

A GÊNESE DO SABER CRIMINOLÓGICO OITOCENTISTA

SALAH H. KHALED JR.*

RESUMO

Este artigo propõe uma análise da gênese do saber criminológico oitocentista, estabelecendo uma relação de continuidade entre o desenvolvimento deste corpo de saber e os procedimentos inquisitórios e carcerários, que também se caracterizam pela objetificação da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: criminologia; gênese; inquisição; cientificidade.

ABSTRACT

This article proposes an analysis of the genesis of the criminological knowledge in the nineteenth century, establishing a continuity between the development of this body of knowledge and the procedures of the inquisition and the prison, which also are characterized by the objectification of the human person.

KEYWORDS: criminology; genesis; inquisition; scientificity.

1 – INTRODUÇÃO

Esboçar um relato da gênese do pensamento criminológico do século XIX não é uma tarefa simples. A história da Criminologia não revela a sua progressiva racionalidade, a partir de uma perspectiva onde a sua “evolução” seja passível de apreciação e valoração. Pelo contrário, é uma história caracterizada por rupturas e descontinuidades, por uma trajetória que demonstra que os próprios conceitos também têm uma gênese, que revela seus usos e abusos.

Partindo de tais pressupostos, para que seja possível estabelecer em alguma medida a biografia de um saber como o criminológico, exige-se uma determinada disposição analítica por parte do observador: a Criminologia não aparece de forma repentina no mundo. Simplesmente atribuir a Lombroso o crédito pelo nascimento deste saber constitui uma análise que peca pelo reducionismo. A Criminologia oitocentista resulta de uma problemática convergência de fatores e saberes aparentemente conflitantes, mas que efetivamente possibilitaram a sua invenção como

um campo de saber. Além disso, seu surgimento se relaciona a uma série de elementos conjunturais e estruturais da sociedade oitocentista européia que favoreceram a gênese deste saber e delimitaram suas características e seu campo de atuação inicial. Neste sentido, compreender propriamente o surgimento deste tipo peculiar de saber implica uma investigação que somente uma perspectiva genealógica pode oferecer.

A partir de uma análise como a de Foucault, percebe-se que uma origem única e monocausal não é explicação suficiente para um fenômeno complexo e entrecortado por diferentes instâncias de poder como é o caso do surgimento do saber criminológico. Diferentemente da simplicidade característica da idéia de origem, a gênese é dotada de grande força explicativa e, logo, deve ser levada em consideração dentro da análise de um fenômeno que exige o enfoque de uma multiplicidade de aspectos, como é o caso em questão.

A gênese da Criminologia oitocentista vincula-se, de um lado, à perseguição religiosa da Inquisição, e de outro lado, ao paradigma científico estabelecido gradualmente nos séculos XVII, XVIII e XIX, o qual passou a conceber a ciência como mecanismo privilegiado para a obtenção de verdades objetivas sobre o real. Além disso, a constituição de um saber criminológico não pode ser pensada fora do âmbito da sociedade disciplinar moderna, na medida em que os saberes que se desenvolvem dentro do aparelho carcerário são fundadores do pensamento criminológico: estabelecem boa parte de suas premissas iniciais. São três fatores que aparentemente não guardam relação direta entre si, mas que de forma convergente estabelecem as condições para pensar o que seria de outro modo, impensável.

2 – O SABER INQUISITÓRIO

A associação entre a Inquisição e a constituição de um saber criminológico pode aparentemente parecer inapropriada. Afinal, a Inquisição não tinha relação direta com a criminalidade – portanto, com a defesa ou retribuição perante o dano ao patrimônio ou à vida –, mas sim ao desvio em relação aos dogmas estabelecidos pela Igreja – considerados como verdades eternas – e que se viam ameaçados pela proliferação das novas crenças heréticas, no contexto da Reforma religiosa do século XVI.¹

Entretanto, apesar da diferença aparente de foco, um objetivo

¹ O Tribunal da Inquisição, ou Santo Ofício, foi instituído no século XIII, em 1231. Sua atividade, entretanto, foi reduzida progressivamente até o advento do protestantismo, no século XVI, quando a Inquisição foi reativada em toda a sua plenitude.

comum aproxima os dois saberes: a tentativa deliberada de erradicar a diferença e anular o outro. A pretensão de homogeneização do corpo social efetivamente permite a percepção de continuidade entre uma prática dogmático-religiosa e a constituição de um campo de saber científico. De fato, a própria elaboração de uma Criminologia oitocentista que tinha – por excelência – o homem como objeto, se vale dos pressupostos inquisitórios em alguma medida, ainda que de forma velada. O que muda, essencialmente, é o padrão desejável de indivíduo e o que é considerado uma ameaça para a funcionalidade do sistema e da estrutura de poder dominante.

O sistema inquisitório de persecução orientava-se de acordo com os fins propostos para o Tribunal da Inquisição, encarregado de corrigir os desvios verificados nos dogmas da Santa Igreja. Esse aparato de repressão era encarregado de purificar a sociedade e evitar a disseminação da contaminação herética. Apresentava características muito específicas e tinha como fundamentação uma série de verdades absolutas, que giravam em torno do arcabouço ideológico oferecido pelo dogmatismo religioso da época. Dentro desse contexto, a extração de “verdades” a partir de confissões obtidas através de quaisquer mecanismos, como a própria tortura, era considerada autorizada pela chancela divina e pelo conjunto de procedimentos que os inquisidores tinham à sua disposição.

Sem dúvida, tratava-se de um campo de saber de envergadura considerável, o que pode ser percebido pela existência de um conjunto de procedimentos, de técnicas e de meios para atingir os fins que se propunha, materializada na forma do *Manual dos Inquisidores*, de Eymerich². Um saber que, como Carvalho afirma, “não é ingênuo nem aparente, mas real e coeso, fundado em pressupostos lógicos e coerentes, nos quais grande parte dos modelos jurídicos autoritários contemporâneos, alguns ainda em vigor, busca(ra)m inspiração”³.

Sob o império de tal modelo, o juiz inquisidor atuava como parte, investigava, dirigia, acusava e julgava. Convidava o acusado a declarar a verdade, sob pena de coação⁴. Tamanha era a característica

² O *Manual dos Inquisidores*, de autoria de Nicolau Eymerich, data de 1376, e foi depois revisto e ampliado por Francisco de La Pena, em 1578.

³ CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.6.

⁴ O exemplo de Bloch é perfeito: “Estudando o processo dos Templários, Robert Lea observou que, quando dois acusados pertencentes a duas casas diferentes eram interrogados pelo mesmo inquisidor, vemo-los, invariavelmente, confessar as mesmas blasfêmias. Vindos da mesma casa, eram, ao contrário, interrogados por inquisidores diferentes, e as confissões deixavam de concordar. A conclusão evidente é que o juiz ditava as respostas”. BLOCH, Marc. *Apologia da história ou o ofício do historiador*. Rio de

persecutória do sistema, que sequer havia constatação de inocência na sentença que eximia o réu, mas um mero reconhecimento de insuficiência de provas para sua condenação. A confissão era entendida como a prova máxima e não havia qualquer limitação quanto aos meios utilizados para extraí-la, visto que eram justificados pela sagrada missão de obtenção da verdade⁵.

O modelo processual da Inquisição dispensava a cognição e critérios objetivos, gerando uma subjetivação do processo que, de fato, o afastava da comprovação de fatos históricos, supostamente o objetivo por trás da ambição de verdade que o movia⁶. Franco Cordero percebeu que tal modelo – que surpreendentemente permanece tendo adeptos – acaba resultando no primado das hipóteses sobre os fatos⁷.

É nesse sentido que Carvalho constata que as regras do direito canônico impunham instrumentos de gerenciamento, produção e valoração da prova que apenas ratificavam as hipóteses acordadas⁸. É por isso que o autor diz que “o processo inquisitivo é infalível, visto ser o resultado previamente determinado pelo próprio juiz”⁹. Constituíam-se

Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 113. É nesse sentido que Lopes Jr. aponta que “o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em *erro psicológico*: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar”. LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal*: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 162. Grifos do autor.

⁵ Como considera Ginzburg, “esta desigualdade, em termos de poder (real ou simbólico), explica por que é que a pressão exercida sobre os réus pelos inquisidores para lhes arrancar a verdade era quase sempre bem-sucedida. Estes julgamentos tornavam-se, assim, não só repetitivos mas também monódicos [...], na medida em que as respostas dos réus não eram mais do que o eco das perguntas dos inquisidores. Em alguns casos excepcionais temos um verdadeiro diálogo: podemos ouvir vozes distintas, podemos detectar um choque entre verdades diferentes e contraditórias”. GINZBURG, Carlo. *Micro-história e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989. p. 208.

⁶ LOPES JR., *Introdução crítica ao processo penal*, p.162. grifos do autor.

⁷ Como afirma Cordero, “A solidão na qual os inquisidores trabalham, jamais expostos ao contraditório, fora dos grilhões da dialética, pode ser que ajude no trabalho policial, mas desenvolve quadros mentais paranóicos. Chamemo-os ‘primado da hipótese sobre os fatos’: quem investiga segue uma delas, às vezes com os olhos fechados; nada a garante mais fundada em relação às alternativas possíveis, nem esse mister estimula, cautelarmente, a autocrítica; assim como todas as cartas do jogo estão na sua mão e é ele que as coloca sobre a mesa, aponta na direção da ‘sua’ hipótese. Sabemos com quais meios persuasivos conta [...] usando-a, orienta o êxito para onde quer”. CORDERO, Franco. *Guida alla procedure penale*. Torino: UTET, 1986. p. 51.

⁸ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 22.

⁹ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 21. É o que diz Coutinho: “neste ponto o processo penal acerta as contas com o obscuro: a escolha inquisitorial é determinada pela imagem – quiçá a primeira –, tomada como possível, como real, como verdade: eis o quadro mental paranóico. Decide-se antes (o que é normal no humano, repita-se); e depois

assim uma “verdade” que reproduzia as convicções pessoais do inquisidor, o qual extraía através da força a confirmação pelo réu da hipótese que ele, o juiz, havia fabricado.

Bastava um mero rumor para dar início à investigação, sendo que a prisão era regra, pois assim o inquisidor tinha o acusado a seu dispor, para torturá-lo e obter a confissão. As características do sistema conformavam uma objetificação dos corpos. Era necessário, sobretudo, dispor do corpo do herege. Este corpo era esquadrinhado, decomposto analiticamente e recomposto como objeto de um saber possível, de acordo com a conformação dogmática de um conjunto de verdades e procedimentos preestabelecidos. Trata-se de um modelo que efetiva e concretamente convertia o acusado em mero objeto de investigação¹⁰.

Para Carvalho, a legitimidade oferecida pela Igreja ao Estado, que por sua vez proporcionava a utilização dos quadros burocráticos e administrativos, consolidou um modelo jurídico caracterizado pela intolerância e busca de eliminação da alteridade¹¹. Dessa aliança nasceu uma espécie de concepção de delito duplamente censurável: profano e sagrado, contra o Príncipe e contra Deus, como era característico do período absolutista. A heresia era dupla: contra o dogmatismo religioso e contra o sistema político por ele legitimado. O infrator não era punido pelo resultado danoso produzido, mas sim, pela ameaça que a sua existência representava para o sistema como um todo.

3 – O GARANTISMO ILUSTRADO

Com a progressiva delimitação de um campo de saber científico em oposição ao dogmatismo religioso, aos poucos a modernidade¹² foi se impondo e, com ela, surgiu um novo modelo penal e processual

raciocina-se sobre a prova para testar a escolha”. COUTINHO, Jacinto. Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: *Anuário ibero-americano de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 186. Neste caso, como diz Lopes Jr., “[...] a verdade não é construída pela prova e a instrução, senão que vem dada pelo juiz a partir de sua escolha inicial”. LOPES JR., *Introdução crítica ao processo penal*, p. 264.

¹⁰ LOPES JR., *Introdução crítica ao processo penal*, p. 157.

¹¹ CARVALHO, *Pena e garantias*, p.14.

¹² Seguindo a orientação de Ruth Gauer, “a modernidade é aqui pensada como um modo de civilização fundado pelo racionalismo moderno. Esse racionalismo embasou toda a concepção de ciência moderna, criou uma consciência secularizada, uma fé inabalável na razão, uma crença no progresso o qual destruiria a tradição e criaria condições ideais para o desenvolvimento humano”. GAUER, Ruth M. Chittó. *O reino da estupidez e o reino da razão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 77.

penal. A partir de Locke e Voltaire constitui-se a idéia de tolerância, que seria depois transposta para o direito penal iluminista por Beccaria e Verri¹³.

Beccaria sistematizou um conjunto de idéias dispersas em autores como Montesquieu e Rousseau, atacando, principalmente a irregularidade dos processos e a barbárie das penas até então em vigor¹⁴. Do repúdio às arbitrariedades do período absolutista, foram colocados os fundamentos do direito penal moderno, cuja característica era de uma intervenção limitada e restrita, bem como de tutela de liberdades individuais diante de um Estado propenso a violar os direitos fundamentais da pessoa humana¹⁵. Havia, portanto, um significado humanitário no paradigma, em que estavam previstos limites ao poder de punir face à liberdade individual e em que era empreendida uma racionalização do poder punitivo, buscando garantir o indivíduo contra qualquer intervenção autoritária¹⁶.

Não é por acaso que o termo “garantismo” é o que melhor demonstra o seu projeto racionalizador¹⁷. Sua natureza indica a busca de utilização da razão como instrumento de resistência à barbárie e ao irracionalismo inquisitorial¹⁸. A insensatez e desumanidade do modelo

¹³ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 36.

¹⁴ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

¹⁵ Para Carvalho, “os fundamentos do direito penal moderno são lançados em bloco pela Ilustração, tendo em vista a coerência de suas proposições: a lei penal – geral, anterior, taxativa e abstrata (legalidade) – advém de contrato social (jusnaturalismo antropológico), livre e conscientemente aderido por pessoa capaz (culpabilidade/libre arbítrio) que se submete à penalidade (retributiva) em decorrência da violação do pacto por atividade externamente perceptível e danosa (direito penal do fato), reconstituída e comprovada em processo contraditório e público, orientado pela presunção de inocência, com atividade imparcial de magistrado que valora livremente a prova (sistema processual acusatório)”. CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 43.

¹⁶ Segundo Beccaria, somente as leis podem decretar as penas sobre os delitos e esta autoridade só pode residir junto ao legislador, que representa a sociedade unida pelo contrato social. Ou seja, através da ficção representativa, estaria negada a idéia de arbitrariedade da lei. É das reflexões de Beccaria que surge o princípio da “estrita legalidade do direito penal” expressa na máxima “nullum crimen, nulla poena sine lege”. Para Beccaria, a mera interpretação da norma jurídica é vedada, pois dá um sentido diverso a lei daquele que foi dado pelo legislador. Em suma, a teoria de Beccaria conforma um legalismo estrito, com subordinação do ato de punir, a possibilidade de punir, à existência de uma lei explícita, de uma infração a esta lei e finalmente a uma punição que teria por função reparar ou prevenir, na medida do possível, o dano causado pela infração à sociedade. Para Beccaria, não há coisa mais perigosa do que a idéia de “consultar o espírito da lei”, pois trata-se de uma barragem rompida frente à torrente das opiniões. BECCARIA, *Dos delitos e das penas*.

¹⁷ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 44.

¹⁸ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 57.

inquisitório foram, de fato, denunciadas pelos pensadores da Ilustração, que apontaram o que devia ser feito para superar os modelos inquisitórios¹⁹. Carvalho relaciona as características do modelo proposto pelos pensadores iluministas:

O projeto de racionalização da justiça penal advém, portanto, da enunciação do princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia, scripta et scripta*), do estabelecimento de critérios de razoabilidade e proporcionalidade às penas e, sobretudo, da visualização de aparelho processual baseado em estrutura acusatória na qual as figuras de juiz e acusador sejam distanciadas, ao réu seja garantida ampla defesa, e mecanismos de controle e valoração da prova e do raciocínio do juiz sejam ativados para resguardar as partes²⁰.

Houve, de fato, uma verdadeira reelaboração teórica da lei penal, promovida por Beccaria, Bentham e Brissot, entre outros. Com o estabelecimento do Estado Moderno em oposição ao Estado Absolutista, ocorreu a secularização do direito penal. Como afirma Carvalho, “com a laicização do Estado e do direito, o crime não corresponde mais à violação do divino, mas à livre e consciente transgressão da norma jurídica promulgada pelo Estado, submetendo o infrator à penalidade retributiva decorrente do inadimplemento [...]”.²¹

Portanto, a infração não deveria mais ter qualquer relação com a falta moral ou religiosa. O crime passava a ser entendido como a ruptura da lei, da lei civil explicitamente estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político²². A superação de uma definição de crime como pecado se mostrava essencial para o desenvolvimento de um direito penal do fato, em oposição ao modelo anterior, que era dirigido ao autor.

A presunção de inocência e o princípio da jurisdicionalidade foram, inclusive, consagrados na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789. O avanço representado por tais noções no plano teórico é absolutamente incontestável. Especialmente significativa é a superação de um modelo voltado para a objetificação do sujeito em prol de um

¹⁹ Seriam necessárias medidas como “[...] a supressão do suplício gótico, baseado na rudeza da resposta penal, na esfera das penas; o controle prévio do conteúdo das condutas puníveis, no que tange à definição dos crimes; e a criação de instrumentos que superem os métodos pouco científicos de obtenção da verdade, na órbita do processo penal”. CARVALHO, Salo de. Criminologia e transdisciplinaridade. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 28.

²⁰ CARVALHO, Criminologia e transdisciplinaridade, p. 28.

²¹ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 43. Grifos do autor.

²² FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003. p. 80.

novo modelo, no qual o que interessa é uma determinada conduta sobre a qual se exerce um juízo de censura. É o que define Beccaria, quando refere que o dever do juiz “consiste exclusivamente em examinar se tal homem cometeu ou não um ato ofensivo às leis”²³.

A partir dessa concepção estruturava-se um sistema que, orientado pelos critérios de prevenção geral, pretendia intimidar o “homem racional”, que faria um cálculo a respeito dos inconvenientes de uma ação reprovável. Com base nesse princípio, o conhecimento das leis e a certeza da punição constituíram uma garantia de menos delitos. Ainda que esse “homem racional” fosse apenas uma invenção moderna, a crença na razão importava em um avanço face ao sistema inquisitório e estabelecia um direito penal centrado no fato e propondo a superação da objetificação da pessoa do acusado, que era a característica mais marcante dos modelos inquisitórios.

O problema é que a própria crença na razão se tornou justificativa para a não-realização do modelo e para sua desfiguração, a partir do surgimento de um novo tipo de dogmatismo: a cientificidade oitocentista. Além disso, deve ser destacado que, apesar de ter sido utilizado para impulsionar a ascensão da elite burguesa ao topo da hierarquia social, esse corpo de saber ilustrado logo perdeu boa parte de seu caráter humanista, já que esgotada sua utilidade para o novo grupo dirigente. Neste ponto, cumpre lembrar que não basta observar apenas a coerência interna de um discurso, mas sim os efeitos por ele produzidos no campo das práticas. Houve decididamente uma desfiguração do modelo na transposição da teoria para uma prática, comprometendo em boa parte os ideais do garantismo ilustrado²⁴.

4 – O SABER PENITENCIÁRIO DISCIPLINAR

Foucault aponta que o “surgimento da sociedade disciplinar se relaciona ao surgimento de um fato que teve dois lados aparentemente contraditórios: a reforma, a reorganização do sistema judiciário e penal

²³ BECCARIA, *Dos delitos e das penas*, p. 22.

²⁴ Embora extrapole o recorte proposto, é importante referir que no contexto francês, por exemplo, o sistema acusatório não foi devidamente implementado, restando a ilusão de um sistema misto. Ilusão esta que, inclusive, permanece sendo defendida, nos dias atuais, pelos adeptos de um inquisitorialismo velado. O sistema acusatório exige a separação completa das funções de acusar e julgar, assim como a gestão da prova nas mãos das partes, algo que ainda não se concretizou na realidade brasileira em função da atribuição de iniciativa ao juiz prevista no CPP.

nos diferentes países da Europa e do mundo”²⁵. O autor refere que “o sistema de penalidades adotado pelas sociedades industriais em vias de formação, em vias de desenvolvimento, foi inteiramente diferente do que tinha sido projetado alguns anos antes”²⁶. A prática se desviou rapidamente dos princípios teóricos desenvolvidos por Beccaria e Bentham. Como afirma Foucault, “A prisão não pertence ao projeto teórico da reforma da penalidade do século XVIII. Surge no início do século XIX, como uma instituição de fato, quase sem justificativa teórica”²⁷. E, no entanto, “ela surgiu tão ligada, e em profundidade, com o próprio funcionamento da sociedade, que relegou ao esquecimento todas as outras punições que os reformadores do século XVIII haviam imaginado”²⁸.

Foucault assinala que a prisão se constituiu fora do aparelho judiciário e inclusive se sobrepõe a ele em vários sentidos. Trata-se de uma aparelhagem que reparte, fixa e distribui os corpos, visando a treiná-los e codificar seus comportamentos, bem como mantê-los sob visibilidade e vigilância contínua²⁹. Na prisão foi estabelecida uma verdadeira empresa de correção dos indivíduos, que é onidisciplinar na sua essência, pois toma a seu cargo “todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições”³⁰. Um aparelho que desde os seus primórdios – como o sistema pensilvânico demonstra – atribuiu à pena uma função de expiação e a impregnou de categorias religiosas que comprometiam a secularização operada no âmbito jurídico.

O aparelho carcerário-penitenciário assim instituído é uma verdadeira máquina de observação constituída por registros e anotações, por um saber que se acumula e se centraliza. Esse saber criou a instituição prisão antes que a lei a definisse como sanção por excelência e logo reclamou para si a tarefa primordial de modulação da pena. Como afirma Foucault, desde muito cedo essa tarefa foi reclamada “pelos responsáveis pela administração penitenciária, como a própria condição de um bom funcionamento da prisão, e de sua eficácia nessa tarefa de regeneração que a própria justiça lhe confia”³¹. A regeneração assume, dessa forma, um caráter de transformação e

²⁵ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 79.

²⁶ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 83.

²⁷ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 84.

²⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 195.

²⁹ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 195.

³⁰ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 198.

³¹ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 205.

correção útil do detento a partir de uma perspectiva administrativa que constitui o corpo como objeto de análise por parte de um saber. Foucault assinala com propriedade o deslocamento que essa prática representa em relação ao desenvolvimento teórico humanitário do século XVIII:

A justa duração da pena deve variar não só com o ato e suas circunstâncias, mas com a própria pena tal como ela se desenrola concretamente. O que equivale a dizer que, se a pena deve ser individualizada, não é a partir do indivíduo-infrator, sujeito jurídico de seu ato, autor responsável do delito, mas a partir do indivíduo punido, objeto de uma matéria controlada de transformação, o indivíduo em detenção inserido no aparelho carcerário, modificado por este ou a ele reagindo³².

A partir desse deslocamento, o rigor punitivo deixa de estar em relação direta com a importância penal do ato condenado, não sendo mais por ele determinado, mas sim por um mecanismo autônomo que controla os efeitos da punição no próprio interior do aparelho que os produz³³. Configura-se assim um julgamento penitenciário (entendido como constatação, diagnóstico, caracterização, precisão, classificação diferencial) que se sobrepõe ao veredicto a partir de uma determinação de culpa³⁴. Para Foucault, isso efetivamente faz com que

Todo aquele “arbitrário” que, no antigo regime penal, permitia aos juízes modular a pena e aos príncipes eventualmente dar fim a ela, todo aquele arbitrário que os códigos modernos retiraram do poder judiciário, vemo-lo se reconstituir progressivamente do lado do poder que gere e controla a prisão³⁵.

Além do restabelecimento da arbitrariedade nas margens de um aparato legal que foi concebido para limitar o poder punitivo, ocorre um refluxo em direção à personalização da responsabilização penal, sendo retomados os pressupostos inquisitórios. O sujeito torna-se novamente objeto a conhecer, objeto de um saber, colocando-se em questão uma nova figura, que o aparelho penitenciário cria e põe no lugar da definição legal de infrator: o delinqüente. Foucault afirma que “essa idéia de uma penalidade que procura corrigir aprisionando é uma idéia policial, nascida paralelamente à justiça, fora da justiça, em uma prática

³² FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 205.

³³ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 206.

³⁴ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 207.

³⁵ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 207.

dos controles sociais ou em um sistema de trocas entre a demanda do grupo e o exercício do poder”³⁶. Como reflete o autor,

Correlatamente, o delinqüente torna-se indivíduo a conhecer. Esta exigência de saber não se insere, em primeira instância, no próprio ato jurídico, para melhor fundamentar a sentença e determinar na verdade a medida da culpa. É como condenado, e a título de ponto de aplicação de mecanismos punitivos, que o infrator se constitui como objeto de um saber possível³⁷.

Essa distorção não foi fruto do acaso: sua ocorrência se deu de acordo com o que era ou não conveniente para a nova configuração de poder que se estabelecia. O século XIX é um século de grandes tensões sociais, em que o sistema capitalista ainda se encontrava em momento de afirmação. É nesse sentido que a modernidade é decididamente ambígua. O mundo moderno é um mundo de paradoxos. Ou seja, em termos de processo penal e de direito penal, a ruptura entre Absolutismo e Estado de Direito Liberal não foi tão significativa como deveria ter sido. O estabelecimento de um modelo de mera legalidade (em que o critério de validade da norma tinha como único fundamento a autoridade legítima) e a constituição de um aparato carcerário nas margens dessa legalidade são exemplos manifestos dessa ambigüidade. Em termos práticos, a objetificação inquisitória apenas se deslocou de posição, não tendo sido fundamentalmente colocada em questão. Foi operada uma continuidade no campo das práticas punitivas, de algo que havia sido afastado no plano teórico. O que de fato mudou é o parâmetro de exclusão e seleção, que se dava a partir de uma outra lógica de conformação social.

Portanto, o que surgiu como um autêntico direito de resistência ao autoritarismo estatal acabou por ser desfigurado em função de uma lógica de conformação da nascente ordem burguesa, descaracterizando em grande margem o chamado garantismo ilustrado, em prol do nascimento da sociedade disciplinar. Como refere Foucault, é possível afirmar que

A prisão não é filha das leis nem dos códigos, nem do aparelho judiciário; que não está subordinada ao tribunal como instrumento dócil e inadequado das sentenças que aquele exara e dos efeitos que queria obter; que é o tribunal que, em relação a ela, é externo e subordinado. Que na posição central que ocupa, ela não está sozinha, mas ligada a

³⁶ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 99.

³⁷ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 210.

toda uma série de outros dispositivos “carcerários”, aparentemente bem diversos – pois de destinam a aliviar, a curar, a socorrer – mas que tendem todos como ela a exercer um poder de normalização.³⁸

Em última análise, a prisão é a face mais aguda de uma sociedade que é em si mesma disciplinar e constituída por múltiplos e pulverizados mecanismos de controle. O aparelho carcerário, nesta lógica, é um verdadeiro sobrepoder em relação ao aparelho judicial. É um aparelho que realmente constitui o delinqüente: o produz (como objeto de um saber) e o associa com a noção de indivíduo perigoso. Define um conjunto de procedimentos que classificam e qualificam os indivíduos de acordo com seus próprios critérios. É um saber que se diferencia da qualificação jurídica do delito, que se diferencia do conhecimento médico que detecta a loucura, e que estabelece um novo campo e, logo, constitui autoridades aptas a formular enunciados “verdadeiros” sobre a criminalidade. Para Foucault,

onde desapareceu o corpo marcado, recortado, queimado, aniquilado do supliciado, apareceu o corpo do prisioneiro, acompanhado pela individualidade do “delinqüente”, pela pequena alma do criminoso que o próprio aparelho do castigo fabricou como ponto de aplicação do poder de punir e como objeto do que ainda se chama a ciência penitenciária³⁹.

Foi a partir da continuidade da objetificação inquisitória, cumulada com o saber carcerário e a sua posterior elevação à condição de conhecimento científico – de acordo com os critérios da cientificidade – que nasceu a Criminologia positivista dos oitocentos, uma disciplina passada pelo poder desde a sua concepção.

5 – A CIENTIFICIDADE MODERNA COMO INSTRUMENTO DE PODER

É importante destacar propriamente o sentido atribuído à constituição desta ciência penitenciária (que posteriormente viria a ser fundadora da Criminologia) e à sua cristalização enquanto um conjunto de verdades. Foucault afirma que “a verdade não existe fora do poder ou sem poder”⁴⁰. Ou seja, a verdade nasce a partir de esquemas e relações de dominação, de forma que as relações de força conferem

³⁸ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 254.

³⁹ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 213.

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 17. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2002. p.12.

poder a determinados discursos – no caso, a ciência – fazendo com que a verdade corresponda a um determinado “conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao ‘verdadeiro’ efeitos específicos de poder”⁴¹. Há, portanto, uma relação entre o poder e a constituição do saber – relação esta que merece ser investigada, pois coloca em questão um discurso que por definição, propõe-se ser científico e, logo, neutro, imparcial e objetivo.

É importante destacar desde já o sentido dessa relação tão estreita entre o poder e a ciência. O vínculo entre a ciência e o poder não é de exterioridade. A criminologia, enquanto ciência, enquanto área do saber em constituição, não foi simplesmente apropriada ou usada, no sentido de servir aos interesses de dominação e controle social. Pelo contrário, seu surgimento e desenvolvimento ocorreu de forma próxima a estratégias de poder que instrumentalizavam, que potencializavam e que viabilizavam a sua ação, a sua própria escrita, seu desenvolvimento como um corpo de saber. Havia uma profunda articulação entre a elaboração de um pensamento criminológico e o poder, em que a ciência acabou por assumir uma função eminentemente pragmática, orientada pelas necessidades agudas de maior controle social.

Foucault, ciente dessa espécie de relação, afirma que “só pode haver certos tipos de sujeito de conhecimento, certas ordens de verdade, certos domínios de saber, a partir de condições políticas que são o solo em que se formam o sujeito, os domínios de saber e as relações de verdade”⁴². No que se refere ao pensamento criminológico, essa relação é mais do que evidente: certas condições políticas foram fundamentais para a formação desse tipo específico de saber.

É um saber que se forma, que gradualmente toma corpo e se articula com o poder, dialeticamente se alimentando dele e lhe fornecendo subsídios que garantem a sua continuidade, bem como o desenvolvimento do próprio saber. Essa formação heterogênea onde poder e ciência se retroalimentam é constitutiva do saber criminológico e do conjunto de verdades que ele estabelece. Por isso Foucault aponta que, de fato, existem vários lugares na sociedade onde a verdade se forma, onde uma série de regras do jogo são definidas, a partir de domínios do saber, como é o caso, em especial, das práticas judiciais.⁴³

A forma com que se deu o desenvolvimento da ciência moderna a aproximou do poder, justamente devido à sua pretensão de estabelecer

⁴¹ FOUCAULT, *Microfísica do poder*, p.13.

⁴² FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 27.

⁴³ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 11.

um novo conjunto de verdades, ditadas por critérios de autoridade científica. Nietzsche mostrou que “por trás de todo saber, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder. O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber”⁴⁴. Essa presença do poder nos domínios do saber e da verdade é difícil de ser refutada, pois, como refere Foucault, “até na ciência encontramos modelos de verdade cuja formação revela das estruturas políticas que não se impõem do exterior ao sujeito de conhecimento mas que são, elas próprias, constitutivas do sujeito de conhecimento”⁴⁵.

Nesse sentido, é importante referir que a preocupação obsessiva com a verdade é uma das características mais marcantes da civilização ocidental e fruto de um de seus fundamentos modernos, o paradigma científico oitocentista⁴⁶. Esse paradigma caracteriza-se pela transposição da força explicativa outrora atribuída às instâncias religiosas para a mais nova crença, a cientificidade. Em essência, o dogmatismo religioso foi afastado e substituído por um novo tipo de dogmatismo, sustentado pelo saber científico. Mais do que isso: a própria ciência assumiu condição quase religiosa. O que havia iniciado como delimitação de um campo de saber científico em oposição ao saber teológico acabou concretizando-se como uma verdadeira assunção, pelo primeiro, de um papel que até então era tradicionalmente reservado ao segundo: a revelação da verdade.

Como refere Gauer, “Na modernidade, a vinculação do conhecimento ao modelo galilaico-newtoniano e a consideração da ciência como campo privilegiado para a revelação da verdade fundam a matriz de conhecimento mais relevante da tradição ocidental moderna”⁴⁷. Para a ciência do século XIX, a verdade era mais do que um objetivo a

⁴⁴ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 51.

⁴⁵ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 27.

⁴⁶ A utilização do termo paradigma se baseia no sentido utilizado por Thomas Khun, que afastou a idéia de uma compreensão universal e atemporal da idéia de ciência, afirmando que esta se constitui em uma série de consensos e compromissos teóricos básicos existentes em uma comunidade científica, que estabelece objeto, método e fins. O paradigma é compartilhado pelos membros de uma comunidade científica, que por sua vez consiste em um grupo de pessoas que compartilham um paradigma. KHUN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1991. p. 219-224. Sob essa perspectiva, o paradigma pode ser pensado com um consenso que estabelece uma verdade científica em determinada época, ou um conjunto de procedimentos relativamente padronizados que estabelecem mecanismos para tentar atingir verdades científicas.

⁴⁷ GAUER, Ruth M. Chittó. Conhecimento e aceleração (mito, verdade, tempo). In: _____. (Org.). *A qualidade do tempo: para além das experiências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.1.

ser alcançado. Era uma verdadeira profissão de fé, daí o seu sentido de dogma inquestionável. Segundo Ricoeur, “o cientificismo é a intenção metodológica da ciência (do ato científico), mas reassumido por uma pretensão. Essa pretensão é a de assumir para a ciência a função religiosa de salvação”⁴⁸.

A vocação para a verdade científica se dava a partir da adequação entre coisa e juízo do sujeito racional, proposta por Descartes. Surgia dessa forma uma ambição de “comprovação de uma nova verdade, precisamente a que é ditada pela ciência”⁴⁹. Gauer define como uma “vontade de verdade” a característica evidente desse paradigma: a associação entre “realidade” e verdade, verdade e busca do visível, do unívoco, do universal e do imutável⁵⁰. Segundo a autora,

A ciência moderna criou premissas e métodos vinculados a uma verdade totalizante. O conhecimento foi tido como absoluto, cabal, universal e eterno. As premissas que embasaram essa concepção de ciência e que serviram como pressupostos para o direito estão estruturadas na experimentação, objetividade, neutralidade e generalização. Essas premissas se complementam e demarcam o conhecimento científico. A experimentação trouxe a primazia da técnica, a objetividade sustentou o discurso da neutralidade do cientista assim como a do juiz⁵¹.

Não é por acaso que Gauer afirma que a busca pela compreensão dos fenômenos por parte dos cientistas da época acabou por sacralizar uma nova crença, a do cientificismo como caminho que conduziria à verdade, através da utilização de metodologia apropriada⁵². Esse paradigma científico – amparado no modelo das ciências naturais – oferecia uma doce ilusão: através da aplicação de um método bem definido a um objeto devidamente delimitado e circunscrito, a ciência garantiria o acesso a uma nova espécie de verdade, a verdade cientificamente verificável, a qual invariavelmente conduziria – em um sentido teleológico – ao modelo perfeito de sociedade elaborado pelo sujeito racional.

Construía-se um tempo projetivo, em que o futuro seria melhor do que o presente, como a noção de progresso – que passou a ser utilizada no final do século XVIII – tão bem assinala. Assim, razão e

⁴⁸ RICOEUR, Paul. *Verdade e história*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p.199.

⁴⁹ GAUER, Conhecimento e aceleração, p. 1.

⁵⁰ GAUER, Conhecimento e aceleração, p. 8-9.

⁵¹ GAUER, Ruth Maria Chittó. A ilusão totalizadora e a violência da fragmentação. In: _____. (Coord.). *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 9.

⁵² GAUER, Conhecimento e aceleração, p. 1.

ciência eram as chaves para a construção do paraíso na Terra⁵³. A nova visão de história, agora laicizada, narrava que a “a evolução não levaria agora à cidade de Deus, mas à cidade ideal criada pelo homem racional. A cidade projetada e estruturada no progresso criaria o paraíso terreno real”⁵⁴.

O problema que essa pretensão imediatamente suscita se refere aos critérios para o estabelecimento de tal utopia. É evidente que esse espaço paradisíaco seria organizado e estruturado de acordo com os interesses dos detentores do poder⁵⁵. A ciência não era apenas vista como discurso teórico, mas como verdadeiro mecanismo de intervenção direta na realidade, visando aos fins que interessavam aos grupos dirigentes. Essa transição da contemplação para a intervenção é, inclusive, a base de como se pensa o mundo moderno em oposição ao mundo antigo.

Não custa ressaltar que esse paradigma tornou-se quase incontestável, graças em parte ao cientificismo da época, mas também, devido a sua vocação enquanto instrumento de dominação e conformação da ordem burguesa que se estabelecia, pois uma vez que o poder político foi conquistado por essa nova elite, tratava-se de construir os seus mecanismos de justificação e legitimidade, e isso passava pelo estabelecimento de verdades, bem como pelo controle dos meios de estabelecer tais verdades⁵⁶. Segundo Ricoeur,

Todas as pesquisas, todas as hipóteses, mesmo científicas, situam-se doravante em perspectivas orientadas e expurgadas por esse Estado; não mais existem verdades autônomas, “objetividade” científica desvinculada; encerrou-se a era liberal que se abria com o Renascimento. Compreende-se então que um debate de biologia ou lingüística possa resolver-se segundo um critério político⁵⁷.

⁵³ Gauer define que a expressão do termo razão no sentido de ciência pode ser entendida como um “[...] conjunto de regras que um discurso deve respeitar, objetivando conhecer um determinado objeto”. GAUER, *O reino da estupidez e o reino da razão*, p. 75-76.

⁵⁴ GAUER, *Conhecimento e aceleração*, p. 3.

⁵⁵ É nesse sentido que Gauer diz: “Não se estranha que a filosofia da história, principalmente após o século XVIII, concentre-se no conceito de progresso, circunscrito pela verdade científica e pretensamente destinado a substituir a interpretação do teleologismo cristão por uma visão profana de história”. GAUER, *Conhecimento e aceleração*, p. 2-3.

⁵⁶ Carvalho assinala que, ainda que o discurso liberal tenha proporcionado o rompimento com a ordem característica do medievo, possibilitando a ascensão burguesa, uma vez que esta se solidificou no poder, houve um deslocamento no discurso. Buscava-se estabelecer uma nova racionalidade legitimadora do poder conquistado e da estrutura social vigente. CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 57.

⁵⁷ RICOEUR, *Verdade e história*, p. 188.

Portanto, esta nova crença, a cientificidade, se prestou com grande facilidade ao papel de instrumento de legitimação do poder. Mais do que uma decorrência ou desvio, passou a ser propriamente uma função, que inclusive impulsionava o próprio desenvolvimento desse saber. Ou seja, houve uma superação da antiga articulação entre Igreja e Estado Absolutista, entre clero e nobreza, para uma nova aliança, entre o campo científico e o Estado Liberal laico, favorecendo os interesses da burguesia.

Dentro desse contexto, o século XIX foi o momento de constituição dos campos de saber, das disciplinas, das áreas de atuação de cada ciência, bem como da sua autonomia face às demais. Esse processo de compartimentalização acabou constituindo especialistas que se estabeleciam lenta e gradualmente como autoridades em suas respectivas áreas. Morin afirma que uma das idéias-chave da ciência da modernidade era a de separabilidade, pois, como dizia Descartes, diante de um problema complicado é preciso separá-lo em pequenos fragmentos⁵⁸. As disciplinas científicas nasceram com base nessa idéia de separação, em que se estabeleciam campos de saber independentes entre si e foi realizada uma progressiva separação entre a ciência e a filosofia, que inclusive se estendeu até o século XX, como uma necessidade legítima⁵⁹. Esse processo de especialização dos saberes esteve intimamente relacionado à concepção cartesiana de ciência e sua irrefreável tendência a assumir caráter de mecanismo privilegiado para a revelação da verdade⁶⁰.

É a partir dessas bases que surge a Criminologia científica na segunda metade do século XIX. De acordo com esse paradigma científico, a Criminologia pode ser ciência: tem um objeto circunscrito e delimitado e um conjunto de métodos que lhe são próprios. E o mais importante: tem uma aptidão inegável para exercer o papel de instrumento de correção do corpo social desviado.

⁵⁸ MORIN, Edgar. Complexidade e liberdade. In: _____. *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 240.

⁵⁹ MORIN, Complexidade e liberdade, p. 240.

⁶⁰ Como afirma Gauer, "O método experimental científico, na sua preocupação de bem definir os seus objetos, procura, sobretudo, delimitá-los. Assim responde, por um lado, ao ideal de criação de objetos de experimentação reprodutíveis em diferentes laboratórios do mundo, quaisquer que sejam as circunstâncias, e assim responde, por outro, ao ideal de cumulatividade que sustenta a crença num futuro passível de ser planejado e construído pelo método científico". GAUER, Conhecimento e aceleração, p. 2.

6 – O SURGIMENTO DA CRIMINOLOGIA POSITIVISTA

A partir da segunda metade do século XIX, houve um novo distanciamento em relação à secularização penal: as práticas judiciais passaram a orientar-se nitidamente para uma postura mais ativa de controle social. Percebe-se um deslocamento gradual, no decorrer do século, entre a postura inicial de absentismo, marca garantista dos pensadores da Ilustração, para uma nova lógica intervencionista de controle social, buscando combater ao máximo a criminalidade, pois a ordem precisava ser mantida⁶¹. Como refere Carvalho,

Se no projeto da ilustração foi possível visualizar uma circunscrição do terreno de incidência do controle penal, estabelecendo, pois, importantes limites formais às violências dos aparelhos repressivos do Estado, a construção criminológico-positivista fomentaria a expansão ilimitada destes mecanismos punitivos, pulverizando o controle com o objetivo de reforçá-lo⁶².

Foi a partir de tais pressupostos que se organizou o paradigma etiológico, cujo mais notório exemplo é a obra *O homem delinquente*, de Lombroso⁶³. É nesse sentido que Carvalho indica que “o desenvolvimento da epistemologia positivista, a partir de meados do século XIX, determina profunda crise no pensamento penal”⁶⁴. Em essência, o *status quo* hegemônico burguês precisava explicar a existência de seu poder de forma natural, e para isso recorria aos saberes antropológicos e sociológicos positivistas, por meio de argumentos organicistas⁶⁵. Carvalho afirma que os cientistas burgueses

⁶¹ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 59.

⁶² CARVALHO, *Criminologia e transdisciplinaridade*, p. 24.

⁶³ A categorização proposta por Lombroso definia um ser humano predeterminado organicamente ao delito, negando a existência de livre-arbítrio, pois o crime seria causado por um somatório de causas individuais, físicas e sociais. É a negação total e plena da categoria de culpabilidade, típica do direito penal ilustrado.

⁶⁴ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 59.

⁶⁵ A obra de Auguste Comte, neste sentido, foi instrumental. O positivismo de Comte era profundamente marcado pelas idéias de ordem e progresso em oposição ao caos social que ele observava. Caracterizava-se por uma visão orgânica de sociedade, onde cabia a cada órgão cumprir a sua função para o bem do conjunto, do corpo. É uma teoria que se prestava a apaziguar tensões sociais, especialmente em uma Europa sacudida por revoluções proletárias. Além disso, era uma teoria evolucionista, que se organizava em torno da promessa da razão como caminho para uma progressiva caminhada rumo ao paraíso na Terra, como era comum ao pensamento oitocentista. COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva, discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo, discurso sobre o espírito positivo*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. Col. Os Pensadores.

(re)legitimam os postulados do inquisitorialismo, porém em um discurso chancelado agora pela nascente ciência, a física social⁶⁶. Com isso, ficava inteiramente de lado um direito penal do fato e assumia preponderância novamente um direito penal do autor.

Deslocava-se, portanto, a dimensão penal para a idéia de periculosidade: não interessava mais apenas a violação da lei efetiva, mas sim o controle do comportamento no momento em que ele se esboçava. A função não devia ser mais a de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir as suas virtualidades, missão que não caberia mais somente ao judiciário: surgia a era da defesa social⁶⁷. Percebe-se claramente que o saber inquisitório que havia se deslocado para o aparelho penitenciário procedia rumo à recolonização do aparelho judiciário, agora fundamentado por um conjunto de verdades científicas que conferiam ao saber criminológico o estatuto de uma ciência, portanto com formulações revestidas de critérios científicos que lhe garantiam a condição de verdade.

Dessa forma, a cientificidade, voltada para a consecução dos objetivos do poder, superava os ideais humanistas do projeto penal ilustrado, que, como já observado, nem sequer havia se realizado na prática. Nesse sentido, “a criminologia positivista aparece como continuidade e reforço daquele projeto científico da modernidade que, a partir do domínio da natureza, levaria a sociedade ao cume civilizatório”⁶⁸. Poder e ciência se retroalimentavam.

Orientada por essa nova perspectiva, a cientificidade criminológica prescindia dos princípios da culpabilidade, legalidade e jurisdição, pois o crime passou a ser, sob essa ótica, um fator natural, perceptível no mundo dos fatos pela experiência da investigação científica, e não uma realidade artificial sancionada pela lei⁶⁹.

O advento da Criminologia positivista fez com que ocorresse um deslocamento de um modelo cognoscitivista jurisdicional, que, mesmo limitado, ainda mantinha algumas virtudes, para o decisionismo valorativo substancialista que passou a vigorar. Surgia um novo tipo de saber, que não tinha mais a função de determinar se algo aconteceu ou não, mas se o indivíduo se conduzia como devia. Não interessava a tal saber a presença ou ausência, a existência ou não-existência, no

⁶⁶ A Escola Positiva chegava a defender inclusive que os magistrados deveriam ter um diploma de sociologia, fisiologia e antropologia criminal, e não de direito. Somente assim seria possível fixar a natureza do delinqüente e da pena correspondente.

⁶⁷ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 85-86.

⁶⁸ CARVALHO, *Criminologia e transdisciplinaridade*, p. 28-29.

⁶⁹ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 62.

sentido de atribuição de responsabilidade por uma conduta⁷⁰. Como afirma Foucault, “tal saber respondia a uma nova situação política: as revoltas camponesas dos séculos XVI e XVII agora se tornavam revoltas urbanas populares e, em seguida, proletárias”⁷¹. Era o tempo da Primavera dos povos, que havia sacudido a Europa em 1848⁷².

Os ideais da nascente ciência são facilmente perceptíveis: uma obsessão desmedida pela verdade de acordo com o cientificismo; um ideal estético, expressando uma noção de feiúra, típica do mal; um ideal de limpeza, que se expressa na concepção de crime como algo passível de higienização, de busca de restauração da ordem; e finalmente, um ideal de pureza, que se expressa na perseguição constante ao perigoso, ao perverso. O deslocamento de sentido e propósito em relação ao garantismo ilustrado era completo.

Para Carvalho, a concepção criminológica positivista inaugurou a primeira reação anti-ilustrada (inquisitiva) ao garantismo penal, e ainda que a contribuição lombrosiana – como aporte teórico – possa ter sido ingênua devido a sua estrutura científica insustentável, estava longe de ser inofensiva, pois forneceu ampla justificativa para isentar as classes industriais de grande parte dos delitos patrimoniais cometidos⁷³.

Em suma, a característica maior do “novo” paradigma é que a verdade passava a ser novamente extraída/constatada do sujeito/objeto do processo e não do fato-crime. Era o retorno da Inquisição, agora revestida de legitimidade científica. O foco apenas havia sido deslocado em relação ao que determinava a periculosidade, como afirma Carvalho: “agora não mais o herege, mas o perverso; não mais o satânico, mas o selvagem (hediondo), cuja periculosidade rompe com os naturais laços de convivência social”⁷⁴.

Os modelos em estado puro, no plano teórico, se contrapõem nos seguintes termos: de um lado, um direito penal do fato, em que o autor age em função de livre-arbítrio, em que o modelo de investigação é dedutivo-hipotético, a pena é retributiva, o processo é acusatório e o Estado tem perfil liberal, absenteísta. De outro lado, um direito penal do autor, determinista, em que o modelo de investigação é indutivo-causal, a pena é regeneradora e o processo é inquisitório, e o Estado assume uma postura mais ativa de intervenção direta objetivando a prevenção.

⁷⁰ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 88.

⁷¹ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, p. 92.

⁷² HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

⁷³ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 64.

⁷⁴ CARVALHO, *Pena e garantias*, p. 63.

O deslocamento das premissas constituídas no aparelho penitenciário e do exame que realizavam da delinquência para dentro do aparelho judicial a partir de um saber “científico” acabou resultando no abandono dos ideais do garantismo ilustrado em prol da constituição de mecanismos mais eficazes de repressão⁷⁵. O pragmatismo ditava a dinâmica de um poder punitivo preocupado, sobretudo, em manter e garantir a nova ordem social, ameaçada pelos desviados.

Ocorreu uma verdadeira sociologização das práticas judiciárias, que só começou a ser revertida posteriormente, com a retomada de pressupostos de responsabilização jurídica. Entretanto, quando os juristas se insurgiram contra essa ingerência dos saberes antropológicos, médicos e sociológicos, essa atitude se deveu muito mais a corporativismo do que propriamente a um desejo de estabelecer um sistema em conformidade com os parâmetros teorizados pelos reformadores do século XVIII.

7 – EPÍLOGO

Como vários críticos da modernidade – e em especial Foucault – apontaram, a ciência acabou por servir à constituição da disciplina e do domínio mais eficaz do homem pelo próprio homem⁷⁶. O surgimento da Criminologia, no contexto oitocentista, fez parte desse processo. De fato, por trás da pretensa vocação para a verdade, a modernidade gerou uma sociedade disciplinar, cuja característica maior é a busca de estabelecimento de uma relação de sujeição sobre os indivíduos.

A configuração de uma relação de docilidade-utilidade pretendia anular toda individualidade, erradicando a diferença e estabelecendo o controle por meio de uma constante vigilância. Além disso, a tecnologia foi colocada a serviço da destruição, potencializando o surgimento de formas mais eficazes e rápidas de promoção do extermínio do homem sobre o seu semelhante. É nesse sentido que Gauer afirma que “um conhecimento que se pretendia utilitário e funcional acabou por ser reconhecido menos pela capacidade de compreender profundamente o

⁷⁵ Carvalho aponta que “O panorama do final dos oitocentos é de profundo entusiasmo com o avanço da racionalidade técnico-científica. A crença no espírito da ciência, sobretudo das ciências naturais, é reforçada pelas inúmeras conquistas. No entanto, se a sociedade industrial vê com admiração o gradual aumento no nível de qualidade de vida daqueles que têm acesso aos bens de consumo produzidos, assiste, no reverso, ao processo de pauperização e exclusão de grande número de pessoas”. CARVALHO, Criminologia e transdisciplinaridade, p. 27.

⁷⁶ FOUCAULT, *Vigiar e punir*.

‘real’ do que pela capacidade de o transformar e dominar”⁷⁷.

São comentários ácidos, que podem ser facilmente articulados ao processo de desfiguração a que foi submetido o garantismo ilustrado nos oitocentos. Além disso, não pode ser esquecido que por trás da pretensa separação entre sujeito e objeto tão cara a Descartes, o sujeito acabou por preponderar, o que acarretou o emudecimento do mundo face a esse monólogo, como assinala Octavio Paz⁷⁸. Foucault considera que “Descartes estabeleceu uma prioridade um tanto quanto sagrada do sujeito no pensamento ocidental”⁷⁹. Em concordância, Gauer refere que “desde Descartes, esse diálogo tensional como que derivou a favor de um peso excessivo do pólo do sujeito”⁸⁰. Não havia, na realidade, separação entre sujeito e objeto, mas sim, determinação do sentido do objeto de forma exterior e não relacional, por um sujeito que impunha sua vontade. O parâmetro moderno de conhecimento expressa uma vontade de poder e uma vontade de domínio. Isso é inegável. Se isso já é grave e pode ser considerado uma violência enquanto forma de construção do conhecimento, o que dizer então de um conhecimento que faz da pessoa objeto, dentro de tais parâmetros? Esse é um limite que a Criminologia, enquanto saber, encontra grandes dificuldades em superar até hoje, apesar de algumas aberturas, como a Criminologia Crítica de Baratta.

Portanto, ainda que os referenciais originais da inquisição fossem aparentemente incompatíveis com a nova realidade social, política – e até mesmo científica – de então, a objetificação humana que ela propunha permaneceu sendo defendida de forma arraigada e convicta. Tudo em função da “segurança” que proporcionava, amparada por um novo dogma, de ordem científica, pois justificava o poder. Da “verdade” extraída pelo inquisidor do corpo do herege, para uma nova verdade controlada e descoberta pela ciência, pelo contraditório e pelos limites ao poder do Estado, deveria ter ocorrido uma transposição clara de um modelo de direito penal do autor para um modelo de direito penal do fato, o que não se verificou, em função dos designios do poder, no contexto oitocentista.

O mais assustador é que essa vocação inquisitória, penitenciária e etiológica não é apenas um resto do passado, um cadáver enterrado e putrefato, que é exumado pela curiosidade de pesquisadores. O Direito

⁷⁷ GAUER, Conhecimento e aceleração.

⁷⁸ PAZ, Octavio. *Claude Lévi-Strauss, ou o Novo Festim de Esopo*. São Paulo: Perspectiva: 1977. p. 97.

⁷⁹ FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, 2003. p. 10.

⁸⁰ GAUER, Conhecimento e aceleração, p. 6.

Penal do Inimigo de Gunther Jakobs está aí para comprovar a permanência (ainda que com nova roupagem) e o perigo de tais idéias, por mais sistemáticas e científicas que se proponham ser.

O mesmo pode ser dito de certas “inovações” da política criminal brasileira nos últimos anos (como o famigerado RDD, por exemplo) e da febre de prisões “cautelares” que evidenciam a preocupação obsessiva em ter o corpo do “herege” à disposição do poder punitivo. A objetificação da pessoa não é apenas um resto de um tempo já superado; é algo tão experimentado e vivido como o suplício imposto à carne pela dogmática inquisitória no passado. O mais grave é que isso se dá nas margens de um Estado Democrático de Direito em que o critério de validade é (ou devia ser) o da estrita legalidade: conformidade com um núcleo principiológico estabelecido constitucionalmente, em que a dignidade da pessoa humana é central. Decididamente, ainda temos muito a avançar. A Inquisição permanece viva, ainda que de forma velada.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BLOCH, Marc. *Apologia da história ou o ofício do historiador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. Criminologia e transdisciplinaridade. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva, discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo, discurso sobre o espírito positivo*. São Paulo: Abril, 1978. Col. Os Pensadores.

CORDERO, Franco. *Guida alla procedure penale*. Torino: UTET, 1986.

COUTINHO, Jacinto. Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: *Anuário Ibero-americano de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

_____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2008.

GAUER, Ruth M. Chittó. Conhecimento e aceleração (mito, verdade, tempo). In: _____. (Org.). *A qualidade do tempo: para além das experiências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

_____. *O reino da estupidez e o reino da razão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. A ilusão totalizadora e a violência da fragmentação. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

GINZBURG, Carlo. *Micro-história e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

HOBSBAWM, Eric J. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. Rio de Janeiro: Paz e

Terra, 2000.

KHUN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1991.

LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MORIN, Edgar. Complexidade e liberdade. In: _____. (Org.). *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

PAZ, Octavio. *Claude Lévi-Strauss, ou o Novo Festim de Esopo*. São Paulo: Perspectiva, 1977.

RICOEUR, Paul. *Verdade e história*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

EDITORA E GRÁFICA DA FURG

www.vetorialnet.com.br/~editfurg/

editfurg@mikrus.com.br

2006/2007