ciência, na aplicação do método positivo, a fim de viabilizar a inclusão do homem na Revolução Científica.

Neste momento, o Direito Penal atravessava uma fase clássica incômoda. Era hora de despir-se de todas as velharias da metafísica no exame de seus problemas capitais. Diante dos progressos científicos, já não havia mais argumentos convincentes para manter o delito como abstração jurídica, produto da vontade livre do indivíduo. Para os positivistas, o criminoso era mais importante que o crime. Pode-se afirmar, sem qualquer hesitação, que *o método* desenvolvido naquele século foi o fator mais importante para a Criminologia. A substituição dos processos metafísicos pelo método experimental, na investigação de seus múltiplos problemas, conduziu a Criminologia para a verdadeira fase científica.

E foi nesse período científico da Criminologia – Criminologia Positivista – que se desenvolveram os argumentos utilizados pelos seus teóricos para legitimar uma noção do delito totalmente independente do seu conceito legal. Um conceito de crime que varia conforme as raças e as épocas; como o tipo físico da raça a que pertence.

3 O “EVOLUCIONISMO” LOMBROSIANO

A breve anotação realizada serve bem para situar a Criminologia Científica e introduzir as idéias básicas e ambiciosas de Cesare Lombroso. O

professor italiano, ao criar a Antropologia Criminal,² observou os delinquentes e os sujeitou a rigoroso exame de dissecação anatômica, de análise fisiológica e psicológica. Era preciso lidar com o homem criminoso e com seus tipos fundamentais; estudá-lo sob o ponto de vista somático e psíquico e ainda na sua relação com o meio físico e social.

Na verdade, interessava ao positivismo a etiologia do crime. Entender o criminoso para depois definir o crime como fenômeno social. Por isso, Lombroso parte para a tipologia, faz investigações e destaca a categoria do “delinqüente nato”: *método empírico*. O atávico, um dos tipos especiais de criminoso, era um subtipo humano diferente dos demais cidadãos honestos. Esta subespécie estava entre os seres vivos superiores, porém sem alcançar o nível superior do *homo sapiens*. Era um ser que não havia evoluído. O criminoso representava para Lombroso uma profunda variedade antropológica, em relação ao homem desenvolvido e civilizado.

A esta conclusão chegou após análise confrontativa entre o homem selvagem e o homem delinqüente, verificando que em ambos havia idênticos caracteres somáticos e psíquicos. Nas sociedades modernas, o criminoso típico era uma reprodução do homem primitivo aparecido no seio social civilizado.

Mas, afinal, o pensamento lombrosiano era o pensamento darwiniano? Para o evolucionista inglês, o homem era o produto do processo evolucionário, e a seleção natural influiu no seu desenvolvimento físico, intelectual, moral e social. O curioso é que Darwin construiu a idéia de que não existem evo-

luções ao acaso capazes de levar ao progresso evolutivo. Segundo Lewis,³ “estas não o fazem”. É a seleção que o faz; seleção é o oposto de acaso. A luta pela sobrevivência é a seleção. O homem está sujeito à luta pela vida.

Todavia, é preciso saber se a seleção/luta era através da contenda, da guerra. O darwinismo social supunha que o progresso humano almejava luta e competição não só entre indivíduos, como também entre camadas sociais, nações, estados e raças. Obviamente esse tipo de luta era encarado como forma de seleção natural superior, especificamente humana. Entretanto, segundo Theodosius Dobzhansky,⁴ “a ‘luta’ na expressão ‘luta pela vida’ era para Darwin apenas uma metáfora”. Nesse sentido luta não significava necessariamente contenda, guerra ou derramamento de sangue. Ademais, para este professor a palavra “natural” não tinha e não tem o objetivo de “ser selvagem”.

Tais idéias não convenceram os sociólogos darwinistas. Eles nivelavam a afluência e ocupação dos lugares pelos poderosos à aptidão biológica e competição acirrada. Nesse sentido, com o darwinismo social inicia-se a distinção entre raças superiores e inferiores.

É sabido que o desenvolvimento das idéias racistas atingiu o clímax na tentativa de Hitler de conquistar o mundo para a Raça Suprema.

É justamente na década de 30 que, mais rapidamente, a idéia de igualdade ou identidade se difunde em toda a Europa. Eram os sociólogos darwinistas e os racistas que lançavam mão da eugenia⁵ para cumprir seus propósitos. Eles afirmavam as virtudes evolucionárias da guerra, do nacio-

2 A Antropologia Criminal teve precursores diretos, imediatos: Gall, como fundador da frenologia, e Lavater, como representante das doutrinas fisiognômicas. Todavia, como ciência surgiu com Cesare Lombroso (Aragão Moniz Sodré, 1977, p. 47). Segundo Jiménez de Asúa (1950, p. 668-669), Mariano Cubí Soler escreveu a respeito do delinqüente vinte anos antes que Lombroso, em 1844. Aquele espanhol foi seu autêntico antecessor e Cubí “*señalaba ya la irresponsabilidad e incorregibilidad del delincuente nato, mucho antes de que lo dijera Lombroso*”.

3 *Man an evolution*, p. 16.

4 *Op. cit.*, p. 12.

5 O movimento eugênico fundado por Galton, em 1833, preocupou-se com a preservação e o aperfeiçoamento dos dotes genéticos das populações humanas. Em outros termos, pode-se dizer que é uma ciência que se ocupa com o estudo e o cultivo de condições que tendem a melhorar as qualidades físicas e morais de gerações futuras.

nalismo, dos preconceitos de raça e classe e dos conflitos como incentivadores do progresso biológico da humanidade.⁶

O estudo biológico do homem dominado por variantes do darwinismo social facilitou a substituição da Biologia na Alemanha nazista e alhures, e alarmou a fenda entre a Biologia e a Sociologia. Diante disso, a tendência das Ciências Sociais passou a ser de apoio à idéia de que a Biologia era inteiramente inútil na tentativa de compreender as sociedades humanas.

Mas a divulgação das idéias de Lombroso também acompanhou a humanidade do século XX. A explicação pelo atavismo de índole puramente biológica ou social empurrou a Criminologia para a defesa da tese da “diferença”. Parte do princípio de que havia completa diferença entre os homens honestos e os criminosos. O delinqüente era um ser anormal, de difícil adaptação à vida social. Existia o tipo antropológico do delinqüente. O emprego da palavra “tipo” deixava claro que a escola lombrosiana sustentava as diferenças existentes entre determinados grupos. Enfim, os diferentes caracteres somáticos anunciavam ao mundo que os delinqüentes lombrosianos eram menos “puros” do que os outros homens. Eram impuros os criminosos, já que também possuíam estigmas fisiológicos, tais como o *mancinismo* e a *analgesia*.

Com efeito, a descrição do delinqüente “nato” como tipo inferior, atávico e degenerado fez com que Lombroso desenvolvesse um “evolucionismo” para a Criminologia positivista, haja vista que sustentar a idéia de regressão das espécies a um nível filogenético do desenvolvimento muito anterior é praticamente retomar a idéia já formulada por Darwin em sua obra *A descendência do homem*, tirada a público em 1871.

6 Carl Schmitt, personalidade da ciência jurídico-política, pregava a idéia de um Estado nacional; a unidade étnica, religiosa e lingüística era a característica ideal para a homogeneidade, que só se fazia por meio da guerra. A identidade política era a palavra-chave de sua teoria que teve início na segunda metade da década de 20 e que se consolidou nas mãos de Hitler. Sobre o ponto v. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1927.

As afirmações acima comprovam a existência de interações, incontestáveis, entre o evolucionismo de Darwin e a Escola Antropológica, que, sustentando-se na teoria da evolução, acabou por provocar “inconscientemente” um “genocídio criminológico” nos países centrais. Essa forma de “fazer nascer” e “fazer morrer” a Criminologia positivista será ponto de discussão neste trabalho.

4 DARWIN LEGITIMA O POSITIVISMO

O discurso desenvolvido por Darwin, em sua teoria da preservação de raças favorecidas na luta pela vida, provocou na Escola Antropológica uma escolha diversa – em relação à Clássica – no que diz respeito à fundamentação punitiva do Estado. Em outros termos, a pena passou a ter em vista a *defesa social*.

Os evolucionistas afirmavam que o ritmo de procriação entre os animais ultrapassava os meios de subsistência, e que os fracos estavam destinados a perecer na luta pela sobrevivência. Quanto maior a competição, tanto maior a importância das menores diferenças entre os indivíduos. Outrossim, em relação ao crime (positivista), todos eram socialmente responsáveis, e a sociedade, ao reagir contra o crime, estava se defendendo no interesse da própria conservação.

No que tange ao novo conceito da pena, a Escola Positiva plagiou o darwinismo de forma impressionante, a fim de justificar a reação defensiva da sociedade. Todo ser vivo, para esta escola, lutava pela existência. O instinto da própria conservação o levava a reagir contra qualquer agressão de que fosse vítima. A não-responsabilidade do agressor não tirava a legitimidade à ação defensiva do agredido. Portanto, esta escola reafirmou a ideologia da defesa social, a fim de sustentar o sistema penal vigente, embora com uma roupagem diferente dos clássicos.

Diante do constatado, pode-se afirmar que o século XIX foi marcado por um racismo inimaginável em relação aos sujeitos ativos do sistema pe-

nal. O darwinismo deu suporte à proposta genocida do positivismo. O Velho Mundo tinha consciência de que a sua teoria provocaria mortes em toda a América Latina e África, já que a sociedade precisava eliminar o membro ameaçador em proveito de todo organismo e no interesse da própria conservação. E o membro “perigoso” era o selvagem; a maioria “selvagem” dos países periféricos.

Por isso, a referência à teoria darwiniana será feita de modo seletivo no presente contexto, escolhendo alguns aspectos relevantes para o fim de convergir melhor as teorias evolucionistas e positivistas, criticar a ideologia penal da defesa social e melhor entender o surgimento e a consolidação da antropologia criminal de discurso determinista.

O *apartheid criminológico*, expressão utilizada pelo professor Zaffaroni⁷ para situar o nascimento da Criminologia Científica e/ou o período do neocolonialismo nas regiões “marginais”, foi a tese central da Escola Positiva. A contribuição principal de Lombroso para a Criminologia, segundo Pablos de Molina,⁸ não foi sua tipologia, senão seu *método empírico*; todavia, não mais importante do que a teoria da *defesa social*, alheia à responsabilidade moral. Ademais, a *legítima defesa positivista* constituía um perigo mortal e confirmava, já naquela época, que a antropologia criminal se consolidara não com os resultados de autópsias e análises de delinquentes, mas pela tese de eliminação de todos os indivíduos inassimiláveis.

Para Baratta,⁹ a defesa social corresponde “a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica de *sociedade*, entendida como uma totalidade de valores e interesses”. Essa teoria desenvolve um “conceito situado”, um conceito com uma “abstração determinada” que corresponde a “específicas formações econômico-sociais e aos problemas e contradi-

ções que lhe são inerentes”. Conceito bem determinado, como os de sociedade medieval/feudal, capitalista, etc.

Para Zaffaroni,¹⁰ quando a sociedade é concebida como um ente superior ao homem, seja na concepção organicista ou antropomórfica, o Direito Penal se torna transpersonalista e autoritário. Entendido dessa forma, ele não se utilizará da segurança jurídica para a realização dos propósitos daqueles que o integram, mas apenas atenderá aos propósitos do Estado, diante do qual “o homem seria pouco mais que nada”. Essa concepção é intolerável no atual sistema positivo, haja vista que nem a constituição nem a ideologia dos direitos humanos comungam com a idéia de submissão do homem a um ente superior, “mas só a limitação do homem por razões de coexistência”.

Ademais, a *defesa social* não pode ser entendida como *legítima defesa*. Para o professor argentino, esta defesa não pode ser defesa de bens afetados, e sim “defesa de bens que podem ser afetados no futuro. Assim sendo, esta ‘defesa’ não pode ser outra coisa que uma prevenção tutelar, posto que não é defesa no sentido jurídico da expressão”.

Com efeito, a teoria da defesa social determinou que a Escola Positiva carregasse um “evolucionismo” de seleção natural combinada com seleção artificial. A primeira direcionada à não-adaptação ou inadequação do indivíduo à vida social; a segunda implicava a escolha pela sociedade de quem poderia participar do grupo. Na verdade, mais artificial que natural. O poder social positivista produziu uma seleção análoga à que se produziu espontaneamente na ordem biológica: o darwinismo, pela morte dos indivíduos não assimiláveis às condições particulares do meio, e o Estado, artificialmente, imitando a teoria da evolução.

Dessa forma, os positivistas conseguiram alicerçar o terreno para os países centrais justificarem suas ações perante seus associados. Sem dúvida

7 *Em busca das penas perdidas* – A perda de legitimidade do sistema penal, 1996.

8 *Criminologia* – Uma introdução a seus fundamentos teóricos, p. 117.

9 *Criminologia crítica do direito penal*, p. 47-48.

10 ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro* – Parte geral, 1997, p. 96-97.

que a reafirmação do sistema penal no século XIX trabalhou com a hipótese democrática da igualdade; não qualquer igualdade, mas uma igualdade substancial, de identidade homogênea. É certo que introduziram a idéia de povo como corpo unitário, constituído de vontade unitária. O princípio biológico se tornou para eles um argumento para a unidade da sociedade “civilizada” e “honesta”. O positivismo havia se transformado em falácia, uma vez que a expulsão, o extermínio dos membros imperfeitos, era a forma mais rápida e eficaz de manter o corpo social unido e protegido.

De acordo com Zaffaroni,¹¹ esse discurso antropológico, revestido de forma científica, “nasceu como um discurso neocolonialista”; ele superava o discurso colonialista teocrático; era um poder-saber antropológico que constituía uma tradição intelectual européia. Os colonizadores europeus consideravam seus habitantes como subumanos necessitados de tutela e justificavam “qualquer violência genocida, com o argumento de que”, ao final, redundaria em benefício para as vítimas “conduzidas à ‘verdade’ científica”. Ademais, o genocídio que já existia no período colonial foi renovado, “quantas vezes se fez necessário”, a partir do neocolonialismo próprio da Revolução Industrial, deixando os povos periféricos submetidos ao poder central.

Gobineau,¹² um francês racista, decadente e diplomata designado para o Brasil e que havia preconcebido o darwinismo, proclamou a existência de raças biologicamente inferiores e superiores. Era a gestação do neocolonialismo científico, já que não duvidavam da inferioridade antropológica dos povos colonizados; porém, o nascimento do modelo ideológico destinado aos países periféricos deu-se por meio do controle social de Cesare Lombroso. É interessante lembrar que o panóptico de Jeremy Bentham (1840) poderia, também, ter sido um modelo de controle social, se o seu desenho tivesse alcançado plena realização prática. Foucault, se-

gundo Bitencourt¹³ considerava o panóptico um verdadeiro zoológico. O animal era substituído pelo homem. Foucault¹⁴ vinculava esta tese à idéia de que o panóptico era uma forma concreta de exercício de poder. Mas Bentham já aguardava o funcionamento prático do controle social lombrosiano, que partia da premissa de inferioridade biológica dos delinquentes. Para Zaffaroni, a inferioridade biológica era extensiva tanto aos criminosos centrais quanto aos periféricos: estes eram a totalidade da população colonizada; aqueles eram os internos dos cárceres e manicômios judiciais.

Em sua origem, pois, a Criminologia teve, no final do século passado e na metade deste, como função específica impor aos povos as suas teorias baseadas nas características biológicas e psicológicas que diferenciariam os sujeitos “criminosos” dos indivíduos “normais”. Entretanto, a reação a esta concepção patológica da criminalidade já era presente com a formação da Sociologia Criminal na virada do século. As obras de Lacassagne, Tarde e Durkheim (teorias sociológicas) eram sentidas no pensamento criminológico da época.

Como se poderá verificar adiante, não obstante a reação antecipada por Durkheim, o positivismo científico avançou para o século XX como ideologia tradicional dos países centrais, fazendo surgir nos Estados Unidos da América do Norte a Sociologia Criminal em oposição à antropologia criminal. Todavia, ainda não era o momento de abandonar as teorias lombrosianas, cujos princípios eram o *bem* e o *mal*.

5 O PASSING AWAY DO PRINCÍPIO DO BEM E DO MAL

Lombroso era partidário da pena de morte, tanto pela sua função exemplar como de “seleção”, ao eliminar a raça criminal. Por isso, nada

11 *Op. cit.*, p. 74-75.

12 *Apud* DOBZHANSKY, Theodosius. *Op. cit.*, p. 14.

13 *Falência da pena de prisão – Causas e alternativas*, p. 53.

14 *Vigiar e punir – Nascimento da prisão*, p. 209.

melhor do que o vocábulo *morte* para direcionar o destino da criminologia lombrosiana a partir da década de 30. Esse período será o ponto fulcral para demonstrar como os princípios que integravam a ideologia da defesa social encontraram em si mesmos obstáculos para continuar avançando.

A década de 30 vivia a tomada do poder pelos nazistas, que tinham como ponto fundamental o racismo e a pregação de uma sociedade suprema. Nesse mesmo período surgia a *criminologia contemporânea*, caracterizando-se pela tendência de superar as teorias patológicas da criminalidade, ou seja, o princípio do bem e do mal.

De acordo com os preciosos ensinamentos de Baratta,¹⁵ a nova Criminologia passou a considerar o crime como um comportamento definido pelo Direito. Ela repudiou o determinismo e a tese lombrosiana do delinqüente como indivíduo diferente.

O princípio do bem e do mal foi posto em dúvida, primeiramente, pela teoria estrutural-funcionalista da *anomia* e da criminalidade introduzida por Emile Durkheim e desenvolvida por Robert Merton. Constituía, assim, a investida inicial contra a concepção dos caracteres diferenciais biopsicológicos do criminoso.

Sem entrar na análise profunda dos elementos dessas teorias, pode-se informar, com referência a Durkheim, que a questão criminal era analisada como resultado de toda estrutura social; o fenômeno criminal estava presente em todo tipo de sociedade – em todas elas havia criminalidade. O delinqüente já não era mais um ser anti-social, mas era importante elemento regulador da sociedade, uma vez que permitia a manutenção do sentimento coletivo em uma situação suscetível de mudança. Assim como Durkheim, Merton se opôs à concepção patológica do desvio. Era preciso desmascarar aquela sociedade que repelia e sancionava o *desvio individual* como patológica, perigosa e criminal. Merton, em 1938, lançou a teoria da anomia

15 *Op. cit.*, p. 30.

e explicou o crime com base na defasagem existente entre a estrutura cultural e a estrutura social.

Por último, as orientações sociológicas também encontraram campo na América do Norte, por meio da Escola de Chicago; e todas as novas vertentes da Sociologia Criminal desenvolveram a polêmica antites lombrosiana, através do método científico e do fato delitivo como “fenômeno social”.

Mas por que essa inclinação sociológica para a explicação do crime e esse desejo em “matar” a teoria lombrosiana de sustentação biológica? Havia uma resposta lógica para a negação do positivismo científico. Os países centrais iriam utilizar mal a teoria; “estavam na iminência” de utilizá-la contra eles mesmos. Segundo Zaffaroni,¹⁶ na Segunda Guerra Mundial, Hitler provocou na própria Europa aquilo que “o *apartheid criminológico* justificava para as regiões marginais, especialmente latino-americanas e africanas”.

Percebe-se, então, que a assertiva de que a Antropologia Criminal, ao se sustentar em um biologismo puro, havia provocado “inconscientemente” um genocídio criminológico no Velho Continente é verdadeira. A *inconsciência* do genocídio provocado na Europa se contrapôs ao genocídio *consciente* praticado nos países pobres. De fato, a criminologia tradicional não tinha consciência de que provocaria mortes na Europa. A tese do bem e do mal tinha como destinatários os povos da América Latina e da África, considerados selvagens.

As prisões, do programa lombrosiano, nas regiões centrais funcionavam bem, já que os “selvagens” eram minoria. Como nos países periféricos a grande maioria era de selvagens, o sistema prisional tinha uma função diferente, mais ampla. Zaffaroni¹⁷ afirma que nesse sentido esse programa consistia em *genocídio natural* para os povos periféricos. A própria institui-

16 *Op. cit.*, 1996.

17 *Op. cit.*, 1996, p. 78-80.

ção colonial realizava essa função. Este era o “discurso político das minorias proconsulares latino-americanas: sua burla à democracia e sua ‘tutela iluminada’ de nossas maiorias eram justificadas pela inferioridade das nossas maiorias e por sua crescente ‘degeneração’, que ameaçava as minorias ‘saudáveis’ ”.

O discurso racista-criminológico representava o grande programa político neocolonialista. As agências do sistema penal se preocupavam em sustentar a legitimidade do discurso jurídico-penal e as universidades reproduziam este discurso muito bem; funcionavam como verdadeiras fábricas de ideologias emanadas do poder central. As universidades periféricas não tinham discurso próprio e por isso reproduziam os discursos dos acadêmicos especializados nas universidades centrais.

Segundo Mónica Grandos, o único discurso realmente útil para ambas as regiões – central e marginal – foi o lombrosiano na versão biologista pura. Para ela, a fundamentação da pena como retribuição não se prestou à justificação, uma vez que não havia, ainda, prisões nas regiões periféricas; por isso “a ‘fortaleza’ foi substituída por trabalhos forçados; prostitutas e vagabundos eram enviados à selva para construir caminhos, onde morriam em pouco tempo”.¹⁸

Na verdade, a ideologia lombrosiana foi exportada para os continentes pobres, ou seja, a tese positivista de defesa da sociedade apoiada no evolucionismo chegou aos territórios marginais através dos colonizadores políticos e econômicos. Neste raciocínio o genocídio, provocado na Alemanha, foi, para os ideólogos do positivismo científico, *inconsciente*. A teoria exportada para os colonizados voltou-se rapidamente contra os países centrais pelas mãos de Adolf Hitler, culminando com o holocausto dos judeus.

18 Esta autora, cuja obra é intitulada de *Sistemas punitivos y estructura social en Costa Rica*, foi citada por Eugenio Raúl Zaffaroni em seu famoso livro *Em busca da penas perdidas*, 1996, p. 79, nota de rodapé 11.

Daí a divergência entre o que foi *provocado* na Europa e o que foi *praticado* contra os latino-americanos e africanos. Os ideólogos da Criminologia positivista excitaram, incitaram, estimularam, irritaram, e por último deram ânimo e coragem ao líder carismático para que colocasse em prática o seu objetivo genocida. Este estímulo foi transferido aos países centrais por ocasião das práticas genocidas impostas aos periféricos. Na periferia o poder criminológico lombrosiano foi de fato exercido, levado a efeito e posto em prática. Essa divergência entre *provocar* e *praticar* convergiu, ao final, na *morte* para ambos os lados.

A essa *irracionalidade fanática* de criar “novos” homens e mulheres – essa era a tese tanto lombrosiana quanto do totalitarismo – pode-se chamar de convergência de idéias, não obstante a divergência de objetivos. Aquele tinha como meta os países periféricos; este os judeus. Todavia, Hitler pôde se legitimar apoiado na tese racista criminal de Lombroso, que já havia se legitimado na tese darwinista.

Segundo Wolkmer,¹⁹ o totalitarismo, apesar de constituir fenômeno do século XX, já possuía suas raízes ideológicas em fins do século passado, nos liames das proposições do darwinismo social aplicado ao campo político-étnico. Portanto, essa interação entre totalitarismo, darwinismo e lombrosianismo tornou-se incontestável durante a primeira metade deste século. Todos com interesses diversos, porém convergidos para um “pacto genocida”, cujo endereço final era ignorado pelos seus adeptos.

Do delinqüente para o sistema de controle – A legítima defesa como fundamento natural e lógico ao direito de punir era uma tese positivista de cunho genocida. A teoria da defesa social nada mais era que uma reação individual ou coletiva que conservava o caráter de simples defesa sem levar em consideração a culpabilidade do agressor. Vê-se que a Escola Positiva

19 *Ideologia e estado de direito*, p. 137.

pregava a volta à simplicidade originária da medida de defesa. A história da pena ensinou que a reação defensiva e vingadora, individual ou social, imediata ou diferida, constituiu sua fase natural.

Diante disso pode-se afirmar que a teoria da defesa social encontrou na história da pena um sólido ponto de apoio. Assim, a escola italiana deu a impressão de fazer com que a medida de defesa voltasse à sua primitiva natureza; um *aperfeiçoado* retrocesso baseado na vingança privada. Um fenômeno da pena similar, por exemplo, ao das doutrinas socialistas que voltaram a defender o regime da propriedade coletiva no Estado moderno, embora já existente nas sociedades semibárbaras.

Para os opositores da Escola Positiva, o estado de legítima defesa supõe sempre um perigo atual, iminente; um perigo passado e eventual, longínquo, exclui a necessidade da defesa. Quando a sociedade pune um homem por um homicídio consumado, ela não pode mais defender-se contra os perigos deste homicídio.

Pelo bem da coletividade se admite, como princípio axiomático, que a ninguém, que a nenhum cidadão ou indivíduo cabe fazer justiça com as próprias mãos, a não ser nos casos em que ele não pode impedir ou livrar-se da agressão, apelando para os poderes públicos, guarda vigilante dos nossos direitos; e este caso só se dá quando ele é vítima de um perigo iminente, imediato.

Todavia, Ferri revelou em sua obra de *Sociologia criminale* que a sociedade como organismo coletivo sofria todos os dias e a toda hora contínuas agressões criminosas, sob a forma de homicídios, furtos, estúpos, etc. Por isso, a agressão era sempre atual e iminente; e, portanto, existia essa condição fundamental de legítima defesa, ou seja, uma função preservadora imanente a todo organismo social.

Observando nesta ótica, percebe-se que a vingança privada foi a forma mais crassa de defesa da sociedade de poder não institucionalizado na fase inicial da pena, e que, ao ser resgatada e aperfeiçoada pela Escola Positivista no século XIX, conduziu a humanidade ao genocídio de proporções absurdas.

Conforme já dito em linhas atrás, a Criminologia Nova empenhou-se em demolir a obra de Lombroso, a fim de conter o modelo genocida implantado. Essa Criminologia apresentou mudanças verdadeiramente radicais nas questões formuladas. As questões centrais da Criminologia deixaram de ser referentes ao delinqüente e até mesmo ao crime, para serem dirigidas ao próprio *sistema de controle*, entendido como conjunto articulado de instâncias de produção normativa e de estruturas de reação da sociedade.

Segundo o Prof. Nilo Batista,²⁰ o criminólogo positivista jamais questionou a racionalidade ou a justiça da ordem legal e das instituições que integram o sistema penal, bem como as funções por elas desempenhadas numa sociedade dividida em classes. Na verdade, tratou o “episódio criminal como episódio individual e a respaldar a ordem legal como ordem natural”. Tematizaram um *homem delinqüente* violador da ordem legal e um *delito natural* que atingia sentimentos encontráveis nas *raças superiores*. Foi uma estratégia para a manutenção da ordem legal a que o professor fluminense chama de “falha política” do positivismo. Esta falha, dentre outras, colocou “em xeque o valor de suas premissas, seus métodos e conclusões”.

Por isso, a Criminologia conheceu uma verdadeira revolução que lhe permitiu superar o impasse positivista. Em vez de questionar quais as causas do crime praticado, passa a indagar por que determinadas pessoas são tratadas como criminosas, quais as conseqüências desse tratamento e qual a sua legitimidade. Não mais perguntou quais os motivos do delinqüente; passou a perguntar quais os critérios ou mecanismos de seleção das instâncias de controle social por meio de suas vertentes mais importantes: o *labeling approach*, ou perspectiva interacionista, a *etnometodologia* e a *criminologia radical*.

Nilo Batista²¹ definiu bem a nova função da Criminologia Crítica ao afirmar que ela, ao contrário da tradicional, não mais aceita o Código Penal,

20 *Introdução crítica do direito penal brasileiro*, p. 30-31.

21 *Op. cit.*, p. 32.

mas “investiga como, por que e para quem (em ambas as direções: contra quem e em favor de quem) se elaborou *este* código e não outro”.

A Criminologia Crítica procurou verificar o desempenho prático do sistema penal, a missão que efetivamente lhe corresponde, “em cotejo funcional e estrutural com outros instrumentos formais de controle social”, tais como hospícios, institutos de menores, etc.

A Criminologia Nova possibilitou o abandono do paradigma etiológico-determinista e a substituição do modelo estático de abordagem do comportamento desviante por um modelo dinâmico e contínuo. As normas penais passaram a ser vistas dentro de um pluralismo axiológico, como expressão do domínio de um grupo ou classe social. O Direito Penal e o Processo Penal passaram a ser vistos como instrumentos a serviço dos donos do poder. Enfim, à Criminologia Nova, como a toda teoria crítica, coube a tarefa de “fazer aparecer o invisível”.²²

Essa forma de combater o positivismo conduziu a Criminologia a um novo conceito, bem diferente daqueles que os textos de iniciação ao Direito Penal oferecem: como ciência *causal-explicativa*. Tanto é verdade que a Prof^a Lola Aniyar de Castro emite um conceito de Criminologia bastante próximo da Sociologia Jurídica:

“Criminologia é a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado; o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos.”²³

6 CONCLUSÃO

As teses positivistas tiveram uma inclinação totalitária desde o seu surgimento. Esta reflexão política obriga-nos a ressaltar as debilidades dessa escola. A Criminologia Positivista, contrária ao “individualismo” dos clássicos e à sua remissão aos “direitos dos delinqüentes”, em detrimento da defesa eficaz da sociedade, propugnou pela justiça da ordem social e de sua proteção a todo custo. Nesse sentido estava incluso o sacrifício dos direitos individuais e da segurança jurídica. Daí um certo paralelo entre o positivismo e o regime nazista. Um regime autoritário que freava o individualismo liberal.

Com relação a Darwin, pode-se afirmar que sua teoria foi extremamente importante para a Biologia, notadamente na descoberta da “capacidade dos seres vivos, entre os quais se inclui o homem, de adaptar-se a mutáveis condições ambientais”.²³ Mas os cientistas são humanos e tentados a acreditar que suas descobertas explicam o todo em lugar da parte. Compreender a evolução humana como processo puramente biológico fez da Biologia presa fácil dos darwinistas sociais, racistas e políticos inescrupulosos. Eles substituíram a Biologia.

A noção de que todos os homens nascem biologicamente semelhantes é uma falácia. A crença na influência da hereditariedade ultrapassou a si mesma quando foi usada – como ainda o é freqüentemente – para justificar o predomínio contínuo de uma casta ou um grupo. A visão da igualdade humana pertence aos domínios da ética e da política, não ao da Biologia. Para serem iguais perante a lei, as pessoas não precisam ser gêmeos idênticos. Igualdade significa que todos os seres humanos têm direito a oportunidades iguais de desenvolver ao máximo suas capacidades, e não que essas capacidades sejam idênticas.

22 MIAILLE, Michel. em *Uma introdução crítica ao direito*, apud BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 33.

23 *Criminologia da reação social*, p. 52.

24 KARDINER, Abram e PREBLE, Edward. *They studied man*, p. 34.

Dizer até que ponto os fundadores da moderna Antropologia, sobretudo da Antropologia Criminal, são devedores de Darwin é muito difícil. Todavia, podemos afirmar que permanece o fato de que a idéia da evolução foi a idéia cultural dominante do século XIX e as teorias antropológica e antropológica criminais, bem como as doutrinas em quase todos os outros campos, fundiram-se num mesmo molde.

E não padece dúvida de que a obra de Darwin justificou a aceitação da evolução como conceito de direção e integração da tese lombrosiana no campo da ciência e do genocídio alemão do século XX. O molde produzido pelo darwinismo serviu facilmente à Escola Positivista e ao totalitarismo. Mas, no afã de aplicar a idéia de evolução ao racismo, os darwinistas sociais ultrajaram a obra de Darwin, danificaram seu “molde” evolucionista e deram suporte ao hitlerismo. Em outros termos, conclui-se que a popularidade do darwinismo social e do racismo declinou em todo o mundo, na década de 30, devido a uma reação contra o Hitler. Note-se que a relação entre o darwinismo, o positivismo e o totalitarismo tiveram momentos de ascensão e declínio interdependentes.

Nesse sentido, conclui-se que Darwin preparou o molde para Lombroso, que serviu também a Hitler, e que depois declinou em função do declínio da tese de cunho racista, levando junto a Criminologia Positivista, cujo molde originava do evolucionismo darwiniano.

Não obstante o dano causado no molde da evolução de Darwin, o positivismo criminológico não foi totalmente detonado pelos seus opositores. Pode-se encontrar no Código Penal e no Processo Penal brasileiros resquícios do positivismo.

A doutrina dos substitutivos penais, proclamada por Ferri, de que a função social de prevenção dos delitos é mais eficaz do que a função meramente repressora, além de outros eventos, como a reparação do dano que sofre a vítima do delito e a não-discussão da responsabilidade moral do delinqüente, são escritos de alguma forma presentes na Lei n. 9.099/95. Esta lei não só rompe com o sistema tradicional do *nulla poena sine iudicio*, como até possibilita a aplicação da pena sem antes discutir a questão da

culpabilidade e, ademais, a aceitação da proposta do Ministério Público não significa reconhecimento da culpabilidade penal.

A Lei n. 9.099 não cuidou de nenhuma descriminalização, mas disciplinou quatro medidas *despenalizadoras* (medidas penais ou processuais alternativas que procuram evitar a pena de prisão). Para evitar a repressão, a lei dispõe a respeito da *descarcerização*, o que se impõe na leitura do art. 69, parágrafo único. Outrossim, a preocupação com a vítima é postura que se reflete em toda a lei, que se ocupa da *transação civil da reparação dos danos* na suspensão condicional do processo.

O sistema positivo de reação social contra o crime previa tempo indeterminado da segregação do criminoso e libertação condicional, além de preferência pelas medidas de segurança. Em nosso Código Penal, as medidas de segurança, que remontam à Escola Positiva, comprometem, grandemente, a liberdade das pessoas a elas submetidas. Preocupa a circunstância de não terem as medidas de segurança, um limite fixado na lei e ser a sua duração indeterminada. Tais medidas podem perdurar por toda a vida da pessoa a elas submetidas, sempre que não advenha uma perícia indicativa da cessação da periculosidade do submetido.

O exame criminológico, herança do positivismo, está na Lei n. 7.210/84, cujo art. 8º estabelece este exame para o “condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado”, a fim de obter elementos necessários a uma adequada classificação e com vista à individualização da execução. Outrossim, estabelece a possibilidade de ser submetido o condenado ao cumprimento de pena de prisão em regime *semi-aberto* ao mesmo exame, de acordo com o parágrafo único.

No Brasil a Lei n. 2.889, de 1/10/1956, que trata do crime de *genocídio* não é um resíduo do positivismo, mas uma ação em desfavor da Criminologia tradicional, já que no Estado Democrático de Direito está inclusa a proteção contra ações ou omissões tendentes a destruir pessoas pertencentes a grupos raciais os mais diversos.

Enfim, os vestígios da Escola Positiva citados são alguns dos presentes no ordenamento jurídico brasileiro e que merecem destaque. Todavia, se

eles permanecerão da forma que estão por mais algum tempo na legislação, não se sabe ao certo; a certeza que se tem é de que a Criminologia não se sustenta mais centrada na conduta dos criminalizados. Ela, neste momento, está abarcando o mecanismo mesmo da criminalização e o funcionamento de todo o sistema penal como parte do controle social. A história da Criminologia passa, assim, a confundir-se com a do Direito Penal e a da política criminal, ao revelar seu conteúdo ideológico de discussão e justificação da atividade repressiva penal. Dessa forma, pode-se concluir que esta nova ideologia facilitou a ruptura definitiva do isolamento que existia entre a *Criminologia, o Direito Penal e a Política Criminal*.

7 BIBLIOGRAFIA

- ARAGÃO, Antônio Moniz Sodré de. *As três escolas penais: clássica, antropológica e crítica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.
- ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de derecho penal – Concepto del derecho penal y la criminología, historia y legislación penal comparada*. Buenos Aires: Losada, 1950, t. I.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão – Causas e alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CANEDO, Carlos. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- DOBZHANSKY, Theodosius. *Mankind evolving*. Trad. de Josef Manasterski. São Paulo: Polígono, 1968.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir – Nascimento da prisão*. Trad. de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1997.

- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados especiais – Comentários à Lei n. 9.099, de 26/9/95*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- _____. *Juizados especiais criminais – Comentários à Lei n. 9.099, de 26/9/1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- HENRY, John. *A revolução científica e as origens da ciência moderna*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.
- HOBBSBAWN, Eric. *A era dos extremos – O breve século XX 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- KARDINER, Abram e PREBLE, Edward. *They studied man*. Tradução Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1961.
- LEWIS, John. *Man and evolution*. Tradução de Teresa Rita Cetlin Toth. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1972.
- PABLOS DE MOLINA, Antônio García. *Criminologia – Uma introdução a seus fundamentos teóricos*. Tradução de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- PIRES, Ariosvaldo de Campos. Alternativas à pena privativa de liberdade e outras medidas. *Revista dos Tribunais* n. 749, p. 477-483.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia e estado e direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas – A perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1996.
- _____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – Parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- ZORRILLA, Carlos González (1994). Para qué sirve la criminología? Nuevas aportaciones al debate sobre sus funciones. *Revista dos Tribunais*, n. 6, p. 7-25.