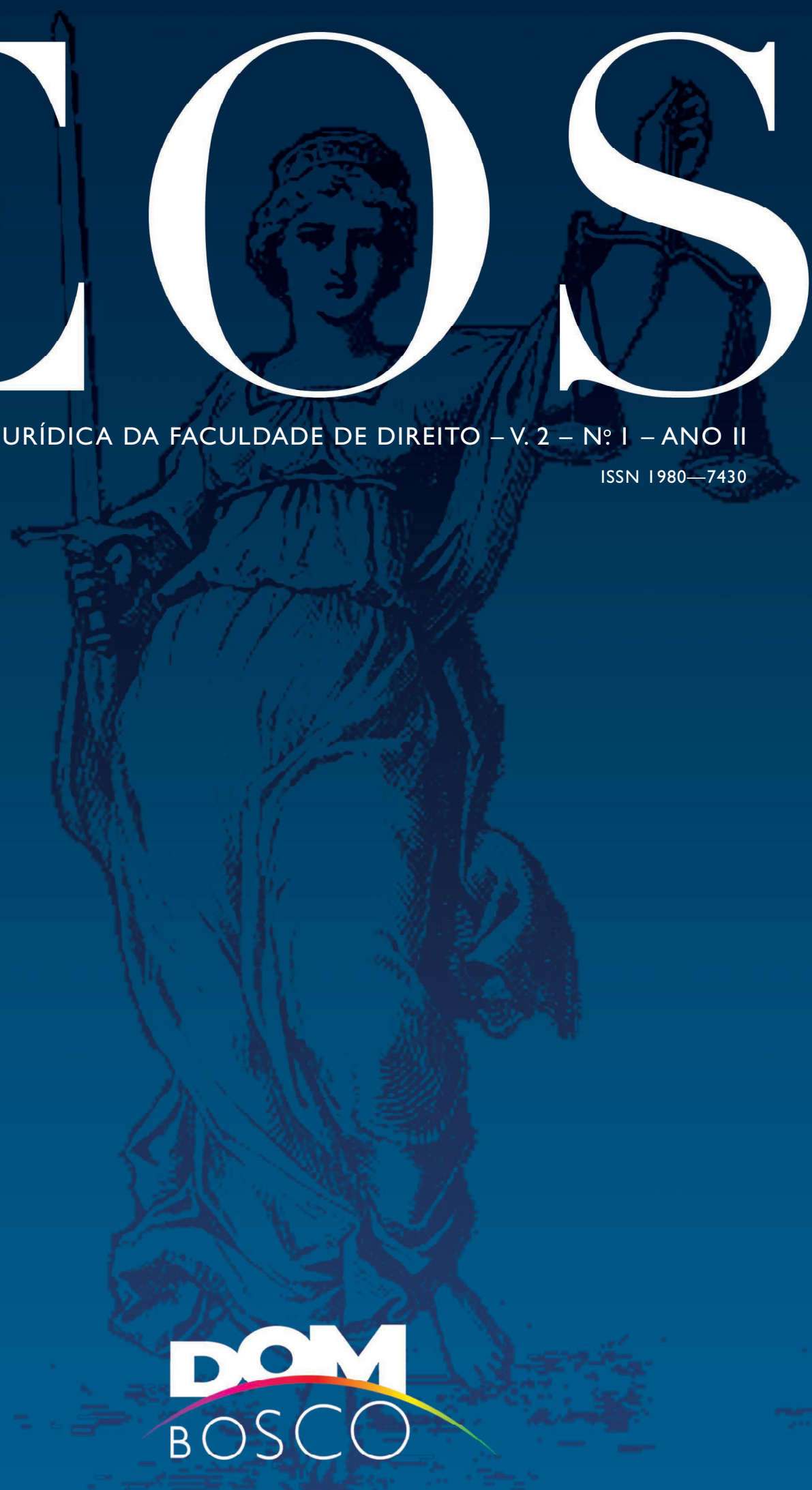
EOS

REVISTA JURÍDICA DA FACULDADE DE DIREITO – V. 2 – Nº 1 – ANO II

ISSN 1980—7430



DOM BOSCO

Artigo 07

A Escola do Recife e a Condição Histórica do Saber Criminológico no Brasil do Século XIX

Luana de Carvalho Silva[1]

Em nome da religião, disse o sublime gnosta, autor do quarto evangelho: no príncipio era a palavra (in principio erat verbum)*; em nome da poesia, disse Goethe: no princípio era o acto* (im Amfang war die Taht)*; em nome das sciencias naturaes, disse Carus Sterne: no princípio era o carbono* (im Amfang war der Kohlenstoff)*; em nome da philosophia, em nome da intuição monistica do mundo, quero dizer: no principio era a força, e a força estava junto ao homem, e o homem era a força. Desta força conservada e desenvolvida, é que tudo tem-se produzido, inclusive o próprio direito, que em ultima analyse não é producto natural, mas um produto cultural, uma obra do homem mesmo.*

Tobias Barreto, em introdução a **Menores e Loucos em Direito Criminal**, 1886.

1. Introdução. 2. Primeiras Faculdades de Direito. 2.1. Formação universitária: período de Olinda. 3. Faculdade de Direito do Recife. 4. Condição histórica do saber criminológico. 5. Criminologia e Escola do Recife: importância de Tobias Barreto. 6. Referências.

1. Introdução

O limite entre as épocas clássica e moderna, segundo as reflexões de Michel Foucault, foi palco para um acontecimento fundamental de um novo tempo: o aparecimento do indivíduo como centro da experiência e do saber possíveis. A modernidade nascente passou a figurar sob um signo de ruptura com um passado, um signo novo caracterizado pelo homem, pelo sujeito.

Essa centralidade no sujeito tomou forma mediante um conjunto de discursos e práticas que não estava marcado pela linearidade ou completude de seus conteúdos, sendo, pelo contrário, delineado a partir da sua dispersão, da sua complexidade. Registros médicos, regimes jurídicos, artes e a literatura podem parecer, à primeira vista, elementos sem nada em comum, entretanto, nos aponta Foucault, essa aparente disparidade está relacionada, ou melhor, está possibilitada por uma mesma trama discursiva responsável por articular o que é possível de ser vivido, pensado e experimentado, enfim, o que é verdade num espaço-tempo determinado.

Nesse sentido, segundo Foucault, saberes humanos, política, economia, filosofia e direito foram possíveis por meio da emergência dessa certa regularidade discursiva presente no solo da modernidade.

Mas essa regularidade discursiva não é apenas mediada por saberes autônomos. Se o discurso é o que produz as verdades, ele é, por conseguinte, uma relação de poder essencial na modernidade capaz de criar realidades. É nesse sentido que Foucault afirma a "materialidade" do discurso, pois:

> Em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certos números de procedimentos que têm por função conjugar seus poderes e perigos, dominar seus acontecimentos aleatórios, esquivar sua pesada e temível materialidade[2].

Quem produz discurso tem o poder de selecionar a verdade de seu tempo, o poder de definir regras, ditar normas e ditar uma história, um poder concreto de autoridade capaz de

[1]Artigo apresentado por Luana de Carvalho Silva, bacharel em Direito (Puc-Pr) e Psicologia (UFPR), especialista em Direito Criminal e Criminologia pelo IPCC e UFPR, mestranda em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela UFPR, professora de Psicologia Jurídica e Direito Penal na Faculdade Dom Bosco.

[2]FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2003, p. 9.

selecionar, organizar, segregar, dispor das tecnologias de saber e poder dispostas em seu tempo, a fim de atender a qualquer interesse.

Assim, seria possível analisar as vicissitudes do discurso jurídico na modernidade, um discurso permeado de práticas judiciais, de doutrinas e de leis atrelado ao poder soberano e, também, a outros dispositivos de poderes que controlam, segregam, organizam, e, ainda, estabelecem os procedimentos de interdição e de estabelecimento de privilégios difusos no seio social. Como qualquer outro discurso, o jurídico pertence uma trama discursiva única e concreta, que só deve ser compreendida dentro de um espaço-tempo certo e nunca a partir de uma universalidade. Portanto, a compreensão da dimensão desse "discurso" apenas teria lugar, segundo Fonseca, "a partir de uma análise interna que compreenda seu significado e seus efeitos na sociedade, ou seja, uma análise eminentemente histórica"[3].

O discurso jurídico, portanto, está assentado sobre uma configuração discursiva própria da época moderna, delimitada por uma relação especial entre saberes e poderes mediados a partir da noção de sujeito. E a compreensão de tal discurso leva em conta suas condições de aparecimento, ou seja, sua condição histórica.

Com isso, é possível adentrar nos singelos objetivos do presente artigo. Objetivos estes desenhados a partir de uma tímida incursão na história da formação da "cultura jurídica brasileira" no século XIX, experimentada pela "Escola do Recife", especialmente no tocante ao desenvolvimento ali experimentado de saberes criminológicos ("positivistas"), saberes esses que tiveram grande impacto nas noções de criminalidade desenvolvidas em nosso país desde então.

De fato, esta pesquisa não tem nenhuma pretensão de "desvelar" algum conhecimento oculto ou descobrir qualquer "verdade" encoberta pela passagem dos anos. Este estudo objetiva reconstruir uma linearidade perdida ou buscar nos acontecimentos passados fragmentos para melhor explicar que a "evolução", até o presente, carece de sentido verdadeiramente "histórico", parecendo estar apenas comprometida com um discurso de autoridade, com a produção de "verdades" relacionada com um jogo de poder qualquer. Fazer uma "história" a partir do discurso de "autoridade" sobre a formação do entendimento doutrinal da criminalidade no Brasil seria o mesmo que justificar os mesmos pré-conceitos desenvolvidos pelas relações de poder nacionais. Com isso, começamos a esbarrar nas primeiras dificuldades. Afinal, como escapar do discurso de "autoridade" que por tanto tempo impera nas análises históricas nacionais? Como escapar da sedução da linearidade histórica e da explicação meramente casuística dos acontecimentos históricos narrados? E como lidar com as dificuldades e lacunas produzidas pela escassez de fontes históricas?

Ciente dessas dificuldades, a pretensão de elaborar uma pesquisa histórica perde um tanto de seu fôlego. Mas ainda sobra vontade. Desse modo, preza-se a possibilidade de realizar uma pesquisa histórica tomando o período em questão em sua singularidade, procurando desviar-se das atitudes universalizantes do nosso tempo atual.

O ponto de partida é a constituição e a trajetória dos primeiros cursos jurídicos no Brasil, em especial a Escola do Recife, na primeira metade do século XIX. A formação desses cursos é essencial para o aparecimento das primeiras reflexões jurídicas nacionais, enfim, para a formação de um "cultura jurídica brasileira"[4]. É no interior desses cursos, por meio da formação dos "lentes", da publicação de revistas, das grades curriculares, dos debates entre alunos e da atividade acadêmica, que um saber jurídico vai ganhando corpo, criando e aceitando certas idéias ou rejeitando outras. O foco da pesquisa é o posterior desenvolvimento, a partir dos anos 70 do mesmo século, na Escola do Recife, de uma "mentalidade" científica – germânica – no estudo do direito criminal, possibilitando, com Tobias Barreto, a fundamentação de um tipo de saber jurídico-criminológico.

2. Primeiras Faculdades de Direito

Com a independência política do Brasil em 1822, clamou-se pela necessidade imediata de ruptura com o passado colonial e pela construção de um novo ideário para a nação. No plano econômico, o desafio era a articulação da estagnada economia colonial patriarcalista e escravocrata com as possibilidades prometidas pelas doutrinas liberais; no plano político, a euforia da liberdade dividiu lugar com certo continuísmo com a antiga metrópole veiculada na figura do Imperador. No plano social, ficou embutido um sentimento de mudança manifestada na clara preocupação em construir uma "*intelligentsia*" local, capaz de conhecer e enfrentar os problemas nacionais. Segundo Schwarcz, "era necessário provar 'para fora

[3]FONSECA, Ricardo Marcelo. **Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX**. Conferência apresentada no I Congresso Brasileiro de História do Direito, realizado em Florianópolis entre os dias 8 e 11 de setembro de 2005, p. 2.

[4]Para Fonseca, a formação de uma "cultura jurídica" brasileira só foi possível diante da criação dos cursos jurídicos, neste sentido: "E para o bem e para o mal, serão estas faculdades de direito (as duas únicas em todo país no período imperial) elementos catalisadores fundamentais daquilo que doravante vai se fazer e pensar em termos de direito no Império. A hipótese que aqui se coloca é que sobretudo a partir dos anos cinqüenta do século XIX se podem evidenciar características mais claras e específicas no sentido de ser possível definir contornos de uma genuína *cultura jurídica brasileira*." FONSECA, Ricardo Marcelo. **Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX**, p. 5.

e para dentro' que o Brasil imperial era de fato independente, faltando para tanto" não apenas novas leis, mas também nova consciência"[5].

Nesse sentido, foi organizada a formação dos dois primeiros cursos jurídicos do país, em Olinda e em São Paulo, visando à formação intelectual e burocrática de uma elite genuinamente nacional, desvinculada de laços culturais e acadêmicos com Portugal, pois: "a idéia era substituir a hegemonia estrangeira – fosse ela francesa ou portuguesa – pela criação de estabelecimentos de ensino de porte, como as escolas de direito, que se responsabilizariam pelo desenvolvimento de um pensamento próprio e dariam à nação uma nova constituição"[6].

A partir desse contexto foi aprovado o projeto de 31 de agosto de 1826, convertido em lei em 11 de agosto de 1827, que criava dois centros de estudos dedicados ao Direito no país.

A localização dos dois primeiros cursos de direito provocou inicialmente, segundo Schwarcz, uma série de debates, e a decisão acabou por levar em consideração o atendimento das populações em diferentes partes do país. Assim, a população do Norte contava com a Escola de Olinda (que se transferiu para o Recife em 1854) e a população do Sul teria sua escola localizada em São Paulo[7].

Os cursos iniciaram suas atividades em 1828 e em pouco tempo a posição do "bacharel" passou a figurar entre as mais disputadas pelas elites nacionais. O bacharel em direito tornou-se o grande intelectual de uma sociedade em formação, posto almejado tanto por aqueles que desejavam destacar-se entre as fileiras do pensamento acadêmico, como, e principalmente, pelo destaque político atribuído ao profissional do direito.

Entretanto, os primeiros anos dessas escolas não cumpriram imediatamente a aspiração de independência cultural da metrópole. Segundo Fonseca, o país, logo após a Independência, não contava com aparatos institucionais culturais necessários para a criação e circulação de um saber e um aparato jurídico. Assim, não restou outra saída senão recorrer às velhas leis da Metrópole, como as Ordenações Filipinas e a legislação portuguesa colonial, contando ainda com intensa influência da formação jurídica de Coimbra[8].

A nova, nação, entretanto, foi recebendo paulatinamente, novo conjunto de idéias oriundas da Europa, marcadas pelo signo liberal, que possibilitaram a delimitação do Brasil como nação "moderna". Destacam-se, nesse sentido, o Código Criminal do Império de 1830 e a Lei de Terras de 1850. Tais legislações apresentaram o país a um modelo liberal que contrastava intensamente com a realidade da estrutural social brasileira, uma realidade marcada pelo domínio oligárquico, pela economia rural e pelo escravismo.

Assim, a estruturação jurídica e política nacional, como define Fonseca, foi marcada por um contexto de "*tensão*" entre um ideário liberal e uma realidade social, tensão que se tornou uma particularidade experimentada pelo Estado brasileiro, resultando na criação de determinadas soluções e alternativas diferentes das vividas na Europa, mas que, sem dúvida, estavam relacionadas com as condições históricas vividas no país[9].

Essa tensão podia ser vivida também na formação dos cursos jurídicos. Especialmente nos primeiros anos de funcionamento das escolas de direito, quase a totalidade da formação jurídica estava fundamentada na realidade de Coimbra. Tanto a formação dos "Lentes" quanto a doutrina e a legislação ensinadas eram importadas de terras portuguesas. Dada a formação jesuítica de tal escola, o ensino jurídico também se encontrava fortemente marcado pelo Direito Canônico e pela filosofia cristã. Pouco a pouco, os lentes (fortemente influenciados inclusive por políticas públicas) passaram a desenvolver seus próprios "compêndios", que eram aprovados pelas Assembléias. E com a chegada e assimilação das idéias liberais o ensino de "Coimbra" cedeu espaço para novas articulações teóricas. O Direito Canônico passou a conviver com um Direito Natural de inspiração liberal.

Paralelamente, outra situação marcou esse contexto de tensão. Os jovens alunos das escolas jurídicas provinham, em grande parte, das oligarquias rurais brasileiras e tomavam conhecimento nas academias das idéias liberais. Seriam esses alunos os futuros responsáveis pela formação de uma elite cultural do jovem Estado, o que talvez explique as características bastante próprias que os ideais liberais tomaram no Brasil, como, por exemplo, a conciliação entre a liberdade de agir consagrada no Código Penal de 1830 e a figura do escravo.

2.1. Formação universitária: período de Olinda

Segundo Schwarcz, a cidade de Olinda não foi escolhida por acaso para abrigar uma escola de Direito. De fato, pairava sobre toda a Província de Pernambuco um sentimento "revolucionário e intelectual", talvez conseqüência

[5]SCHWARCZ, Lilia Moreitz. **O espetáculo das raças**. **Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, p. 141.
[6]SCHWARCZ, L. M. *Ibidem*, p. 142.
[7]SCHWARCZ, L. M. *Idem*, p. 142.
[8]FONSECA, R. M. **Os juristas e a cultura jurídica Brasileira na segunda metade do século XIX**, p. 5.
[9]FONSECA, R. M. *Idem*.

dos importantes acontecimentos políticos vividos em 1817, 1821 e 1824. Schwarcz sugestiona que tal escolha poderia ser ainda uma forma de conter "certo espírito republicano" de inspiração liberal que vigiava a região[10].

Essa inspiração intelectual guiada pelas idéias liberais, segundo Pereira, iniciou-se ainda entre os muros do Seminário de Olinda, um "velho colégio de jesuítas" transformado num centro de idéias com formação humanística, lugar de destaque na formação de uma consciência de liberdade política da Província. Como aponta Pereira:

> A consciência de liberdade fez do Seminário de Olinda aquilo que o Monsenhor Muniz Tavares – herói e historiador da Revolução de 1817, chamou uma "sementeira das idéias novas". Como poderíamos resumir essas idéias novas? Parece que bastaria uma palavra – no seu tempo mágica – para dizer tudo: Liberalismo. Seria o liberalismo apenas uma atitude contra o absolutismo? Em parte, sim; mas não será exagero dizer que era "cultura" na sua significação genérica. Era essa "cultura" quase essencialmente européia, mas também americana, que o Seminário iria fornecer aos padres ou simplesmente àqueles que, mais tarde, na expressão do próprio Muniz Tavares, seriam "jovens hábeis a empregos". Enfim, uma espécie de Escola de estudos superiores, como já ficou dito. Mas também uma escola de liberalismo nesta primeira fase, que, entre a Conspiração dos Suassuna e a Revolução de 1817, recebeu a influência das idéias que, em Portugal, haviam modificado o Estatuto da Universidade de Coimbra sob a influência de Pombal. O curioso é que tais mudanças, em Portugal, haveriam de produzir no Seminário de Olinda, em plena revolução de 1817, um radicalismo antilusitano que nos levaria a descolonização, da qual a Convenção de Beribéri, em 1821, seria uma página definitiva, proclamando Pernambuco um governo autônomo, sob a presidência de Gervásio Pires Ferreira, onze meses antes do grito de 7 de setembro de 1822[11].

Diante da aclamação de um ideal revolucionário e da participação efetiva dos padres nas revoltas políticas, não restou alternativa para a Coroa senão fechar o Seminário de Olinda, que só foi reaberto em 1822. Assim, sufocou-se debaixo de castigos ferozes uma iniciativa republicana inspirada em noções liberais, muitas vezes aprendidas nas salas de aula do interior do Seminário.

Na ocasião da abertura do curso jurídico em Olinda esses anos revolucionários ainda estavam presentes no imaginário da cidade. Entretanto, o curso iniciado em 15 de maio de 1828 no mosteiro de São Bento desde logo se mostrou uma perfeita antítese dos anos liberais anteriores.

O curso de Direito de Olinda foi a consolidação direta das idéias portuguesas, uma cópia "colonial" do curso de Coimbra, tanto que até os alunos vestiam-se à moda lusitana, usando "chapéu alto, fraque e sobrecasaca". Segundo Schwarcz, "devido ao isolamento da Província, tudo vinha de Portugal: os costumes, a maioria dos professores e mesmo boa parte dos alunos"[12].

Funcionando com instalações precárias, corpo docente mal remunerado, despreparado e com ausências freqüentes, acabou promovendo uma revolta dos alunos perante o descaso com a situação do curso.

No que diz respeito à produção acadêmica, a Escola de Olinda pouco contribuiu, restando marcada pela influência intensa da Igreja e o jus-naturalismo católico, pela rigidez dos cursos e pela predominância de obras estrangeiras.

O orgulho republicano pernambucano encontrava-se definitivamente diluído entre as casacas religiosas e conservadoras do curso de Direito.

A partir de 1851, segundo Pereira, começaram a circular em Olinda boatos sobre uma possível transferência da "Academia de Ciências Sociais e Jurídicas" para o Recife. Uma transferência que acabou se consumando em 1854, mas não sem antes provocar uma série de manifestações de inconformismo. Segundo Pereira, a própria Câmara Municipal de Olinda dirigiu dois Memoriais, um ao Imperador, datado em 30 de julho de 1853, e outro endereçado como representação à Assembléia Geral, na data de 9 de agosto de 1852. Ambos os Memoriais lamentavam a destituição da Academia de Olinda, a perda de seus lentes, de seus alunos e da sua "tradição literária". O argumento de permanência da Escola era sua semelhança com hábitos e costumes de Coimbra. Nesses memoriais, que realizavam um apelo pela importância histórica da província, chamava-se o Recife de "feliz rival"[13].

Vinte e seis anos após sua fundação, a Escola de Direito transferiu-se de Olinda para o Recife, dando início a uma nova etapa na construção do saber jurídico nacional, marcado pelo desenvolvimento criativo e inovador do Direito.

[10]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças**. **Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. **1870-1930**, p. 143.
[11]PEREIRA, Nilo. **A faculdade de direito do Recife 1927-1977**. Ensaio biográfico. v. 1. Recife: Ed. Universitária, 1977, p. 106.
[12]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. **1870-1930**, p. 144.
[13]PEREIRA, N. **A faculdade de Direito do Recife 1927-1977**. Ensaio biográfico, p. 138.

3. Faculdade de Direito do Recife

A transferência da Faculdade de Direito de Olinda para o Recife pode ser considerada uma virada intelectual, pois, na nova localidade, teve início um inovador processo de produção acadêmica. Aos poucos, a opressiva influência da Igreja e de Coimbra foi mitigada, abrindo espaço para assimilação de outros ideários importantes na construção do saber jurídico nacional. De fato, segundo Fonseca, foi a partir da segunda metade do século XIX que se pode identificar a consolidação de uma "cultura jurídica" brasileira, da produção de um saber jurídico experimentado diante de uma nova realidade no interior dos cursos jurídicos[14].

A nova etapa de Recife iniciou-se a partir da realização de uma reforma acadêmica em 1854 (Decreto 1386), tendo como mote a disciplina e a moralização da organização do curso. Desse modo, passaram a ser realizados exames preparatórios sérios, com calendário rígido de aulas (entre 15 de março e 15 de outubro), normas disciplinares duras (que contavam inclusive com castigos) para alunos e a limitação do número de reprovações possíveis, além da redução das ausências dos lentes[15].

Todavia, a estrutura curricular do curso não foi muito alterada nesse momento. Segundo Fonseca:

> Agora, como também antes, se estudavam no primeiro ano as cadeiras de direito natural, público, análise da Constituição do Império, além de direitos das gentes e diplomacia. No segundo ano havia a continuação das matérias do ano anterior, bem como o estudo de direito público eclesiástico[16].

Seria possível supor, diante do conteúdo disciplinar do curso, certo vigor de um tipo de saber jurídico predominante nesse tempo, marcado por um "jusnaturalismo teológico e pré-liberal". A influência católica dividiu espaço com teorias modernizantes, sendo a "reflexão jurídica deste período está marcada por uma penetração um tanto problemática do racionalismo iluminista europeu, que ingressa no meio cultural do direito num ecletismo de concepções teóricas de difícil conciliação"[17].

Todavia, o início dos 70 significou a formação de um novo tempo. Foi nessa época que chegaram ao país um novo conjunto de idéias marcadas pelo "positivismo-evolucionista", que influenciou intensamente a produção do saber jurídico brasileiro. Alguns dos antigos problemas, como a precariedade das instalações físicas, permaneceram, entretanto, em relação à produção intelectual, sem dúvida, estávamos diante de outra realidade.

Outras importantes modificações decorreram das mudanças curriculares empreendidas nos anos seguintes. Segundo Schwarcz, a reforma curricular de 1879 estabeleceu o chamado "ensino livre", abolindo a obrigatoriedade das presenças e dividindo o curso em duas partes distintas: "sciencias juridicas e sciencias sociais". Assim:

> A partir dessa data, ao programa de "sciencias jurídicas" corresponderiam os cursos de direito natural, romano, constitucional, civil, criminal, comercial, legal, teoria e prática do processo. Já o curso de "sciencias sociais" seria composto pelas cadeiras de direito natural, público, universal, constitucional, eclesiástico, das gentes, administrativo, e diplomacia, história dos tratados, ciência da administração, higiene pública, economia e política[18].

Todas essas medidas tomadas em conjunto sinalizaram para uma nova possibilidade acadêmica em formação. Uma "guinada teórica" foi aclamada por intelectuais lentes e alunos, interessados em afastar definitivamente a influência religiosa e, especialmente, a "metafísica", das reflexões jurídicas para, desse modo, encontrar o estatuto "científico" do direito. Estava consolidada a chamada "Nova Escola do Recife".

São notórios os intelectuais que se destacaram nessa empresa acadêmica, com destaque para Tobias Barreto e, depois, Silvio Romero. Em relação a Romero, ficou famosa sua defesa de doutoramento realizada em 1875, em que, diante de sua banca, decretou enfaticamente a "morte da metafísica"[19].

Mas qual era o conteúdo desse cientificismo buscado por esses intelectuais?

Não foi apenas a influência da metafísica e das doutrinas religiosas que o grito de Romero atingiu. A geração de acadêmicos que se estava se formando, influenciada pelo ideário positivista, tinha como objetivo transformar uma antiga realidade jurídica e social num novo signo, do moderno, da "civilização". Os novos modelos teóricos adotados eram influenciados precisamente pelo naturalismo, o evolucionismo darwinista e a biologia, apresentados ao Recife a partir das leituras de Tobias Barreto sobre autores alemães como

[14]FONSECA, R. M. **Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX**, p. 6.
[15]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p.146.
[16]FONSECA, R. M. **Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX**, p. 6.
[17]FONSECA, R. M. *Idem*.
[18]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p. 147.
[19]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p.148.

Haerckel e Bucckle, bem como da aceitação de autores como Spencer, Darwin, Littré, Leplay, LeBon e Gobineau.

A meta de transformar o direito em ciência perseguida por essa geração tinha como escopo a interceção entre o saber jurídico e as determinações das "ciências" naturalizadas. A "Lei" deveria seguir os mesmos mecanismos da biologia evolutiva e da antropologia física e determinista, pautadas por critérios experimentados, certos e totalmente afastados da nebulosidade dos subjetivismos. As palavras de Schwarcz apontam bem esse acontecimento:

> A insistência na cientificidade e na especificidade dessa prática era tamanha que talvez a melhor definição para esses homens tenha sido encontrada por Laurindo Leão, professor de Direito Criminal dessa faculdade. Servindo-se de uma explicação do antropólogo Topinard, o jurista defendia a existência de "três ordens do espírito: os observadores, os creadores, e os mixtos. Aos creadores corresponderiam os artistas, aos mixtos os filósofos e aos observadores os que produzem sciencia. No Brasil, os que produzem o Direito positivo[20].

Estava promovido o afastamento do saber jurídico das chamadas "humanidades", inaugurando a era a instância científica. No Recife, a experiência das ciências naturais marcou decisivamente a produção acadêmica da Faculdade, influenciando em certos aspectos diferentes áreas do direito. Foi, entretanto, na produção acadêmica vinculada os estudos criminais que essa mentalidade científica encontrou campo fecundo e, diante das idéias de Lombroso e Ferri, um saber do tipo criminológico passou a se delinear na cidade de Recife.

4. Condição histórica do saber criminológico

Ao atribuir uma historicidade ao saber criminológico construído no século XIX em nosso país, o presente artigo busca compreender – dentro dos limites possíveis as condições de possibilidade de formação de tal saber. Condições essas que foram experienciadas no interior de uma realidade histórica única, no caso, os acontecimentos vividos desde a formação da Escola do Recife e seu posterior desenvolvimento na segunda metade do século XIX.

Já no período olindense da Faculdade de Direito, o ensino do direito penal figurava entre as disciplinas ministradas. Entretanto, ainda faltam fontes históricas precisas para formatar a realidade dos conteúdos jurídicos ministrados nessas aulas.

Presume-se, a partir do Código Criminal Imperial de 1830, que o estudo do direito penal esteve marcado por certa tendência liberal. Essa tendência pode ser vislumbrada ainda na adoção de uma bibliografia nos cursos composta por Beccaria, Benthan e Filangieri[21].

A forte marca liberal contida na codificação criminal de 1830 contrastava em muito com uma opressora organização social. Os ideais iluministas e a marca da noção de um sujeito de direito dotado de livre arbítrio conviviam com a realidade escravocrata da sociedade brasileira. O garantismo clássico delineado pela defesa das liberdades individuais e de uma sociedade livre e igualitária tornou-se, pouco a pouco, uma teoria jurídica descolada das relações jurídicas (especialmente penais) vividas diariamente.

De fato, a partir da segunda metade do século XIX, especialmente durante os anos 70, as demandas sociais, os arranjos classistas, a figura do povo e, principalmente, as questões da raça, tomaram parte nas reflexões acadêmicas[22].

Os ideais liberais do classicismo penal perderam fôlego diante da possibilidade "moderna" de se construir uma ciência específica capaz de dar conta do elemento humano, um instrumental científico mais de acordo com a necessidade de compreensão da ordem social e do desenvolvimento da nação.

A assimilação entusiasmada do ideário positivista-naturalista produziu no país uma nova postura, segundo Schwarcz, ainda desconhecida, que procurava entender as demandas sociais (e jurídicas) através de um "olhar científico", de uma experiência que "implicou não apenas a absorção das interpretações estrangeiras como sua utilização enquanto matrizes de pensamento"[23]. Se era preciso encontrar uma saída para os problemas da nação, era necessário um instrumento de análise social e individual ambicioso.

Nessa linha, o grande destaque foi a figura do mestiço. A miscigenação, a "mestiçagem" da população brasileira tornou-se centro de uma série de debates científicos, como uma forma – para o bem ou para o mal de lidar com os problemas nacionais.

A questão da raça ganhou uma relevância muito forte a partir das teorias evolucionistas-darwinistas. Num país em que predominam mestiços, multiplicam-se as possibilidades de trabalho "experimental". O "critério etnográfico" tornou-se chave para desvelar os problemas sociais. Destaca-se a figura de Silvio Romero, importante intelectual da Escola do Recife,

[20]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p. 149.
[21]FREITAS, Ricardo de Brito. **As razões do positivismo penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 256.
[22]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p. 146.
[23]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p. 153.

um entusiasta da ciência "naturalista e evolucionista" que acreditava (como poucos) que a mestiçagem era uma saída para uma possível "homogeneidade nacional"[24].

Para Romero, a noção de "raça" era central para o desenvolvimento de qualquer tipo de conhecimento, especialmente o jurídico. Tudo devia passar pelo crivo dessa mestiçagem de forma a aparecer como produto final de uma sociedade (brasileira) em formação. Entretanto, para Schwarcz, tal "elogio à mestiçagem" do discurso romeriano estava longe de ser uma defesa da igualdade entre os homens. Como um "bom" teórico de seu tempo, Romero acreditava no determinismo social, segundo o qual cada homem era desigual por natureza, estando os mais aptos vitoriosos na seleção natural da vida[25]. O destaque de Romero no assentamento do ideário positivista na produção jurídica nacional foi bem delineado por Schwarcz:

> Sem entrar nos meandros da teoria de Romero, mais importa entendê-lo enquanto uma grande influência, um espécie de "pai-fundador". É na predileção do tema da mestiçagem; no apego aos modelos deterministas biológicos e etnográficos; na fala radical e cientificista, que vemos a força desse mestre que elabora a teoria e cria um grupo. A partir de Romero, o direito ganha um estatuto diferente no Brasil. Passa a combinar com antropologia, se elege como "sciencia" nos moldes deterministas da época e se dá o direito de falar e determinar os destinos e os problemas da nação[26].

O ideário positivista provocou a emergência de uma nova forma de se conceber a experiência jurídica, de construir seus critérios de saber e verdade. A centralidade dessa nova experiência era o homem (positivado, naturalizado) como produto do meio natural e social específico. Um homem que deixa de possuir um substrato universalizante, livre, e torna-se coisificado, determinado.

Tal ideário encontra campo fecundo no direito penal brasileiro. A assimilação do positivismo provoca uma relativa desconstrução no saber penal delineado pela experiência liberal clássica. A entrada o homem como centro de todo saber possível implicou numa nova construção das relações entre crime e criminoso. Sob a influência liberal, a centralidade do direito penal era a noção de crime (conduta necessariamente descrita em lei) como um ato de vontade livre e autônoma do indivíduo. Sob o impacto das "ciências positivistas", o criminoso tornou-se o centro de toda reflexão jurídico-penal. As causas da criminalidade deveriam ser procuradas, analisadas e experimentadas a partir do homem que cometeu o crime, que aparece como um corpo individualizado, portador de algum traço degenerado ou não capaz de dizer a verdade desse crime.

Não demorou muito para que as primeiras reflexões jurídicas sob influência do positivismo ganhassem força na doutrina nacional. Inúmeros artigos sobre a importância do método científico na explicação do criminoso foram publicados em revistas, em especial na *Revista acadêmica da faculdade de direito do Recife* de 1891. Idéias que inflamaram a partir da rápida chegada ao Brasil das obras de Lombroso, Ferri, Garofalo, entre outros, apenas alguns anos depois de suas publicações em seus países de origem.

Logo também foram iniciadas tentativas de reforma da legislação penal brasileira de acordo com princípios mais "modernos", "científicos" e genuinamente nacionais. Se o Código Penal de 1830, de inspiração liberal, sofria com sua desarticulação com a realidade social escravista, o novo ataque partia agora da necessidade de buscar uma legislação nacionalizada que atendesse às demandas específicas da sociedade brasileira mediante uma leitura científica, razoada[27].

Nesse sentido, os saberes jurídico-penais existentes no país encontravam-se numa situação inusitada: de um lado, o alicerce teórico do Código Penal pautado em idéias liberais; de outro, um novo tipo de saber delineado pela experiência da ciência positiva, que colocava a figura do criminoso no centro da reflexão jurídica. Esse tipo de saber positivo denominou-se "criminologia".

Como definição, a criminologia só foi possível a partir da entrada dos saberes "científicos", naturalizados, características do ideário positivista presente a partir dos anos 70, especialmente na Escola do Recife.

Essas duas formas de pensar os saberes penais conviveram durante o desenvolvimento dessa escola. Entre o Código Penal e as reflexões acadêmicas positivadas, um novo tipo de saber se desenhou. Talvez isso explique o surgimento de vários pensadores que tentavam conciliar a realidade da lei, as reflexões da ciência e a realidade brasileira.

[24]SCHWARCZ, L. M., *Idem*.
[25]SCHWARCZ, L. M., *Ibidem*, p. 155.
[26]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p. 155.
[27]SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p. 156.

5. Criminologia e Escola do Recife: importância de Tobias Barreto

O ideário positivista atrelado ao estudo do direito penal e da criminologia encontrou ambiente fecundo no interior da Escola do Recife. Lá surgiram importantes pensadores criminais responsáveis pela assimilação e propagação da proposta "científica e evolutiva" de um direito penal mais apropriado para pensar as questões sociais modernas e afastar definitivamente o "fantasma" metafísico.

Nesse sentido, observou Moniz Sodré, em 1907:

> O aparecimento das novas doutrinas que abrigaram amplos e fecundos horizontes ao direito criminal nada mais foi do que uma conseqüência inevitável da lei natural da evolução que consiste, no campo da ciência, na aplicação do método positivo ao estudo de todos os ramos do conhecimento humano. O direito penal, como ciência social e jurídica, atravessa no momento presente a mesma fase por que já passou, anos atrás, a medicina e a patologia mental, despindo-se de todas as velharias da metafísica no exame dos seus problemas capitais[28].

Segundo Schwarcz, talvez houvesse motivos especiais para o grande desenvolvimento desse "ideário", por vezes radical, no Recife. Tal apego às possibilidades científicas e à idéia de modernização do direito e da sociedade podem ser explicadas pelo afastamento da Escola dos centros de decisão política do país, o que contribuiu para a consolidação de um sentimento profundo de vanguarda científica. A devoção à ciência beirava um radicalismo sem precedentes. A aplicação do determinismo positivista rompeu as cadeiras jurídicas e abarcou todo tipo de conhecimento, como a literatura, a poesia e a crítica, apontado não mais para uma teoria científica, mas, sim, para uma "atitude científica" por parte dos acadêmicos.

O direito penal correspondeu como nenhuma outra área do direito aos anseios positivos. Tanto que grande número de artigos foram publicados na revista *Acadêmica*, seguidos de publicações de vários professores. Schwarcz dá conta em sua pesquisa de um dado generoso: examinados 194 artigos publicados ao longo de 40 anos – 1891 a 1930 – 51 versavam sobre direito criminal, número inferior apenas aos 61 artigos relacionados à própria faculdade do Recife[29]. Ainda segundo a pesquisadora, esses números revelam uma correlação entre ensaios produzidos por professores e alunos e os grandes temas do momento. A preocupação com a elaboração de um Código de Leis único e científico para todo o território nacional e a temática da delinqüência ganharam destaque nas produções intelectuais de então. A preferência pelo direito criminal ficou evidente no esforço para a articulação dos modelos científicos disponíveis com as determinações raciais tão próprias da sociedade brasileira.

Mas que tipo de conhecimentos migraram para esfera penal? O fenômeno do criminoso apareceu a partir das lentes da antropologia criminal determinista, da antropometria, da frenologia, da fisiognomonia, da psiquiatria organicista, entre outros saberes oriundos do vasto arsenal médico então conhecido. E justamente coube a um médico, Cesare Lombroso, a transposição desse conhecimento para a experiência jurídica do criminoso.

Moniz Sodré assim definiu a antropologia criminal:

> Nós podemos definir a antropologia criminal como o ramo da antropologia geral que trata do delinqüente e dos seus tipos fundamentais. Nela se estuda o criminoso sob o ponto de vista somático e psíquico, isto é, suas qualidades anatômicas, fisiológicas e psicológicas, bem como ainda sua vida de relação como o meio físico e social. E por esses estudos, executados com o maior rigor científico, de acordo com as exigências do método experimental, ela chega a conclusão de que o criminoso representa uma variedade antropológica, distinguindo-se profundamente do homem são, desenvolvido e civilizado, por um conjunto de anomalias orgânicas e psíquicas, hereditárias e adquiridas, as quais tornam possível sua classificação em diferentes categorias ou tipos especiais[30].

Selecionar, medir e classificar uma infinidade de rostos, tipos, narizes, testas, tatuagens, crânios, enfim, esgotar as possibilidades de anomalias cerebrais, faciais ou qualquer traço incomum capaz de explicar a origem de um criminoso se tornou a grande experiência de saber criminológico. A forte preocupação com a "mestiçagem" e uma suposta "degeneração da raça" visualizada na figura do criminoso formou, sem dúvida, ambiente acolhedor para o desenvolvimento de uma criminologia etiológica.

Entre os principais intelectuais da época figurou João Vieira de Araújo, professor de direito criminal da Faculdade de Direito do Recife, a quem coube a realização da primeira obra de importância sob influência do positivismo, o *"Código criminal brasileiro. Comentário philosophico-scientífico"*, editado em 1889[31].

[28]MONIZ SODRÉ, Antonio Aragão. **As três escolas penais**. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A. 1952.
[29]SCHWARCZ, L. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. 1870-1930, p. 158.
[30]MONIZ SODRÉ, Antonio Aragão. **As três escolas penais**, p. 58.
[31]FREITAS, Ricardo de Brito. **As razões do positivismo penal no Brasil**, p. 303.

Adelino Filho, é outro importante pensador positivista oriundo do Recife, publicou na revista *Acadêmica* da Faculdade de Direito do Recife, em 1891, um artigo sob o título *A nova escola de direito criminal*, uma saudação entusiasmada das novas idéias científicas recém chegadas do velho continente[32].

Viveiros de Castro foi outro famoso criminalista formado pelo Recife, autor da primeira obra brasileira sobre sociologia criminal, *A nova escola penal* de 1894[33].

Moniz Sodré, embora professor da faculdade da Bahia, foi outra importante figura na construção das idéias criminológicas-positivas em nosso país. Escreveu a importante (e até hoje muito lembrada pelos criminalistas) obra *As três escolas penais,* de 1907, em que tece poderosos elogios à nova mentalidade do direito penal, que considerava uma conseqüência da "evolução" das idéias, uma conseqüência inevitável do desenvolvimento humano[34].

Aureliano Leal, promotor público na Bahia, destacou-se pela publicação de *Germens do crime* em 1896, propondo reformas práticas com base em teses positivas de Garofalo e Ferri[35].

Phaelante da Câmara escreveu em 1891 o artigo *Algumas idéias expendidas ao começar o curso do processo criminal na segunda cadeira da quarta série jurídica,* em que se dedica a tratar o tema da pena de morte sob o enfoque positivista[36].

José Hygino Duarte Pereira, professor da Faculdade do Recife e ministro do Supremo Tribunal Federal, foi responsável pela tradução do *Tratado de direito penal alemão de Von Liszt* para o português em 1899. O prefácio que escreveu à obra é considerado um dos mais importantes textos do positivismo brasileiro[37].

Tito Rosas publicou em 1895 um artigo na revista *Acadêmica* da Faculdade de Direito do Recife, intitulado *Sobre a tendência do direito criminal moderno*[38].

Laurindo Leão, professor da Faculdade de Direito do Recife, e ainda Clóvis Bevilácqua, importante jurista nacional que em alguns momentos de sua vasta obra deitou seu olhar sobre a problemática do direito penal e da criminologia, publicou, nesse sentido, *A aplicação do método comparativo ao estudo do direito,* na revista *Acadêmica* da Faculdade do Recife e *Criminologia e direito,* destacando forte traço positivista nessas produções[39].

Por último, resta destacar a importante figura de Tobias Barreto, considerado o mais célebre criminalista brasileiro da época, a quem coube um dos primeiros contatos com novo ideário germânico que acabou por transformar a forma de produção de conhecimento jurídico no Recife e em nosso país. Foi um dos principais nomes da geração dos anos 70, responsável por se auto-definir como "o arauto de um novo tempo".

Sob o impacto de autores alemães como Haerckel e Bucckle, e de outros como Spencer, Darwin, Littré, Leplay, LeBon e Gobineau, Barreto liderou em nosso país a formação e consolidação de um novo tempo, de uma nova forma de pensar a sociedade e o homem brasileiro, segundo uma "modernidade cultural" assentada nas recentes notícias científicas.

A recepção desse novo ideário científico possibilitou o questionamento da antiga ordem social instituída tanto pelo Império quanto pela excessiva influência da Igreja. A modernidade perseguida por esse grupo e seu discurso contestador assegurou a entrada de saberes secularizados e temporais no interior do cientificismo nacional. O afastamento da metafísica, das abstrações universalizantes e da irrealidade social levou Barreto a questionar o jusnaturalismo presente na Escola e buscar uma forma de entender o direito em conjunto com a realidade social, apoiado na razão inerente ao ser humano. Dessa forma, afirma Freitas, Barreto afastou-se das teses liberais defendidas pela academia. Procurou nos germânicos a possibilidade de construção de um saber jurídico que valorizasse o homem e sua realidade.

Em relação ao saber criminológico, Barreto nos proporcionou importantes obras como *Menores e loucos em direito criminal* e *Prolegômenos do estudo de direito criminal*. Essas obras revelaram forte tendência a aceitar os postulados positivistas, incluindo uma notícia sobre a obra de Lombroso:

> Não há muito veio-me ás mãos a celebre obra – *L'Uomo delinquente*, – do grande psychiatra e professor italiano Cesare Lombroso. É uma obra que pertense ao pequeno numero dos livros revolucionários, aos qaues todo o leitor consciente póde applicar as palavras de Ezequiel, fallando daquelle volume que Deus lhe dera para devorar: – *Et comedi illud; et factum est in ore meo sicut mel Dulce*. Eu também a devorei[40].

[32]FREITAS, R. B. *Ibidem*, p. 312.
[33]FREITAS, R. B. *Ibidem*, p. 297.
[34]MONIZ SODRÉ, Antonio Aragão. **As três escolas penais**, p. 16.
[35]FREITAS, Ricardo de Brito. **As razões do positivismo penal no Brasil**, p. 313.
[36]FREITAS, R. B. *Ibidem*, p. 324.
[37]FREITAS, R. B. *Ibidem*, p 325.
[38]FREITAS, R. B. **As razões do positivismo penal no Brasil**, p. 328.
[39]FREITAS, R. B. *Ibidem*, p. 336.
[40]BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Obra em fac-símile. Brasília, 2003, p. 65.

E prosseguiu:

> Com effeito, qualquer que seja a admiração que se seinta diante dos thesouros de saber accumulados na obra mencionada, não se póde reprimir uma pequena censura, que essa mesma riqueza de sciencia occasiona e provoca. Não sou suspeito neste meu juízo. O livro de Lombroso, seja-me licito dize-lo, *é italianamente escripto e germanicamente pensado*[41].

Entretanto, o louvor ao método lombrosiano (e ao modelo positivista em geral) encontrou limite teórico. Foram precisos seus elogios às possibilidades classificatórias da antropologia criminal para o estudo do criminoso, mas Barreto não abandonou algumas noções "clássicas" sobre a teoria do delito.

Segundo Freitas, Barreto, apesar de adepto do positivismo, ainda mostrou-se partidário do livre-arbítrio como conceito indispensável à dogmática penal. A vontade livre, para ele, não podia ser negada pela causalidade da natureza. Era, assim, uma conquista histórica do ser humano, resultado da evolução humana e social, não determinada mecanicamente, mas, sim, mediante uma força voluntária e livre[42].

O direito foi definido como "a disciplina das forças sociaes, o principio da selecção legal na lucta pela existência. De accordo com a philosofia monistica e com os dados da sciencia moderna, posso ainda defini-lo: o processo de adaptação das acçoes humanas à ordem pública, ao bem estar da comunhão política, ao desenvolvimento geral da sociedade"[43].

E o crime "é um produto da força voluntária e livre; onde quer que não exista nexo de causalidade entre essa força e o fato malsinado de criminoso, aí também não existe crime"[44].

Barreto propôs, segundo Freitas, um método para a ciência penal "histórico-filosófica", procurando conciliar a atividade dogmática com a crítica do jurista. A dogmática seria um trabalho de exegese e a crítica ocupa-se-ia das lacunas da lei. Assim, com base nesse método seria possível afastar o direito penal da metafísica.

Quanto às causas da criminalidade, Barreto admitiu uma variedade de fatores que contribuem para a criminalidade, como as influências químicas, físicas, e sociais, mas procurou corrigir certos "exageros" deterministas.

Colocou-se ao lado das teorias de Darwim e Haeckel, destacando a noção de "herança" psico-física como importante fator no desenvolvimento do criminoso[45]. Apesar de se preocupar com as causas da criminalidade, entretanto, Barreto não abriu mão de uma teoria do delito, percebendo e mantendo uma dupla dimensão, formal e material, do delito.

Esses ligeiros apontamentos revelam parte da complexidade das reflexões de Tobias Barreto sobre o direito penal e a criminologia brasileira. Foram suficientes, no entanto, para colocá-lo como principal criminalista de sua época. Um merecido elogio a um pensador que, diante do caldeirão de idéias presentes em sua época, soube avaliá-las e deu linha para a formação de um saber com jeito "nacionalizado".

Um saber como a criminologia aporta em nosso país carregado com as condições de saber e poder presentes naquele momento histórico e cresceu em nosso país graças a juristas que ousaram a pensar o "novo".

6. Referências

BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Obra em fac-símile. Brasília, 2003.

FREITAS, Ricardo de Brito. **As razões do positivismo penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX**. Conferência apresentada no I Congresso Brasileiro de História do Direito, realizado em Florianópolis entre os dias 8 e 11 de setembro de 2005.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2003.

SODRÉ, Antonio Aragão Moniz. **As três escolas penais**. 5. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1952.

SCHWARCZ, Lilia Moreitz. **O espetáculo das raças**. **Cientistas, instituições e a questão racial no Brasil**. **1870-1930**. São Paulo: Companhia das Letras.

PEREIRA, Nilo. **A Faculdade de Direito do Recife 1927-1977**, Ensaio biográfico. v. 1. Recife: Universitária, 1977.

[41]BARRETO, T. *Ibidem*, p. 66.
[42]FREITAS, R. B. **As razões do positivismo penal no Brasil**, p. 288.
[43]BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Obra em fac-símile. Brasília, 2003, p. 11.
[44]FREITAS, R. B. *Ibidem*, p. 289.
[45]FREITAS, R. B. *Ibidem*, p. 291.