MARINA LIMA FERREIRA

ACADEMIA, PENA E PRISÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO (1822-1930)

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professora Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo - SP

2020

MARINA LIMA FERREIRA

ACADEMIA, PENA E PRISÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO (1822-1930)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob orientação da Professora Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara.

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo – SP

2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Lima Ferreira, Marina
Academia, pena e prisão na cidade de São Paulo (1822-1930) ; Marina Lima Ferreira ; orientadora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara -- São Paulo, 2020.
255 f.
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Criminologia . 2. Pena. 3. Prisão. 4. Academia. 5. Materialismo histórico. I. Liberatore Silva Bechara, Ana Elisa, orient. II. Título.

MARINA LIMA FERREIRA

ACADEMIA, PENA E PRISÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO (1822-1930)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob orientação da Professora Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara.

BANCA EXAMINADORA

Presidenta: _____

Prof. Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara

1º Examinador (a): _____

2º Examinador (a): _____

3º Examinador (a): _____

A todos aqueles que me incentivaram a pensar o mundo.

AGRADECIMENTOS

Nenhum trabalho se performa sozinho. Este, especialmente, é um produto de quase dez anos de pesquisas germinais que, ainda que incompletas e retrato, a seu tempo, da imaturidade intelectual da autora, foram espaço de aprendizado, de autoconhecimento, de tomada de posição e, principalmente, de estímulo ao saber e ao buscar. Todas essas pesquisas, sem exceção, contaram com o suporte vívido da Professora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, a quem deve ser dedicado o primeiro dos agradecimentos.

À Professora, minha orientadora querida, agradeço não só por ser o meu exemplo de dedicação, de rigor técnico e de docência, mas também pela paciência e pelo carinho que me foram (e ainda são) conferidos durante tanto tempo. Sem o seu apoio e os seus ensinamentos, eu não seria a pessoa e a acadêmica que sou hoje – e por isso sou muito grata.

Aos Professores Sérgio Salomão Shecaira e Marcos César Alvarez, pela atenção dedicada à minha banca de qualificação e pelos importantes apontamentos que dela resultaram – sem os quais este trabalho, tal como a autora, não seria o que é.

Aos Professores Alysson Leandro Mascaro, desta casa, e Alexandre de Freitas Barbosa, do Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo, cujas lições aguçaram em muito a minha curiosidade de pesquisadora, e auxiliaram imensamente na moldagem do tema deste trabalho.

Ao Professor Maurício Stegemann Dieter, por ter me apresentado à criminologia, e ao Centro de Pesquisa em Ciências Criminais, especialmente pelo debate frequente e pelo aprendizado proporcionados por Jessica da Mata, Flora Sartorelli, Débora Nachmanowicz, Marcelo Semer, Mariane Roccelo, Adriana Eiko Matsumoto, Pollyana Soares, Pedro Camargos, Tatiana Gasparini e Thiago Araújo.

Ao amigo Patrick Cacicedo, pelas considerações acadêmicas, pelo olhar atencioso e pelo incentivo continuado (e pela amizade!).

Às amigas Ana Carolina Cartillone e Lívia Moscatelli, pelas tantas contribuições acadêmicas (e não tão acadêmicas), pelos ouvidos atentos, pelas críticas necessárias, pela leveza e por me ensinarem que nada é tão difícil que não possa ser compartilhado.

Aos colegas e amigos da Pós-Graduação, dos momentos mais e menos descontraídos, pela parceria e pela troca de ideias.

Aos meus pais, Ivana e Demétrio, pelo amor, pela atenção, pelo carinho de todos os dias, pelos ensinamentos, pelos momentos difíceis e pelos momentos de pura alegria; por, além de tudo, terem sido os primeiros a, verdadeiramente, me incentivarem a ver e pensar o mundo. O meu muito obrigada não caberia neste parágrafo.

Por fim e, claro, não menos importante, ao Fernando, por ser o meu orgulho, o meu exemplo de profissional e a minha certeza de aconchego diário. Obrigada por todo o afeto, pelo encorajamento (nas horas em que a coragem não parece estar por perto), pela companhia, pelas conversas sempre estimulantes e por me permitir dividir a vida com você – ela é incrivelmente mais feliz ao seu lado.

Contar é muito, muito dificultoso. Não pelos anos que já se passaram. Mas pela astúcia que têm certas coisas passadas – de fazer balancê, de se remexerem nos lugares. O que eu falei de exato? Foi. Mas teria sido? Agora, acho que nem não.

(João Guimarães Rosa. Grande Sertão: Veredas).

As considerações jurídico-dogmáticas sobre o direito "vigente" nada significam para o historiador que queira estudar o direito realmente existente. O estudo científico, ou seja, teórico, pode se basear apenas nos fatos.

(Evguiéni B. Pachukanis. Teoria geral do direito e marxismo).

Tudo o que fazemos traz o signo da História.

(José Reinaldo de Lima Lopes. O direito na história).

FERREIRA, Marina Lima. **Academia, pena e prisão na cidade de São Paulo (1822-1930)**. 2020. 255 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

Este trabalho pretende investigar a relação existente entre a História da formação da Academia de Direito de São Paulo e da elaboração dos seus discursos, especialmente no que se refere à pena e à prisão, e as condições de surgimento e desenvolvimento do aparato carcerário na cidade, entre 1822 e 1930, tendo em vista as formações econômico-sociais que lhes são (e foram) correspondentes. Tal percurso histórico-criminológico, por sua vez, parece plenamente justificável: afinal, é preciso conhecer intensamente o passado para que se chegue a diagnósticos mais ou menos precisos a respeito do presente. Fala-se, aqui, em um cauteloso trabalho de reconstrução da gênese de dois sistemas, cada qual em uma "ponta" da chamada Justiça Criminal – a ponta que sujeita e a que é sujeitada –, que coloca em primeiro plano, necessariamente, a questão estrutural. Por meio da investigação histórica séria e reflexiva, assim, pretende-se desvelar, uma a uma, as incrustações que as diversas ideologias – jurídica, filosófica, criminológica – depositaram ao longo do tempo sobre os alicerces das duas instituições a serem retratadas.

Palavras-chave: direito penal – criminologia – pena – prisão – academia – materialismo histórico – São Paulo.

FERREIRA, Marina Lima. **Academy, punishment and prison in the city of São Paulo (1822-1930)**. 2020. 255 p. Thesis (Master). Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

ABSTRACT

This paper aims to investigate the relationship between the foundation of the São Paulo Law School and the development of its speeches, especially when related to punishment and prison, and the conditions for the emergence and expansion of the penal apparatus in the city, between 1822 and 1930, in view of the social and economic formations that prevailed (and still do) as their base. Such a historical-criminological course seems completely justifiable: after all, one needs to intensively know the past in order to achieve a more or less accurate diagnosis about the present. Thus, this paper structures a cautious reconstruction work of the genesis of two organizations, each of which at the edge of the so-called Criminal Justice, which necessarily prioritizes a structural analysis. By means of a serious and reflective historical investigation, this paper aims therefore to unveil, one by one, the incrustations that the several ideologies – legal, philosophical and criminological – have vested on the foundation of the two institutions discussed.

Keywords: criminal law – criminology – punishment – prison – academy – historical materialism – São Paulo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **13**

1. PARA UM CAPITALISMO TIPICAMENTE BRASILEIRO **21**

1.1 CONSTRUÇÃO REAL E IDEOLÓGICA DA SOCIEDADE NACIONAL 23
1.2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICO-ECONÔMICAS SOBRE O BRASIL: DA COLÔNIA À EMANCIPAÇÃO 27
1.3 CONDIÇÕES MATERIAIS DA SÃO PAULO PRÉ E PÓS-INDEPENDÊNCIA 29
1.4 O IMPÉRIO DO CAFÉ 33
1.5 FORMAÇÃO E EXPANSÃO DO CAPITALISMO COMPETITIVO EM SÃO PAULO 36
1.5.1 A SIGNIFICAÇÃO DO ESCRAVO NA CONSOLIDAÇÃO E DISSEMINAÇÃO DO MERCADO CAPITALISTA MODERNO 43
1.5.2 DO CONSERVADORISMO DO DESENVOLVIMENTO 48

2. CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS NO BRASIL: DA CRIAÇÃO DA ACADEMIA DE DIREITO **53**

2.1 SIGNIFICAÇÕES SOCIAIS E POLÍTICAS DA CONSTITUIÇÃO DAS ACADEMIAS DE DIREITO DE SÃO PAULO E DE OLINDA 54
2.2 OS "APRENDIZES DO PODER" 58
2.2.1 OS PRIMEIROS BACHARÉIS: BREVE RECORTE DE CLASSE, GÊNERO E COR 61
2.2.2 O BACHARELISMO LIBERAL-ESCRAVISTA: UMA FALSA CONTRADIÇÃO 64
2.2.3 ACADÊMICOS E ACADEMIA: PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO OU DISTRIBUIÇÃO DE *STATUS*? 70
2.2.4 O *PERIODISMO* ACADÊMICO 73
2.3 O DIREITO "CRIMINAL" NA ACADEMIA DE DIREITO 80
2.3.1 CONSTITUIÇÃO E CODIFICAÇÃO PENAL NO BRASIL IMPERIAL 82
2.3.2 "UM BANDO DE IDEIAS NOVAS": DO BACHARELISMO LIBERAL À CRIMINOLOGIA 85
2.3.3 A PROGRAMAÇÃO CRIMINALIZANTE DA PRIMEIRA REPÚBLICA 88
2.3.4 QUE DIZIAM OS CRIMINALISTAS BRASILEIROS? 92
2.3.5 DAS PRIMEIRAS INFLUÊNCIAS À NACIONALIZAÇÃO DO CONHECIMENTO 94
2.3.5.1 MANUEL JANUÁRIO BEZERRA MONTENEGRO 96
2.3.5.2 THOMAZ ALVES JUNIOR 99
2.3.5.3 JOAQUIM AUGUSTO DE CAMARGO 103
2.3.5.4 JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO, UM PRECURSOR 106
2.3.5.5 TOBIAS BARRETO, MENORES E LOUCOS E SEUS ESTUDOS DE DIREITO 110
2.3.5.6 RAYMUNDO NINA RODRIGUES, RAÇAS HUMANAS E RESPONSABILIDADE PENAL 115
2.3.5.7 CÂNDIDO MOTTA E A CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMINOSOS 122
2.3.5.8 ANTÔNIO EVARISTO DE MORAES E A *PSYCHOLOGIA CRIMINAL* 126
2.3.5.9 GALDINO SIQUEIRA E SEU *TRATADO* DE DIREITO PENAL BRASILEIRO 130
2.4 DISCURSOS DE FIM DE SÉCULO: ENTRE CRIMINALISTAS, ACADÊMICOS, IMPRENSA E ABOLIÇÃO 137

3. PENA E PRISÃO EM SÃO PAULO **155**

3.1 CRIME E CASTIGO NO PÓS-INDEPENDÊNCIA 159
3.2 O DESENVOLVIMENTO DO APARATO CARCERÁRIO NA CIDADE 165
3.2.1 A CADEIA DE SÃO PAULO 166
3.2.2 A CASA DE CORREÇÃO DE SÃO PAULO 168

3.2.3 A PENITENCIÁRIA DO ESTADO NO CONTEXTO DA *NOVA ESCOLA PENAL* 173
3.3 A PRISÃO COMO PROGRESSO: ENCARCERAMENTO E DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL EM SÃO PAULO 179
3.4 INFERÊNCIAS FUNDAMENTAIS 183

4. FORMA MERCADORIA, FORMA JURIDICA E FORMA PRISÃO 189

4.1 FORMA MERCADORIA E SUBJETIVIDADE JURÍDICA EM PACHUKANIS 190
4.2 O DESENVOLVIMENTO DA FORMA MERCADORIA E DA FORMA JURÍDICA NA EMERGÊNCIA E EXPANSÃO DO CAPITALISMO COMPETITIVO NA PROVÍNCIA DE SÃO PAULO 195
4.3 A CRISE DO ESCRAVISMO, A GRANDE IMIGRAÇÃO E O NEGRO NO IMAGINÁRIO DAS ELITES 201
4.4 PERSPECTIVAS DE "LIBERDADE": O ESCRAVO NEGRO NA PASSAGEM DO TRABALHO SERVIL AO TRABALHO LIVRE ASSALARIADO 207
4.5 INTEGRAÇÃO DO HOMEM LIVRE E ENCARCERAMENTO 212
4.6 FORMA MERCADORIA E FORMA PRISÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO 219

5. ACADEMIA, PENA E PRISÃO: CRÍTICA E PERSPECTIVAS 226

5.1 EXIGÊNCIAS IDEOLÓGICAS MODELADORAS DAS INSTITUIÇÕES 228
5.2 ACADEMIA, PENA E PRISÃO: UTILIDADE REAL E ESSENCIALIDADE À POLÍTICA SOCIAL DO ESTADO 231
5.3 ORDENADORES E ORDENADOS: O MONOPÓLIO DO CONHECIMENTO E DA VIOLÊNCIA "LEGÍTIMOS" A SERVIÇO DO CAPITALISMO 235

CONCLUSÕES 240

REFERÊNCIAS 247

INTRODUÇÃO

São Paulo e Olinda, 11 de agosto de 1827. Permeados por significações sociais e políticas que seriam em parte concretizadas e, de outra parte, apenas idealizadas, surgiram, ainda nas primeiras décadas do século XIX, os dois primeiros cursos de ciências sociais e jurídicas do Brasil. Desde a sua criação, deixariam as faculdades de direito não apenas bacharéis, mas senadores, deputados, presidentes, juízes, ministros e quantos cargos mais pudessem ser ocupados por homens, brancos, proprietários em sua maioria, e completamente preparados para servir à burocracia estatal.

Neste contexto, as Academias de direito de São Paulo[1] e de Olinda serão analisadas em sua participação essencial na gênese das elites nativas, na formação do Estado brasileiro e na consolidação da sociedade nacional. A partir de sua criação, finalmente, pensamentos disciplinados e civilizados – tal qual o padrão europeu – permitiriam, ao longo do tempo, que a coisa política brasileira fosse regida, ao menos em aparência, por critérios "puramente intelectuais"[2].

Quase ao mesmo tempo, a partir da Independência (1822) e, principalmente, com o advento do código criminal do império (1830), a privação da liberdade assumiria progressivamente e, ao menos sob o ponto de vista formal, o *status* de pena. A partir daí, pergunta-se: haveria homologia entre os contornos assumidos, durante anos, pela Academia, pela pena e, posteriormente, pela prisão – instituições aparentemente atomizadas? É dizer, existe alguma maneira de mediatizar a formação e consolidação desses sistemas, em seu sentido e função, considerada uma dada formação social historicamente delimitada?

Acredita-se que sim. De fato, "não existe ciência senão do que é oculto"[3]. Cada sistema social impõe significações aptas a criar, dissimular, inverter e remodelar as relações de poder que estão, na verdade, na base de sua força. O que aqui se pretende, portanto, é a reconstrução daquelas condições sociais que, ainda que protegidas por uma série de mantos

[1] Foco preferencial, tendo em vista a delimitação temática.
[2] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 17.
[3] BOURDIEU, Pierre ; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino**. 7ª Ed., Petrópolis: Vozes, 2014, pp. 18-19.

discursivos[4] e ideológicos[5], possibilitaram o desenvolvimento da Academia, da noção de pena e da prisão, para cumprirem exatamente com as funções que lhes seriam cabíveis dentro de um dado modo de produção da vida social: contextualizado na província e, principalmente, na cidade de São Paulo, de meados do século XIX em diante, até o marco temporal de 1930.

Para tanto, são algumas as hipóteses principais: (i) existem laços íntimos entre um certo projeto político[6] e o sistema penal que lhe dá sustentação, adaptando-se o segundo plasticamente aos movimentos do primeiro, o que dissimula frequentemente, no nível do discurso jurídico, a manobra política almejada; (ii) é possível que um sistema penal adquira autonomia, de modo a se desvincular do projeto político que o criou, em se utilizando conjunturalmente de suas armas a serviço de correntes específicas – realidade esta disfuncional, mas, ainda assim, uma realidade[7]; (iii) a Academia se constituiu enquanto ambiente de propagação de ideias consideradas "modernas", dentre as quais, um ideal de pena e, mais para fins de século, de prisão; (iv) a institucionalização da privação da liberdade pelo código criminal do Império não resultou em sua aplicação ampla e imediata, como pena por excelência; (v) apesar de a utilização da privação da liberdade como técnica já datar de séculos anteriores ao período aqui destacado, seria preciso esperar pelo capitalismo industrial para que a sua institucionalização enquanto forma de punição predominasse tão intensamente ao ponto de se converter em *sinônimo corrente de pena*[8].

Caberá a esta empreitada, deste modo, a busca pelas exigências concretas ligadas ao desenvolvimento da Academia de direito de São Paulo e do então nascente aparato prisional da cidade. Não somente: deverão ser relacionados os sistemas de produção que encontraram correspondência com as práticas, discursivas ou não, que permearam a cidade do século XIX a meados do século XX, inserindo a questão do controle social – da via dos ordenadores à dos ordenados – na estrutura econômica, política e jurídica do espaço social analisado.

[4] Discursos, em Michel Foucault, tomados por *"elementos ou blocos táticos no campo das correlações de força"*, podendo existir de forma diversa e até mesmo contraditória, em aparência, dentro de uma mesma estratégia. São, portanto e ao mesmo tempo, instrumento e efeito de poder. FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I:** a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, pp. 96-97.

[5] A partir da leitura marxiana apurada de Patrick Cacicedo, ideologia como *"ocultamento das contradições sociais e consequente instrumento de manutenção da ordem posta"*, a partir de sua existência em forma distorcida e destacada da realidade concreta. CACICEDO, Patrick. **Ideologia e direito penal.** Tese (Doutorado) – Faculdade de direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 53; p. 40.

[6] No caso de São Paulo, como se verá, profundamente entrelaçado à Academia de Direito.

[7] BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002, p. 238.

[8] "Só então se apresentariam, amadurecidas, as condições históricas para que o tempo pudesse sem ofensa ser vendido e tomado no contraponto indissociável do salário e da prisão"; BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas... Cit.**, pp. 229-230.

Isso significa que, se confirmadas as hipóteses levantadas, deverão ser encontrados nos traços particulares das arcadas da Academia de direito e das grades das prisões de São Paulo aspectos *macro* da própria organização da sociedade paulistana, em suas condições de formação e em um dado período histórico de desenvolvimento. Dessa forma, será possível verificar as exigências ideológicas modeladoras destas instituições, bem como a sua utilidade real, a sua essencialidade à política social do Estado e à concretização da *forma mercantil* em território brasileiro.

Para tanto, requer-se, acima de tudo, método – e um método que não passe seriamente pela exploração da concretude da vida jamais poderá ser científico. É pensando nisso, e com as cautelas necessárias para que o cuidado com a análise leve a diagnósticos corretos, que as formas investigadas serão, antes de tudo, situadas na realidade. Ora, um método limitado e abstrato inevitavelmente se perderá em contradições, vez que não supre a necessidade de concatenação dos objetos concretos. A interpretação monocausalista de processos sociais diversos é, assim, um erro, já que perde de vista a totalidade[9]: há que se conhecer os objetos de estudo com profundidade, em sua estrutura, função e dinâmica, considerando sempre a sua existência efetiva.

É a objetividade com que se trata o conhecimento teórico – não a neutralidade – que permite a verificação do objeto investigado a partir dos processos históricos reais. Dessa maneira, é o método materialista-dialético que nos permitirá entender os sistemas trazidos à pesquisa dentro de seus limites históricos, não como coisa-feita, mas como um conjunto de processos que escondem determinações. Por meio do método, a história relativamente autônoma das instituições Academia e prisão, na cidade de São Paulo, deverá ser, finalmente, substituída pela história das suas formações sociais correspondentes.

Logo, conhecer o processo histórico-econômico é fundamental: reconhecer que categorias são historicamente determinadas, e que sua determinação se verifica na articulação específica que possuem com as distintas formas de organização da produção. Nessa toada, alocar o surgimento da Academia e o desenvolvimento da prisão em suas conexões históricas, consideradas no contexto da província de São Paulo, é o que trará à tona o caráter interno e oculto dessas categorias – permitindo sua destruição ideológica.

Ante o exposto, o marco territorial – São Paulo – e o marco temporal – 1822 a 1930 – restam melhor compreendidos. Especificamente em relação a este último, tais limites foram

[9] NETTO, José Paulo. **Introdução ao estudo do método de Marx.** São Paulo: Expressão Popular, 2011, p. 14.

escolhidos não por um, mas por uma série de motivos. O ano de 1822, primeiro, porque delimita formalmente a aquisição pelo Brasil do *status* de Estado Nacional, o que viria a requerer uma nova classe de dirigentes, criados e recriados sob moldes brasileiros, ainda que europeizados em costumes e moral.

É no século XIX que estão contidas as grandes modificações pelas quais passou a cidade de São Paulo em seu lento processo de enriquecimento e de urbanização: incluindo, aqui, o nascimento dos cursos jurídicos e o início do desenvolvimento da prisão. Sabe-se, por outro lado, que o período de um século inteiro é, de fato, muito tempo – e não há, neste trabalho, pretensão de cobertura histórico-jurídica de cada um de seus muitos anos, um a um. Para que já se situe a amplitude da exposição, assim, serão destacados, no que se refere à primeira metade do século, um breve esboço sobre o estado de coisas da província de São Paulo – à época praticamente "irrelevante", em termos de inserção capitalista –, o surgimento e desenvolvimento dos cursos jurídicos e a disseminação do ideário liberal.

Quanto à segunda metade do século, em seu turno, esta abrangerá as inúmeras mudanças pelas quais passou São Paulo, desde o crescimento vertiginoso da população, relacionado à economia do café e às ondas de imigração, as modificações da Academia ao longo do tempo – especialmente ante a internalização do positivismo como norteador da atividade científica –, até o nascimento de novos bolsões de pobreza e à formação do operariado livre pós-Abolição. Tudo isso de acordo com os ditames da Monarquia e, em fins do século, da República. E, claro, com as noções de pena e prisão sempre em perspectiva, em abstrato e em concreto.

Enfim, o ano de 1930 como marco final nos remete ao fim da oligarquia do café e, com ela, da política do café com leite. Tal referência reporta, igualmente, a sensíveis mudanças decorrentes da crise econômica estadunidense, que certamente tiveram influência no Brasil e em São Paulo, bem como à ascensão do getulismo. Optou-se, no entanto, por não as trazer em detalhe neste trabalho, por questões de precisão, adequação e atenção ao tema – prejudicadas, reforce-se a depender da extensão temática da exposição.

Dito isso, considerando tais critérios e método, a metodologia deste trabalho passará por uma análise atenciosa de obras bibliográficas do presente e, especialmente, do passado: a reconstrução precisa dos discursos da Academia de direito de São Paulo – e de Olinda, por motivos que serão devidamente esgotados, à frente – irá requerer o mergulhar em seus lentes, catedráticos, acadêmicos e demais figuras que, no geral, serviram de inspiração às práticas pedagógicas e à propagação de ideias sobre o direito e a sociedade.

Para tanto, e na medida do possível, serão buscados os originais: nada melhor que a história seja contada por quem, de fato, a contou. Por outro lado, será clara a influência, igualmente, de autores de inominável relevância para a construção profunda de uma história do direito no Brasil, bem como para a situação da pena e da prisão no contexto propriamente brasileiro. Sem limitação, destacam-se, aqui, os professores Sérgio Adorno, Marcos César Alvarez, José Reinaldo de Lima Lopes, Rafael Mafei, Fernando Salla e Sérgio Salomão Shecaira.

Do mesmo modo, deverá ser realizada farta análise documental, de fontes diversas: leis, decretos, relatórios, revistas, periódicos – especialmente acadêmicos –, quaisquer evidências que, dentro de eventual limitação de acesso, permitam a reconstrução o mais precisa possível da história do encontro de duas instituições aparentemente diversas em propósito que, entretanto, mantiveram e mantém entre si uma relação de profunda simbiose; não apenas por terem sido ordenadas, tantas vezes, pelos mesmos homens, mas por se alimentarem do acesso de pessoas determinadas e determinantes à construção do que se quis que fosse o nascente Estado do Brasil.

Este trabalho se trata, portanto, de uma pesquisa histórico-jurídica – e este traço se fará sentir durante toda a narrativa –, cuja importância reside, justamente, na urgência da compreensão ética e decente das categorias do passado para que possamos, de fato, repensar as categorias do presente – e, quiçá, trabalhar o futuro de uma maneira mais humana. Esta investigação pretende dialogar, neste sentido, não apenas com a Academia e seus componentes, mas com todos aqueles que, vivendo, sentem em suas vidas o peso da história. Recontar e questionar a história da Academia, da pena e da prisão é, assim, um esforço de compreensão de nossa – a autora incluída – origem mesma, moldada sobre anos de legalidades, ilegalidades, justiças e, em especial, injustiças.

Ao leitor que acompanhará o desenrolar desta dissertação, em vista de tudo isso, serão temas decisivos: (i) o desenvolvimento da cidade de São Paulo – situada em área mais ampla, a província – e sua inserção no capitalismo brasileiro, tomado sobretudo pelas importantes categorias de Florestan Fernandes; (ii) a criação dos cursos jurídicos e a sua significação social, notadamente no aperfeiçoamento dos *homens de Estado*; (iii) a evolução teórica e prática dos entendimentos a respeito da pena e da prisão; e, finalmente, (iv) a integração entre Academia, pena e prisão, e a concretização da *forma mercadoria* no território brasileiro.

Isto posto, esta exposição se prolongará por cinco capítulos, cada um importante, à sua maneira, para a consecução dos fins propostos neste trabalho. No **primeiro capítulo**, propõe-se que a compreensão das instituições-chave à presente investigação requer, invariavelmente, que se demarquem os limites de um capitalismo feito no Brasil. Para um *capitalismo tipicamente brasileiro*, assim, serão investigadas a organização e reorganização dos padrões de dominação coloniais, segundo as injunções da nova ordem social emergente, em expansão no pós-Independência.

Não somente, será explanado como a descolonização das velhas estruturas de poder prezou, ao mesmo tempo, pela sua restauração, e pela preservação de um leque de condições favoráveis àqueles *mais iguais que outros.* Neste amplo e custoso processo, será demonstrado como "velho" e "novo" se uniram, apesar da aparente contradição, pela modernização do Estado, pela garantia do desenvolvimento capitalista interno e pela conservação da hegemonia econômica, social e política dos grupos oligárquicos dominantes.

Especificamente sobre São Paulo, a ideia é que se exponha como aquela que foi, por muito tempo, apenas um burgo de traços coloniais e provincianos, pôde se converter no "pião de transição" para o Brasil moderno, com todas as suas contradições e desigualdades. Ainda, o capítulo se atentará particularmente a este desenvolvimento desigual que, longe de afetar o controle oligárquico do poder, apenas estimulava a sua universalização[10].

Passando ao **segundo capítulo**, serão indicadas as significações sociais e políticas da constituição das Academias de direito de São Paulo e de Olinda[11], tanto no que toca a formação do novo Estado e de suas instituições, quanto no que se refere às preocupações com o controle social no campo e na cidade – primeiro com o escravo, depois com o liberto e, ainda mais tarde, com o *criminoso.* Nessa toada, o objetivo será identificar – caso haja – interligações entre a formação do bacharel e o exercício estatal da violência por meio do então nascente aparato carcerário da província, relacionando sua estrutura e seu "público", de um e de outro lado, com o sistema completo das relações que se estabeleceram em sua base.

Ademais, é a partir de uma tentativa de reconstrução do ensino do direito na Academia, especificamente no que diz respeito à edificação de um ideário de pena e de prisão, que se buscará resolver (i) se este ensino concorreu concretamente à construção do sistema prisional de São Paulo; (ii) se sim, como as concepções veiculadas na Academia de direito

[10] FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. 5. Ed., São Paulo: Globo, 2006, p. 247.
[11] Com foco na primeira, conforme a delimitação temática.

contribuíram à produção e reprodução da violência institucional na cidade. Afinal, nas palavras de Nilo Batista, *"não está passando da hora de se encontrarem o discurso jurídico-penal e o pedagógico para inventariarem os escambos teóricos de que se valeram"*[12]?

No **terceiro capítulo**, interessará a violência pura, transparecida no desenvolvimento do aparato carcerário de São Paulo – por algum tempo considerado, inclusive, a cara do progresso e da civilização. Nesse sentido, a proposta será situar a formação da prisão, como pena *per se*, na concretização do capitalismo competitivo, de forma a compreender o seu enraizamento em uma sociedade que, no correr de sua modernização, permitiu a manifestação de "duas nações" verdadeiramente: uma que era passível de incorporação à nova ordem civil que tomava espaço – a rala minoria –, e a que estava (e permaneceria) dela excluída, de modo parcial ou total – a nação real[13].

Aqui, como se verá, a prisão se manifestará como uma representação ideal da burguesia nascente, um símbolo de modernidade e humanização para uma sociedade que, até muito tarde, açoitou os seus componentes. A prisão, como alternativa "democrática" e "liberal" às punições corporais, mascararia o seu potencial de mobilização e repressão das reservas da sociedade de classes que se formava; instituiu-se, portanto, como um instrumento de manutenção e contenção de inassimiláveis dentro da ordem – instrumento esse, ao mesmo tempo, *condicionado* por e *condicionante* do capitalismo iminente.

Já no **quarto capítulo**, tomando por guia o modelo teórico de Evguiéni Pachukanis, em particular, serão aplicadas as noções de forma mercadoria e forma jurídica na formulação daquela que será denominada *forma prisão;* tudo isso como meio de confirmar, potencialmente, as hipóteses plantadas neste trabalho, sobretudo a seguinte: para além da mera introdução legal da privação da liberdade como pena, foi necessária a concretização da forma mercadoria no Brasil para que a institucionalização da prisão enquanto técnica se convertesse, como exposto acima, em "sinônimo corrente de pena".

Será possível perceber, destarte, que a autonomia relativa dos sistemas a serem investigados é a contrapartida de uma real dependência em face dos modos de produção da vida material que lhes correspondem; e que essa dependência aparece mais ou menos oculta por ideologias e discursos produzidos e permitidos pela própria estrutura das relações de classe do meio em que se inscrevem. Academia, pena e prisão: aqui se mediatizará a tríade, a partir da

[12] BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico.** Vol. 34, nº 3, jul./set. 2006, 279-321, p. 306.
[13] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 242 e ss.

“substituição” de sua história relativamente autônoma por aquela das formações sociais que lhe são correlatas.

No **quinto e último capítulo**, o passado será trazido ao presente, por meio do posicionamento crítico em face da violência institucional que se mantém, dia a dia, e do papel assumido pela Academia – que, ainda que contra hegemônica, talvez não tenha possibilidades concretas de se sobrepor, sozinha, à massificação da pena de prisão como o “remédio” universal para todos os males, males quem têm gênero, idade, cor e classe preferencial.

Ao final deste percurso, se alcançado o objetivo proposto, chegar-se-á talvez à conclusão de que Academia e prisão – a primeira como aparato teórico-ideológico e a última como a faceta mais dura e perversa da prática – jamais estiveram de um e de outro lado; na verdade, a teoria despida de ideologia está na prática, sendo uma e outra faces de uma mesma e cruel realidade, realidade esta dependente de uma dada forma mercado e, concomitantemente, condição de desenvolvimento desta mesma forma.

1. PARA UM CAPITALISMO TIPICAMENTE BRASILEIRO

Nenhuma instituição existe fora da realidade; Academia, prisão ou qualquer que seja, não é possível conhecê-las a partir de interpretações monocausalistas e cruas, que não se debrucem sobre o momento histórico em que foram constituídas[14]. Análises abstraídas da mudança histórica perdem necessariamente em realismo, e caminham inexoravelmente à falsificação de proposições. Análises comprometidas com o real, por outro lado, deixam transparecer que o estudo dos fatores sociais não se divorcia da compreensão de seus mecanismos econômicos, tampouco das condições de tempo e espaço que, junto a outros fatores, condicionam o comportamento dos agentes que os constituem[15].

A investigação deste capítulo deverá, portanto, concentrar-se nos mecanismos econômicos internos específicos de formação e concretização de uma *espécie* de economia capitalista em São Paulo, antes de se voltar às suas instituições, Academia e prisão. É hipótese central deste trabalho, assim, a afirmação de um *capitalismo tipicamente brasileiro* – paulista, no caso – que possa ter condicionado, de certa maneira, tanto a consolidação política de uma elite local letrada, quanto o desenvolvimento do aparato carcerário na cidade de São Paulo, dentro de um período mais ou menos certo.

É claro que são inúmeras as vertentes quando se trata de estudar algo como um capitalismo feito no Brasil e não pretende esta autora passar por todas elas, tampouco estabelecer a sua hipótese como a "palavra final" a respeito do tema, senão por falta de condições, pelo menos por honestidade intelectual. Contudo, em se estabelecendo *de que capitalismo se fala*, torna-se mais fácil a consideração das propostas que virão, ao menos, como plausíveis e não descabidas – especialmente quando se toma por base a construção de Florestan Fernandes, certamente um dos maiores sociólogos a pensarem o Brasil.

É nesse sentido que aqui se questiona: quais os marcos da evolução possível deste capitalismo, em larga escala, no território nacional e, para os fins deste trabalho, em São Paulo? A título introdutório e conforme ensina Florestan Fernandes, o desenvolvimento capitalista significou, no caso brasileiro, coisas distintas em cada uma das três fases por ele delimitadas e

[14] Veja-se, como exemplo, a consideração de Celso Furtado sobre o trabalho do economista: « (...) l'économiste, chaque fois qu'il prétend expliquer le comportement d'un ensemble social complexe – c'est-à-dire, d'un système dont les agents, qui ont la responsabilité des décisions finales, dérivent leur rationalité d'un ensemble particulier des valeurs – cet économiste travaille à partir d'une vision globale qui est donnée par l'histoire » ; FURTADO, Celso. **L'histoire quantitative du Brésil de 1800 à 1930.** Paris: Éditions du CNRS, 1972, p. 2.
[15] HOBSBAWM, Eric. **Sobre História.** São Paulo: Companhia das Letras, 1998, pp. 106-121.

que marcam sua evolução interna. Veja-se: apesar do difundido entendimento de que a formação do Brasil, enquanto Estado nacional e economia relevante em escala mundial, passou pela justaposição de uma série de *ideias fora do lugar*[16], quase que grotescamente "copiadas" das nações tidas por centrais, fato é que em nenhuma dessas fases houve uma réplica ao desenvolvimento capitalista característico das nações hegemônicas[17].

Trata-se, de fato, de um desenvolvimento capitalista de traços *típicos* – portanto próprios e adaptados às condições de seu tempo –, que devem ser assumidos em nações como o Brasil, periféricas e heterônomas, desde o início de sua delimitação como Estado formal. Afinal, países capitalistas retardatários possuem certas peculiaridades que tornam os seus processos diferenciados quando colocados no plano mundial[18], e a manutenção do continente europeu como polo de referência, em todos os aspectos, certamente não faz do processo brasileiro menos local e, em alguma medida, original.

A burguesia não é a mesma através da história[19]. No caso brasileiro, especificamente, esta se moldou sob o tipo de capitalismo competitivo nascido da confluência econômica do grande latifúndio exportador – de origens coloniais e neocoloniais – com a posterior, lenta e progressiva expansão do mercado interno e da produção industrial para este mercado. Sua composição plena enquanto classe, contudo, só se maturaria bem mais tarde, na irrupção do chamado "capitalismo monopolista", mantidas e agravadas as demais condições que, contudo, fizeram da sociedade brasileira *uma mistura explosiva, marcada pelo recrudescimento inevitável da dominação externa, da desigualdade social e das demais mazelas próprias da situação de subdesenvolvimento*[20].

Sendo assim, consideradas a partir de uma perspectiva global, as três etapas do desenvolvimento capitalista da sociedade brasileira, para Florestan Fernandes, podem ser

[16] Cf. SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos início do romance brasileiro.** São Paulo: Livraria Duas Cidades; Editora 34, 2000.
[17] FERNANDES, Florestan. **A revolução... Cit.**, p. 261 e ss.
[18] Nesse sentido: "O reconhecimento da historicidade da situação de subdesenvolvimento requer mais do que assinalar as características estruturais das economias subdesenvolvidas. Há que se analisar, com efeito, como as economias subdesenvolvidas se vinculam historicamente ao mercado mundial e a forma em que se constituíram os grupos sociais internos que conseguiram definir as relações orientadas para o exterior que o subdesenvolvimento supõe. Tal enfoque implica reconhecer que no plano político-social existe algum tipo de dependência nas situações de subdesenvolvimento e que essa dependência teve início historicamente com a expansão das economias dos países capitalistas originários"; CARDOSO, Fernando Henrique. Dependência e Desenvolvimento na América Latina; *in* MATTOS, Ilmar Rohloff de. **O Tempo Saquarema: a formação do Estado Imperial.** 5. Ed., São Paulo, Hucitec, 2004, p. 28.
[19] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 258.
[20] Idem.

sucintamente descritas da seguinte maneira[21]: (i) uma primeira fase de *eclosão de um mercado capitalista especificamente moderno*, que abarca o período de transição neocolonial – da Abertura dos Portos até meados de 1860; (ii) uma segunda fase de *formação e expansão do capitalismo competitivo*, que acompanhará a segunda metade do século XIX até a década de 1950; e (iii) uma terceira fase de *irrupção do capitalismo monopolista* propriamente[22].

Isso dito, e em se considerando os presentes fins, serão (parcialmente) investigados os dois primeiros momentos supramencionados – tendo em vista a delimitação temporal e temática que aqui se coloca –, sempre em atenção à concretude da vida social de São Paulo, desde a iminência da eclosão do mercado moderno, no contexto de construção do novo Estado brasileiro, até o auge da expansão do chamado capitalismo competitivo – em tudo o que significou, se assim o fez, para o desenvolvimento da Academia e da prisão na cidade.

1.1 Construção real e ideológica da sociedade nacional

O entendimento do processo de formação do Estado brasileiro e de suas instituições correlatas deve passar pela consideração de fatores histórico-sociais de importância dinâmica tópica, ou seja, fatores de contribuição específica para a consolidação dessa nova forma organizacional. Historicamente, pode-se identificar tais fatores a partir da compreensão (i) do *processo político* marcado pela Independência e por suas implicações socioeconômicas; (ii) do desenvolvimento de dois *tipos humanos* centrais – o "fazendeiro de café" e o "imigrante"; (iii) do posterior *processo econômico* de mudança do padrão de relação dos capitais internacionais, com a organização da economia interna; e (iv) do subsequente *processo socioeconômico* de expansão e universalização da ordem social competitiva[23].

Quanto ao primeiro destes fatores, pode-se afirmar a Independência como a primeira grande revolução social que se operou no Brasil, enquanto marco histórico definitivo

[21] Alguns autores e autoras, como Gizlene Neder, acreditam ser demasiadamente rígida a abordagem de Florestan, bem como lhe creditam a atribuição ao *ethos burguês*, formado na chamada "Revolução Burguesa", do status de conteúdo histórico fundante do capitalismo no Brasil – o que implicaria na não identificação, mais importante, da presença das relações sociais de produção capitalistas como centrais ao processo de passagem ao capitalismo em si. Contudo, discorda-se da crítica acima na medida em que a análise de Florestan não parece se reduzir à emergência da subjetividade burguesa como "o" conteúdo histórico fundante do capitalismo, tampouco à consideração do aprofundamento da Revolução Burguesa, em fins do século XIX, como um rito acabado, ao invés, isso sim, de um verdadeiro processo histórico-social de passagem. De todo modo, para a colocação de Neder, vide: NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pp. 36-37.
[22] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 263.
[23] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 47-48.

do fim da era colonial e ponto de referência para a época da sociedade nacional que ela inaugura. A simples extinção do estatuto colonial já possui, por si só, significado socialmente revolucionário; afinal, a formação da sociedade nacional permitiu transcender os limites estabelecidos pela metrópole, possibilitando a organização desta sociedade a partir de dentro – malgrado as contingências externas que continuariam conduzindo a vida econômica e política da nação ainda por longos anos[24].

Era patente, desde a primeira década do século XIX e, cada vez mais, conforme se aproximava a Independência, a necessidade de rompimento com o estatuto colonial, uma vez que as elites "nativas" não continuariam subordinadas por tanto tempo às conveniências da Coroa. Tal constatação não significa dizer, contudo, ter existido qualquer sublevação generalizada contra a *estrutura* da sociedade colonial. É dizer, a ruptura alcançaria as implicações do *estatuto* colonial apenas – a partir da internalização definitiva dos centros de poder pelas elites nativas e da "nativização" dos círculos sociais aptos a controlar tais centros –, mas não o seu cerne[25].

Apesar de sua faceta revolucionária, assim, a Independência pressupôs um forte elemento conservador. Ao mesmo tempo em que era preciso despojar a ordem social de seus caracteres heteronômicos de formação, dando a ela a elasticidade e autonomia exigidas por uma *sociedade nacional*, era também imprescindível conservar a *ordem nacional*, impondo-se a perpetração das estruturas do mundo colonial – da escravidão à extrema concentração de renda e ao monopólio do poder por reduzidas elites, com a marginalização permanente de homens livres que não poderiam ser "sociedade civil". Como *revolução*, destarte, entenda-se a ruptura com o passado; o estatuto colonial seria condenado e superado como estatuto-jurídico-político, apesar de o mesmo não suceder com seu substrato material, social e moral, que se perpetuaria como alicerce da sociedade nacional constituída[26].

Neste contexto, *concretamente*, este elemento revolucionário implicou no maior envolvimento das elites nativas de origem rural na edificação de uma política econômica nacional voltada ao grande latifúndio exportador, bem como na expansão do mercado interno brasileiro – que permaneceria por duradouras décadas ainda incipiente; *ideologicamente*, por

[24] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 49-50.
[25] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 263.
[26] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 51.

outro lado, a organização do novo Estado significou a absorção do liberalismo pelas elites recém emancipadas da metrópole, enquanto forma e conteúdo da reação ao esbulho colonial[27].

Veja-se: por construção ideológica entende-se, aqui, a compreensão do liberalismo como encobridor de uma série de modalidades de subordinação, que certamente não se alteraram com a extinção do estatuto colonial. Ora, o Brasil já vinha se integrando desde antes da Independência ao sistema mercantil engendrado pela expansão do capitalismo comercial e a verdade é que, em um primeiro momento, a ruptura dos nexos coloniais formais não implicava em nenhuma alteração profunda nas formas dessa integração[28].

O caráter instrumental dos princípios liberais, portanto, está em sua função de suscitar e ordenar, a partir de dentro, espontaneamente e através do estatuto *nacional*, mecanismos econômicos, sociais e políticos que produzissem efeitos equivalentes aos que eram atingidos antes, a partir de fora e compulsoriamente, através do estatuto *colonial*. No pós-Independência, o Brasil passaria a se associar "livremente" às nações que então exerciam o controle do mercado externo; tal associação, contudo, permaneceria heteronômica[29].

Logo, é decisiva a importância do liberalismo no que toca a adaptação dos agentes econômicos internos aos mecanismos diretos do mercado internacional e do recém-criado Estado nacional brasileiro. Igualmente, é patente a sua influência na revolução do horizonte cultural das elites nativas, que passariam a ser preparadas intelectualmente tanto para os conflitos que as uniam contra o estatuto colonial[30], quanto para a defesa da monarquia constitucional instalada e da democratização do poder político[31], sempre no âmbito de sua própria camada social[32].

Nova sociedade, novas necessidades, nova ideologia – o liberalismo cresce com as instituições políticas que ajuda a moldar. A ideologia liberal encontra na sociedade civil, recém-nascida, uma esfera na qual se afirma e dentro da qual preenche sua função típica: transcender

[27] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 52-53.
[28] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 54.
[29] "Ligada ao Estado que forja, a classe senhorial deve proceder a uma espécie de atualização, forçada pelos nexos que mantém com a outra face da moeda: a condição de sua continuidade reside na preservação da combinação com os interesses capitalistas dominantes nas 'nações civilizadas' (...)". MATTOS, Ilmar Rohloff de. **O Tempo Saquarema... Cit.**, p. 103.
[30] O liberalismo introduzido na colônia, enquanto ideologia historicamente orgânica à crise instaurada no seio das forças materiais que reproduziram o colonialismo, teve validade "psicológica"; isto é, organizou os colonos para a luta emancipatória, propiciou-lhes condições para aquisição de consciência quanto às contradições entre seus interesses e os da metrópole e, enfim, constituiu o terreno no qual o movimento dos homens transformou em ação política a crença no ideal da liberdade; ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 45.
[31] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 55.
[32] Daqui decorrem uma série de funções associadas, de igual maneira, à Academia – cujos contornos serão tratados no capítulo seguinte.

e negar a ordem existente, adaptando-a a novos preceitos ideais de uma *ordem legal* que, apesar da ruptura com o passado, continuaria concentrando o poder político-econômico no nível dos privilégios senhoriais. Tamanha essa concentração que "sociedade civil" e "estamentos sociais dominantes" se identificam, nesse momento, como a exata mesma coisa[33].

Apesar de as elites no poder se afirmarem historicamente através e em nome da "sociedade civil", a democracia não era nem de longe uma condição geral da sociedade; em verdade, o ideal democrático tinha mesmo por fim o estabelecimento dos limites de acordo e das linhas possíveis de solução ou omissão recomendáveis, suscetíveis de merecer a aprovação ou de obter o consentimento dos "cidadãos prestantes" e da parte socialmente válida dos "cidadãos ativos" – sempre no contexto de questões que os envolvessem diretamente[34].

Todos estes processos provocaram mudanças de estrutura que, invariavelmente, afetaram de modo diferencial a integração dos estamentos senhoriais e a sua relação com a sociedade global. Diferenciam-se os papeis políticos do senhor (que transcendem o limite senhorial e alcançam o poder político propriamente, como se verá) e aparecem formas de socialização novas, inclusive de associação política[35], permanecendo reduzidos, no entanto, os espaços sociais de vigência e eficácia de garantias legalmente estabelecidas. Afinal, as garantias liberais se aplicariam apenas aos *iguais* – confinadas, desse modo, ao destino dos membros de estamentos senhoriais tão somente.

Tudo isso leva à afirmação da sociedade nacional, desde a sua criação, como um espaço em que a ordem legal perde a sua eficácia sempre que colidente com os interesses gerais dos estamentos dominantes. Por este motivo, a integração jurídico-política da sociedade nacional, cujos contornos guiarão o desenvolvimento tanto da Academia quanto da prisão, passou a depender do modo pelo qual aqueles "interesses gerais" filtravam ou correspondiam às formas de poder político instituídas.

Ora, para agir politicamente no patrocínio de seus interesses (ditos gerais), os estamentos dominantes precisavam do aparato administrativo, policial, militar, jurídico e político inerente à ordem legal; e precisavam deste aparato não privada e localmente, mas no âmbito da nação como um todo[36]. O mero rompimento com a metrópole não seria suficiente:

[33] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 62-63.
[34] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 62-63.
[35] Tal necessidade de adaptar a dominação senhorial a formas de poder especificamente políticas e organizadas burocraticamente "não teria produzido os resultados reconhecíveis se o horizonte cultural médio dos 'cidadãos de elite' não absorvesse ideias e princípios liberais, de importância definida para a sua orientação prática, a sua ação política e o seu comportamento social"; FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 65.
[36] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 64-65.

era preciso organizar a economia interna, expandir a ordem social competitiva, internalizar a Administração e criar, para tanto, uma elite nativa e ensinada, de acordo com os preceitos burocráticos, a garantir, por meio de uma série de aparatos, a continuidade da marcha, ao mesmo tempo moderna e conservadora, do Estado recém-formado.

As antigas estruturas sociais do pré-Independência seriam projetadas em um novo contexto político, qual seja, a nascente ordem legal requerida, institucionalmente, pelo Estado moderno. A *sociedade colonial* teria de se converter numa *sociedade nacional*, e a compreensão deste longo e tortuoso processo – que, veja-se, não se subsome ao mero marco temporal da libertação política da colônia em relação ao mandonismo português – é indispensável ao entendimento de qualquer uma das instituições brasileiras contemporâneas.

1.2 Breves considerações histórico-econômicas sobre o Brasil: da Colônia à emancipação

Nos primórdios da sociedade colonial, esta certamente não se construiu grandiosa, o que é primeiramente compreensível em face da extensão territorial do novo domínio então *achado*, desconhecida em sua imensidão, à época. O mesmo pode ser dito em termos populacionais: em fins do século XVI, a maior cidade brasileira à época, Salvador, contava com apenas 15 mil habitantes, a quarta parte das aproximadamente 60 mil pessoas que compunham o Brasil[37] – excluída, é claro, a população nativa dizimada na proporção do passo colonizador[38].

No Brasil colônia, as poucas cidades e vilas agrárias eram correspondentes, no mais das vezes, a centros de dominação colonial direta criados pela Coroa para a defesa da costa; a "grande" Salvador, bem como Rio de Janeiro e São Luís, são exemplos de vilas erguidas por decreto. Como função principal, exerciam o comércio, baseado na importação e no contrabando de manufaturas e escravos, e a prestação de limitados serviços aos setores produtivos estabelecidos por Portugal, na qualidade de agências de cobranças de impostos, de concessão de terras, de transmissão de bens e até de julgamento, para os casos de conflito[39].

[37] RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** 2. Ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 194.
[38] Integrados em parte pelo cruzamento, que lhes "diluiu o sangue", os povos indígenas foram aos poucos eliminados por outras causas, especialmente as moléstias, verdadeiras hecatombes para uma população não imunizada, além, é claro, da própria ação humana violenta. PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo.** 6. Ed., São Paulo: Brasiliense, 1961, p. 100.
[39] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 195.

Cada fazendeiro – e por vezes também o pequeno comerciante – mantinha agregados destinados a servir sem a contrapartida de qualquer salário, em troca de favores que ocasionalmente recebiam, a mando do patrão, e dos quais viviam. Alguns outros se estabeleciam como autônomos, e trabalhavam por encomenda, mormente fabricando selas para montaria, artefatos de couro, ou atuando como ferreiros ou nos ofícios ligados a construções. Abaixo destes, por sua vez, vinha toda a criadagem escrava, cuja vida era inteiramente destinada aos ricos e a seus filhos. Escravos carregavam, literalmente, senhores, seus objetos e dejetos, *"servindo-lhes, enfim, de mãos e de pés"*[40].

Nesse sentido, apesar da diferenciação social, não é de se espantar que apenas proprietários se integrassem como única categoria social dominante e respeitável. Apenas nas regiões que futuramente se firmariam como mineradoras é que foi possível a implantação de uma rede independente, a princípio, da produção agrícola, que contou ali com uma ponderável camada intermediária de enriquecidos pelo ouro[41]. De todo modo, não há como se negar que toda a estrutura da sociedade colonial (e pós-colonial) teve sua base na grande latifúndio, fato esse que é essencial, sem dúvida, à compreensão das condições que, direta ou indiretamente, vingaram até muito depois da Independência[42].

Progressivamente, os centros produtivos da colônia se moldariam como empórios de produção e exportação de bens diversos, cada um a seu ciclo: na essência da formação do Brasil, este se constituiu para fornecer açúcar, tabaco, alguns outros gêneros; mais tarde ouro e diamantes; depois algodão e, em seguida, o café[43] – malgrado a virada produtiva deste último tenha se dado apenas no pós-Independência –, tudo isso para o comércio europeu. Foi a partir destes ciclos que o incipiente Brasil, no início concentrado em três grandes núcleos de povoamento, Bahia, Rio de Janeiro e Pernambuco[44], espraia-se pelo interior.

A dispersão pelo interior se inicia ainda na primeira metade do século XVIII, quando o ouro, descoberto sucessivamente em Minas Gerais (no último decênio do século XVII), Cuiabá e Goiás, desencadeia o movimento. Muitos povoadores deixariam, assim, o

[40] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 196.
[41] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 196.
[42] Tal como a análise de Sérgio Buarque de Holanda, esta apenas parcialmente integrada neste trabalho no que diz respeito aos dados históricos trazidos pelo autor. Não se internaliza, de outra parte, o cerne de sua (não menos importante) obra, assentada em grande parte nas noções de *homem cordial* e de *patrimonialismo*, frente às quais concorda esta autora com a crítica elaborada por Jessé de Souza. Cf. HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. Ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 73; para a crítica de Souza, vide: SOUZA, Jessé. **A elite do atraso.** Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.
[43] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, pp. 25-26.
[44] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, p. 36.

litoral, no momento em que a agricultura da cana-de-açúcar encerrava o seu primeiro ciclo de prosperidade[45]. A chamada *febre do ouro*, por outro lado, teve curta duração: em meados do século, as minas já davam sinais de cansaço e, mais tarde, de esgotamento. Neste momento, a corrente rumo ao interior cessa e renasce o litoral; à agricultura, a sua primazia[46].

Não foi contígua esta expansão. Entre os antigos engenhos, pontos mineradores e criadouros de gado, havia desertos; salvo por aglomerados menores que surgiam ao redor das áreas produtivas para exercer funções especiais, na medida em que a população aumentava e se concentrava em determinados pontos. Eram os chamados vilarejos estradeiros, erguidos seja para o repouso dos viajantes que seguiam dos núcleos ocupados para o interior, seja para a baldeação de cargas entre estradas e rios navegáveis[47].

Pelo rumo tomado pela colonização brasileira, houve o aproveitamento praticamente aleatório de cada um dos ciclos econômicos que aqui floresceram; é dizer, valia a conjuntura passageiramente favorável, sem que houvesse qualquer preocupação pormenorizada com o futuro. Cultivou-se a cana como se extraiu o ouro, como posteriormente se plantou o algodão e o café: mera oportunidade do momento, com vistas para um mercado exterior – obrigatoriamente, a princípio, pelo pacto colonial, e, depois, pelo modo de "integração" do Brasil ao mercado. Por muito tempo, assim, produção e comércio permaneceram instáveis e precários; não se orientou a colonização no sentido de construir uma base econômica sólida e orgânica, isto é, baseada na exploração racional e coerente dos recursos do território para a satisfação das necessidades materiais de seus habitantes[48].

O Brasil foi achado; foi invadido; foi sugado.

1.3 Condições materiais da São Paulo pré e pós-Independência

E, neste passo, por onde esteve São Paulo? Assim como qualquer outra cidade, São Paulo não nasceu "pronta". A metrópole, que hoje se destaca como a maior do Brasil, há muito era apenas um amontoado humano pouco atrativo e pobre em recursos, de parco comércio e sem exportações em nível relevante, cujos moradores, apesar de por vezes gozarem de relativa

[45] Apesar da obviedade da importância do açúcar, este trabalho não se estenderá por nenhum ciclo econômico que não o do café – dada a sua centralidade para a contextualização da província de São Paulo, esta sim objeto da presente análise.
[46] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, pp. 33-34.
[47] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 196.
[48] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, p. 67.

fartura, não possuíam meios para se inserirem definitivamente no sistema econômico da colônia[49], situação que se estendeu do pré-Independência até meados do século XIX.

A antiga Capitania de São Paulo, que incluía o atual Paraná, aparecia timidamente separada da importante Rio de Janeiro pela Serra do Mar. Inicialmente afastada do foco e da fonte da colonização brasileira – voltada principalmente para o litoral, com destaque para o nordestino –, apesar de ter se constituído como o primeiro centro açucareiro do Brasil, São Paulo, outrora São Vicente, perdeu cedo sua posição de "relevância" em favor de seus concorrentes muito mais bem situados, a Norte, de distância mais curta do polo português e contando com portos mais bem abrigados, além de, é claro, um numeroso contingente de escravos[50].

Por esse motivo, São Paulo não foi atrativa desde muito cedo; não só por seus campos girarem na órbita de um litoral, ao Sul, escassamente povoado, como, principalmente, por se situar em posição excêntrica ao então verdadeiro eixo econômico da colônia – que se orientava, naturalmente, para a Europa. Seu caso foi, destarte, particular e especial. Região de transição entre as serras de Minas Gerais e os campos do Sul, espremida entre a Serra do Mar, como se viu, e a Mantiqueira, São Paulo era ponto de contato de regiões as mais diversas. Mas esta que foi a princípio a razão de ser da ocupação da São Paulo colonial, entre os séculos XVI e XVII, foi também uma das causas de sua estagnação e decadência, já no século XVIII[51].

Zona de passagem – um vilarejo estradeiro –, a capitania (feita província apenas em 1821) não chegaria a formar vida própria no período colonial. Tanto a mineração quanto a agricultura eram, ali, insignificantes. Sua grande fonte de vida, portanto, era mesmo o comércio de escravos indígenas, capturados e vendidos nos centros agrícolas do litoral, bem como o comércio de gado vindo do Sul – e destinado, sobretudo, ao Rio de Janeiro. Ambas as atividades, contudo, seriam precocemente extintas (por volta dos Setecentos), especialmente pelas novas rotas abertas para ligar diretamente o Sul aos centros comerciais de relevo[52].

Tudo isso aparecia refletido nos números. Em fins do século XVIII, quando cidades como Salvador e Rio de Janeiro já ostentavam mais de 40 mil habitantes, São Paulo se reduzia ao número aproximado de 15 mil[53]. O mesmo era possível dizer sobre o número de escravos, à

[49] BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo**: ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. 4. Ed., São Paulo: Global, 2008, p. 29 e ss.
[50] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, p. 45.
[51] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, pp. 60-61.
[52] Idem.
[53] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 194.

época, um indicativo de "prosperidade". A população escrava negra não era ainda relevante em São Paulo, haja vista que os moradores da então capitania não possuíam recursos para competir com os senhores de engenho do "Norte" na compra de cativos africanos, tampouco havia atrativos que justificassem a sua aquisição em quantidade apreciável[54].

A importação de escravos para São Paulo só se intensificou – e, ainda assim, apenas timidamente – com a descoberta das minas de ouro, uma vez que os recursos proporcionados pela exploração do metal permitiram, desde os últimos anos do século XVII, que um primeiro fluxo regular e apreciável de negros africanos se firmasse na direção das regiões ao Sul. De um lado, isso fez com que o escravo negro passasse de membro ocasional das bandeiras para uma das molas essenciais do crescimento econômico dos territórios meridionais, enquanto o principal agente no trabalho de mineração[55]. Tal fluxo, contudo, não se prestou a alocar São Paulo no centro dos interesses destes mesmos territórios, sendo irrisória a sua importância, à época, quando comparada à das Minas Gerais[56].

Somente em fins do século XVIII, São Paulo começaria a recuperar as suas forças, exauridas nos séculos anteriores, inaugurando e lentamente desenvolvendo um período de expansão de base agrícola cujos efeitos se fazem sentir até hoje. Primeiro, porque a decadência das minas favoreceu São Paulo, inversamente ao que aconteceu com a descoberta delas. No conjunto, de aproximadamente 117 mil habitantes em 1777 (e cerca de 15 mil concentrados na capital[57]), a população paulista ascende para quase 193 mil pessoas no início dos Oitocentos, concentrado o crescimento em sua área central, principalmente[58]. Até então, a cana-de-açúcar trazia alguma prosperidade para a região, implantando-se pela terra roxa que se estendia para Campinas; foi o seu substituto, contudo, que transformou a acanhada São Paulo na que hoje se tem notícia: o café.

Em meados do século XIX, no limiar da Independência, as tradicionais lavouras do Norte já se encontravam decadentes, diferentemente do café sulino que nascia como sucessor

[54] O negro não alcançaria, naquele momento, uma posição definida na estrutura da bandeira e a sua incorporação a ela pode ser considerada, nos primeiros séculos da colônia, como ocasional. Apenas no decorrer do século XVII o panorama das relações raciais em São Paulo começa a se modificar, ainda que muito lentamente. BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, pp. 30-31.
[55] Idem.
[56] Ao mesmo tempo, este pode ser considerado um momento importante para a história de São Paulo, enquanto marco de uma primeira etapa importante de integração da economia "sulista", que passa a desenvolver papel ativo e construtivo no sistema econômico da colônia, até então focado apenas no Norte territorial. Para São Paulo, especificamente, desenvolve-se a partir de então, e no desenrolar de todo o século seguinte, uma incipiente economia de troca, que se fortalecerá após o progressivo esgotamento das minas auríferas, quando os capitais a elas relacionados passam a refluir de sua exploração para a agricultura.
[57] Cf. RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 194.
[58] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, p. 75.

adequado. Como causa básica dessa inversão, está essencialmente a conjuntura internacional desfavorável: no que diz respeito à cana, apareceu à época um sucedâneo para a produção do açúcar, a beterraba; países outrora consumidores [da cana], então, passariam a se afirmar como produtores da nova fonte, garantindo, ainda, excessos exportáveis. A crise foi geral. De outra parte, o algodão, em determinado momento um dos grandes produtos fornecidos mundialmente pelo Brasil, teve sua produção igualmente deslocada, no comércio internacional, para a América do Norte e o Oriente. Não só, as velhas regiões setentrionais, exploradas há séculos, sentiam naquele momento os efeitos de uma longa, imprevidente e depredadora utilização do solo ao longo do tempo[59].

No Sul, o café estava aclimatado. Apesar de sua produção ser, à época, já relativamente antiga no país (tendo sido o gênero introduzido em 1727), a cultura do café não representava nada de apreciável até o início do século XIX, quando se disseminou largamente pelo território sulista. Até então, inicialmente de expressão mínima no balanço comercial brasileiro e destinado ao comércio doméstico das fazendas, era quase nulo o valor do café enquanto produto[60].

Foi nesta situação que, saída do Rio de Janeiro, a produção cafeeira vislumbrou e alcançou posteriormente o seu auge em território paulista. Primeiramente no vale do Rio Paraíba – região de altitudes médias, clima temperado, relevo acidentado, revestimento natural de florestas subtropicais –, a lavoura do café fez concentrar tanto plantações quanto população. Já em meados dos Oitocentos, reunir-se-ia ali a maior parcela da riqueza brasileira, com a consequente invasão dos cafezais pelas zonas oriental e setentrional da então província de São Paulo[61]. Tão logo se deu a emancipação, invertia-se o eixo econômico do Brasil.

No pós-Independência, portanto, a Vila de São Paulo, situada na recém-criada Província de São Paulo, desenvolvia-se relativamente, uma vez beneficiada pelas atividades de comércio e pela exploração em escala econômica da produção agrícola e, em certa parte, também da criação de gado[62]. A “grande lavoura”, contudo, passaria a se desenvolver apenas a partir da metade do século XIX, este sim um período de larga expansão agrícola em São Paulo. Nesse mesmo período, o braço negro finalmente chega à região em quantidade relevante; o deslocamento de capitais da mineração e a fixação dos interesses econômicos na lavoura

[59] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil.** 26. Ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1981, pp. 151-153.
[60] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 153.
[61] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 155-156.
[62] BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, pp. 36-39.

impulsionaram e garantiram a continuidade dos processos de procura e importação de cativos para São Paulo e foi em meados do século que a sua atuação se tornou, assim, fundamental.

Se escravidão e sistema econômico já tinham há muito se articulado perfeitamente no Norte, foram definitivamente tardias a hora e a vez de São Paulo. No decorrer do século XIX, consolida-se a utilização do braço escravo na região como verdadeiro fator histórico, apto a operar naquela sociedade como agente de desagregação do sistema anterior e, ao mesmo tempo, como condição favorável à formação de tipos mais complexos de exploração. Como instituição social, a escravidão se articulou dinamicamente com o "império do café", sendo por ele determinada e, de igual maneira, reagindo sobre ele, determinando-o[63].

Elabora-se em São Paulo, a partir daí, a estrutura de um novo mundo social, escorado durante mais de meio século na mão de obra cativa, como artífice principal e praticamente único da produção agrícola. A fase de prosperidade econômica (para alguns) que se inicia a partir de então – considerada a primeira de efeitos realmente duradouros – descansou portanto, de maneira literal, na exploração das energias físicas e morais do escravo negro, destinado a servir absolutamente um novo e quase intocável soberano: o café. O eixo econômico nacional se desloca ao café de tal maneira – do Norte para o Sul do país, consequentemente –, que províncias antes desimportantes passaram a ser conhecidas, de fato, como as *Províncias Negreiras da Nação*[64].

Não por acaso, São Paulo se tornaria cada vez mais atrativa, tanto no que se refere à mão de obra negra e escrava, cujo deslocamento só se intensificava, quanto em relação à população em geral, que tendia a aumentar. Novas condições de comércio se criaram na cidade, e a diferenciação ocupacional ficou mais pronunciada. Como produto de excelência da economia paulista, força motriz da modernização, estava o café, o rei dos Oitocentos. O aumento de sua produção assegurou à região, destarte, uma fase sem precedentes de prosperidade econômica, que já faria sentir seus efeitos desde meados daquele século[65].

1.4 O império do café

O século XIX representou o "ponto de inflexão" na história da cafeicultura brasileira, a começar pelas mudanças advindas, ainda em seus primeiros anos, da instalação da

63 BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, pp. 42-43.
64 BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, p. 45 e ss.
65 BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, pp. 46-53.

Corte portuguesa no Rio de Janeiro, em 1808, e da "abertura dos portos às nações amigas", que reordenaram e dinamizaram toda a região Centro-sul da América Portuguesa, especialmente pelo novo fluxo de atividades mercantis que se estabeleceu e pelo quase livre intercâmbio do Brasil – até então, ainda colonial – com o mercado mundial. A bem da verdade, se estas medidas, antes de 1815, poucos resultados trouxeram em termos de incremento real das exportações cafeeiras brasileiras, mostraram-se cruciais ao estímulo dos produtores locais, por outro lado, após o término do bloqueio continental napoleônico. Tamanho estímulo, como era de se esperar, certamente se reverteria em escravos: na década anterior à chegada da família real portuguesa em território brasileiro, cerca de 117 mil africanos desembarcaram na cidade e em seus entornos; alguns poucos anos mais tarde, na década de 1810, esse número saltou para 225 mil, aproximadamente[66].

Toda esta oferta crescente de trabalho foi canalizada em sua maior parte para a expansão da fronteira cafeeira, que se deu, a princípio, a partir de incentivos diretos da coroa bragantina, tanto por meio da concessão de amplas sesmarias a indivíduos selecionados, quanto pela redução de grupos indígenas que ali ainda permaneciam. São Paulo, ou melhor, a região do Vale do Rio Paraíba, demonstrou por suas condições geofísicas ser o cenário perfeito para o estabelecimento inaugural do café do tipo exportação: abria-se espaço, ali, para o estabelecimento de uma "nova ordem cafeeira mundial"[67].

Até o terceiro quartel dos Oitocentos, este foi o centro por excelência da produção do artigo no Brasil. No entanto, tal como ocorreu com os demais ciclos econômicos pelos quais passou o país, o Vale do Paraíba não resistiu por muito tempo ao desnudamento irresponsável das florestas derrubadas e à exposição do cru do solo à erosão. Com o decrescimento progressivo dos rendimentos, o abandono das culturas e a consequente rarefação demográfica da região, outra deveria vir então substitui-la: o "Oeste Paulista"[68], centralizado em Campinas e seguindo, rumo ao Norte, até Ribeirão Preto[69].

[66] MARQUESE, Rafael de Bivar. As origens de Brasil e Java: trabalho compulsório e a reconfiguração da economia mundial do café na Era das Revoluções, c. 1760-1840. **História**. Vol. 34, nº 2, 2015, pp. 116-117.
[67] MARQUESE, Rafael de Bivar. **Op. Cit.**, p. 121.
[68] Importante ressaltar que a designação "Oeste", em se tratando dessa etapa histórica da cafeicultura, tem como referência o próprio Vale do Paraíba. É dizer, basta olhar o mapa da então província para identificar que a lavoura que se expandia a partir de Campinas se localizava, na verdade, na região Leste de São Paulo, orientando-se, no caminho a Ribeirão Preto, no sentido Norte. Ou seja, o "Oeste Paulista" histórico corresponde, grosso modo, ao Leste e Nordeste geográficos. O mesmo ocorreu com o Vale do Paraíba que, a despeito de se localizar no Sudeste do território paulista, era referenciado como se Norte fosse, em função do direcionamento do café, à época, em marcha progressiva no sentido Sul, partindo da província do Rio de Janeiro – seu nascedouro e, portanto, referencial primeiro. BEIGUELMAN, Paula. **A crise do escravismo e a grande imigração.** 2. Ed., São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 7.
[69] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 156-157.

O novo "mar de café" se transformou na maior e quase única fonte de riqueza do país a partir daquele momento. Para São Paulo, isso significou a inversão da orientação geográfica da cafeicultura, que não mais se voltava para o Rio de Janeiro, mas sim, para a capital paulista – e, através dela, para o porto de Santos[70]. Logo, data daí o início daquele que seria o grande surto contemporâneo da cidade, construída em sua grandeza sobre os três elementos que foram, eles mesmos, os componentes da organização agrária do Brasil como um todo: grande propriedade, monocultura e trabalho escravo[71].

Tais elementos não poderiam ser manejados por qualquer um. O café era, definitivamente, para poderosos. Por ser uma planta de produção retardada, o cafeeiro exigia para o seu cultivo uma maior inversão de capitais, o que tornava a cultura praticamente inacessível ao pequeno proprietário e aos produtores modestos. Compreende-se, então, a imponência das fazendas, no mais das vezes ricas em instalações e dependências, que faziam delas um conjunto completo, vultoso e, em boa parte, autossuficiente. A fazenda de café era um *engenho remodelado*[72], um mundo em miniatura, quase independente e isolado do exterior, e vivendo inteiramente para a produção do seu gênero[73].

"O Brasil é o café". Tal frase, pronunciada no parlamento do Império e depois largamente vulgarizada, representava a essência, de fato, do país que se constituíra independente; o Brasil era efetivamente o café, e somente ele contava seriamente na economia brasileira em termos de exportações – tendo chegado a contribuir com mais de 70% de seu valor[74]. Sua produção, de outra parte, permaneceu altamente elástica durante todo o século XIX, estando o fundamento dessa elasticidade diretamente ligado à disponibilidade de mão de obra escrava. Até o meio do século, a escravização era massiva, tendo desembarcado cerca de 1,2 milhão de cativos africanos nos portos do Centro-sul, entre 1808 e 1850. A partir de 1850, com a proibição do tráfico – a partir da chamada "Lei Eusébio de Queirós", de 4 de setembro de 1850 –, este se viu substituído por um volumoso comércio interno de escravos, tendo cerca de

[70] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 158.
[71] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, p. 117.
[72] Pelo menos na província do Rio de Janeiro, e em geral no vale do Paraíba, as fazendas de café seguiram quase sempre à risca os moldes tradicionais da lavoura açucareira, constituindo cada qual uma unidade tanto quanto possível suficiente. A formação e sustentação de semelhantes propriedades exigiam, por força, grandes capitais, que não se encontravam ao alcance de qualquer mão. E o parcelamento nunca se fez em escala apreciável, salvo onde o esgotamento dos solos tornava pouco remuneradora sua utilização. HOLANDA, Sergio Buarque de. **Op. Cit.**, p. 173.
[73] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 159-161.
[74] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 161.

220 mil deles sido deslocados para as províncias cafeeiras entre 1850 e 1881, quando já se aproximava a Abolição[75].

E se havia escravos, havia senhores. O café deu origem à última das grandes aristocracias do país, depois dos donos de engenho e dos grandes mineradores. Eram a elite social e política do Brasil e "ergueram" São Paulo às custas de braços e incentivos terceiros, em sua maior parte. Enquanto marchou a cidade, assim, marcharam também os fazendeiros e seus interesses. Quase todos os fatos econômicos, sociais e políticos do Brasil dos séculos XIX e XX, até ao menos a sua terceira década, desenrolaram-se em função da lavoura cafeeira. Não é exagero dizer, assim, que *o café foi o último soberano do Brasil econômico*[76].

1.5 Formação e expansão do capitalismo competitivo em São Paulo

Compreendida, conforme Florestan, entre o período de consolidação da economia urbano-comercial e a primeira transição industrial verdadeiramente importante da história do Brasil, esta fase, caracterizada pela consolidação e disseminação do mercado capitalista especificamente moderno e por seu desenvolvimento como fator de diferenciação do sistema econômico[77], vai, grosso modo, da década de 1860 – tomando-se por referência as evidências históricas da crise estrutural irreversível do sistema de produção escravista –, até a década de 1950, no marco do surgimento das "grandes corporações".

Se até o início do século XIX a situação da província de São Paulo era, como já se mencionou, de uma pobreza generalizada, esta situação se modifica gradativamente quanto mais se desenvolve a economia dos cafezais. O quadro de escassez ao qual se submetia boa parte da população, no entanto, não chegou a neutralizar as tantas transformações econômicas que abriram os Oitocentos, vultosas em ganhos, de cunho econômico e político, para o grupo dominante que se constituiu com o café. A estes, coube a acumulação estamental de capital, a produção de novos dividendos sociais, a inserção na vida urbana e nas oportunidades por ela acarretadas e, ainda, a utilização indireta do próprio aparelho estatal – por meio da identificação de seus próprios objetivos com os interesses ditos nacionais[78].

[75] MARQUESE, Rafael de Bivar. **Op. Cit.**, p. 122.
[76] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 162.
[77] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 264 e ss.
[78] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 99; FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata.** São Paulo: Editora UNESP, 1997, p. 165.

E as transformações foram muitas. Se no despertar do governo imperial três produtos agrícolas eram dominantes, açúcar, algodão e fumo, já no início da década de 1830 o café ultrapassaria definitivamente o açúcar, em termos de valor. Quanto às exportações, entre o início e o fim do Império, a participação do café teve um incremento de 20% para 60%, com uma concentração de 35% em São Paulo no período imediatamente anterior ao Republicano[79].

Para São Paulo e para o Brasil, o desenvolvimento da lavoura cafeeira significou o reajuste da vida e do equilíbrio econômico do território. Ainda que o contraste mais notável do território paulista tenha sido tardio – marcadamente após a década de 30 do século XX, foram mudanças de relevo as observadas durante os anos anteriores, especialmente a partir de 1850. Entre a Corte e São Paulo, foi fundado o segundo *Banco do Brasil* (em 1851, 22 anos depois do primeiro), inaugurou-se a primeira linha telegráfica no Rio de Janeiro (1852), criou-se o Banco Rural Hipotecário (1853), e, finalmente, foi aberta ao tráfego a primeira linha de estradas de ferro do país (1854), ligando o porto de Mauá à estação Fragoso, também no Rio de Janeiro. A segunda linha, que ligaria a Corte à capital da província de São Paulo, começaria a ser construída no ano seguinte, em 1855[80].

No campo das exportações, a partir da década de 60, o comércio exterior começa a se saldar com superávits crescentes. As importações também se avolumaram, o que significou sem dúvida a ascensão do padrão de vida de parte (restrita, é verdade), da população, bem como trouxe ao país um grau de aparelhamento técnico que, até o momento, não havia ainda sido conhecido. Estradas de ferro, meios de comunicação, mecanização, incremento dos negócios, circulação da riqueza da lavoura, as primeiras manufaturas[81]; o Brasil, aqui, capitaneado por São Paulo, passaria a visualizar com menos distância um ideal de progresso – tudo isso fundado na exploração do braço escravo e, ao mesmo tempo (paradoxalmente, à primeira vista), na então recente supressão do tráfico negreiro[82].

O que ocorreu é que, se a lavoura passou a sentir progressivamente a falta de braços após a proibição do tráfico, foram inúmeras as teias de precaução tomadas pelos interessados, bem como as medidas de conservação e estímulo ao aumento da escravatura. O simples crescimento vegetativo da população cativa não era suficiente, especialmente pelas condições de tortura a que era submetida; também não o foram as leis de proteção à saúde física dos

[79] ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **A economia brasileira no Império, 1822-1889**, pp. 6-7**.** Disponível em http://www.economia.puc-rio.br/PDF/td584.pdf; acesso em 1º de julho de 2018.
[80] HOLANDA, Sergio Buarque de. **Op. Cit.**, p. 74.
[81] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 163.
[82] HOLANDA, Sergio Buarque de. **Op. Cit.**, p. 74.

escravos, o incentivo aos casamentos, os sinais e avisos costeiros nas regiões portuárias – somados ao suborno de funcionários, para que permitissem o contrabando de escravos negros[83]. Cativos passaram, assim, a ser desviados das regiões ao Norte para o Sul, onde, graças ao café, valiam altos preços[84].

O tráfico interprovincial não apenas acentuou e aprofundou as contradições do regime escravista, como também aumentou as distâncias entre o antigo eixo econômico do Brasil, a Norte, e o Centro-sul, especialmente São Paulo[85]. Inclusive, a situação desfavorável para os setentrionais foi certamente uma das causas do amadurecimento primeiro, ali, de ideias emancipacionistas. O Sul, de outra parte, era a reação; sua avantajada riqueza relativa e crescente influência política foram, sem dúvida, um dos maiores freios do movimento abolicionista[86].

Pode-se dizer, destarte, que a manutenção do modo de produção escravista foi, por um lado, o alicerce da expansão econômica da São Paulo do café, que pouco a pouco se integrava ao regime capitalista competitivo que se expandia, mas também o foi, por estranho que pareça, a proibição do tráfico negreiro por si. Ora, os capitais a ele antes associados se tornavam disponíveis, o que era um incentivo ao empreendedorismo individual. Realizavam-se obras de certo vulto, a moeda se valorizada e gozava de alguma estabilidade, o crédito brasileiro no exterior se solidificava e o afluxo de capitais vindos do estrangeiro se tornou constante (e "equilibrava", por assim dizer, o contínuo crescimento econômico com os déficits crônicos das finanças públicas)[87].

A crescente produção cafeeira gerou demanda por infraestrutura de exportação, incluindo ferrovias, portos, cabos telegráficos e empresas de navegação a vapor. Paralelamente, em meio ao processo de urbanização que se moldava, investimentos expressivos foram realizados em empresas de serviços públicos: água, esgotos, gás e, mais adiante, transporte público, energia elétrica, telefones. Estes investimentos dependeram em parte da atração de

[83] Era comum que barcos carregados de escravos entrassem no Brasil com sinal de "moléstia a bordo", atestada pelo competente oficial de saúde que, assim, enviava a embarcação à quarentena, justamente no distrito cujo juiz de paz era, "coincidentemente", sócio dos próprios infratores. HOLANDA, Sergio Buarque de. **Op. Cit.**, pp. 75-76.

[84] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 169.

[85] A extinção do tráfico teve importantes efeitos sobre a oferta agregada de escravos no país: no contexto da taxa negativa de reprodução natural da população escrava, como decorrência das pífias condições em que viviam, dos trabalhos pesados e dos castigos corporais, e da crescente demanda pelos seus serviços, ocorreu forte aumento de preço dos cativos e intensificação do tráfico entre as províncias que, por sua vez, levou à concentração cada vez maior dos escravos na região cafeeira durante as duas décadas seguintes. ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, pp. 13-15.

[86] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 169.

[87] ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, p. 19.

investimento direto estrangeiro (essencialmente britânico, até o final do Império) e, por outra parte, de investimentos do governo central, dos governos provinciais e de alguns capitalistas brasileiros[88].

Foi bastante significativa a participação do capital estrangeiro no caminhar industrial de São Paulo e do Brasil, principalmente na estruturação de companhias de iluminação a gás, de serviços de bondes e, também, de suprimento de água e esgotos – isso tudo desde a década de 1860. Outros serviços também acompanharam certa diversificação da economia, como o comércio de atacado e varejista e o próprio serviço doméstico[89]. Por outro lado, apesar destes avanços, a indústria brasileira permaneceria limitada em seu período gestacional, não saindo tão cedo da mediocridade. Não bastava o incremento da produção e a maior circulação de capital e mercadorias; faltava sobretudo uma das maiores exigências capitalistas, e sua condição essencial de vida: a existência de um mercado consumidor amplo e em contínua expansão, o que as condições socioeconômicas da grande massa da população brasileira, escrava em boa parte, não podiam oferecer. O colapso do sistema produtivo escravista era não só iminente como, em muito, necessário[90].

Logo, o progresso não se deu sem crises. No caso do café, já se principiavam perturbações sérias desde os primeiros anos do século XIX, relacionadas a ciclos de superprodução, queda de preços e dificuldades de escoamento. A mão de obra, igualmente, era instável; a lavoura requeria o braço escravo e, ao mesmo tempo, precisava se livrar dele. De todo modo, foi largo o incremento da cultura cafeeira, possibilitado principalmente pelos capitais e créditos fornecidos pela finança internacional: grande parte dos fundos necessários ao estabelecimento e custeio da produção era proveniente de bancos ingleses e franceses, ou das próprias casas exportadoras do produto, muitas delas firmas estrangeiras ou financiadas por capital externo[91].

O desequilíbrio em favor de São Paulo começa também a se tornar mais profundo, especialmente a partir da década de 80 do século XIX, estabelecendo novos contrastes econômicos, sociais e demográficos frente ao restante do país[92]. Nas terras virgens a Oeste de São Paulo, com seus solos de terra roxa, sua topografia regular e seu clima temperado, foi onde se concentraram os maiores esforços e recursos do país, bem como a melhor parcela da lavoura

88 ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, p. 19.
89 ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, pp. 10-11.
90 PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 194-195.
91 PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 205-206.
92 PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 197-198.

cafeeira do Brasil, mais da metade do número total de cafeeiros – com uma produção ultrapassando em 60% a produção global do resto do território nacional. Foi sobretudo por essa considerável parcela, assim, que o Brasil pôde se colocar de modo tão magnífico no comércio internacional do café[93].

Quanto mais próximo o alvorecer da República, mais São Paulo se afirmava como o grande produtor do gênero. Entre 1890 e 1900, as plantações paulistas tinham mais que duplicado, passando de 220 milhões para 520 milhões de cafeeiros. Em 1902, estabelecer-se-ia em São Paulo até mesmo um imposto sobre novas plantações, para que de certa forma se controlasse o aumento das culturas e, por conseguinte, os problemas envolvendo a superprodução e a queda de preços. Foram várias as manobras especulativas que forçaram para cima o preço do café, mas insistentes crises teriam espaço entre 1914 e 1918, durante a Primeira Guerra Mundial, e, posteriormente, em 1921[94]. O desenlace fatal destes ciclos de instabilidade, intervenção e estabilização se daria com a quebra da Bolsa de Nova Iorque, em 1929: o curso do café não resistiria ao abalo sentido no mundo financeiro; com o estanque do crédito externo e, consequentemente, dos preços do café, as transações não seriam mais suficientes para cobrir os débitos contraídos pelos lavradores. A década de 30 do século XX trouxe consigo, assim, o encerramento do ciclo de prosperidade liderado pela cafeicultura paulista[95].

Em resumo, assim, durante os seus períodos áureos, a indústria brasileira teve, na onda dos capitais da lavoura, o seu primeiro surto apreciável, mais especificamente a partir da última década do Império. Reforça-se, de todo modo, que ainda que a preponderância da agricultura na economia brasileira no período imperial tenha sido marcante, e o governo imperial tenha distribuído subsídios importantes a diversos estabelecimentos, a indústria brasileira do período alcançou peso econômico apenas modesto[96]. Havia somente uma indústria

[93] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 223.

[94] A larga extensão da cultura cafeeira resultou cedo em crises periódicas e, logo, crônicas de superprodução e desvalorização do produto; e as manobras artificiais de estímulo não trouxeram senão resultados momentâneos e muito precários. Por vezes, desequilíbrios foram "corrigidos" às custas da destruição de volumes imensos do produto, em épocas diversas. A título de exemplo, depois da crise norte-americana de 1929 até as vésperas da Segunda Guerra Mundial, incineraram-se ou lançaram-se ao mar cerca de 80 milhões de sacas, o equivalente a mais de 4 milhões de toneladas de café. PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 284-290.

[95] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 225-232.

[96] Se na década de 1850 falava-se na existência de cerca de 60 estabelecimentos industriais, estes contabilizarão 3.258 em 1907 e 13.336 em 1920; na transição para o capitalismo, o setor têxtil predomina, seguido pelo de gêneros alimentícios (que o ultrapassará no primeiro quartel do século XX), vestuário, couros, velas e outros bens de consumo. ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**, Vol. I. 4. Ed., São Paulo: Revan, 2011, p. 441.

incipiente na década de 1880, muitas vezes apresentada em unidades pequenas ou até artesanais, incluindo principalmente processamento de alimentos, têxtil e vestuário, e bebidas[97].

Conforme passaram os últimos decênios dos Oitocentos, contudo, a situação vai se alterando. Com poucos mais de 200 estabelecimentos industriais em 1881, este número ascende em 1889 para mais de 600, a maioria concentrada no Centro-sul[98]. O capital invertido, por sua vez, subiria a 400.000:000$000 (400 mil contos de réis ou 25 milhões de libras, à época e aproximadamente), sendo 60% dele destinado à indústria têxtil. Essa fase de progresso industrial se prolonga durante a República, correspondendo à febre de iniciativas nos primeiros anos do novo regime. Entre 1890 e 1895, foram fundadas 425 fábricas, com inversão de mais de 200.000:000$000 (200 mil contos de réis) de capital. Em 1907, data do primeiro censo geral das indústrias brasileiras, foram encontrados 3.258 estabelecimentos industriais, com mais de 665 mil contos de réis investidos e cerca de 150 mil operários empregados[99].

Alguns anos adiante, durante a Primeira Guerra, a indústria brasileira encontraria novo impulso – diferentemente do que ocorreu com o setor cafeeiro –, tanto pelo declínio da importação dos países beligerantes, quanto pela forte queda cambial associada ao período. No censo de 1920, os estabelecimentos industriais arrolados superariam os 13 mil, com quase 2 milhões de contos de réis de capital invertido e mais de 275 mil operários[100]. Destes estabelecimentos, por sua vez, cerca de 6 mil haviam sido fundados no quinquênio da guerra[101].

A respeito do operariado, em seu turno, vale lembrar que os braços negros que levantaram a São Paulo dos Oitocentos não foram os mesmos a participarem do surto de desenvolvimento da virada do século. Como se verá adiante, de forma detalhada, a Abolição não significou a inclusão da mão de obra outrora escrava no mercado de trabalho livre. Depois

[97] Um surto mais importante de industrialização no Brasil só ocorreria na esteira das políticas macroeconômicas expansionistas no início do regime republicano. ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, pp. 9-10.

[98] Até a virada do século, cerca de 30% da produção industrial ainda se concentrava no Rio de Janeiro, frente aos 15% de São Paulo. Em poucos anos, contudo, a situação se alteraria em favor do segundo, que logo se tornaria o maior produtor industrial do país, concentrando a relevante parcela de 40% do total. Esta concentração, por sua vez, certamente se explica pelo progresso geral do Estado, antiga província, associado ao desenvolvimento da lavoura cafeeira e, mais à frente, pela abundância de energia hidráulica, já aproveitável sob a forma de eletricidade no início do século XX, na capital, especialmente. A primeira usina elétrica paulista, aliás (mantida por capitais ingleses, belgas e franceses), começa a funcionar em 1901. PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 258-259.

[99] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 257-258.

[100] Ressalta-se que, apesar do desenvolvimento transparecido nos números, a indústria brasileira era ainda altamente concentrada, e parte dela se mantinha como dantes: dispersa em unidades insignificantes e de rendimento reduzido. Esta precariedade, em seu turno, associava-se largamente à carência de capitais num geral, a ausência de um mercado consumidor interno e às deficiências estruturais de um país que apenas muito recentemente havia iniciado o seu processo de modernização. PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 261.

[101] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 259.

de tantos anos de espoliação, foram os escravos praticamente largados à sua própria sorte, e substituídos pela força de trabalho europeia sem quaisquer chances efetivas de competição. Por diversos motivos, modernização e questão migratória se uniram, de modo que esta última esteve, durante boa parte da República (ao menos até a década de 30), no programa central das atividades do Estado de São Paulo. Nos primeiros 40 anos de configuração republicana do Brasil, São Paulo receberia mais de 2 milhões de imigrantes (cerca de metade subvencionada), parte substancial destes destinada à cultura do café e à indústria que se fortificava a partir de seus proventos[102].

E quanto aos milhões de escravos? Sabe-se que, já no final do período colonial, o território brasileiro já era considerado uma das *maiores massas negras do mundo moderno*[103]. Em princípios do século XIX, antes mesmo das "grandes importações" que se seguiriam, não menos de 5 ou 6 milhões de escravos foram introduzidos no Brasil[104]. No que se refere ao Centro-sul, a importação de cativos especificamente para a região cafeeira respondeu, possivelmente, por mais de 2/3 das importações totais de escravos no Brasil – alcançando, aproximadamente, um total de 1,3 milhão de pessoas até a década de 1850. Assim, se no Nordeste – que passava a enfrentar preços desfavoráveis para seus principais produtos de exportação (açúcar, algodão, fumo e couros) – houve uma tendência à redução significativa da participação de escravos na população total, na região cafeeira esta população não declinou acentuadamente até a Abolição; do contrário, teve forte aumento em números absolutos[105].

No total, calcula-se que o Brasil tenha contado com o trabalho de aproximadamente 12 milhões de negros sequestrados, feitos escravos até o fim de suas forças, responsáveis por tudo o que aqui se produziu e se edificou até fins do século XIX[106]. Apesar disso, as condições materiais do Brasil em desenvolvimento, que se deixaram expor principalmente com a proibição no tráfico, pela Lei Eusébio de Queirós, e com a "Lei do Ventre Livre", de 1871, eliminaram – junto a outros fatores que serão mais bem explicitados à frente – a possibilidade de manutenção do sistema escravista por muito mais tempo. Daí o medo dos senhores, as altas doses de racismo, e o clamor pela entrada de trabalhadores brancos, preferencialmente europeus. A partir da década de 1880, uma série de incentivos governamentais desembocaria,

[102] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 221-222.
[103] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 220.
[104] PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil... Cit.**, p. 100.
[105] ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, p. 13.
[106] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 220.

como acima, na entrada maciça de imigrantes estrangeiros em São Paulo, especialmente entre 1887 e 1889 – o que por certo apressou a transição para o trabalho assalariado[107].

Na formação do capitalismo competitivo em São Paulo, portanto, vê-se uma massa de espoliados, sem forças, sem bens e sem terras[108], lançados ao mercado de trabalho que se formava sem reais condições de competição, de fato, com a diminuta mão de obra nacional branca e, notavelmente, com a mão de obra importada. No plano político, ganharam força os interesses paulistas em detrimento dos interesses do Nordeste. Cresceu também, após a vitória na guerra do Paraguai, a influência dos militares republicanos, muitos deles positivistas[109]. Temos, aí, uma síntese da estrutura econômica da antiga província de São Paulo no período, em plena emergência capitalista: essencialmente agroexportadora, com indústria incipiente, embranquecida pelas hordas de imigrantes e na qual a exploração da força de trabalho dos braços restantes se mostraria sem limites – até o seu fim.

1.5.1 A significação do escravo na consolidação e disseminação do mercado capitalista moderno

Se sob o sistema colonial todo o excedente econômico era rigidamente drenado, o que deixava o mercado local sem qualquer função econômica reguladora no fluxo da expropriação colonial[110], a formação de um novo mercado pós-Independência possibilitaria que parcelas do excedente econômico, a partir de então retidas dentro do país, fossem encontrar formas de aplicação reprodutiva fora do circuito da produção escravista, o que sem dúvidas implicou em diversificação e modernização.

Contudo, a passagem de uma economia escravista neocolonial para outra urbano-industrial não se deu, como já se viu, de maneira automática. De fato, a aristocracia agrária brasileira, junto a demais grupos ligados à nova dinamização econômica, estava empenhada na

[107] ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, p. 16.
[108] Na medida em que grandes proprietários controlavam boa parte da terra, o acesso à propriedade de terras por parte da população livre continuaria difícil. A apropriação legal de vastas extensões de terras por uma classe comparativamente pequena de proprietários, reforçada pela proliferação de uma classe sem terras, à qual se agregaram posteriormente os libertos, contribuiu para que continuasse a existir, no final do período imperial, uma classe de proprietários inativos e latifundiários e uma classe de trabalhadores sem acesso à propriedade da terra. ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, p. 18.
[109] ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, p. 38.
[110] Como explica Florestan, esta expropriação se fixava "de fora para dentro, através de mecanismos administrativos, políticos e legais, que dispensavam a intervenção reguladora do mercado ou a utilizavam como mero elemento mediador". Tal situação, como se verá, diferencia-se ao longo do século XIX. FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 265.

consolidação de um mercado capitalista moderno que se difundisse internamente, mas desde que atento e obediente, é claro, às necessidades da lavoura. É dizer, a consolidação deste mercado só poderia ocorrer em termos progressivos, pouco a pouco, dentro dos limites e fins econômicos visados pelos velhos *donos do poder*[111], em um contexto de articulação entre presente e passado que, em seu movimento pendular, viria significar e ressignificar diversos elementos – sendo a figura do escravo o principal deles.

Afinal, a escravidão é ela mesma a *semente societária* do Brasil[112], o que significa dizer que não há sociabilidade brasileira sem que se compreenda o instituto escravista como tal. Não foi a escravidão um mero nome, sem eficácia social ou efeitos duradouros, mas a única instituição que, desde a colônia, aqui englobou todas as outras: as forma de família, de economia e de política brasileiras foram todas baseadas, portanto, na escravidão[113]. Daí o olhar sobre o escravo concreto, e a modificação perversa do que ele antes significava – um "sujeito de deveres" coisificado, e sem quaisquer direitos – para que o Brasil pudesse ser o que é, conferindo-lhe "liberdade" formal sem que o *status* de igualdade real jamais fosse por ele alcançado.

Por isso, tão importante quanto a mudança do centro economicamente dinâmico do Nordeste para o Sudeste, tal como acima, foi a transformação social de larguíssimas proporções que abateu sobremaneira a população cativa, e implicou novos hábitos, papeis, profissões, enfim, a verdadeira construção de uma nova hierarquia social – apesar de alicerçada em velhas convenções, relações sociais e instituições que, concretamente, produziram a semente social do Brasil[114]. Tudo isso para dizer que, assim como a burguesia, o escravo não foi o mesmo ao longo do tempo. A cada contingência, variavam os valores, o apelo das "peças", o cuidado (mínimo) a elas destinado, a quantidade, a procedência. Na mesma esteira de troca de mercadorias pela qual passou o café, passou também o braço negro; mas até quando este suprimento se fez necessário e desejado?

A princípio, o elemento escravo estava "em alta". O período de larga expansão econômica, caracterizado pelo florescimento e pela surpreendente vitalidade da lavoura de café em território paulista, foi, ao mesmo tempo e como consequência da amplitude da demanda, um período de incessante escassez de mão de obra. Logo, a população escrava, cuja renovação

[111] Cf. FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 5. Ed., São Paulo: Globo, 2012.
[112] SOUZA, Jessé. **Op. Cit.**, pp. 10-15.
[113] SOUZA, Jessé. **Op. Cit.**, p. 42.
[114] SOUZA, Jessé. **Op. Cit.**, pp. 56-61.

precisava ser constante, não poderia corresponder ao aumento da produção senão através do aumento proporcional dos elementos que a constituíam. Se não pela mera reprodução (visto que as taxas de mortalidade entre escravos superavam as de natalidade) ou pelo tráfico, uma vez proibido, caberia às correntes migratórias a drenagem de contingentes elevados de escravos negros africanos para as fazendas e povoações urbanas da província de São Paulo[115].

Pouco antes disso, de toda maneira, um potente emparelhamento estatal permitiria que o último sopro do tráfico negreiro institucionalizado fosse avassalador: nos anos após a *Bill Aberdeen*[116], de 1845, até a Lei Eusébio de Queirós, de 1850, o comércio de gentes negras se avolumou. Foram 19.363 cativos sequestrados em 1845; 50.354 em 1846; 56.172 em 1847 e, finalmente, 60 mil em 1848, número que só passa a cair a partir dos anos seguintes. Em 1849, 54 mil escravos seriam trazidos ao Brasil e, um ano depois, "apenas" 23 mil. Em 1851, finalmente, calcula-se que tenham aportado somente 3.287 escravos negros no território brasileiro, que alcançariam a baixa soma de centenas no ano seguinte. A partir daí, seriam verificados tão somente pequenos desembarques[117].

Não se pode dizer o mesmo do comércio entre províncias. Estima-se que o tráfico interprovincial, principalmente oriundo do Nordeste, teria trazido a São Paulo cerca de 200 mil escravos, entre 1851 e 1881[118]. Em paralelo, a ampliação contínua da procura passou a se refletir no custo do escravo, cujo valor subiria rápida e consideravelmente. Tamanha era a demanda, que as migrações internas de cativos e a sua importação "ilegal" não foram suficientes à manutenção do suprimento de *braços negros* de que necessitava a grande lavoura paulista. Tornava-se cada vez mais notória a insuficiência das reservas de escravos, que já não acompanhavam a expansão agrícola descarrilada.

Destaque, nesse sentido, para a grande peculiaridade da evolução da escravidão em São Paulo: nesta província, a expansão da chamada "grande lavoura" e a explosão da busca por mão de obra coincidem, justamente, com o período em que se inicia e se processa o colapso do sistema de trabalho escravo no Brasil. A disponibilidade de mão de obra escrava no mercado

115 BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, p. 55 e ss.
116 Também chamado *Slave Trade Supression Act*, foi um ato do Parlamento do Reino Unido que, em agosto de 1845, autorizou o país a capturar qualquer navio suspeito de transportar escravos no oceano Atlântico.
117 HOLANDA, Sergio Buarque de. **Op. Cit.**, pp. 75-76.
118 Conscientes do perigo político da concentração de escravos na região cafeeira, os governos da província de São Paulo, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro chegaram até mesmo a estabelecer um imposto bastante elevado sobre a importação interprovincial de escravos. Para o Nordeste, isso significou dificuldades para a exportação de cativos, somadas à limitação da sua demanda em nível local, o que levou a uma rápida queda do seu preço e estimulou, consequentemente, a própria libertação espontânea dos escravos, diferentemente do que se deu no Centro-sul. ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, pp. 13-15.

interno não podia corresponder ao ritmo de intensificação da procura, o que indicava a urgência da busca por um sucedâneo ao trabalho servil. Nesse momento, ainda que já se admitisse a ideia de libertação dos escravos – como um corretivo natural ao problema da falta de braços –, os fazendeiros mais "empreendedores" não poderiam esperar: buscou-se, a partir daí, corrigir o desequilíbrio demonstrado através da importação imediata de trabalhadores brancos[119]; o *reino do café* drenaria, sem cessar, milhares de imigrantes europeus para as lavouras paulistas[120].

Veja-se, parecia até uma vantagem financeira maior o pagamento de salários em vez do alto preço atingido pela "peça" escrava. Em termos simples – para um tema deveras complexo –, o trabalho escravo podia ser considerado financeiramente mais oneroso que o assalariado, naquele momento, por corresponder a um capital fixo, cujo ciclo encontrava a sua duração no próprio tempo de vida do indivíduo; por isso, pagava-se um adiantamento pelo futuro *sobretrabalho* do cativo que, caso vivesse o suficiente, poderia produzi-lo. Em se considerando todas as pífias condições a que eram submetidos os escravos, por outro lado, há que se dizer que o cálculo da quantidade de trabalho em potencial (sobre o seu tempo de vida) era mesmo arriscado. O imigrante assalariado, de outra parte, poderia fornecer este sobretrabalho sem adiantamento ou risco algum[121].

Não foi de se espantar que, na região em que sobretudo ficariam fixados os imigrantes – o Oeste cafeicultor de São Paulo –, a proporção de escravos para trabalhadores livres se tornasse reduzida já pelas últimas décadas do século XIX. A maior parte das fazendas de café instaladas depois de 1880, por exemplo, contou, no mais das vezes, quase que unicamente com trabalhadores livres[122]. A "Abolição" foi de fato uma realidade anterior à lei; mais que isso, parece ter sido uma exigência do próprio capitalismo germinante, que

[119] As colônias de "parceria", iniciadas em 1847, representaram tentativa de utilização do trabalho livre estrangeiro principalmente no cultivo de café e chegaram a absorver alguns milhares de "colonos". Abusos da parte dos grandes proprietários e a origem muitas vezes não agrícola dos parceiros, no entanto, que contribuíam para que estes ficassem endividados por longos períodos, resultaram em conflitos que desencorajaram os fazendeiros a financiar a vinda de novos colonos e estimularam restrições nos países de origem. A estatística oficial de imigração para o Brasil aponta 219.229 entradas brutas entre 1851 e 1870. A imigração para São Paulo foi inicialmente modesta, com 6.413 entradas registradas entre 1851 e 1860 e outras 1.732 entre 1861 e 1870. Uma lei provincial de março de 1871, por sua vez, permitiu o auxílio a fazendeiros para "importar" trabalhadores europeus, dando preferência a imigrantes da Europa do Norte – sem grandes consequências imediatas. Por outro lado, quando a assembleia provincial de São Paulo autorizou o pagamento do custo integral das passagens, no início de 1884, abriu-se definitivamente o caminho para a substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre europeu em maior escala. Entre 1871 e 1880, a estatística oficial para o Brasil como um todo aponta a entrada de 219.128 imigrantes, equivalente ao total das duas décadas anteriores. ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **Op. Cit.**, pp. 11-12.

[120] BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, p. 58.

[121] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 170.

[122] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 185.

dinamizava São Paulo na mesma proporção em que retirava do escravo negro qualquer possibilidade de existência fora de sua condição "original" de cativeiro[123].

O abandono foi explícito; a cidade, por outro lado, borbulhava. Como se viu, desde a proibição do tráfico negreiro, o Brasil, centrado em São Paulo, entrou de fato em um período de ativação de sua vida econômica. No decênio seguinte a 1850, fundam-se 62 empresas industriais, 14 bancos, 20 companhias de navegação a vapor, 23 de seguros, fora as novas companhias de mineração, de transporte urbano, de gás, bem como as estradas de ferro que se abririam[124]. Ao mesmo tempo, a capital paulista passou a se expandir em sentido urbano, funcionando cada vez mais como centro comercial, intelectual e burocrático da província, expansão essa que certamente implicou no nascimento de novas atividades econômicas. Contudo, quanto mais fechadas as portas do mercado se mostravam aos escravos, mais ficava aparente que tais atividades seriam um privilégio de pessoas nascidas livres, brancas e minimamente empossadas, quanto mais possibilitassem algum tipo de representação social.

Tanto a supressão definitiva do tráfico africano, com suas consequências diretas ou indiretas sobre as condições de renovação da mão de obra, quanto a tendência ao desenvolvimento do trabalho livre, favorecida pelo afluxo de imigrantes europeus, contribuíram, assim, para o fenômeno de modificação do *status* do escravo. É dizer, a assunção pelo movimento abolicionista de feições mais revolucionárias, com o consequente desaparecimento por completo (em termos formais) do instituto escravista, não foram obras do acaso, mas sim, das novas condições de existência social que se estabeleceram no período[125].

Reforça-se: certamente a escravidão não acabou *por causa* da lei que declarou o seu término, como se esta tivesse o condão de extingui-la em um mero ato de formalidade; tampouco foram ideais puramente humanitários que inspiraram as ações de agitadores abolicionistas. Na verdade, como se verá, a abolição da escravidão consagrou *uma verdadeira e irônica espoliação dos escravos pelos senhores*[126]. O elemento escravo, feito liberto, desloca-se em sua significação: na interação entre ordem social e ordem econômica, ele não mais seria absorvido pela sociedade competitiva[127].

[123] Como em Karl Marx, de fato, só se apresenta um problema *quando as condições materiais para resolvê-lo existem ou estão em via de existir*, o que parece ter sido justamente o caso da questão escravista no Brasil. MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política.** 2. Ed., São Paulo: Editora Expressão Popular, 2008, p. 48.
[124] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 187.
[125] BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, pp. 62-63.
[126] FLORESTAN, Fernandes. **A integração do negro na sociedade de classes**, V. I, 5. Ed., São Paulo: Globo, 2008, p. 29.
[127] BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, pp. 64-65.

Um contingente inteiro de negros foi invisibilizado e abandonado no local que já era então o mais competitivo do país: São Paulo. O liberto foi largado à própria sorte: animalizado e humilhado enquanto escravo, viu destruídas sua humanidade e autoestima, bem como negados os seus direitos ao reconhecimento, à possibilidade de formar família e de planejar a própria vida, e até de prover com algum trabalho. A libertação do escravo significou, na prática, conforme foi conduzida, o equivalente a uma condenação eterna[128].

E este cenário de exclusão se estendeu também, em alguma medida, à população não-escrava, mas pobre – e, especialmente, negra. Esta não teria muito lugar naquele sistema que se assentara por tantos anos no binômio senhor-escravo; quem não fosse escravo e não pudesse ser senhor era, definitivamente, um elemento desajustado, que não podia encontrar entrosamento "normal" no organismo econômico e social do país, o que com frequência resultava em contingentes relativamente grandes de indivíduos mais ou menos desocupados, de vida incerta e aleatória[129] – uma mancha para as cidades do progresso.

Foram essas condições de *liberdade teórica*, assentadas no desaparecimento da escravidão e, ao mesmo tempo, na paradoxal perda, pelo elemento negro, da sua posição no sistema econômico de São Paulo e do Brasil[130], que estabeleceram a "igualdade perante a lei" como um elemento inviolável – haja vista a sua essencialidade, como se verá, para a consolidação real do mercado capitalista moderno –, mas, ao mesmo tempo, irreal. O desenvolvimento deste mercado foi em muito conservador e, bem particularmente, no seguinte aspecto: pouco importava o que se fizesse do escravo negro; na São Paulo capitalista, a "libertação" jamais se converteria em assimilação.

1.5.2 Do conservadorismo do desenvolvimento

De fato, não houve ruptura definitiva com o passado no decorrer da modernização do Centro-sul brasileiro, mas sim, uma conciliação com as estruturas de dominação tradicionais. A rigor, o que quer que se fizesse das instituições políticas nacionais, seja no contexto do Império, seja já na República, estas se constituiriam de toda maneira como *superfetações de um poder efetivo mantido intocado: o poderio do patronato fazendeiro*[131]. E esse conservadorismo

[128] SOUZA, Jessé. **Op. Cit.**, pp. 79-80.
[129] PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 193.
[130] BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, p. 67.
[131] RIBEIRO, Darcy. **Op. Cit.**, p. 219.

se observava também no mundo cotidiano: o grosso da burguesia – ou "das burguesias"[132] – vinha de e vivia em um estrito mundo provinciano, rural em seu cerne, qualquer que fosse a sua localização e o tipo exato de sua atividade econômica. Assim, quer estivesse na cidade ou no campo, esta burguesia sofrera larga socialização e forte atração pelos patamares oligárquicos, que dificilmente seriam negados por ela em toda a sua essência.

Veja-se: ainda que no desenvolvimento do Oeste paulista os cafezais tenham se emancipado de certa maneira das formas de exploração agrária estereotipadas da colônia, e que a fazenda tenha resistido com muito menos energia à influência urbana crescente – com cada vez mais lavradores passando a residir permanentemente nas cidades[133] –, o horizonte cultural das elites permaneceu por bastante tempo restrito e polarizado em torno de preocupações particularistas dos grupos oligárquicos.

A burguesia em formação poderia discordar da oligarquia ou mesmo se opor a ela, como de certo modo o fez em escala ideológica, mas tudo dentro de uma perspectiva sociocultural e política entranhadamente conservadora. O mandonismo oligárquico ultrapassava as barreiras da fazenda e se reproduzia fora da própria oligarquia; a burguesia que o repelia, assim, não deixaria de, ao mesmo tempo, colocá-lo em prática em suas próprias relações sociais[134].

Falar em desenvolvimento conservador, nesse sentido, é atestar que as antigas estruturas sociais do Brasil Colônia e do Império não desapareceram simplesmente, mas foram projetadas e reformuladas em novos contextos políticos. Daí a grande funcionalidade do Estado nacional que se construía no decorrer do século XIX: em nível político, mantinha as estruturas sociais que servissem à igual permanência do prestígio social das elites, bem como de seu monopólio social do poder de mando; em nível político-econômico, permitia a fomentação de condições econômicas, sociais e culturais que pudessem formar o substrato de uma real sociedade nacional[135]. O Estado se *capitalizava*.

Por esse motivo, não que se falar em Estado nacional pronto e estabelecido imediatamente após a Independência, no segundo decênio dos Oitocentos. Foram anos de formulação, pautada em alguns surtos de crescimento, é verdade, mas intrinsecamente

[132] Como aponta Florestan Fernandes, foram várias ilhas burguesas que se formaram em torno da plantação e das cidades, praticamente justapostas, sendo o comércio o seu ponto de encontro e de definição de seus interesses comuns. FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 240.
[133] HOLANDA, Sergio Buarque de. **Op. Cit.**, pp. 173-174.
[134] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 241.
[135] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 66.

conservadora em suas bases, especialmente no que diz respeito à escravidão e à dominação tradicional – perpetuadas em coexistência ao desenvolvimento do Estado, à expansão econômica e à burocratização do domínio senhorial em nível político, ao menos até o fim do século XIX.

Durante a formação e expansão do capitalismo competitivo em São Paulo, destarte, os sistemas competitivo e estamental atuaram em choque, até que a *ordem tradicional*, vigente nos costumes, abrisse algum espaço à *ordem contratual* que se impunha pela nova posição do Brasil no sistema internacional do capitalismo comercial[136]. Isso implica dizer que os mesmos círculos sociais responsáveis pela preservação das estruturas tradicionais seriam, em escala análoga, igualmente responsáveis pela formação e consolidação da nova ordem – tão alinhada aos interesses das elites como sempre havia sido, mas reformulada tal como as necessidades de seu tempo.

O desenvolvimento é conservador pois todas as suas *revoluções* se deram necessariamente *dentro da ordem*[137], e aqui mora a sua "magia"; foi justamente por meio do Estado nacional que os interesses comuns aos estamentos dominantes puderam se converter em interesses alegadamente gerais, impostos como tais pela própria institucionalização do conservadorismo pela modernidade. Do Império à República, do engenho ao café, da fazenda à cidade: o *status quo ante* não seria profundamente alterado em sua essência, mas cederia no que fosse necessário para que o patrimonialismo doméstico se estendesse à sociedade como um todo. As elites antes soberanas sobre suas terras e escravos bradariam, então, pela concretização de um aparelho estatal moderno que possibilitasse o traslado de sua soberania a este mesmo Estado, em termos globais[138].

Afinal, o poder de mando dos estamentos senhoriais era ilimitado apenas na escala de seu próprio domínio, apenas em nível local: era preciso estender esta dominação do plano do domínio para o plano da coletividade – o que se operaria gradualmente, mediante a absorção dos papeis administrativos, jurídicos e políticos configurados em torno da ordem legal emergente, ou seja, pela burocratização da dominação estamental[139].

[136] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 66-68.
[137] "A preservação de velhas estruturas e o privilegiamento dos estamentos senhoriais possuíam, na sociedade brasileira da época, um sentido revolucionário. Eram condições para o rompimento com o estatuto colonial e, ao mesmo tempo, para erigir-se a construção da ordem social nacional a partir da herança colonial (ou seja, de uma 'revolução dentro da ordem')"; FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 75-76.
[138] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, pp. 77-78.
[139] Domínio e nação tenderiam a se mesclar, estruturalmente, em todas as matérias que dissessem respeito à normalidade da ordem social constituída. O advento da nova ordem legal seria a conquista de uma escala mínima

A questão que se coloca, de outra parte, é que algo como uma sociedade uníssona em interesses e equânime em deveres e direitos jamais existiu. Mesmo nos picos de desenvolvimento de São Paulo, que floresceu com a disponibilidade dos capitais do café, a grande maioria da população ficou distante de atingir níveis mínimos de prosperidade financeira. Os fundos necessários para o desenvolvimento urbano-industrial – e para a assimilação da população à nova ordem – permaneceriam restritos ao concurso de seus iniciadores, mormente enriquecidos com as lavouras de café. A acumulação capitalista moldou-se essencialmente como fato individual no Brasil[140], e assim também o foram as suas *liberalidades*.

No caso de São Paulo, e no contexto de sua modernização desordenada, difusa e intensa, o tradicional patronato fazendeiro, que eventualmente poderia resistir às mudanças anunciadas pela orientação burguesa que achava seu espaço, encontrou nelas mesmas um meio para solidificar a sua autonomia e para assumir o controle político da nação emergente. Por meio de suas elites, continuou regulando e conduzindo as diferentes fases deste longo e tortuoso processo de desenvolvimento[141] e nada tinha a temer em face das inovações econômicas, sociais e culturais que se apresentavam – tinha, na verdade, apenas a ganhar com tudo o que tais mudanças representavam para a organização nacional da qual se serviria para, ainda que veladamente, perpetuar o seu domínio[142].

Definitivamente, a assimilação de novos modelos de organização – do comércio, das manufaturas, dos serviços públicos, do sistema de controle e demais – não impediu que o Estado nacional se mantivesse como instrumento de dominação patrimonialista no nível político[143]. E neste processo complexo e aparentemente paradoxal de desenvolvimento, progresso institucional e conservadorismo foram combinados de forma relativamente heterogênea e ambivalente: enquanto *fonte de garantias dos direitos fundamentais do "cidadão", agência formal da organização política da sociedade e quadro legal de integração ou funcionamento da ordem social,* tratava-se de um Estado nacional liberal e, nesse sentido, "moderno"; enquanto *veículo para a burocratização da dominação patrimonialista*, tratava-se

de regularidade, de segurança e de autonomia na maneira de pensar o presente e o futuro em termos coletivos; FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 79.

140 PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, p. 263.

141 Tortuoso pois, como se viu, ainda que o desenvolvimento urbano-industrial brasileiro tenha se feito presente desde os meados do século XIX, permaneceria por muito tempo incipiente, rudimentar e altamente dependente do capital estrangeiro. Os empreendimentos eram inicialmente restritos em número e pouco vultosos, situação esta que se transforma de maneira mais acentuada apenas anos depois, já na década de 30 do século seguinte. PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica... Cit.**, pp. 263-264.

142 FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 87.

143 FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 88 e ss.

de um Estado nacional a serviço dos propósitos dos estamentos senhoriais[144] e, dessa feita, conservador.

Está aqui um dos mais relevantes aspectos da construção do capitalismo competitivo na antiga São Paulo, o guia desenvolvido do Brasil República: as contradições do seu desenvolvimento, perfeitamente funcionais na consecução dos objetivos latentes da nova ordem. Já se visualizava, enfim, um padrão de civilização, conservadoramente moderno; e quem conduziria a nação a este padrão? Prazer, o bacharel.

[144] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 90.

2. CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS NO BRASIL: DA CRIAÇÃO DA ACADEMIA DE DIREITO

Dentre todas as perspectivas de análise que poderiam ter sido assumidas por um trabalho que não se diz jurídico propriamente, mas histórico, voltou-se o olhar, primeiro, à criação da Academia de direito no recém-emancipado Império do Brasil. Isso porque credita-se à Academia o *status* não apenas de centro produtor de conhecimento – e, como se perguntará adiante, que produto foi esse? –, mas de espaço de produção da *vida material.*

Importa a vida material, por sua vez, haja vista que, se se pretende fazer uma *história total* da punição – compreendidas, aqui, as noções de pena e prisão –, há que se atentar não somente à história de longa duração de suas estruturas, mas, igualmente, à história das práticas cotidianas, dos episódios, das mentalidades, do imaginário social e da sua concretização em *discursos*[145].

Discursos esses que, enquanto representações de uma sociedade, mantêm relação íntima com a sua realidade efetiva, ainda que na forma de ideologias e de expressões simbólicas em geral, construídas nas práticas sociais e culturais e enraizadas, sempre, no tempo e no espaço – como bem constrói o marxismo, em uma de suas grandes conquistas teóricas[146].

É possível, nesse sentido, lançar mão de uma história não legitimadora de *status quo* que recrie o ambiente em que primeiro se inscreveu o direito, enquanto ordenamento, discurso e saber, como um espaço onde se frutificou um pensamento, como um conjunto de instituições e organizações que, no limite de suas possiblidades e, por certo, de seus interesses, produziram e aplicaram o próprio direito[147].

Para tanto, o abandono de qualquer expectativa de neutralidade é fundamental. Veja-se: o direito está na história e, uma vez formulado em discursos, deve-se considerá-lo enquanto objeto de fala, por alguéns que falam, no contexto de instituições que os incitam a fazê-lo, que armazenam e difundem o que do objeto se diz. Tal como deixado pelo legado foucaultiano – sem que se perca em qualquer momento a totalidade –, interessa, para a construção honesta da história da punição em São Paulo, uma análise também do "fato discursivo global", o que significa colocar o direito em discurso[148].

[145] LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**, 3. Ed., São Paulo: Atlas, 2011, pp. 2-4.
[146] BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização.** 4. Ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 194.
[147] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 8.
[148] FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I... Cit.**, p. 16.

Compreender a Academia significa também destrinchar a *vontade de saber* que a conduz e a *intenção estratégica* que a sustenta[149]. No marco espacial e temporal desta pesquisa, isso se traduz como uma análise da atuação do mar de homens brancos e empossados que, feitos bacharéis, deveriam cuidar do fortalecimento da estrutura burocrática do novo Estado. Significa, assim, colocar o produto de sua atuação em perspectiva, para que se conheçam os seus reais efeitos; o seu impacto – se algum – na definição de um ideário de pena e na concretização da prisão como a sua forma preferencial.

2.1 Significações sociais e políticas da constituição das Academias de Direito de São Paulo e de Olinda

É verdade que a história não se faz sempre em marcos, continuidades perfeitas e rupturas claras. No que se refere à internalização do ensino das *ciências sociais e jurídicas*[150], contudo, o marco temporal é certo: em junho de 1823, no seio da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, já se introduziam ideais de autonomia política frente ao Império português, traduzidos na aspiração a um governo próprio, em todos os sentidos, na América[151].

Ficava nas mãos de uma elite diminuta, neste contexto, o desafio de criar e implementar o regime constitucional, e de legislar em um país que, há tão pouco tempo "independente", nem vislumbrava a existência de uma identidade nacional consolidada, fato que, certamente, agravava o risco de fragmentação do território. Por isso, era preciso organizar o Estado, tal como já se viu, por meio da criação de uma oferta permanente de quadros para as funções administrativas e políticas – uma destas, é dizer, a fundação do ensino superior e, especialmente, jurídico[152].

Talvez a principal significação política da constituição das Academias de direito tenha sido, assim, o princípio da formação de uma cultura jurídica brasileira que, de início, traduziu-se na cultura de seus legisladores. Inicialmente, no Primeiro Reinado, tudo seria

[149] FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I... Cit.**, p. 14.
[150] As primeiras escolas de direito no Brasil foram pensadas como "cursos de ciências jurídicas e de ciências sociais". Foi a comissão de instrução pública que imprimiu essa concepção mais ampla, por entender que o perfil profissional dos futuros bacharéis não seria restrito ao de magistrado ou advogado. As funções de legislador, de diplomata e de "homem de Estado" também demandariam uma formação universitária. APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **A criação dos cursos jurídicos no Brasil:** tradição e inovação. Tese (Doutorado em História) – UNB. Brasília, 2014, p. 136.
[151] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, p. 19.
[152] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, pp. 21-23.

formulado por uma geração de letrados de formação estrangeira, graduados em grande parte em Coimbra. Somente na segunda metade do século XIX, anos após a instituição dos cursos brasileiros, apareceriam *juristas* formados em São Paulo e em Olinda – posteriormente transferida a faculdade de Olinda para Recife, por meio de decreto de 1854[153].

Como norte desta instituição estava, justamente, a civilização e disciplina do pensamento e da coisa política, principalmente, como atividade necessariamente dirigida por critérios intelectuais[154], bem como o treinamento para o serviço público, nos moldes do quadro ideológico pretendido. A gênese do bacharelado brasileiro, destarte, teve relação intrínseca com a constituição e a modernização – conservadora, como acima – do próprio Estado. Daí a premente organização dos constituintes em assembleia, homogênea em sua composição de elite e ideologicamente alinhada[155], em sua maior parte, menos de um ano após proclamada a Independência. Muito foi discutido, desde o local de instituição da Academia de direito até o perfil desejado para a pessoa do bacharel, tudo para que a transformação de nacionais em servidores do Estado se desse da melhor maneira possível.

Especificamente sobre o local dos cursos, o projeto da comissão de instrução pública previra, desde o início, o estabelecimento de duas faculdades, uma em São Paulo e outra em Olinda, como forma de atender às demandas das regiões Sul e Norte. Esta perspectiva ganhou, obviamente, uma série de contornos políticos, dos quais se destacavam: (i) as críticas à potencial instalação dos cursos jurídicos na cidade do Rio de Janeiro, uma vez que já "privilegiada" pela transmigração da Corte, em 1808, que tanto desiquilibrara o equilíbrio político que antes regia as capitanias e (ii) a possibilidade de instalação dos cursos no Nordeste, como forma de amenizar o risco de desintegração do território, tendo em vista, especialmente, o movimento separatista pernambucano que em muito preocupou a classe dirigente em 1817[156].

Havia discussões, é fato, mas havia também consenso. Primeiro sobre a internalização do ensino acadêmico como verdadeira difusão das *luzes* à europeia, o que, certamente, na visão dos legisladores, levaria à prosperidade do Império e à aceleração do processo civilizacional. Tampouco houve divergências no que tange ao perfil profissional dos

153 LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 258.
154 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 17.
155 Nas primeiras décadas dos Oitocentos, a grande maioria dos professores e dos políticos compartilhava a mesma trajetória acadêmica, de forma que alguns parlamentares até passariam a ocupar, posteriormente, os cargos de professores e diretores das primeiras escolas de direito, bem como de ministros responsáveis pela sua fiscalização. APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, p. 121.
156 APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, pp. 26-37.

futuros bacharéis: seu destino, desde o primeiro momento, já estaria selado – os juristas seriam servidores do Estado[157].

Ocorre que a Assembleia Constituinte foi dissolvida pouco depois, em novembro daquele mesmo ano de 1823, o que interrompeu o trâmite do projeto de lei sobre a criação dos cursos de direito no Brasil. Muito embora já estivesse aprovado, não foi o projeto convertido em lei – não tendo sido executado, consequentemente. Apenas em 1826 as discussões seriam retomadas, a partir do texto previamente acatado pela Constituinte[158]. Para a efetiva abertura dos cursos, seria requisitado ainda mais um ano; para as universidades, por sua vez, mais de um século.

Importa dizer, no entanto, que a constituição das Academias de direito não tinha como significação específica – ao menos não imediatamente – a busca por uma formação superior autônoma em relação à portuguesa ou a definição de um saber jurídico brasileiro. A cultura jurídica nacional estava em foco[159]; a produção de conhecimento acadêmico, por outro lado, não. O Estado queria advogados, magistrados, diplomatas, homens comprometidos com a administração estatal e com os cargos políticos: estas seriam as ocupações profissionais selecionadas para os bacharéis em direito. Não se vislumbravam, de pronto, professores ou jurisconsultos de fato.

Apesar de erudita, portanto, pode-se dizer que a cultura jurídica que se formaria no Império, pouco a pouco, não era acadêmica propriamente[160], o que significa dizer que as grandes obras e os grandes nomes do direito não se dedicaram de todo ao ensino. Este, a rigor, dependeria de compêndios – os atuais "manuais" –, mormente estrangeiros, e não das obras teóricas dos bacharéis que, uma vez formados, eram deslocados para a Corte para exercerem as

[157] No Brasil do século XIX, os cursos jurídicos são explicitamente criados para prover o Império de quadros capazes de compor as cadeiras burocráticas ou fazer aplicar as leis nacionais. O jurista nasce diretamente ligado às funções do Estado, seja como funcionário, seja como profissional liberal, para fazer com o que o Estado atingisse a capilaridade desejada. LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 207.

[158] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, pp. 62-64.

[159] Aqui, relevante mencionar os chamados "Estatutos do Visconde da Cachoeira", que foram importante subsídio para a compreensão tanto da visão das elites políticas sobre o ensino jurídico português, como das sugestões de modificações críticas que serviriam a diferenciá-lo da formação jurídica almejada no Brasil. Dentre as principais demandas de mudança, estaria a concessão de um ar mais "pragmático" aos cursos, haja vista que, na visão do autor, a demasiada erudição e as sutilezas dos estatutos lusitanos não tinham contribuído para a prática da advocacia e da magistratura, que requereriam saberes mais "úteis" e menos teóricos. APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, pp. 111-113.

[160] Principalmente na Academia de São Paulo, diversa da de Olinda que, como confirmado pela historiografia, marcou-se muito mais como uma escola de vanguarda. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XIX:** a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil. Tese (Doutorado em História do Direito) – FDUSP, São Paulo, 2008, p. 311.

funções de Estado. As Academias de São Paulo e Olinda forneceram os quadros de juristas, mas não conseguiram reter os mais célebres[161]; ambas, por outro lado, fizeram parte da formulação da *questão nacional*, com mais ou menos ilustração – a Olinda ilustrada –, com mais ou menos pragmatismo – a São Paulo pragmática[162].

Finalmente, a última rodada de debates sobre a criação das escolas de direito se estendeu, no Senado, entre maio e julho de 1827. Mais uma vez, retomou-se a discussão acerca dos locais de sua instalação, que refletiu os objetivos políticos de centralização do poder e de neutralização, como acima, das tendências separatistas presentes, na visão de vários deputados, nas províncias do Norte[163].

Objetivamente, as condições materiais da então província de São Paulo não lhe eram favoráveis à implantação dos cursos. Afinal, São Paulo era ainda uma província pobre, com um pequeno número de habitantes, tendo se tornado exportadora apenas na segunda metade do século XVIII, com o cultivo de cana-de-açúcar. Somente muito depois, contudo, já em fins do século XIX, São Paulo deixaria o seu acanhamento para se tornar, efetivamente, um centro econômico em escala nacional[164].

Sua posição central em relação às demais províncias "do Sul", no entanto, garantiu-lhe a chance de sediar a primeira Academia de direito, junto à nordestina. Afinal, se a função da escola era a formação de uma elite intelectual e cultural à qual seria delegada a condução dos negócios públicos, é fácil concluir que o controle do processo de recrutamento e a seleção dos intelectuais não permaneceria distante dos centros potencialmente fornecedores de tais categoriais sociais[165].

Não foi isenta de críticas tal escolha, sendo estas, inclusive, uma boa fonte de compreensão do elevado grau de elitismo dos legisladores, cuja insatisfação se direcionava desde ao "dialeto" das províncias do interior – e ao receio de que *"a mocidade do Brasil, fazendo aí os seus estudos, contraísse pronúncia 'mui' desagradável"*[166] – até à suspeita de que

[161] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 317.
[162] NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico... Cit.**, p. 101.
[163] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, pp. 65-66.
[164] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, p. 81.
[165] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 83.
[166] Veja-se, dentre as razões apresentadas por Silva Lisboa em debates da Assembleia Constituinte: *"uma razão mui poderosa me ocorre de mais para a preferência da universidade nesta Corte [Rio de Janeiro], e é para que se conserve a pureza e pronúncia da língua portuguesa (...). Sempre, em todas as nações, se falou melhor o idioma nacional nas Cortes. Nas províncias há dialetos, com os seus particulares defeitos; o Brasil os tem em cada uma, que é quase impossível subjugar, ainda pelos mais doutos do país. É reconhecido que o dialeto de São Paulo é o mais notável. A mocidade do Brasil, fazendo aí os seus estudos, contrairia pronúncia mui desagradável".* ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 84-85.

a instalação dos cursos fora da tutela direta da Corte criaria óbice à solidificação das alianças e ao projeto hegemônico da elites políticas.

Finalizadas as discussões, vingou o projeto de instalação dos dois cursos jurídicos, em São Paulo e em Olinda, outrora aprovado em 1826 e, finalmente, convertido em lei em 11 de agosto de 1827. O controle das Academias de direito não ficou, todavia, com as províncias que as sediaram. Após sanção imperial, foi decidido que o controle restaria ao governo central – o que significa que São Paulo e Olinda não teriam autonomia na direção dos cursos, apesar de a sua criação ter sido, sem dúvida, um passo importante na direção do fortalecimento dessas regiões[167].

A fundação das escolas de direito foi finalizada em 1828, em meio ao "caos jurídico" que era o direito vigente no Brasil após a sua emancipação política, especialmente por conta da ausência de um corpo normativo nacional e da recepção provisória, nesse sentido, da legislação portuguesa. Neste ambiente de extrema falta de clareza é que foi elaborada a primeira estrutura curricular das escolas de direito, fruto tanto dos debates dos parlamentares em torno da avaliação do ensino da Universidade de Coimbra como de suas próprias concepções e projetos a respeito do direito "moderno" e do perfil almejado para os seus *aprendizes do poder*[168].

2.2 Os "aprendizes do poder"

É possível "aprender o poder"? Se se considera que o *poder*, em si, não é nem instituição, nem estrutura, nem uma certa potência de que alguns sejam dotados, há que se dizer que o que se aprende é o manejamento da situação estratégica complexa que é o poder, imanente a todos os tipos de relações, dos processos sociais aos econômicos. O que se pretende aqui, em vista disso, é iluminar a especificidade das táticas que, trabalhadas pelos ditos aprendizes, conferiram alguma legitimidade ao invólucro estratégico macro que as fez funcionar[169].

Articulados em discurso, poder e saber alimentaram, em alguma medida, a feição ideológica do Estado[170]. Não somente, sob o ponto de vista prático, aqueles aprendizes seriam,

[167] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, p. 127.
[168] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Op. Cit.**, pp. 129-131.
[169] FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I... Cit.**, pp. 89-95.
[170] É verdade que, a partir da teoria foucaultiana, não é possível propriamente falar em ideologia. Conforme Cacicedo, em Foucault o poder é basicamente capilar, uma rede de força penetrante e intangível que se tece nos menores gestos. Este cerne de investigação foucaultiana, por sua vez, baseado majoritariamente em micro relações e nas *verdades* dos discursos, pode acabar descambando para o relativismo em demasia, que o torna incompatível

em larga escala, os "donos" do próprio Estado. A carreira jurídica, em particular a magistratura, era um degrau para a carreira política. De advogado era possível passar, pela nomeação do presidente da província ou do imperador, a juiz municipal ou juiz de direito, mais tarde a delegado ou chefe de polícia, e, com *alguma ajuda dos amigos ricos e influentes,* a deputado provincial ou geral[171]. Veja-se que os quadros mais importantes do Estado imperial foram preenchidos por egressos dos cursos jurídicos. Dos ministros de Estado, de 1831 a 1853, 45% eram magistrados; somados aos advogados, chegaram a ser mais de 60% em alguns períodos. Entre os conselheiros de Estado, era ainda maior o percentual[172].

Para os fins desta pesquisa, por outro lado, não basta apenas destacar os mecanismos de recrutamento dos bacharéis intelectuais para os quadros da burocracia estatal, sendo imprescindível perquirir que tipo de profissional da política o Estado havia requerido – mormente mediante o estudo de sua formação, tal como o fez Sérgio Adorno –, de modo a se chegar a alguma conclusão quanto aos efeitos da sua ação, na prática, como construtora, ou não, das estruturas objeto deste trabalho[173].

Em se tratando de pena e prisão, obviamente, interessam o que diziam os penalistas, e se existia algum nível de formação voltada ao direito penal propriamente. De modo geral, é ainda mais relevante o contexto em que estavam inscritos os seus discursos, haja vista que, sem as noções da concretude da vida material, torna-se inviável a compreensão no detalhe de quaisquer estruturas de dominação e de controle que repousem na violência – como, em maior ou menor escala, sempre foi o caso do Brasil e, talvez, de todos os Estados modernos.

A princípio, assim, há que se ter em mente que o aprendizado nos primeiros cursos jurídicos se deu, no caso de São Paulo, em um período transicional, no bojo do qual as relações de mercado apareciam vagarosamente, mas custavam, ao mesmo tempo, a penetrar de forma decisiva nas várias dimensões em que se manifestava a vida social, de modo a efetivamente romperem os fundamentos da tradição e das bases locais de produção e reprodução das relações sociais. Na província de São Paulo, nesse sentido, o padrão de existência se via ainda orientado

com a afirmação da existência de uma verdade histórica capaz de funcionar como norte e contraponto à própria ideologia. É nessa linha que, apesar do destaque conferido, neste capítulo, aos discursos carregados de poder, e da importância irrefutável do legado foucaultiano, inclusive para a descrição da história que aqui se investiga, opta-se pela conciliação dos dois pensadores e, no que não for possível, pela utilização do aparato teórico marxiano. Para a crítica a Foucault, vide: CACICEDO, Patrick. **Op. Cit.**, pp. 83-86.

171 LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 207.

172 CARVALHO, José Murilo de. *In* LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 315.

173 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 24.

pelo imperativo moral, com bases materiais assentadas no parentesco e, especialmente com o advento do café, no escravismo e na grande propriedade rural[174].

Como já destacado, até os idos de 1860, o panorama urbano de São Paulo era marcado pelo marasmo dos tempos coloniais, pela dificultosa comunicação entre as freguesias e pela precariedade do sistema de transportes. De contingente populacional acanhado – mesmo com o desenvolvimento da lavoura, a população de São Paulo não passava muito de 15 mil habitantes em fins da primeira metade do século XIX – e com uma rede de serviços carente e pouco dinamizada, a província viu na Academia de direito, da sua constituição, em 1827, até 1860, principalmente, um polo difusor de mudanças sociais que contrastava, grosso modo, com a miséria e a "desordem" imperantes no espaço da cidade[175].

Não se espere, por outro lado, que as mudanças sociais almejadas envolvessem todo o contingente populacional da região. Afinal, o tipo de intelectual produzido pela cultura jurídica do Império era politicamente disciplinado conforme os fundamentos ideológicos do Estado, criteriosamente profissionalizado para concretizar o funcionamento do aparato administrativo e habilmente convencido, senão da legitimidade, pelo menos da legalidade da forma de governo instaurada[176] – o que deslindava, dentre outros pontos, na "aceitação" da própria escravidão.

A Academia serviu, assim, como um espaço de transformação de aprendizes de bacharéis em cidadãos que, acima de tudo, sobrepusessem o *amor à pátria* aos seus interesses exclusivamente particulares – mas não aos seus interesses de casta –, que nunca visualizassem a autoridade do Estado sob a forma repressiva e que, ao cumprirem seus deveres cívicos e obrigações jurídicas, sempre reforçassem a sua soberania[177]. Tudo isso ao menos até os acalorados debates imediatamente anteriores à República.

Certamente, o estudo das condições econômicas, sociais, culturais e intelectuais que propiciaram a formação de bacharéis em São Paulo se impõe como requisito para deslindar o nexo entre os aprendizes do poder brasileiros no século XIX; a organização da cultura jurídico-política, desde a sua forma incipiente, até a sua concretização, já no decorrer do século XX; a profissionalização da atividade política no horizonte do liberalismo, como se verá, e,

174 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 28.
175 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 79-81.
176 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 91.
177 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 181.

posteriormente, do positivismo; e a gênese de um modelo de cidadania censitária, convivente com a mais crua violência, durante a emergência da ordem social competitiva[178].

2.2.1 Os primeiros bacharéis: breve recorte de classe, gênero e cor

Antes que se proceda ao traçado de um perfil dos primeiros bacharéis que passaram pela Academia de São Paulo, é importante ressaltar que não está no foco desta investigação um estudo de tipo majoritariamente identitário. É dizer, ainda que se admita, como se fará no desenrolar deste item, abaixo, que foram homens brancos e abastados os responsáveis por delimitar a ordem desejada pelo Estado, e que esta ordem, nessa toada, seria deliberadamente classista, racista e machista, é de interesse maior, aqui, a estrutura econômico-social que comportou essa forma de organização, tal como idealizada – e, menos, a subjetividade dos seus agentes. Por isso, um *breve recorte:* apto a situar, mas sem pretensões de se colocar como fio condutor da análise deste trabalho. E, isso dito, há que se recontar, sucintamente, a própria história da escola no Brasil e em São Paulo, em especial, junto com a daqueles que, privilegiados em alguma medida, eram os seus beneficiários.

Até meados do século XVIII, o único ensino formal existente no Brasil, ainda não independente, era o oferecido pelos padres da Companhia de Jesus, ensino esse altamente elitista, devotado a valores e ideais aristocráticos, como era de se esperar, atendendo apenas a uma ínfima camada de jovens brancos proprietários, de famílias da elite colonial[179]. Tal como em quaisquer sociedades capitalistas, do seu início até o seu amadurecimento, os "sistemas escolares" – sendo que sequer havia no Brasil de então algo como um sistema – tendiam a excluir praticamente todos os trabalhadores, sendo as escolas frequentadas pelas classes dominantes e, por vezes, pelas camadas médias. Eram poucas as escolas mantidas por entidades confessionais, a título de caridade, e estas, quando aceitavam filhos de trabalhadores, atendiam preferencialmente aos órfãos e abandonados[180].

No caso de São Paulo, nascida como "vila" em 1554, a sua origem se deu ela mesma em torno de uma casa de ensino de jesuítas. Mais tarde, em 1631, essa casa se tornaria um colégio – o que, à época, equivalia a internato, convento ou seminário –, chamado Colégio

[178] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 79.
[179] A exceção está no ensino voltado às crianças indígenas nas aldeias jesuítas, até a sua expulsão, que não passava, de toda maneira, da introdução no catecismo e nas "primeiras letras". MARCÍLIO, Maria Luiza. **História da Escola em São Paulo e no Brasil**. São Paulo: Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, 2014, p. 3.
[180] CUNHA, Luis Antônio Rodrigues da. *In* MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, p. 4.

Santo Inácio. São Paulo não foi, no entanto, um grande centro de cultura intelectual dos tempos coloniais. Os colégios de padres se voltavam prioritariamente à formação de missionários e, apenas em 1724, seriam instalados cursos de humanidades e filosofia no Colégio de São Paulo, construído no Pátio do Colégio, até hoje na região central da cidade. Isolado no "interior", o paulista foi, por muito tempo, um rústico[181].

De 1549 a 1759, quando da expulsão dos jesuítas, foi deles o monopólio da instrução em todos os níveis, constituindo os principais – senão únicos – mentores intelectuais da colônia por mais de dois séculos. Foi o mesmo alvará régio responsável por sancionar a sua expulsão que, igualmente, introduziu o ensino "público" no Brasil. Seis anos depois, em 1765, seria criada a então Capitania de São Paulo[182].

Em seguida, em 1772, o *pombalismo* viria regulamentar a instrução primária e secundária leiga e gratuita, o que incluía "aulas de ler, escrever, contar e de doutrina cristã". Apesar de público o ensino, este não valia para as mulheres. Apenas em 1803 haveria as primeiras aulas para meninas e tão somente em 1827 – mesmo ano da instituição dos cursos jurídicos – o ensino público feminino seria regulamentado[183], com foco na educação cristã e no aprendizado da leitura, costura e de bordados. Com 18 anos, deveriam as meninas estar já treinadas para se tornarem mestras de "primeiras letras" ou domésticas[184].

O conjunto das aulas das "escolas menores" em São Paulo só se completaria com a criação das cadeiras de língua grega e matemática em 1805, que permitiu aos filhos da terra finalizarem todos os preparatórios exigidos para ingresso nas carreiras universitárias de Coimbra[185], principalmente, ou de outras partes da Europa. Intensificou-se, nessa época, a tendência imediatista de se atribuir ao ensino secundário a função exclusiva de preparar para os estudos superiores[186].

Foi simultânea a criação das Academias de direito e a instituição da "Primeira Lei Geral de Ensino", de 1827. A partir dela, foram estabelecidas as primeiras diretrizes para o ensino público no país, inclusive, com a definição dos conhecimentos admitidos em lei:

[181] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, pp. 11-15.
[182] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, pp. 16-19.
[183] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, p. 21.
[184] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, p. 41.
[185] As primeiras aulas de ensino superior só chegaram ao Brasil em 1808: foram criados cursos de cirurgia e de economia na Bahia, de anatomia, cirurgia, agricultura, química, desenho técnico, ciências, artes e ofícios, todos no Rio de Janeiro. MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, pp. 32-33.
[186] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, pp. 24-29.

> *Os professores ensinarão a ler, escrever, as quatro operações de aritmética, prática de quebrados, decimais e proporções, as noções mais gerais de geometria prática, a gramática da língua nacional, os princípios de moral cristã e de doutrina da religião católica, proporcionadas à compreensão dos meninos (...). Haverá escolas de meninas nas cidades e vilas mais populosas (...). As mestras (...), com exclusão das noções de geometria, e limitando a instrução da aritmética só às quatro operações, ensinarão também as prendas que servem à economia doméstica*[187].

Para a admissão nos cursos jurídicos, por sua vez, eram exigidos requisitos que apenas uma diminuta parte da população, em sua grande maioria iletrada, poderia alcançar: além da idade de 15 anos completos, era requerida a aprovação em exames de língua francesa, gramática latina, retórica, filosofia racional e moral, e geometria, todos conhecimentos já passíveis de apreensão nos cursos preparatórios[188].

O "mérito" – com todas as restrições quanto ao que seria o mérito, efetivamente, em uma sociedade composta por uma minoria de eruditos em meio à massa de analfabetos – não era, todavia, um grande critério de seleção. Fatores de toda ordem interviam para afrouxar os exames de ingresso à faculdade, de modo a reduzi-los a meras formalidades, verdadeiro rito de passagem para os cursos superiores. O mesmo valia, em parte, para a nomeação de professores – para os quais o nepotismo e o apadrinhamento de políticos pareciam ter mais relevância que o próprio desenvolvimento acadêmico[189].

Com o passar dos anos, o crescimento vertiginoso de São Paulo, impulsionada pela economia cafeeira, serviria a distanciá-la progressivamente da condição de "burgo colonial", sem que a modernização da lavoura e a iminência do surgimento da indústria se refletissem em uma flexibilização nas regras de acesso ao ensino de base – nem se mencionando o superior. A maioria das crianças que prosseguia nos estudos pertencia às classes dominantes, apesar de uma ínfima parte do nível mais baixo dos homens livres também frequentar as aulas públicas. Para as mulheres, em seu turno, era comum que nem aprendessem a ler.

Tal política de exclusão se manifestou, legalmente, a partir de regulamentos da instrução pública. Em 1854, era regra da Corte que fosse admitida no ensino primário e secundário apenas a população *livre e vacinada*, proibida, assim, a admissão de cativos[190]. O mesmo valia para São Paulo, cujo decreto de 1868 barrava formalmente a entrada de escravos na escola pública paulista[191]. Em 1879, finalmente, por meio de decreto, a reforma de Leôncio

[187] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, pp. 46-47.
[188] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, p. 48.
[189] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, pp. 72-76.
[190] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, pp. 32-33.
[191] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, p. 69.

de Carvalho (então ministro dos negócios do Império e professor na faculdade de direito de São Paulo) estabeleceu o princípio da liberdade de ensino. Esta liberdade, por outro lado, não era tão livre assim, vez que sujeita *à inspeção necessária para garantir as condições de moralidade e higiene*[192].

Para as mulheres, era restrito o acesso ao ensino superior, em larga medida por razão da "simplificação" do ensino que era a elas destinado, quando o era. Não houve em São Paulo uma única mulher feita bacharela durante o Império: a primeira aluna da Academia de direito de São Paulo[193], Maria Augusta Saraiva, só foi matriculada em 1898, já no Brasil República, exatos 70 anos depois de iniciado o funcionamento do curso[194].

Tornou-se São Paulo uma cidade de estudantes, tendo sido a Academia de direito a responsável, em alguma parte, por arrancar a capital da Província de seu sono colonial, criando condições para a alteração de sua cultura e dos costumes tradicionais. Ficavam excluídos, no entanto, mulheres e escravos, além de índios, e a quase totalidade dos pobres.

A democratização do acesso ao ensino, principalmente o universitário, era considerada, a princípio, um grande inconveniente[195]: acreditava-se que a constituição de uma elite política coerente, disciplinada, homogênea e devota às razões do Estado e ao poder público mantinha estrita ligação com a situação de *saúde político-moral* da população. O *bacharelismo* que se dizia liberal deveria ser, assim, excludente, masculino, branco, empossado e, por que não, escravista.

2.2.2 O bacharelismo liberal-escravista: uma falsa contradição

Como já introduzido no primeiro capítulo deste trabalho, é fato que a situação nacional no pós Independência se configurou, de forma mais ou menos confusa, não apenas como a mera superação da situação colonial, mas como a transplantação, em larga medida, do

[192] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, p. 128.
[193] Até então, apenas quatro mulheres haviam se formado em direito em todo o Brasil, Maria Coelho da Silva Sobrinha, Maria Fragoso e Delmira Secundina da Costa, em 1888, e Maria Augusta C. Meira Vasconcelos, em 1889, todas na Faculdade de direito do Recife.
[194] MARCÍLIO, Maria Luiza. **Op. Cit.**, p. 117.
[195] À época das discussões sobre a localização dos cursos jurídicos, este foi inclusive um argumento a favor da sua instituição na Corte, cuja tutela seria um obstáculo natural à democratização, bem como uma maneira de solidificação de alianças e de constituição do projeto hegemônico das elites políticas: *"Estando a universidade nesta Corte, se formará o viveiro dos alunos instruídos em sólida doutrina, que possam exercer o magistério em outras universidades, com perfeita segurança do público e do governo".* ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 84-85.

“progresso” então alcançado pelas nações europeias, tidas por mais avançadas e civilizadas, tal como Inglaterra e França. Não tinha essa transplantação, no entanto, a marca da imitação servil ou do irrealismo[196].

Foram tomadas verdadeiras opções históricas, conscientes ou não, que estavam por detrás da absorção deste que era “o” padrão de civilização, o ideário que, ao introduzir-se na sociedade brasileira, pareceu conferir definitivamente os fundamentos ético-políticos de reformulação da legitimidade do poder[197]. Nesse sentido, foi muito em torno do liberalismo que se organizaram as elites que, contando com componentes ativos na esfera política, com um cultivo intelectual à europeia, com alguma experiência política e administrativa – que se aperfeiçoou ao longo dos anos – e com um mínimo de diferenciação, foram sagradas não só com uma visível unidade interna, mas com um forte ímpeto de preservá-la[198].

Não apenas isso, o liberalismo se instalou de maneira quase orgânica à crise instaurada no seio do colonialismo, porquanto organizou os então colonos para a luta emancipatória, propiciou-lhes condições para que compreendessem as contradições entre os seus interesses e os da outrora metrópole e, por fim, constituiu o terreno no qual o movimento dos homens transformou a crença no ideal de liberdade em ação política. Tamanha a sua força, que foram disseminados os princípios liberais até mesmo entre o “baixo escalão social”, que visava a alteração decisiva das condições de vida que tanto lhes restringiam a igualdade[199].

É neste contexto que se desenvolve o bacharelismo liberal, tendência amplamente difundida pelos novos bacharéis que não só comporiam os círculos sociais responsáveis pela formação e pela consolidação da nova ordem social como seriam, igualmente, os encarregados da preservação das estruturas coloniais que lhes serviam, em termos de dominação[200].

Por esse motivo, muito mais que propriamente liberal, o que atuou eficazmente em todo o período de construção do Brasil como Estado autônomo foi um ideário de fundo altamente *conservador* – no caso, um complexo de normas jurídico-políticas que, no que se refere à estrutura, foram capazes de garantir o “absurdo” da propriedade fundiária escravista

196 FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 69.
197 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 44.
198 FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 72.
199 Não por menos, o apelo à revolução armada parece ter sido aceito com reservas pelas elites dominantes, pelo temor de que os movimentos emancipatórios assumissem o cunho de reivindicações populares em torno dos mesmos ideais, colocando em risco a propriedade escrava. ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 45-46.
200 FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 75.

até o seu limite possível[201], ainda que no seio de uma sociedade que dizia prezar pelos ideais iluministas de liberdade e de igualdade perante a lei.

"Absurdo", entre aspas, pois era falso o impasse entre liberalismo e escravismo. Como se verá, os juristas só se preocuparam com o trabalho escravo em dois momentos, especialmente: (i) quando das discussões a respeito da pena de morte e de sua aplicação aos escravos – como desejava boa parte dos legisladores –, o que seria uma "mancha" na incolumidade do código criminal *humano e moderno* moldado na década de 30 dos Oitocentos; (ii) quando já era impossível a manutenção da mão de obra cativa, restando a sua dissolução um caminho sem volta – floreado tantas vezes pelos bacharéis e suas "intenções caridosas".

Na verdade, o consórcio liberalismo-conservadorismo-escravismo só se colocaria como uma real contradição se ao primeiro, *liberalismo,* fosse atribuído um conteúdo pleno e concreto, equivalente à ideologia burguesa do trabalho livre que se afirmou ao longo da revolução industrial europeia[202]. O Brasil não estava, em contrapartida, preparado para o trabalho livre, o que ajuda a explicar o porquê de o Estado nacional independente ser liberal apenas em seus fundamentos formais, exaltados pelo bacharelismo. Na prática, o Estado era instrumento da dominação patrimonialista no nível político[203].

Logo, durante quase todo o século XIX, o modo concreto de dominação da elite político-jurídica esteve marcado pela indeterminação das fronteiras entre o público e o privado – o que muito se vê na aplicação da pena criminal –, entre a sociedade civil e a política. O pensamento liberal que à época circulava amplamente pela Academia não foi capaz de transpor os seus limites, ou não desejava fazê-lo, verdadeiramente, e diagnosticar corretamente as origens dos problemas econômicos, políticos e sociais nacionais, mesmo que propostas radicais pontuais tenham oferecido críticas às condições de existência da sociedade brasileira[204].

É certo que, apesar de divergências em alguns pontos, as divisões internas dos liberais-conservadores não tocaram, em nenhum momento, a "sua unidade profunda na hora da ação" que, enquanto foi possível, acompanhou a ascensão da propriedade agroexportadora escravista, em praticamente todas os seus matizes:

> *A sua história [do conservadorismo] é de uma aliança estratégica, flexível, mas tenaz, entre as oligarquias mais antigas do açúcar nordestino e as mais novas do café no Vale do Paraíba, as firmas exportadoras, os traficantes negreiros, os parlamentares*

[201] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 195.
[202] BOSI, Alfredo. **Idem.**
[203] FLORESTAN, Fernandes. **A revolução... Cit.**, p. 90.
[204] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 35-36.

> *que lhes davam cobertura, e o braço militar chamado sucessivas vezes, nos anos de 1830/40, para debelar surtos de facções que espocavam nas províncias. Ao radicalismo impotente desses grupos locais opôs-se, desde o começo, o chamado liberalismo moderado, que exerceu, de fato, o poder tanto na fase regencial quanto nos anos iniciais do Segundo Império. As divisões internas não tocaram sua unidade profunda na hora da ação*[205].

Um exemplo prático dessa aliança, que envolveu diretamente a atuação de legisladores e de bacharéis, já então feitos magistrados, é a manutenção do tráfico negreiro, a despeito de todo um aparato legislativo para contê-lo a partir da primeira metade do século XIX. Desde 1831, o tráfico, então considerado pirataria, já havia sido *juridicamente* proibido (ante a insistência da Inglaterra) pela "Lei Feijó", de 7 de novembro de 1831. A sua repressão, por outro lado, encontrava-se ainda em um horizonte bastante longínquo.

A *lei para inglês ver* dava uma satisfação formal à Inglaterra, cada dia mais interessada na expansão de seu mercado consumidor, com quem se firmara o tratado de comércio e de abolição do tráfico cinco anos antes, em 1826. Na verdade, o que havia eram locais no Brasil onde deixavam-se aportar os navios negreiros, fora dos portos mais importantes e urbanizados[206]. Não só, os juízes dos distritos em que os escravos eram desembarcados recebiam comissões regulares, referidas como sendo fixadas em 10,8% do valor de cada africano desembarcado, para possibilitar a continuidade do tráfico. Os escravos seriam, inclusive, trocados diretamente por sacas de café nas praias, o que, como singelamente visualizou Robert Conrad, reduziu a fórmula econômica *"o café é o negro"* a uma triste realidade[207].

Veja-se que o tráfico, proibido, mas mais ativo que nunca, trouxe aos engenhos e às fazendas cerca de 700 mil africanos entre 1830 e 1850. As autoridades, apesar de eventuais declarações em contrário, faziam vista grossa à pirataria que facultava o transporte e a comercialização de carne humana, em benefício dos liberais patriotas que não se opuseram à garantia, para si e para a sua classe, das liberdades de produzir e mercar, inclusive pessoas. Está aqui o caráter *funcional e tópico* do bacharelismo liberal[208].

Liberais, mas mantendo o controle das terras, do café e dos escravos. O comércio livre, primeira e principal bandeira das elites dirigentes, não significava e não foi, efetivamente, sinônimo de trabalho livre. O liberalismo econômico não produziu a liberdades sociais ou

[205] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 196.
[206] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 329.
[207] CONRAD, Robert. **Os Tumbeiros.** São Paulo: Brasiliense, 1985, pp. 103-104.
[208] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 198.

políticas; não por menos, a supressão do tráfico demoraria ainda cerca de 25 anos para se efetuar – com a Lei Eusébio de Queirós (1850), como se viu –, ao arrepio dos tratados que expressamente o proibiam[209].

Novamente, aqui, o direito se aplicaria *desigualmente aos desiguais*: com a Lei Eusébio de Queirós, passou-se a observar um processo punitivo distinto para os dois "tipos" de delinquentes – os compradores de escravos passavam por júri popular, o que significava, na verdade, anistiá-los; já aos traficantes, cabia responder perante a Auditoria da Marinha, tribunal administrativo, que lhes guardava efeito diverso. De todo modo, a própria economia do tráfico se tornara ali insustentável, seja pelo aumento do preço dos escravos, seja por razão do risco de apresamento dos navios[210].

O que denotava então o termo *liberal*, utilizado na autoqualificação das classes proprietárias, orgulhosas do futuro civilizado que vislumbravam após a formação do novo Estado? Significava, pois sim, a liberdade de produzir, vender, comprar, representar-se politicamente (desde que em eleições censitárias), e, finalmente, o direito individual à propriedade de homens, submetidos ao trabalho escravo mediante coação física e jurídica. O bacharelismo liberal se alimentou de suor e sangue cativo[211].

Tamanha a filtragem ideológica que Eusébio de Queirós, ele mesmo, formado bacharel pela faculdade de direito de Olinda, magistrado, político e então ministro da Justiça, cujo nome foi eternizado ao associar-se à lei que atestou o fim do tráfico negreiro, assim se pronunciou ao tratar do aspecto moral da prática:

> *Sejamos francos: o tráfico, no Brasil, prendia-se a interesses, ou para melhor dizer, a presumidos interesses dos nossos agricultores; e num país em que a agricultura tem tamanha força, era natural que a opinião pública se manifestasse em favor do tráfico (...). Senhores, se isso fosse crime, seria crime geral no Brasil: mas eu sustento que, quando em uma nação todos os partidos políticos ocupam o poder, quando todos os seus homens políticos têm sido chamados a exercê-lo, e todos eles são concordes em uma conduta, é preciso que essa conduta seja apoiada em razões muito fortes; impossível que ela seja um crime e haveria temeridade em chamá-la um erro*[212].

Laissez-faire, laissez-passer, laissez-vendre: o trabalho escravo era, definitivamente, a condição primeira da existência social do branco livre e proprietário[213]. Durante quase todo o correr dos Oitocentos, o discurso e, principalmente, o silêncio

[209] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 199.
[210] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 329.
[211] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 199-206.
[212] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 217-218.
[213] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 207-212.

performático de todos, foram cúmplices da escravidão. Não era incongruente tal liberalismo parcial e seletivo[214] – operava perfeitamente a filtragem dos significados que fossem compatíveis com a liberdade oligárquica e descartava quaisquer conotações importunas, isto é, as exigências abstratas do liberalismo europeu que não se encaixassem às particularidades do novo Estado[215].

Até Joaquim Nabuco de Araújo, graduado também em Pernambuco, consagrado como "pai do abolicionismo", magistrado e então senador, enxergava na sociedade brasileira um corpo social homogêneo, a despeito de desigualdades tão claras aos olhos do presente. Em um discurso proferido em meados do século XIX, mais precisamente em 13 de junho de 1857, pronunciou-se da seguinte maneira a respeito da organização partidária brasileira:

> *Eu concedo que em uma sociedade, onde há classes privilegiadas, onde existem interesses distintos e heterogêneos, onde ainda domina o princípio do feudalismo, aí haja, como na Inglaterra, partidos que sobrevivem aos séculos; mas onde os elementos são homogêneos, como em nossa sociedade, na qual não há privilégios, na qual os partidos representam somente princípios de atualidade que todos os dias variam e se modificam, aí os partidos são precários*[216].

Torna-se menos aparentemente escandalosa a afirmação se se compreende que por *nossa sociedade* não se pretendia o povo brasileiro em geral, mas tão somente aquele círculo de homens elegíveis, economicamente qualificados e aptos à atuação política. Por tudo isso, foi possível acomodar o padrão de dominação tradicional – herança colonial cuja influência foi especialmente sentida na privatização do poder de punir, característica do Império – ao modelo liberal, desde que os agentes da burocracia patrimonial se comprometessem a controlar o aparelho de Estado, evitando ingerências demasiadas do poder público na esfera privada, mormente na propriedade sobre o escravo.

Mantida a sua condição jurídica de *coisa*, seguiam excluídos os negros cativos do modelo liberal de exercício de poder[217]. A prevalência da liberdade restrita sobre a igualdade real, desde os primeiros anos da Academia de direito, reproduziu-se na formação intelectual, cultural e política dos juristas, que se apropriaram das oportunidades de acesso e promoção nas carreiras diretivas dos órgãos do governo, sedimentaram a solidariedade entre as elites e

[214] Tanto o é que, para Adorno, não haveria verdadeiramente um dilema liberal, mas um dilema democrático, uma vez que as relações sociais escravistas de produção eram fundamento de uma estrutura de dominação e de controle do poder político, que repousava na violência, no exercício restrito da cidadania e no emprego de meios repressivos para conter o avanço de forças reconhecidamente populares. ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 22.
[215] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 217.
[216] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 219-220.
[217] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 57-59.

rearticularam alianças[218]. Foi o liberalismo brasileiro, por muito tempo, um privilégio de uma dada categoria de homens, representada, em termos ideais, no bacharel, convertido em político profissional[219].

2.2.3 Acadêmicos e Academia: produção de conhecimento ou distribuição de *status*?

É conhecido que a criação dos cursos de direito veio atrelada, desde a sua raiz, à formação de cidadãos hábeis e treinados para os empregos do Estado. Munidos das armas do ideário liberal, "abrasileirado" para dispor das categoriais indesejáveis às elites dominantes, os intelectuais recrutados, controlados e controladores, conduziram igualmente o processo de formação ideológica que teve espaço nas faculdades. A vida intelectual do bacharel confundiu-se com a própria atividade política.

Sobre o ensino jurídico, particularmente, visualizou-se no período do Império – em São Paulo, especialmente – uma "prática pedagógica" de natureza conservadora, fortemente inspirada no *jusnaturalismo* moderno[220], responsável por transmitir uma visão lógica e harmônica do direito, ainda ligado à moral e às noções de direito natural, por vezes até de cunho teológico. A Academia, naquele momento, era uma instituição de sistematização e integração da ideologia jurídico-política do Estado nacional[221].

Há uma série de intérpretes que, todavia, não enxergam na sociedade brasileira do século XIX uma articulação real entre a produção de conhecimentos e a de bens materiais, haja vista que a educação brasileira se limitaria a uma mera *distribuição de status.* Em contrapartida, a crítica de demais estudiosos, como Adorno, vai justamente na direção de reconhecer que, ainda que tal articulação não tenha ocorrido por completo – uma vez que o Brasil permanecia alicerçado à propriedade agrário-escravista e ao Estado patrimonial – o monopólio acadêmico

[218] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 78.
[219] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 75.
[220] Apesar de a tradição jusnaturalista, como qualquer "escola", ter apresentado vertentes, pode-se aliar ao jusnaturalismo moderno a crença no *direito natural eterno e universal* como guia da razão e, consequentemente, do direito posto. MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito.** 6. Ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 266.
[221] A influência direta do Estado nesse sentido, contudo, é de comprovação dificultosa. Aparentava existir um controle apenas formal sobre o currículo e o método de ensino, bem como sobre os programas, compêndios e a nomeação de professores. Na prática, por outro lado, a Academia caminhava por suas próprias pernas, sendo sustentado por muitos que a própria profissionalização dos bacharéis nem se operou pelo contexto das relações didáticas mantidas em sala de aula, mas por espaços outros, de forte presença na vida acadêmica. ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 92.

na distribuição de *status* representou garantias efetivas de prestígio social e de controle do poder político, o que não pode ser ignorado[222].

Apenas em fins do século XIX, com a virada à criminologia positivista, os juristas teriam o seu monopólio minimamente ameaçado, no meio intelectual, pelos cientistas, médicos e engenheiros, em um momento em que já se encontravam, em definitivo, à frente dos principais postos diretivos do Estado. Logo, ainda que se considere que a produção de conhecimentos nas Academias – frise-se, com maior atenção à faculdade paulista – tenha sido insuficiente ou, para alguns autores, até mesmo inexistente, nem por isso as elites políticas deixaram de recrutar os seus agentes entre os bacharéis[223].

Questiona-se, entretanto: em concreto, foi o ensino jurídico paulista inexistente? A historiografia é concorde ao destacar o autodidatismo dos estudantes, a ausência de reais discípulos dos *lentes* dos cursos e a inexpressiva produção de conhecimentos acadêmicos por parte do corpo docente. Alguns pesquisadores, ainda, e aqui se encontra Adorno, apontam a formação jurídica da época como *puramente ornamental,* parcialmente nutrida pela exposição quase literal de doutrinadores e de comentários dos códigos, prática que não viria a surtir qualquer efeito construtivo e modificador de comportamentos[224].

Neste ponto, a presente análise coaduna com o exposto apenas parcialmente. Há que se concordar que (i) o Estado brasileiro não parece ter estimulado, nas Academias de direito, a produção de uma doutrina jurídico-política nacional; (ii) parece pouco provável que a estrutura curricular imposta tenha sido eficaz do ponto de vista pedagógico[225]; (iii) a ausência de espírito científico e doutrinário foi marca decisiva do processo de ensino-aprendizagem da faculdade de direito de São Paulo[226], ao menos até as décadas finais dos Oitocentos.

No entanto, parece acertada a hipótese de Rafael Mafei, ao atestar que, ainda que seja comprovado que as faculdades de direito tivessem parcas condições materiais e institucionais para a produção de conhecimento de qualidade, isso não implica, por si só, que nenhum pensamento jurídico relevante tenha existido no Brasil do século XIX. A verdade é que quaisquer investigações sobre o direito no Brasil dos Oitocentos não podem se restringir aos

222 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 93-94.
223 Idem.
224 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 102-103.
225 De fato, durante quase todo o curso do século XIX, a principal característica do ensino jurídico no Império foi o conflito entre a Academia "real" e a Academia "formal". Enquanto a estrutura curricular procurava imprimir uma orientação definida ao processo de ensino-aprendizagem, não se pôde creditar ao conteúdo programático a às práticas didáticas a responsabilidade pela formação cultural e profissional do bacharel. ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 154.
226 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 120-121.

compêndios dos cursos ou à produção intelectual – quase inexistente, é fato – dos professores. É preciso focar nos demais âmbitos de expressão, a seu tempo, das ideias jurídicas que se faziam sentir[227].

Afinal, como já demonstrado por José Reinaldo de Lima Lopes, a bem da verdade, não foi a divisão entre tarefas acadêmicas e práticas um obstáculo à formação de um conhecimento jurídico fora dos muros da Academia, nem à produção efetiva de *algo*, qualquer que seja. Juristas reconhecidamente brilhantes, à sua maneira, não estiveram em posição de cátedra, sendo Rui Barbosa, Pimenta Bueno, Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo alguns exemplares. Isso não os impediu de deixarem seu traço[228].

As escolas de direito foram criadas, primeiramente, para atender às necessidades burocráticas do Estado nacional em emergência. Nesse sentido, privilegiou-se a formação política em lugar de uma formação exclusivamente jurídica. Particularmente no caso de São Paulo, foi recrutada, para os mais altos cargos do Estado, uma safra de bacharéis cuja carreira profissional se dispersou pelas diversas instâncias do legislativo e do executivo, como ministros, conselheiros de Estado – de altíssimo nível de erudição –, deputados, senadores, presidentes de província, magistrados e, excepcionalmente, doutrinadores jurídicos[229].

Desde cedo, portanto, a educação se elegeu como mecanismo político-ideológico de recrutamento dos agentes incumbidos da direção dos negócios públicos. Ela não apenas representou um veículo de diferenciação social frente à imensa maioria da população que, no seio de uma sociedade em que os fundamentos materiais da produção repousavam na exploração do trabalho cativo, era desprovida de propriedade, pobre e analfabeta; a educação superior, além do mais, foi criada para possibilitar a homogeneização política da elite, pois que as relações de parentesco e de amizade, consolidadas nos primórdios da emancipação nacional, não responderiam por si só aos anseios de um país, de imensas proporções territoriais, que pretendia manter-se coeso e fazer-se moderno.

Ainda que, com tudo isso, conclua-se que a produção de conhecimentos jurídicos era uma prática social independente, a princípio, da condição de professor[230], essa constatação não significa, necessariamente, dizer que o prestígio na vida pública pelos bacharéis excluía, de pronto, essa mesma produção – que só privilegiava um *lócus* diferenciado. Pode ter ficado

[227] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 230-231.
[228] LOPES, José Reinaldo de Lima. Consultas da seção de justiça do Conselho de Estado (1842-1889): a formação da cultura jurídica brasileira. **Almanack Brasiliense 5**: 4-36, 2007, p. 8.
[229] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 141-142.
[230] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 134.

aquém do que deveria o ensino jurídico brasileiro, de modo que a formação jurídico-política da época não se deveu exclusivamente aos conteúdos doutrinários transmitidos em sala de aula[231], mas há que se reconhecer que, para além da produção e distribuição de *status*, as faculdades de direito foram importantes centros para a circulação de ideias, sobre o direito e a sociedade, no Brasil do século XIX.

2.2.4 O *periodismo* acadêmico

Das formas de difusão de conhecimento utilizadas pelos acadêmicos do Império e do início da República, talvez o chamado *periodismo* tenha sido, especialmente a partir de meados do século XIX, a principal. Em um contexto de emergência e, posteriormente, da reformulação das pequenas tipografias em grande imprensa, esta comunicação por periódicos foi muito mais que uma mera exposição de ideias; tornou-se, efetivamente, uma "dimensão articulada do processo de constituição do espaço urbano e de afirmação e construção de lugares, sociabilidades e práticas culturais da cidade"[232]. No caso dos acadêmicos, raríssimos espécimes letrados na São Paulo do pós-Independência, o periodismo se concretizou, para além disso, como um verdadeiro estilo de vida.

De acordo com o alistamento censitário de 1822, antes mesmo da criação dos cursos jurídicos, tem-se notícia de que a "elite letrada paulistana" não era muito maior que a soma de *sete médicos, três boticários, dois advogados, três letrados, três professores de gramática, um de retórica, um de filosofia, um de teologia, três mestres de primeiras letras, um tabelião, quatro requerentes, um solicitador e dois meirinhos*, totalizando o assustadoramente restrito número de 32 pessoas[233]. Não é se espantar, portanto, que a Academia tenha se constituído como marco fundante da cultura da cidade e centro articulador das elites da época; ali se formou um patrimônio mais ou menos comum de ideias, sentimentos e discursos, que contribuíram para a vinculação intelectual daqueles destinados a compor as classes dirigentes do país[234].

[231] Conforme Alberto Venâncio Filho, *"ser estudante de direito era, pois, sobretudo, dedicar-se ao jornalismo, fazer literatura, especialmente a poesia, consagrar-se ao teatro, ser bom orador, participar de grêmios literários e políticos, das sociedades secretas e das lojas maçônicas". In* QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 227.
[232] Cf. CRUZ, Heloisa de Faria. **São Paulo em papel e tinta:** periodismo e vida urbana (1890-1915). São Paulo: Arquivo Público do Estado de São Paulo, 2013, p. 12.
[233] FREITAS, Affonso A. de. **Tradições e reminiscências paulistanas.** São Paulo: Martins, 1955, pp. 134-135.
[234] CRUZ, Heloisa de Faria. **Op. Cit.**, p. 39.

Os jovens acadêmicos, moldados em altas doses de retórica e de liberalismo, estavam ávidos por palavras e, como não poderia deixar de ser, pela sua expressão. Os jornais nascidos a partir do surgimento da Academia e, especialmente, depois de meados do século XIX, eram como a sua arena de batalha. O bacharelado moralizador tomou para si a responsabilidade de difundir reflexões sobre a história, a arte, a literatura e a política nacionais, tendo se constituído, nesta propensão ao jornalismo, como agente histórico diretamente envolvido no processo de ideologização que compôs a construção do Estado[235].

Em contrapartida, é possível dizer que por muitos anos os acadêmicos jornalistas não tiveram sequer um público-alvo que não eles mesmos. Não havia intermediários culturais, tampouco receptores aptos a captar as mensagens difundidas pela via periódica; os receptores em potencial não sabiam ler. Os mesmos homens que escreviam eram professores, literatos, jornalistas, políticos, magistrados e estudantes. Realizavam o "diálogo" de si para si, eram público uns dos outros[236]. A imprensa incipiente era uma arena de debate que, na prática, não era acessível à estrondosa maioria da população. A moralização pretendida, assim, levaria décadas e décadas para alcançar os seus alvos preferenciais: a população pobre e *incivilizada.*

Existiram no princípio do Império, de todo modo, exemplares de jornais políticos e de revistas acadêmicas que, ainda que não tenham se afirmado como formadores de opinião fora dos centros elitizados, serviram à articulação das discussões das elites (menos "pacíficas", como se verá, conforme o avançar dos anos) e à afirmação de sua ilustração. Na década de 30 dos Oitocentos, pequenas folhas como "O Farol Paulistano" (1827-1832) e "O Observador Constitucional" (1829-1831) davam voz aos ecos liberais e conservadores na província[237].

Por outro lado, um pouco mais tarde, a partir da década de 40 e até meados dos anos 80, uma série de novos periódicos – *O Arrebol, Revista Mensal do Ensino Filosófico Paulistano, A Academia de São Paulo, A Onda, A Reação, Onze de Agosto, O Católico, O Liberal, O Federalista, Labarum, A República*, dentre vários outros[238] – traria embates jurídico-filosóficos e literários que, progressivamente, seriam convertidos de militância quase unilateral para cruzadas morais de peso, contando com alguma penetração em círculos exteriores e diversos aos das elites masculinas letradas. Não era de todo incomum que os redatores se impusessem como guardiões da ordem e política de costumes, em se utilizando de seu *status*

235 NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico... Cit.**, p. 35.
236 CRUZ, Heloisa de Faria. **Op. Cit.**, p. 41.
237 CRUZ, Heloisa de Faria. **Op. Cit.**, p. 40.
238 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 175.

para diagnosticar e prognosticar remédios para os "males nacionais". Portando lápis e papel, os bacharéis se assumiam como *ortopedistas morais e cirurgiões do espírito*[239].

Este movimento, contudo, tornou-se efetivamente relevante nas duas décadas finais do século XIX, já às vésperas da República, período de grande efervescência da "Paulicéia" e de ampliação do rol de indivíduos que, finalmente, tornar-se-iam aptos a apreender os conceitos de um jornal[240]. Cresceu o número de tipografias e de folhas diárias, cuja leitura já integraria o dia a dia de São Paulo; na metrópole do café, a palavra impressa vira moda[241], estabelecendo cada vez mais articulações na vida cotidiana da cidade[242].

Bastante similares em formato – contando com partes dedicadas a questões sociais e políticas e outras, talvez a maioria, a folhetins, poesias e críticas literárias – e em linguagem – muitos estrangeirismos, trechos longos em francês e *rococó* linguístico –, os periódicos acadêmicos ora compartilharam, ora dividiram opiniões sobre qual deveria ser o destino do Brasil. Se alguns deles pareciam críticos, mas pouco mobilizados, a exemplo d'*Academia de São Paulo* e d'*A Consciência*, ambos de cunho liberal-reformista[243], outros, como *A República* e *O Federalista*, praticamente chamaram a população à revolução[244].

Tudo isso com ares de aparente neutralidade, transparecida em praticamente todos os editoriais. Veja-se a primeira edição d'*A Academia de São Paulo*, de 1876, que dizia pretender transmitir a "gloriosa tradição, pura e incólume, como a recebeu" e fazer "ciência sem militância"[245]; de igual maneira, *A Consciência* se anunciaria, no mesmo ano de 1876, como um veículo de divulgação da "verdade e moralidade" e de investigação das "verdades das

239 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 171.
240 Entre os primeiros anos republicanos e a segunda década do século XX, São Paulo triplicou, ao que tudo indica, os índices de matrícula na instrução primária, passando o número de alunos de 43 mil, em 1898, para mais de 150 mil em 1912. Entre 1890 e 1920, ainda, o estado saltaria do décimo para o segundo lugar em índices de alfabetização e fortaleceria o seu sistema de instrução pública. CRUZ, Heloisa de Faria. **Op. Cit.**, p. 48.
241 Nas duas últimas décadas do século XIX, vieram a público mais de 600 publicações paulistanas, o quíntuplo das décadas anteriores. Ao lado dos jornais diários, uma ampla e diversificada rede de periódicos teria aberto o seu espaço, em meio à regularização dos serviços de correios e telégrafos, proporcionada pelo desenvolvimento das vias férreas, que agilizou os processos de transmissão de notícias. CRUZ, Heloisa de Faria. **Op. Cit.**, p. 53.
242 CRUZ, Heloisa de Faria. **Op. Cit.**, pp. 43-51.
243 A título de exemplo, vide o posicionamento d'*Academia de São Paulo* em editorial que discutia as vantagens dos sistemas políticos republicano e monárquico: *"sejamos os sentinelas da lei, velemos pelo seu exato cumprimento e punamos aos que a exorbitarem (...) assim como a república é o mais elevado grau de perfeição dos regimes governamentais, a monarquia bem exercida o será, unindo a ordem à liberdade".* Editorial, **A Academia de São Paulo**, 2. Ed., São Paulo, 1876. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.
244 *"Queremos a extinção completa da família real, com toda a sua hereditariedade (...). Estancar a fonte donde decorre a corrupção, esmagar o despotismo... realizar a democracia na sua única forma racional – a República".* Editorial, **A República**, 2. Ed., São Paulo, 1876. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.
245 Editorial, **A Academia de São Paulo**, 1. Ed.... Cit.

ciências jurídicas e sociais”[246]; seus redatores, em seu turno, como “neutros” e *liberais apenas em matéria de civilidade e educação*[247].

Aliás, em matéria de educação, eram duas as vertentes principais: uma primeira, comum a praticamente todos os periódicos analisados[248], de necessidade de democratização “total” (mas nem tanto) do ensino público; e uma segunda, da Academia para a Academia, que dramaticamente denunciava o alegado estado de “descuido” e “abandono” em que se encontravam as primeiras escolas de direito do país. Em relação a esta última, é interessante notar que as folhas acadêmicas coadunaram, em muito, com a hipótese de que o ensino jurídico do Império não foi, para fins de *prática pedagógica*, uma prioridade.

As faculdades de direito eram descritas, em 11 de agosto de 1880, no seu aniversário de 52 anos, como mantidas *“no mesmo estado em que se acharam no dia em que foram criadas”*[249], portanto estacionárias e distantes do progresso científico que se almejava para o país. As folhas de estudantes criticavam o método de ensino, a organização das cadeiras, as instalações e até mesmo o estado de conservação das bibliotecas, incompletas, deficientes e cheias de “*livros velhos, retrógrados, sem ideias e sem préstimo, por isso que foram escritos para 200 ou mais anos passados”*[250]. Os próprios alunos eram também críticos da “mediocridade” então reinante entre os discentes[251] e, no que se refere à escola do Recife, da sua falta de envolvimento político[252] – o que confirma a sugestão de que os cursos paulista e pernambucano eram contrastantes nesse sentido; o primeiro mais pragmático e o segundo, por sua vez, mais ilustrado.

Quanto à questão da ampliação do acesso ao ensino público, o periodismo de meados a fins do século foi coeso em clamar pela educação como passo essencial ao *desenvolvimento moral* da província de São Paulo[253] e a instrução das “classes inferiores” como

[246] Editorial, **A Consciência**, 2. Ed., São Paulo, 1876. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.
[247] Editorial, **A Consciência**, 3. Ed.... Cit.
[248] Por motivos de limitação temporal e temática, bem como de facilidade de acesso, foram analisadas por completo todas as edições digitalmente disponíveis para os seguintes periódicos: *A Academia de São Paulo* (1876), *A Consciência* (1876), *A República* (1876-1885), *Labarum* (1877), *O Liberal* (1879) e *O Federalista* (1880), bem como a própria *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo* (1893-1900).
[249] Editorial, **O Federalista**, 5. Ed., São Paulo, 1880. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.
[250] Editorial, **A Academia de São Paulo**, 4. Ed.... Cit.
[251] Editorial, **A Consciência**, 2. Ed.... Cit.
[252] *“(...) os moços, que se reúnem todos os dias no edifício da Academia [de Recife], encontram-se indiferentemente, como frequentadores das plateias de ‘alcazar’, sem produzir um pensamento a respeito da personalidade acadêmica, sem sugerir uma ideia sobre o papel que deveríamos desempenhar, como meninos, que vão à escola aprender o abecedário com o professor da freguesia”.* Editorial, **A Consciência**, 4. Ed.... Cit.
[253] Editorial, **A Academia de São Paulo**, 1. Ed.... Cit.

um meio de *arredá-las do ócio e desviá-las da prática do crime*[254]. Interessante e não menos esperado, por outro lado, o tratamento conferido às mulheres. Enquanto os Estados Unidos conferiam a elas o direito ao voto e aos graus universitários, no Brasil se veiculava, até mesmo por folhas tidas por "progressistas", que a educação irrestrita das mulheres poderia descambar n o corrompimento dos costumes, na exposição do seu *"caráter depravado"* e na degeneração da *"chama sacrossanta do amor maternal"*[255].

Com expressivos toques de biologicismo, os periódicos não deixavam de afirmar a inferioridade da mulher em face do homem ou, no caso dos mais "modernos", a diferenciação, ao menos, de suas faculdades e funções na sociedade. Veja-se, nesse sentido, o posicionamento d'*A Academia de São Paulo* e d'*A República*, nos anos de 1876 e de 1880, respectivamente:

> *Por mais que o neguem e tentem prova-lo espíritos ilustres, é incontestável que a inteligência da mulher é inferior à do homem. Isto, que demonstra a história intelectual e social da humanidade, é comprovado ainda pela análise e estudo da natureza dos dois entes que, na terra, entre os seres criados, ocupam o primeiro lugar*[256].
>
> *A mulher é inferior e superior ao homem, ou antes, é-lhe equivalente. O indivíduo da espécie humana tem faculdades intelectuais e faculdades afetivas. No que toca às primeiras, o homem é superior à mulher; no que respeita às segundas, é inferior (...). Prova-o a embriologia (...). A mulher é destinada a andar ligada ao homem, não como pupila, mas recebendo dele o que sua inteligência lhe pode dar, e dando-lhe, como só ela pode fazê-lo, suave repouso às fadigas da inteligência*[257].

Intrigante notar, igualmente, que apesar do expressivo acordo sobre o fato de que os autores João Vieira de Araújo e Tobias Barreto foram, com suas obras – *Ensaio de Direito Penal* e *Menores e Loucos em Direito Criminal*, ambas publicadas em 1884 – , os inauguradores do positivismo jurídico-penal no Brasil (como se verá à frente, no detalhe), há que se ter em conta que os acadêmicos já davam sinais de sua afeição e proximidade com o tema quase uma década antes, o que confirma a afirmação de que o didatismo puro e simples não foi, sem dúvida, a única fonte de difusão de saberes do período imperial.

[254] Editorial, **A Academia de São Paulo**, 4. Ed.... Cit.
[255] Questões sociais, **A Academia de São Paulo**, 5. Ed.... Cit.
[256] Editorial, **A Academia de São Paulo**, 9. Ed.... Cit.
[257] A família e a República, **A República**, 3.Ed., São Paulo, 1880. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

Em 1876, *A Academia de São Paulo* já anunciava uma conferência realizada pelo médico Miranda Azevedo, "entusiasta da ciência positiva", sobre a teoria de Darwin – e se expressava, por outro lado, pelo medo do conferencista de não ser levado a sério pelo público[258]. Esta é uma folha, no entanto, que se dizia defensora do "método empirista" sem, contudo, fazer uma "profissão de fé positivista" – o que fazia sentido em face de sua perspectiva mais liberal e menos revolucionária[259]. Outros periódicos igualmente *reformistas*, ainda que não se afirmassem positivistas em essência, eram elogiosos aos estudos de Darwin e de Auguste Comte, principalmente, dada à revolução por eles realizada em matéria científica[260].

Jornais assumidamente republicanos e folhas ditas "científicas", como o *Labarum*, por sua vez, já se afirmavam também aliados ao positivismo – entendido então, como a cara do progresso e da civilização. Em maio de 1877, em sua primeira edição, o *Labarum* fazia ode a Comte, em sua seção "A Ciência", descrevendo-o como o fundador da "ciência da história" e o "primeiro sábio que bem compreendeu o método científico". Em poucas palavras, o periódico descreveria o estado de coisas das discussões filosóficas da época: *"É a metafísica que passa; é o positivismo que chega"*[261].

A República e *O Federalista* iam além, não só suportando a sua crença no progresso linear dos povos como, igualmente, apontando o positivismo como o seu real fio condutor – isso ainda nos idos de 1880, ao menos quatro anos antes da publicação das obras viscerais de Araújo e Tobias Barreto. Veja-se, nessa linha, trecho da edição comemorativa d'*A República* ao 11 de agosto daquele ano:

> *A ciência moderna, por um trabalho pacífico, persistente e fecundo, esboroou o velho castelo filosófico. O saber positivo toma posse de todos os espíritos, iluminando com uma luz nova todas as coisas, desde o mundo inorgânico até este complicado universo que se chama sociedade (...). Para isso, precisa substituir a educação falsa e deprimente que a atrofia por uma educação verdadeiramente científica que lhe forneça um apoio seguro nas vicissitudes da vida social*[262].

O Federalista, folha que tinha Pedro Lessa, futuro catedrático da faculdade de direito de São Paulo (nomeado em 1888), como um de seus redatores, não só dava "vivas" ao positivismo como o aplicava efetivamente. Em sua seção "Efeitos da escravidão sobre a mentalidade do povo brasileiro", na quinta edição do periódico, também de 11 de agosto de

258 [Sem seção], **A Academia de São Paulo**, 4. Ed.... Cit.
259 Editorial, **A Academia de São Paulo**, 9. Ed.... Cit.
260 Ensaios Filosóficos, **A Consciência**, 3. Ed.... Cit.
261 A Ciência, **Labarum: órgão da associação literária e científica do 1º ano**, São Paulo, 1. Ed., 1877. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.
262 Editorial, **A República**, 5. Ed.... Cit.

1880, o jornal descreveria a escravidão – praticamente em sua única aparição como "objeto do saber" no período analisado – como um atentado contra a dignidade da pessoa, uma "aberração econômica e política" e "apanágio da dinastia bragantina", passando a desferir comentários sobre a questão mesma da mistura de raças:

> *A mistura de raças de homens muito dissemelhantes parece produzir um tipo mental sem valor, incapaz de continuar a vida da raça superior ou da inferior, ou qualquer gênero de vida*[263].

Praticamente um prenúncio a obras posteriores, como a de Nina Rodrigues, a minuciosa explanação do autor, em diálogo com o pernambucano Silvio Romero, ia no sentido que a introdução da raça africana em seio brasileiro não poderia contribuir de qualquer forma para o desenvolvimento intelectual e moral do povo, por sua "inferioridade mental e pela inaptidão social e política". A falta de energia, de originalidade, a indecisão política, o espírito de subordinação e a obediência passiva, todas essas supostas características da população nacional teriam o seu germe na malfadada escravidão[264].

Se o republicanismo mobilizou consideravelmente a Academia nas últimas décadas do século XIX, o positivismo talvez o tenha feito ainda com mais força, penetrando os diálogos acadêmicos desde a década de 70 e a produção docente, em seu turno, a partir das décadas de 80 e 90. No campo do periodismo, é relevante o material elaborado pela *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo,* criada em 26 de abril de 1893, pela Congregação da Academia, e publicada pela primeira vez em 15 de novembro daquele ano. Desde o início de sua circulação, marcou-se pela presença, a cada volume, de artigos que, cada vez mais, passavam a se preocupar com os *preceitos éticos* do Estado[265], com a "purificação dos costumes e da moral coletiva"[266], com a manutenção da ordem como meio de garantia de defesa da sociedade em face dos vícios

[263] Efeitos da escravidão sobre a mentalidade do povo brasileiro, **O Federalista**, 5. Ed... Cit.
[264] Idem.
[265] LESSA, Pedro Augusto Carneiro. Da complexidade do direito. Distinção entre a moral e o direito. Relações do direito com a sociologia, com a antropologia, a ciência econômica e a política. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 7, set./1899, p. 309.
[266] MENDES JUNIOR, João. Do conceito geral do crime pelo Dr. Paulo Egydio. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 8, set./1900, p. 51.

impetuosos dos desordeiros[267] e, nesse sentido, com o cercamento das garantias dos *criminosos*[268].

Já se vê que o autodidatismo dos acadêmicos e a sua apreensão de tendências jurídico-filosóficas eram uma realidade, tendo alguns inclusive se "adiantado" em relação aos seus próprios mestres. A compreensão de seus discursos, em contrapartida, especialmente no que se refere à construção do direito penal na faculdade, deve necessariamente passar, também, por uma tentativa de reconstrução do ambiente de difusão de conhecimentos "tradicional" abrigado pela Academia, bem como pelo próprio caminho de formação de seus docentes. No final das contas, qual foi o percurso do "direito criminal" na faculdade de direito?

2.3 O direito "criminal" na Academia de direito

O fato de a Academia de direito não ter privilegiado desde o início, ao que tudo indica, a formulação e apreensão do conhecimento acadêmico pela via *tradicional* – qual seja, pela produção científica dos docentes e a propagação desta em sala de aula –, não a impediu de ostentar, para o curso inicial, uma estrutura didática aparentemente bem demarcada e perfilada, a princípio, pela tradição coimbrã.

Dos seus primeiros anos até por volta de 1850, guardou o ensino jurídico no Brasil uma significativa continuidade em relação ao ensino português, seja porque demoraria ainda algum tempo para que a maior parte do corpo docente fosse graduada nas Academias brasileiras, seja porque não tinha havido ainda tempo hábil para que os compêndios nacionais ficassem prontos[269]. As obras portuguesas, principalmente, eram então a referência para o ensino, além dos autores europeus em voga na época[270].

[267] *"Todo ataque à moralidade pública envolve uma ofensa à ordem, bem como toda ofensa à ordem pública prejudica os direitos da coletividade de cada um dos membros que a compõem (...). A tendência natural do vício e de alastrar-se num crescendo que tudo levará de vencida, se não se lhe opuser uma barreira, que contenha os seus ímpetos".* MOTTA, Cândido Nazianzeno Nogueira da. Prostituição: polícia de costumes: lenocínio. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 5, set./1897, p. 309.

[268] *"Lançai os olhos sobre o mundo civilizado que nos cerca e vereis que quanto maior é o empenho, por um sentimentalismo que chamarei mórbido, em cercar os criminosos de todas as garantias que não merecem; quanto maior é o interesse em quebrar o rigor das leis, em mitigar a dureza das penas, maior incremento toma a criminalidade, que sobre sempre em linha paralela ao alcoolismo e à loucura".* MOTTA, Cândido Nazianzeno Nogueira da. Discurso pronunciado na Sessão Legislativa de 15 de junho de 1898 sobre o projeto que altera algumas disposições da organização judiciária do Estado. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 6, set./1898, p. 276.

[269] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 235-239.

[270] Desde os estatutos elaborados pelo Visconde de Cachoeira, em 1827, que pretendiam a regulação dos cursos jurídicos nascentes, já vinham indicadas as fontes doutrinárias a serem adotadas em todas as cadeiras: de David Ricardo, Thomas Malthus e Adam Smith para economia política a Jeremy Bentham e Cesare Beccaria para direito

Quanto à composição das cátedras, na faculdade de direito de São Paulo estavam previstas cadeiras notadamente marcadas, como se viu, pela influência jusnaturalista em suas diferentes modalidades, ao menos até o último quartel do século. Eram elas: (i) direito natural; (ii) direito público; (iii) análise da Constituição do Império; (iv) direito das gentes e diplomacia; (v) direito pátrio civil; (vi) direito pátrio criminal; (vii) direito público eclesiástico; (viii) teoria do processo criminal; (ix) direito mercantil e marítimo; (x) teoria e prática do processo adotado pelas leis do Império e (xi) economia política[271].

Especificamente no caso do direito criminal, ancoravam-se os ensinamentos nos fundamentos da Escola Penal Clássica[272], mormente inspirados no direito natural e assentados sobre o binômio *responsabilidade vs. livre arbítrio*, analisando-se o delito, ao longo de muito tempo, como uma entidade abstrata que, por vezes, sequer vinha separada de outras modalidades de ilícito, com os de direito civil. Alimentados por Beccaria, Kant e Bentham, os debates entre *retribucionistas* e *utilitaristas* também encontraria o seu espaço[273].

No decorrer dos Oitocentos, foram muitos os nomes que se estabeleceram como lentes de direito criminal e de matérias relacionadas: Luiz Nicolau Fagundes Varela (1828-31), que além de professor de processo civil e criminal tinha sido, também, deputado às Cortes Gerais, em Lisboa; José Joaquim Fernandes Torres (1829-33), docente da cadeira de direito criminal, além de senador (1848), ministro do Império (1866) e presidente da província de São Paulo (1857); Manuel Dias de Toledo (1834-70), professor de direito criminal e futuro diretor da Penitenciária de São Paulo; Francisco Bernardino Ribeiro (1835-7), professor de direito criminal; José Bonifácio de Andrada e Silva (1858-86), lente de direito civil e criminal e ocupante de um grande leque de cargos públicos, tais como deputado provincial, deputado geral, ministro da Marinha, ministro do Império e senador; José Joaquim de Almeida Reis (1871-73), professor de direito criminal, alguns anos antes na ocupação de suplente de juiz de órfãos (1862); Joaquim Augusto de Camargo (1875-82), docente de direito criminal e anteriormente suplente de juiz municipal, em São Paulo (1862); e Joaquim de Almeida Leite

criminal, tais indicações permaneceriam sem muita alteração substancial até a metade do século XIX. ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, pp. 149-150.

271 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 95.

272 Tal como definido por Rafael Mafei, pode-se referir à Escola Clássica, de forma geral e apesar de suas ramificações, como um recorte da história da cultura jurídico-penal baseado na filosofia do direito natural como fundamentação filosófica, na organização a partir de deduções abstratas e em princípios de matriz iluminista, tais como a igualdade entre todos os homens, o livre arbítrio, a proporcionalidade abstrata entre crime e pena, etc.. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização do direito penal brasileiro:** *sursis*, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924-1940. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

273 ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes... Cit.**, p. 96-100.

de Moraes (1873-95), lente de direito criminal, além de deputado provincial e presidente de província.

Apesar do número expressivo de docentes e do alargado lapso temporal, contudo, a produção de obras jurídicas nas faculdades de direito foi praticamente nula, em matéria penal, durante a quase totalidade daquele século. Foi só na segunda metade dos Oitocentos que obras penalísticas escritas por brasileiros começam a aparecer, no Recife, com Braz Florentino Henriques de Souza, Manuel Mendes da Cunha Azevedo e Manoel Januário de Bezerra Montenegro e no Rio de Janeiro, com Thomaz Alves Jr[274]. Em São Paulo, dentre todos os lentes, a primeira obra didática em direito penal produzida por um nome da casa se deu apenas nos anos de 1881 e 1882, com Joaquim Augusto de Camargo[275].

No geral, portanto, o que pode ser uma boa medida da circulação de ideias em matéria penal na alta intelectualidade brasileira, mormente na primeira metade do século XIX – haja vista a ausência de obras completas produzidas, nacionalmente, em enfrentamento aos problemas jurídico-penais levantados à época –, é, justamente, a compreensão dos debates em torno da constituição e da codificação do Brasil recém-independente – com destaque, a princípio, para a Constituição Imperial de 1824 e para o Código Criminal de 1830.

2.3.1 Constituição e codificação penal no Brasil Imperial

O movimento humanista produzido pelo Iluminismo no domínio do direito havia de repercutir (como repercutiu) em Portugal, tendo certamente refletido no Brasil, pela influência dessa renovação, quando da proclamação da Independência e da outorga da Constituição Política do Império, em 25 de março de 1824. Fruto de sua época e de suas circunstâncias, esta Constituição trabalharia, de fato, um constitucionalismo contrário ao Antigo Regime, mas não de todo radical[276].

Para fins penais, dentre os seus pontos mais importantes, foi estabelecido que nenhuma lei seria instituída sem utilidade pública, e não teria a sua disposição efeito retroativo. Foi contemplada a culpabilidade e, ainda que de forma rudimentar, a lesividade. Igualmente, sagrou-se a forma longínqua do *princípio do juiz natural*, segundo o qual ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente e, some-se, "por virtude de lei anterior, e na

[274] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 275-276.
[275] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 334.
[276] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 288.

forma por ela prescrita" – em respeito à legalidade, que já se fazia presente no dispositivo, apesar do seu formato "arcaico". Ficaram abolidos, ao menos formalmente, os açoites – mas não para os escravos[277] –, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis, que nunca passariam, em tese, da pessoa do delinquente.

A escravidão, em seu turno, permanecia firme, ao revés da tendência de outros países latino-americanos no sentido da abolição do trabalho escravo junto aos seus respectivos processos de independência. No Brasil recém-emancipado, o grande temor era de que um sistema instável levasse a uma guerra civil (e negra), tal como a que se vira no Haiti. O trono, portanto, requereria estabilidade[278]. Foi neste contexto a aprovação do código criminal, sancionado em 16 de dezembro de 1830, o primeiro código autônomo e característico da América Latina, de especial importância no direito comparado – tendo servido de base para códigos estrangeiros, como o espanhol –, que serviu à difusão local do ideário jurídico-penal iluminista e à naturalização, consequentemente, de *um certo tipo de direito penal*[279].

Criado rapidamente em face das necessidades pragmáticas do novo Estado em formação, contudo, há que se dizer que o Código Criminal de 1830 – e diz-se "criminal" e não penal, pois abrangia o dispositivo tanto regras materiais quanto processuais – não levou ao reconhecimento da autonomia substantiva do direito penal, apesar de seus avanços[280]. Era urgente, portanto, a necessidade de reformulação do aparelho punitivo estatal, centrada esta em dois pontos centrais: (i) o primeiro, a urgência da substituição da legislação criminal então vigente, o Livro V das Ordenações Filipinas[281], acrescido de demais leis imperiais, conhecidas, no conjunto, como *legislação bárbara*; (ii) o segundo, a premente formulação de uma estratégia de pacificação social, que se vislumbrou, principalmente, por meio da legislação repressiva[282].

[277] Pena exclusiva dos escravos desde as últimas décadas do século XVIII, os açoites só seriam formalmente abolidos no Brasil, para todos, no período imediatamente anterior à abolição, em 1886. FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, p. 192.
[278] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 299.
[279] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 241-242.
[280] Era comum, como o foi aos jusnaturalistas modernos, que o "crime" se confundisse com uma mera ofensa jurídica e que a "pena", por sua vez, viesse a se identificar com a parte *penal* de uma lei jurídica qualquer; era frequente, ademais a colocação do direito penal no campo do direito privado, e não no público. Houve avanços, mas não houve identificação imediata com o que se chamou de *direito penal contemporâneo.* QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 263.
[281] As Ordenações Filipinas constituíram o eixo da programação criminalizante da etapa colonial tardia do Brasil, sem embargo da subsistência paralela do direito penal doméstico que o escravismo necessariamente implicava. ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 417.
[282] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 243.

Previa a codificação criminal uma série ampla de penas: pena de morte, galés, banimento, degredo, desterro e multa, além das de prisão simples e prisão com trabalho, e das penas especiais para negros escravizados[283]. Veja-se que o *código humano* não coibiu os trabalhos forçados, tampouco veio a impedir os castigos físicos que subjugavam a mão de obra cativa. Quando dos questionamentos sobre as galés[284] e a pena de morte[285], aventou-se até mesmo a criação de um código especial para os escravos – eles sim, potenciais destinatários de tão *detestável* medida. O acordo de cavalheiros, entretanto, foi adequar a destinação e o propósito da pena de morte por meio da sua manutenção para três casos, dispostos nos artigos 113, 192 e 271 daquele código: "insurreição", "homicídio premeditado" e "morte para o fim de roubar". Ao final, acabou sendo expandido este rol de possibilidades, mormente para que se facilitasse a sua aplicação aos cativos, a partir da Lei nº 4, de 10 de junho de 1835[286].

As penas corporais não deixaram marcas apenas nos abundantes relatos, na iconografia, ou nos anúncios de jornais; estavam nas leis, nos atos administrativos, nos debates parlamentares e no dia a dia da punição em São Paulo e, principalmente, nas províncias que, até meados do século, eram as principais receptoras de escravos[287]. A pena de morte, por sua vez, só se veria oficialmente abolida anos mais tarde, com a Constituição republicana de 1891, apesar de ter decaído a sua aplicação algum tempo antes deste marco temporal definitivo. De todo modo, pode-se dizer que foi "fracassado" o projeto liberal brasileiro – mas não para as suas finalidades locais e latentes; as promessas liberais, de fato, nunca poderiam ser cumpridas em uma sociedade escravista. Tal como o foram, serviram para fortalecê-la até o limite do possível.

[283] Um único artigo do Código Criminal (artigo 60) determinava que, quando não fossem condenados à morte ou às galés, suas penas seriam comutadas em açoites, sem prejuízo de serem obrigados a trabalhar presos a ferros nas fazendas de seus proprietários ou estabelecimentos públicos. KOERNER, Andrei. **Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX.** São Paulo: Lua Nova, 2006, pp. 208-209.

[284] Conforme se observa nos debates parlamentares a respeito da formulação do Código Criminal de 1830, a comissão parlamentar que relatou o projeto afirmava o desejo de suprimir a pena de morte, decidindo mantê-la, em contrapartida, porque *"o estado atual da nossa população, em que a educação primária não pode ser geral, deixa ver hipóteses em que [a pena de morte] seria indispensável (...)"*. Em discurso de outro parlamentar, ainda, a pena de morte seria colocada como a única capaz de "conter a escravatura" e de "assegurar nossa existência contra os escravos". Vide, nesse sentido: KOERNER, Andrei. **Punição... Cit.**, pp. 233-234; e ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 429.

[285] No geral, as posições pró e contra a pena de morte divergiram mais em seus fundamentos axiológicos e menos em suas estratégias práticas. Era do interesse de todos os legisladores encontrar a melhor forma de contenção do potencial de violência que, aos seus olhos, repousava na massa de gente pobre e escrava. Apenas divergiam, de sua parte, quanto aos meios mais aptos para tanto. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 244.

[286] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 246.

[287] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 426.

2.3.2 "Um bando de ideias novas": do bacharelismo liberal à criminologia

No contexto de organização dos cursos jurídicos brasileiros, pode-se afirmar que a formação demasiadamente política dos bacharéis, mormente até fins do século XIX, não os permitiu desenvolver, "dentro de casa", um saber propriamente especializado e técnico. De todo modo, foi esta mesma formação que permitiu a formulação e disseminação de algumas ideologias de razoável consistência, especialmente, o *liberalismo conservador* das oligarquias do Império, assentadas nos engenhos e, a partir de 1840, principalmente, no café valparaibano e o *novo liberalismo*, em parcial oposição ao anterior, que "lutou", dos anos 60 aos anos 80, pela abolição e pela reforma eleitoral[288].

O velho conservadorismo, contudo, não morreria de todo – seria absorvido, como foi o açúcar no café, pela estrutura da República Velha e seu mandonismo coronelista. Tal absorção, por sua vez, viria agora, em fins de século, permeada por *um bando de ideias novas*, como resumiu Silvio Romero[289], moldadas por um movimento intelectual forte, de bases biologicistas, evolucionistas e, por que não, racistas: estavam abertas as portas ao *positivismo*, que, em termos de significação na história do Brasil, ultrapassou completamente os limites da história de um sistema filosófico[290].

Na São Paulo do final do século XIX, que dava passos mais vertiginosos no sentido da industrialização, suportada pelos lucros do café, a elite agroexportadora – e aqui estava, também, grande parte dos bacharéis – vislumbrava três problemas centrais: (i) a asseguração da força escrava até o seu limite; (ii) a instituição de formas aptas a transladar, sem prejuízos e no momento certo, a mão de obra cativa para o trabalho assalariado; (iii) a promoção do "progresso" pela ordem, o que refletiria, em especial, no controle das classes subalternas pela moralização, dentro de uma noção burguesa de "homem ideal".

Nessa toada, o ensino jurídico também passaria por uma importante renovação. Não apenas com a viabilização da criação de faculdades livremente, em diversos estados, a partir da reforma de Benjamin Constant, de 1891 – o que levou a uma formação, inclusive, mais

[288] No nível dos sistemas, trata-se de uma nova corrente ideológica que se relaciona ao dinamismo econômico e social que a extinção do tráfico instaurara no país já a partir de 1850. Os capitais, liberados para afluir a outras áreas, aceleraram o processo de urbanização e o emprego, posteriormente, do trabalho assalariado, especialmente o estrangeiro. A existência de um recém-formado mercado interno e de um polo urbano em desenvolvimento, na região Sudeste, foi a condição necessária, assim, para a emergência de valores liberais mais amplos. BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 223 e 304.
[289] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 245.
[290] CARPEAUX, Otto Maria. *In* BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 273.

profissional dos bacharéis –, mas, principalmente, com a "competição" instaurada no interior das elites, a partir da emergência dos *homens da ciência*[291] e, com eles, de novos parâmetros de urbanidade e civilização.

A incorporação do positivismo pelas elites possibilitou toda uma recolocação dos temas jurídicos em chave diversa daquela da tradição liberal, levando à abertura de novos horizontes de debate, sobretudo, para o direito penal. Respeitados os ares vanguardistas da escola de Pernambuco, pode-se dizer que este movimento intelectual não foi simbolicamente equivalente ao ocorrido em São Paulo, menos contundente, é verdade. De toda maneira, percebeu-se em ambas as faculdades a influência cada vez maior do positivismo no interior dos debates, como se fez notar a análise supra, a respeito do periodismo.

Em São Paulo, com as mudanças que se passaram particularmente na última década dos Oitocentos, passou-se a explorar a constituição da classe trabalhadora (majoritariamente imigrante, como se verá) e das classes pobres, em geral, no horizonte do regime republicano, tanto em termos de moralização de costumes quanto em termos da criação de novas instituições de combate à desordem urbana, retratada de forma mais premente na figura do negro, enquanto antigo escravo. Novas categorias sociais emergiriam, a partir daí, como alvos privilegiados de controle – controle este cada vez menos corporal e progressivamente mais diluído em *disciplinas* –, tais como o criminoso, o louco e o menor[292].

Virtualmente, todos os indivíduos pertencentes à pobreza urbana passavam a ser objeto de medidas jurídico-penais voltadas não somente à punição e exclusão dos criminosos, mas sim, à "recuperação" dos desviantes da ordem social, em "proteção" a esta mesma ordem. Novas funções de intervenção e tutela estatal se configuraram, excedendo de certa maneira os limites antes colocados pela doutrina liberal. Se o "dogma" da igualdade perante a lei era até então compartilhado de forma relativamente harmoniosa, o momento de formação da *nova-velha* República levou à luz o fato de que uma igualdade material entre os indivíduos (nem todos cidadãos) era impossível e até mesmo indesejável. Daí a grande importância da nascente "criminologia" positivista[293], que permitia a defesa "científica" do manejamento das

[291] ALVAREZ, Marcos César. Do bacharelismo liberal à criminologia no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, mar./mai. 2014, pp. 13-14.
[292] ALVAREZ, Marcos César. **Do bacharelismo liberal... Cit**., p. 17.
[293] Pode-se dizer que o positivismo contribuiu para o salto metodológico da criminologia na medida do avanço – com todas as suas limitações – da sua perspectiva de pensamento, que "autorizou intelectualmente a superação da visão exclusivamente dedutiva, de raciocínio lógico-abstrato, para a adoção de um posicionamento indutivo, empírico, de constatação da realidade para a obtenção de sua efetiva explicação". Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 7. Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 125.

desigualdades no interior do próprio campo da lei e do estabelecimento, assim, de critérios diferenciados de cidadania[294].

Foi nesse contexto que a chamada *nova escola penal* balançou os antigos moldes da teoria do delito, transladando o foco do crime, como fazia a Escola Clássica, para o criminoso. Preocupavam a classificação dos delinquentes e as causas – até mesmo físicas, como acreditaram alguns – que os levavam a delinquir; eram relevantes, também, a *terapêutica* dos delitos, a partir do *tratamento* de suas causas, assim como a *profilaxia* do crime, cuja ocorrência deveria ser prevenida a quase qualquer custo. Por fim, deslocava-se o fundamento da pena da ideia de *responsabilidade*, vez que ao "agente perigoso" caberia uma punição, na medida de sua *periculosidade*, quer fosse ele responsável, quer não[295].

Desse modo, conforme se aproximavam as últimas décadas do século XIX, conforma-se um discurso em torno do crime e do criminoso que se distanciava daquela ideia iluminista do indivíduo genérico, universal, contemplado pela lei. Se o delito era antes visualizado como uma afronta ao pacto legal, por livre orientação da pessoa, a análise positivista faz suceder a este criminoso *racional* o delinquente portador de uma enfermidade. Ganham realce, desse modo, os traços biológicos, psicológicos e sociais considerados particulares a cada indivíduo – mas demasiadamente úteis, igualmente, para a caracterização de seu "grupo" – e que, uma vez *individualizados*, serviriam de guia às instituições, como a polícia e as agências de justiça, que deveriam, pela sua atuação e sempre que necessário, reformá-los e adaptá-los à ordem que se anunciava[296].

Inquietações constantes com a vadiagem e com o número excessivo de pobres e negros "infestando" a cidade[297] levantariam até mesmo a necessidade da criação de uma polícia correcional que pudesse lidar, sem as burocracias regulares, com *escravos, estrangeiros, proletários e desordeiros*[298]. Logo, para as elites dominantes, era de extrema relevância que

[294] ALVAREZ, Marcos César. **Do bacharelismo liberal... Cit**., p. 21.
[295] ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil**. São Paulo: Método, 2003, p. 93.
[296] SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940.** São Paulo: Annablume/Fapesp, 1999, pp. 128-129.
[297] Em 1880, por exemplo, o relatório do chefe de polícia de São Paulo, João Augusto de Pádua Fleury, trazia um item específico sobre os vagabundos, denotando a preocupação que se tinha com um bando de "desajustados" que sistematicamente eram obrigados a apresentar seu termo de bem viver às autoridades policiais. E não deixava de vincular tais indivíduos às chamadas classes perigosas: *"O vagabundo, o desordeiro, o jogador, o bêbado, o ratoneiro, a prostituta e os menores abandonados ao vício e à especulação de criaturas desprezíveis, são os tipos dessas classes perigosas e não pouco concorrem para o movimento da Penitenciária".* SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 121.
[298] Vadiagem e desordem foram constantemente associadas à prática da capoeira, o que culminou no reconhecimento pelo Código de 1890 (Capítulo XIII, artigos 399 a 404), inclusive, da capoeiragem como contravenção. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 119-120.

novas teorias criminológicas pudessem ajudar a criar os dispositivos jurídico-penais capazes de incorporar à nova ordem política e social – porém sempre de maneira subordinada – essa população que não se enquadrava plenamente na ficção da sociedade contratual republicana[299]. Em contrapartida, não foi o código penal da República, como se verá, um dispositivo considerado apto a possibilitar o sucesso desta ambiciosa empreitada.

2.3.3 A programação criminalizante da Primeira República

Imediatamente antes da constituição do Estado como República, apresentava João Vieira de Araújo, então catedrático de direito criminal da faculdade do Recife, ainda no primeiro semestre de 1889, o anteprojeto de uma nova edição oficial do código criminal, submetendo-o então ao ministro da justiça. No lugar de uma simples edição, todavia, decidiu-se pela completa revisão da legislação penal, concluído todo o trabalho, rapidamente, até 11 de outubro de 1890, data de promulgação daquele que seria, naquele momento, o *código penal dos Estados Unidos do Brasil*[300].

No entanto, apesar de situado no contexto de emergência do caldeirão de ideias novas que balançou a virada do século, é concorde a historiografia no sentido de que o código de 1890 não foi um incorporador das inovadoras tendências que o mundo jurídico-penal apresentava[301]. Por outro lado, a verdade é que o desprestígio do dispositivo parece ter sido proveniente, essencialmente, de sua configuração demasiadamente clássica, "fracassada" quanto à programação criminalizante dos alvos sociais do sistema penal da Primeira República – como se verá abaixo, mais detalhadamente. Politicamente deficiente, o código republicano estava em descompasso com as novas realidades de criminalização de *indesejáveis*, o que justificou, inclusive, a profusão de leis extravagantes do período, como nunca se havia visto, mais tarde compiladas na "consolidação das leis penais", de 1932[302].

Do ponto de vista formal, dentre outros pontos, o código adotava a divisão bipartida, diferenciando "crime" de "contravenção"[303]; contemplava o princípio da legalidade e a

[299] ALVAREZ, Marcos César. **Do bacharelismo liberal... Cit**., p. 21.
[300] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 445.
[301] É possível, inclusive, que a rapidez do procedimento de revisão – necessariamente dificultoso, em face de todas as mudanças que acometiam o *modo de punir* da quase criada República – tenha sido uma das razões que suportaram as críticas impiedosas que o código de 1890 sofreu. ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 446.
[302] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 446.
[303] Conforme a linguagem do código de 1890, as contravenções ("crimes policiais", no código do Império) eram tratadas como um *dano potencial*, uma *possibilidade* de evento delituoso, diferentes do crime pela menor gravidade

proibição da analogia na qualificação de crimes ou na aplicação de penas. Estipulava, ainda, a retroatividade benigna de lei nova e o caráter subjetivo e pessoal da responsabilidade, dentre outros pontos. Quanto à imputabilidade, aquela por imaturidade era considerada absoluta para menores de nove anos e relativa para aqueles com idade até 14 anos, disciplina que viria ser alterada apenas em 1927[304].

Sobre as penas, manejava o código as penas de prisão celular, banimento – logo proscrita pela constituição de 1891 –, reclusão, prisão com trabalho, prisão disciplinar, interdição, suspensão ou perda de emprego público, inabilitação para o emprego público e multa (art. 43). Nesse sentido, embora a privação da liberdade, com seu cardápio técnico de regimes, assumisse uma posição central no discurso das autoridades e juristas, na prática, a intervenção corporal não abandonaria, de pronto, o sistema controle social penal[305]. A prisão, como se verá à frente, estava apenas caminhando no sentido da consagração de sua primazia.

De um jeito ou de outro, o novo código penal não era tido como suficiente para o cumprimento da nova agenda punitiva positivista. Daí a importância da programação criminalizante expressa em leis penais extravagantes, eis que através delas é que se atingiram, ao menos no papel, os alvos sociais do sistema penal[306]. E as alterações por decreto começaram antes mesmo da própria vigência do código. Um exemplo foi a mudança dos artigos 205 e 206 do dispositivo, que criminalizavam a tão temida greve, cuja redação foi modificada pelo Decreto nº 1.162, de 12 de dezembro de 1890[307] – elevando-se as penas do delito, mais tarde, pelos Decretos nº 4.269, de 17 de janeiro de 1921, e nº 5.221, de 12 de agosto de 1927, o último dos quais tornou inafiançável este delito.

No campo das penas, o Decreto nº 774, de 20 de setembro de 1890, editado 20 dias antes da promulgação do código, aboliria as galés e reduziria a 30 anos as "penas perpétuas", dispondo ainda sobre prescrição e sobre a detração da prisão preventiva sobre a pena. Dentro

do fato e de suas consequências, ou seja, pela menor extensão do dano ou "alarma" causada pelo primeiro. NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico... Cit.**, p. 63.

304 ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, pp. 446-447.

305 ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 448.

306 Frise-se que o rol de decretos apresentados a seguir não se pretende de forma alguma exaustivo, ante o enorme carrascal de leis extravagantes lançadas no decorrer na Primeira República.

307 Os artigos 205 e 206 previam, respectivamente, os crimes de *"seduzir ou aliciar operários e trabalhadores para deixarem os estabelecimentos em que forem empregados, sob promessa de recompensa, ou ameaça de algum mal"* e de *"causar ou provocar cessação ou suspensão de trabalho, para impor aos operários ou patrões aumento ou diminuição de serviço ou salário"*. Com a nova redação providenciada pelo decreto, os delitos de greve seriam assim caracterizados: *"desviar operários e trabalhadores dos estabelecimentos em que forem empregados, por meio de ameaças e constrangimento"* e *"causar ou provocar cessação ou suspensão de trabalho por meio de ameaças ou violências, para impor aos operários ou patrões aumento ou diminuição de serviço ou salário"*.

da lógica dos sistemas penais do capitalismo industrial, ainda, previra o código de 1890 que os vadios[308] que violassem o "termo de tomar ocupação" dentro de 15 dias seriam recolhidos, por um a três anos, em "colônias penais que se fundarem em ilhas marítimas ou nas fronteiras do território nacional" (art. 400); o Decreto nº 145, de 11 de junho de 1893, nessa mesma linha, disporia sobre a prisão correcional para a reabilitação de *mendigos válidos, vagabundos ou vadios, capoeiras e desordeiros*[309] – nenhuma das instituições, contudo, de sucesso estrondoso na prática.

Alterando uma vez mais a disciplina do código penal de 1890, que preconizava, no tratamento dos inimputáveis, a sua entrega às respectivas famílias, ou o seu recolhimento a "hospitais de alienados", em caso de risco à "segurança do público", o Decreto nº 1.132, de 21 de novembro de 1903, reorganizava a "assistência a alienados", criando "manicômios criminais" para *alienados delinquentes*[310], no espírito de reforma de corpos e almas que os cientistas de então pretendiam sustentar.

Em seu turno, a questão dos imigrantes, que já fora tratada pelo Decreto nº 1.565, de 13 de outubro de 1893 – o qual proibira o ingresso no país de "doentes, mendigos, vagabundos ou suspeitos" –, restaria recrudescida com o Decreto nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907, regulamentado no mesmo ano. Interessam ainda, neste quesito, os Decretos nº 2.741, de 8 de janeiro de 1913 e nº 4.247, de 6 de janeiro de 1921. Este último proibia especificamente o ingresso no Brasil de "aleijados" e cegos (como poderiam ser úteis à República?), bem como cominava a indivíduos que porventura regressassem ao país, após eventual expulsão, a pena de prisão de dois anos, seguida, é claro, de uma nova expulsão[311].

Por fim, da repressão do anarquismo – importantíssima pauta da agenda positivista, sob a influência do próprio Cesare Lombroso (1835-1909)[312] – ocupou-se o Decreto nº 4.269,

[308] Pelo artigo 399 do código, considerava-se o crime de vadiagem como *"deixar de exercitar profissão, ofício, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistência e domicílio certo em que habite; prover a subsistência por meio de ocupação proibida por lei, ou manifestamente ofensiva da moral e dos bons costumes".*

[309] Da mesma matéria tratariam, ainda, outros decretos, sendo o mais completo o de nº 6.994, de 19 de junho de 1908, que reorganizou a colônia correcional de Dois Rios, em Ilha Grande, e alterou o código penal quanto à definição de vadios, mendigos válidos, capoeiras e desordeiros, bem como as penas a eles aplicáveis. ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, pp. 451-452.

[310] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 453.

[311] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, pp. 453-454.

[312] Vide a obra *Os Anarquistas*, de fins do século XIX, em que o autor traz o anarquismo como a "volta ao homem pré-histórico", nascido no mais das vezes em povos "pouco civilizados", a exemplo de Santo Domingo, e defendido por agentes "delinquentes e loucos", de ações opostas ao sentido moral. LOMBROSO, Cesare. **Los Anarquistas.** Buenos Aires: Imprenta Elzeviriana de P. Tonini, 1895.

de 17 de janeiro de 1921, que passou a criminalizar a *incitação a dano, depredação e incêndio, a posse ilícita de dinamite, a apologia do anarquismo ou o elogio de anarquistas,* bem como elevou as penas previstas para o delito de greve. Na mesma linha, o Decreto nº 4.743, de 31 de outubro de 1923, que pretendia "regular a liberdade de imprensa", participou ativamente da repressão ao anarquismo, criminalizando a apologia ao movimento, a publicação de segredo de estado, o proferimento de ofensas ao presidente ou à moral publica e aos bons costumes. Ainda ligados, destacam-se o Decreto nº 5.221, de 12 de agosto de 1927, que, além de aumentar a pena para a greve, permitia a interdição de *agremiações, sindicatos e centros*, e o Decreto nº 5.373, de 12 de dezembro de 1927, que alterava penas e criminalizava a fabricação de bombas. Tomava corpo, aqui, a crosta superficial do controle penal da classe operária, então em vias de organização[313].

Por fim, e não menos importante, houve a regulamentação do *sursis*[314] e do livramento condicional[315], hoje consideradas medidas de "redução de respostas penais" – conforme Rafael Mafei –, cuja construção, se não cuidadosamente analisada, pode ser vista como em descompasso com o duro pacote intelectual positivista do período[316]. Apenas o livramento condicional foi previsto no código republicano (arts. 50-52), mas tanto este quanto *sursis* só foram regulamentados por meio dos Decretos nº 16.588 e nº 16.665, ambos de 1924. De aplicação estendida apenas a acusados que não tivessem revelado *caráter perverso ou corrompido,* e que não fossem reincidentes – salvo aqueles que tivessem sido condenados anteriormente por contravenção que não revelasse *vício ou má índole* –, tanto ambas as medidas permitiram, de alguma forma, que a vigilância penal continuasse a se exercer sobre pequenos desvios de conduta, sobretudo quando os seus atores pertencessem a estratos específicos (e "bons") da população[317].

Como bem analisou Mafei, o *sursis* era um "benefício" de sujeitos bons e uma espécie de "corretivo" para as agências de controle: se alguém *bom* fosse capturado por elas, o sursis deveria ser concedido para que este indivíduo não padecesse dos mesmos males destinados aos *maus*; origem social pauperizada, vícios, más condições de trabalho, miséria,

313 ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 455.
314 O "benefício" do *sursis* implicava na subsistência da condenação e da pena, ficando condicionalmente suspensa, contudo, a execução desta última. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização... Cit.**, p. 246.
315 O livramento condicional, em seu turno, prolongava o vínculo com a justiça criminal, aparecendo em "substituição" aos indultos e comutações de pena. A liberação se tornava um ato normal de execução da pena, verificados os pressupostos do instituto, e prolongava o controle penal formal sobre a vida do indivíduo (ao invés de reduzi-lo). QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização... Cit.**, pp. 258-259.
316 QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização... Cit.**, p. 27.
317 QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização... Cit.**, pp. 239-244.

estas condições dificilmente não se "confundiriam" com perversidade e desonestidade e, justamente elas, separariam joio do trigo, *sursis* de *not sursis*[318].

O livramento condicional, por sua vez, permitia a liberação do preso a título precário – desde que indivíduo de "boa conduta", índole, caráter e passado familiar e social "adequados" –, de modo que o controle do sistema penal pudesse se estender também sobre o egresso – o que antes não acontecia. Por isso a medida não encurtava o tempo de prisão, mas estendia a rede de monitoramento[319]. *Sursis* e livramento condicional eram a cara do direito penal de seu tempo: um direito da vigilância contínua e da sujeição fluída.

Pode-se verificar que a programação criminalizante da República Velha espelhou, assim, com evidência didática, as contradições de um sistema penal que, passo a passo, participava ativamente da implantação da ordem burguesa – trazendo relutantemente consigo, por outro lado, a cultura da intervenção corporal inerente ao escravismo. Sob a concepção de *ordem*, tão cara ao positivismo e, por iniciativa sua, inscrita na bandeira republicana, a criminalização se direcionaria à expansão da vigilância e à configuração e preservação dos lugares sociais, cujas fronteiras não poderiam se deixar ultrapassar. Ao trabalhador, por sua vez, antes cativo e, naquele momento, no limite do trabalho "livre", caberia continuar cumprindo resignadamente suas jornadas de trabalho, sob o manto do oportuno discurso ético-jurídico que associou o labor à honestidade e a ociosidade à corrupção[320].

2.3.4 Que diziam os criminalistas brasileiros?

Como se viu, portanto, marcou-se o século XIX pela definição de duas programações criminalizantes que, se não essencialmente diversas em termos basilares – ambas, a princípio, alicerçadas nos ideais da escola clássica, apesar da forte e progressiva modificação alcançada, na República, pela legislação extravagante –, foram empregadas em momentos absolutamente contrastantes: é dizer, um primeiro, imediatamente posterior à Independência, cujos louros se destinaram ao novo Império do Brasil e ao *humanismo iluminista* que deveria servi-lo de guia; e um segundo, concomitante ao estabelecimento da

318 "(...) uma conduta criminosa não seria em si boa ou má; ao contrário, seria boa ou má considerado "quem" a cometeu e "como" foi cometida; e tanto o "quem" quanto o "como" deveriam ser avaliados (...) com especial atenção a elementos socioeconômicos pertinentes, ligados à situação presente ou passada do condenado". Cf. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização... Cit.**, p. 250.
319 Cf. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização... Cit.**, p. 259.
320 ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, pp. 456-457.

República, que nasceria já quase inteiramente calcada na agenda *positivista* de higiene e saneamento da sociedade, reduzida a delinquentes e não delinquentes, trabalhadores e vagabundos, e assim por diante.

Não por menos, como apontado por Ana Elisa Bechara, enquanto o Código Criminal do Império sagrou-se como "um dos maiores códigos do mundo a seu tempo", tanto por sua clareza quanto por sua precisão técnica, o código penal republicano, por sua vez, ficou conhecido como "o pior código de todos os tempos", não necessariamente por suas falhas técnico-metodológicas, mas, especialmente, pela sua insistente fundação em princípios clássicos, quando na época já se fortificavam os postulados positivistas[321].

Nesse sentido, questionar *que diziam os criminalistas brasileiros* no correr do século XIX e no início do século XX acaba por se tornar uma tarefa dificultosa: (i) primeiro, pela diversidade dos seus contextos de atuação, em se considerando, particularmente, o passo da escola clássica para o positivismo no Brasil; (ii) segundo, como outrora já se apontou, pela parca produção acadêmica do período, sobretudo no Império, o que dificulta, mas, certamente, não inviabiliza o trabalho – afinal, apesar de não expressiva em número, existiu, de fato, alguma elaboração *criminalística* de relevo; (iii) terceiro, pela peculiaridade dos autores que serão acostados, aqui unidos sob a alcunha "criminalistas" por falta de outra melhor que englobasse bacharéis, professores, políticos e médicos, cada um relevante à sua maneira.

Ressalte-se, ainda, que a escolha dos autores abaixo assinalados não se deu de forma aleatória. Apesar de não se pretender exaustiva esta seleção[322], entende-se ser ela minimamente abrangente para os fins ora pretendidos, a saber: (i) a compreensão e exposição crítica dos parâmetros então utilizados, no Brasil, para racionalizar jurídica e socialmente o ato estatal de punir; (ii) a expressão da produção acadêmica para o mesmo período, não apenas na Academia de São Paulo que, como se destacou, não teve ali o seu forte, mas também na escola de Pernambuco e, em alguma medida, na do Rio de Janeiro; (iii) a historicização do pensamento no campo do direito penal ("criminal", para os primeiros autores) e, mais tarde, da nascente *criminologia*, mesmo que não assentada, naquele momento, nesta nomenclatura.

[321] BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Texto correspondente aos apontamentos da aula de erudição ministrada pela autora no concurso público para Professora Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo aos 15 de setembro de 2017, p. 15.

[322] Outros autores poderiam ter sido citados como "arautos" do pensamento penal do período – tais como Astolpho Rezende, Cândido Mendes, João Luiz Alves, Esmeraldino Bandeira e demais –, especialmente a partir do século XX que, efetivamente, trouxe muitas mais referências que o anterior. Nesse sentido, vide: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização... Cit.**, p. 169 e ss.

Por fim, o que se pretende neste momento não é a exposição automatizada destes autores e de suas ideias; tampouco se procura classificá-los – tal qual alguns fizeram com os *criminosos* –, já que uma definição apressada de cada um levaria a conclusões necessariamente equivocadas. Busca-se, em verdade, levantar parte da essência do direito penal à época, mormente a partir do sentido da pena e da racionalidade de sua aplicação[323], tudo isso como forma de clarificação do caráter não evolutivo do direito penal brasileiro, cujo movimento pendular sempre alternou "liberdade" e autoritarismo conforme demandava o contexto[324].

Tomem-se as páginas seguintes, assim, como uma construção acadêmica do braço criminal da violência estatal ao longo dos anos, sempre no marco temporal proposto por este trabalho. Servirá a reflexão, posteriormente, para a análise do grau de influência – se existente – entre esta construção e a estruturação real da pena de prisão, não apenas no mundo das ideias, mas na concretude de suas instituições, tal como se dispuseram a funcionar.

2.3.5 Das primeiras influências à nacionalização do conhecimento

Ainda que tenha sido um dos passos mais importantes à concretização da máquina estatal brasileira, uma vez responsável pela formação de gerações de burocratas, a formação da Academia não levou, imediatamente e por si só, à criação de balizas teóricas propriamente nacionais. Houve um marcante lapso temporal entre o início dos cursos jurídicos no Brasil e a aparição, por sua vez, de obras produzidas localmente e utilizadas pelos professores como suporte de suas lições.

Nesse sentido, importante um breve olhar sobre os estrangeiros e suas ideias que, no campo do direito penal, serviram à estruturação primeira desse saber no país. Destes, era destaque o português Pascoal José de Mello Freire (1738-1798), professor da maioria dos juristas do Brasil recém-independente que, nos anos anteriores, haviam completado o seu curso em Coimbra. Igualmente relevantes eram os autores francófonos, Pellegrino Rossi (1787-1848), por exemplo, dada a familiaridade dos alunos com o idioma e, ainda, a influência do código penal francês de 1810 sobre o diploma brasileiro de 1830. De parte italiana, ademais, Giandomenico Romagnosi (1761-1835) era um dos mais citados, seguido, já ao final dos

[323] Também conforme Ana Elisa Bechara, ao pontuar a obrigatoriedade da reflexão sobre a convergência entre o sentido da pena e a racionalidade de sua aplicação, uma vez que dizem ambos respeito à própria essência do direito penal. BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Op. Cit.**, p. 1.
[324] Cf. BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Op. Cit.**, p. 4.

Oitocentos, por Francesco Carrara (1805-1888), que, a despeito de sua importância, já apareceria ali diluído nas opiniões dos juristas nacionais[325].

A partir de Mello Freire, já se acumulavam noções de proporcionalidade – devendo as penas corresponder à *malícia* dos fatos ilícitos – e de critérios de imputação, por meio das fórmulas "não há delito digno de castigo sem dolo ou culpa, pois não o havendo a ninguém se pode imputar" e "é necessário, para haver delito, que haja e se cometa fato que ofenda a sociedade ou os indivíduos dela". Sua teoria do direito de punir, contudo, trataria os ilícitos civis e penais de forma relativamente indiferenciada, unindo a resposta a eles destinada sob uma mesma ideia de finalidade das penas: a *garantia da paz social e da segurança de todos os cidadãos*[326].

Rossi, em seu turno, foi responsável pela divulgação de uma ampla gama de conhecimentos a respeito das bases formuladoras do código penal francês – apesar de ele mesmo ter nascido na Itália –, tendo sido bastante expressiva e duradoura a sua importância para a cultura jurídico-penal brasileira. Retributivista "clássico", entendia que a cada delito – definido por ele como "todo ato ligado a uma sanção penal" –, imoral por definição, caberia a aplicação de um outro mal, a pena. Logo, para este autor, a pena seria tanto um mal quanto o próprio crime[327].

Estado e direito penal poderiam, assim, em termos teóricos, assumir não só os seus evidentes fundamentos morais, mas, também, o papel político que lhes seria delegado e exercido *inteligentemente*, considerados os seus fins práticos[328]; no caso, a tarefa de seleção quase utilitária das condutas cuja criminalização fosse conveniente, corporificada sob os ideais iluministas de legalidade e equidade – como tão bem desenhado pelo código do Império.

Por fim, os estudos amplos de Romagnosi sobre o direito de punir, mesmo lançados no final do século XVIII, percorreriam os livros brasileiros até meados do século XX. Buscando uma medida de justiça para a punição estatal, o autor rejeitava a sinonímia entre pena e vingança ao mesmo tempo que, *kantianamente*, defendia a proporção da pena enquanto "mal" imposto a um outro "ato mal indesejável". Por outro lado, para o autor, só seria justa a pena estritamente

[325] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 276-277.
[326] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 279-282.
[327] "A punição consiste na imposição de um mal, intencionalmente, em razão de um fato anterior, irreparável, sem ter em conta a vontade do paciente, e sem ter em vista uma vantagem futura para ele (...); essa é sua essência. Se fazemos a abstração por um só instante da ligação moral que deve existir entre o fato punível e o fato da pena, o direito de punir desaparece". ROSSI, Pellegrino *In* QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 291-292.
[328] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 292.

necessária para evitar delitos em sociedade, o que faz da sua teoria um campo de convivência entre o retributivismo ("um mal para outro mal") e o utilitarismo (enquanto medida de aplicação concreta da pena, com vistas a seus objetivos)[329].

Foi da década de 1850 em diante – e sobre essas bases, sucintamente trazidas – que começaram a surgir as primeiras obras científicas de autores brasileiros. Dos citados abaixo, a maioria advinda de quadros nordestinos, será possível verificar não só a discrepância entre os escritos a Nordeste e a Sudeste do país – São Paulo sempre mais conservadora, como se viu, e Recife sempre à vanguarda –, mas, igualmente, o processo de formação de um saber jurídico nacional que, ainda que tenha encontrado outras formas de expressão, teve também na Academia o seu espaço de divulgação, mesmo que diminuto (especialmente na escola paulista), não sendo possível ignorar a sua importância histórica. Passa-se, assim, à análise de cada um destes nomes.

2.3.5.1 Manuel Januário Bezerra Montenegro

Apesar da pouca disponibilidade de dados biográficos a seu respeito, sabe-se que Montenegro foi professor da cadeira de direito criminal em Recife e, em dado momento, presidente da província do Rio Grande do Norte. Publicada também em Recife, constituiu-se a sua obra – *Lições acadêmicas sobre artigos do código criminal* –, de 1860, como um verdadeiro livro didático, no estilo *manual*, dedicado aos alunos da graduação. Note-se, inclusive, que o autor sequer era bacharel quando fez publicar este trabalho; tal como o costume da época, não era incomum que alunos publicassem as suas anotações – sendo esta uma boa fonte, assim, para revelar que tipo de direito penal era ensinado aos alunos naquele tempo[330].

No caso de Montenegro, começam suas lições como um grande elogio ao Código Criminal de 1830 e, ao mesmo tempo, como crítica ferrenha à legislação portuguesa, tida por "quase estacionária e cheia de abusos e crueldades"[331]. É igualmente forte, desde o início, a presença do direito natural, bem como a ligação conceitual e íntima entre as ideias de direito e moral. Veja-se, em seus próprios termos:

> *Direito, dizemos, é aquilo que é conforme a uma lei; isto é, uma regra geral e obrigatória, regra esta que natural ou positiva quando tem sua origem em uma*

[329] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 301-308.
[330] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 317.
[331] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Lições acadêmicas sobre artigos do Código Criminal.** Recife: Typographia Universal, 1860, p. 15.

> *necessidade da natureza, de tal sorte que se não possa agir contra seu preceito; é moral, quando essa origem repousa sobre a necessidade da razão, de tal sorte que se pode agir contra, porém que é proibido fazê-lo (...). O direito é o laço que prende os homens na sociedade; o sentimento do direito é natural aos homens (...)*[332].

Nessa toada, vai o autor firmando sua noção de direito criminal em torno do delito (já como *ação humana*), das penas e das melhores formas de se tornar efetiva a lei penal, em se considerando o fim do direito, tal como por ele elaborado, na conservação da ordem social[333]. Passa Montenegro, também, pela legalidade como constitutiva do ideário da pena, bem como por conceitos básicos de imputação, ação, omissão e responsabilidade penal[334]. Mais à frente, ainda, desenvolve uma definição restritiva de crime e elabora comentários sobre as finalidades da pena[335], ajudando a construir, a despeito de alguns equívocos metodológicos, o *direito penal contemporâneo*[336] como disciplina dogmática[337].

No que se refere ao direito de punir, o autor o fundamenta na ideia de "Justiça", conforme a praxe da escola jusnaturalista, reforçando o fim da pena como a proteção de direitos dos cidadãos considerados no estado de sociedade. Para Montenegro, assim, sempre que a pena reprimisse um ato imoral, esta restabeleceria, ao mesmo tempo, a proteção dos direitos de cada um[338]. Tal reprimenda, por outro lado, deveria ser feita de maneira *equânime,* desde que respeitadas as *desigualdades* dos diversos membros sociais. É esta a interpretação do autor acerca dos ditames do artigo 179 da Constituição imperial: "as penas são aplicáveis a todos sem distinção de estado ou condição". Veja-se *in verbis:*

> [A constituição] *diz que a lei é igual para todos e, se algumas exceções se encontram são ditadas por filantropia; mas alguém objeta que os homens de moralidade, inteligência e boa educação sofrem mais com as penas do que os rústicos, devendo a lei por isso fazer distinção para eles, e que ela é injusta quando não o faz. Porém, dizemos: se a pena é maior para os homens de inteligência, é compensada pelo conhecimento que eles tinham do mal; entretanto que, se ela não é grande para os rústicos, é por não terem tanto conhecimento do mal que praticam*[339].

[332] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, p. 19.
[333] "O código tem em vista diminuir as ações criminosas, para fazer progredir a sociedade em paz e harmonia". MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, p. 21.
[334] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, p. 26 e ss.
[335] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, p. 50 e ss.
[336] Entende-se por *direito penal contemporâneo* um objeto teórico dotado, em síntese, de algumas propriedades metodológicas elementares, tais como o estabelecimento de um tipo especial de legalidade, a separação entre direito penal e processo penal, a "alocação" do direito penal como um ramo do direito público, e não privado, etc. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 349-358.
[337] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 318-122.
[338] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, pp. 308-311.
[339] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, p. 27.

O mesmo tratamento "digno" não alcançaria, entretanto, os desiguais em sua concretude. De forma transparente, isso se demonstra tanto nos dizeres do autor a respeito da pena de morte – *qualquer que seja a nossa opinião a respeito da pena de morte, só nos cumpre defender o código, que a estabelece como primeira*[340] –, quanto em sua conservadora e conformista análise do instituto da escravidão e da legislação "especial" para escravos, a Lei 10 de junho de 1835:

> *Começamos por lamentar que a existência da escravidão entre nós reclame essa legislação excepcional, que marca para os escravos uma penalidade diferente da do homem livre: ao menos sirva-nos de desculpa, que não fomos nós os introdutores dela; já a achamos estabelecida quando nos constituímos em Estado e, por isso, não tendo nós a responsabilidade de sua fundação, não somos dignos de censura, por procurarmos a nossa segurança em leis excepcionais (...)*[341].

Por fim, ainda que a prisão não fosse, naquele tempo, largamente aplicada no Brasil, em especial pela "concorrência" com as penas particulares destinadas aos escravos, demonstrou Montenegro possuir familiaridade com os sistemas penitenciários estrangeiros, principalmente os nascidos nos Estados Unidos, inclusive pontuando a sua preferência pelo sistema da "Philadelphia", marcado pelo trabalho em isolamento e pelos castigos morais. Confiando no potencial reformador do trabalho, o autor destacaria a importância de aplicar-se a pena de prisão simples com a devida parcimônia, haja vista o perigo de que esta, utilizada em larga escala, viesse *corromper* o indivíduo que tomasse contato com *outros criminosos já pervertidos.* O mesmo perigo assolaria a sociedade, cuja ordem restaria abalada uma vez que recebesse em seu seio "esses indivíduos eivados de vícios e desmoralização"[342].

Reforçando o seu entendimento a partir das ideias de Rossi, o autor chega até mesmo a se questionar se, em se considerando a "escola de criminalidade" na qual se convertiam as cadeias, não seria a abolição de toda a penalidade um meio mais eficaz de proteção dos cidadãos[343]. Como se verá, estavam recém-inauguradas as Casas de Correção – no caso de São Paulo, há apenas dez anos – e, já naquele momento, existiam brados tímidos

[340] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, p. 340.
[341] E o autor seguiria, afirmando que "felizmente, seja pelo progresso da civilização, ou pelo interesse mesmo, já se encontram poucos senhores que maltratem seus escravos". MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, p.
[342] MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, pp. 374-379.
[343] "Se se contar o número de homens que a sociedade tem-se visto obrigada a entregar ao carrasco unicamente pelos crimes que durante a reclusão aprenderam a cometer, é quase permitido perguntar-se se a abolição de toda a penalidade não seria um meio mais eficaz para a proteção dos cidadãos". ROSSI, Pellegrino. *In* MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Op. Cit.**, pp. 379-380.

pela reforma de suas condições. Era 1860, e o *isomorfismo reformista*[344] brasileiro já tomava forma, cara e cor.

2.3.5.2 Thomaz Alves Junior

Bacharel em letras pelo Imperial Colégio de Pedro II e em ciências sociais e jurídicas pela faculdade de direito de São Paulo, Alves Junior foi também advogado e lente catedrático da 2ª da Escola Militar do Rio de Janeiro, onde publicou, de 1864 a 1883, as suas *Anotações teóricas e práticas ao código criminal*, divididas em quatro tomos[345] – sendo o primeiro mais dedicado à parte geral e, os seguintes, à parte especial.

Considerado um exemplar à frente do seu tempo, Alves Junior foi o primeiro autor nacional que afirmou no Brasil um objeto teórico com características mais próximas ao que se chamou direito penal contemporâneo[346], por meio, por exemplo, da especificação do ilícito penal em relação a demais ilícitos jurídicos e pela circunscrição, em definitivo, da persecução criminal ao rito das ações públicas, totalmente alheio à intervenção da parte ofendida[347].

Partindo da crítica às Ordenações Filipinas (comum, no que toca a sua crueldade), o autor a reorganizaria em outros moldes, censurando as Ordenações pelo fato de não distinguirem claramente entre ilícitos jurídicos, de um lado, e os morais e religiosos, de outro. Alves Junior parecia prezar, assim, pela forte separação entre direito e moral, diferentemente de muitos de seus predecessores e contemporâneos, defendendo a legalidade penal como uma grande baliza nesse sentido[348].

[344] Conforme a brilhante construção de Foucault em FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 39. Ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

[345] Dos quatro tomos, foram disponibilizados pela biblioteca central da faculdade de direito de São Paulo apenas três, que serão todos brevemente analisados. Para o tomo I, especialmente importante para a compreensão de conceitos penais básicos, será "emprestada", quando necessário, a análise feita por QUEIROZ e já devidamente citada no decorrer deste trabalho.

[346] Reconhecimento este destacado na própria imprensa da época, como se depreende do comentário constante do *Jornal do Comércio,* em 5 de agosto de 1864: "o Sr. Dr. Thomaz Alves prestou aos nossos legistas um importantíssimo serviço; tanto mais de apreciar quanto em todas as espécies criminais nós podemos, socorrendo-nos de sua obra, poupar de compulsar as páginas de escritores estrangeiros, os quais todos, se bem que em princípios gerais de direito criminal aproveitáveis na aplicação, subordinam-se nas especialidades a suas particulares legislações, dando isto muita vez ocasião a erro na execução da legislação pátria". ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II, Rio de Janeiro: Francisco Luiz Pinto e Companhia, 1870, p. 31.

[347] Cf. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 325.

[348] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, pp. 325-236.

Quanto ao direito de punir e à finalidade das penas, Alves Junior sustentava ser necessário o emprego de penas que, por meio do exemplo e da correção moral, alcançassem a conservação e o bem-estar sociais, *"que tal é o fim do direito penal em sua expressão mais geral"*. Não se abandonava, portanto, a ideia do direito penal como apto a cumprir com primazia a pacificação da sociedade[349], tampouco pode-se dizer que deixava completamente de lado o ideário jusnaturalista, particularmente no tratamento do "justo"[350].

Já sua teoria da pena, tal como em Montenegro, viria recheada de fundamentos retributivistas e utilitaristas. A confluência destas noções, por sua vez, seria tanto expressa na sua definição de "pena" quanto na análise dos objetivos da aplicação da pena de prisão:

> *A pena é um mal em consequência de outro mal, mas com o fim de produzir um bem. Logo, aquele que incorre na sanção da lei sujeita-se a sofrer um mal, que é a pena, porque fez um mal, que é a violação do direito. Este mal, porém, não é improdutivo, ele vem operar um resultado, já sobre a sociedade, já sobre o indivíduo; sobre a sociedade por meio do exemplo, e sobre o indivíduo por meio da correção moral (...) Não basta a prisão, isto é, o impedimento físico de reproduzir crimes, é preciso que essa prisão, que sem dúvida é um mal, faça produzir um bem, concorrendo para que o homem se torne convertido e regenerado*[351].

Nos demais tomos que se seguiram, ao tratar da parte especial, o autor deixa transparecer vários aspectos de sua teoria geral, a exemplo da distinção entre consumação, tentativa e *crime falho*[352], baseada no "*estudo psicológico* do homem, combinado com o exame do maior ou menor dano que pode causar à sociedade"[353]; da introdução de espécies de causas de justificação, inspiradas na doutrina francesa das *excuses légales*[354]; da elaboração de uma noção de imputação, ao afirmar que "provoca um fato aquele que é causa de sua existência"[355]; e da incontroversa irretroatividade da lei penal, excetuada a retroatividade de lei mais benéfica[356].

[349] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 327.
[350] A exemplo dos seus apontamentos sobre criminosos "comuns", tais como assassinos e salteadores, que desprezariam o *ideal do justo, da verdade e do bem,* assim como sobre as próprias prisões, formas "de correção do coração quando este se deixa dominar por esse sentimento de maldade ou perversidade que faz crer que o homem desce da escala de honra e glorificação em que foi colocado pelo criador". ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II... Cit., pp. 18-19.
[351] Cf. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 328.
[352] "O crime consumado que não tem o caráter de crime consumado em geral, porém que é mais do que uma simples tentativa". ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II... Cit., p. 20.
[353] Idem.
[354] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II... Cit., p. 28.
[355] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II... Cit., p. 54.
[356] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV, Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro-Editor, 1883, pp. 42-43.

Por outro lado, o autor se mostrou homem devidamente do seu tempo ao aproximar a sua análise da realidade social sem, contudo, criticá-la – mormente ao tratar do embate entre os ditames constitucionais de igualdade e a divisão desigual de cidadania que arrebatava mulheres e, principalmente, escravos. Veja-se, por exemplo, que Alves Junior chega a reconhecer o sistema brasileiro como de *sufrágio universal*, ainda que os direitos políticos estivessem expressamente restritos a uma parte da população[357]. Sobre a escravidão, especificamente, tome-se em suas próprias palavras:

> *A escravidão é um fato triste e excepcional, que a nação encontrou em seu berço, foi uma herança que viu-se obrigada a aceitar e carregar com os seus ônus. A escravidão forma uma população excepcional com direitos e deveres diversos dos demais indivíduos ou pessoas que formam a nação, portanto nem esses direitos nem esses deveres podem ser definidos e classificados em um Código comum*[358].

Ora, ainda que visse na abolição uma verdadeira cruzada de civilização que, desde que *dirigida com sabedoria e discrição,* triunfaria um dia "cheia de glória, sem abalo do bem-estar do país e sem ruína da fortuna pública e particular", o autor se utilizava do pretexto técnico para defender a existência de um código negro, adequado à gravidade especial dos crimes de escravos e diverso em suas disposições, portanto, daquelas consagradas no *código de homens livres*[359]. Alves Junior iria ainda mais além, em seu terceiro tomo, ao expor com clareza não só o temor que aliava à Abolição – isso já no ano de 1883, às suas vésperas –, temor esse concretizado em termos econômicos, como também o flerte com o positivismo, ao caracterizar a "massa de homens barbarizados" que se encontrava então em cativeiro:

> *Temos ainda entre nós a escravidão, triste e fatal herança do passado! O legislador, é certo, tem dado gigantescos passos para a sua abolição. O tráfico de africanos desapareceu, tendo sido considerado crime de pirataria. Ninguém mais, entre nós, nasce escravo, porque o ventre foi declarado livre. E por que não se decretou a abolição completa? Era impossível que uma questão que se havia tornado essencialmente político-social pudesse ter semelhante solução sob pena de um desastre geral, quer pelo que diz respeito à propriedade, cujo direito não podia ser impunemente violado, quer pelo que diz respeito ao trabalho, fonte do progresso e riqueza da nação, quer finalmente pelo que diz respeito à ordem pública, que seria fatalmente abalada, se de um só golpe se proclamasse livre uma massa de homens, cegos por falta de educação, corrompidos pela depravação e brutalidade dos costumes, embrutecidos pela deficiência de sentimentos morais e jurídicos, barbarizados pelas ideias supersticiosas de uma falsa religião*[360].

[357] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II... Cit., pp. 242-243.
[358] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II... Cit., pp. 311-312.
[359] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II... Cit., p. 312.
[360] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. III, Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro-Editor, 1883, pp. 13-14.

Este "flerte", em seu turno, muito se evidencia no correr do último tomo da obra, dedicado aos crimes policiais[361], especialmente na análise, pelo autor, da criminalização da vadiagem e da mendicidade, bem como do tratamento dos menores e *capoeiras.* Para o vadio – pessoa que, sem renda suficiente, viveria *sem tomar ocupação honesta e útil,* conforme os termos do código vigente (art. 295) –, caberia a punição pelo fato de estar este "predisposto ao crime", "sobre o declive do mal (...), um mal começado e um malfeitor futuro"[362]. O mesmo para os mendigos que, ainda que não fossem criminosos por si, poderiam ser incriminados em suas ações pelo "perigo iminente com que esta [a mendicidade] ameaça a sociedade"[363].

A associação entre menoridade e vadiagem era um prenúncio igualmente grave. Ao tratar da questão, Alves Junior já anunciava a necessidade de que os Estados que se dissessem bem organizados não poupassem sacrifícios para criar escolas profissionais, onde se prestasse o *culto ao amor do trabalho como a primeira virtude cívica do* homem: estes seriam os "asilos-escolas"[364], para além dos próprios asilos de mendicidade. Tal tratamento não deveria ser dispensado, no entanto, aos maiores que se entregassem à vadiagem, desde o código de processo, de 1832, submetidos aos *termos de bem viver*[365] – estes de cunho obrigatório não só para vadios e mendigos, mas, da mesma forma, para "bêbados por hábito, prostitutas e turbulentos ofensores dos bons costumes", estes últimos, os famosos capoeiras. Em face destes, Alves Junior não pouparia hostilidades:

> *É uma verdadeira horda de canibais, que fazem inesperadas correrias pelo meio de nossa população descuidosa, em desordem e turbulência, levando o terror, perturbando a tranquilidade pública e a paz das famílias*[366].

[361] "Aqueles fatos que a lei incrimina não pelo mal que em si contém, ou dano que deles resultam, como pelos perigos e males a que podem dar ocasião. Se por si mesmo não são tais fatos criminosos, são pelo menos atos preparatórios, perigosos, que a lei pune como delitos especiais: punindo-os, a justiça se baseia no dever que tem de prevenir os crimes mais graves que deles poderiam provir". ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV... Cit., p. 9.
[362] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV... Cit., pp. 25-26.
[363] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV... Cit., pp. 27-28.
[364] ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV... Cit., p. 51.
[365] Sobre os *termos de bem viver,* estavam obrigados os chefes de polícia, delegados, e juízes de paz que vissem vadios em seus distritos a fazê-los assinar imediatamente o termo de bem viver, cominando-lhes pena para o caso que o quebrassem e, uma vez quebrado o termo, processando-os para que cumprissem a pena cominada. Para os vadios, especificamente, o autor chegou a expressar não achar má ideia que, na reincidência, fosse maior a pena de prisão com trabalho a eles destinada e, na segunda reincidência, fossem estes "desterrados indefinidamente para colônias penais". ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV... Cit., p. 152 e 52.
[366] Nos escritos do autor, o *capoeira* aparece retratado como uma espécie de entidade satânica, apta a ferir e matar nos lugares públicos, "pelo simples prazer de assim praticar, sem provocação alguma por parte dos ofendidos". A eles, Alves Junior defendia, tal como ao vadio reincidente, a aplicação do desterro indefinido para colônias penais. ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV... Cit., pp. 53-54.

Aclamado como o a "última expressão da penalidade moderna"[367], pode-se dizer que Alves Junior se consagrou, em seus longos comentários, como uma excelente representação não só das construções jurídico-penais de seu tempo – e, talvez, de um tempo adiante –, como também das ideias que estavam por vir, ainda que de maneira acanhada. O mesmo não aconteceu com todos os seus contemporâneos, como se verá.

2.3.5.3 Joaquim Augusto de Camargo

Graduado em 1860 pela escola de São Paulo[368], Joaquim Augusto de Camargo se tornaria lente catedrático cerca de 20 anos depois, em 1881, momento em que passou a ocupar a cadeira de direito criminal da Academia em substituição a José Bonifácio de Andrada – que, apesar de seu grande reconhecimento, mormente no contexto da luta abolicionista, não deixou quaisquer obras escritas.

Sua única obra, chamada *Direito penal brasileiro* e dividida em dois volumes, lançados em 1881 e 1882, comporia parte do projeto inicial do autor – que anunciara, a princípio, a elaboração de três volumes. O terceiro, contudo, não se completou por ocasião de sua morte; não por menos, a análise do catedrático foi interrompida ainda no 13º artigo do código criminal então vigente.

Espantosamente, como já anteriormente mencionado, os escritos de Camargo foram a primeira obra didática de direito penal publicada por um lente da casa[369]. Veja-se, nenhum dos professores da Academia havia, até então, produzido qualquer obra científica sobre a matéria, isso 54 anos depois da criação do curso. Igualmente espantoso, como se verá, é o caráter um tanto conservador da obra de Camargo que, mesmo que já adentrando o último quarto do século XIX, parecia nunca ter ouvido falar (ou ter deliberadamente ignorado a existência) do fluxo de novas ideias, de cunho positivista, que já adentrava os debates acadêmicos.

[367] Conforme comentário na Revista *O Direito*, juntado ao quarto volume da obra do autor na seção "opinião da imprensa", no caso, sobre o volume imediatamente anterior. ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV... Cit., p. LV.

[368] De acordo com a listagem elaborada e publicada no ano de 1900 pelo então bacharel Julio Joaquim Gonçalves Maia. *In* MAIA, Julio Joaquim Gonçalves. Lista geral dos bacharéis e doutores formados pela faculdade de direito de São Paulo e dos lentes e diretores efetivos até 1900. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, V. 8, pp. 208-291, jan./1900.

[369] Cf. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 336.

Alinhado ao iluminismo, à orientação jusnaturalista de fundo teológico e à defesa abstrata dos direitos do homem, conforme a escola clássica – que já "saía de moda" –, o autor chega, apesar disso, a tratar de questões importantes, tais como o posicionamento pela pertença do direito penal ao ramo do direito público[370]; a definição restritiva de autor[371]; o estudo da cumplicidade[372]; a distinção entre atos preparatórios e tentativa[373]; o instituto do bem jurídico[374], dentre outros pontos.

Não obstante, Camargo configura um grande demonstrativo da distância então criada entre as Academias de São Paulo e de Recife, aquela mais conservadora em seus quadros e voltada à vida política militante. Recife, por outro lado, se notabilizaria pela contribuição científica e pela densidade intelectual de seus professores, tais como Tobias Barreto, Silvio Romero e Clóvis Beviláqua.

Ainda assim, não há que se dizer que inexiste erudição na obra de Camargo. O autor inicia um longo trajeto a respeito da história do direito penal brasileiro, a partir da divisão da exposição em três épocas distintas: os tempos primitivos da Lusitânia até a fundação do Reino de Portugal; a fundação do Reino até a Independência do Brasil; e a Independência até a publicação do código criminal. Remonta também a escritos estrangeiros sobre os quais demonstrava conhecimento, tais como Rossi, Ortolan, Beccaria e, inclusive, sobre a *moderna* doutrina de Feuerbach[375].

370 "O direito criminal, sendo o complexo das leis criminais de um Estado, encerra não só as questões relativas aos delitos, delinquentes e penas, como as de competência, ordem e jurisdição das autoridades, e formalidades dos processos para aplicação e execução das penas. E sendo assim pertence ao domínio do direito público". CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Direito penal brasileiro.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: Fundação Getúlio Vargas, 2005, p. 26.

371 Autores os que cometeram materialmente o delito; os que o concebem e realizam materialmente; os que aconselham; os que constrangem; *os que fazem atos tão necessários e essenciais que, sem eles, o delito não existiria* (...). Nos delitos por associação, assim, *autor é aquele que é causa, origem do delito, ou que o concebeu, pôs em prática e realizou-o.* CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, pp. 273-275.

372 Cúmplices são os que ajudam os autores nos atos preparatórios e concomitantes; os que vigiam; os que fornecem armas; os que servem de intermediários entre mandante e mandatário; os que, por qualquer meio, conseguem firmar a resolução criminosa. CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 274.

373 Atos preparatórios não são puníveis, pois lhes falta o começo da execução. Exceções são quando tais atos preparatórios são, em verdade, atos de execução. Para haver tentativa, por outro lado, deve haver começo de execução, suspensa por circunstâncias independentes da vontade do agente. CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 215.

374 Chamado por ele de um "direito especial, cuja violação constitui o fim direto do crime". CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, pp. 5-11.

375 CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, pp. 23-29.

Torna-se impossível, contudo, ignorar as expressivas bases jusnaturalistas e teológicas[376] que permeiam toda a obra do autor. Veja-se, por exemplo, o seu entendimento do preceito da *igualdade* entre os homens:

> *Muito tempo havia que o Filho de Deus descera à terra para pregar a igualdade dos homens. Essa doutrina, simples e natural, encontrou, no entanto, inúmeras dificuldades em sua realização. Os vícios e defeitos dos tempos anteriores tão radicados se achavam, que continuaram a dominar por muitos anos nas sociedades. Por maior que fossem os esforços, por mais empenhadas as lutas, somente muito tarde, no fim do século XVIII, é que os homens puderam acabar com as distinções entre eles existentes*[377].

Daí por diante, assemelha-se a obra a uma grande viagem no tempo, estacionada, entretanto, nos idos de 1830[378]. Camargo profere elogios ao código criminal – "verdadeira conquista das ideias modernas sobre o passado"[379]; exalta a figura de Beccaria – quem teria concorrido para a reforma do caráter *rude e bárbaro* da legislação criminal[380]; e faz críticas ao utilitarismo de Jeremy Bentham[381], doutrina que, à época, já tinha quase um século de vida[382].

Sobre o fundamento do direito de punir, insiste o autor na inexistência do direito de impor uma pena, em razão de um fato consumado, *se esse direito não decorrer do princípio eterno e absoluto do justo.* Baseado na doutrina de Rossi, por Camargo considerada *a mais completa, a melhor e a que mais satisfaz*, o autor sustentava o embasamento da punição da lei absoluta e no restabelecimento da ordem moral e social, uma vez abalada pelo delito[383].

A respeito do delito, especificamente, Camargo considerava o crime como "toda ação ou omissão voluntária e contrária à lei penal", concretizada pelo agente, livre e

[376] "Na escala das concepções morais a razão dá outro passo e se eleva até Deus, o ser infinito que criou a ordem universal e cada ser com sua natureza especial, concorrendo com esta para a mesma ordem universal. Desde então tudo fica claro, tudo se explica no mundo". CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 192.
[377] CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 136.
[378] "Com a publicação desse código [o código criminal de 1830], que fez cair em completo aniquilamento o livro 5º das Ordenações Filipinas, começou a raiar para o Brasil uma nova era de progresso e felicidade, e com ela termina a última época da história do direito criminal brasileiro". CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 159.
[379] CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 142.
[380] CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 137.
[381] Para Camargo, *"o justo atravessa as condições de tempo e lugar, sendo sempre o mesmo e invariável, seja qual for o número, maior ou menor"*. Portanto, não seria possível que o código se baseasse no *sensualismo* ou *utilitarismo* benthamiano. CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, pp. 160-161.
[382] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 339.
[383] CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, pp. 174-194.

voluntariamente, com conhecimento do mal e intenção de praticá-lo[384]. O dolo, aqui, vem amplamente caracterizado como *má-fé*[385].

Estaria nesta categoria, para Camargo, o *elemento moral do delito*, indispensável e condicionado, em sua realização, pelo completo desenvolvimento das faculdades do agente. Sobre isto, prossegue o autor em aparente confusão, ainda comum naquele momento, entre os conceitos de dolo e culpabilidade. Veja-se que, para Camargo, se não "esclarecida" a razão do agente, ou seja, se porventura o seu desenvolvimento se encontrasse perturbado ou obscurecido, o elemento moral, ao mesmo tempo, ou se enfraqueceria ou, em casos mais manifestos, cessaria completamente. O crime se materializa para o autor, assim, quando livre o agente para fazer ou deixar de fazer o ato[386].

Por fim, sobre o problema da *loucura*, tão quisto pelos autores de fins dos Oitocentos, limita-se Camargo a discutir as suas "modalidades" – alterações por impotência, tais como o *idiotismo, a surdo-mudez e a demência* e por perversão, como a folia, a cólera e outras – e a questão da responsabilidade, sempre nos moldes da escola clássica; para ele, uma vez faltante o elemento moral, a intenção e o conhecimento do que faz o agente, restaria evidente a *causa de não criminalidade*[387].

Dito tudo isso, apesar de sua ilustração, a marca do trabalho de Camargo acaba por ser a sua obstinada "sobrevivência pré-contemporânea"[388] e o seu afinco a uma teoria moral-teológica. A bem da verdade, tudo isso não seria um problema se o autor se inserisse no quadro dos comentadores de meados do século; em se considerando ser ele contemporâneo de figuras como João Vieira de Araújo, por outro lado, torna-se mais evidente a aparente estagnação da Academia paulista em face da pernambucana.

2.3.5.4 João Vieira de Araújo, um precursor

Nascido em Pernambuco, em 1844, João Vieira de Araújo foi lente da cadeira de direito criminal da Academia de direito de Recife, além de político, tendo se sagrado presidente

384 "Para haver crime ou delito punível é necessário que se dê a existência dos dois elementos que o constituem: fato material da violação e vontade, que sabe e que pode, isto é, inteligência ou conhecimento do mal, intenção de o realizar e liberdade de se abster". CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 327.
385 "Má-fé" como o conhecimento do mal e a intenção de o praticar, direta ou indiretamente, nos casos de imprudência, negligência e imperícia. CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, pp. 251-260.
386 CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, p. 338.
387 CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Op. Cit.**, pp. 353-359.
388 QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 337.

da província de Alagoas em 1874. Autor de uma série de obras em matéria penal, foi responsável por elaborar o livro considerado um dos grandes introdutores – senão "o" introdutor, junto à produção de Tobias Barreto – do positivismo criminal no Brasil, chamado "Ensaio de Direito Penal" e publicado apenas três anos após a obra de Camargo, em 1884.

Por sua leitura, é possível perceber que, às vésperas da República, além de já aparente a feição "contemporânea" do direito penal[389], vinha expressa desde a introdução, enquanto verdadeira razão da obra, a necessidade de se imprimir uma feição mais moderna às explicações que seriam exigidas pela parte filosófica do código vigente, particularmente por meio do método positivo – nas palavras do autor, o *direito penal filosófico positivo* –, que se deixa citar em um de seus maiores expoentes, Lombroso, já nas primeiras páginas do livro:

> *Basta ler a obra do grande professor italiano Cesare Lombroso – L'uomo delinquente – e ter uma ligeira notícia da importância dos estudos realizados na antropologia em diversos países adiantados da Europa para avaliar ou prever que de progressos estupendos estão reservados no futuro às instituições criminais*[390].

Contrariamente à maioria de seus antecessores, Araújo não se conformava com a mera leitura e justificação dos códigos com base nas próprias razões do legislador. Defendia, por outro lado, o ensino filosófico das disposições gerais[391], previamente a qualquer juízo sobre as especiais, calcado na formação do direito enquanto uma *instituição social* e, por isso mesmo, um produto da evolução. Ainda nessa linha, o autor rejeitaria de pronto a ideia de um direito natural anterior à lei, moldado por "Deus" ou o que fosse, sustentando, em seu turno, a subordinação da evolução social – e do direito, portanto – a causas atuais, determinantes do agregado social[392].

Preocupou-se Araújo, igualmente, em tratar não só dos fundamentos mas, também, dos limites da atuação penal, mormente nas figuras da legalidade, da responsabilidade e da proporcionalidade. Defendia, de igual modo, uma maior amplitude de análise do fenômeno jurídico, tendo em vista a descoberta dos *verdadeiros fatores* da ação criminosa. Isso porque, para o autor, toda ação voluntária do indivíduo seria dependente de suas condições de existência

389 QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach... Cit.**, p. 345.
390 ARAÚJO, João Vieira de. **Ensaio de direito penal**. Pernambuco: Tipografia do Jornal do Recife, 1884, pp. V-VI.
391 Tal modalidade de ensino, inclusive, já vinha sendo empregada pelo autor na prática: "a exposição foi feita em divisões correspondentes ao programa que apresentamos e está adotado na faculdade de direito do Recife para o curso da 2ª cadeira do terceiro ano". ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, p. VIII.
392 ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 1-4.

física e social, de tal maneira que, alteradas estas condições, alterar-se-iam, também, os impulsos pra as ações[393].

Não obstante, e tal qual a doutrina positivista tradicional, o elemento hereditário seguiria tratado como fator de importância fundamental e visível, especialmente, no desenvolvimento das chamadas "raças elevadas":

> *Ainda mais: as condições de vida nas raças elevadas tornando-se sempre mais variadas e complexas, daqui resulta que o número dos elementos novos e modificativos do caráter é maior entre elas do que nos estágios primitivos da civilização e no estado ainda selvagem do homem (...). Distinguimos por isto, por esta consideração, no caráter humano perfeito e formado nas raças superiores, dois elementos: um fundamental, outro adventício (...). O elemento fundamental é o hereditário, conjunto ou conexo a toda condição orgânica individual, o adventício é o que acresce no curso da vida individual e que serve para dar um cunho claro e decisivo, para modificar o caráter hereditário ou fundamental*[394].

Sobre o delito em si, Araújo o definia como "um ato contrário às leis que constituem a *economia humana*, o produto de um caráter *atávico* que revela uma estrutura especial do cérebro delinquente, o efeito de um *estado patológico*"[395]. Em face dele, à sociedade, por sua vez, caberia esforçar-se instintivamente para punir o delinquente, restabelecendo as relações de direito perturbadas pelo crime. À aplicação de uma pena, contudo, precederia a verificação da imputabilidade[396] do agente, nos termos (i) do seu conhecimento da ilegalidade da ação desejada e (ii) do seu poder de, por si mesmo, deliberar-se a praticá-la:

> *O fenômeno crime pressupõe o fato, a vontade, a consciência do direito e a lei penal. Se o indivíduo tem consciência de si, do mundo externo, do direito e da lei penal, o ato criminoso lhe pode ser atribuído como o efeito de sua causa. Dada uma ação criminosa, o seu lado subjetivo implica o conhecimento da lei, a previsão dos efeitos, a liberdade de escolha e a vontade de praticá-las*[397].

Neste ponto, o autor trabalha uma separação clara dos conceitos de dolo, imputabilidade, responsabilidade e imputação. O primeiro, Araújo define como *a vontade deliberada de fazer o que se sabe ser mal*, composta "pela vontade de fazê-lo, a liberdade de escolha e a força de execução, isto é, que se tenha o poder de fazê-lo"[398]. Já na distinção dos outros três, o autor define (i) a imputabilidade como referente peculiarmente ao ato criminoso;

[393] ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 17-39.
[394] ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 39-40.
[395] ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 49-50.
[396] Definida, pelo autor, como a "qualidade que tem em si uma ação ou um fenômeno dado qualquer que o torna atribuível àquela causa". ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, p. 111.
[397] ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, p. 62.
[398] ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, p. 114.

(ii) a responsabilidade como referente ao agente, enquanto sujeito da ação; e (iii) a imputação como o juízo de um terceiro sobre o ato[399].

A respeito da responsabilidade, especificamente, sustentava o autor que, ainda que se decidisse ser um dado ato legalmente imputável, não se tornaria automaticamente decidido ser o seu agente legalmente responsável[400]. Isso porque, para Araújo, não seria possível revestir esta análise de um caráter absoluto, acha vista que, apesar da existência de um extenso domínio de aplicação de penalidades às ações imputáveis ao homem, restariam ainda certos casos *anormais*, que levariam a motivos de escusa ou de irresponsabilidade. A necessidade extrema e o perigo iminente são tratados pelo autor como exemplos[401].

Não afasta Araújo, assim, que, para além do exame abstrato do delito – em seus momentos objetivo, isto é, no que se refere ao fato criminoso em suas várias manifestações[402], e subjetivo, qual seja, a partir da apreciação da vontade, da imputabilidade e da responsabilidade criminosas –, faz-se estritamente necessária a consideração das circunstâncias pessoais do criminoso; uma vez constituintes de sua *fisionomia*, estariam estas aptas a modificar o delito e, por conseguinte, a pena[403].

Por fim, relativamente à penalidade, o autor trabalha com os limitadores da proporcionalidade e da restrição da pena à pessoa do condenado. Quanto aos fins de sua aplicação, Araújo não se filia completamente à teoria da defesa social – apesar de sustentar que é direito da sociedade se defender contra injustas agressões *dos malvados* ao seu seio[404]; ao mesmo tempo, advoga pela tentativa concomitante de emenda do delinquente[405] – já por ele identificado como *paciente* –, pela via da prisão com trabalho e da reeducação, ambas aptas a regenerá-lo, desde que no contexto de um *sistema penitenciário regular*[406].

Como se pode ver, assim, o trabalho de Araújo se diferencia em muito dos seus colegas, até mesmo contemporâneos, como Camargo, não apenas pelo maior rigor de boa parte de suas definições, no campo da dogmática, como, principalmente, pela sua inserção "precoce",

399 ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 110-114.
400 ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, p. 112.
401 ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 78-99.
402 Analisadas extensamente pelo autor, no que toca às formas de autoria, coautoria (ou "codelinquência", em seus termos), tentativa, erro e outras.
403 ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, p. 112.
404 ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 14-15.
405 "As leis penais visam sobretudo punir os culpados, fazendo-os sofrer. A justiça do futuro sonhará simplesmente em reduzir o criminoso à impossibilidade de prejudicar, a corrigi-lo e fazê-lo, sendo possível, um cidadão útil (...), se inspirará unicamente na utilidade social; ela se tornará científica e repousará sobre a observação e experiência". ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, p. 5.
406 ARAÚJO, João Vieira de. **Op. Cit.**, pp. 218-219.

por assim dizer, nos ditames da doutrina positivista. A partir dele, e quanto mais se acercavam as últimas décadas dos Oitocentos, o discurso sobre o crime e a pena viria a se afastar, progressivamente, dos ideais da escola clássica, passando-se a uma construção cada vez mais biologicista do fenômeno da criminalidade. Para os autores que se seguirão, enfim, era dada a largada rumo ao *progresso* e à *civilização.*

2.3.5.5 Tobias Barreto, menores e loucos e seus estudos de direito

Tobias Barreto de Menezes, conhecido simplesmente por "Tobias Barreto", nasceu em Sergipe, na cidade de Campos (que hoje leva seu nome), em 1839. Lembrado não apenas por seu legado jurídico, mas, também, por sua poesia, Tobias Barreto, formado na faculdade de direito do Recife – da qual foi depois catedrático –, foi certamente mais jurista que poeta. Inovador, fez parte da denominada "Escola do Recife", cujas marcas profundas no pensamento brasileiro se fizeram ver ainda por muitos anos posteriores, tendo deixado por discípulos os fortes nomes de Clóvis Beviláqua e Silvio Romero[407].

Foi no ano de 1882 que Tobias Barreto se sagrou docente na faculdade recifense, após concurso trazido como o palco de sua grande lição, nos termos de Graça Aranha, *"a de pensar desassombradamente, a de pensar com audácia, a de pensar por si mesmo, emancipado das autoridades e dos cânones*"[408]. Dos estudos do novo professor, teve origem a sua maior obra deixada em vida, *Menores e loucos em direito criminal*, cuja primeira edição, de 1884[409], foi pontapé para o desenvolvimento do positivismo criminal no Brasil, junto à produção de Araújo, como já sinalizado.

De suas páginas, é possível perceber desde cedo a feição altamente vanguardista do autor. Veja-se que Tobias Barreto deixa claro, já de pronto, que o caminho material de descoberta do direito – em suas palavras, o "seguir aquilo que corresponde in concreto aos interesses mais salientes e mais dignos de salvaguardar-se"[410] – seria o único capaz de merecer alguma atenção no percurso de compreensão da *ciência* do direito criminal.

Não tarda, igualmente, em afirmar a sua posição em face do grande embate, à época, travado entre os partidários do livre-arbítrio como critério de imputação e os então modernos

[407] BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal.** Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. VIII.
[408] BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, pp. XIV-XVII.
[409] BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. XVIII.
[410] BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 5.

difusores do positivismo em matéria criminal. Para Tobias Barreto, pouco importaria a verificação do estado de liberdade do homem[411], haja vista que bastaria entendê-la como um *postulado da ordem social,* o que seria bastante ao direito. Daqui, viria extraída a base de sua teoria da imputação[412] – por ele identificada como *psicologia criminal* –, qual seja, o fato "empírico" de que o homem normal, de idade legalmente estabelecida, seria maduro e capaz o bastante para "conhecer o valor jurídico de seus atos e determinar-se livremente a praticá-los"[413].

Visíveis, também, os traços evolucionistas do autor, desde a formulação do conceito de *criminoso* até a conclusão a respeito do papel do direito. Em Tobias Barreto, pensar o criminoso envolveria a ideia de "um espírito que se acha no exercício regular das suas funções", antagonicamente àquelas classes de sujeitos *irresponsáveis,* marcados pela ausência de *normalidade mental*[414]; ao direito, por sua vez, caberia o disciplinamento das forças sociais, por meio da "adaptação das ações humanas à ordem pública", pelo *desenvolvimento geral da sociedade* e para a eliminação, no quanto possível, das "irregularidades da herança". É por este motivo que, para Tobias Barreto, a todo *criminoso* deveria ser destinada uma *pena*[415].

Central à análise, portanto, é a conferência não do efetivo status de liberdade do indivíduo, mas sim, das condições da *possibilidade de obrar livremente,* estando estas sujeitas, em seu turno, a alterações ou à sua própria extinção por fatores vários, tais como "as paralisações do desenvolvimento e as degenerações", que desarranjariam a atividade psíquica[416]. Não caberia aos juristas, no entanto, o juízo relativo à constituição psicofísica dos criminosos, mas sim, à classe médica:

411 A construção de Tobias Barreto, no entanto, foi compreendida por vezes como sendo demasiadamente "conciliatória"; sem negar a liberdade de pronto, parecia o autor associar livre-arbítrio e determinismo, em uma espécie de teoria mista que não agradou a nomes como Nina Rodrigues, por exemplo, como se verá à frente. NINA ROGRIGUES, Raymundo. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil.** São Paulo: Editora Guanabara, 1938, p. 55 e ss.

412 "Imputar", em Tobias Barreto, significa "julgar alguém autor de um certo fato, isto é, julgá-lo causa de um certo efeito, segundo as leis da liberdade". BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 8.

413 Para o autor, assim, seriam condições fundamentais de uma ação criminosa imputável apenas (i) o conhecimento da ilegalidade da ação querida e (ii) o poder do agente, por si mesmo, de se deliberar a praticá-la, quer comissiva, quer omissivamente. BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, pp. 7-8.

414 Não coaduna o autor, contudo, com a categorização destes sujeitos com base em um suposto denominador comum – "loucos". Isso porque seriam muitos os fatores aptos a produzir alterações no desenvolvimento psíquico dos indivíduos, o que afastaria algo como uma *ideia geral de loucura:* "As influências mesológicas, climatéricas e sociais variam com as grandes distâncias, que separam, por exemplo, os sertões do litoral; e diversos também devem ser os resultados que tais influências possam produzir no desenvolvimento psíquico dos indivíduos. É razoável, portanto, notar no Código este defeito: a taxação legal da menoridade de quatorze anos para tornar irresponsável a todo e qualquer que, no território brasileiro, cometa um ato qualificado criminoso". BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, pp. 15-16.

415 BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, pp. 11-13.

416 BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, pp. 44-45.

> *A minha opinião está assentada: aos médicos, e só aos médicos, é que compete apreciar definitivamente o estado normal ou anormal da constituição psicofísica dos criminosos. Eles não devem limitar-se a atestar esse estado, mas antes devem julgá-lo magistrática e autoritariamente*[417].

Neste ponto, apesar de cristalina a filiação do autor às novas ideias positivistas que ele mesmo se dispunha a instigar, não há que se dizer que houve adesão total, por parte dele, a toda e qualquer doutrina em matéria de "psicologia criminal", em especial no que se refere a Lombroso, já muito criticado por Tobias Barreto ainda nos primeiros anos da década de oitenta. Para ele, os *exageros* do autor italiano – quem teria *alargado demais as suas vistas*, sendo *excessivo* nas suas apreciações[418] – se refletiriam na não razoabilidade de seus estudos[419], que teriam razão "apenas contra os criminalistas metafísicos".

> *Em última análise, admira-se o talento, a perspicácia, a paciência do autor, mas o proveito que se aufere não compensa o trabalho da fatigante leitura de um livro de 465 páginas de texto, com mais de 300 de apêndices, tabelas e perícias (...) por exemplo, contra Carrara e outros dogmáticos, seus argumentos são peremptórios. Mas estes partidários da imputabilidade absoluta já estão fora de questão; a luta das opiniões só é possível dentro dos limites da imputabilidade relativa e aí, somente aí, a coisa toma um outro aspecto*[420].

Tobias Barreto já construía suas teorias do direito criminal, assim, por si só. Baseado no princípio científico como ponto de partida para a noção do *direito de punir*[421], o autor percorre causas e consequências, em sua visão, dos chamados "fatos anômalos"[422] – sendo o crime o seu principal exemplar –, com especial foco sobre a importância do policiamento por parte do Estado e a crítica, de outra parte, à romantização do *crime-doença*[423]:

> *O romantismo socialístico não pode chegar ao ponto de contestar ao Estado a faculdade de policiar, ao menos no sentido de prevenir que o contágio dos leprosos prejudique a parte sã da sociedade*[424].

417 BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 65.
418 BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, pp. 65-66.
419 Reduzindo o crime às proporções de um fato natural, inevitável, tão natural e incorrigível como a doença, Lombroso pareceria, aos olhos de Tobias Barreto, julgar inútil a função da justiça pública – daí a sua não razoabilidade. BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 69.
420 BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 69.
421 "O direito de punir é um conceito científico, isto é, uma fórmula, uma espécie de notação algébrica, por meio da qual a ciência designa o fato geral e quase cotidiano da imposição de penas aos criminosos, aos que perturbam e ofendem, por seus atos, a ordem social (...). O direito de punir é uma necessidade imposta ao organismo por força do seu próprio desenvolvimento". BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, pp. 128-130.
422 "Qualquer que seja a sua causa, inegável que há na vida social *fatos anômalos*, de todo *opostos ao modo de viver comum*, que perturbam a *ordem do direito*". BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 129.
423 "Como a doença, o delito tem a sua *etiologia*, tem mesmo a sua *terapia*, mas não é uma doença". BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 67.
424 BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 129.

No campo dogmático, por sua vez, o autor se dispõe a trabalhar conceitualmente noções importantes, como o dolo[425], a culpa[426] e a *má-fé* eventual[427], dando indicações de proximidade com a teoria que se formularia, décadas mais tarde – em Hans Welzel, seu maior expoente – como *finalista*. Sua maior contribuição nesta seara, contudo, não se daria ainda em *Menores e Loucos*, mas oito anos depois, postumamente, a partir da compilação publicada por Silvio Romero – também sergipano e seu amigo de muitos anos[428], a quem Tobias Barreto confiara um *bom plano de distribuição e organização* de seus escritos[429].

Nesta obra – *Estudos de Direito* –, os escritos de Tobias Barreto caminham pela definição do direito[430], do delito[431], da pena[432] e percorrem tópicos dogmáticos relevantes, tais como a omissão, a tentativa, o "mandato criminal" e a coautoria[433]. O seu pano de fundo filosófico, por outro lado, não deixa sem comentários temas mais amplos, como a própria ideia de cultura e questões de método, bem como promove o desenvolvimento de críticas à sociedade brasileira da época – com pitadas de racismo escancarado – e, até mesmo, à fraca formação dos bacharéis[434].

425 Dolo, para o autor, seria a *volição que se dirige a uma ofensa do direito, conhecida como tal.* Para que se admitisse o dolo, assim, haveria que existir, pra além da (i) *vontade dirigida à violação,* a (ii) *consciência da injuridicidade,* ou seja, da injustiça do ato. Isto é, o ofensor, para Tobias Barreto, deve ter sabido tanto que o resultado que tinha em mira quando violou o direito de outrem, quanto que a sua ação ou omissão haveria de produzir esse resultado. BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 85.

426 Diferentemente do dolo, a culpa envolveria a falta de conhecimento pressuposto tanto na projeção do resultado quanto na possibilidade de sua produção, um verdadeiro *estado negativo,* de erro ou de ignorância. BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 85.

427 "Quem obra com a consciência da possibilidade de um efeito pernicioso submete-se às consequências do seu ato, se suceder que o possível se conversa em real". BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. 94.

428 Tobias Barreto e Silvio Romero se conheceram quando o primeiro estava no quarto ano da faculdade de direito – e Romero, por sua vez, sequer era ingressante. Foram contemporâneos, de todo modo, nos estudos acadêmicos, que lhes renderam uma longa relação de amizade. Considerado um discípulo de Tobias Barreto, Romero não herdou dele, contudo, todas as suas ideias. Dentre os muitos pontos que os diferenciaram, tem-se a crítica ao *spencerismo,* a não admissão da sociologia como ciência e a falta de confiança na República, por exemplo, todos caracterizadores de Tobias Barreto, mas não de seu pupilo. BARRETO, Tobias. **Estudos de direito.** Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892, pp. V-XVIII.

429 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, pp. V-XVIII.

430 "Complexo de princípios reguladores da vida social, estabelecidos e manejados pelo Estado". BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 33.

431 Compreende-se por crime "toda ação ou omissão voluntária contrária às leis penais". BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 71.

432 "Punir é sacrificar, em todo ou em parte, o indivíduo ao bem da comunhão social, sacrifício mais ou menos cruel, conforme o grau de civilização deste ou daquele povo, nesta ou naquela época dada, mas sacrifício necessário que, se por um lado não se acomoda à rigorosa medida jurídica, por outro lado também não pode ser abolido por efeito de um sentimentalismo pretendido humanitário, que não raras vezes quer ver extintas por amor da humanidade coisas sem as quais estão não poderia talvez existir". BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, pp. 171-172.

433 Respectivamente, nos capítulos V (pp. 180-202), VI (pp. 202-223), VII (pp. 223-250) e IX (pp. 255-265).

434 "Somos realmente um *povo de advogados,* mas também é certo que não há outra nação onde tão nulo tenha sido o desenvolvimento do direito, quer como ideia, quer como força, como ciência e consciência do justo (...) Os povos que têm uma forte personalidade possuem muitos juristas; e não hesito mesmo em admitir a recíproca: onde há muitos juristas, há uma forte personalidade do povo. Mas nós não temos nem uma nem outra coisa. *Advogados*

No coração de suas análises, fica a compreensão do homem e de todas as suas instituições – o direito, a moral, a religião – como um *produto social*[435]. Especificamente o direito, este seria fruto mesmo da cultura humana, de forma a se tornar impossível, por isso, a sua constituição como entidade metafísica e superior ao próprio homem[436]. O direito, situado na história, seria a representação do progresso da humanidade, o que implica dizer que, para Tobias Barreto, ele é efeito do seu "constante melhoramento e nobilitação". A "selvageria" do *homem natural*, assim, seria substituída pela "nobreza" do *homem social*[437].

Por este motivo, para o autor, não há que se falar em direito natural, mas sim, em uma "lei natural do direito"[438], a ser perseguida a partir do bom uso do método *histórico-filosófico* de indagação, em contato com preceitos da psicologia, da antropologia, da ética, da estatística e da medicina. Lei natural, pois sim, por ser o direito uma ciência de seres vivos, apta, neste contexto, a atuar como reguladora da vida social[439].

Por isso se torna incontestável, nesta doutrina, a relação da gênese do crime com fatores naturais e sociais. Vem admitida em Tobias Barreto, nessa medida, a existência de uma "herança patológica" capaz de transmitir a certos indivíduos – junto a outros fatores – uma *tendência particular para o crime*[440], que poderia se materializar em agressões reais e vitais à sociedade – cuja defesa contra o delinquente só poderia, por isso, passar pela execução de uma pena[441]. Daí que o conceito da pena não é jurídico em Tobias Barreto, mas político:

> *O conceito da pena não é jurídico, mas político. Se fosse consequência lógica do direito, a pena pressuporia a imputabilidade absoluta que, entretanto, nunca existiu e não existirá jamais. A pena não pode ser regulada pela medida do direito porque isso seria de todo inexequível. Quando se viola um direito, o sistema jurídico perturbado, bem como a pessoa ofendida, não tem outro interesse senão que o dano causado seja satisfeito, se possível, restabelecendo-se o direito, ou substituindo-se lhe o valor que nele repousa*[442].

O restabelecimento do direito pela pena teria o condão, destarte, de objetivar a *retidão* que, com o passar do tempo, havia sido tornada costume pelos povos civilizados. E esta

e *praxistas* que, de certo, possuímos em número legionário, não são jurisconsultos; e um povo, que se curva humilde e resignado a todos os arbítrios e impudências do poder, como seguindo o exemplo dos negros-escravos (...), não tem personalidade". BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, pp. 256-257.

435 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 18.
436 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 24.
437 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 25.
438 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 36.
439 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 33.
440 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 65.
441 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 107.
442 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 177.

adaptação, passada e repassada por *herança*, garantiria, ainda que em parte, a harmonia da vida social – tudo isso em moldes deveras darwinianos:

> *O desenvolvimento do senso jurídico, bem como da ideia que o acompanha e ilumina, tem se dado também segundo a lei da herança e adaptação. Assim como, de quadrúpede que era, o homem passou a ser bípede, diferenciando e aperfeiçoando as extremidades orgânicas pelo hábito do porte reto, esse, que foi se transmitindo, capitalizado e aumentado, às gerações posteriores, da mesma forma, de feramente egoísta e sanguinário, que a natureza o fizera, ele pôde elevar-se pouco a pouco à altura de um ente social, pelo hábito análogo de um reto procedimento, que igualmente o impeliu à necessidade de viver em harmonia com outros seres da espécie, tão terríveis como ele, tão ferozes e cruéis. Esse primeiro proceder com retidão foi também se traspassando sob a ação da mesma lei*[443].

Em síntese, foi assim que o "maior penalista do Império", na visão de José Henrique Pierangeli[444], garantiu o seu espaço como um dos maiores difusores da concepção científico-biologicista do direito. Tobias Barreto faleceu em junho de 1889, poucos meses antes da proclamação da República, pela qual não se afeiçoava muito; revolucionou o pensamento jurídico e social da época sem, contudo, ter vivido para vê-lo tomando forma, minimamente, na prática penal dos anos posteriores.

2.3.5.6 Raymundo Nina Rodrigues, raças humanas e responsabilidade penal

Raymundo Nina Rodrigues – que, tal como Tobias Barreto, ficou conhecido por parte de seu nome – nasceu em Vargem Grande, no Maranhão, em 1862. Filho de coronel, seguiria a carreira médica na Bahia e, mais tarde, no Rio de Janeiro, tendo sido posteriormente nomeado professor catedrático na faculdade de medicina baiana, em 1891[445]. Sua principal obra – *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil* – seria publicada três anos depois, em 1894.

Tal como descrito por Afrânio Peixoto, quem prefaciou a referida produção, Nina Rodrigues foi, antes de tudo, um estudioso dos trópicos. Inicialmente dedicado à Escola Tropicalista, como foi chamada, o médico, escritor e, ainda, antropólogo, voltou os seus estudos às doenças nacionais, ao regime alimentar das camadas mais pobres da população e, finalmente,

443 BARRETO, Tobias. **Estudos de direito... Cit.**, p. 361.
444 BARRETO, Tobias. **Menores e loucos... Cit.**, p. XVIII.
445 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 10-11.

às influências então creditadas à raça – a negra, em especial – no espectro de responsabilização penal no país[446].

Apesar de não ter se formado bacharel, o que o difere do restante dos *criminalistas* ora retratados, Nina Rodrigues trabalhou uma construção penalística de extremo relevo, o que lhe rendeu reconhecimento inclusive internacional. Veja-se que o próprio Lombroso não só o conhecia, como o sagraria "apóstolo da antropologia criminal no Novo-mundo" – signo de fato importante, uma vez conferido por um dos "pais" do positivismo em direito criminal[447].

Na mesma escala de sua importância, a obra de Nina Rodrigues escancararia a face mais exposta, talvez, do racismo institucional do período. Com o respaldo da *ciência,* o autor trataria de diferir as nações ditas civilizadas das bárbaras, estas últimas marcadas pela cor da pele e, no caso brasileiro, pelo estigma da escravidão. Vem daí a sua proposta de uma teoria de imputabilidade tomada *à luz da evolução social e mental* dos povos; em outras palavras, para o maranhense, seria possível auferir as modificações impostas pela raça à responsabilidade penal, por meio da compreensão do que ele chamaria "causas modificadoras da imputabilidade"[448].

Especialmente influenciado por Jean-Gabriel de Tarde (1843-1904) e por Raffaele Garofalo (1851-1934), bem como por Herbert Spencer (1820-1903) e dois outros grandes representantes italianos do positivismo em *criminologia,* Enrico Ferri (1856-1929) e Lombroso, os estudos de Nina Rodrigues pressuporiam a existência de algo como um critério fundamental da criminalidade, a partir da ideia de violação do que se chamou um "senso moral médio", existente, por sua vez, em todos os povos chegados a uma dada fase de desenvolvimento[449].

Nesse sentido, tornar-se-ia possível o abandono da metafísica – e do insolúvel problema do livre-arbítrio[450] –, haja vista o contingenciamento da vontade, em verdade, pelo desenvolvimento evolutivo da mentalidade humana[451]. As ações, assim, seriam delimitadas por conexões psíquicas, mormente determinadas pela experiência e pelos resultados acumulados pelo indivíduo. Situada socialmente, ainda, a análise das primeiras permitiria resultados ainda mais amplos, sendo uma premissa, para o autor, o fato de as conexões psíquicas hereditárias

[446] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 5-8.
[447] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 7.
[448] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 29.
[449] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 43.
[450] Nos termos do autor, pela sociologia e pela psicologia ditas "modernas", a vontade livre como base da responsabilidade pena só se poderia discutir, sem absurdo, uma vez aplicável a uma agremiação social muito homogênea, de mesmo grau e cultura mental média. NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 50.
[451] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 48.

constituírem um fundo comum a todos os membros de uma dada comunhão social[452]. É dizer: conheça o indivíduo, conheça o grupo ao qual pertence.

Prossegue o autor, nessa esteira, afirmando que, a cada fase da evolução social de determinado povo, corresponderia às raças antropologicamente distintas um tipo de criminalidade próprio, em harmonia ao seu grau específico de desenvolvimento intelectual e moral. Por esta razão, seria impossível esperar que os representantes de "fases inferiores" da evolução social pudessem, *material e organicamente*, passar de forma brusca, em uma só geração, para o grau de cultura mental e social das "fases superiores"[453].

Determinista ferrenho[454], portanto, Nina Rodrigues não assimilaria aspectos importantes da teoria de outros positivistas como Tobias Barreto, por exemplo – que, a despeito da crítica ao pressuposto *espiritualista* do livre-arbítrio como critério de imputação, não afastaria por completo, como se viu, a ideia de uma liberdade no querer. Para este último, seria um erro dos deterministas acreditar na exclusão completa desta liberdade, haja vista que esta existiria, para cada um, no "obrar de acordo com os motivos escolhidos"[455].

Em Nina Rodrigues, por outro lado, ainda que se admitisse a existência de uma "energia interior" do indivíduo, apta a invocar uma reação própria contra as influências do meio, continuaria não comprovada, de todo modo, a liberdade. Em sua construção, a escolha dos motivos, bem como a determinação no sentido da maior resistência às influências do meio (o famoso "nadar contra a corrente"), não são manifestações da liberdade, mas apenas uma resultante da organização físico-psicológica da pessoa[456].

Esta organização, em seu turno, seria tão determinante para o autor que levaria, invariavelmente, à larga diferenciação e à consequente *concorrência social* entre raças "polidas e adiantadas", como a europeia, e raças inferiores, organicamente incapazes. Por este motivo, sua maior crítica ao código penal brasileiro – para além da própria adoção do livre-arbítrio como critério de responsabilidade – foi, justamente, a indiferenciação das raças do país perante o dispositivo. Seriam "regalias da raça", para Nina Rodrigues, o tratamento igualitário a

[452] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 49-50.
[453] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 50.
[454] Nina Rodrigues aceita o código como um fator de seleção natural da mesma espécie e natureza que os fatores de seleção nos vegetais, por exemplo, sacrificando definitivamente o livre-arbítrio. Esta seleção, contudo, não se faria rigorosamente em linha reta, dado a diferenças de adaptação de seres "relativamente aperfeiçoados" a meios diversos – o que poderia trazer como consequência até mesmo a sua "regressão morfológica". NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 66-69.
[455] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 57.
[456] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 57-59.

descendentes do europeu civilizado e a filhos das tribos selvagens da América do Sul, sem contar os membros das "hordas africanas", por tanto tempo sujeitos à escravidão[457]:

> *Pode-se exigir que todas estas raças distintas respondam por seus atos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Porventura pode-se conceder que a consciência do direito e do dever que têm essas raças inferiores seja a mesma que possui a raça branca civilizada? – ou que, pela simples convivência e submissão, possam aquelas adquirir, de um momento para o outro, essa consciência*[458]?

Isso porque o desenvolvimento e a cultura mental das raças superiores permitiriam a elas a apreciação e o julgamento diversos das noções de direito e de dever, impostas de maneira diferencial, por sua consciência, às raças inferiores[459]. Desse modo, restaria inviabilizada a existência de qualquer regra de direito a depender do grau desta diferenciação – se um homem civilizado se deparasse com um *selvagem primitivo,* por exemplo –, por consequência da excessiva diferença de raça. Para os selvagens, o delito seria, tal como em Lombroso, *"a regra quase geral"*[460].

No caso do Brasil, seus "elementos antropológicos distintos" se fariam ainda mais notáveis, dadas as peculiaridades entre uma "grande maioria de mestiços em graus muito variados de cruzamento" – *mamelucos, caboclos* e *cafuzos* – e uma "minoria de elementos antropológicos puros, não cruzados" – no caso, provenientes das raças branca, negra e amarela[461]. Aqui estava o grande receio do autor, especialmente no contexto da Bahia, marcada pelo largo contingente de negros sequestrados e introduzidos no país durante a escravidão: se a raça negra fosse mais *adaptável* às condições daquele ambiente, poderia a "reversão à raça pura" dar-se não em favor da raça branca, mas da negra mesmo[462].

O problema estava, definitivamente, no *negro africano,* não apenas inferior à massa das populações europeias, como pontuava Nina Rodrigues, mas "anatomicamente menos adiantado" em evolução que o branco padrão[463]. Escravizado, ademais, o negro se constituiria

457 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 76-77.
458 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 111-112.
459 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 84.
460 Salvo pequenas exceções, para o autor, os atos tidos por criminosos nos povos civilizados seriam confundidos, nos selvagens, com atos comuns, permitidos e quiçá obrigatórios. NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 86-87.
461 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 89.
462 O mesmo não se faria sentir em São Paulo, em que se mostrava razoável a previsão de um predomínio futuro da raça branca, embora "ligeiramente mesclada", não só pelo predomínio numérico da imigração, mas porque o branco, nessa região, não teria dificuldades de aclimatação. NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 102-103.
463 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 120.

como a marca da *degradação moral* do povo brasileiro[464], ainda que tivesse, por seu braço, concorrido quase que exclusivamente para o progresso material do país. Tamanho o grau de cientificidade conferido ao racismo, aqui, que o autor chega a sustentar, em consonância com Romero – discípulo, como se viu, de Tobias Barreto –, não ser possível sequer falar na existência de uma *civilização negra*:

> *Não há exemplo de uma civilização negra. A única civilização africana, a do Egito, era branca, do ramo 'cuschitosemita', e ainda hoje nos baixos-relevos e antigas pinturas egipcianas se nos deparam, ao lado dos belos tipos brancos, os seus escravos negros com a mesma fisionomia dos atuais pretos do Darfur... A África esteve desde a mais remota antiguidade em contato com os egípcios, persas, gregos, romanos, fenícios, carios e árabes, e o negro nunca chegou a civilizar-se! Há quatro séculos está em contato com os modernos povos europeus e continua nas trevas*[465].

O negro seria tão atrasado em sua constituição, que o contato com os brancos só lhe traria, nestes termos, *indigestão* – haja vista a sua incapacidade de absorver, no seu atraso, toda a dádiva da civilização –, bem como lhe provocaria reações indesejadas, aptas a multiplicar a ocorrência dos delitos. Afinal, a perturbação física causada pela adaptação imposta e forçada de *espíritos atrasados* só levaria, dado ao alto grau de esforço mental exigido pela luta por existência social das raças inferiores, à criação de *tipos muito menos normais*[466]:

> *Nos países regidos segundo as fórmulas das civilizações europeias, os negros conservam-se negativos ou atrasados, sempre em eminência de conflito. Não sentem e não compreendem a modo dos arianos, assim como anatomicamente não são constituídos a modo deles. Não podem absorver, assimilar, senão uma certa porção da ração regeneradora que se lhes oferece generosa... e ineptamente; o resto é muito indigesto para eles e provoca reações, que multiplicam o delito e o crime*[467].

Logo, seria consequência direta do "cruzamento" de raças muito dessemelhantes o desenvolvimento de "produtos evidentemente anormais, impróprios para a reprodução", sem valor para o modo de viver da *raça superior* e sem préstimo, na verdade, para *gênero algum de vida*[468]. Daí a tese de Nina Rodrigues no sentido de que a esta população mestiça, "extremo oposto dos brancos", caberia uma responsabilidade penal diferenciada destes últimos – que, mesmo chegados "paupérrimos" ao país, conseguiriam com pouco tempo tornar-se os seus "grandes capitalistas"[469]. A herança racial funcionaria como explicação, destarte, tanto do progresso, quanto da criminalidade.

[464] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 105.
[465] Cf. Romero em *A emancipação dos escravos* (1881). *In* NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 118.
[466] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 129.
[467] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 123.
[468] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 132-133.
[469] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 144-145.

Igualmente, seriam estes mesmos "prejuízos de raça" os responsáveis por alimentar o conflito entre as raças "oprimidas" e as "dominadoras"[470], fator muito usado, à época, para justificar a ocorrência de delitos cometidos não apenas contra os senhores, mas contra os próprio escravos – fato este que o autor faz questão de destacar[471]. Para Nina Rodrigues, estava na cor da pele o motivo pelo qual os autores de uma *"série de crimes revoltantes contra os escravos"*, seus algozes (feitores, capitães do mato, corretores), eram também negros ou mestiços; e não no fato de que estas ocupações, desclassificadas em *status* e importância, não eram tomadas pelos brancos[472].

Todos estes fatores reverberariam como "modificadores da imputabilidade"[473], levando a uma responsabilidade moral diversa e, consequentemente, atenuada da grande maioria da população brasileira – seja por sua "natureza mórbida e anormal", conexa à influência degenerativa da herança, do meio e das condições de mestiçamento, seja por motivo de "ordem natural", é dizer, da desigualdade biossociológica intrínseca às raças[474].

A criminalidade do mestiço, particularmente, vinha tratada com especial atenção. Para Nina Rodrigues, em relação aos "mestiços superiores", organizados hereditariamente sob a predominância da *raça civilizada*, a estes caberia aflar em responsabilização plena. Para os "mestiços evidentemente degenerados", por outro lado, em virtude de anomalias de sua organização física e de suas faculdades intelectuais e morais, caberia a irresponsabilidade total ou parcial, uma vez sendo estes considerados "tristes representantes de variedades doentias da espécie"[475].

Nesse sentido, uma vez admitido pelo autor que tudo o que é referente ao homem, tanto na ordem física como na ordem moral, *"varia com a latitude"*[476], o Brasil seria um verdadeiro caldeirão, borbulhando em criminalidade:

> *Em tal país, o germe da criminalidade – fecundado pela tendência degenerativa do mestiçamento, pela impulsividade dominante das raças inferiores, ainda marcadas do estigma infamante da escravidão recentemente extinta, pela consciência geral,*

[470] "Os prejuízos de raça, de casta, de cor, etc., influem por dois modos distintos: ou alimentando o ódio das raças oprimidas contra as dominadoras; ou criando no seio mesmo das raças dominadas castas rivais e rancorosas, em que cada qual mais se esforça por imitar ou parecer pertencer à raça dominante". NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 156.
[471] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 157.
[472] O que, com o perdão do paralelismo de certa maneira anacrônico, lembra o antagonismo que se coloca no seio mesmo da população encarcerada e daquela que a encarcera – mão de obra policial negra, em grande parte – , seus representantes tanto desprovidos em recursos quanto em respeito pelo valor de sua própria vida.
[473] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 172.
[474] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 165-166.
[475] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 167-168.
[476] NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 175-176.

> *prestes a formar-se, da inconsistência das doutrinas penais fundadas no livre arbítrio –, semeado em solo tão fértil e cuidadosamente amanhado, há de por força vir a produzir o crime em vegetação luxuriante, tropical verdadeiramente*[477].

Tal constatação levaria o médico maranhense a sugerir, até mesmo, a criação de códigos penais distintos para cada uma das "quadro grandes divisões regionais" do país, haja vista a sua distinção natural e profunda, não apenas no referente ao clima e à terra mas, especialmente, à composição racial[478]:

> *Eu não pretendo seguramente que cada estado brasileiro deva ter o seu código penal à parte. Nem há necessidade disso. Queria que, desde que se lhes concede que tenham organização judiciária própria, fossem igualmente habilitados a possuir a codificação criminal que mais de acordo estivesse com as suas condições étnicas e climatológicas (...) Se em rigor o Pará e o Amazonas se podem reger pelo mesmo código penal, é intuitivo, no entanto, que esse código não deve servir à Bahia e muito menos ao Rio Grande do Sul*[479].

Não somente: uma vez sendo esta *desigualdade mental* brasileira "orgânica, involuntária e pouco modificável", a única maneira de se fazerem valer os ditames de defesa social seria por meio da intervenção estatal efetiva e, o principal, o quanto mais precocemente possível. Não por menos, o autor foi um elogioso da redução da maioridade penal – como havia sido feito pelo código penal da época:

> *(...) de acordo com os preceitos da teoria positivista dos meios preventivos, ou dos substitutivos penais, quanto mais baixa for a idade em que a ação da justiça, ou melhor, do Estado se puder exercer sobre os menores, maiores probabilidades de êxito terá ela, visto como poderá chegar ainda a tempo de impedir a influência deletéria de um meio pernicioso sobre um caráter em via de formação, em época portanto em que a ação deles ainda possa ser dotada de eficácia*[480].

Por tudo isso, a inserção no passado nos demonstra a destreza com que o racismo se institucionalizou como base estruturante da nascente criminologia brasileira, mais em Nina Rodrigues, talvez, que em qualquer um de seus pares, interlocutores e discípulos. Menos "tímido" que o recifense Araújo e que o sergipano Tobias Barreto, o autor bradava em defesa da sociedade um discurso que, apesar da marcha lenta dos anos anteriores, teria forte eco, como se verá a seguir, na faculdade de direito de São Paulo.

477 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 174-175.
478 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 175.
479 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, p. 207.
480 NINA ROGRIGUES, Raymundo. **Op. Cit.**, pp. 187-189.

2.3.5.7 Cândido Motta e a classificação dos criminosos

Cândido Nazianzeno Nogueira da Motta, "Cândido Motta", nasceu em Porto Feliz, interior de São Paulo, em 1870. Descendente de uma família de intelectuais, seu pai, Fernando Motta, era professor e diretor de colégio na cidade de Nossa Senhora do Amparo, enquanto sua mãe, Mariana, era poetiza e escrevia nos jornais de Capivari e da própria cidade de Porto Feliz. Finalizou os seus estudos em São Paulo, onde formou-se bacharel, tendo construído carreira no setor público: foi promotor na cidade de Amparo, além de delegado e promotor na capital[481], onde, em 1897, apresentaria a sua tese sobre a *classificação dos criminosos* como requisito para a conclusão do concurso que o tornaria lente da cadeira de direito penal da faculdade de direito[482].

Publicado três anos após a principal obra de Nina Rodrigues, e a pedido dos alunos do então professor Cândido Motta, o estudo sobre a classificação dos criminosos sagrou-se como o grande expoente do positivismo na Academia paulista, após as tentativas mais acanhadas e diluídas de seu contemporâneo, o catedrático Pedro Lessa – como se viu na construção sobre o *periodismo* acadêmico, acima.

Alinhado aos cânones da escola positivista, o autor se debruça sobre o crime, enquanto fenômeno passível de análise *científica*, como um fato de ocorrência *necessária*, tal como demais fatos do mundo orgânico, moral e social, sujeitando-se, enquanto tal, a "certas leis constantes e mais ou menos estáveis, apesar das modificações por que passa no tempo e no espaço"[483]. Dentre estas leis, justamente uma seria posta em destaque: não agiria o criminoso por impulsos de sua própria vontade; em verdade, este tenderia irresistivelmente ao mal pelas suas condições e pelas condições de seu entorno[484].

É neste sentido que, enquanto nome frequentemente associado à corrente *higienista* despertada em finais do século XIX, Cândido Motta traria ao ideal de defesa social[485] expressivas pitadas de eugenia racista, ao afirmar que a criminalidade, à semelhança de certas

481 Também senador estadual pelo Partido Republicano Paulista (PRP), secretário da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, presidente do Conselho Penitenciário e autor do projeto que criou o Instituto Disciplinar para menores. ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando. Os novos contornos do bacharelismo liberal: uma análise da trajetória de Cândido Motta (1870-1942). **Política & Sociedade**, Florianópolis, V. 17, nº 39, pp. 86-120, mai./ago. 2018.

482 AZEVEDO, Noé. Centenário de nascimento de Cândido Nazianzeno Nogueira da Motta. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, V. 65, pp. 313-328, jan./1970.

483 MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Classificação dos criminosos:** introdução ao estudo do direito penal. 2. Ed. São Paulo: Rossetti, 1925, pp. 9-14.

484 MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 14-16.

485 "O fim principal da pena é a defesa social". MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 22.

doenças reputadas incuráveis, só deixaria de existir se *desaparecesse para sempre o homem em quem germinou*, responsável pela *degeneração hereditária* daqueles que a ele se seguissem[486]. Veja-se, a falta de controle sobre a ocorrência de delitos não poderia, assim, significar inação por parte do Estado. A este caberia, pois sim, a supressão das causas determinantes do crime, bem como a aplicação de *aparelhos neutralizadores* sempre que se fizessem necessários[487].

Daí o salto para a virada positivista: não é para o crime que os estudiosos deveriam voltar os seus olhos, abstratamente – já que este, a despeito de quaisquer esforços possíveis, ainda subsistiria no tempo –, mas para o próprio criminoso, cujo aniquilamento residiria no centro das estratégias sociais de *legítima defesa.* Para tanto, a compreensão do homem como um plexo de elementos heterogêneos, aptos a distingui-lo pelas vias da raça, da idade, da submissão a determinado clima, do estado civil, etc., ganharia espaço fundamental. De todas estas distinções, não há surpresa no destaque conferido à raça, *"pois o que numa* [na raça branca] *constitui um dos principais característicos, em outra* [na raça negra] *representa uma anomalia degenerativa"*[488].

A partir deste ponto, o autor trabalha traços físicos apontados como distintivos das diferentes raças, tais como "a média dos cérebros" e a "capacidade craniana" – em um retorno a Lombroso –, concluindo, no que toca à raça negra, ser esta inferior porquanto estacionária, de "cerebração incompleta", resultando da sua organização física atrasada uma diversidade implacável de caráter[489]:

> *Os traços dominantes do caráter do negro são a sensualidade, a tendência à imitação servil, a falta de iniciativa, o horror da solidão, a mobilidade, o amor desordenado do canto e da dança, o gosto invencível dos ornamentos e enfeites. É indiscreto, imprevidente e preguiçoso*[490].

No Brasil, especificamente, a não existência de um "tipo puramente nacional" aparecia como especificamente problemática ao se considerar a predominância da *lei de regressão* nos "cruzamentos" muito pronunciados, o que traria à tona "traços inferiores" desaparecidos e vícios. Ora, se a liga correta entre raças diferentes, aliada à educação, poderia "deslocar o centro de gravidade de um povo para outro" – ainda que o *equilíbrio geral da raça*

[486] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 16-20.
[487] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 21.
[488] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 28-30.
[489] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 31-33.
[490] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 33.

se mantivesse inalterado –, a "liga incorreta", em seu turno, abriria espaço para a maior expressividade dos crimes, muitos deles revestidos de atrocidade e crueldade[491].

Nesse momento, a correta classificação dos criminosos serviria, em seu turno, para embasar uma igualmente eficaz *terapêutica repressiva*, ou seja: para cada criminoso – e não para cada categoria de crime –, uma pena; tal qual o médico altera o remédio em função do paciente[492]. Aqui, na esteira de Ferri, o autor procede à classificação dos criminosos de acordo com as seguintes tipos: (i) *natos* ou *instintivos*, distintos pela falta congênita do senso moral e pela imprevidência das consequências de suas ações, incorrigíveis e refratários a qualquer espécie de castigo; (ii) por *ímpeto* de uma paixão social – como o amor e a honra, por exemplo; (iii) de *ocasião*, caracterizados pela debilidade do senso moral; (iv) *habituais* e (v) *alienados*[493].

A partir desta classificação, adotada por Cândido Motta a despeito das muitas dificuldades de método[494], conclui o autor que todos os criminosos, qualquer que seja a sua categoria – e dada a possibilidade de existirem, entre cada um dos tipos "macro", outros intermediários –, apresentam uma *anormal força impulsiva* direcionada à prática de delitos, proveniente ou de uma degeneração hereditária, ou de uma "condição psicopatológica sucessiva", ou de uma perturbação física transitória mais ou menos violenta[495]. Em qualquer um destes casos, de todo modo, restaria afastado o livre-arbítrio, enquanto uma mera "elocução acadêmica", uma "ilusão subjetiva, desmentida pela 'fisiopsicologia' positiva"[496].

Por isso não se demonstra correto, para o autor, tratar da pena como uma compensação ou, conforme a escola clássica, um castigo. Punir significa, em Cândido Motta, *defender-se [a sociedade] preventiva ou repressivamente*, o que sustentaria, igualmente, a existência de penas como o encerramento em manicômio, como era chamado, em colônia correcional ou em prisão celular. Em quaisquer casos, manter-se-ia o fim da pena como a *conservação da ordem social*, verdadeira concretização da justiça[497].

Aos críticos da teoria, por sua vez, Cândido Motta remontaria, uma vez mais, aos italianos, permanecendo crente na constatação da origem funcional do crime como uma

[491] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 34-40.
[492] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 41.
[493] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 47-48.
[494] Dificuldades essas admitidas pelo próprio autor e determinadas pela diversidade étnica, pela ausência *quase absoluta* de dados estatísticos e pela insuficiência dos instrumentos de verificação somática. MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 53.
[495] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 50.
[496] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 54-56.
[497] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 70-71.

"tirania do organismo"[498], na existência de criminosos natos – e no percentual, veja-se, de cerca de 40% das prisões[499] –, e na sua distinção dos demais por características físicas visíveis a olho nu, desde que treinado, e associáveis em larga escala a traços da população negra propriamente:

> *(...) um primeiro fato incontestável é que nos cárceres se distinguem facilmente os ladrões dos assassinos. Estes oferecem, quase sempre, como nota Lombroso, e como a observação de todos os dias o confirma, um olhar vítreo, frio, imóvel, algumas vezes sanguíneo e injetado: nariz frequentemente aquilino, adunco, sempre volumoso; as mandíbulas fortes, as orelhas compridas, largos os zigomas; crespos, abundantes e escuros os cabelos, a barba frequentissimamente rara: muito desenvolvidos os caninos (...)*[500].

Diferentemente dos criminosos natos, aqueles de ímpeto[501], no geral, seriam honestos, porém dominados em suas ações pelo *"transporte da paixão",* fazendo-os diferentes da sua real composição e expressão sem que isso significasse uma tendência inata para o crime. A influência do meio físico e social, aqui, poderia ser sentida de forma particularmente forte[502]:

> *A diferença real entre o criminoso nato e o de ocasião é que para o primeiro a impulsão exterior tem menos energia determinante que a tendência interna, porque esta tem, por assim dizer, uma força centrífuga que impele o indivíduo a cometer o crime; ao passo que para o criminoso de ocasião trata-se antes de uma fraqueza de resistência às impulsões exteriores*[503].

A virtude do "homem normal" estaria, portanto, para além da sua própria formação física, na robustez de sua integridade moral e na força inibitória de seu caráter, o que o permitiria resistir às tentações ainda que a ocasião de cometer crimes se lhe deparasse casualmente. De igual maneira, em casos de *degenerescência crescente,* a predisposição dos criminosos de ocasião – no sentido de ceder a estas mesmas tentações – poderia torná-los, quiçá, semelhantes aos delinquentes natos, o que se verificaria a partir de sinais marcados sobremaneira por dois sintomas biossociológicos: a precocidade e a reincidência. Daí a importância de estabelecimentos aptos a promoverem não só a educação profissional, essencialmente dos menores, mas uma "bem disciplinada educação moral"[504]:

[498] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 72.
[499] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 76.
[500] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 89.
[501] Apesar de se assemelharem aos *criminosos de ocasião,* aqueles de ímpeto não se confundiriam com estes: "a diferença entre os criminosos de ocasião e os de ímpeto é que estes têm a força suficiente para resistir às tentações ordinárias e pouco enérgicas, às quais cede o criminoso de ocasião, mas não resistem às tempestades psicológicas que, às vezes, são verdadeiramente irresistíveis". MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 123-124.
[502] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 118-120.
[503] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 123.
[504] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, pp. 126-127.

> *Penso com Garofalo que a educação não forma o caráter de pessoa alguma; mas é incontestavelmente um poderoso elemento modificador, uma vez que seja proporcionada desde a primeira infância*[505].

Legítima defesa social, "criminosos" classificados por critérios físico-morais, patologização do delito, ideais de neutralização e controle de corpos indesejáveis – seja pela via da pena, seja pela via do trabalho e do "aprendizado" moral, que com a pena poderia se confundir; já se firmavam as bases do hoje conhecido *positivismo em criminologia,* cujas ideias, se não assimiladas concreta e completamente à prática da pena e da prisão em São Paulo – sobre o que se discorrerá à frente –, foram úteis à concretização de um aparato teórico que revolucionou a virada do século, bem como sustentou os anseios de criação de um país *puro,* em raça e costumes.

2.3.5.8 Antônio Evaristo de Moraes e a *psychologia criminal*

Antes de tudo, advogado, Antônio Evaristo de Moraes nasceu em 1871, na cidade do Rio de Janeiro, tendo se sagrado, talvez, como um dos maiores defensores de seu tempo – se não o maior. Mestiço e de família considerada de classe média, Evaristo começou seus estudos em 1883, tendo tido contato desde cedo com obras de grandes expoentes do positivismo em direito penal, como Tobias Barreto, Silvio Romero e Clóvis Beviláqua[506].

Vítima do abandono paterno, Evaristo foi obrigado a lidar com o encargo de, ainda jovem, ajudar a mãe na manutenção da casa, motivo pelo qual passou a trabalhar como professor e, apenas em 1916, aos 45 anos, chegaria ao bacharelado em direito. Autodidata, não seria a graduação tardia, contudo, que o impediria de atuar muito anos antes em casos criminais de bastante relevância; veja-se, por exemplo, a projeção alcançada pelo *rábula criminalista* no famoso caso do assassino de Euclides da Cunha, em 1911, absolvido pela demonstração da legítima defesa pelo advogado[507].

Evaristo foi também escritor, tendo colaborado com vários jornais e se dedicado, especialmente, a temas ligados a questões sociais e políticas. Aliás, foi precoce o seu interesse por tais causas, tendo aderido, apesar da pouca idade, às campanhas em favor da abolição da escravatura (1888) e da proclamação da República (1889). Além disso, participou do então

[505] MOTTA, Candido Nazianzeno Nogueira da. **Op. Cit.**, p. 128.
[506] Disponível em: http://www.fgv.br/CPDOC/BUSCA/dicionarios/verbete-biografico/morais-antonio-evaristo-de. Acesso em 06 de setembro de 2019.
[507] Idem.

chamado Tribunal de Segurança Nacional, no período em que o anarquismo dominaria os círculos operários. Atuou, na ocasião, em favor dos anarquistas – não exatamente pela sua causa, mas pelo *direito* do cidadão de assim se posicionar[508].

Por fim, ao menos em termos biográficos, Evaristo ficou também conhecido por ter participado ativamente do Partido Socialista do Brasil, surgido na icônica data de 1º de maio de 1917. Poucos anos depois, em 1925, o autor seria o fundador do Partido Socialista Brasileiro, tendo sido de sua inteira responsabilidade a redação do manifesto-programa[509]. O seu posicionamento *à esquerda*, por outro lado, não o tornaria imune ao poderoso arsenal positivista da época, tendo o autor se filiado, como se verá, aos ideais da nova escola – apesar de suas duras críticas aos discursos de defesa social a qualquer custo.

Autor de uma série de obras – ao que tudo indica, cerca de 40 –, Evaristo tratou, na exata obra analisada neste momento, de *problemas de direito penal e de psicologia criminal.* A primeira edição, de 1920, foi esgotada, tendo seguido a segunda edição (1927) inalterada em termos de conteúdo. Como fio central destes escritos, o autor se dedica à aplicação do positivismo em direito penal a situações concretas, munindo-se de fortes críticas – à época já comuns – aos postulados da Escola Clássica. Para tanto, Evaristo se alinha ao discurso dos italianos, principalmente Garofalo, e dos brasileiros por eles inspirados[510].

São muitos os temas abordados pelo autor, com destaque para as questões envolvendo "o" grande problema da embriaguez, o anarquismo e os crimes coletivos. Sobre o primeiro, Evaristo já dá o tom ao sustentar que a solução da problemática do alcoolismo, como causa direta e individual do delito, resultaria diferente conforme o ponto de vista do doutrinador: se assentado na *responsabilidade moral* do indivíduo, tal estabelecido pela Escola Clássica, seria certo o "desarmamento da sociedade perante toda uma série de indivíduos perigosos"; por outro lado, para o autor, o embasamento do direito repressivo na *responsabilidade social* do indivíduo facilitaria o problema[511].

Evaristo permaneceria, contudo, advogado. Por isso, não aceitaria o emprego da "moderna" teoria da defesa social em detrimento dos direitos de qualquer indivíduo. Em menção a Alcântara Machado, catedrático da escola paulista, o autor concordaria com o princípio "sancionado por todas as legislações e por todos os homens da ciência", no sentido de

508 Idem.
509 Idem.
510 MORAES, Antônio Evaristo de. **Problemas de direito penal e de psychologia criminal**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Ed. Pimenta de Mello, 1927.
511 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 14.

que "nenhuma ação será punível se aquele que a cometer não possuir, no momento, a consciência ou a liberdade de seus atos"[512].

Em contrapartida, o autor pondera que alicerçar o direito repressivo na responsabilidade social do indivíduo, haja vista a necessária defesa coletiva, seria, em alguns "tipos" de criminalidade, tal como aquela dos *alcoolizados,* a medida inegavelmente mais aceitável – desde que acompanhada por uma mudança na própria legislação positiva que, conforme a crítica de Evaristo, ainda permaneceria assentada sobre outros princípios. De um lado, assim, a negação da repressão *extrema* em nome dos interesses da sociedade; de outro, a constatação da existência de indivíduos cuja liberdade, sem dúvida, constituiria um "perigo latente para a ordem social"[513].

Ademais, tal qual os seus predecessores da escola positiva, Evaristo também chega a trabalhar com distinções. No caso dos alcóolatras, por exemplo, o autor os separa daqueles que seriam identificados como "alcóolatras-loucos", aos quais, uma vez enfermos – e doentia, por consequência, a origem de eventuais atos criminosos por eles praticados –, deveriam ser destinados a estabelecimentos particulares, os *asilos especiais de bebedores*[514]. A estes doentes, a princípio, certamente não caberia a aplicação do direito penal; nas palavras de Evaristo, "o direito penal só serve aos indivíduos relativamente normais"[515].

O autor sustenta, nesse sentido, a *utilidade* do direito, ao qual caberia promover a coesão do corpo social por meio do "magistério moral, mais preventivo que reprimente"[516], ou seja, guardando ponderação entre a *temibilidade* do delinquente e a necessidade de defesa social. Como objetivo maior do legislador, nesta esteira, estaria o combate ao *mal social,* em conformidade ao grande fim do Estado: "promover e conseguir o progressivo melhoramento físico, moral e econômico da sociedade"[517].

Toda esta análise, contudo, não se faz sem que o autor remeta à situação de alta disparidade econômico-social da população. Veja-se que, ao perpassar as "duas formas de criminalidade" – a *atávica,* expressa pela adoção de meios intrinsecamente violentos, e a *evolutiva,* igualmente perversa, mas mais "cortês" nos meios, a partir da substituição da

512 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 17.
513 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, pp. 19-20.
514 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 28.
515 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 29.
516 "Direito", aqui, criminal e não penal: "o direito penal, fundado sobre a concepção absoluta da responsabilidade moral, chegava ao conflito entre juristas e médicos; o direito criminal, baseado na concepção relativa da defesa social, chega, pelo contrário, ao acordo". Cf. MATTA, Caeiro da. Direito criminal português. *In* MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 33.
517 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 41.

violência pela astúcia[518] –, Evaristo não deixa de discorrer sobre o embate entre capitalistas e proletários, sobre a impunidade já sabida das camadas dominantes, bem como sobre uma *luta de classes* que, em sua visão, se mostrava iminente:

> *Coexistem, como se vê, a criminalidade violenta e a fraudulenta, a da classe que não possui, e a da classe que possui. São, à evidência, duas formas de "criminalidade coletiva". De uma parte temos os ricos, os burgueses, os abastados, os gozadores da vida, que aperfeiçoam o furto, o estelionato, a falsidade e a bancarrota e, por meio da politicagem e das manobras financeiras, dominam o Estado e se apropriam da fortuna pública; de outro lado, temos os pobres, os ignorantes, os necessitados, que, por meio das sedições, dos motins, dos atentados anarquistas, ousam revoltar-se contra a triste condição que lhes é imposta, e assim protestam contra a imoralidade que vem de cima (...) A criminalidade da classe culta e abastada é fenômeno patológico, indicando o vício da organização social que ainda nos domina, sintoma que nos adverte de havermos chegado ao termo de um regime; a criminalidade da classe baixa poderá ser encarada como anúncio, também patológico, de uma nova era que está para nascer. Daí a diferença dos caracteres apresentados por essas duas criminalidades: a da classe burguesa é prudente e circunspecta, cheia de astúcia senil; a da classe operária é impetuosa e imprudente, assim demonstrando a força da mocidade*[519].

Evaristo que, como se viu, se filiaria ao Partido Socialista, vislumbrava nos crimes e atentados anarquistas, assim como nos crimes financeiros e políticos, em geral, categorias aptas a promover a dissolução do regime social-econômico então em curso. Este "sinal dos tempos"[520], retrato das condições da sociedade da época, viria a se expressar em formas *doentias* de agitação, cuja manifestação nos *degenerados de toda ordem* levaria ao aumento de suas "inconscientes forças impulsivas", tornando-os obcecados e perigosos. Para o autor, aqui estaria o marco da enorme *crise*, material e moral, dos tempos outrora atravessados[521].

Conectado aos acontecimentos internacionais, ainda, Evaristo reforça a sua percepção sobre o destino da sociedade brasileira da época – modernizada sobre um mar de desigualdades –, tendo em vista o grande alarme provocado pelo movimento revolucionário tomado a cabo na Rússia, o que justificaria aos olhos de muitos, tanto lá quanto cá, o emprego mesmo de medidas repressivas contra a imprensa, haja vista o seu uso como meio de difusão da propaganda anarquista[522].

O mesmo valeria para a contenção dos crimes coletivos ou, em outras palavras, da multidão. Para Evaristo, a sua *atividade emocional coletiva*, em regra limitada à cólera e à

[518] MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 61.
[519] MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, pp. 56-62.
[520] MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 63.
[521] MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 71.
[522] "Chegando até o Brasil o alarme provocado pelos acontecimentos da Rússia, tornou-se oportuno reeditar, para nosso uso, as medidas repressivas que, na Europa, tinham sido adotadas contra a *propaganda pelo fato*". MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, pp. 84-85.

produção de movimentos "cruéis e sanguinários", tornaria as multidões mais *predispostas* ao mal do que ao bem, haja vista o poder de "contágio" a elas associado, nos termos mesmo de Gabriel Tarde[523]. A punição de um indivíduo pura e simplesmente pelo fato de ser ele membro de uma *multidão criminosa* deveria ser, em contrapartida, excepcional – haja vista a preocupação do autor (reforça-se, advogado) com a punição pelo excesso[524].

Foram muitos os casos práticos sujeitos à análise teórica do autor, trazidos não apenas nesta, mas em suas outras dezenas de obras, em que se pôde perceber tal linha quase *conciliatória* – moldada pela negação das bases clássicas como alicerce do direito de punir, mas sem que se afastassem os princípios basilares de proteção do indivíduo em face do Estado.

Guardadas as proporções, importaria ao direito a mudança do curso da vida – não a qualquer custo, mas ao custo da adaptação de caracteres *disformes*[525]. Veja-se que, ainda que advogado atuante, antenado e, desde cedo, dedicado às causas sociais, Evaristo não conseguiu escapar do fato de que todos são, em verdade, produtos de seu próprio tempo. E a doutrina positiva, mais uma vez e a caminho do seu auge, deixava-se fazer escola.

2.3.5.9 Galdino Siqueira e seu *tratado* de direito penal brasileiro

Galdino Siqueira nasceu no ano de 1872, na pequena cidade de Mococa, São Paulo. Atuou como desembargador no Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, então no Rio de Janeiro, bem como professor catedrático de direito penal e prática de processo penal na faculdade de direito de Niterói, no mesmo estado. Foi membro da Sociedade Brasileira de Criminologia e convidado, em 1911, para elaborar o projeto de código penal que substituiria, a princípio, o código republicano, então vigente. Concluído em 1913, o anteprojeto de Siqueira não chegou tampouco a ser objeto de consideração legislativa[526].

Autor de várias obras, Siqueira teve o seu verdadeiro tratado, *Direito penal brasileiro,* lançado primeiramente em 1921[527]. Com este livro, especificamente, consolidou-se

523 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 104.
524 MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, pp. 124-125.
525 Citando Tobias Barreto em seus estudos de direito: "O direito penal é uma arte de mudar o rumo das índoles e o curso dos caracteres, não no velho sentido da emenda, mas no sentido de adaptar o criminoso à sociedade, de reformar o homem pelo homem, que é o alvo de toda a política humana". *In* MORAES, Antônio Evaristo de. **Op. Cit.**, p. 70.
526 SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro.** V. I., Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, pp. XIII-XV.
527 A obra foi lançada em quatro volumes, para que cobrisse tanto aspectos de parte geral quanto de parte especial, sendo restrita a presente análise apenas ao primeiro.

como o primeiro jurista brasileiro a edificar e consolidar, verdadeiramente, legislação, doutrina e jurisprudência – nacional e internacional – como elementos constitutivos de uma disciplina que se pretendia *científica.* Foi com este legado, portanto, que Siqueira se notabilizou como "cientista", verdadeiramente.

Em respeito a tal "veia científica", Siqueira já se presta a introduzir o próprio trabalho com uma crítica direta ao código de 1890 que, conforme o seu comentário, "inspirado na intuição clássica, não satisfez completamente as aspirações e necessidades do país":

> *Sem método científico, quer na distribuição geral das figuras delituosas, quer na coordenação destas entre si, sem técnica rigorosa, lacunoso em muitos pontos, parco daquilo que já tem tido entrada no direito positivo de povos cultos, e resultado das elucubrações científicas, da observação atenta, com penalidade ineficaz, em geral, para proteção dos interesses individuais e sociais, o que encerra de bom é, as mais das vezes, reprodução do anterior código ou de leis especiais, e isto mesmo quando não modifica ou altera*[528].

A partir daí, o autor se direciona à análise e à crítica, constante em todo o trabalho, de preceitos do direito penal, em geral, bem como de processo, em partes, e da então nascente *criminologia.* Passando pelo direito de punir e pelas teorias da finalidade da pena, Siqueira rejeita de pronto quaisquer orientações metafísicas – uma vez carentes de "qualquer base social" –, bradando por uma teoria que se fixasse, ao mesmo tempo, nos limites do conhecimento científico, na salvaguarda dos direitos individuais e, igualmente, na proteção da ordem da sociedade, desde que estivessem em jogo, para fins de persecução penal, ações necessariamente repreensíveis do ponto de vista *moral*[529].

Pela construção dogmático-teórica de Siqueira, contudo, não basta *qualquer* ação moralmente repreensível, mas sim, a existência de uma ação para fins penais, por ele definida como aquela "operada pela atividade humana", a partir de um "ato de vontade"[530] ao qual se segue o resultado ilícito, representada em duas formas fundamentais, a comissão e a omissão[531]. A definição de crime, por sua vez, demanda ainda mais esforço do autor, que se encarrega de analisá-lo sob três aspectos: legal, jurídico e sociológico[532].

Do ponto de vista *legal*, define-se o delito como "violação do preceito consagrado pela sanção penal"[533]. No aspecto *jurídico*, o delito aparece considerado pelo autor em seu

528 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 11-12.
529 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 25-30.
530 "Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime". SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 38.
531 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 38-39.
532 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 147.
533 Idem.

conteúdo intrínseco e substancial, ou seja, em seus componentes morais e materiais. Assim, o delito vem encarado, de forma mais completa, como ação humana, comissiva ou omissiva, transgressora da norma do Estado que garante a ordem social, tendo por sanção necessária uma pena e pressupondo a imputabilidade do agente e a imputação do resultado[534]. Quanto à via *sociológica* de análise, Siqueira se utiliza desta para desenhar o delito como "um fenômeno que se produz na vida social", apreciado, portanto, tanto no que se refere à sua conformação, quanto às suas condições[535].

Prossegue o autor, ainda, munido destas definições, ao questionamento sobre a existência, ou não, de algo como um *delito natural*, concepção a princípio inconsistente com os preceitos da escola positiva, haja vista a imprecisão de qualquer critério pretensamente universal de imoralidade social e nocividade. Por outro lado, Siqueira se alimenta de Garofalo em uma tentativa de levantar um critério distintivo diverso daquele proposto anteriormente pelos partidários do jusnaturalismo, por meio do conhecimento minucioso da ideia de "senso moral", a fim de:

> *(...) destacar e isolar os sentimentos morais que se pode dizer definitivamente adquiridos pela parte civilizada da humanidade e que formam a verdadeira moral contemporânea, não suscetível de perda, mas de um desenvolvimento sempre crescente, cuja violação, por atos ao mesmo tempo prejudiciais à comunidade, poderia ser chamada delito natural ou social*[536].

Daí se teria, para Siqueira, o seguinte conceito de *delito natural*, bem aos termos da nova escola penal*:* "a lesão daquela parte do senso moral e de probidade, na medida média em que se acham nas raças humanas superiores e cuja medida é necessária para a adaptação do indivíduo à sociedade"[537]. Deste excerto se depreende, portanto, a existência para o autor de um critério de moralidade *elevada*, intrinsecamente relacionado aos padrões das "raças humanas superiores", em outros termos, do estrato branco e empossado da sociedade de então.

A mera existência de um delito, por outro lado, não poderia implicar na responsabilização do seu agente; imprescindível, em Siqueira, o correto processo de imputação. Em seus escritos, o autor definiria o ato de *imputar* como "atribuir a alguém uma ação (...) ou afirmar que alguém é sua causa eficiente"[538]. A noção de *imputabilidade*, assim, denotaria o "complexo de condições necessárias para que uma ação possa ser atribuída ao homem como

534 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 147-148.
535 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 148-149.
536 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 149.
537 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 149.
538 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 150.

sua causa". Para a conclusão do processo de responsabilização[539], ainda, viria como requisito a análise de *culpabilidade*[540] – categoria ainda mesclada, de certa forma, com o hoje chamado tipo objetivo –, identificada como "a falta mais ou menos grave do dever ou da obrigação por parte do agente na ação a ele imputada, isto é, ter agido com dolo[541] ou com culpa[542]", estes últimos, assim, como modalidades daquela:

> *Para constituir crime a ação ou omissão, além de imputável, isto é, de ser atribuível a alguém como sua causa eficiente moral, deve ser culposa, isto é, denotar falta mais ou menos grave do dever por parte do agente, gravidade essa que o código distingue em duas modalidades: "de um lado, como regra, a ação ou omissão cometida com intenção criminosa, isto é, com conhecimento do mal e, de outro lado, como exceção, a ação ou omissão cometida sem previsão de seus efeitos nocivos, ou a culpa, sensu estrictu, que o texto distingue nas formas da negligencia, imprudência ou imperícia" (...). A culpabilidade pressupõe, necessariamente, o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento da importância da ação sob o ponto de vista causal, dos efeitos que dela se seguem. Para ser considerado culpado, o agente deve ter previsto e querido, ou se não previu, podia e devia prever que do seu ato seguir-se-ia o evento delituoso*[543].

Veja-se, neste ponto, que o autor não afasta categoricamente a noção de livre-arbítrio, mas o pressupõe, para fins de imputabilidade e responsabilidade, nos indivíduos *mentalmente sãos e mentalmente desenvolvidos.* Nesse sentido, em Siqueira, restaria possível ao indivíduo discernir, isto é, ter a possibilidade de conhecer a natureza, as condições e as consequências do seu ato, a partir do grau de experiência, do desenvolvimento intelectual e da educação recebida[544]. Conciliadas portanto, aqui, diretrizes tanto da velha escola clássica, condensadas na ideia de liberdade, quanto da doutrina positiva, no que se refere à importância conferida ao desenvolvimento mental.

A partir daí, são vários os conceitos trabalhados pelo autor, sendo possível observar a concretização da dogmática em sua feição mais *moderna*, de todo modo adequada ao seu tempo. No campo das "novidades", fala-se diretamente em *bem jurídico*, por exemplo, enquanto "o interesse humano protegido pela norma legal, violado ou posto em perigo pelo

539 Para a atribuição de responsabilidade – a responsabilização, por tanto –, necessária atenção à "relação do agente com as consequências de sua ação". SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 151.
540 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 151.
541 Em Siqueira, o dolo se exercita na *intenção dirigida precisamente para um fim*, no sentido de que não só o ato criminoso, para o autor, tenha em si o poder de conduzir a um determinado efeito, mas, igualmente, que o autor de tal ato preveja e queira esse mesmo efeito. SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 167.
542 Contrariamente ao dolo, nas hipóteses de culpa seria patente a "ausência de intenção criminosa", isto é, de "previsão do resultado, embora pudesse ser previsto pelo agente". SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 188.
543 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 293-294.
544 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 298.

delinquente”[545]; na aplicação, para além dos então conhecidos critérios das teorias objetiva[546] e subjetiva[547], da “solução” da nova escola penal para a diferenciação autor-partícipe[548]; bem como na utilização dos postulados positivistas para demais categorias dogmáticas, como o outrora chamado *mandato criminal*[549].

Na onda do positivismo, igualmente, o autor dedica especial atenção à problemática da criminalidade dos *menores*, criticando a classificação do código por sua formalidade, de um lado, e superficialidade, de outro, bem como por sua fraca conexão com a realidade. Veja-se, abaixo, em seus reveladores termos:

> *O código não dá solução integral ao problema da criminalidade dos menores, quando, entretanto, na época de sua promulgação, a ciência, pelo estudo do homem e do meio social, já tinha trazido contribuições estimáveis (...). Tinha, além disso, na crescente e precoce criminalidade dos menores, bem assinaladas nas estatísticas dos povos civilizados, a prova decisiva de que inadequado e em todo caso insuficiente era o método de aplicar-se a menores a mesma penalidade e regime repressivo dos maiores, apenas com reduções fracionárias. Atendo-se à concepção puramente formal do classicismo, que faz do delinquente um ser abstrato, com o mesmo grau de liberdade volitiva, cometendo, por isso, crimes somente porque quer, esqueceu-se de que na realidade as coisas são outras, de que em relação aos menores, sobretudo, a sua criminalidade advém de causas hereditárias ou do influxo deletério do meio em que se formam e se criam. Efetivamente, de um lado são vítimas da hereditariedade patológica que enfraquece seus centros de resistência ao mal, herança legada pela miséria econômica dos pais e o seu cortejo, o esgotamento, a enfermidade, a embriaguez, prejudicando o germe antes que seja fruto. De outro lado, é o meio antissocial em que se formou o menor, resultante do abandono material ou do abandono moral (...)*[550].

Na mesma esteira, e ainda mais acentuadamente que seus pares “modernos”, Siqueira conferiria importância suficiente à temática da pena, de sua aplicação e de seus modos

[545] SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 152.
[546] Baseada em Feuerbach, a teoria objetiva apontaria como *autor* aquele responsável por dar causa ao delito, contrariamente ao *cúmplice*, este concorrendo como mera condição para a produção ou o não impedimento do delito. A crítica, por Siqueira, estaria no falho *cunho científico* da teoria, haja vista a impossibilidade de se separar causa de condição. Afinal, a causa não seria mais que “uma das muitas condições necessárias do resultado”. SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 204-208.
[547] Para a teoria subjetiva, o critério diferencial prescindiria da natureza dos atos, podendo estar no dolo – a intenção do *autor* é de cometer ele mesmo o delito, enquanto a do *cúmplice* é de auxiliar outrem a cometê-lo, querendo o fato como de outrem –, ou na distinção entre *fim* e *interesse* – o *autor* age por interesse próprio; o *cúmplice*, pelo de outrem. Para Siqueira, contudo, nem sempre estes critérios se adequariam à realidade, motivo pelo qual esta teoria tampouco poderia vigorar. SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 204-208.
[548] Como solução da nova escola, deveria ser considerada a individualidade de cada um, autor e partícipe, para que se firmassem, respectivamente, a responsabilidade e a consequente punição de um e outro, cada qual segundo sua *temibilidade* ou *nocividade*. SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 208.
[549] “Se um encargo dessa ordem [o “mandato” em si] é cometido a um indivíduo tímido e inexperiente ou a pessoa que, desonesta, se não tenha ainda (sic) maculdado em sangue, ou ainda se a execução é difícil e o preço não parece capaz de incitar ao crime ou se é possível duvidar da promessa, o mandante *não é delinquente sério, não é temível*. No primeiro caso há uma tentativa punível e no segundo um ato *que não revela nenhum perigo, não devendo, portanto, provocar a reação social*”. SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 241.
[550] SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 355-356.

de execução, demonstrando amplo conhecimento sobre cada um destes pontos em particular – dentro das limitações de sua época e de sua inscrição teórica, é claro. O tom dos escritos, aqui, é mormente crítico, iniciando o autor com uma constatação que, a par de seu mais de um século de distância dos dias atuais, poderia ser atribuída a qualquer estudioso hodierno minimamente antenado: *"se a eficiência de um código penal se afere pelo sistema de repressão adotado, teríamos no que prescreve o código vigente a respeito, a demonstração de sua inaptidão para a consecução do fim primordial"*[551].

E que fim ou fins primordiais seriam estes? Para Siqueira, as necessidades de seu tempo exigiriam da pena a consecução de finalidades mistas, primordialmente, a intimidação, a segregação e a emenda. Nessa medida, vociferaria o autor tanto contra a limitação da pena restritiva de liberdade até os 30 anos – "disposição injustificável que favorece só os piores criminosos (...) em detrimento dos interesses sociais" –, quanto contra a eliminação das penas perpétuas em absoluto, uma vez sendo imprescindível o seu caráter intimidador e eliminador no combate à criminalidade dos "grandes assassinos" e dos "delinquentes de índole ou de estado, marcados pela *incorrigibilidade* e pela *temibilidade*[552].

A consecução dos citados fins, por sua vez, exigiriam o emprego de uma pena moldada às conveniências de sua época, sendo um aspecto bastante original da obra do autor a aproximação da pena privativa de liberdade – e de sua aplicação cada vez em mais larga escala – à "nova situação econômica trazida pelas descobertas e extensão das relações comerciais", bem como à imprescindibilidade de *aproveitamento de forças* nesta ordem de coisas; uma economia da pena propriamente:

> *A partir do século XVI, a pena, que revestia caráter fundamental de intimidação, com todo esse requinte de crueldade de que foi fértil a imaginação, mudou de aspecto, tomando a forma de trabalho forçado ou de servidão penal em proveito do Estado, devido especialmente à nova situação econômica trazida pelas descobertas e extensão das relações comerciais, e, de outro lado, o sempre crescente número de aventureiros vivendo de expedientes e de vagabundagem, (sic) patenteavam que as crueldades a que se submetiam os delinquentes não impediam o desenvolvimento da criminalidade, e que representavam eles forças aproveitáveis na nova ordem de coisas. Daí a transportação para o trabalho no exterior e a criação de casas de força ou correção para o interior, destacando-se como primeiras construídas as casas de Londres (1550), de Nuremberg (1558) e de Amsterdam (1595). A princípio só se internavam nessas casas os mendigos, vagabundos, prostitutas e jovens de conduta desonesta, e depois uma grande parte de delinquentes, notadamente ladrões. No século XVII e sobretudo durante todo o século XVIII, se organizaram estabelecimentos de detenção para os condenados, muito embora sem ideia filantrópica ou penitenciária, que só mais tarde começou a imperar, com a criação*

551 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, p. 597.
552 "Enfim, em face dos criminosos *incorrigíveis*, as penas perpétuas são as únicas de natureza a dar satisfação ao direito social de defesa, por seu efeito eliminador". SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 600-601.

> *de vários regimes presidiários (...). A pena de prisão ou encarceramento assim criada, com o desenvolvimento adquirido, tornou-se a pena principal do direito penal moderno (...). Depois, tanto quanto possível, a pena privativa da liberdade pessoal é a que mais elementos fornece para a consecução de fins que modernamente se assignam à penalidade, isto é, a intimidação, a segregação e a emenda. Em uma época de individualismo e de liberdade, em que o homem se habituou a considerar a liberdade em geral e a liberdade de ir e vir, em particular, como um bem tangível, toda a restrição à liberdade é naturalmente considerada como o maior dos sofrimentos, e daí porque o sistema penal gravitou em roda da prisão, que assim exerceu sobre os espíritos uma verdadeira tirania. Pela extrema divisibilidade de sua duração, podendo variar de horas à perpetuidade, a pena de prisão se acomoda às necessidades de intimidação, em se tratando de delinquentes momentâneos, e às necessidades de segurança, em se tratando de delinquentes de hábito, reincidentes endurecidos e incorrigíveis, ou pelo menos incorrigidos, e pelas numerosas combinações de que é suscetível o seu regime, concorre para a emenda ou correção dos delinquentes, quando reformáveis*[553].

Tal como a moeda em substituição ao escambo, a privação da liberdade substituiria com sucesso, dado o seu alto grau de flexibilidade, a gama diversa de castigos previstos, no Brasil, até os primórdios do Império. A adaptação das velhas cadeias aos novos tempos, contudo, seria obstaculizada desde a raiz, tal como demonstram os comentários de Siqueira sobre o regime penitenciário adotado no Brasil e as condições materiais das então recém-implantadas penitenciárias[554]:

> *O regime celular adotado pelo código até hoje não foi aplicado, por falta de estabelecimentos penitenciários adequados, quer para o isolamento celular, quer para o estágio intermediário do sistema, na forma de penitenciárias agrícolas (...) as penitenciárias existentes não comportam absolutamente os presos sentenciados, que, por isso, são internados em cadeias, sob o primitivo regime, se é que assim possa ser chamado, de comunidade, ali imperantes a promiscuidade, salvo no tocante ao sexo, a ociosidade, pela impossibilidade de serem os presos sujeitos ao trabalho manual, a insalubridade, pela falta, em geral, de acomodações precisas, com as necessárias condições higiênicas, tornando-se assim tais estabelecimentos a escola, não da regeneração, da emenda, mas da corrupção e da degradação física e moral. Sem exagero, a essas cadeias se podem aplicar os conceitos de que são escolas do crime, universidades do delito, fábricas e laboratórios da reincidência (...)*[555].

Nessa mesma toada, aparecem como temas relevantes a necessária vigilância – como garantia da ordem – e a sua concretização em institutos penais diversos, o mais relevante deles, talvez, o já mencionado *livramento condicional.* Definido por Siqueira como o "ato pelo qual se dá, por antecipação, a liberdade a um indivíduo condenado à prisão, com a cláusula de que, se tiver mau comportamento (...) poderá ser novamente preso", o livramento condicional serviria, ao autor e a seus pares, como instrumento apto a constatar a efetiva "regeneração" do

553 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 608-609.
554 Como será trazido em maior detalhe no capítulo seguinte.
555 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 621-622.

infrator, de modo que se *reclassificasse socialmente,* a partir da aquisição da "força" requisitada para resistir às "influências maléficas" que o teriam levado anteriormente a delinquir[556].

Tornava-se cada vez mais patente, assim, a afirmação da vigilância como o meio eficaz de armamento da sociedade em face daqueles condenados liberados e *tornados suspeitos pelo passado.* Uma via de mão dupla, portanto: não só o condenado deveria "merecer" o "favor" de um livramento antecipado, como deveria demonstrar as qualidades morais que o fariam apto a se reintegrar na sociedade dos homens livres[557].

Esta demonstração, por outro lado, não lhe garantiria qualquer ideal de liberdade plena: no máximo, uma *liberdade permanentemente vigiada*, sendo critérios de fiscalização a gama de preceitos *científicos,* velados em seu preconceito e em seu racismo, especialmente. Uma vez mais, esta e outras construções do positivismo em matéria penal serviriam particularmente às primeiras décadas do novo século, inaugurado em meio aos "vivas" da Abolição e à problemática da integração (ou não) de uma população que, na época da publicação de Siqueira, apesar de formalmente distante do cativeiro há mais de três décadas, certamente não alcançara, contudo, quaisquer ideais de cidadania real.

2.4 Discursos de fim de século: entre criminalistas, acadêmicos, imprensa e Abolição

Acontecimentos se situam precisamente no tempo e no espaço, o que não acontece todavia com os discursos e o processo ideológico a eles correlato. Veja-se, como exemplo, a construção *do que diziam os criminalistas:* muito foi dito e em largo lapso temporal, sem que se tenha verificado qualquer tipo de evolução cronologicamente organizada com o crescer dos anos. Como um bumerangue, situaram-se os estudiosos brasileiros, em geral, por ora mais próximos e por ora mais distantes da média da produção de conhecimento de seu tempo, concretizando-se as suas diferenciações não por improviso ou por acaso: afinal, sua matéria-prima, para além do saber acadêmico acumulado, foram ideias afetadas de valores, e "ideias e valores se formam lentamente com idas e vindas, no curso da história, na cabeça e no coração dos homens"[558].

556 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 616-617
557 SIQUEIRA, Galdino. **Op. Cit.**, pp. 618-621.
558 BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 222.

Certas situações, ricamente armadas de contexto, servem de pista para que se detectem correntes que, por vezes, vêm de tempos distantes dos marcos selecionados pela historiografia. Ora, o próprio sentido da Abolição: ainda que estabelecida, em termos de baliza histórica, a data de 1888 como o símbolo da *libertação,* sabe-se que a crise do escravismo já se desenvolvia por muitos anos, desde a década de 60 dos Oitocentos, ao menos, com o deslinde da Lei do Ventre Livre, em 1871, e com a passagem gradual do modo de produção agromercantil emperrado e baseado apenas no braço cativo, para um reformismo cada vez mais confiante no "valor" do trabalho livre[559].

Saberes não se difundem apenas por discursos, contudo; afinal, o silêncio também se constitui como arma poderosa. Se algo foi possível notar em meio aos escritos dos criminalistas nacionais é que pouco ou quase nada se falava da escravidão, muito menos do escravo – se à primeira cabiam apenas algumas palavras (mormente desculpas em face do seu *caráter imoral*), ao segundo caberia apenas ser objeto de tipos penais, restando a sua situação, de verdadeiro cárcere privado, conscientemente ignorada. Até a virada. Quanto mais se aproximavam os ares da Abolição, mais o escravo apareceria – ainda que seguisse objetificado –, tanto como passível de *transformação* (em operário), tanto como *monstro incorrigível,* sujeito tão somente a tentativas de *substituição.*

Foi nesta conjuntura que se deu o embate tomado entre escravistas e antiescravistas, tendo sido muitos os discursos construídos e compartilhados tanto via imprensa, principalmente, como na Academia de direito. A partir do último quartel do século XIX, o abolicionismo foi, definitivamente, ganhando espaço na vida extracurricular dos acadêmicos, quanto mais se polarizavam as posturas favoráveis e contrárias à supressão da propriedade escrava. Ainda que nos primórdios do Império alguns estudantes tenham de fato de distinguido publicamente pela tematização do escravo e de suas condições de vida[560], foi efetivamente de 1870 em diante que passaram a ser veiculadas, de forma sistemática, teses a favor do fim da escravidão – haja vista, particularmente, a imoralidade do instituto e a necessidade de colocar-se o Brasil, efetivamente, na *marcha da civilização*[561].

559 BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 222-223.
560 Alguns nomes seriam João Diogo de Meneses Fróis, Francisco Leite de Bittencourt Sampaio, José Antonio Pimenta Bueno, futuro marquês de São Vicente, Augusto Marques Perdigão Malheiros, Bernardo Guimarães, Américo brasiliense, Aureliano Cândido Tavares Bastos e José Bonifácio Ribeiro de Andrada. Cf. ADORNO, Sérgio. O abolicionismo na Academia de Direito de São Paulo. **Resgate. Revista de Cultura.**, São Paulo, V. 5, pp. 93-101, 1993, pp. 95-96.
561 ADORNO, Sérgio. **O abolicionismo... Cit.**, p. 94.

Não obstante, o movimento construído nessas bases, à época, estruturou-se com ares de demasiada "prudência política". No fim das contas, estiveram engajados no movimento abolicionista estudantes procedentes, em sua maioria, ou de famílias ainda compromissadas com a propriedade escrava, ou de outras enriquecidas pelas prósperas fazendas cafeicultoras do Oeste novo – região mais *progressista*, como se verá –, ou de categorias de comerciantes e funcionários públicos[562].

Antes de quaisquer intenções humanitárias – ainda que verdadeiras – de fortalecimento das liberdades públicas e de ampliação da representação política para setores então excluídos, o objetivo central do movimento, inclusive daquele surgido na Academia, seria o da *conciliação*. Caminharia o abolicionismo, destarte, de modo bastante ambivalente, atrelando a extinção da propriedade escrava, de certa maneira irreversível no progredir dos anos, às possibilidades reais de reorganização das relações de trabalho, sem que a agricultura e o *"reino do café"*[563], principalmente, sofressem modificações substanciais[564].

Do ponto de vista político, exclusivamente, não houve correspondência imediata, no contexto do movimento acadêmico, entre abolicionismo e demais orientações então tidas por *modernas*, como o republicanismo. Era tão patente a complexidade do espectro político, que a Academia guardava até mesmo representantes abolicionistas e monarquistas, simultaneamente, além de republicanos que, por sua vez, permaneciam associados ao escravagismo. Talvez tenha sido este, igualmente, um dos motivos para a permanência da tendência altamente conciliatória do movimento; de fato, prevaleceriam, ao final, resultados deveras conservadores – a despeito de sua inspiração liberal –, em detrimento de posturas mais radicais e, de certa maneira, democráticas[565].

A expressão das ideias que norteariam o período, em seu turno, deu-se especialmente por meio dos periódicos, que colocaram em evidência as principais vertentes políticas da época, unidas em desígnios, pelo menos, no correspondente à consideração das necessidades da lavoura – ante à possibilidade de *caos econômico* e da tão temida "revolução

[562] A partir da década de 60, destaque para as presenças de figuras tais como Francisco Quirino dos Santos, Francisco Rangel Pestana, Manoel Ferraz de Campos Salles e Prudente José de Moraes Barros, ambos futuros presidentes, Antônio Bento de Souza e Castro, Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo, Rui Barbosa e Castro Alves, Afonso Celso de Assis Figueiredo Júnior, futuro Visconde de Ouro Preto, Luis Gama e Raul Pompeia, promotores do Congresso Abolicionista Acadêmico. Cf. ADORNO, Sérgio. **O abolicionismo... Cit.**, p. 96.
[563] "Estamos no reino do café", como diria Joaquim Nabuco ao *Jornal do Comércio*, em 11 de setembro de 1884. *In* BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 245.
[564] ADORNO, Sérgio. **O abolicionismo... Cit.**, p. 100.
[565] ADORNO, Sérgio. **O abolicionismo... Cit.**, p. 98.

social”[566]. Em contrapartida, não partiam todos os jornais, por certo, dos exatos mesmos princípios. Aqueles de orientação liberal tendiam a enfatizar a universalização do trabalho livre na sociedade, a superação da questão escravocrata pela via da colonização – e do imigrantismo, por conseguinte – e as necessidades de condução da economia agrária a um equilíbrio, pautado no jogo da oferta e da procura e na formação de um tipo ideal de trabalhador ao mesmo tempo laborioso e dócil[567].

Já os periódicos de orientação republicana, por outro lado, manteriam uma atitude de ainda maior cautela e moderação frente ao curso dos acontecimentos que se seguiam. Assim, ao mesmo tempo em que reconheceriam a abolição como uma necessidade histórica, tenderiam a considerá-la uma etapa igualmente requerida do processo de implantação daquele que seria o seu grande alvo, o próprio regime republicano. Por esse motivo, ao menos no plano parlamentar, os liberais se posicionariam de modo um pouco mais radical; no plano acadêmico, por sua vez, não haveria tanta divergência entre as duas faces do espectro, ambas compromissadas com o enaltecimento do trabalho, como virtude, e com a sua reorganização, sempre em prol dos interesses do café[568].

Tratar da Abolição, de todo modo, implicava necessariamente tratar do negro, tanto do cativo quanto do liberto, haja vista a sua *centralidade* – enquanto problema crucial a ser enfrentado – no contexto de formação do que seria a “jovem velha” República, em meio às questões correlatas da raça, da limitação da cidadania e da busca por um modelo civilizatório europeu[569]. Se a princípio se ignorava o instituto da escravidão como se não existisse, tamanha a sua naturalização, já em meados para fins dos Oitocentos a “preocupação” com o destino dos escravos e pobres livres tornava-se patente. Ao mesmo tempo, a *cientifização* do debate transformava a figura do negro em objeto a ser estudado[570] e, a partir das conclusões dos primeiros positivistas, até mesmo aniquilado.

[566] Eram frequentemente disseminadas expectativas “assustadoras” de inversão da ordem política e social, em decorrência da profunda heterogenia da sociedade brasileira, especialmente em termos étnico-raciais. Daí a onda de medo de uma “revolução negra” como a que ocorrera em São Domingos, no Haiti, em fins do século XVIII e início do século XIX, onda essa que havia se tornado ainda mais sombria no decorrer do Império – tendo em vista o desenrolar das insurreições regenciais, com particular atenção à Revolta dos Malês, de 1835. AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites do século XIX.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, pp. 35-36.
[567] ADORNO, Sérgio. **O abolicionismo... Cit.**, pp. 98-99.
[568] ADORNO, Sérgio. **O abolicionismo... Cit.**, p. 100.
[569] SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato em branco e negro:** jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX. São Paulo: Círculo do Livro, 1987, p. 31.
[570] Como em Silvio Romero, “o negro não é só uma *máquina econômica*; ele é, antes de tudo, e malgrado sua ignorância, um *objeto de ciência*”. *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 20.

O fator raça, portanto, passaria a ser entendido como um tipo de influência vital no "potencial civilizatório" do país, como se verifica dos escritos de positivistas renomados – como analisado acima. A inferioridade da raça negra, como se viu, parecia estar estabelecida fora de qualquer dúvida científica, avistando-se à época como impossível que representantes das *raças inferiores* pudessem de qualquer modo atingir o elevado grau de inteligência das *raças superiores*[571]. Daí o caráter não só moderado do pensamento antiescravista no Brasil mas, também, estritamente direcionado: a propaganda abolicionista jamais se dirigiria aos próprios negros escravos, que tendiam a ser considerados bárbaros e incapazes, pelas creditadas limitações de sua raça, de exercer ações políticas[572].

Com a Abolição, contudo, o *status* de cativo já não vigoraria, motivo pelo qual aos ex-escravos deveriam ser conferidos novos "atributos", destacada a raça como forma de classificação. Veja-se: enquanto escravo, o estigma dessa identidade encobria de certa maneira a cor da pele que, por sua vez, surge como forte diferenciador quando a liberdade desfaz o cativeiro. Era preciso criar mecanismos sociais que, em nome de uma pretensa desigualdade natural, permitissem a acomodação e permanência dos negros libertos a um sistema assimétrico de posições e privilégios[573].

Nesse sentido, cumpriria importante papel a imprensa paulista – que passaria da pequena à grande imprensa na virada do século, inclusive –, particularmente na produção em massa de valores e de posturas. Aqui, considerados os periódicos então em voga, o destaque vai para os dois mais importantes jornais da época: o *Correio Paulistano* (ou, simplesmente, o "Correio"), fundado em 1845, e *A Província de São Paulo* (ou apenas "Província"), de 1875. Ainda, um terceiro periódico interessante – apesar do menor porte –, conforme trazido na análise de Schwarcz[574], era o chamado *A Redempção* ("Redenção"), de 1887, contrastante em relação aos demais por sua postura política no contexto da Abolição[575].

O *Correio,* o mais antigo e conservador dos três, passaria de defensor "discreto" a verdadeiro "advogado" da supressão do cativeiro, apesar de sempre refletindo em seu tom o fenômeno dos *fazendeiros abolicionistas* que, na iminência da perda da escravaria, iriam optar por se adiantarem às mudanças – o que lhes permitiria até mesmo conservar os escravos negros

571 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 21-22.
572 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 34.
573 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 37.
574 Os excertos de jornal que serão trazidos a seguir foram todos emprestados da obra de Schwarcz, ora citada, que se dedicou extensivamente à análise do discurso sobre o negro na virada do século XIX para o XX.
575 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 60-61.

em suas fazendas, apesar da contrapartida de baixíssimos "salários" e condições previamente fixas. Fazia-se representada, aqui, uma aristocracia que, ainda que relutante às novas configurações, seria obrigada a se aliar a elas, mesmo que tardiamente, no momento em já se mostravam inevitáveis[576].

Em contrapartida, a *Província* não chegou a se comprometer politicamente de modo tão destacado, ao menos até o ano de 1884, quando assume postura assumidamente republicana e alinhada ao ideário positivista, especialmente pela influência da direção de Alberto Salles[577] – conhecido jornalista e escritor do período e reconhecidamente adepto ao movimento de novas ideias. Passa o periódico, a partir de então, a se apegar de forma cada vez mais evidente às rígidas leis da "ciência moderna", representadas sobremaneira na valorização do predomínio da raça branca[578].

A *Redenção*, em seu turno, foi dentre os três o jornal mais reconhecidamente associado ao abolicionismo, considerada a sua estreita ligação com o grupo dos *caifazes* que, liderados por Antônio Bento, determinariam formas diretas de incitação à fuga (o chamado "abolicionismo ilegal") como método de libertação total e imediata dos escravos. Antônio Bento, por si só, seria odiado pelos elementos ligados à lavoura – que redigiriam eles mesmos artigos a seu respeito, mormente publicados no *Correio* –, apesar de sua herança comum, no mais das vezes: a linhagem de grandes proprietários e o bacharelado pela Academia de direito de São Paulo[579].

Pelas páginas destes jornais, uma gama infindável de discursos sobre o negro; ou melhor, sobre "os negros": aquele das ocorrências policiais, o escravo evadido, o capoeira, o bárbaro, o escandaloso e imoral, o dependente e serviçal e, até mesmo, o negro "objeto" dos editoriais científicos, notadamente das duas últimas décadas do século XIX. Veja-se que, diferentemente do que hoje ocorre, era comum naqueles tempos que os jornais fossem eles mesmos meio de difusão de teorias consideradas eruditas, que assim logravam chegar ao conhecimento do cidadão comum[580]. Foi amplo, portanto, o debate em torno dos pilares da antropologia criminal, muito mais presentes nos periódicos que no próprio contexto acadêmico.

576 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 64-67.
577 Conforme a investigação de Schwarcz, apesar de o positivismo ter feito em São Paulo poucos adeptos relativamente a outros polos como Recife, por exemplo (já que a Academia de direito manteve sempre sua tradição humanista, fazendo questão de destacar sua heterodoxia), Alberto Salles foi na capital paulista um de seus principais defensores e difusores". SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 77-78.
578 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 73-77.
579 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 81-82.
580 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 103.

Era *científico*, assim, que as origens arianas (ou não) seriam responsáveis pela determinação da superioridade ou inferioridade de determinada raça, o que, por sua vez, explicaria a posição que lhe fora destinada na sociedade[581]. Muitas "tendências", destarte, seriam associadas à figura do negro – como determinantes do seu caráter e de suas ações. Contrariamente ao povo europeu, "inteligente, ativo e produtivo"[582], o negro viria com frequência retratado como atrasado, amorfo, sem valor em termos produtivos e de reduzido desenvolvimento mental. Daí a sua vagabundagem, a sua aversão ao trabalho, a sua tendência inata ao alcoolismo e à marginalidade, a sua indiferença e apatia frente a situações de violência; a sua configuração, enfim, como criminoso em potencial.

Nos periódicos ora descritos, a teoria da evolução, tão oportuna quanto assimilável, excederia claramente os limites da biologia[583]: munidos da tríade Comte[584], Darwin e Spencer[585], os jornais imporiam à "ciência" a tarefa de explicar o mundo desde os problemas mais diários e cotidianos, como a embriaguez, a loucura, a mendicância e as questões policiais. O elo de toda esta problemática? O negro criminoso, antissocial, desprivilegiado, pertencente a uma linhagem humana diferente e inferior da branca respeitável e culta[586]:

> *Quais são as relações entre criminosos e loucura? (...) Sentimos que alguns homens não são semelhantes, que faltam atributos essenciais e simpatia e a moral (...). Vê-se por isso que eles não são como os outros, que não basta considerá-los como homens, é necessário considerá-los em uma palavra como casos patológicos. Os homens não nascem iguais absolutamente. Supõe-se uma igualdade presumida pela lei sem o que não haveria lei* (*Correio*, 1890)[587].

Especialmente no caso da *Província*, sua seção científica divulgava as principais inovações da então recém popularizada antropologia criminal, inclusive destacando as conclusões de congressos internacionais a respeito do tema. Estatísticas sobre o peso dos

581 AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Op. Cit.**, p. 68.
582 Palavras do médico francês Louis Couty, responsável pela obra "L'esclavage au Brésil", publicada em 1881. Dentre outras constatações, Couty focaria os seus esforços no enquadramento do negro como incapaz para o trabalho, como atrasado em termos de desenvolvimento mental, como um ser desajustado e tendente à ociosidade, sem ideia dos institutos da família e da propriedade, intenso, indiscreto e indiferente em suas relações sociais. O autor chegaria até mesmo a afirmar que as jovens negras se sentiam felizes ao serem "escolhidas" pelo seu senhor para "parceira sexual", haja vista o tratamento recebido por parte de seus pares. A naturalização do estupro, portanto, como favor. AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Op. Cit.**, pp. 77-80.
583 "O universo inteiro explica-se cabalmente pela lei da evolução. Até o espírito humano, até a humanidade (…). Tudo é evolutivo (*Província*, 1882); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 98.
584 "O maior imortal de nosso século" (*Província*, 1883); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 97.
585 "O mais considerado dos filósofos contemporâneos" (*Província*, 1887); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 100.
586 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 102-103.
587 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 101.

cérebros[588], o problema do alcoolismo[589] e sua relação com escravos e libertos de "vício inveterado", a convicção de que o conhecimento do corpo humano levaria à compreensão das próprias relações sociais, tudo isso aparecia testado e sustentado pelos mestres, desde Lombroso até os brasileiros da "escola Nina Rodrigues", já no início do século XX[590].

A inferioridade de algumas raças, destarte, era o que as manteria distantes de um dos valores mais caros naquele momento: a ideia de "civilização". Atributo de brancos, a princípio, permaneceria a cidadania a eles adstrita até que os demais – os negros recém-libertos, em especial – se empenhassem por alcançá-la, uma vez que apenas o esforço poderia levar à *pertença* e, por esforço, entenda-se o sacrifício da própria individualidade:

> *O escravo para se tornar digno de pertencer a essa sociedade que se pode dizer o primeiro degrau na escala da civilização regenerará seus costumes, sacrificará suas paixões para atingir o alvo que prende e nas horas vagas, em vez de se entregar ao ócio e ao vício, procurará estudar* (*Província,* 1881)[591].

A entrada na civilização, de outra parte, pressuporia também o direito à igualdade, ponto de grande oscilação entre as posições tomadas na esfera pública, como acima se introduziu. Se por um lado era preciso expor à população os temores de um *futuro racial* mal formulado, era também necessário, por outro, pintar o contexto pré e pós abolição com cores pacíficas, como ponte para a construção da tão sonhada unidade nacional do país, fundada na harmonia entre os povos e, principalmente, na ideia jamais alcançada de *democracia racial*:

> *A escravidão não foi obra da convicção, mas de força. Todavia por efeito de um natural espírito democrático que relaxou os preconceitos por influência cumulativa do hábito, não se constituiu um regime de castas (...) a fazenda fez de numerosas tribos africanas uma tribo única e integrou-a na massa ainda informe do povo brasileiro... 'Na fazenda formou-se um espírito democrático'...* (*Província,* 1889)[592].

Qual seria o preço da harmonia, contudo? Que o negro se desprendesse de toda a sua origem primeira, "a África", continente inferior, bárbaro, marcado antes de tudo por sua *monstruosidade,* expressa na feitiçaria, na violência, na degeneração e na imoralidade de seu povo[593] – estereótipos negativos então comumente empregados em relação à negritude. Não

588 "Pesam mais os cérebros dos alemães, seguem-se ingleses, suíços, italianos, suecos. O cérebro francês (sic) entra apenas de muitos outros povos, como lapões, chineses, japoneses, etc." (*Província,* 1878). *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 102.
589 "O alcoolismo é pois a grande chaga dos povos civilizados" (*Província,* 1883). *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 103.
590 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 102-103.
591 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 106.
592 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 107.
593 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 109-110.

passa despercebido, ainda, que o próprio termo "África" tenha se tornado, por si só, uma expressão qualificadora de situações violentas:

> *Barbárie policial* [artigo que criticava a atuação da polícia] *(...). Ainda que se tratasse de um grande criminoso, não há explicação possível para esbordoar-se assim tão africanamente a quem quer que seja... tais cenas sem dúvida desonram a sociedade e a civilização* (*Província,* 1881)[594].

Apesar da origem, existiriam até *alguns africanos* aptos a acompanharem "o progresso das nações civilizadas", desde que se esbranquiçassem; à África, no entanto, não restaria outra opção, como provado pela ciência, que não se submeter ao domínio dos "mais capacitados"[595]. Afinal, a própria submissão do negro era vista por vezes não como violenta e forçosa, mas como uma consequência direta de suas características – estas louváveis – de "humildade" e "servilismo"[596].

De todo modo, ainda que escritos em linguagem relativamente acessível, os editoriais não detinham tamanho poder de imersão na sociedade pouco letrada como o faziam as notícias, estas mais próximas do cotidiano imediato da cidade. Nelas, a presença do negro era igualmente uma constante, apesar de não existir constância quanto à forma de sua retratação: de assassino frio, cínico e desalmado, poderia passar para preto humilde e, até mesmo, *amigo dos brancos* e serviçal. A grande maioria dos fatos noticiados, em contrapartida, apresentava temas ligados de certa maneira a ações violentas. Para o negro irascível, um "simples gracejo" (*Província,* 1887)[597] poderia levar a gravíssimas desavenças e, no limite, a assassinatos. Quanto às vítimas, era natural que viessem frequentemente – mas não apenas – retratadas nos senhores:

> *Mais um lamentável assassinato, mais um daqueles casos que registramos com profunda mágoa e sentimento. O sr. Manoel Ignácio de Camargo, conhecido e muito estimado fazendeiro deste município de Campinas, foi vítima de seus próprios escravos, sendo barbaramente morto ontem à traição, com 12 ferimentos de enxada e foice, cinco dos quais cada um determinada por si só a morte* (*Província,* 1876)[598].

> *Fato horroroso* [sobre a morte de D. Gertrudes e seu filho escravos]. *D. Gertrudes era mãe de numerosa família, possuía só 8 ou 10 escravos de serviços. Carlo (o filho) era moço de 20 e poucos anos, casado há três ou quatro anos. Não eram maus senhores. Os principais autores do crime, dois escravos irmãos, foram amamentados pela vítima que os estimada desveladamente* (*Província,* 1878)[599].

[594] *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 113.
[595] SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 111.
[596] "A raça negra progride (...) há séculos tão cruelmente explorada em razão mesmo de seus *dotes naturais de brandura e submissão*" (*Correio,* 1892). *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 108.
[597] *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 114-115.
[598] *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 116-117.
[599] Idem.

> *É claro, pois, que não só os proprietários de escravos que correm perigo, mas todos e a sociedade inteira que terá de precaver-se para fazer face aos ataques inesperados destes homens que, para melhorar a sorte, matam o primeiro que encontrem* (*Província,* 1878)[600].

O senhor, por sua vez, não era trazido apenas como triste vítima do caráter revolto do escravo negro, mas sim, como o seu grande benfeitor – o que justificaria, na crença da massa branca, a *dependência* do negro em face deste, ainda depois de liberto. Aliás, era constante a tentativa de comprovar que os libertos, desamparados, encontravam-se em situação ainda pior que a do escravo, haja vista a *natural* dependência do negro em relação ao senhor branco:

> *O delegado, a pedido de fazendeiros, no dia 12 mandou busca na Olaria de Felisberto de tal, onde se dizia haver escravos acoutados (...). Foram todos apreendidos (...). No interrogatório afirmaram que o trabalho era pesado e só recebiam o sustento e alguma roupa, sendo que um deles chegou a dizer que vida na casa de seu senhor era preferível à que ali onde estava, desamparado, que estava arrependido de ter dado ouvidos a pessoas que o desencaminharam (...). Por todos modos exploram-se a natural ignorância* (*Correio,* 1886)[601].

Ao negro, toda a culpa de sua própria desgraça. Até mesmo no momento da morte, não se cogitando de qualquer maneira a atribuição de atos de violência ao senhor. Pelo contrário, apesar de nunca se saber ao certo a contextualização dos falecimentos – afinal, como uma mercadoria estragada pela nova, os corpos negros se sucediam –, era comum que as suas causas se intuíssem ou se explicassem pelas atitudes da *vítima*, de seus supostos vícios e pervertidos costumes. No limite, tratar-se-iam de suicídios:

> *Cadáver encontrado. Foi encontrado o pardo Maximiniano, de 70 a 80 anos. Este indivíduo usava de bebidas alcóolicas, atribui-se a isso a causa da morte.* [sem referência][602].
>
> *Suicídio? Há 12 dias desapareceu a escrava Benedita. No dia 4 foi encontrado o cadáver (...). Supõe-se que a morte foi por suicídio* (*Correio,* 1874)[603].
>
> *Cadáver. Junto ao rio Tietê, já desfigurado, foi encontrado o escravo de nome Anastácio, a que se atribui a desarranjos mentais o fato de ter ele se atirado no rio* (*Correio,* 1877)[604].

Ora, mas até mesmo indivíduos tão imorais, bêbados, de práticas selvagens (como os sambas e as capoeiras), cuja morte pouco ou nada importava para ninguém além do próprio dono da mercadoria, precisavam "desfilar" cotidianamente pelos jornais na forma, é claro, de

600 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 184.
601 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 119.
602 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 124-125.
603 Idem.
604 Idem.

classificados. Até inícios da década de 1880, quando ainda havia contingentes de escravos a serem *escoados* pelo tráfico interprovincial, grande parte dos anúncios que ocupavam os periódicos eram referentes aos cativos. Anúncios de venda, seguros, aluguel ou leilão de negros escravos, em que se destacavam todas as qualidades e vantagens das "peças", bem como seus preços módicos e facilidades de pagamento[605]:

> *Escravos bons: vende-se três excelentes escravos, sendo: um moleque de 16 para 17 anos de idade, bonita figura, outro de 35 anos, habilíssimo, destro de serviço de lavoura e uma crioula de 14 para 15 anos, bonita estampa* (*Correio,* sem data)[606].
>
> *Escravos. Na rua da Consolação, 72, há 38 'peças' para vender (...). Todos bonitas peças. Vende-se barato para liquidar* (*Correio,* 1880)[607].
>
> *Escravo. Vende-se um de 20 a 30 anos, sadio, robusto, sem vícios, nem defeitos* (*Província,* 1879)[608].

Aqui, por certo, eram positivos os atributos dos cativos, tanto no referente às suas qualidades profissionais, quanto às físicas e, por que não, morais. As "peças" eram, nestes classificados, constantemente valorizadas como "robustas, fortes, sadias, inteligentes e boas para qualquer serviço[609]", sendo que, enquanto objeto, poderiam não só ser comercializadas como, também, trocadas por outras coisas (e coisas "reais") – como um carro, por exemplo:

> *Carro e escravo. Vende-se uma Victoria em muito bom estado com arreios, e compra-se um escravo de meia idade, sadio e sem vícios para todo trabalho* (*Província,* 1880)[610].

Note-se que a leitura destes classificados é representativa de uma verdadeira trajetória a ser seguida pelo elemento negro: primeiro humilde, prestativo e saudável – qualidades proporcionais ao seu valor comercial intrínseco – e, posteriormente, degenerado, tanto física quanto moralmente – a partir do momento em que a carne humana deixa de ser, a princípio e ao menos formalmente, precificada. Aos poucos, seriam substituídas e justapostas

605 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 127-129.
606 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 129.
607 Idem.
608 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 130.
609 De alguns anúncios, era possível até mesmo inferir outras *formas de utilização* das cativas; novamente, a banalização do estupro pelas páginas dos jornais: "Muita atenção. Vende-se uma elegante e bonita mucama recolhida e de casa particular, que tem muitos préstimos com 18 anos de idade, sadia, sabe ainda engomar, fazer (sic) tuvote, costurar e cortar figurino. O motivo da venda não desagradará o comprador" (*Província,* 1877); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 130.
610 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 130.

as antigas imagens por outras, mais adaptadas ao seu próprio momento; por isso o preto servil e amigo dos brancos se "transforma" no negro traiçoeiro e ladrão[611].

Aliás, nas proximidades da Abolição – e imediatamente após –, o negro, escravo e liberto, ocuparia cada vez mais espaço das chamadas *ocorrências policiais.* Havia referências diárias, em fins do século, sobre o movimento da prisão em São Paulo, momento em que eram relatadas, ainda que de forma sintética, as saídas e entradas de detentos, bem como os motivos que haveriam levado à sua captura. Neste ponto, o negro e o imigrante (indesejado) aparecem com regularidade e, no caso dos primeiros, a cor da pele vinha relatada antes mesmo do próprio nome, numa forma de demarcação da condição social pela raça:

> *Na Consolação foi presa a preta Eufrásia Maria Joaquina por vagabundagem. Na estação Santa Efigênia foi recolhido o preto Esteves, escravo de Manoel Cunha, por desobediente* (*Correio,* 1886)[612].

Era imediata, ainda, a qualificação negro-escravo; durante todo o período em que vigorou a escravidão e, especialmente, nas proximidades do seu termo oficial, qualquer elemento de cor que transitasse na rua era capturado e, até segunda ordem, ficava detido por *suspeita de ser escravo,* talvez um nascedouro da atual e malfadada – além de ilegal – "prisão para averiguação". Logo, certamente não foram poucos os libertos reconduzidos ao cativeiro apenas por vagarem livremente pelas ruas, sendo os motivos das capturas, inclusive, tanto absurdos quanto diversos: "por suspeita de escravo", "por desordeiro", "por ébrio" ou "por andar sem bilhete após o toque de recolher"[613] – qualquer razão era o suficiente para o (re)aprisionamento da população cuja raça não parecia condizer com o norte de "civilização" almejado pela parcela branca e ordeira das cidades:

> *São José dos Campos: acha-se preso na cadeia desta cidade o preto de nome Jair, que fora preso por suspeita de ser fugido e, em seu interrogatório, diz que por morte de seu senhor ficou liberto sem que nunca tivesse recebido carta de liberdade. Que seu senhor se chamava Fernando P. Pissola e que tem sua senhora de nome M. Carlota e Joana Rita, moradoras na rua da Saudade da Corte, dignando-se a fazer chegar ao conhecimento dos interessados que acha-se preso o referido escravo até que seja conhecida a sua condição* (*Correio,* 1886)[614].

Todos esses fatos e representações, importa dizer, não têm significados precisos enquanto elementos isolados, é verdade, mas adquirem forte significação quando alocados em

611 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 144.
612 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 149.
613 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 149-151.
614 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 149.

determinado sistema, sempre entendido em seu conjunto. A representação social do negro como aqui colocada – e, ressalte-se, conforme a análise de Schwarcz[615] – remete certamente a um todo maior, auxiliando na formação de imagens mais complexas do momento mesmo do Brasil, diacrônica e sincronicamente.

Diacronicamente, pode-se perceber três estágios: (i) o do negro violento e sádico[616] que, tornado *propriedade* do senhor, torna-se servil e *amigo dos brancos*[617]; (ii) o do negro que, às vésperas da Abolição, vê-se identificado como o quilombola e fugitivo que, a despeito da libertação, carregaria o estigma de escravizado[618]; (iii) finalmente, o do negro degenerado[619] de fins dos Oitocentos, imagem que persistiria ao longo de parte considerável do século seguinte.

Sincronicamente, o que se verifica é que tanto seria "desejável" e "assimilável" o negro quanto mais se tornasse branco[620], em todos os sentidos: não apenas fisicamente, por intermédio da miscigenação, mas, especialmente, nos costumes e na dependência. Desde que livrado de seu eu e submisso ao senhor, aceitando a branquitude como a *ordem correta* das coisas e como o alvo a ser perseguido, o negro estaria bem ou, ao menos, um pouco mais protegido. Não se veria livre, por outro lado, da associação imediata entre violência e cor: seja nas últimas décadas do século XIX, seja nos primórdios do que viria adiante, frente a qualquer crime não explicado, restaria o negro mantido como o principal suspeito[621].

615 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 154.

616 Negro bárbaro, animal, assassino, de *instintos enfurecidos e ferozes*, conforme notícia de uma sublevação de escravos (*Correio*, 1877), ou *de má índole, desobediente e inimigo do trabalho*, como caracterizado o "moleque Manoel", quem teria assassinado "a cacetadas" o seu senhor, *um pai de família* (*Correio*, 1878), ou, ainda, um assassino de sangue frio que denota uma *alma pervertida* (*Correio*, sem data); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 158-161.

617 Mormente no intervalo de tempo de 1875 a 1885, cf. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 157 e ss.

618 Entre 1885 a 1888, cf. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 169 e ss.

619 De 1888 a 1900, cf. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 214 e ss.

620 "(Recife) Desumanidade. Informavam-nos que às 11 horas da manhã do dia 16 passava pelo beco do Espinho (...) um homem de cor preta, quando ouviu choros de um recém-nascido. Percorrendo com a vista descobriu um pequeno baú de flandres. Aproximando-se do referido baú verificou que efetivamente se encontrava um recém-nascido do sexo feminino, de cor branca, cabelos louros, olhos azuis. Dispunha-se a levá-lo ao subdelegado quando uma preta moradora das imediações, sabendo do fato e contando que a criança precisava de socorros, prestou esses com o consenso do preto (...) a preta que havia também ido à presença do subdelegado pediu a este que lhe fosse concedida a mesma criança e a autoridade concedeu. *O coração dessa negra era com certeza mais do branco, do que a da branca mãe perversa*" (*Correio*, 1885); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 163.

621 "Assassinato. Na noite do dia 14 foi assassinado José Alves de Oliveira com uma machadada (...). Não tendo o falecido indisposição com pessoa alguma, suspeita-se com fundamentos que o assassino ou assassinos sejam escravos" (*Província*, 1878); "Horroroso assassinato. D. Maria Sanches de Mello Queiroz, portuguesa de 56 anos (...), apareceu ontem de manhã assassinada (...). A polícia investiga o caso e já está presa e incomunicável a criada da assassinada" (*Correio*, 1880); "Assassinato misterioso. Anteontem foi encontrado o cadáver de Martin Pauman (...). Atribuem alguns a autoria do crime a um escravo foragido" (*Província*, 1875); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 165-166.

Fato é que, quanto mais se aproximavam os momentos antecedentes à abolição, mais a "questão negra" se tornaria predominante, seja como meio de amenizar potenciais situações de conflito[622], seja como forma de demonstrar preocupação e temor[623]. No caso da *Província,* estes anos pré-emancipação foram decisivos no seu posicionamento, sempre aliado aos "novos valores" da cafeicultura paulista, pelo fim da instituição escravista, desde que educada a *massa negra* aos princípios da *civilização* empossada, mormente no referente à sua *utilidade* para o trabalho:

> *(...) Não se deve reagir e antes concordar que a escravidão está no fim (...). Hoje só nos resta bem dirigir os seus efeitos tornando os escravos trabalhadores úteis* (*Província*, 1887)[624].
>
> *Não há no país quem não queira a emancipação da escravatura. A escravidão é um grande mal que somos vítimas por herança, mas não se pode acabar com o mal produzindo outro ainda maior, porque além de atender grandes questões econômicas e sociais, há um outro princípio ainda maior: o moral. Não é possível libertar, repentinamente, 1.400.000 homens não preparados para a liberdade, é necessário um prazo razoável. O Brasil não pode arrastar à ruína pelo arrebatamento de corações generosos* (*Província*, 1884)[625].

Interessante pontuar que, independentemente do periódico, todos pareciam compartilhar de uma postura *tutelar,* no mínimo, em relação aos negros libertos – que, no limite, enquanto em regime de trabalho livre, poderiam "alcançar a civilização" a partir do convívio com os brancos. Até mesmo a *Redenção* que, como se viu, manteve uma postura considerada radical frente à ideia de emancipação dos cativos, não deixaria de lado a constante afirmação da *inferioridade natural* de sua raça, motivo pelo qual deveriam ser, portanto, protegidos e, principalmente, ensinados[626].

[622] "Não tem procedência a notícia publicada pelo liberal paulista sobre uma passeata pelas ruas da cidade de 500 escravos que abandonaram as fazendas. Não há dúvidas que houve no dia 1º deste mês uma passeata pelos negros ultimamente libertados, mas, na melhor ordem possível, com consentimento prévio do honrado delegado de polícia. Finda a passeata, os negros retiraram-se na melhor ordem para as suas fazendas, onde continuaram no serviço de seus senhores mediante salário mensal ou empreitada. O delegado tem sido infatigável no cumprimento de seu dever pois é sabido que ele não admite vagabundagem na cidade, forçando uma organização do trabalho do liberto" (*Correio*, 1888); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 172-173.
[623] SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 169.
[624] *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 173.
[625] *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 173-174.
[626] "Os povos não alcançam repentinamente a civilização, conquistam-na aos poucos lentamente; já mantendo uma fábrica, já destruindo um preconceito, hoje adquirindo uma fórmula científica, amanhã perdendo um hábito tradicional, aqui fundando uma escola, além destruindo uma casa velha, porque a civilização consiste no câmbio da vida simples e patriarcal (...) Ora, São Paulo é evidentemente uma cidade civilizada (...) mesmo no tempo da escravidão, em que ainda coexistiam duas classes internamente desiguais perante a lei e perante os costumes, os escravos sentavam-se ao lado do senhor no mesmo banco do bonde, sem que ninguém reparasse nisso. E hoje já não há mais escravos, vemos: frequentemente um casal honestíssimo sentado em um banco do bonde entre duas horizontais da mais baixa estofa" (*Redenção,* 1891); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 180.

Com sorte, o preto livre efetivamente se entregaria "ao trabalho que nobilita e liberta" (*Redenção*, 1897)[627]; o seu destino mesmo, em contrapartida, não parecia tão relevante: tanto a libertação era apenas um fim em si mesma que, logo após o 13 de maio de 1888, a *Redenção* foi aos poucos se transformando em um simples órgão que, ano a ano, ocupava-se em comemorar ritualmente a data da abolição, traçando elogios a "Isabel, a *Redentora*"[628].

Em síntese, foram algumas heranças realçadas pelos discursos de fim de século. Entre criminalistas, acadêmicos, imprensa e abolição, ficaria evidente que: (i) os bons negros eram os que amavam os brancos[629]; (ii) os bons negros eram os *desunidos*, sendo qualquer uma de suas agremiações equiparadas a desordem[630]; (iii) a Abolição foi pintada como um favor de brancos redentores[631], o que os tornaria, em sua visão, eternos credores da população liberta[632]; (iv) a emancipação dos cativos estaria condicionada à manutenção da ordem de coisas almejada pelas elites e à implementação de um regime de trabalho à europeia, ao menos idealmente – o controle dos negros libertos, assim, se mostraria uma exigência voltada à manutenção dessa mesma ordem[633].

627 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 181.
628 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 183.
629 "O que eles dizem e o que eles fazem (...) E a boa raça africana, tão dócil, tão afetiva, tão amiga, fator de riqueza nacional, a velha raça de *Chaim* em cujas tetas submissas bebemos, grande parte de nossa vida nacional está aí a nosso lado, humilde e sempre boa, honesta, moderada, serviçal, proliferando em paz entregue a si mesma sem incomodar os brancos. Que simpatia por essa velha paria da existência! Que beleza no seu fetichismo, na sua aflição primitiva no amor que tem aos filhos dos brancos! Incorporada ao povo brasileiro ela que não nos incomoda vive conosco a parte sentindo conosco as coisas que sentimos..." (*Correio*, 1895); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 189.
630 "Informou-nos a redação da mesma folha que nas tabernas próximas à estação de Valinhos reunia-se, por vezes, grande número de escravos que praticavam desordem. Diz o informante que supõe haver em tais reuniões fins menos lícitos" (*Correio*, 1875); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 184.
631 "Agora é que se pode dizer com verdade de que a escravidão está a extinguir-se na Pátria Paulista. O Oeste e o Sul voluntariamente, jubilosamente, quebram os milheiros, a cada dia as algemas da escravidão (...). Não é só a violência da opinião pública que os move; são os sentimentos mais nobres, o reconhecimento do direito postergado, a simpatia pelos valentes trabalhadores da fazenda. A negrada do eito. Dão-se singulares festas nas fazendas. Os fazendeiros reúnem os escravos, proclamam-nos livres, o viramundo... (outros instrumentos de tortura), então eles os pobres e generosos trabalhadores fazem de tudo aquilo uma fogueira e ao clarão das chamas num samba frenético esquecem dos martírios inauguram o regime de liberdade aos gritos de viva sinhô. Sim vivam os senhores. E viva a sacrossanta liberdade" *(Província*, 1887); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 199.
632 "Manumissão e trabalho. O sr. J. de Paula Cordeiro, distinto capitalista e industrial que há pouco regressou da Europa, deu-nos um exemplo dos benefícios da iniciativa particular (...) Reunindo ontem seus escravos em número de 21 entregou a cada um deles carta de liberdade comunicando que continuariam empregados na sua fábrica vencendo salário de 30 mil réis (...) Os novos libertos festejaram ontem o seu dia de emancipação fazendo votos pela vida e prosperidade de seu atual patrão e protetor" (*Província*, 1881); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 197.
633 "O sr. Capitão Pedro Alcântara enviou-nos para ser publicada a carta de liberdade que concedeu à escrava Eva, de 48 anos mais ou menos. Põe como condição unicamente que viva em qualquer uma de suas fazendas, sendo esta condição imposta para que não ande a vagabundear" (*Correio*, 1876); *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 198.

Ainda que se sucedessem todos estes fatores, contudo, a *ciência* demonstraria que o negro, *per se,* não poderia assumir os padrões de comportamento da jovem República, haja vista que a cor branca seria, de fato, "o" grande critério de civilização. O negro "assimilado", destarte, era ele mesmo uma *espécie de branco,* não encontrando suas aferidas virtudes qualquer relação com a sua história ou com os seus costumes particulares.

Veja-se, aqui, a relevância tamanha do conto que ficou conhecido como "Tia Josepha", publicado no *Correio* logo após a abolição, justamente no momento em que boa parte dos editoriais se limitava a exaltar o recente acesso dos negros à "cidadania". Conto datado de 28 julho de 1888, "Tia Josepha" foi publicado em dois dias consecutivos. Na primeira parte, o leitor chegava a concluir pelos "bons instintos" da preta Josepha e de seu companheiro, por sua honestidade e humanidade. Afinal, Tia Josepha era cozinheira e curandeira, e vendia pasteis. Tais ofícios, contudo, seriam completamente transviados na segunda parte do conto: uma criança *loira* e doente, "tratada" por Tia Josepha, não só encontraria a morte como, ao final, teria o seu corpo infantil cozinhado e transformado em pasteis – servidos à própria mãe da criança, para o asco do leitor, enquanto Josepha *"ria-se abominavelmente, arregaçando os beiços vermelhos, sarcástica e medonha"*[634].

Por um só conto, e pela trajetória de Josepha e seu companheiro – que de "pretos feiticeiros", porém trabalhadores, passariam a negros assassinos, bárbaros e imorais –, é possível perceber que todos os preconceitos que pairavam em torno do negro pareciam seguir uma trajetória exemplar: da suspeita à aceitação e, por fim, à confirmação dos próprios preconceitos. O momento de publicação também importa: não se falava de qualquer negro, mas daquele *recém-liberto e com direito à "igualdade republicana"* que, por mais que tentassem os brancos, não podia ser confiado ou assimilado completamente[635].

A escravidão e a questão do negro foram vistas e retratadas, no Brasil, ora como solução, ora como problema, sem que perpassasse qualquer noção de humanidade efetiva no tratamento dos milhões de indivíduos sequestrados e mantidos em cativeiro no território nacional. Ocorre que, se em fins de século os discursos eram explícitos, não se pode dizer o mesmo sobre as manifestações de início e meados dos Oitocentos, no auge do tráfico de escravos, que mais se assimilavam ao silêncio.

634 *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, pp. 229-232.
635 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 232.

Ocorre que o tratamento tangencial destas questões, a princípio, não parecia denotar naquele período um descaso propriamente, mas sim, uma aparente forma de normalização de uma instituição – o escravismo – já então bastante mal vista pelos países "cultos" europeus. Por outro lado, é claro que de "não ditos" também se depreendem um leque de representações[636]; a maior delas, talvez: o braço negro foi por muitos anos indesejável, idealmente, mas imprescindível, materialmente, para a concretização das elites em seu domínio, primeiro sobre o café e, mais tarde – em outro momento também para o negro, já liberto –, sobre a indústria nascente. Uma vez inescapável a passagem do emprego de mão de obra cativa para o braço assalariado, a mercadoria negra perderia em valor; a degeneração apontada pelos cientistas, assim, deveria mostrar-se de forma mais evidente.

A ciência "explicava", enquanto criminalistas, demais acadêmicos e imprensa veiculavam e normalizavam representações que, por sua vez, solidificariam os dois maiores estigmas a recaírem sobre o negro, ambos coletivamente assumidos como postulados sociais: o do cativeiro, primeiramente, e a marca da origem na cor da pele[637], este até hoje não superado. A verdade é que os discursos de fim do século criaram consensos, por meio de reiteradas concepções convenientes, a seu modo, ao contexto de sua veiculação.

Ora, os grupos brancos e empossados não manipulariam a realidade de forma mecânica e isenta, é verdade; em contrapartida, tampouco é possível dizer que compuseram estes um leque de *estratégias conscientes* de dominação pela cultura. O que se pode afirmar, enfim, é que foi de fato construído e apropriadamente propalado um arsenal cultural que impulsionou o processo de interiorização de imagens sobre o negro, *simultaneamente condição e produto* da prática social[638] de seu tempo.

A partir da difusão do ideário positivista de fins do século XIX, o negro aparece redefinido e delimitado não só pela dicotomia escravo-liberto, mas, antes, por características ainda mais radicais, já que consideradas naturais. Para além de violento, inapto às condições de trabalho livre e, finalmente, degenerado, o negro é visto como estrangeiro[639] – mas não um estrangeiro qualquer e sim, acima de tudo, como um estranho malquisto e não assimilável, diferentemente do europeu. Estes novos contornos, por fim, funcionariam também como condicionantes à estruturação e ao funcionamento das duas instituições a seguir consideradas:

[636] SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 239.
[637] SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 237.
[638] Cf. DURHAM, Eunice Ribeiro. A dinâmica cultural na sociedade moderna. *In* SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 244.
[639] SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Retrato... Cit.**, p. 245.

a prisão, no momento de sua constituição como *forma* padrão de pena, e a própria *forma mercadoria*, analisada em conjunto à primeira. Passa-se, agora, à prisão.

3. PENA E PRISÃO EM SÃO PAULO

É recorrente que simplificações comuns pretendam conferir à formalização do poder punitivo um sentido linear. Contudo, na legislação manifesta aparece disposta apenas uma *referência* acerca do âmbito de seleção que ela concebe, o que pouco ou nada diz sobre a forma como foi exercido o poder punitivo, tampouco a quem se dirigiu[640]. Debruçar-se sobre a história da pena e da prisão em São Paulo, portanto, não significa um mero estudo das leis do período escolhido, mas sim, associar o discurso penal e a pena ao tempo real em que se inserem. Pena e prisão, para esta análise, têm tempo determinado.

O pedaço de história traçado aqui, como já se viu, compreende o período que se estende entre a emancipação política do Brasil e o ano de 1930, com a instalação do Estado Novo. O ponto inicial não poderia ser outro; afinal, tratar de pena e prisão em São Paulo não seria possível sem a organização prévia, no Brasil, de um novo perfil institucional e legal, que viria em substituição ao quadro herdado da antiga metrópole. A partir desde período, novas proposições seriam formuladas para os mais diversos campos, incluindo-se aí sugestões a respeito das formas de punição do Império recém-formado: das penas corporais à prisão propriamente dita.

O ponto de conclusão, por sua vez, coloca-se no período em que, após poucas décadas de funcionamento, a Penitenciária do Estado – a "menina dos olhos" de São Paulo, sua primeira instituição "modelar" – passa a ser alvo de um complexo projeto de reestruturação, que expressava não só o interesse das elites dominantes pela questão prisional, bem como a afinidade daquela estrutura com todas as outras instituições de controle social almejadas desde os primeiros anos do regime republicano[641]. Tudo isso no contexto de uma nova conjuntura política e econômica que, com o advento do governo getulista, serviria de palco a alterações amplas da vida social paulista que, a despeito de sua evidente relevância, não fazem parte do objeto deste trabalho.

Isso dito, o primeiro salto em direção à constituição do aparato carcerário de São Paulo está, justamente, na reorganização das disposições relativas aos crimes e às formas de sua punição – até o início do século XIX condensadas nas Ordenações Filipinas, em seu livro V –, de acordo com os ideais predominantemente liberais do Império do Brasil, a despeito de

[640] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 383.
[641] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 30.

todas as suas contradições[642]. De 1603 até a adoção do Código Criminal do Império de 1830, portanto, vigoraram em território brasileiro as Ordenações que, contudo, não lograriam centralizar o *como* punir local, eminentemente exercido em âmbito privado[643], haja vista que as elites e o Estado por elas controlado tinham à sua disposição outros mecanismos para assegurar a reprodução da ordem social[644] – o escravismo, fundamentalmente.

A vigência das Ordenações, em matéria penal, avançou mesmo alguns anos sobre o próprio Estado nacional brasileiro, período em que, há que se dizer, a "cadeia" já era conhecida de São Paulo, apesar de essencialmente diferente em suas feições. No entanto, em meio ao variado leque de penas estabelecido legalmente, a pena de prisão propriamente dita não aparecia isoladamente estipulada como resposta a nenhum crime ou circunstância. Na verdade, a prisão era frequentemente utilizada como um recurso coercitivo para o cumprimento de outras penas – numa época em que inexistiam meios mais sofisticados e burocratizados de fazê-lo[645].

É dizer, prisão e cumprimento de pena não foram à princípio exatamente sinônimos. A permanência de alguns seletos indivíduos naquela era muitas vezes a fase intermediária de um processo policial e judiciário que poderia (e costumava) terminar, inclusive, sem a condenação do indiciado ou réu, fosse ele livre ou escravo. No caso do cativo, em especial, era recorrente que ficasse preso apenas para, ao final receber uma pena de açoites; a detenção do indivíduo, aqui, era a garantia física de que ele cumpriria a *real* pena eventualmente imposta[646].

Pela cadeia passavam todo o tipo de transgressores, especialmente escravos fugidos e índios rebelados ainda que, a princípio, não houvesse sequer um local próprio para recolhê-los. Por muito tempo, o que se considerava "prisão", em São Paulo, eram cômodos esparsos e casas alugadas, ora em um local, ora em outro, situação essa que só se alterou – parcialmente – em fins do século XVIII, com a construção da "Casa de Câmara e Cadeia" (também conhecida

642 As formas modernas de castigo tiveram um papel decisivo no desenvolvimento dos regimes democrático-liberais: a prisão foi, paradoxalmente, um componente central dos sistemas de liberdade e democracia implementados nas sociedades ocidentais desde princípios do século XIX. AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940**. *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, p. 44.
643 ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 417.
644 AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940**. *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 47.
645 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 26-34.
646 FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., pp. 180-181.

por "Paço Municipal") no Largo de São Gonçalo[647], atual Praça João Mendes, até hoje no coração da cidade de São Paulo.

Reforce-se: não havia algo como uma prisão, racionalizada para o fim explícito de privação da liberdade tão somente, muito menos qualquer tipo de sistema[648]. Até 1575 sequer havia cadeia, "anexada" esta mais tarde ao mencionado edifício do Paço Municipal. A construção da primeira prisão de São Paulo, feita de taipa e insignificante enquanto obra, não só demoraria anos para se completar, por falta de recursos, como desabaria pouco tempo após a sua conclusão, *"por estar podre e comida do bicho e caruncho",* conforme Lemos Britto[649].

A aparente falta de preocupação com o tema se perpetuaria ainda por algumas boas décadas. Iniciadas novas obras em 1585, o antigo edifício da cadeia seria substituído apenas em 1619 e era tão bom que, ironicamente, já se encontraria arruinado em 1649, impondo nova construção. Naquele momento, assim, a prisão passaria a funcionar em uma antiga casa alugada, ao menos até 1659, já a caminho do fim do século XVII, quando seria terminada a "cadeia de pedra e cal". Sem carcereiro, sem janelas e em péssimas condições no geral, esta edificação só se substituiria, por sua vez, nos idos do século seguinte[650].

Logo, há que se dizer que a cadeia diferia – não só em seu sentido, mas também fisicamente[651] – de todas as instituições prisionais que hoje se conhece, especialmente por não ser concebida, a priori, como local "externo" à sociedade, distante dos habitantes ordeiros e contida por muros[652]. Era comum que os detentos se colocassem às janelas, à vista da população, e que *socializassem* de certa maneira com os transeuntes, o que, como se verá, constituiu-se como um grande problema na virada dos Oitocentos, quando o clamor higienista

[647] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 36-37.
[648] Tal situação perdurou por muitos anos, conforme atestam três grandes estadistas do Império e da República, em períodos bastante apartados no tempo. No governo imperial, diria Honório Hermeto Carneiro Leão que o problema não era a inexistência de "cadeias limpas, seguras e bem arejadas", conforme a Constituição, mas de "nenhuma espécie de casa destinada para prisão dos delinquentes". Mais à frente e no mesmo sentido, em 1854, eram palavras de Nabuco de Araújo que "na maior parte dos termos ou não existem cadeias ou as que existem não têm as necessárias condições de salubridade e segurança". Já no período republicano, em 1895, bradaria o então secretário de Estado, Antônio Gonçalves Ferreira, a ausência no Brasil de um "sistema penitenciário racionalmente organizado". Cf. LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926, p. 13.
[649] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 13.
[650] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., pp. 13-16.
[651] Em caracterização resumida, as cadeias públicas municipais eram depósitos de pessoas, sem segurança contra fugas, nem condições de higiene, e nelas eram recolhidos indivíduos de todo tipo, desde pessoas livres condenadas, que respondiam a processo criminal ou em prisão civil, até escravos ou negros suspeitos de serem escravos fugidos, e também vadios, loucos, índios, prostitutas, bêbados etc. KOERNER, Andrei. **Punição... Cit.**, p. 209.
[652] A primeira vez em que a preocupação com o isolamento aparece se concretiza na construção da Casa de Correção, décadas à frente, cercada por meio de uma muralha e erguida distante do Centro. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 41.

iria no sentido de se instalarem as penitenciárias o mais distante possível "das vistas e do convívio das classes laboriosas e honestas": *o que não se vê* [em Lemos Britto], *teme-se mais do que o que se vê e sabe que não é tão mau quanto se pinta*[653].

Tamanha precariedade de instalações, vale dizer, não era condição única e exclusiva de São Paulo. Veja-se que mesmo na vanguardista Recife o projeto penal pareceu se configurar, de igual modo, como permanentemente inacabado e à beira da reforma. Mesmo que abertas discussões sobre a "modernização" da prisão ainda em 1840, a casa de detenção recifense, aprovada em 1848 e regulada em 1855, só substituiria a antiga cadeia em 1867, quando do término de sua construção[654]. Quanto a esta última, eram regulares as críticas à inadequação de suas proporções, à sua insalubridade[655] e localização – tal como a primeira prisão da capital paulista, a cadeia de Recife se abrigava em uma rua de grande movimentando, para o horror dos higienistas da época, receosos pela *contaminação* da área[656].

Periféricas enquanto forma concreta de punição, tanto qualitativa quanto quantitativamente[657], as instalações prisionais de boa parte do Império não eram condizentes com os ideais do novo momento presenciado pelo Brasil, especialmente no que se refere às ânsias de estabelecimento de um aparato jurídico-político próprio e de autonomia das instituições nacionais. Não condiziam, portanto, com o aparato formal já adequado ao *espírito constitucional* desde as primícias do Império, quando a substituição das Ordenações degringolaria na igual abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e de todas as penas cruéis e degradantes – desconsiderados, é claro, os escravos[658].

Nos moldes do capítulo anterior, assim, apesar do *locus* próprio e destacado ocupado pela prisão no Código Criminal do Império – e nas demais codificações que se

[653] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 298.
[654] NETO, Flávio de Sá Cavalcanti de Albuquerque. **Da cadeia à casa de detenção: a reforma prisional no Recife em meados do século XIX.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. II. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, pp. 76-77.
[655] Vale dizer que tal problema tampouco se resolveu com a construção da casa de detenção do Recife. Moldada a princípio tal como o *panóptico*, porém em formato radial, adaptado do circular proposto por Bentham, a instituição, apesar de suntuosa e progressista no imaginário das elites, não chegou a cumprir o seu próprio regulamento. Devido à superlotação, uma constante em todo o seu período de funcionamento, os detentos não seriam separados por classes, era comum que as celas comportassem o dobro ou o triplo de sua capacidade, bem como que sentenciados a galés perpétuas, por exemplo, fossem encontrados na mesma cela de presos correcionais. MAIA, Clarissa Nunes. **A casa de detenção do Recife: controle e conflitos (1855-1915).** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. II... Cit., pp. 111-121.
[656] NETO, Flávio de Sá Cavalcanti de Albuquerque. **Da cadeia à casa de detenção: a reforma prisional no Recife em meados do século XIX.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. II... Cit., pp. 84-86.
[657] No caso paulista, pouquíssimo tempo após a Independência, em. 1824, a cadeia tinha apenas 61 presos, sendo quase metade constituída de escravos. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 39.
[658] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 43-44.

seguiram –, nenhuma diretriz foi inicialmente estipulada para a sua regulamentação e a efetivação do seu funcionamento, o que indica mais uma vez que, apesar de a privação da liberdade ter sido fixada legalmente como pena-base, a prisão, em si, ainda não se encontrava no centro de interesses das autoridades e das elites como um todo – ou, ao menos, não lhes era tão imprescindível quanto se tornaria mais à frente, em fins de século.

Existiam, de todo modo, planos de implementação de prisões *seguras, limpas e bem arejadas,* em que houvesse a separação dos réus de acordo com a sua classificação penal e com a natureza de seus crimes, o que implicava, para os civis, a construção de casas de correção para os condenados e de casas de detenção para os detidos sujeitos a processo penal, além de outros estabelecimentos que seriam futuramente destinados aos alienados, aos vadios e aos temidos "menores"[659].

Malgrado tais planos e, por vezes, algumas boas intenções tanto caridosas quanto materialmente irrelevantes, é preciso reafirmar que a gênese da prisão em São Paulo, em sua infinidade de preceitos liberais, ficou em choque direto e permanente com o fato de que, a despeito do núcleo *humanitário*, em parte, das novas leis genuinamente brasileiras, o novo Estado manteve constitucionalmente a escravidão. Pena pública e escravismo conviveriam, assim, sombreados por ideias liberais que "não se podiam praticar, sendo ao mesmo tempo indescartáveis"[660].

3.1 Crime e castigo no Pós-Independência

A sociedade nacional que se consolidava no pós-Independência, como se viu, nada mais era que uma aliança firmada entre elites políticas regionais e funcionários do novo Estado, junto a proprietários de terras e, raras vezes, comerciantes, em torno do desenvolvimento de instituições modernas – compatíveis com o estatuto constitucional e, ao mesmo tempo, com a preservação e o reordenamento das relações escravistas, que deveriam se manter.

Especificidade do Brasil, portanto, em sua germinação enquanto Estado, foi a manutenção de uma sociedade escravista no seio de um Estado constitucional, o que se materializou, por certo, em tensões entre as formas liberais e as características da formação

[659] Aos quais não será dada maior atenção, frise-se, tendo em vista a limitação dos objetivos pretendidos por este trabalho, que correria o risco de ficar demasiadamente extenso em termos de objeto.
[660] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 424.

social estamental, hierarquizada e servil. Isso é dizer, a economia[661] da punição, neste período, sustentou o direito privado de castigar fisicamente o escravo, confirmando-o enquanto *mercadoria humana* e garantindo o próprio empreendimento escravista em seu eixo estratégico:

> *As marcas a fogo no corpo do escravizado – o "carimbo" tributário com o brasão real, recibo de quitação, em carne viva, do pagamento da taxa régia, e a cruz, divisa incandescente do compele intrare escravista, ambas impostas no porto de embarque, às quais se acrescentaria no Brasil, pelo menos até o início do século XIX, o ferrete do novo dono – tais marcas tinham efeitos tranquilizantes sobre a regularidade da "peça": era sem dúvida um escravo juridicamente constituído, e com impostos pagos*[662].

Tal especificidade se concretizou, também, nas formas de punição, que combinaram, durante todo o decorrer do século XIX, práticas de subordinação direta às formas jurídicas consideradas modernas: a pena pública, aplicável aos escravos – coisas para o direito privado e pessoas para o direito penal[663] – convivia com uma verdadeira pena privada, que com ela disputaria espaço e, por outro lado, também a ela se articularia. As possibilidades, nesse sentido, eram infindáveis; afinal, a vantagem do poder punitivo privado como organizador da exploração do braço cativo era, especialmente, o seu exercer à imagem dos próprios fundamentos institucionais da escravidão, sem regras expressas, ou com poucas regras, e bem elásticas, sempre a mando do patrão[664].

Nos silêncios táticos da legislação, a instituição escravista crescia. Não havia algo como uma norma para a definição jurídica dos que se encontravam em cativeiro, o que apenas reafirmava a escravidão por meio da não inclusão de *coisas ou objetos de propriedade* – os escravos – em regras destinadas a cidadãos[665]. Para fins penais, contudo, o escravo seria desde o início culpável e responsável; punível, inclusive, com regras próprias e mais graves[666], tais

[661] Na conotação etimológica do termo "economia", ou seja, *as regras que regem a casa*. Cf. BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 286.
[662] BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 288.
[663] Nas palavras de Agostinho Marques Perdigão Malheiro, ao tratar da *escravidão no Brasil* (1867-1868): "Em relação à lei penal, o escravo, sujeito do delito ou agente dele, não é coisa, é pessoa na acepção lata do termo, é um ente humano, um homem, enfim, igual pela natureza aos outros homens livres seus semelhantes. Responde, portanto, pessoal e diretamente pelos delitos que cometa; o que foi sempre sem questão". Cf. FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 191.
[664] BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 289.
[665] FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 190.
[666] Esta foi uma das grandes discussões do período imperial. Se alguns estudiosos, como o penalista Thomaz Alves Junior, por exemplo, sustentavam que a escravidão necessariamente geraria uma população diversa em direitos e deveres, sendo impossível a sua classificação e definição por um código comum e mais graves e diferenciados os seus crimes – impondo leis, procedimentos e julgamentos igualmente especiais –, outros, como Perdigão Malheiro,

como as dispostas na lei que, em junho de 1835, tal qual um *código negro*, estabeleceu regras, como se viu, para o processamento e punição de escravos que ferissem de qualquer maneira os seus senhores.

Aqui, ao que tudo indica, à similitude da clássica oposição oferta vs. demanda, a rigidez da intervenção penal em face dos escravos era proporcional à sua abundância no mercado e ao raciocínio econômico do senhor para o controle, ao mesmo tempo, do valor, da produtividade e da longevidade de suas *peças*, desde que obedientes. Eram muitas as contradições do escravismo colonial: de um lado, era inevitável a corporalidade da intervenção penal para a preservação da força de trabalho pelo mandonismo; o atentado contra o senhor, por outro, ensejaria a morte, na razão direta da oferta disponível no comércio[667].

Para além de senhores e escravos, um terceiro elemento seria adicionado à equação: o Estado, ávido por confirmar-se como moderno e civilizado e, destarte, como real detentor do poder punitivo. O interesse na punição, em contrapartida, por vezes não se confundiria com a vontade dos próprios proprietários de escravos, dispostos às mais variadas artimanhas para não perder o valor investido em sua mercadoria humana[668]. A preocupação da dinâmica punitiva seria, aqui, a *conservação útil* do cativo, com sua rápida reposição nos trabalhos de que se ocupava; nesse sentido, aceitava-se a pena de morte em situações extremas, mas mantinha-se ferrenha a oposição das elites a penas como a de galés, já que *"nesse caso quem sofria a pena era o senhor"* ou, ainda, *"faziam sofrer mais ao senhor do que ao escravo"*[669].

De fato, tratava-se uma ordem provincial na qual tudo teria "o seu lugar e a sua classe", incluindo o próprio sistema penal. Promovido para a manutenção máxima do trabalho escravo voltado à economia de exportação, o controle punitivo deveria ser totalizante mas, ao mesmo tempo, adequado à ordem. Os juristas, em seu turno, incorporariam celeremente dessa "ciência da dominação senhorial", especialmente por meio de teorias combinatórias da pena. Catedráticos tais como Thomaz Alves Junior e Joaquim Augusto de Camargo, trazidos no capítulo anterior, defenderiam não somente um fim múltiplo da pena – mormente o exemplo e

criticariam abertamente a legislação de 1835 e a própria instituição da escravidão. Cf. FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., pp. 192-194.

667 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 292.

668 FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 195.

669 Discursos de 1855 e 1860, respectivamente, cf. BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 298.

a correção moral – como também, no caso de Camargo, a aplicação da punição não de igual para igual, mas sim, *"de superior para inferior"*[670].

Ora, um sistema penal por demais controlador e sinuoso deve ser, sobretudo, vigilante. Nessa esteira, também como já se viu, tanto durante o Império quanto no limiar da República a vigilância se exerceria sobre alvos suspeitos – de modos diversos a depender da conjuntura – e facilmente identificáveis, é dizer, a população "de cor" em geral, contemplada em todas as suas manifestações e meticulosamente esquadrinhada: aos escravos, os açoites, a prisão para correção, os trabalhos forçados; à população livre, as rondas noturnas, que detinham sem maiores explicações negros que circulavam na cidade após o toque de recolher, os regulamentos sobre o porte de armas e sobre a venda de bebidas alcoólicas, a proibição da capoeira, a criminalização da vadiagem, tudo isso como modo de imposição de vigilância contínua sobre o comportamento das pessoas pobres[671].

As novas práticas de controle que ganharam espaço com o passar dos anos não suplantariam, contudo, a imobilização violenta e a punição corporal da população escravizada. A disciplina da sociedade escravista aliaria as técnicas *normalizadoras*[672] aos castigos físicos, indispensáveis para a demonstração da total – e brutal – desproporção da relação de forças entre os senhores e seus servos. Tudo isso ainda submetido ao cálculo econômico do proprietário de terras que, reforce-se, deveria extrair ao máximo o trabalho produtivo de seus escravos, como forma de preservação do investimento realizado[673]. Castigar com *moderação*: afinal, um escravo que passasse por longos períodos de trabalho forçado não mais teria condições físicas para retornar ao trabalho e, na lógica escravista, um escravo incapacitado para o trabalho simplesmente não teria "lugar".

A função e as condições associadas à prisão, à época, refletem tais constatações, especialmente no que toca o domínio do escravo, aniquilado, senão por seus senhores, pelas instituições de controle que se desenhavam. Nessa toada, tornou-se comum que escravos fossem largados nos estabelecimentos prisionais, tanto para mera "correção" quanto para a intimidação

670 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 302.
671 KOERNER, Andrei. **Punição... Cit.**, pp. 218-219.
672 Normalização como imposição da norma como *regra natural*, especialmente por meio das técnicas disciplinares que, conforme avança a modernidade, invadem propriamente o campo da lei. FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 45.
673 As punições físicas devem ser limitadas, pois, como afirmavam comumente os reformadores da escravidão, *castigos excessivos destroem o patrimônio do proprietário e a produtividade do seu estabelecimento.* KOERNER, Andrei. **Punição... Cit.**, pp. 227-228.

individual e de grupo, além da aniquilação por si mesma – quando tanto senhor e caridade pública desejavam exonerar-se dos gastos com a manutenção de cativos[674].

Nas primeiras prisões paulistas, por exemplo, havia um conjunto de celas destinadas justamente à punição correcional dos escravos – os *calabouços* –, que ficavam recolhidos por ordem de seus senhores e às custas deles, por prazo certo, ocasião em que eram frequentemente açoitados[675]. Quando não por ordem dos senhores, era a polícia que se ocupava de capturar e recapturar escravos fugidos, que se concentravam no cárcere cada vez em maior número, conforme aumentavam em contingente e avançavam os anos em direção à definitiva abolição.

Em contrapartida, um dos problemas recorrentes dos calabouços era a constatação, pelo senhor, de que os valores eventualmente devidos pelo sustento do escravo na prisão ou pela correção que lhe era aplicada ultrapassavam aquele que o dono pensava ser o real valor do escravo. Nesses casos, a mercadoria humana era efetivamente abandonada, ocasião em que deveria ser vendida em leilão, seja para que o governo recuperasse em alguma medida as despesas administrativas de suas instituições, seja para que abrisse espaço no cárcere e fizesse o cativo retornar às mãos de alguém que, uma vez mais, pudesse tirar proveito de sua minguante força de trabalho[676].

Para os indivíduos livres, por outro lado, a punição viria muito associada a um esforço sistemático por parte do Estado no sentido de educar, amoldar, civilizar e controlar a população, disciplinando o seu cotidiano para que se tornassem efetivamente úteis à sociedade nacional[677], o que poderia implicar, de acordo com a cor da pele do indivíduo em questão, no seu apresamento por nenhum motivo sequer. Situações como essa se tornaram especialmente comuns a partir da "proibição" legal do tráfico negreiro em 1831: embora o comércio de escravos seguisse a todo vapor e em larga escala, um número relativamente pequeno dos africanos trazidos acabaria apreendido de tempos em tempos, nas vagas demonstrações de cumprimento da lei. Surgia então a questão: o que fazer com os contingentes de negros que, malgrado formalmente livres, não poderiam compor o Estado como cidadãos?

674 KOERNER, Andrei. **Punição... Cit.**, p. 221.
675 FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 204.
676 HOLLOWAY, Thomas. **O calabouço e o aljube do Rio de Janeiro no século XIX.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 257.
677 AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Op. Cit.**, p. 49.

Ora, embora tais elementos não pudessem ser vendidos e comprados como escravos no mercado, para as autoridades brasileiras era óbvio que tampouco poderiam ser soltos a seu bel-prazer. A "solução" encontrada, por sua vez, envolvia declarar a *carga apreendida* como livre, mas sujeita à tutela do Estado. Alguns deles lograriam ser contratados por particulares a uma pequena taxa nominal; aos demais, caberia trabalhar em repartições do governo ou em projetos de obras públicas, não se diferenciando em muito o seu tratamento daquele concedido aos demais cativos. Veja-se a ironia de a própria casa de correção da capital do Império ter sido construída, entre os anos de 1836 e 1850, com a mão de obra destes africanos "livres"[678], ao lado de prisioneiros sentenciados ao trabalho forçado e de escravos transferidos[679].

O cenário de crime e castigo na sociedade escravista impunha regras e comportamentos diferentes para os sujeitos, de acordo com seu estatuto jurídico e outros critérios de categorização social, particularmente a cor da pele e a origem. Pode-se dizer destarte que discurso e prática jurídico-penal, no pós-Independência, foram compostos, em um mesmo conjunto, de formas jurídicas parcial e formalmente igualitárias, de acordo com os ditames do Estado constitucional, e de estratégias de subordinação direta sobre a população negra e escravizada, tal qual o desejo das classes dominantes. Uma verdadeira composição público-privada, em que a lógica punitiva no geral, para homens livres, visaria abstratamente à correção moral dos condenados e à prevenção pelo exemplo, enquanto aos escravos restariam a intimidação pura e simples e a aniquilação física, no limite de seu valor e de suas forças[680].

Tal dualidade, especialmente funcional, serviria a compatibilizar todas as contradições inerentes ao Estado concomitantemente escravista e constitucional. Foi neste contexto o desenvolvimento do aparato carcerário da província que, como se verá, seria desde o princípio marcado pela agenda de eternas e isomórficas reformas penais: um manto de "humanismo altruísta" especialmente útil no acobertamento do *pecado original* do penalista brasileiro, conforme Nilo Batista – o fato de a pena pública ter sido fundada nacionalmente "em

678 Os "africanos livres" *não arrematados* ficava sob a "proteção" de juízes de órfãos e eram dirigidos a estabelecimentos públicos, onde restavam mantidos sem salário. A situação dos *arrematados*, contudo, não era sempre muito melhor: os particulares muitas vezes se desvencilhavam dos "seus contratados", inclusive enviando-os à casa de correção, seja porque não lhes destinavam mais uso, seja porque se encontravam doentes ou já exaustos, por decorrência dos serviços pesados de que se encarregavam e dos castigos a que eram submetidos. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 77-78.

679 HOLLOWAY, Thomas. **O calabouço e o aljube do Rio de Janeiro no século XIX.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., pp. 265-266.

680 KOERNER, Andrei. **Punição... Cit.**, pp. 231-233.

uma estrutura social fundamentalmente privatista, na qual os instrumentos públicos de coação, normalmente monopolizados pelo Estado, pertenciam de fato às classes dominantes”[681].

3.2 O desenvolvimento do aparato carcerário na cidade

Da antiga cadeia paulistana se seguiram outras instituições que, no auge de seu desenvolvimento, exaltado pela literatura na estruturação da Penitenciária do Estado, *honraram* de certa maneira uma cidade que se já se ergueria, no início do século XX, como um dos maiores centros urbanos do país. Por outro lado, foi tortuoso o caminho desbravado pela capital paulista que, embora já tivesse nas últimas décadas dos Oitocentos o seu processo de crescimento delineado, apresentou-se por muitos anos como um núcleo de pouco expressão em termos econômicos e demográficos[682].

Se com o crescimento vertiginoso da década de 80 em diante, sobretudo com a Abolição e a grande imigração[683], São Paulo se estabeleceu como um campo fértil para o estudo da delinquência – com o surgimento progressivo, portanto, de instituições correlatas à sua manifestação –, não houve antes desse período, na prática, qualquer preocupação especial seja com o fenômeno do delito seja com o cárcere em si.

Por esse motivo, até que a cidade atingisse a sua *maioridade*, não haveria que se falar em análises e estatísticas criminais consideráveis[684], em número e em confiabilidade, o que explica sobremaneira as fontes utilizadas para a confecção das páginas que se seguem: (i) dos contemporâneos, os estudos de Fernando Salla, principalmente, um dos mais importantes autores da atualidade sobre o tema; (ii) dos “antigos”, a obra de Antônio Herculano de Sousa Bandeira Filho sobre *a questão penitenciária no Brasil*, escrita dos idos de 1880 por ocasião de sua visita, em comissão do governo imperial, ao presídio de Fernando de Noronha; e o cuidadoso exame de José Gabriel de Lemos Britto que, na década de 20 do século XIX, desenharia em três intensos volumes os *sistemas penitenciários do Brasil*, convidado pelo então

681 Cf. BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 309.
682 Em 1880, por exemplo, a população de São Paulo se aproximava dos 35 mil habitantes apenas, menor que a de cidades como Rio de Janeiro, Salvador, Recife e até mesmo Belém. Atravessando posteriormente períodos de espetacular crescimento demográfico, São Paulo chegaria, nos anos vinte do século que se seguiu, ao número de 600 mil habitantes, estabelecendo-se como a segunda maior cidade do país. FAUSTO, Boris. **Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924).** São Paulo: Editora Brasiliense, 1984, pp. 9-10.
683 Que será mais bem trabalhada no capítulo seguinte.
684 “No Brasil, mal se organizam estatísticas, especialmente sobre a criminalidade”. LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. I, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924, p. 68.

ministro da justiça, João Luiz Alves, para expor o *status* das prisões do país, como embasamento à já então anunciada "reforma carcerária".

De estágio em estágio, o desenvolvimento do aparato carcerário da província – que passaria de mancha civilizatória a expressão máxima do progresso desejado pelas elites – é de grande utilidade para a compreensão da própria São Paulo como um todo: de sua lógica punitiva e dos discursos – jurídicos ou não – que a nortearam, até a materialidade de suas relações e de seus aspectos econômicos. Apresentam-se, nesse sentido, a Cadeia, a Casa de Correção e a Penitenciária do Estado[685].

3.2.1 A Cadeia de São Paulo

Presente no cotidiano da cidade desde fins de século XVIII, como se viu, a Cadeia do Largo São Gonçalo passou a ser objeto de observância e supervisão, conforme a Lei Imperial de outubro de 1828, de comissões de *cidadãos probos*, que deveriam se encarregar da visita das prisões, bem como de outras instituições de controle, e do reporte da situação que lá encontrassem. A bem da verdade, por mais que o regime escravista *limitasse*, de certo modo, o crescimento da instituição prisional em importância[686] – haja vista a manutenção de uma lógica punitiva privatista, a despeito da formalização da pena pública –, as comissões designadas para a verificação das condições da cadeia pareciam dedicar a esta função um mínimo de detalhe, como se denota do produto de suas incursões[687].

Empreendidas entre os anos de 1829 a 1841, as visitas foram relatadas com relevante volume de informações, tanto em relação ao estado da cadeia quanto às nuances de seu funcionamento. No conjunto, a esmagadora maioria dos relatórios elaborados – e

[685] É importante pontuar que estes não foram os únicos estabelecimentos prisionais (ou correcionais) erguidos no período estudado, particularmente no início do século XX. Como exemplos, (i) o famigerado Instituto Disciplinar, de 1902, onde seriam entregues menores desvalidos para que, nas "classes escolares", dedicassem os seus esforços a trabalhos agrícolas e pecuários, tais como o cultivo de mandioca, milho, batata e o tratamento de gado bovino e suíno; e (ii) o Instituto Correcional da Ilha dos Porcos, em Ubatuba, regido por regulamento de 1907 e destinado à internação de indivíduos do sexo masculino que fossem condenados por "se sustentarem do jogo", por vagabundagem ou mendicância ou por proverem sua subsistência "por meio de ocupação proibida por lei, ou manifestamente ofensiva da moral e dos bons costumes". Tais instituições, contudo, não serão detalhadas no presente trabalho, mais uma vez, por motivos de limitação do objeto proposto. Cf. LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. I... Cit., pp. 120-122.

[686] Ao que tudo indica, o encarceramento foi um componente relativamente pouco importante dentro das estruturas de poder não só do Brasil imperial, mas também da maioria dos países latino-americanos, até pelo menos a segunda metade do século XIX. AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 47.

[687] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 48.

publicados mais tarde, em 1951, por Nuto Sant`Anna – demonstrava um quadro de grande precariedade das instalações e do funcionamento da cadeia, acusando não só a sua situação de eterna superlotação – apesar do pequeno número absoluto de presos, a princípio, não mais que uma centena –, mas, ainda, o problema da "mistura" de criminosos, uns condenados e outros aguardando julgamento, e a pequenez e abafo dos quartos[688].

O segundo relatório de que se tem notícia, de setembro de 1829 (reforçado pelo terceiro, de maio de 1831), descreveria a cadeia como *"um lugar que causa horror e revolta à humanidade pela imundice e desarranjo que lá existe"*, tendo sido tecidas duras críticas a respeito da precariedade da assistência médica no local, da alimentação – "ruim e pouca" –, da falta de água, do acúmulo de lixo e da falta de trabalho[689]. Os relatórios seguintes, de 1833 e 1834, manteriam a tendência dos anteriores, ao apontarem a extrema debilidade das instalações, a aglomeração de presos, a sujeira do local e a necessidade de provimento de uma nova cadeia, tal como a orientação "dos melhores criminalistas"[690].

Até o último dos relatórios publicados, não se alterou a posição de desconsolo dos integrantes das comissões frente à aparente ausência de soluções para os problemas revelados. A novidade do relatório de 1841, contudo, foi trazer especificamente a questão da reincidência, que se acreditava poder ser controlada por meio da adoção do sistema de segregação noturna e trabalho diurno em conjunto, em sintonia ao debate no mundo em torno dos regimes penitenciários mais adequados[691]. Tais debates, inclusive, ocuparam páginas relevantes da parca literatura sobre o tema, muito por conta de sua *explosão* nos círculos de discussão de países mais *civilizados,* tanto na Europa quanto nos Estados Unidos.

Do ponto de vista da reincidência, se a princípio os seus métodos de contenção se confundiam em muito com a filantropia e com a ideia de "regeneração" do criminoso por ele mesmo[692], o passar dos anos revelou uma tendência à cientifização da questão, aparecendo como solução para o problema a estruturação de um *bom sistema penitenciário,* munido de táticas e instrumentos tais como "o livramento condicional, o menor emprego possível de penas de pequena duração aos criminosos por hábito, e a adoção de instituições complementares de

688 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 48-49.
689 Idem.
690 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 50-53.
691 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 57-58.
692 " Convém que se faça nascer no preso o desejo de trabalhar e adquirir honesto meio de vida para quando for solto; o plano racional do tratamento penitenciário é colocar o preso a princípio em uma posição de severa adversidade, deixando-lhe os meios de sair dela pelos próprios esforços, e daí um sistema de classificações progressivas por qualquer forma". Cf. BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **A questão penitenciária no Brazil.** Rio de Janeiro: Typ. De R. D. de Oliveira, 1881, pp. 15-16.

uma boa disciplina de prisões”[693]. A ideia de acostumar o preso com a liberdade, contudo, só apareceria de meados para o fim do século XIX, em convergência com as novidades da escola positivista; até então, muito pela manutenção do escravismo, a regra era mesmo o cativeiro.

Pela primeira vez, ainda, apareceriam reflexões sistemáticas acerca da necessidade de organização das prisões em torno do trabalho, não apenas como meio para gerar recursos e amortizar gastos públicos, mas, também, como modo de internalizar nos apenados hábitos de moralidade, de ordem e de labor. Lançavam-se, já neste período, os primeiros indicadores para a adoção do sistema *auburniano* de organização de prisões[694], que iria vigorar, em tese, na Casa de Correção de São Paulo, discutida desde o início da década de 1830 e inaugurada, efetivamente, em 1852.

Afinal, dentre outras vantagens, o sistema de Auburn ofereceria sobretudo *“a comodidade do estabelecimento de fábricas em grande escala, boas fontes de receita”*[695], questão essa que passaria progressivamente a situar-se com destaque no radar de preocupações da elite paulista. Não por menos: era preciso repensar a dinâmica do trabalho quando o término da escravidão já se deixava sinalizar – com a proibição efetiva do tráfico e as demais legislações que se seguiram; igualmente, havia que se repensar a própria lógica punitiva. A casa de correção seria, nesse sentido e paradoxalmente, um dos primeiros passos na direção da sociedade “livre”.

3.2.2 A Casa de Correção de São Paulo

O decorrer do século XIX traria a privação da liberdade como o principal meio formal de punição, ainda que não fosse, na prática, a pena por excelência[696] – convivendo com uma série de outras sanções diversas, muitas de aplicação doméstica pelos próprios senhores. Por outro lado, fato é que, de instrumento inicialmente destinado a garantir o controle sobre

[693] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, pp. 23-24.
[694] Entre as décadas de 1830 e 1850, polarizaram-se nos Estados Unidos e na Europa os debates sobre os sistemas penitenciários ditos de maior eficiência. Centrava-se a discussão, especialmente, entre a adoção do sistema da Filadélfia – que envolvia o isolamento contínuo, diurno e noturno, com trabalho na própria cela – e o de Auburn – que pregava, por sua vez, o isolamento noturno seguido de trabalho diurno em conjunto, sob o silêncio dos condenados. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 59.
[695] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, pp. 15-16.
[696] “No seu aspecto geral, pois, em confronto com a legislação de 1830, o Código de 1890 apresenta uma séria transformação. A prisão celular ou com trabalho domina, já, esse corpo de princípios jurídicos, e o conceito da pena aparece expurgado da ideia de vindicta social”. LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. I... Cit., p. 47.

indivíduos que, futuramente, seriam banidos, açoitados ou condenados apenas ao pagamento de multas, a prisão passa a ocupar, de forma progressiva, um papel de maior destaque.

Foi neste contexto, em consonância com os debates travados no exterior – que não escapavam aos olhos dos estudiosos brasileiros –, que se idealizou a criação de uma verdadeira casa de correção na cidade de São Paulo, em substituição à precariedade da velha cadeia, que nunca poderia se transformar, efetivamente, em um reduto de *regeneração de condenados* e de *recomposição da moral pública*[697]. Assim, em 1837, foi destinada verba para o início das obras da casa de correção, ou, simplesmente, a "Penitenciária".

A construção se iniciou no ano seguinte, em se utilizando desde 1839, diga-se de passagem, dos esforços dos próprios presos na cadeia da capital, condenados à pena de galés. Apenas em 1851, no entanto, restou terminado o primeiro raio da instituição, no bairro da Luz[698], destinado a cerca de 40 presos e inaugurado no ano seguinte, em maio de 1852[699]. Em contrapartida, não mais que dez presos seriam transferidos para o novo estabelecimento na data de inauguração, junto a outros "seis africanos livres" colocados pelo governo *à disposição do administrador* para os serviços internos da casa[700].

De todo modo, ainda que se conservasse a escravidão e, portanto, a prática punitiva imposta diretamente pelo senhor sobre o escravo, é possível dizer que houve algum empenho em proporcionar condições mínimas para que as penas previstas no código de 1830 fossem de aplicação possível, especialmente no referente às penas de prisão simples e com trabalho[701]. Em alguma medida, a casa de correção "honrava São Paulo": nos idos dos anos 60, já mantinha, apesar de *mal acomodadas,* oficinas de ferreiro, marceneiro, sapateiro, alfaiate, encadernador e chapeleiro; possibilitava, igualmente, o desenvolver da instrução primária dos detentos, limitada à leitura, à escrita e às quatro operações, somados estes conhecimentos ao "ensino industrial"[702]. No geral, eram relativamente satisfatórios os resultados alcançados na almejada "readaptação" dos delinquentes, como atestaria o relatório do presidente da província, de 1876:

> *O estado moral dos sentenciados é lisonjeiro (...). Entre as influências moralizadoras que mais enérgica e frutuosamente têm contribuído para esse feliz resultado, sobrepuja a que se deriva da religião. O ensino das primeiras letras, habilitando os condenados à leitura de livros edificantes, tem sido muito proveitoso. Dos 371*

697 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 63.
698 Bairro central de São Paulo, apesar de menos visível ao público e mais "distante" do antigo Paço Municipal, onde se situara a primeira cadeia da capital.
699 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 64-65.
700 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. I... Cit., pp. 25-26.
701 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 65.
702 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., pp. 19-21.

> *indivíduos saídos da Penitenciária* [total até aquela data] *por haverem cumprido as penas, somente cinco regressaram a ela como reincidentes*[703].

Os próprios regulamentos que orientaram o funcionamento desta casa – e de outras surgidas na mesma época, na Corte, em Recife e demais localidades – são também indicadores desta nova orientação que passaria a predominar. Eram inúmeras determinações prevendo detalhes acerca da organização e do dia-a-dia das penitenciárias – desconhecidas pelo mundo colonial, tampouco pelos primeiros anos de Império –, que iriam desde os horários das diferentes atividades e das rotinas do trabalho até o vestuário, a alimentação e a vida religiosa dos presos[704]. Há que se admitir, porém, que o ajuste parcial de São Paulo com o padrão de prisão almejado – conforme as "luzes" europeias e norte-americanas – teve pouco efeito real sobre as condições de encarceramento da província[705].

Ao período "áureo" da instituição penitenciária, sucederam-se muitas dificuldades. Infestada pela varíola entre 1865 e 1875, a casa de correção acusou uma mortalidade excepcional nos anos seguintes. Suas células apresentavam aspecto considerado *medonho*, com paredes envelhecidas pelo tempo e o assoalho reduzido a fragmentos; não havia sistema de água e esgoto; o edifício precisava de obras que o completassem e de reparos em suas antigas divisões; não havia prisões para mulheres; as oficinas existentes estavam *"contratadas por particulares"* por quantia não correspondente, exatamente, a um salário; era irrisório o pecúlio dos presos (quiçá operários em formação). Para a decepção dos esperançosos, uma comissão formada em 1885 atestaria, no ano seguinte, a inexistência de qualquer *sistema* penitenciário em execução, seja em São Paulo ou em outros estados[706].

Aliás, a questão do sistema penitenciário imposto – e, ao que tudo indica, flagrantemente descumprido – foi trazida por diversas vezes no caminhar do século. Havia quem inclusive duvidasse das taxas de reincidência apresentadas por São Paulo, haja vista parecer impossível que o sistema auburniano tivesse produzido na província *"o que não se obteve dele em parte alguma"*[707]. Depois de uma primeira década elogiosa, no mínimo, a casa de correção parecia ceder às críticas frequentemente trazidas nos relatórios de administradores, conselheiros e ministros, mormente a partir dos anos 60 dos Oitocentos.

[703] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 21.
[704] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 66.
[705] "O discurso penal sofre sempre muito mais mudanças que a prática criminalizante, justamente porque, em grande parte, ele foi apenas um discurso de legitimação". ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 403.
[706] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., pp. 22-30.
[707] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, pp. 41-42.

Havia uma insatisfação generalizada quanto à falta de unidade da legislação, em se considerando que a guarida do regime prisional estava então entregue às autoridades policiais, sem que houvesse um centro ocupado do assunto nacionalmente[708]. Insistia-se, além disso, na criação de colônias penais, industriais e agrícolas, em substituição às galés e pela correção de *menores vadios, mendigos e vagabundos* – tal como o requisitou Joaquim Nabuco, pela segunda vez ministro da justiça, em 1865[709]. Nos idos dos anos 70, ainda, falava-se na substituição do sistema de Auburn[710], sendo este período de importante inserção, no debate político-jurídico, do método progressivo irlandês.

Introduzido em muito pela influência do conselheiro Pádua Fleury – atuante na fiscalização da Casa de Correção da Corte –, o sistema irlandês se caracterizava por permitir a aplicação mista e escalonada dos outros então conhecidos. Para Fleury, qualquer ideia de reforma deveria se pautar na prisão com trabalho, dividida a sua execução em três períodos principais: (i) um primeiro, marcado pelo isolamento absoluto do preso, tal qual o sistema da Pensilvânia; (ii) um segundo, de classificação correcional, regido pelo sistema auburniano; e (iii) um terceiro, finalmente, baseado na rejeição da prisão celular[711].

Mais rígido, o primeiro estágio seria, ao mesmo tempo, o mais rápido. Com duração de oito meses, possibilitaria a saída do preso de seu isolamento apenas para a prática de exercícios ao ar livre, para atender à escola ou a atos religiosos. Nessa fase, o trabalho deveria ser praticamente nulo, para evitar distrações, e a alimentação, por sua vez, parca. Já o segundo estágio, o mais duradouro e, talvez, o mais importante dos três, seria dividido ele mesmo em subclasses, "inferior", "média" e "superior", que se diferenciariam mormente pelas possibilidades de contato interpessoal:

> *Na parte inferior ele poderá receber de seis em seis meses uma visita de vinte minutos, e com o mesmo intervalo receber e responder uma carta, tendo sempre o direito a cinco por cento do produto de seu trabalho. A cela conterá unicamente o indispensável para a conservação de sua saúde. Na classe média seu alimento será melhor, poderá fazer uso do rapé, escolher livros que quiser, receber visita e trocar uma carta de três em três meses, com direito a dez por cento do produto do seu trabalho. Na classe superior poderá trazer as barbas e os cabelos à sua vontade; ser-*

[708] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 45.
[709] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 50.
[710] Conforme sustentou, em 1871, o então diretor da penitenciária e catedrático da faculdade de direito, Manoel Dias de Toledo: "não nego que em qualquer prisão possa efetuar-se uma completa regeneração, por efeito da Misericórdia Divina, mas não como consequência dos meios adotados por este sistema (de Auburn). O que a observação constante me tem sugerido é a doçura de caráter, a boa índole, a resignação e paciência, com que estes infelizes sofrem a sua pena (...), mas isto não é, e nunca será regeneração (...). Pode ser um cálculo, pode ser hipocrisia, ou quando muito a convicção de que a paciência minora a dor". Cf. BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 42.
[711] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 69.

> *lhe-á permitido nas horas de recreio trabalhar exclusivamente para sua família; nas de trabalho, durante os pequenos intervalos destinados ao descanso, poderá conversar com os seus companheiros, estando presente o mestre da oficina (...) e, finalmente, poderá receber e escrever uma carta, e receber uma visita de mês em mês, com o direito a vinte por cento do produto de seu trabalho*[712].

Terminado este período, caso demonstrasse "achar-se corrigido", seria possibilitada ao preso a transferência para outra prisão, onde pudesse trajar suas próprias roupas e trabalhar em conjunto, bem como receber visitas em dias determinados e trocar cartas a qualquer tempo. Ademais, o pecúlio se tornaria mais atraente, com a garantia da terça parte do trabalho ao detendo que o tivesse produzido[713].

Uma prévia do que viria a ser o atual e remodelado sistema de *progressão de regime,* este não chegou à efetiva implementação no Brasil. No geral, a visão que se tinha é que o país mantinha um *estado intelectual e moral* em desacordo com a sua prática penal[714]; julgavam-se inapropriadas as prisões, que dispunham de possibilidades de trabalho apenas em seus regulamentos[715]; condenados viveriam na ociosidade por toda a parte, em meio a um amontoado de grupos humanos que, embora marginalizados, certamente não eram homogêneos – escravos, bêbados, prostitutas, mendigos, ladrões, assassinos, todos dividiam dos bancos dos réus às celas; enfim, a execução das penas serviria, de fato, a inutilizar as condenações[716].

Em verdade, as casas de correção não só seriam impotentes para reverter, materialmente, o quadro do encarceramento no país – inclusive em termos de relevância propriamente dita –, como continuariam servindo como *depósitos,* mais bem construídos e organizados, para um variado leque de indivíduos selecionados e recolhidos, quer "criminosos" ou não. Aqui, se por um lado as instituições correcionais não trariam mudanças efetivas no padrão de encarceramento – em um contexto em que a maioria dos braços trabalhadores na sociedade eram *propriedade privada* –, por outro, o anunciado "avanço da criminalidade" na província já chamava a atenção das autoridades administrativas. As mudanças se faziam urgentes.

Se na transição gradual dos mecanismos de controle tradicionais – pessoais e individualizados – para a lógica punitiva moderna permaneceram por muito tempo complementares a pena pública e o castigo, o desenrolar do século XIX traria novos ares. Em

712 BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 69.
713 BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, pp. 70-71.
714 BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 73.
715 "A grande ideia moralizadora do trabalho ainda não conseguiu penetrar nas prisões, e constituir-se a regra geral". BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 37.
716 BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, pp. 36-37.

suas últimas décadas, quando se estabeleceu o auge da expansão da produção cafeeira, São Paulo passaria a figurar na estatística policial do Império como a terceira colocada na lista das províncias com o maior número total de delitos praticados, perdendo apenas para Pernambuco – cuja população era maior, vale dizer, na razão de um terço – e para o Ceará[717].

Recheada de outras condicionantes, a conjuntura do momento se embeberia dos discursos da *nova escola penal:* racistas na medida certa, visto que *científicos*, os postulados da então nascente criminologia viriam explicar as causas dos crimes e a motivação dos criminosos, moldando um receituário de práticas de controle que, se idênticas quanto ao seu alvo preferencial – o trabalhador negro e pobre –, levariam a uma reviravolta em termos estruturais. Nascia a Penitenciária do Estado.

3.2.3 A Penitenciária do Estado no contexto da *nova escola penal*

A partir da segunda metade do século XIX, como se viu, o pensamento intelectual brasileiro incorporou, com um grau considerável de sucesso, o debate em torno de uma série de ideias cientificistas *importadas* sobretudo da Europa[718] – e remodeladas no Brasil. O positivismo, o evolucionismo e as teorias raciais marcariam até meados dos anos 30[719], assim, os discursos modeladores da sociedade brasileira, que, se por um lado foram por muito tempo incompatíveis com a própria codificação do período, por outro já se viam assimilados não só pela alta intelectualidade, como também pela *plebe* leitora – quando o era –, ávida pelas notícias e editoriais da nascente *grande imprensa*.

Sob o manto de tais ideias, a tradicional hierarquia social brasileira – regulada até fins dos Oitocentos pela subjugação direta de escravos – contaria com novos recursos aptos a dar continuidade, de certa maneira, aos laços de patronagem e dependência regentes da relação dominadores-dominados, desta vez, por meio da passagem ao controle quase impessoal de indivíduos formalmente livres. Cientistas, médicos e a elite como um todo: unidos em seu

[717] FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., pp. 198-199.

[718] O processo de circulação de ideias de *cientificidade* se deu em termos atlânticos e transacionais, tomando-se por seu nascedouro, provavelmente, a necessidade de se elaborar um discurso forte e apto a garantir, em nível institucional, a hegemonia burguesa perante o avanço do movimento operário europeu, especialmente no contexto da II Internacional. NEDER, Gizlene. **Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 93.

[719] ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 45, n. 4, 2002, p. 677.

projeto, consciente ou não, de difusão de insegurança e medo, trariam como via única rumo ao progresso o combate às classes *antissociais*, *patológicas* e, portanto, *perigosas*, transgressoras da tão almejada ordem civilizada.

A população negra e pobre, progressivamente alforriada ao longo da segunda metade do século, era ela mesma uma afronta viva aos direitos de propriedade, *subclasse* suja, despudorada e, por si só, uma afronta direta às virtudes então perseguidas pelo novo Estado. A contenção da multidão, nesse sentido, tornou-se medida de urgência na sociedade urbano-industrial em formação, uma vez que o modelo jurídico-político idealizado pelos dominadores não poderia ser confrontado pela *insubmissão*[720].

E, diante desse quadro, o poder punitivo não podia se fazer exercer na mera ocorrência de infrações, mas sim, incrementar a sua atuação diretamente sobre os indivíduos potencialmente incontidos, não pelo que tivessem feito, mas pelo que *fossem, seriam ou pudessem ser*[721]. Nenhum discurso substituiria tão perfeitamente o estigma da inferioridade jurídica do escravismo, aqui, como a noção de degeneração biológica fortalecida pelo positivismo racista-biologicista.

A partir daí, se o código republicano não refletiu os principais postulados do positivismo penal – conforme já se destacou, a razão de suas duras críticas –, tanto os discursos especializados quanto as diversas leis apartadas do período passariam a incorporar as noções de periculosidade, de sentença indeterminada, de individualização do tratamento conferido ao delinquente e demais. A linguagem e a forma dos diagnósticos médicos, em seu turno, seriam amplamente utilizadas nos debates acadêmicos e, no limite, nas práticas do Estado – nos setores educacionais, militares e de saúde, principalmente. A República emergia, portanto, como um verdadeiro *Estado médico-legal*[722].

Logo, a modernização do aparato de controle estatal implicaria, igualmente, na crítica reiterada das instituições então existentes e na criação, por sua vez, de novas e imediatas necessidades – sendo a remodelagem da penitenciária uma das iniciativas centrais. Afinal, como já atestava a comissão inspetora da época, a casa de correção parecia distante de alcançar os seus objetivos declarados de retificação dos condenados, especialmente pela falta de vagas para

720 ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas... Cit.**, pp. 61-62.
721 ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas... Cit.**, p. 42.
722 AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 55.

cumprimento efetivo da prisão com trabalho[723], por sua insalubridade e seus altos índices de mortalidade[724]. Tal como suas antecessoras, contudo, a Penitenciária do Estado demorou longos anos para se ver construída, ainda que já estivesse autorizada, desde a década de 70, a desapropriação de terrenos junto à casa de correção[725] – com o objetivo de construção de uma nova prisão que, quiçá, pudesse cumprir com os objetivos colocados em primeiro plano pelo Estado que se formava, por seus dirigentes e pela população incorporada à ordem.

Ademais do clamor em torno da necessidade de edificação de uma nova penitenciária, foi concedida autorização governamental, em novembro de 1905 (pela Lei nº 967-A[726]), para que a velha casa de correção da Luz abrisse espaço a outra, mais moderna e atenta aos ideais científicos, composta de oficinas efetivas e com capacidade para 1200 condenados[727], tudo isso pelo valor avaliado, à época, de 1.800:000$000 (mil e oitocentos contos de réis), equivalentes, hipoteticamente e em moeda corrente, a mais de 200 milhões de reais.

A construção se arrastou entre 1911 e 1920. Nesse período, enquanto se desenvolviam as obras da nova penitenciária[728], não deixaram de surgir legislações correlatas e, de certa forma, indispensáveis àquele estado de coisas. Uma das mais interessantes, a Lei nº 1406 de 1913[729], de mentoria do então deputado estadual Washington Luís, viria estabelecer uma série de requisitos para o bom cumprimento do regime penitenciário do Estado, determinando, dentre outros pontos: (i) que os presos condenados à prisão celular com trabalho obrigatório também recebessem instrução educativa; (ii) que o tempo dos condenados fosse distribuído em terços, sendo um destinado ao trabalho, outro à instrução, alimentação e higiene e o último ao repouso; (iii) a divisão dos detentos por classes, de acordo com o entendimento

723 Na primeira década do século XX, as suas oficinas estavam reduzidas a quatro – as de alfaiate, sapateiro, funileiro e marceneiro –, mas o seu trabalho era considerado *insignificante*. Eram também frequentes às críticas ao seu estilo arquitetônico (ou à falta dele). Afinal, os quatro raios da casa de correção haviam sido construídos, parceladamente, no período de aproximadamente 70 anos, deixando muito a desejar em termos de planos, de método e de atenção à comodidade e à higiene das instalações. LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., pp. 34-35.
724 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 132-139.
725 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 138-139.
726 Disponível em https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1905/lei-967A-24.11.1905.html; acesso em 08 de outubro de 2019.
727 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 178-179.
728 Apesar de a antiga casa de correção ter sido também identificada meramente como "Penitenciária" e que a nova penitenciária tenha ficado igualmente conhecida por "Casa de Detenção", leia-se *penitenciária*, a partir daqui, como a nova edificação planejada nos Novecentos.
729 Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1913/lei-1406-26.12.1913.html; acesso em 08 de outubro de 2019.

do “Tribunal de Comportamento” da instituição; (iv) a possibilidade de obtenção do livramento condicional.

Para além destes, mostra-se bastante relevante o disposto no artigo 6º da mesma lei, que, já prevendo o alastramento das obras da penitenciária, estatuiu a utilização dos condenados à prisão com trabalho na abertura, construção e conservação de estradas públicas de rodagem, designadas pelo governo, por decreto, em prol não apenas da “regeneração” dos detentos como, igualmente, o desenvolvimento do próprio Estado[730]. Vê-se que a questão da utilidade e da produtividade do condenado em trabalhos públicos esteve, assim, a todo momento presente na concepção da penitenciária, tida como testemunho da cultura e da superioridade dos intuitos da administração paulista.

Inaugurada a penitenciária em 1920, no Carandiru, atual Zona Norte da cidade, apenas parte do projeto havia sido concluída, permitindo a transferência de apenas 231 condenados[731]. São Paulo, que já contava com 579.033 habitantes na cidade e 4.592.188 na província, expandia seus ares de urbanização e industrialização, buscando fazer da penitenciária uma vitrine de sua capacidade administrativa e padrão de administração a ser copiado[732]. Uma vez em funcionamento, é verdade, a penitenciária seria efetivamente considerada um presídio modelo, essencialmente por sua organização laboral, que envolveu por determinado tempo a produção de bens em ritmo praticamente industrial.

Em 1923, três anos após a sua inauguração, a penitenciária já contava com 960 detentos, 232 deles entrados só naquele ano. Destes, a maioria havia sido condenada por homicídio (693 condenados ou 737, se contadas as tentativas e os latrocínios), somando os crimes contra a propriedade, por sua vez, o número de 106 condenações (115 se contadas as tentativas e os estelionatos), muito pelo fato de que o novo estabelecimento daria espaço, preferencialmente, aos presos condenados a sentenças maiores[733].

[730] A primeira turma de sentenciados trabalhou nas obras da estrada que ligava a capital a Jundiaí. Esperava o secretário da Justiça, Eloy de Miranda Chaves, em 1915, que as cadeias do interior, não podendo remeter os condenados para a capital, buscassem empregá-los nos serviços das estradas intermunicipais. Segundo Washington Luís, a experiência do “trabalho dos sentenciados ao ar livre” foi um sucesso no período em que funcionou, desde agosto de 1916 até 1920. Mesmo depois de ter entrado em operação a Penitenciária do Estado, em 1920, sem se levantar qualquer dúvida quanto à legalidade e adequação da medida ao Código Penal de 1890, recomendavam as autoridades do Estado que este passasse por uma reforma de modo a poder contar com o “proveito do trabalho dos presos ao ar livre”. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 181-184.
[731] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 40.
[732] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 185-186.
[733] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 125.

Quanto ao perfil dos condenados, dos entrados na penitenciária no mesmo ano, quase a metade era composta por jovens entre 21 e 30 anos (107 dos 232), a maior parte deles branca (146 contra 86 "pretos e pardos"). Sem qualquer afastamento do grau de seletividade de que se valiam as agências de criminalização, uma boa explicação para este fato talvez seja, para além da enorme concentração branca na cidade – por ocasião das ondas de imigrações, principalmente de europeus –, o fato de a penitenciária ter sido pensada para abrigar sentenciados a penas mais longas, geralmente associadas, como se viu, à prática de homicídios. Veja-se que, se para estes delitos o número de agentes brancos condenados era bastante superior à de pretos e pardos (107 dos 149 condenados por essa prática, ou 71,8%), em crimes contra a propriedade, tais como roubo e furto, o número destes últimos superaria o dos primeiros (23 pretos e pardos contra 13 brancos)[734].

O trabalho era obrigatório para todos os sentenciados, com exceção dos inválidos, idosos ou enfermos. O salário – ou "pecúlio" – era dividido em sextos e pago proporcionalmente ao comportamento, à capacidade profissional e à classe do condenado (se aprendiz, operário ou mestre). Em casos de falta de espaço ou inaptidão para o trabalho industrial, bem como para os apenados já cumprindo o terceiro estágio da pena, tal qual o sistema irlandês, seria possibilitado o emprego nos serviços de abertura, construção e conservação de estradas de rodagem, bem como em penitenciárias agrícolas, em trabalhos de plantação e cultivo de cereais, na criação de gado e outros[735].

Considerada verdadeira "Cidade da Reabilitação" – em oposição às "Casas de Perdição" de outrora[736] –, a Penitenciária do Estado foi uma das primeiras instituições do Brasil a possibilitar a implementação, ainda que parcial, dos ideais positivistas nos mais diversos setores da vida prisional, que, a despeito de sua aceitação inconteste já há bons anos, eram, em verdade, dificilmente colocados em prática[737]. Ao menos para uma parte dos condenados à prisão celular em São Paulo, a penitenciária proporcionava, com relativo sucesso, as condições físicas básicas para o cumprimento dos três estágios da pena, o de isolamento celular, fosse possível; o trabalho diurno em conjunto e sob silêncio; e o emprego em penitenciárias agrícolas. Ainda que a terceira fase fosse cumprida imperfeita e improvisadamente – uma vez que inexistiam penitenciárias agrícolas para onde os presos pudessem ser removidos –, a

[734] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 130.
[735] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 51.
[736] LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 115.
[737] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 151.

penitenciária permitia a utilização das terras de sua parte externa, oferecendo o trabalho rural, em alguma medida, aos sentenciados que atingissem o estágio final de sua pena[738].

Ao mesmo tempo, o Decreto nº 4.577, de setembro de 1922, era uma tentativa do governo republicano não só de unificar o tratamento destinado às instituições prisionais, mas também de organizá-las e modificá-las, no que fosse necessário, de acordo com os ideais modernos[739]. Este decreto, que autorizava o poder executivo a "rever e reformar os regulamentos das Casas de Detenção, Correção, Colônias e Escolas Correcionais ou Preventivas", previa também a verificação da situação dos presos não por comissões apartadas, mas por juízes seccionais do Distrito Federal e dos Estados, em prol do respeito aos fins de "regeneração dos criminosos" e os relativos aos "incorrigíveis".

A mesma legislação disporia, pela primeira vez, sobre a gênese de algo como um banco nacional de criminosos, permitindo a criação da "Inspetoria Geral das Prisões Federais" para que realizasse, dentre outras funções, o *cadastro penitenciário de todo o Brasil*, que compreenderia todos os reclusões em prisões, quer processados, quer condenados, de modo a habilitar a disposição, pelo governo, de "informações certas e rápidas sobre os reincidentes foragidos de um para outros pontos do território nacional"[740]. O conhecimento da população suspeita, afinal, era medida indispensável ao fortalecimento das instituições de controle – sendo a Penitenciária do Estado uma das joias do período.

No geral, assim, é possível dizer que foi legítimo o papel da penitenciária, inserida nas condições de seu tempo, não só no sentido de desafogar as antigas cadeia e casa de correção, mas, igualmente, de trabalhar na contenção de uma população que crescia em indivíduos pobres, sem qualificação no geral, marcados na pele pelo estigma da herança escravista e de sua cor. A presença deste recorte populacional na prisão paulista, há que se dizer, tenderia inclusive a aumentar nos anos que se seguiriam, principalmente da década de 30 em diante. Se o perfil das condenações se via até então marcado pela maior presença de *crimes de sangue* – em se considerando o mundo da fazenda como cenário predominante e a resolução doméstica de conflitos como preferencial –, com o crescimento da cidade se tornariam mais expressivos os crimes contra a propriedade[741], estes conexos majoritariamente à população negra.

738 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 300.
739 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 255.
740 Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4577-5-setembro-1922-568497-publicacaooriginal-91852-pl.html; acesso em 08 de outubro de 2019.
741 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 210-238.

Justamente como instituição "protetora" da propriedade, pretensamente regeneradora e moralizadora, pelo amor ao trabalho e pelo progresso da pátria, pode-se dizer que a penitenciária participou ativa e decisivamente no processo de implantação da ordem burguesa que se instaurava, bem como o fez a programação criminalizante do período, direcionada à configuração e preservação dos lugares sociais e, principalmente, à tentativa de formatação do pobre – desde que um pobre *desejável* – como operário. Uma vez que cumprisse resignadamente suas intensas jornadas de trabalho, dentro dos limites da ordem e, portanto, sem excessos, o pobre passaria quase despercebido, confortado pelo discurso ético-jurídico responsável por associar, invariavelmente, labor e honestidade[742]. Quanto aos inconformados, senão a penitenciária, algum dos braços de controle estatal certamente os *abraçaria*.

3.3 A prisão como progresso: encarceramento e desenvolvimento industrial em São Paulo

São Paulo se expandia e se industrializava. A tímida cidade dos Oitocentos atingiria, entre 1890 a 1900, um crescimento populacional à taxa geométrica de quase 14% ao ano, sendo este um momento um tanto quanto dramático de passagem da cidade à "maioridade"[743]. Se os problemas antigos se intensificavam na proporção do aumento de suas fronteiras, novos problemas surgiriam, também, com igual energia. Deste momento em diante, o prenúncio do "aumento da delinquência" se tornou uma constante; no alvorecer da indústria, a efetivação da prisão com trabalho e de outras instituições de controle correlatas, de igual maneira, era preocupação central.

Casas de detenção e de prisão preventiva, asilos da mendicidade inválida, colônias agrícolas e industriais para *vadios, mendigos válidos, capoeiras e desordeiros*, sociedades de educação para crianças abandonadas, hospitais psiquiátricos (ou "manicômios judiciários", como eram conhecidos), estabelecimentos industriais para prisão disciplinar de menores, colônias agrícolas para liberados em condicional, penitenciárias propriamente ditas, todas estas constavam do radar político da época[744].

[742] ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, pp. 456-457.
[743] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 11.
[744] Vide, especialmente, as preocupações do então senador estadual Paulo Egydio de Oliveira Carvalho, acerca da necessidade de reformulação do sistema penal. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 153 e ss.

A cidade de São Paulo buscava, agora, trocar "flagelos" por "bons operários"[745]; daí a importância da difusão da ideia de uma *educação para o trabalho* que agisse na prevenção não apenas de delitos, mas, também, daqueles vícios natos ou adquiridos – porém igualmente incômodos –, marcados na pele de indivíduos que, ainda que não tivessem efetivamente cometido quaisquer infrações, já esboçavam por si só a *tara* do crime. O Estado se antecipava: antes mesmo do combate, a *prevenção* da emergência de novas levas de criminosos em potencial era um indicador de progresso e civilização[746].

A par da criminalização em si, o sistema penal da velha República viria aprimorar a vigilância[747], primeiro, e o disciplinamento, por conseguinte, trazendo técnicas e saberes médicos e policiais, juntos, à prática. A Penitenciária do Carandiru, nesse sentido, foi o exemplo mais saliente e próximo, na São Paulo das primeiras décadas do século XX, de imposição da disciplina pelo trabalho, reforçando mecanismos de controle já existentes e criando novos, mais modernos, na tentativa ao menos aparente de transformação da estrutura prisional em máquina produtiva.

No limiar dos anos 20, já se verificava o caráter manufatureiro da casa de detenção e o seu potencial, de fato, de se estabelecer como verdadeira instituição fabril. Veja-se que, conforme as notas de Lemos Britto, um dos primeiros a visitá-la, parecia-lhe que, finalmente, São Paulo possuía uma penitenciária adequada ao seu próprio regulamento, a única "considerada industrial à luz dos princípios modernos"[748]:

> *Por ocasião da minha visita havia ali* [na oficina] *757 sentenciados (...). A fábrica de calçados pode produzir 300 pares diários, mas está com o serviço bastante atenuado. A marcenaria produz belos móveis para as repartições públicas, tribunais de júri e escolas, e prepara obras de arte e de talha, por encomenda especial. Merecem destaque as escovas de vários feitios que ali são preparadas. A alfaiataria, igualmente dotada de boas máquinas, estava produzindo apenas para o pessoal carcerário. A colchoaria, a encadernação e a fábrica de vassouras acusavam importante trabalho realizado, havendo grandes 'stock' no almoxarifado. O produto do trabalho, descontado o devido aos sentenciados e o valor da matéria-prima, é recolhido ao Tesouro*[749].

Algumas das oficinas da penitenciária eram dotadas de maquinário dos mais avançados na época, especialmente nos setores da sapataria e da alfaiataria. Existia a preocupação em gerar recursos que ajudassem a reduzir os custos de operação da prisão, no

745 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 161.
746 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 169-170.
747 ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Op. Cit.**, p. 458.
748 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 299.
749 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 112.

caso, a partir do produto do trabalho dos presos. O fornecimento de calçados, botas, uniformes, móveis, colchões, vassouras e demais itens para outras instituições, governamentais principalmente, dava, ainda, um toque de empreendimento lucrativo e apto a sustentar tanto a instituição quanto a imagem que se buscava manter dela junto ao público[750].

Há que se dizer, de toda maneira, que a lucratividade associada à penitenciária não parece ter sido, ao menos em seu momento inicial, conexa apenas ao propagandear do governo. Conforme as tabelas analisadas por Lemos Britto, nos primeiros anos da década de 20, o lucro líquido da oficina da instituição era de 331:960$616 (331 contos de réis, em valor aproximado)[751], número bastante relevante à época e, se devidamente atualizado – hipoteticamente, mais uma vez –, equivalente hoje a alguns milhões de reais. Logo, para além da simples afirmação das ideias burguesas de trabalho e de disciplina, a penitenciária assumiu, ao que tudo indica, um papel minimamente relevante no mercado em que se infiltrou[752].

Na toada do progresso, contudo, eram várias as discussões a respeito do enquadramento desejado da instituição, levadas a cabo por médicos, juristas e intelectuais que, por vezes em uníssono, impuseram pesadas críticas ao seu perfil demasiadamente industrial. Voltavam-se os esforços, assim, para a então necessária e urgente fundação de penitenciárias agrícolas, de perfil não só mais adequado aos indivíduos encarcerados, em sua maioria lavradores[753], como, igualmente, adaptável às "condições peculiares ao meio e à raça"[754], um dos grandes problemas brasileiros para os novos *criminólogos* da virada do século.

Ademais, a agricultura preencheria melhor as necessidades econômicas e sociais do país, por seu histórico predominantemente agrícola, por sua extensão e pela população – que, apesar de crescente, era ainda acanhada em seus números. Não somente, a penitenciária agrícola era desejável sobretudo por sua estrutura mais enxuta e barata, haja vista não exigir o aprisionamento celular (que encareceria a construção), possuir pavilhões de oficinas mais

750 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 195-197.
751 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 116.
752 Se por um lado, então, talvez seja preciso discordar de autores que, como Gizlene Neder, afirmam que a "ação disciplinadora das instituições de controle social [do período republicano] não ocorreu", há que se concordar, por outro, que a relevância temporal da penitenciária no mercado paulista não indicou, necessariamente, o seu estabelecimento como instituição moldada a arregimentar e oferecer trabalhadores à indústria manufatureira emergente. De todo modo, este tópico será devidamente tratado, em muito maior detalhe, no capítulo seguinte. Sobre a análise de Neder, vide NEDER, Gizlene. **Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 79 e ss.
753 Dentre os presos da penitenciária, cerca de 70% eram trabalhadores rurais. LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 357.
754 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 357.

simples e um maquinário acionável por força braçal, bem como uma matéria-prima de custos módicos, relativamente[755].

Entre os especialistas, estabelecia-se até mesmo uma relação entre vida urbana e maior ocorrência de crimes, como mais uma forma de brado em prol da opção do trabalho agrícola como meio de readaptação[756]. De um lado a outro – e a despeito dos "resultados" auferidos pela penitenciária –, era comum o discurso de que em nenhum país do mundo as colônias agrícolas se imporiam tanto quanto no Brasil:

> *Porque vive da agricultura. Porque sofre crise de braços. Porque não pode construir outra espécie de penitenciárias. Porque, enfim, a grande maioria de seus sentenciados é constituída por gente das zonas rurais*[757].

Para muitos, assim, a penitenciária ia na contramão. Enquanto o Estado seguia buscando incessantemente por mão de obra para a lavoura – em meio a todo um contexto de importação de braços, como se verá adiante –, a principal prisão de São Paulo e, certamente, uma das principais do país, preparava seus presos para ocupações industriais. A opção pela indústria era a opção pela cidade, e a marca do campo não se deixaria esquecer tão facilmente. Por isso tamanho anseio de racionalização do trabalho penitenciário, no sentido de não apenas obrigar os detentos ao trabalho, mas de optar pela forma que mais *conviesse* ao Brasil[758].

Não se almejava, por conseguinte, *qualquer* progresso. Ainda que paradoxalmente à incipiente realidade industrial de São Paulo, o conservadorismo do campo e de seus senhores não permitiria que a áurea urbana levasse ao deslinde imediato dos padrões então conhecidos. As fronteiras de poder firmadas em torno do café se reformulariam, portanto, mas não se dissipariam: de fato, a República rompe formalmente com a herança imperial, mas não reverte conclusivamente o modelo de organização política em torno de potentados locais. A estrutura social era a barreira mais sólida aos ares *modernos*, e até mesmo a penitenciária, a "prisão modelo" dos especialistas, teria a sua racionalidade questionada.

755 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 357.
756 Conforme José de Moraes Mello, médico-psiquiatra da penitenciária: "Porque aproximar o homem da terra é fazê-lo simples e, portanto, torná-lo bom e, finalmente, fazendo o penitenciário agricultor, não só o furtaremos a maior número de possibilidades de reincidir, como também não contribuiremos para aumentar o urbanismo, um dos nossos males". *In* SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 305.
757 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 360.
758 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 306.

Nas primeiras décadas do século XX, portanto, em meio aos embates em torno da melhor maneira de se associarem punição e civilização, a penitenciária funcionou de forma quase isolada, apartada mesmo da realidade organizacional da justiça de então. A própria pena de prisão celular, consagrada como predominante no código republicano, não encontrou perspectiva de cumprimento nas prisões brasileiras em geral, tampouco o fizeram as almejadas colônias agrícolas e o instituto do livramento condicional, igualmente previstos[759].

O suprassumo do progresso paulista em matéria de justiça, a tão elogiada Penitenciária do Estado, veria questionados a sua razão de ser e o seu posicionamento estratégico frente ao desenvolvimento almejado pelas elites; ao mesmo tempo, conforme o crescimento absoluto do número de encarcerados, passaria a se distanciar progressivamente daqueles objetivos manifestos para os quais havia sido criada, *secretando*, sob o manto da *ciência*, o arbítrio e a violência que se mantiveram no período republicano, especialmente destinados às classes não internalizadas. O processo de integração dos negros e pobres na sociedade que se formava, nesse sentido, foi mediado por uma série de formas e relações; seria possível, destarte, a partir da breve (e incompleta) reconstrução da história da prisão em São Paulo, destinar ao cárcere um papel específico nesta integração?

3.4 Inferências fundamentais

A passagem ao capítulo seguinte exige, sem dúvidas, um esforço de concatenação das nuances que envolvem o papel da Academia na formação de uma ideia de direito penal – conforme o capítulo anterior – e a construção do aparato prisional na cidade, na prática, no contexto de ascensão do império do café, da crise do sistema escravista e do posicionamento de São Paulo, a partir da virada do século, como o grande centro econômico-decisório da República que se desenhava.

Como se viu, a academia de direito se ergueu quando ainda estava em curso o processo de moldagem do Estado brasileiro, recém liberto das amarras da antiga metrópole. A faculdade aparece, assim, como instituição destinada à formação intelectual do protótipo do *burocrata perfeito*, necessariamente homem, branco e proprietário. Mas as novas funções estatais não requeriam apenas que nacionais as performassem; caberia a estes nacionais, verdadeiramente, trabalhar pela consolidação da ordem social que se instalava, completamente

759 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 332-333.

ajustada com os interesses das elites dominantes. O bacharelismo liberal-escravista, portanto, veio como retrato da modernização e, ao mesmo tempo, da preservação das estruturas coloniais que ainda serviam aos seus, em termos de dominação.

Por isso não é de se espantar a convivência, a princípio, da pena pública e do castigo: à sua maneira, ambos foram fundamentais para a preservação do cativeiro e a orientação do trabalho escravo à economia de exportação. Aliás, apesar do incômodo silêncio que rodeava a figura do cativo – "lembrado" apenas no momento da punição –, tudo girava, de fato, em torno do cálculo de seu valor. Veja-se que a pena de morte vigorou durante o Império: escravos assassinos de seus senhores, feitores e administradores subiriam ao patíbulo até a segunda metade dos Oitocentos, quando tornou-se recorrente a substituição desta pena pela de galés perpétuas ou de prisão com trabalho. Quanto mais clara se fazia a questão da escassez de mão de obra, por outro lado, maiores os esforços dos proprietários, por vezes em "queda de braço" com o próprio Estado, para não perder o valor investido em suas *peças*[760].

Se por um lado, assim, juristas e demais intelectuais se gastariam em explicações que justificassem, em certa medida, a continuidade da incivilizada pena de morte[761], por outro, a própria conjuntura demarcaria progressivamente o seu término, ainda que não imediatamente pela via legal. Ora, o excesso na oferta de mão de obra tinha por resultado o barateamento do braço escravo; tanto quanto a concentração demográfica, este quadro decerto resultou, como em muitas outros cenários históricos, na programação e execução da pena de morte[762]. De 1850 em diante, com a efetiva proibição do tráfico atlântico – substituído por um limitado tráfico interprovincial –, a situação mudaria substancialmente, principalmente pelo decorrente declínio da população escrava e o aumento correlato de seus preços[763].

[760] FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., pp. 195-196.

[761] Veja-se o posicionamento de Bandeira Filho quanto à permanência da pena de morte durante o Império: *"(...) não é para nós motivo de admiração, e menos de censura. As condições sociais assim o exigiam, e mesmo hoje, sem reclamarmos a abolição, somente podemos aspirar os melhoramentos permitidos pelo progresso dos costumes. Uma população heterogênea cobra o vasto território do Império, e a ausência completa de instrução tornava os habitantes incapazes de bem compreenderem os deveres públicos e os particulares". E, ainda, citando Spencer: "O sistema penal o mais duro é justificado pela ética, se está de acordo com as necessidades do tempo. Por cruéis que sejam as medidas empregadas, se um sistema em teoria mais equitativo fosse impotente para intimidar os malfeitores, ou se tornasse inaplicável, por falta de funcionários prudentes, honestos e humanos; se menos rigor custasse alguma coisa à segurança geral; então os processos em vigor tornar-se-iam acidentalmente bons, ainda que intrinsicamente maus: seriam os menos injustos, e por conseguinte relativamente justos".* Cf. BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, pp. 32-34.

[762] Ainda que não de modo deveras assertivo e irredutível, é posseivel dizer que abundância ou escassez de mão de obra pode reger, em certa medida, a teoria econômica da punição e da morte. NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico... Cit.**, p. 32.

[763] BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 293.

A partir de meados do século, cada vez mais escravos (e também africanos livres) adentrariam os quadros da prisão, à época, centrada na casa de correção. Com a Lei Eusébio de Queirós, para além do tráfico, foi igualmente proibida a concessão de africanos para a prestação de serviços particulares, o que levou ao seu "aproveitamento", em muito, no trabalho em obras públicas, sob tutela governamental. Ainda que "livres", tanto escravos libertos quanto africanos recém-chegados sofreriam com a assídua vigilância governamental e a imposição do trabalho, sem que lhes fosse destinada qualquer oportunidade de escolha. Veja-se: em 1853, africanos que já tivessem prestados 14 anos de serviço a particulares deveriam ser emancipados, por decreto; no entanto, restariam obrigados não só a manter residência em lugar especificado pelo governo, como a "tomar ocupação ou serviço mediante trabalho". Até a emancipação "completa" dos africanos "livres", em 1864, e à efetiva abolição da escravidão, em 1888, a casa de correção funcionaria como ponto de convergência perfeito para a apreensão, o controle e, muitas vezes, o remanejamento da população subalterna[764].

O racismo imanente a este controle se manteve evidente por todo o Império e, posteriormente, também no decorrer da República. Escravos, ex-escravos e negros, em geral, apareciam por diversas vezes mencionados como negligentes e inadaptáveis aos serviços a eles conferidos na cidade que se avolumava e nas instituições do Estado. Seus hábitos eram tidos por atrasados e, portanto, condenáveis; sua rebeldia e insubordinação eram assustadoras e, assim, deveriam ser de toda maneira corrigidas. Na liberdade que se moldava apenas aparentemente, a figura do *senhor*, para o negro, viria apenas substituída pela do *administrador*[765].

Conforme se mostrava cada vez mais inexorável a confirmação da Abolição, a pena pública ganhava também em importância. Por mais que diversas localidades brasileiras (senão todas), principalmente no interior, mas também nas capitais, ainda mantivessem os troncos, as palmatórias, o uso do sabre, dos ferros e do *pano de facão*[766], a prisão se destacava, pouco a pouco, como meio de punição preferencial[767] e, ao mesmo tempo, como instituição fadada a reformas desde o seu início primeiro. As pesadas críticas se estendiam por várias províncias: não apenas na conservadora São Paulo, mas, igualmente, na vanguardista Recife, não havia, via

764 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 78-79.
765 SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 84-85.
766 LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., p. 332.
767 É importante ressaltar que isto não implicou em crescimento imediato do número absoluto de detentos acostados às instituições prisionais. No que se refere à casa de correção, por exemplo, poucos meses após a abolição, ainda em 1888, existiam no estabelecimento 154 detentos. Dos 179 identificados, a princípio, nove haviam saído recentemente e 16 haviam falecido (15 deles por doenças diversas e um por suicídio). LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III... Cit., pp. 23-24.

de regra, prisões minimamente adequadas e apresentáveis[768]: muitas eram casas particulares alugadas, sem acomodações próprias, nem segurança[769].

Ao que tudo indica, então, a inovação acadêmica não necessariamente se vinculou ao aperfeiçoamento – de acordo com os ideais da época – da prática penal. Se, no início da década de 80, João Vieira de Araújo já se mostrava um precursor na organização e divulgação do ideário positivista em matéria criminal, cárcere recifense não parece tê-lo acompanhado. Considerada uma das instituições "mais preparadas", naquele momento, a cadeia de Recife não contava com a separação de condenados e pronunciados; confundiam-se os indivíduos condenados a penas as mais diversas; não se impunha aos presos qualquer trabalho; não havia escola para todos e, raríssimas vezes, era o ensino religioso *chamado a produzir seus salutares efeitos*[770]. O mesmo valia para o famoso presídio de Fernando de Noronha, conforme atestou Rufino de Almeida quando de seu monitoramento das prisões pernambucanas:

> *Em ambos os estabelecimentos* [a Detenção de Recife e o Presídio de Fernando de Noronha] *há a mais condenável promiscuidade, sem distinção de idade, sexo, condição, pena, ou de qualquer dessas outras relações banais, que o senso comum indica em bem da moralidade; sente-se falta absoluta de todos os recursos que a instrução, o trabalho e a religião põem ao serviço da reforma e emenda dos culpados; finalmente os regulamentos, organizados sem método, nem conhecimento de causa, a absoluta carência de pessoal de confiança para os melindrosos lugares de guardas, a insignificância dos créditos destinados ao custeio das prisões, os defeitos oriundos do nosso estéril mecanismo administrativo, todas essas causas e mais outras ainda têm concorrido, e concorrerão por muito tempo para desmoralizar as prisões e impedir que a pena produza os seus efeitos moralizadores, e sequer atue como força de intimidação*[771].

Frente ao estado das prisões, situadas por tantos anos no quase esquecimento, fortaleceu-se o intenso e desarticulado conjunto de novas concepções sobre o crime, o criminoso e as formas de puni-lo, com destaque para os anunciadores da antropologia criminal; um dos mais fortes movimentos do Brasil, o discurso positivista armaria o brado pela modernização das políticas de repressão, pela reforma das instituições policiais e judiciais e pela determinação, em plano teórico, dos rumos do encarceramento no país. No contexto de recomposição do recém-nascido Estado republicano, a ruptura com a herança imperial significa,

[768] Não se esqueça tampouco da Casa de Correção da Corte que, pensada como o grande e exemplar projeto do Brasil em termos de punição, não logrou atender aos requisitos do modelo panóptico, tendo sido o resultado de sua construção carente em acomodações regulares e em condições higiênicas satisfatórias. BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 40.
[769] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 38.
[770] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, p. 38.
[771] BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Sousa. **Op. Cit.**, pp. 64-65.

também, organizar os aparatos governamentais de modo a colocá-los nos trilhos do *progresso,* da ciência e da razão[772].

No decurso da construção e implementação da ordem burguesa em São Paulo, em meio à conjuntura de substituição da mão de obra escrava pela livre, adensava-se o processo de constituição do mercado de trabalho e, por conseguinte, de formação do *operariado*. Não é de se espantar, assim, que tenha sido este período o nascedouro do movimento positivista – que chegaria ao seu auge alguns anos depois –, ante à necessidade de regulamentação do mercado, de transição ao capitalismo (por meio da conservadora modernização das instituições então existentes) e, não por menos, de confirmação da hegemonia burguesa sobre os setores subalternos, principalmente a partir da remodelagem das formas de controle social[773].

A República emergente inaugura, por conseguinte, um novo perfil de percepção e tratamento das questões específicas da criminalidade, da loucura, da "assistência" aos menores, aos mendigos e inválidos, dentre outras. Mais que isso, a era republicana formata novos inimigos internos, especialmente nas figuras do negro, do operário estrangeiro e do anarquista. Se São Paulo não tinha, até então, vivenciado rupturas bruscas com o passado, a passagem do século guardou mudanças relevantes nos campos econômico, social e legal, frutos, é claro, não de um momento isolado no tempo, mas de um constructo.

No quesito *punição,* o obscurantismo e o primarismo das instituições herdadas do Império[774] – extensão mesmo do poder dos senhores sobre as pessoas de sua propriedade – foram contrapostos à "iluminação pela ciência". Com a diminuição gradativa do número de escravos na população, as ondas migratórias e a formação de um mercado de trabalho incipiente, à época, as práticas repressivas se *publicizaram* e, ao mesmo tempo, transferiram os seus alvos para as classes inferiores não-escravas – ali permanecendo[775]. Alteram-se os meios, alteram-se os discursos sobre os fins, alteram-se as instituições; quanto aos alvos, destes só se altera a qualificação.

A vigilância sobre a população pobre, negra e indesejada, no geral, se travestia do ideal republicano de liberdade: não por menos, São Paulo tinha na Penitenciária do Estado um

[772] SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, p. 141.
[773] NEDER, Gizlene. **Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 91.
[774] Cf. SALLA, Fernando. **As prisões... Cit.**, pp. 146-147.
[775] FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos.** *In* MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I... Cit., p. 278.

de seus maiores símbolos de civilidade. Resta saber se, neste salto à *modernidade*, tanto Academia, enquanto antro de legitimação ideológica, quanto prisão, como pena por excelência, atuaram de modo necessário à concretização da forma mercadoria na cidade. Questiona-se: a prisão se constrói no capitalismo ou é construída por ele?

4. FORMA MERCADORIA, FORMA JURIDICA E FORMA PRISÃO

> *Delito e pena são o que são, ou seja, adquirem sua natureza jurídica no solo das operações de transação.*
>
> (Evguiéni B. Pachukanis. Teoria geral do direito e marxismo).

A análise de fenômenos históricos diversos em forma e em temporalidade frequentemente impõe armadilhas a quem os investiga. É comum que se queira encontrar sequências exatas de acontecimentos, reminiscências (às vezes anacrônicas), pontos certos de origem e de destino, como se o mundo se movimentasse tal como a lógica matemática, impenetrável por quaisquer condições externas.

Nesta linha, muito se disse sobre a História, sobre o Estado e sobre o cárcere. À questão "quem aboliu a escravatura", caberá provavelmente a resposta simplista "a princesa Isabel"; de igual maneira, há quem sustente a existência de um *contrato social* condicionante do que se chamou Estado; quanto à prisão, muitos a colocam como obra de humanistas preocupados e indignados com a barbárie associada à tortura. Ora, caso tudo fosse assim tão descomplicado, provavelmente este trabalho não teria sequer uma razão de ser.

Para que bem se conheça uma determinada *forma*, há que se alcançar suas determinações materiais e específicas, o que significa realocar a sua identificação para as relações sociais que a germinaram. Do ponto de vista jurídico – como será analisado em detalhe mais adiante –, assim o fez Evguiéni Pachukanis em sua principal obra, denominada *Teoria geral do direito e marxismo*[776], em que o autor aponta a existência do direito, por meio de uma sofisticada leitura d'O Capital, de Karl Marx, como sintoma típico de uma sociabilidade voltada à acumulação, lastreada em exploração do trabalho assalariado e atravessada por contradições[777].

Trata-se, portanto, de buscar a correlação das formas sociais com a determinação social e as especificidades de seu próprio momento histórico; mas o que se quer dizer por "forma"? Formas sociais são *constructos das relações sociais* e operam tanto coerções quanto

[776] Evguiéni B. Pachukanis é considerado o mais importante teórico marxista do direito. Ingressou em 1909 na faculdade de direito de São Petersburgo, onde se formou. Após um período de exílio, retornou à Rússia, mudando-se para Moscou antes de 1917. Atuou como juiz popular durante a revolução e integrou o Partido Comunista da URSS em 1918. *Teoria geral do direito e marxismo* foi publicado em 1924. De impacto imediato, a obra pachukaniana alcançou o respeito de juristas de todo o mundo, das mais variadas estirpes. Cf. PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo.** São Paulo: Boitempo, 2017, pp. 205-206.

[777] MASCARO, A. **A obra-prima de Evguiéni Pachukanis**, Blog da Boitempo; disponível em https://blogdaboitempo.com.br/2017/04/10/a-obra-prima-de-evguieni-pachukanis-por-alysson-mascaro/. Acesso em 30 de outubro de 2019.

possibilidade de interação, em geral, entre indivíduos e grupos. As formas sociais são, nesse sentido, constrições que independem da vontade individual daqueles que a compõem. Em sociedades capitalistas, assim, erigem da própria reprodução automática da mercadoria e do valor, e não exatamente a partir do querer daqueles que as "estruturam", de certo modo, ou sofrem os seus efeitos. Precisamente, impõe-se a força da mercadoria[778].

Isso significa dizer que ninguém faz por si só uma forma social: estas são sempre relacionais. De igual maneira, não são os seus caracteres explícitos que indicam a sua essência. Veja-se, a existência de uma circulação mercantil precária como o escambo não fez do Brasil Colônia capitalista; a criação de todo um aparato legislativo não implicou no soerguimento de uma forma jurídica no princípio do Brasil Império; tampouco o apresamento de pessoas entre grades fez da cadeia brasileira primitiva a prisão que hoje se conhece. O que importa é a materialidade da forma.

Logo, o que aqui se pretende é a desmistificação da forma mercadoria, da forma jurídica e do que aqui se chamou *forma prisão*, a partir das ferramentas pachukanianas, mas, sempre, adaptando-as e contextualizando-as para a estrutura brasileira, esta sim objeto deste trabalho. Em vista disso, o capítulo que se seguirá não trata de uma mera transposição aleatória de conceitos, mas de uma análise pormenorizada do *locus* paulista como meio de verificação das seguintes hipóteses: (i) "forma prisão" é uma forma de sociabilidade que, diretamente conectada à forma jurídica, comunga também dos pressupostos de sua origem – no caso, a forma mercadoria; e (ii) nesse sentido, concretizou-se em São Paulo tão somente com o desenvolvimento capitalista, sendo possível afirmar que a introdução *legal* da prisão na cidade não tenha se dado concomitantemente à instalação de uma forma prisão, que fez do encarceramento o meio repressivo por excelência, normal e necessário à manutenção da ordem.

Aqui não interessam propriamente os discursos, os estudos, os projetos, os panópticos, os sistemas penitenciários ou a estrutura física dos presídios. O germe da forma; é este o ponto central das linhas a seguir.

4.1 Forma mercadoria e subjetividade jurídica em Pachukanis

[778] MASCARO, Alysson Leandro. Formas sociais, derivação e conformação. **Revista Debates**, Porto Alegre, V. 13, nº 1, pp. 5-16, jan./abr. 2019, pp. 6-8.

Ao invés de se partir da ideia de que o conceito das coisas existe previamente à forma que assumem na realidade – e de que a realidade, na verdade, encontra uma maneira de se adaptar às teorias –, há que se partir da premissa que apenas a investigação concreta dos fenômenos serve ao alcance de uma concepção teórica posterior. O passo científico decisivo para se descobrir e compreender formas sociais como a mercadoria e o direito não é, então, identificar quais temas lhes *pertencem,* mas sim, quais mecanismos e estruturas lhes conferem especificidade perante qualquer assunto[779].

Para ambos os fenômenos, somente num certo tempo histórico essa especificidade aparece, a partir de determinadas relações sociais e econômicas que, certamente, não são as mesmas em qualquer lugar do mundo. É dizer, a erupção da revolução industrial na Inglaterra em meados dos Setecentos certamente não implicou no "transporte" amorfo do capitalismo para outras localidades, como o Brasil. Cada lugar tem o seu tempo histórico. Por outro lado, pode-se dizer que, no geral, o capitalismo inaugura, nos locais onde se implantou, um mundo de instituições que sustentam práticas específicas de exploração. A célula mínima de tais estruturas, por sua vez, é a mercadoria[780].

Uns vendem e outros compram, é verdade, mas a mera troca comercial tão somente não é apta a configurar a mercadoria enquanto *forma*[781]. Para tanto, há que se estabelecer uma verdadeira economia de circulação mercantil na qual tanto bens quanto pessoas sejam valoráveis e trocáveis por um equivalente universal[782]; em outras palavras, a existência da forma mercadoria implica que todas as coisas que se trocam no mercado tenham por ponto de igualdade genérica o *valor*[783].

Para que tudo se mercantilize, contudo, incluindo aí a força de trabalho das pessoas, tanto comprador quanto vendedor devem ser considerados indivíduos *capazes de se vincularem por meio de um contrato.* Daí surge a noção de *subjetividade jurídica:* sujeitos de direito são todos aqueles que, uma vez "livres", vendem-se autonomamente ao mercado. Logo, quando se estabelece, por meio do direito moderno, que "todos são livres e iguais perante a lei", isto se dá

[779] MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito.** 5. Ed., São Paulo: Atlas, 2015, pp. 1-3.
[780] MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução… Cit.**, p. 4.
[781] A forma não é uma referência apenas à materialidade do conteúdo da troca, em geral permutabilidade de mercadorias; é, ao mesmo tempo, mistificação do comando capitalista sobre essa permutabilidade. PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 10.
[782] MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução… Cit.**, p. 4.
[783] A mercadoria é um objeto por meio do qual a diversidade concreta de propriedades úteis se torna um simples invólucro reificado da propriedade abstrata do valor, que se manifesta como a capacidade de ser trocada por outras mercadorias a uma proporção determinada. PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 119.

como a única forma possível para que todos possam ser, indistintamente, compradores ou vendedores, proprietários ou proletários[784].

Destarte, ao mesmo tempo em que o produto do trabalho adquire propriedade de mercadoria e se torna, por conseguinte, o portador de um valor, o homem também adquire um valor de sujeito de direito que faz dele um portador de direitos, ainda que apenas em potencial. E só a sociedade capitalista, apoiada sobre o trabalho abstrato, cria as condições necessárias para que o momento jurídico alcance plena determinação nas relações sociais[785]. Nestas sociedades de produção mercantil, o movimento mais ou menos livre da reprodução social acontece através de uma série de transações privadas, de onde se tem o objetivo prático mais profundo da mediação jurídica: a garantia das relações de troca[786].

Mas isso significa que Pachukanis reconheça a existência do direito apenas nas sociedades burguesas[787]? Não exatamente. Para o autor, apesar de a mais desenvolvida, universal e acabada mediação jurídica engendrar-se a partir das relações entre os produtores de mercadoria, esta mesma forma mais desenvolvida e acabada não exclui a existência de formas anteriores, atrasadas e rudimentares; muito pelo contrário, ela as pressupõe[788]. É por isso que é possível a formatação de estruturas jurídicas em sociedades escravagistas – como o que ocorreu no Brasil –, mas nas sociedades mercantis, em contraposição àquelas, a forma jurídica adquire um significado universal, a ideologia jurídica se torna a ideologia por excelência e a defesa dos interesses dos dominadores surge, com cada vez mais sucesso, como defesa abstrata e impessoal do direito e da lei[789].

Na escravidão, o sujeito se submete pela força e pela impossibilidade de outros meios; no capitalismo, por outro lado, alguém se sujeita a outrem, normalmente, mediante instrumentos jurídicos. Ser sujeito de direito é o que possibilita a submissão de um pelo outro: o direito é forma necessária e fundamental da sociedade mercantil porque, no nível da produção,

[784] MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução… Cit.**, p. 5.
[785] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 75.
[786] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 65.
[787] Esta era a crítica central de Piotr Stutchka, jurista, advogado e político letão, presidente e primeiro-ministro da Letônia em 1919, e considerado um dos principais teóricos marxistas do direito e um dos maiores "opositores" de Pachukanis. Cf. PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 189.
[788] "Assim se dá, por exemplo, a questão da propriedade privada: apenas um momento de livre alienação revela em plena medida a essência dessa instituição, ainda que, sem dúvida, a propriedade como apropriação tenha existido antes não apenas das formas de troca desenvolvidas, mas até mesmo das mais rudimentares. A propriedade como apropriação é uma consequência natural de qualquer modo de produção; mas apenas no interior de uma determinada formação social a propriedade adquire sua forma lógica mais simples e universal de propriedade privada, na qual é determinada como condição básica de circulação contínua de valores pela fórmula mercadoria-dinheiro, dinheiro-mercadoria". PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 65.
[789] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 65.

as pessoas só se *vendem* umas às outras mediante o artifício da liberdade e da autonomia da vontade[790]. Por esse motivo, só há verdadeiramente forma jurídica quando a mercadoria se torna plena, ou seja, quando o trabalho – e não o indivíduo, como no caso dos escravos – se transforma também ele em mercadoria comercializável.

Em sociedades pré-capitalistas, a mercadoria existe, mas é incidental e não se impõe como absolutamente imprescindível no seio das relações sociais. No capitalismo, fundamentalmente, a sociedade é forçada pelas condições de suas próprias forças produtivas a conservar uma relação de equivalência entre trabalho e remuneração (ou mercadoria e valor), o que indica que será forçada, também, a conservar a forma do direito[791] – e, importante dizer, do Estado. Afinal, tudo vale no processo de trocas e todos se tornam mercadorias, desde que sob a égide de um contrato. Para que seja contratual o vínculo, contudo, e não simplesmente força bruta imposta, é preciso que formas específicas no campo jurídico e também no político o constituam. Para que possam contratar, enfim, indivíduos qualificados como sujeitos de direito se submetem a uma esfera política que é a eles estranha, a princípio, de efetividade e aparatos concretos, que assegura o reconhecimento da qualidade jurídica desses sujeitos e garante, em última instância, o cumprimento dos vínculos. Esta esfera é a *forma política estatal*[792].

Está aqui a justificativa para o capítulo que se apresenta: não basta examinar o conteúdo material das leis e regulamentações em diferentes épocas, ou a arquitetura e organização das prisões em diferentes períodos, tampouco apenas o que disseram os estudiosos de determinado assunto. A mercadoria, o direito e a prisão enquanto formas não existem somente nas teorias dos juristas e especialistas, mas têm uma história real, que se desenvolve não como um sistema de ideias lineares, mas como um sistema específico de relações no qual as pessoas "entram" não porque o escolheram conscientemente, mas porque foram compelidas pelas condições de produção[793].

[790] "Para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheira e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados". MARX, Karl. **O Capital**. Livro I, p. 159; *In* PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 212.
[791] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 80.
[792] Conforme Mascaro, tanto quanto a forma jurídica, a forma política estatal é igualmente derivada da forma mercadoria. Isto é, a razão de ser estrutural do Estado – enquanto aparato da forma política – está na dinâmica capitalista, pois apenas nela é cabível a pulverização de sujeitos de direito por meio de um aparato político estranho e apto a, por este motivo, garantir e sustentar a sua dinâmica sem implicação direta com quaisquer grupos ou classes. MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2013, p. 18.
[793] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, pp. 72-83.

É dizer, pena, prisão e outras instituições tão conhecidas se encontram, de fato, na cabeça das pessoas e nos livros dos estudiosos, mas também estão, principalmente, na *realidade.* Seus elementos expressam formas de ser lastreadas em determinações que podem e devem ser conhecidas. Em sua aparente universalidade, estas construções exprimem, na verdade, categorias históricas bastante específicas e correspondentes a um ambiente social definido no tempo e no espaço, construído pela contradição de interesses privados. Fora da realidade, ou seja, uma vez não submetidos a uma interpretação materialista, conjuntos aleatórios de normas são apenas uma *abstração sem vida*[794].

Por isso, considerações jurídico-dogmáticas isoladas sobre um direito "vigente" qualquer nada significam para quem queira tomar conhecimento sobre o direito realmente existente em determinada época. Interessam fatos. Se uma lei ou decreto forem apenas promulgados, por exemplo, mas as relações correspondentes aos atos delimitados não surgirem na prática, significa que houve uma tentativa de criar o direito, mas essa tentativa não foi bem-sucedida. O direito é um fenômeno social objetivo e não se esgota na norma ou na regra, sejam estas escritas ou não. Deriva, de outra parte, de relações pré-existentes e, portanto, para que se afirme a existência objetiva de uma dada categoria jurídica há que se saber, para além do apontamento de seu conteúdo normativo, se este conteúdo tem lugar na vida[795].

Este é o maior salto da obra pachukaniana, essencial à compreensão dos papeis conferidos à Academia, à pena e à prisão na São Paulo dos séculos XIX e XX: normas se modificam o tempo todo, mas sua função social permanece; o "fim em si" da ordem jurídica, o seu lugar no concreto, no real, é verdadeiramente a circulação de mercadorias. Circulação esta entre indivíduos cuja capacidade de se *sujeitarem* ao direito (e de serem por ele beneficiados, como uma via de mão dupla) existe, mas é em boa medida puramente formal. Afinal, ela qualifica pessoas diferentes como igualmente dignas de serem proprietárias, mas por nenhum meio as transforma todas em proprietárias de fato[796].

Veja-se: a pessoa do proletário é apenas em princípio "igual" ao capitalista, ao menos no momento em que encontra sua expressão "livre" no contrato de emprego que assina; mas é esta mesma "liberdade materializada" que faz do proletário igualmente "livre" para morrer de fome. Não obstante, por séculos o pensamento humano se voltou persistentemente sobre inúmeras tentativas de provar a tese da igualdade entre as pessoas, elaborando-a

[794] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 97.
[795] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, pp. 98-99.
[796] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, pp. 110-133.

abstratamente de mil maneiras, o que torna claro que, não tendo esta suposta igualdade nunca se deixado avistar na prática, deve estar escondida por trás dela alguma relação objetiva[797].

Pachukanis segue atual porque demonstra que esta "sociedade como um todo", detentora de interesses comuns e que devem, portanto, ser protegidos, só existe mesmo na imaginação dos juristas. O que há na realidade são interesses contraditórios e, não por menos, qualquer sistema historicamente dado de políticas punitivas traz impresso em si os interesses de classe de quem o realizou[798]. São estes interesses, precisamente, que impõem a marca da especificidade histórica a cada sistema de política penal, e cabe buscá-los, para os fins deste percurso, para compreender o alinhamento entre a forma mercadoria, a forma jurídica e a forma prisão na cidade de São Paulo.

4.2 O desenvolvimento da forma mercadoria e da forma jurídica na emergência e expansão do capitalismo competitivo na província de São Paulo

Trabalhar a realidade a partir de abstrações é, sem dúvida, uma tarefa dificultosa. Talvez tão difícil quanto seja, para além disso, empregar abstrações porventura construídas em outros contextos a realidades locais, sem que se caia na armadilha da transposição automática de conceitos – sob o risco de deixar passar a concretude. O que então se pretende fazer aqui, reforça-se, não é meramente uma releitura abrasileirada do ferramental pachukaniano; trata-se, isso sim, de um teste das hipóteses que se apresentaram no início deste trabalho, a partir da criação de Pachukanis, limitada a seu contexto e a seu tempo, e não o inverso. Não são os conceitos do autor soviético que se "adaptam" de qualquer forma para fazer jus à realidade local; é ela que os reflete ou não, de acordo com suas próprias condições de existência.

É dizer, portanto: se o capitalismo se concretiza na forma mercadoria, e esta se vê espelhada na forma jurídica, pode-se sustentar, a partir destas formas, que existia algo como um capitalismo competitivo em expansão na São Paulo de fins do século XIX? Se sim, como aqui se suspeita, será talvez possível estabelecer respostas para as seguintes perguntas: (i) como se dá o laço da Academia com o surgimento efetivo da forma jurídica, ou seja, com o *assujeitamento* total das pessoas pelo direito?; (ii) há como se afirmar ter sido o cárcere

[797] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, pp. 155-158.
[798] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 172.

paulistano, em algum momento da temporalidade limitadora desta análise, uma forma de sociabilidade intrinsecamente ligada à forma mercadoria, em origem e fins?

Como se viu, desde meados de 1830 o café já encontrava o seu privilegiado espaço como o primeiro produto na pauta das exportações nacionais. Desde então, foram surtos e crises, de forma praticamente cíclica, que moldaram, sempre a partir do norte cafeeiro, aquela que seria o germe da ordem social competitiva em território brasileiro: a cidade de São Paulo. Originalmente assentada sobre o Vale do Paraíba, a então província assistiu, na segunda metade do século XIX, à ascensão do Oeste paulista como a grande região produtora do café e à realocação definitiva do eixo econômico do Império para o Centro-Sul. Foi este processo de expansão da cafeicultura o responsável por configurar os marcos estruturais que tornariam possível a emergência do capitalismo competitivo no Brasil, conforme Florestan; igualmente, a partir daí, surgiriam novos e mais complexos tipos sociais – afinal, como a dualidade senhor-escravo poderia suportar o novo mercado que se vislumbrava no horizonte?

Embora o eixo da vida econômica repousasse no campo, pouco a pouco a vida urbana foi se tornando o *locus* privilegiado dos processos decisórios. De todo modo, ainda que São Paulo vivenciasse, a partir da década de 1850, principalmente, substantivas alterações em sua fisionomia cultural e arquitetônica, permaneceriam ainda nítidos os traços coloniais, desenhados pela resistência das elites do café em aceitar o processo de modernização geral que se antevia[799]. Destes traços, a manutenção do escravismo foi certamente o principal; o contraditório arranjo das últimas décadas do Império do Brasil implicava, assim, na utilização do braço escravo até o fim de suas forças, conforme os interesses da grande lavoura, concomitantemente ao surgimento de estruturas ditas *modernas*. Mais que isso, a sustentação do escravismo em meio a brados liberais foi talvez a maior representação do embate que se trava entre os poderes doméstico e público – em conflito e, paradoxalmente, em perfeita sintonia.

Até meados do século, cativos traficados desembarcavam aos montes, a despeito das tratativas junto à Inglaterra (verdadeiramente *para inglês ver*); terras e pecúlio eram repartidos pela Coroa como se herança fossem; não se conheciam limites punitivos exatos que balizassem, de qualquer forma, o poder dos senhores sobre as *peças* negras que compunham suas fazendas; castigos corporais se sobrepunham, em termos de punição, às desastradas tentativas de institucionalização do cárcere. Apenas na exata metade dos Oitocentos, o Estado

[799] ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes… Cit.**, pp. 177-178.

moderno que se moldava, "comprado" paulatinamente pelas elites do café, daria anúncios, em termos legais, dos novos ares trazidos pela esteira de mercadorias.

Primeiro, a proibição do tráfico negreiro, formalizada pela Lei Eusébio de Queirós, de 4 de setembro de 1850, que, como já descrito, inaugurou inúmeros questionamentos a respeito das urgências da lavoura em termos de mão de obra e, mais que isso, da futura necessidade de substituição do braço escravo por outro que se submetesse, finalmente, pela via contratual. Em segundo lugar, a chamada "Lei de Terras", assinada apenas 14 dias depois, em 18 de setembro do mesmo ano, que foi particularmente significativa enquanto marco da transição de um sistema em que a terra era domínio da Coroa – e título, portanto, de prestígio – para outro que a transformaria no que é modernamente, ou seja, *apropriável enquanto mercadoria*[800].

A noção de propriedade ocupava, então, posição central; não só como critério de aferição do *valor* conferido aos indivíduos – e, consequentemente, de sua independência, riqueza e suposta boa conduta –, mas, também, como medida e fundamento do domínio dos senhores sobre os escravos que, sobreviventes dos antigos tumbeiros, remanesciam no país apesar das restrições ao tráfico. Justamente, o artigo 179, XXII, da Constituição do Império[801], garantidor do direito de propriedade, seria um dos principais escolhidos, mais tarde, como pano de fundo da resistência de parcela das elites à Abolição: se esta significasse desapropriar sem indenizar, inconstitucional seria a sua base – ante à aludida legitimidade da propriedade dos senhores sobre os cativos[802].

Se a propriedade era, assim, constitucional, o mesmo não se poderia dizer da escravidão especificamente. O instituto escravista era uma lacuna completa no ordenamento jurídico: a Constituição não falava de escravos em qualquer momento; havia cidadãos, havia estrangeiros, mas não havia, no mais alto escalão do mundo jurídico, cativos[803]. Não obstante,

[800] Em se considerando que o regime de sesmarias impusera ou a doação (título legítimo, conseguido pelos grandes senhores) ou a ocupação pura e simples (que não dava título legítimo e era praticada eventualmente pelos colonos), a Lei de Terras não só moderniza o domínio da terra, transformando-a definitivamente em mercadoria (permitindo, nesse sentido, a hipoteca e o crédito modernos), como passa a legitimar, de igual maneira, grandes ocupações pelos fazendeiros do café. Essa legislação, assim, jamais permitiu o acesso democrático à terra por parte de quem quer que fosse; cerceada, a terra continuaria, ainda, propriedade exclusivista, restrita às elites que, de toda forma, teriam conseguido acessá-la anteriormente; *In* LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, pp. 336-338.

[801] Veja-se a íntegra do artigo 179, XXII, da Constituição do Império (adaptada em linguagem): "É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos em que não terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm; acesso em 09 de dezembro de 2019.

[802] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 323.

[803] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 328.

não era possível ignorar as milhões de entradas de negros sequestrados, desde os tempos coloniais, tal como não se poderia negar a eles, *legalmente*, algum destino.

No ano de 1871, quando escravos e africanos libertos e livres somavam cerca de 58% da população brasileira[804], a Lei do Ventre Livre trataria de consagrar não só a "condição livre" dos filhos de mulher escrava nascidos a partir da lei, como também a propriedade sobre o escravo como um *direito adquirido*[805]. Conforme foi redigida, senhores que escolhessem "usar os serviços" dos menores até os 21 anos completos não teriam direito a indenização; por outro lado, aqueles que os "colocassem à disposição do Estado", desde que até os oito anos de idade, teriam direito a receber a quantia de 600$000 (600 mil réis), a título indenizatório. Quanto ao menor, o Estado "lhe daria destino", em conformidade com a lei.

Veja-se: finalmente, tudo era comercializável; mas este era justamente o paradoxo. Como uma sociedade dita moderna, que tendia à instauração de uma ordem social efetivamente competitiva, poderia conviver com o incômodo comércio de carne humana? Não apenas sob o aspecto moral, mas, principalmente, pela realidade que se aviltava aos olhos; até que ponto o braço escravo, que já não se renovava, poderia seguir o desenvolvimento acelerado da lavoura cafeeira? O mundo jurídico não foi imune à concretude: complementar à Lei do Ventre Livre e comprometida com a *desescravização* gradual da mão de obra, a "Lei de Locação de Serviços", aprovada em 1879, veio como uma *panaceia para todos os males*[806].

Com a intenção de cobrir da maneira mais ampla possível as novas relações de trabalho que se avistavam – pela via dos recém-libertos ou por meio dos trabalhadores importados, mormente europeus –, a lei espelhou a vontade do domínio cafeeiro no sentido de garantir a estabilidade dos trabalhadores, apesar dos baixos salários, colocados sob a malha de longos contratos, os quais deveriam ser cumpridos sob a ameaça de punições minuciosamente trazidas em sua parte penal, junto a demais dispositivos anti-greves e paralisações coletivas em geral. Desejava-se, nesse sentido, que o espaço jurídico que se instituía garantisse a reorganização do mercado de trabalho livre, desde que restrito aos limites desejáveis pelas elites[807].

[804] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 325.
[805] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Op. Cit.**, p. 329.
[806] LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Formas de transição da escravidão ao trabalho livre**: a Lei de Locação de Serviços de 1879. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1986, p. 118.
[807] LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Op. Cit.**, pp. 118-119.

De acordo com a Lei de Locação de serviços, os libertos continuavam tendo o seu trabalho regulamentado pela Lei do Ventre Livre. Tudo se comercializava e até se alugava, é verdade, mas era o ex-escravo, uma vez liberto, parte livre nas negociações? A própria Lei do Ventre Livre implicava, a despeito da *liberdade,* o constrangimento ao trabalho, impondo aos libertos o período de cinco anos sob a inspeção do governo e a obrigação de se fazerem disponíveis à contratação privada caso "vivessem vadios" – que deveria ser comprovada, por sua vez, pela exibição do contrato de serviço[808].

Aos poucos o poder doméstico se descentralizava, de fato, mas não por completo. De igual modo, a mercadoria se universalizava, mas não o mercado propriamente, especialmente o consumidor. A virada se dá, justamente, no momento em que o escravo, de mercadoria e *pseudosujeito* (sempre por conveniência), passa a comprador em potencial, momento esse materializado na Abolição. Ora, por mais que fossem materialmente nulas as suas condições de exercer tal papel em larga escala, é possível dizer que o escravo estava, finalmente, *assujeitado.* É dizer, uma vez liberto, o ex-escravo estava enfim configurado como *equivalente* na troca de mercadorias, fazendo-se apto vender ele mesmo a sua força de trabalho, a partir de uma medida de valor, por meio do contrato.

Se todos, até mesmo os antigos cativos, são considerados sujeitos de direito e "livres", neste *assujeitamento,* para contratarem eles mesmos a venda de sua força de trabalho, pode-se dizer que a forma-mercadoria se demonstra em sua forma plena. Isso não indica, obviamente, que a liberdade contratual, em todas as suas nuances, reverberou em igualdade completa ou na eliminação de contradições. A forma-mercadoria em si é antagônica e inclui relações contraditórias e mutuamente excludentes em sua essência. O desenvolvimento da mercadoria, portanto, não elimina as contradições, mas apenas modula a forma por meio da qual elas podem se mover. O antagonismo, por sua vez, resta dissimulado pela própria forma[809].

Isso implica dizer que as estruturas capitalistas são "criadas" para, em tese, regular contradições – e assim o fazem, em conformidade com a rota mercadológica –, mas são estas mesmas contradições que, em realidade, criam as próprias estruturas. É dizer, por mais que se pense, como aqui já se expôs, que a Lei Áurea fez alcançar, por seus poucos ditames, a igualdade prenunciada na Constituição do Império e reforçada na Constituição republicana, a verdade é que ela apenas formalizou uma necessidade real do momento – a aplicação de um

808 LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Op. Cit.**, p. 125.
809 PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, pp. 11-12.

padrão igual de medida nas trocas, inclusive de força de trabalho –, sem nunca ter acessado nem remotamente os ideais de equidade cantados pelos abolicionistas.

Na medida, assim, em que as relações entre as pessoas passam a se construir como relação de sujeitos (ainda que materialmente desiguais), ou seja, uma vez dada a forma de troca de equivalentes, está dada também a forma estatal[810] e a forma jurídica, esta última enquanto *norma da organização social e do sistema produtivo,* imposta na complexidade das condições sociais que veio encarnar. Não se trata de simples forma técnica ou de mera projeção de conteúdos normativos – até porque no início do século XIX já existiam códigos, processos, penas públicas, contratos, etc. –, mas da instituição do valor social do trabalho e dos desequilíbrios imanentes aos processos de determinação institucional[811].

Quanto à forma estatal, também derivada da mercadoria, esta se planta no solo das relações sociais para exercer, diferentemente do controle doméstico pré-capitalista, um controle social indireto, que terceiriza ao Estado a promoção de condições mediatas de reprodução sistemática da vida mercantil. É o Estado que passa, como parte "independente", a normatizar, chancelar e reprimir relações sociais, bem como a criar as estruturas requeridas para o intercâmbio capitalista em escala mundial. A forma política estatal surge como forma apartada e "desinteressada" no contexto das trocas entre proprietários, trabalhadores e demais, apesar de, no limite, atuar mesmo em favor dos interesses da mercadoria – e, portanto, dos primeiros[812].

A relação entre Estado e direito se faz íntima; não porque uma forma crie a outra, mas porque ambas são derivadas da mesma matriz[813]. No caso de São Paulo, uma matriz mercadológica que passou de incidente a universal no lapso de alguns anos e a partir de alguns ciclos de desenvolvimento, mas que não se faria forma se, para além das indústrias, dos novos serviços, dos capitais do café, dos investimentos estrangeiros, da circulação mercantil e de tudo que a segunda metade dos Oitocentos – em diante – significou para a cidade em termos de industrialização e urbanização, a interação proprietário-trabalhador não se deixasse mediatizar por *mecanismos voluntários*.

A emergência e expansão do chamado capitalismo competitivo em São Paulo implicou no desenvolvimento (e é uma implicação dele) das formas mercadoria, jurídica e política, e, consequentemente, na afirmação dos sujeitos como portadores de liberdade na

[810] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 79.
[811] NEGRI, Antônio *In* PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, pp. 51-52.
[812] MASCARO, Alysson Leandro. **Formas sociais... Cit.**, p. 11.
[813] MASCARO, Alysson Leandro. **Formas sociais... Cit.**, p. 14.

circulação e, portanto, na comercialização não mais dos seus corpos (se corpos negros), mas da sua força de trabalho. Isso não significou, por outro lado, a integração imediata e definitiva dos antigos escravos no modo de produção que se assentava, por uma série de motivos; destes, certamente a "grande imigração" é um dos mais relevantes – tanto para o *embranquecimento* da cidade que se *civilizava* e *moralizava*, quanto, e principalmente, para a definição das perspectivas reais de liberdade do antigo escravo negro na passagem do trabalho servil ao assalariado.

4.3 A crise do escravismo, a grande imigração e o negro no imaginário das elites

O trabalho escravo foi fator estrutural da formação da economia brasileira, tendo sido o *medo da falta de braços negros* uma constante desde os dois fortes golpes sofridos pela instituição escravista, em 1850, com a proibição do tráfico, e em 1871, com a "libertação" do ventre cativo. Entender as nuances do *antiescravismo*, portanto, faz-se essencial não só para que se desgarre por completo a associação Abolição-humanismo, como também, principalmente, para a compreensão da importância do novo tipo social que, atropelando o negro, sagrar-se-ia como o trabalhador por excelência do emergente capitalismo brasileiro: o imigrante europeu.

Uma primeira noção fundamental, aqui, é que o café paulista – não o do velho Vale do Paraíba, mas o da então nova cafeicultura do Oeste –, do alto do seu desenvolvimento, votou contra a emancipação[814], seja pela vinculação tradicional às vigas da economia colonial, seja pelo receio de novas e atabalhoadas tentativas de introdução de colonos estrangeiros pelo sistema de "parceria". Independentemente disso, por questões já trazidas anteriormente, a crise do escravismo se deixava avistar cada vez mais como uma realidade, realidade essa que precisava ser enfrentada; e é nesse sentido a constatação, assim, de que as tendências ideológicas dos fazendeiros de fins de século (os mais "modernos") que pareciam, à primeira vista, *antiescravismo*, eram, a rigor, *imigrantismo*[815]. É dizer, "os abolicionistas queriam libertar o negro; os cafeicultores precisavam *substituir* o negro"[816].

[814] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 233.
[815] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 224.
[816] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 241.

Veja-se, diferentemente das posições de abolicionistas como Tavares Bastos, Joaquim Nabuco, Rui Barbosa, Luís Gama e demais, a "consciência social" dos cafeicultores e de seus porta-vozes no Parlamento se constituiu gradualmente e sempre colada aos seus planos econômicos de curto e médio prazo. Se para os primeiros o objetivo era emancipar o escravo o quanto antes, preferencialmente integrando-os de forma democrática, para os últimos a meta foi, coerentemente, realizar com sucesso a passagem do trabalho cativo para o livre, em tempo hábil e sem maiores prejuízos para a lavoura. Ainda que em certa altura, especialmente a partir meados da década de 80, os esforços de todos tenham se cruzado (culminando na Lei Áurea), a verdade é que o sentido imanente das ações dos abolicionistas jamais se identificou com o das ações dos donos do café[817].

No limite, foram prudentes os passos dados pelos homens do café, desde a sua aberta oposição à Lei do Ventre Livre, até o seu ingresso irreversível no movimento – quando este já se mostrava triunfante – nos anos imediatamente anteriores à Abolição. Naquele momento, o problema da força de trabalho já fora devidamente equacionado e "solucionado", a partir da estruturação do projeto de importação maciça de mão de obra europeia, subvencionado pelos governos imperial e provincial. No caso de São Paulo, o "interesse" dos fazendeiros do Oeste cafeicultor se demonstrou de fato tardio; se nas províncias do Norte e do Nordeste o trabalho pela via do contrato já era uma realidade, e a emancipação dos cativos poderia vir sem maiores traumas, São Paulo não se moveu efetivamente até os últimos anos do escravismo. Não por menos, até 1880 o governo provincial paulista nada tinha gastado com vinda de imigrantes europeus[818].

O café mantinha a primazia absoluta[819] e o seu desejo era o desejo de São Paulo. Nenhum passo em falso: o republicanismo agrário paulista só se confundiu com o abolicionismo a partir do momento em que (i) a emancipação era inevitável e (ii) a emancipação se tornou economicamente vantajosa e até mesmo necessária. Vejam-se, nessa linha, os brados pragmáticos de Prudente de Moraes, em meio a *"apoiados"* de Antônio Prado, Rodrigo Silva e Martim Francisco, em sessão parlamentar datada de maio de 1885:

> *Posso dizer, e creio que não serei contestado pelo representante da minha província; na província de São Paulo, especialmente no Oeste que é a sua parte mais rica e próspera, a questão principal não é a da liberdade do escravo. Os paulistas não fazem resistência, não fazem questão disto, do que eles fazem questão séria, e com toda razão, é da substituição e permanência do trabalho, e desde que o governo cure*

[817] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 234-245.
[818] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 241-243.
[819] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 243.

> *seriamente de empregar os meios que facilitem a substituição do trabalho escravo, desde que facilite a aquisição de braços livres que garantam a permanência do trabalho, a conservação e desenvolvimento da sua lavoura, os paulistas estarão satisfeitos e não farão questão de abrir mão dos seus escravos, mesmo sem indenização, porque para eles a melhor, a verdadeira indenização está na facilidade de obter trabalhadores livres, está na substituição do trabalho*[820].

A adesão franca dos cafeicultores do Oeste Paulista à campanha abolicionista foi, portanto, impreterivelmente condicionada ao subsídio oficial do governo no sentido da obtenção de braços estrangeiros livres. Tal subsídio não tardou a vir, e em abundância: entre 1887 e 1888, ano da Abolição, aportaram cerca de 150 mil imigrantes no território nacional. Proclamada a República, mas ainda sob o *império do café*, pôs-se em marcha a grande imigração[821]. Foi verdadeiramente a crise fundamental no interior da instituição escravista que criou, assim, condições objetivas para o sucesso do movimento abolicionista. A grande imigração, em seu turno, foi uma opção política, e não mera causalidade[822].

Não só se sucederam diversos projetos pró-imigração, como foram veementemente sustentados entre os legisladores discursos mais amplos, contra qualquer possibilidade de aumento da população negra em São Paulo. Considerado de raça inferior, vez que descendente de africanos, viciado, imoral e incapaz para o trabalho livre, além de criminoso em potencial e inimigo da civilização, o negro era abertamente e frequentemente repudiado nos brados imigrantistas, suportados por teorias raciais que apenas em algumas décadas cairiam em desuso[823].

Era comum que se pensasse, nesse sentido, que o crescimento do número de cativos (especialmente os vindos do Norte, pelas malhas do tráfico interprovincial), já nos últimos anos da escravidão, redundaria em mais "assassinatos" e "crimes contra os senhores". A antevisão do pós-Abolição, ainda, era até mais assustadora; o ingresso de mais escravos significaria um grande problema uma vez que, quando livres, sua *ociosidade inevitável* resultasse em "quilombos armados cá e lá, agredindo as povoações" e "trazendo a perturbação social por toda a parte"[824].

O medo da onda negra impulsionou, certamente, a efetivação do grande projeto imigrantista pelo governo, que logo chamou a si todas as despesas com as levas e mais levas de imigrações. Trazidos de seu país de origem – especialmente da Itália, nos primeiros anos –, os

820 BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 244.
821 Idem.
822 BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, pp. 18-23.
823 AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, p. 156.
824 AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, pp. 156-158.

colonos seriam colocados imediatamente à disposição dos fazendeiros, tudo por conta do Estado[825]. De 1886 a 1896, foi maciça a entrada de mão de obra imigrante para o setor de vanguarda da cafeicultura, que se expandia, gerava novos capitais e diversificava cada vez mais a economia. Em fins do século, mais propriamente no decorrer da última década dos Oitocentos, a imigração subvencionada já havia proporcionado quase 735 mil entradas; após este período áureo, seriam mais de 360 mil entre 1900 e 1909, e cerca de 445 mil entre 1910 e 1919[826].

Nessa época, São Paulo se transformou efetivamente em uma cidade estrangeira. No início do século XIX, a população negra constituía aproximadamente 54% da população local, número que cai para 37% no último quartel do século, mais precisamente em 1872, e para 21,5% poucos anos mais tarde, em 1886. A proporção de estrangeiros, por outro lado, cresce de apenas 922 indivíduos em 1854 – cerca de 3% da população global – para 12.085 em 1886, na espantosa proporção de 25% da cidade. Urbanização, europeização e branqueamento deram-se as mãos, portanto, na constituição da São Paulo moderna: em 1890, das 1,38 milhão de pessoas que compunham o Estado, 873,4 mil eram população branca, cerca de 63% do total, porcentagem essa que se acentuava na capital; dos então 64,9 mil habitantes de São Paulo, no mesmo ano, 53,2 mil eram brancos, o correspondente a 81,9% da população total[827].

Malgrado o tráfico interprovincial, que sustentara a lavoura com braços negros no decorrer do século, o incremento da população negra no pós Abolição foi imensamente inferior ao da população branca, cujo aumento abrupto coincidiu com a entrada mesmo da população imigrante. Em 1893, o número de estrangeiros já superaria o de nacionais: 54,6% da capital era estrangeira, em termos globais; considerada apenas a população branca, contribuíam os estrangeiros na faixa dos 62% – em números brutos, quase cinco vezes a população negra da cidade – e, em se considerando apenas *trabalhadores*, 71,2% de sua composição era estrangeira, para o mesmo período[828].

Em termos de estrutura ocupacional, o imigrante respondeu como o agente por excelência do trabalho livre, como se *naturalmente* feito para ele[829]. O europeu,

825 Para tanto, seria criada em 1886 a chamada Sociedade Promotora da Imigração, por Martinho Prado Jr., para qual seriam canalizadas as verbas destinadas ao pagamento de passagens a imigrantes. Uma vez fundada, a Sociedade Promotora da Imigração celebra imediatamente um contrato com a província de São Paulo, para promover a entrada de cerca de 30 mil imigrantes já no ano de 1887. Em 1888, ainda, um decreto assinado cerca de três meses antes da Abolição autorizaria o presidente da província a contratar com a Promotora a introdução de 100 mil imigrantes, mais que o triplo do primeiro número negociado. BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, p. 18.
826 BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, pp. 52-53.
827 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 36-38.
828 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit**., pp. 39-43.
829 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit**., pp. 40-41.

especificamente, era o *tipo humano ideal* e a europeização, por sua vez, um norte a ser seguido[830]. Afinal, faltaria ao Brasil uma nacionalidade apropriada, baseada sobretudo no sangue caucásico, "vivaz, enérgico e sadio"[831] do trabalhador importado da Europa. Era preciso que se forjasse uma verdadeira ética nacional com a qual a população se identificasse, e apenas o imigrante branco poderia assumir a missão de agente do progresso e da civilização[832]. De outro lado, restariam os negros, de sangue africano, *cientificamente* rotulados como bárbaros, atrasados, submissos e incapazes para o trabalho livre, conforme as "sofisticadas" teorias biodeterministas da época.

Foi explícita e até mesmo orgânica a associação entre branco e trabalho livre – e, portanto, liberdade e civilidade. Ao negro sobrava ser definido pela falta de tudo isso, pela negação mesma do bom e do ideal, de modo que a imigração estrangeira não se traduzia apenas como uma questão de "reposição" de braços, mas sim, como um método de *aperfeiçoamento racial* no país[833]. Daí a necessidade de se chegar, de fato, ao povo mais conveniente à realidade que o Brasil queria moldar; não seriam por certo os africanos e nem mesmo os chineses[834], raças consideradas inferiores "decrépitas no espírito, disformes no corpo e condenadas a desaparecer"[835]. A imigração europeia era insubstituível como agente de purificação étnica, com seus elementos avançados, disciplinados e moralizadores.

Ora preguiçoso, vagabundo e, no limite, criminoso; ora submisso, fanfarrão, bêbado e inútil para o trabalho, o negro não encontrava lugar no "paraíso racial" brasileiro. Não serviam escravos, não serviam libertos, não servia a população livre: a regeneração da *raça brasílica* só daria por intermédio do imigrante branco que, no contexto de desagregação do trabalho servil e crescimento acelerado da lavoura cafeeira, encontrou o espaço perfeito para o seu estabelecimento – agora subvencionado – em território brasileiro. Para além de tudo isso, o

830 A chamada grande imigração tem diversas matizes, tendo envolvido a importação, por exemplo, do braço asiático. Veja-se que em 1918 havia 17.735 japoneses localizados nas fazendas, como colonos, formando 5.000 famílias, após contratos com a Companhia Imperial de Emigração de Tóquio. Tal recurso, no entanto, foi um expediente circunstancial – tendo em vista a dificuldade de suprimento de braços durante a guerra, e estando os *"cafeeiros não colonizados necessitados de gente".* Para fins deste trabalho, portanto, interessa particularmente a imigração europeia, em maior volume e extensão no tempo, além da importância típica para a concretização da ordem competitiva em São Paulo. Cf. BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, pp. 55-57.
831 AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, p. 98.
832 AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, pp. 59-61.
833 AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, pp. 65-74.
834 A aversão aos chineses era aberta e frequentemente exposta em debates parlamentares – *"O 'chin' é poltrão, venal, traiçoeiro, vingativo e amante de Baco (...)."*; *"(...) o chin é refratário à civilização do Ocidente (...)"*; *"À exceção dos chins, da raça malaia e dos africanos, entendo que todos os que vierem para o país contribuirão para a nova aurora de sua felicidade (...)"* –, mas não será, por limitações própria do objeto, tratada com qualquer grau de detalhamento no decorrer deste trabalho. Para os trechos transcritos, veja-se: AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, pp. 146-150.
835 AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, p. 74.

europeu era a tradução do *"amor ao trabalho"*, da moral laboral que, necessariamente, deveria compor o ideário republicano.

Não se pense, por outro lado, que esta moral se confundia com quaisquer competências ou atributos específicos do imigrante; ao que tudo indica, era notório o seu desconhecimento sobre os serviços da lavoura e, mais tarde, da instituição fabril[836]. Em contrapartida, o estrangeiro era *psicoeconomicamente* equipado para não só se infiltrar nos setores tradicionais como, igualmente, para aproveitar as brechas ainda não exploradas da economia urbana, mais ou menos vantajosas, mas que pudessem de todo modo alavancá-lo a novas oportunidades[837].

Já o negro, ex-escravo, seria progressivamente eliminado das posições que costumava ocupar nas lavouras cafeeiras, no artesanato urbano pré-capitalista ou no comércio de miudezas e de serviços, restando-lhe, quando o caso, ocupações as mais brutas, mal pagas e degradantes. Em menor escola, o mesmo escanteamento ocorria com o elemento livre nacional. Integrada parcial e gradativamente à órbita da população imigrante, esta sim encarregada pelo trato dos cafezais novos e beneficiada, em alguma medida, pelo usufruto das terras intercafeeiras, a mão de obra local se enquadraria majoritariamente em áreas mais velhas e de menor produtividade – menos capazes de remunerar, portanto e, por isso mesmo, rejeitadas pelo estrangeiro –, e se responsabilizaria, como o era sob o regime escravista, por tarefas mais perigosas e até mesmo "ultrajantes"[838].

Veja-se que, na materialidade da crise do escravismo, em todas as relações econômicas que a envolveram, a imigração europeia em massa para o Brasil não parece ter envolvido apenas preocupações mercadológicas, mas também intenções mais ou menos explícitas de formar uma determinada população local, a partir da substituição daquela preexistente por outra considerada racialmente superior[839]. De fato, foi o branqueamento um componente ideologicamente importante da ordem social competitiva que se alastrava e, decisivo ou não, norteou com suas técnicas *cientificamente racistas* a (não) integração do negro livre no mercado de trabalho assalariado, da qual se tratará detalhadamente adiante.

[836] BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, p. 45.
[837] BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, p. 46.
[838] No regime anterior, não era sempre interessante aos fazendeiros o emprego de escravos para tarefas que envolvessem riscos de vida imediatos ou que fossem alheias à atividade sistemática no trato dos cafezais, pela simples questão de salvaguardar o investimento feito na propriedade cativa, que deveria "durar" o máximo posseivel para que revertesse em lucros para o proprietário. Daí que o nacional era muitas vezes usado para trabalhos mais penosos e arriscados, como os de derrubadas e formação de lavouras novas, bem como o cuidado de valas e cercas. BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, p. 42.
[839] AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, p. 166.

4.4 Perspectivas de "liberdade": o escravo negro na passagem do trabalho servil ao trabalho livre assalariado

> *A escravidão está no próprio cerne do destino do negro na cidade de São Paulo – não a escravidão que foi destruída de repente, pela transformação da ordem legal, mas a escravidão que ficou dentro dos homens.*
>
> (Florestan Fernandes. A integração do negro na sociedade de classes).

Ordem social e ordem econômica interagem a todo momento. É daí que a compreensão tanto do surgimento de São Paulo, enquanto cidade burguesa, quanto dos seus ciclos de desenvolvimento e da integração da sua população aos novos moldes ditados pela virada aos Novecentos, torna-se fundamental para a demonstração de incongruências que, se analisadas corretamente, podem servir à descoberta de contradições da sociedade atual que seguem se reproduzindo no tempo – sendo o grande encarceramento da população negra definitivamente uma delas[840].

No alvorecer do século XX, São Paulo já se ergue praticamente como uma cidade burguesa, tendo sido a sua transição demasiadamente acelerada, em especial se se compara com a modernização mais lenta e de alguma forma incompleta que acometeu o restante do país. No período de aproximadamente 50 anos, a cidade vivenciou o processo de desagregação do regime servil e de emergência da ordem social competitiva (1880-1900), esta consolidada nos anos imediatamente ulteriores (1900-1930). A partir daí, a São Paulo erguida pelo braço escravo e moldada em meio a milhões de imigrantes europeus se expandiria em sentido mais *puramente* capitalista, pelo menos pelos 30 anos seguintes[841], com o consequente afloramento, também, das contradições alimentadas anteriormente.

Como se viu, a ordem competitiva nasce, em São Paulo, de uma *contingência da própria situação.* Por um lado, desagregou-se o regime escravocrata e senhorial, o que neutralizou ironicamente os novos e antigos libertos, excluídos dos quadros da economia competitiva; por outro, eximiram-se os senhores de sua "responsabilidade" pela manutenção destes mesmos libertos, convertidos, sumária e abruptamente, em senhores de si, sem que efetivamente dispusessem de meios materiais para tanto[842]. Constroem-se, então, dois cenários

[840] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, p. 12.
[841] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 16-23.
[842] Para os senhores, a libertação foi uma dádiva. Não só se viram livres dos escravos, como puderam escolher não os assimilar e, ao mesmo tempo, transformar a importação de estrangeiros em política de Estado, atropelando a assimilação dos nacionais. SOUZA, Jessé. **Op. Cit.**, p. 80.

diversos: nos locais em que a produção cafeeira já se encontrava em níveis baixos, como no Vale do Paraíba, os quadros da antiga ordem se mantinham; era possível, ali, que ex-escravos "optassem" pela absorção pelo sistema de produção em condições substancialmente análogas à escravidão ou, ainda, que se juntassem à massa de desocupados que, a despeito de sua miséria, parecia ao menos *livre para ser infeliz como quisesse*[843].

Já em regiões onde a produção atingia níveis consideráveis, como no Oeste Novo, havia maiores possibilidade de criação de um mercado de trabalho autêntico. Ali, contudo, ex-escravos e "trabalhadores nacionais" – verdadeiro *exército de reserva* desde os tempos coloniais – *competiam* com a mão de obra largamente importada da Europa, que ainda que não fosse especialmente qualificada para o trato da lavoura ou para as funções fabris que em breve demandariam braços, teve espaço preferencial como trabalhadora por excelência, seja pela sua afeição prévia ao regime contratual, seja pela projeção do branqueamento da população como a única via para o progresso[844].

Coube aos imigrantes a absorção das melhores oportunidades de trabalho livre e independente, ainda que modestas e, a princípio, pouco remuneradoras[845]. Para além da ocupação da lavoura cafeeira próspera, todas as posições estratégicas da economia artesanal e do comércio urbano foram, ainda nos últimos anos dos Oitocentos, quando se acelerou o crescimento econômico da cidade de São Paulo, monopolizadas por brancos, preferencialmente europeus, que encontraram em tais posições o seu trampolim. Quanto ao elemento negro, recém-egresso da escravidão, foram muitos os obstáculos à sua absorção: entendia-se que o negro *deslocado, tumultuoso e aberrante* não conseguiria se inserir no sistema citadino, como se o escravismo tivesse de alguma maneira limitado a sua capacidade de ajustamento à vida urbana. Em verdade, o negro não correspondia ao *ideal de ser humano* perseguido pelas elites[846].

O imigrante aparece como agente natural do trabalho livre, trazendo a si, portanto, as chances de melhor classificação econômica e de ascensão social possibilitadas pela ordem competitiva que se assentava. O estrangeiro se entregava ao trabalho assalariado, já visualizando uma melhoria em seu futuro próximo, e respeitava os contratos de trabalho que já

843 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 29-31.
844 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, p. 31.
845 Em 1893, a participação dos trabalhadores estrangeiros em setores que operavam como fulcros da rápida expansão urbana e da industrialização estava na assombrosa ordem de 82,5%. A europeização demográfica se acentuou de tal maneira que, em 1897, a estimativa é que houvesse dois italianos para um brasileiro em São Paulo. FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 43; 125.
846 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 33-34.

eram seus conhecidos. Para o negro, por outro lado, marcado na pele pelo estigma da escravidão, era praticamente impossível dissociar o contrato de transações que envolvessem diretamente a sua humanidade[847]. Afinal, como o ex-escravo, comercializado ele mesmo como mercadoria, poderia subitamente se submeter a um contrato – que muito provavelmente não se mostrava nem legível – que lhe impusesse a venda de sua força de trabalho, sem que isso implicasse, em sua psique, em uma nova e apenas reformulada entrega do corpo e da recém-conquistada liberdade?

Reforça-se: ao estrangeiro couberam quaisquer oportunidades econômicas mais promissoras ou potencialmente lucrativas. Já o agente de trabalho negro se viu expelido, nas condições em que se formou e consolidou a ordem social competitiva em São Paulo, para ocupações marginais e acessórias do sistema de produção capitalista. Poderia o liberto "escolher", então, incorporar-se à *escória do operariado urbano* em crescimento (com sorte), ou buscar na "vagabundagem sistemática" ou na criminalidade fortuita os meios para salvar a aparência e dignidade de *homem livre*, que pudesse ele mesmo decidir, de fato, quando e onde trabalhar[848].

Foi nesse sentido que a passagem ao trabalho assalariado, ao invés de converter o escravo em trabalhador livre, efetivamente, tratou antes de mudar a organização do trabalho para permitir a "substituição" do negro pelo branco, na mais larga escala possível[849]. E veja-se: talvez nem o grande proprietário nem o imigrante tenham sido pessoal e conscientemente responsáveis, a todo momento, pela eliminação gradual do negro da ordem social competitiva que se formava apenas por ser negro[850]; as próprias tendências de reintegração da ordem social e econômica parecem tê-lo expelido, de modo intenso, do sistema capitalista de relações de produção de então, ainda que reforçadas em escala ideológica pelo cientificismo racista[851].

A sórdida habilidade dos fazendeiros paulistas foi converter uma potencial catástrofe econômica de desagregação da mão de obra em uma política oficial empenhada não só em solucionar o problema da "falta de braços" da lavoura, a partir da importação maciça de

[847] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, p. 46.
[848] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 41-45.
[849] *"Imigração em larga escala, na mais larga escala passível",* tal qual o fundamento do programa de Antônio Prado, enquanto Ministro da Agricultura. Cf. FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 52-53.
[850] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 53-54.
[851] Conforme as observações de Couty no contexto das fazendas do Oeste Paulista, em condições de cultura iguais, a produtividade da mão de obra livre chegava a ser superior em três vezes quando comparada à cativa, com custos, por sua vez, quatro vezes mais baixos. Isso o levou a concluir que, mesmo na vigência do regime servil, o escravo seria substituído pelo trabalhador livre (europeu) onde se estabelecesse concorrência entre ambos. *In* FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 68-69.

trabalhadores europeus, mas, ainda, em atender às conveniências e aos interesses, em geral, ditadas pelos donos do café. As últimas décadas do século XIX assistiram, assim, à consagração da Abolição e, ao mesmo tempo, à *instituição universal da ordem contratual na sociedade brasileira* – sem que se determinasse, por certo, a democratização efetiva dos direitos fundamentais de todos os indivíduos, ainda que estes lhes fossem garantidos contratualmente[852].

Antigos escravos foram assujeitados pelo direito e tornados aptos a tratar, em pé de igualdade fictícia, da venda de sua força de trabalho (e não mais de sua existência?) pela via contratual. Suas condições de liberdade, contudo, foram dolorosamente limitadas: conforme se desenvolveu a lavoura de café e se impulsionou, de igual maneira, a entrada de imigrantes em São Paulo, fecharam-se aos libertos as possibilidades de qualquer integração ampla e irrestrita à nova ordem social competitiva. Ainda que estivesse rompida a sociedade estamental escravista, esta desagregação não favoreceu diretamente o negro, que se converteu rápida e violentamente em elemento residual do sistema social[853].

O imigrante europeu foi o fator humano típico dos processos econômicos e histórico-sociais que moldaram a consolidação da ordem competitiva em São Paulo. O negro, por sua vez, foi excluído, como categoria social, das tendências modernas de expansão do capitalismo na cidade – tudo isso dissimulado sob a égide da *igualdade civil*[854]. A cidade repeliu o escravo e, igualmente, o liberto. O negro se afirmava apenas como um ou outro, o que serviu não só para agravar as anômicas condições da senzala, mas para transplantá-las para a cidade. Tanto quanto outras instituições do meio urbano, tais condições assumiram enorme proporção e um grau de persistência terrível; e talvez para alguns a comparação entre a vida na cidade e a vida no cativeiro favorecesse a escravidão. O negro que se projetava como mercadoria e, com sorte, como gente, na cidade não se projetava como nada mais. A perpetuação de suas condições anômicas de existência poderia até imprimir a ele outro sentido – de desempregado ocasional a "vagabundo sistemático", de vagabundo a "ladrão fortuito", e deste a "ladrão profissional" –, mas não poderia, de fato, projetá-lo de forma alguma[855].

Os negros viveram na cidade, mas não progrediram com ela[856]. A anomia do cativeiro se urbanizou, tendo sido a pauperização naturalizada como um processo de

[852] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 58-59.
[853] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, p. 62.
[854] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 72-77.
[855] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 112-113.
[856] Alguns anos antes, ainda sob a égide do regime escravista, a cidade projetada como marco civilizatório já repelia o negro. A ideia de promover um êxodo de negros citadinos para o campo, inclusive, foi objeto de debates legislativos e incentivou projetos como o que impunha a decretação de um *"tributo progressivo sobre os escravos*

ajustamento "normal" dos antigos escravos ao mundo urbano. Todas os incentivos individuais oferecidos pelo horizonte capitalista, bem como as novas possibilidades de ascensão social, não alteraram substancialmente a posição do negro liberto no sistema de relações econômicas e sociais. Quase meio século após a Abolição, quando filhos de imigrantes já eram proprietários de seus negócios ou assumiam posições mais ou menos rendosas e promissoras – se não "doutores", alfaiates, marceneiros, comerciantes –, os negros ainda pagavam por seus anseios de liberdade com o corpo ou com a vida, usufruindo apenas muito magramente das compensações materiais e morais possibilitadas pela civilização[857].

Mesmo as posições "abertas" pelo trabalho assalariado eram, por si só, seletivas. Negros estavam na cidade sem a ela pertencerem. Se o ócio havia sido em algum momento um expediente de autoafirmação e resguardo da liberdade, a desocupação permanente já não passava então de desmoralizadora – e um obstáculo a mais à sua participação econômica, social e cultural da nova civilização que se formara. Não só: como se viu, o fato de possuir ou não qualificações profissionais não parecia constituir uma garantia de obtenção de emprego[858]. Entre lavradores, operários, artistas, empregados do comércio, empregados públicos, liberais, estudantes, militares... Em quaisquer destas profissões, fossem de maior ou menor prestígio, a participação do trabalhador branco era majoritária[859].

Ao *negro ordeiro*, ócio, fome ou, com sorte, *"serviços de negro"*, que lhe confeririam compensação parca, tão penosa e incerta quanto a própria existência. Os caminhos da autoafirmação se achavam "mertonomicamente"[860] bloqueados, e a outrora pedra angular da produção econômica do Brasil – sequestrada, coisificada, precificada e comercializada, até a

das cidades, vilas e freguesias" – de modo que se forçasse a sua retirada das cidades e a dedicação exclusiva ao serviço nas grandes propriedades. Com isso, ficariam livres as áreas urbanas para que recebessem a áurea de moralidade a circundar o imigrante europeu, para a qual os escravos não teriam qualquer vocação. Cf. AZEVEDO, Celia Maria Marinho. **Op. Cit.**, p. 164.

857 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, p. 161.

858 De fato, como já se observou, não parece ter sido uma questão de competência. É sabido que o artesanato nacional independente já exercia com habilidade profissional as tarefas para as quais era solicitado. Some-se a isso que a massa estrangeira que afluía ao trabalho fabril, praticamente recém-egressa da lavoura – cujo serviço também desconhecia à época em que o buscara – não possuía especial habilitação no setor. Por fim, a própria composição do pessoal dos estabelecimentos têxteis, que absorviam uma mão de obra que incluía moças e menores a partir dos cinco anos, por exemplo, afasta a hipótese de não se encontrar o brasileiro livre ou egresso da escravidão consideravelmente representado na indústria por quaisquer motivos relacionados com a sua habilitação profissional. BEIGUELMAN, Paula. **Op. Cit.**, p. 47.

859 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 167-169.

860 De acordo com a perspectiva sociológica de Robert Merton, o desvio poderia se ligar a uma contradição entre estrutura social e cultura; esta propõe ao indivíduo metas (por exemplo, um certo nível de sucesso econômico) e aquela fornece, de modo diferencial, os meios legítimos para alcançar tais metas. A desproporção entre os fins culturalmente reconhecidos e os meios legítimos à disposição dos indivíduos, assim, pode ser vista, para o autor, como a origem do comportamento desviante. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. Ed., Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 63.

exaustão e a morte – se tornara em solo urbano nada mais que ninguém. O *marginal* era, ao menos, alguém[861]; seria o escravo negro, feito liberto, integrado (e encarcerado) como criminoso?

4.5 Integração do homem livre e encarceramento

A ascensão do café, a crise do escravismo, a urbanização, a industrialização e a imigração em massa se vincularam, dinamicamente, na evolução da cidade de São Paulo, notadamente no período que se estende entre as últimas décadas do século XIX e 1930. O surto urbano paulistano coincide, assim, com a entrada maciça de estrangeiros – e com o afugentamento da mão de obra nacional –, e se mostra como um complexo produto de fatores de expansão econômica interna, a partir dos negócios do café, e de implantação de uma *nova mentalidade econômica*, "trazida" de certo modo pelos próprios imigrantes[862].

A cidade vai pouco a pouco logrando atingir uma autonomia sobre o campo, principalmente a partir da Primeira Guerra, período em que já se visualiza a sobreposição progressiva do papel histórico do fazendeiro pelo do "capitalista da cidade". Certamente, este foi um importante demonstrativo da transição da grande lavoura para uma economia capitalista diferenciada e, nesta transição, o negro não caberia a princípio nem como operário. Afinal, como se viu, as condições dinâmicas que ligaram a urbanização à imigração – e ambas ao processo de industrialização – explicam por que o negro não foi *reabsorvido* pelo sistema ocupacional urbano[863].

A pauperização do negro na cidade de São Paulo é um processo de traços específicos, decorrente não só da degradação por ele sofrida com a perda da centralidade econômica que mantinha no Império, a despeito do horror do estado de cativeiro, mas, também, da sua exclusão concomitante à queda do "monopólio" como mão de obra preferencial, corrigida apenas parcial e incidentalmente pelas oportunidades de trabalhos rudimentares que lhes sobravam (quando sobravam). Uma pobreza associada, assim, tanto à privação das antigas fontes regulares de sustento, quanto à adaptação quase inevitável do negro a ocupações flutuantes e parcamente retribuídas[864].

861 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 171-173.
862 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 162-163.
863 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 163-164.
864 FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 270-271.

As posições “altas” e mesmo “intermediárias” estavam fora de cogitação, haja vista que a elas só concorriam os elementos das camadas dominantes e os estrangeiros. De modo geral, os negros da capital seguiriam usufruindo de um nível de vida inferior ao da subsistência e, portanto, mendicância, doenças, prostituição e, é claro, a vigilância policial eram ameaças constantes. Somem-se a isso velhos e novos preconceitos vindos de um passado escravista não tão distante e reelaborados na contemporaneidade de então: persistia a avaliação perniciosa, herdada da sociedade escravocrata e reforçada pelas teorias biodeterministas de início dos Novecentos, de que o negro encarnava um perigo público *per se*. Logo, o homem negro se tornava imediatamente desordeiro ou ladrão; a mulher negra, por sua vez, vagabunda ou prostituta[865]. Mas o que diziam as cifras criminais?

É certo que a São Paulo que se desenvolvia, especialmente a partir das duas últimas décadas do século XIX, tornou-se um campo fértil para o estudo da delinquência[866], tendo em vista o seu vertiginoso crescimento econômico e demográfico, aliado ao instituto da escravidão que se dirigia ao seu fim e ao imigrantismo, ambos de papel fundamental no contexto observado. Por outro lado, não havia algo como estatísticas seguras nem sobre questões mais simples; que dirá sobre assuntos complexos como criminalidade e encarceramento. Ora, o cárcere, ele mesmo, só muito recentemente havia adquirido alguma importância – sem que suas condições reais acompanhassem, contudo, os planos dos estudiosos reformistas. A própria noção de crime deveria também se reformular, nos moldes da sociedade moderna, pretensamente igualitária e banhada nas teorias biodeterministas do momento. Por isso, são muitos os dados incompletos e as informações entrecortadas que, ainda assim, servem como boa base a algumas inferências importantes.

A década de 1890 aparece como a primeira a suportar estatísticas criminais para a capital São Paulo com um mínimo de confiabilidade[867]. Malgrado suas falhas, especialmente a falta de rigor metodológico[868], a análise desses números permite o esboço de algumas

[865] FERNANDES, Florestan. **A integração… Cit.**, pp. 211-214.

[866] A atividade policial repressiva se mostrou crescente de 1892 a 1904 (quando o coeficiente de prisões por 10 mil habitantes sobe de 339,92 para 418,95), ano em que a tendência passa a se inverter, ao menos até meados da segunda década dos Novecentos. Por mais que seja difícil explicar a tendência decrescente, a primeira onda de crescimento tende a estar relacionada com a transformação do sistema escravista e, igualmente, com o início da imigração em massa – e o consequente crescimento demográfico acentuado do período. Não é certo ou automático, no entanto, o ajustamento entre nível de atividade policial e alternâncias de conjuntura. Cf. FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 32-33.

[867] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 11.

[868] Se hoje não nos é possível confiar por completo em estatísticas criminais oficiais, tanto por seus aspectos enviesados quanto por eventual ineficácia da atividade policial e judiciária, esta desconfiança certamente deve ser agravada para o período investigado. Não apenas por fatores de ordem técnica, mas pelo alto grau de discriminação de um todo social que ainda se identificava como uma sociedade de castas. Por certo, certas condutas então

conclusões sobre os primeiros anos do período republicano – como as desenhadas por Boris Fausto[869] –, sendo talvez a principal delas a que segue: na nova organização competitiva, todos que não se ajustassem por completo aos ideais das oligarquias do café – e que a elas não fossem úteis ou funcionais – deviam ser contidos nas fronteiras da ordem que se afirmava, com cada vez mais vigor. Apesar de a imigração ter sido largamente incentivada pela própria oligarquia, fato é que o *desajustamento* era uma condição que incluía também imigrantes, em sua maioria pobres; não por menos, estrangeiros seriam (juntos aos negros) alvos preferenciais das ações policiais, ao menos até a década de 1930.

O pavor do negro ocioso, "ingrato", revoltoso e selvagem se jungia, então, ao medo da recepção de *"alienígenas de etnias indesejáveis"*[870]. Bem ou mal, o reflexo das estatísticas vai no sentido de que ambos eram objeto de uma prática repressiva preocupada, principalmente, com a manutenção imediata da ordem. Imediata pois, ao que tudo indica, apenas um número ínfimo de prisões resultava em investigações oficiais e, menos ainda, em processos. Veja-se: conforme os relatórios dos chefes de polícia da capital e do secretário da justiça e da segurança pública – em todas as suas lacunas –, em 1893, foram presas 3.446 pessoas na cidade de São Paulo, para somente 329 inquéritos registrados; em 1905, foram 11.036 presos contra 794 investigados; dois anos depois, em 1907, dos 9.361 presos mencionados, só 1.441 foram sujeitados a inquéritos. Mais que uma pena definitiva, portanto, o encarceramento parecia ser, antes de tudo, uma mera prática de controle social[871].

Não atoa, entre 1892 e 1916[872], dentre 178.120 pessoas presas na cidade, 149.245 (83,8%) foram detidas pela prática de contravenções ou "para averiguações". Preocupação, portanto, com a ordem pública e com o bom cumprimento de normas do trabalho e do *bem viver*. Ainda, dentre as três contravenções principais, embriaguez, desordens e vadiagem, a primeira motivaria o maior número de prisões – 42,5% do total, contra as 39,2% pela prática de "desordem" e 18,3% pela vadiagem em sentido estrito, no mesmo período supradelimitado.

passíveis abstratamente de sanção, como a vadiagem e a embriaguez, por exemplo, só seriam puníveis quando aplicáveis a indivíduos pobres ou "pouco respeitáveis". Ao mesmo tempo, certos comportamentos considerados legalmente delituosos, como o espancamento da mulher pelo marido, em regra, não seriam considerados relevantes. FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 18.

869 A obra do autor abraça a cidade de São Paulo, dos anos de 1880 a 1924, e a aborda em dois níveis: em nível amplo, em nível amplo, estabelece quantitativamente as grandes linhas da criminalidade do período, expressas no número de infrações, na sua distribuição por tipos de delito, na correlação entre nacionalidade, idade, sexo, cor, etc. e quebra da norma penal; em nível estrito, analisa três tipos de delito: os homicídios, os furtos/roubos e os então chamados crimes contra os costumes. FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 17.

870 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 13-14.

871 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 31.

872 Com lacunas nos anos 1899, 1901 e 1903.

Não se pense, por outro lado, que do largo número de prisões das duas primeiras se deduza a sua maior importância em relação à vadiagem. Conforme a linguagem dos relatórios, era esta, enquanto "viveiro natural da delinquência" a destinatária da especial preocupação do governo, visto que não se constituía como uma quebra acidental da ordem, mas sim, como um *modo de ser* do delinquente, investindo ele mesmo contra a *lei suprema do trabalho*[873].

Note-se, aqui, que a problemática da vadiagem se torna central tão somente no contexto pós-escravista. Ainda que as décadas anteriores a 1890 já fossem caracterizadas, desde o meio do século, por profundas transformações estruturais, o tema raramente ocupava as páginas dos relatórios dos chefes de polícia e presidentes da província. Este quadro se altera a partir da Abolição, quando a questão "vadios" assume centralidade[874]; estes passam a representar uma categoria à parte de contraventores, eis que *"seres dotados de atrevimento, astúcia e maldade"*. Ainda assim, o empenho que se dedicava à prisão dos desocupados não se revertia via de regra no seu processamento e, menos ainda, nos casos de detenção por desordem ou embriaguez[875].

Em 1893, especificamente para o crime de vadiagem, foram 338 prisões e 9 processos; no ano seguinte, o primeiro número passaria a 897[876], aumento em mais de 100% não acompanhado, contudo, pelo acréscimo do número de processos, apenas 15 para o período. Já em 1895, seriam 579 prisões para 42 processos, mais que nos dois anos anteriores, mas ainda assim um número proporcionalmente baixo se comparado às detenções. Interessante analisar, de igual forma, o momento em que a prática institucional vem ao encontro da prática repressiva: em 1902, foram registradas 1.030 prisões por vadiagem, cifra que decresce em 1906 (795 prisões) e volta a subir em 1907 (1.073 prisões). Ainda que não haja correlação automática, aqui, vale notar que 1902 e 1907 foram, respectivamente, os anos de criação do Instituto

[873] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 33-38.

[874] Tal centralidade se percebe principalmente no pós-Abolição, mas já era uma questão trazida em nível discursivo alguns anos antes. Era comum que periódicos, especialmente aqueles alinhados aos interesses da lavoura, aludissem à necessidade de emprego de uma verdadeira "caça aos vadios" e aos "desgarrados do trabalho". Veja-se trecho publicado na *Gazeta de Campinas*, por exemplo, citando as palavras de algum deputado do Norte, e datado de novembro de 1872: *"Quando a vadiação for atacada em todos os seus redutos – dizia um deputado do norte – na banca do jogo, nos sambas, na espionagem, no ócio em suma, os inúmeros braços que hoje vivem à custa do que os outros produzem serão outros tantos elementos de produção, constituirão o grande núcleo de jornaleiros onde a grande lavoura encontrará os braços do que carece para fecundar o seu trabalho. Ao temor do castigo deve aliar-se a esperança de uma recompensa para os vadios que se transformarem em homens laboriosos e locarem seus serviços por um número de anos à grande lavoura".* Cf. LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Op. Cit.**, p. 117.

[875] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 40.

[876] Coincidentemente ou não, datam de 1894 as primeiras prisões de organizações do movimento operário – mormente socialistas e anarquistas em comemoração ao 1º de maio. Por alguns anos após esta data, as estatísticas de prisões passariam a incluir o item "anarquistas" ao lado de cafetões e "gatunos", por exemplo. FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 11.

Disciplinar para menores "arruaceiros" e do Instituto Correcional da Ilha dos Porcos, para a internação de adultos condenados por vagabundagem ou mendicância – que parecem ter de algum modo facilitado a prisão e responsabilização de vadios[877].

Em números absolutos, entre 1895 e 1909, 6.347 indivíduos foram presos por vadiagem apenas na capital, em face de outros 3.701 no interior do Estado. Este era definitivamente um fenômeno urbano: apesar de a cidade de São Paulo ter sido palco de quase o dobro de prisões do restante do Estado, sua população total correspondia, em 1900, a apenas 10,5% da população do território. A urbanização trouxe a vadiagem para a pauta do dia, execrando o *desamor ao trabalho* como um inconveniente social, uma "opção" puramente individual e condenável, um desvio comportamento propriamente – e nunca um fato decorrente de circunstâncias sociais[878].

Um dado interessante, aqui, é que apesar de o número de estrangeiros no início do século XX ter se mantido superior, na cidade de São Paulo, ao de nacionais, o número de nacionais presos por vadiagem superaria em muito o de estrangeiros, ao menos para o período de 1904 a 1906: seriam 2.428 nacionais para 975 estrangeiros encarcerados por este motivo ou, em termos percentuais, 71,3% contra 28,7%. De 1906 a 1908, o número de nacionais presos nos mesmos moldes segue majoritário, mas em menor proporção: 53,7% contra 46,3%. A hipótese, aqui, é de que a massa de vadios se viu constituída, em sua maior parte, por uma população destituída predominantemente nacional e significativamente negra, pauperizada e marginalizada nos anos posteriores à Abolição – que restaurou formalmente sua liberdade sem, contudo, romper as amarras do sistema anterior[879].

Para o total dos delitos, ainda que em números brutos as prisões de brancos – especialmente estrangeiros, como se viu – superassem as de negros, as informações referentes às pessoas presas na cidade entre 1904 e 1916 mostram que negros eram presos em proporção mais de duas vezes superior à parcela que representavam na população global da cidade, constituindo em média 28,5% do total de presos, mas tão somente 10% dos habitantes de São Paulo para o mesmo período[880]. Não apenas aqui, mas também no âmbito dos processos que se pôde analisar – a partir de Boris Fausto –, a estigmatização do negro se delineava nitidamente, sendo suas características físicas e a alusão à cor frequentemente anunciadas de forma depreciativa, como se dessem o tom do próprio crime. Veja-se que, em 1892, três anos após a

877 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 40-42.
878 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 42-43.
879 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 44-45.
880 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 52.

Abolição, um delegado de polícia descreveria uma jovem de 20 anos, acusada de furto, seguindo ainda os padrões do mercado de escravos: *"trata-se de uma preta, de estatura regular, cabelos encarapinhados, olhos grandes, bons dentes, lábios grossos"*[881].

Mais que um mero vestígio dos anos imediatamente posteriores à Abolição, o racismo escrachado[882] materializou o fato de que ser negro nada mais era que um "atributo negativo conferido pela natureza", extinguível apenas parcial e excepcionalmente pela demonstração de características positivas aos olhos dos brancos: "o devotamento ao trabalho, a fidelidade a algum branco protetor, a humildade, etc.". Era comum, por exemplo, que testemunhas de defesa em processos de crimes de "defloramento" – estupro – de moça branca empregassem como um dos elementos poluidores da vítima a referência à sua "amizade com pretos" ou o fato de ter se "abrigado na casa de uma preta". Mesmo para relatos provenientes de pessoas negras; a alusão depreciativa à cor era demonstrativo do preconceitos interiorizados por indivíduos do mesmo grupo discriminado[883].

O mesmo não ocorreu com o estrangeiro. Enquanto a correlação discriminatória entre criminalidade e população de cor tende a constituir um elemento permanente ao longo do período analisado, a correlação criminalidade-estrangeiro parece ter sido apenas conjuntural, concentrada no período da imigração em massa e do rápido e desorganizado crescimento demográfico da cidade. De toda forma, o encarceramento de imigrantes foi bastante relevante nos primeiros anos da República: entre 1894 e 1916[884], foram presas em São Paulo 165.218 pessoas, sendo 55,5% dos presos estrangeiros[885] contra 44,5% nacionais. Ainda assim, é fato que imigrantes contavam com alguns canais de expressão específicos para denunciar quaisquer violências que sofressem, tais como os jornais e a provocação de autoridades consulares. O seu protesto não se limitaria, contudo, às colunas da imprensa ou a notas diplomáticas, tendo gerado, também, manifestações coletivas de relevo – como o comício de estrangeiros contra a

881 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 52-54.
882 Os relatórios oficiais, no entanto, não faziam o cruzamento dos tipos de infração com a cor da pele. Logo, as afirmações delineadas por Boris Fausto não são conclusivas, apesar de altamente sugestivas. FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, p. 56.
883 FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 54-56.
884 Com lacunas para os anos 1896-1899; 1901; 1903 e 1909.
885 Os estrangeiros compunham 55% da população da cidade em 1893 e apenas 36% em 1920. A princípio, assim, parece que a média em torno de 55% de presos estrangeiros não é desproporcional ao conjunto da população; contudo, o quadro se modifica se se considera que a proporção de presos estrangeiros se tornou superior à porcentagem de estrangeiros na população global quando esta tendeu a cair, especialmente entre 1893 e 1902. FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 59-60.

prepotência policial, por exemplo, de 1892[886]. O medo do imigrante era também o medo da revolução.

Não por outro motivo, o preconceito contra os estrangeiros perdurou por anos em alguns círculos da elite paulista, especialmente entre 1917 a 1921, período da eclosão da Revolução Socialista Soviética (1917) e, no Brasil, da Greve Geral, de julho do mesmo ano. A discriminação direcionada aos organizadores do movimento operário, "alienígenas" e "agitadores", ganhou inclusive ares científicos, com a disseminação local da teoria lombrosiana da anormalidade dos anarquistas[887] e, inclusive, com a criminalização da *apologia do anarquismo* ou do *elogio de anarquistas*, por meio do Decreto nº 4.269, de 17 de janeiro de 1921, que também elevou as penas previstas para o delito de greve. Diferentemente dos negros, contudo, os estrangeiros logo deixariam de constituir genericamente um grupo vinculado à prática de crimes, mormente pelas possibilidades abertas de ascensão social[888].

Os caminhos abertos pelo dinheiro eram, justamente, uma das tantas classificações que serviam à separação da gente honesta (como hoje, "gente do bem") da massa da delinquência; a cor, o traje, o uso de determinadas expressões, o modo de andar, tudo isso facilitava a criação de verdadeiras categorias de suspeitos, submetidos mais frequentemente à vigilância e às indefinidas prisões para averiguação[889]. Esse era o caso do negro liberto, recém egresso da escravidão e por ela deformado, que não possuía condições de resistir à livre competição com o imigrante europeu e, muito menos, de acessar as mesmas possibilidades de ascensão que a ele se mostravam disponíveis. O negro foi eliminado parcial, mas, ainda assim, significativamente do sistema de trabalho livre, não saindo, de toda maneira, do radar das agências de segurança – pelo contrário, quase toda a sua atenção era a ele destinada[890].

[886] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 64-67.
[887] "Diz-se que para curar a praga da anarquia não há meios outros que o fogo e a morte. Acho justo e razoável que se tomem medidas enérgicas contra os anarquistas, sempre que não sejam tão exageradas como as atualmente tomadas na França e na Itália, efeito de reações momentâneas e impulsivas como as causas que as produziram, e capazes, por sua vez, de conduzir a novas violências. Não sou eu, certamente, inimigo da pena de morte; mas só a aceito em se tratando de criminosos nascidos para o mal, cuja vida seria um constante perigo para a de muitos homens honrados (...); mas se há algum grande crime para o qual não se deva aplicar a pena de morte, nem as penas graves e muito menos as infamantes, me parece ser o dos anarquistas. Em primeiro lugar, porque a maioria não é mais que uns loucos, e para loucos há o manicômio, não a forca e nem presídio; e, além disso, porque até quando são criminosos, seu altruísmo os faz dignos de alguma consideração". LOMBROSO, Cesare. **Los Anarquistas... Cit.**, p. 79.
[888] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 68-69.
[889] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 129-130.
[890] BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo... Cit.**, pp. 66-68.

Esta atenção especial se deixou demonstrar também nas condenações analisadas por Boris Fausto, proferidas pelo Tribunal do Júri[891] e relativas ao período de 1887 a 1924, é claro, com lacunas relevantes. Dos 1.537 réus julgados no período, 53,3% foram condenados e 47,7% absolvidos. Quanto ao desfecho dos processos pela sua natureza, resultaram em condenação, a princípio, 48,5% dos furtos e roubos, contra 45,5% dos homicídios e apenas 21,3% dos crimes sexuais. E quanto ao quesito cor da pele, absolvição e arquivamento eram, ao que tudo indica, desfechos minoritários para réus negros e majoritários quando se tratasse de brancos. De 1880 a 1924, o índice de condenações de brancos se manteve em 36,4%, contra 57,4% de negros[892].

A despeito das brechas – e possíveis falhas de captação – dos dados apresentados, é possível inferir que o alvo preferencial das agências de vigilância e de justiça parece ter sido a figura do negro, junto ao estrangeiro, é verdade, mas apenas momentaneamente. A integração ao sistema capitalista competitivo que se formava trataria, por certo, de transladar o foco por um tempo conferido ao alienígena agitador, desordeiro, grevista e perigo potencial à estrutura do Estado, mantendo-o concentrado no agente que, ele sim, seria fadado a permanecer como o objeto primordial de controle das elites; senão mais pela força bruta do passado escravista, pela força opaca e fluída, mas não menos destrutiva, dos tempos republicanos.

4.6 Forma mercadoria e forma prisão na cidade de São Paulo

A afirmação do negro como alvo preferencial das agências de controle social não é inesperada, tampouco estranha ou "original". Não se pode dizer, do mesmo modo, ter sido ela uma novidade do período republicano, haja vista que durante toda a vigência do período escravista o escravo sentiu na pele as dores dessa "preferência" – à época, mais similar a um monopólio. O que mudou com o passar dos anos foi, justamente, a *forma* deste controle, cada

[891] No Estado de São Paulo, coube ao Tribunal do Júri julgar processos penais até 1925, quando uma lei estabeleceu a competência dos juízes togados para julgar furtos e roubos, delitos sexuais e outros, com exceção dos homicídios dolosos. Lembrando que o júri não era uma instituição exatamente *popular*, apesar do qualitativo: não incluía gente das classes mais pobres, sendo que os jurados eram escolhidos "entre os cidadãos que estivessem qualificados eleitores, fossem de reconhecido bom senso e integridade e tivessem meios para suportar quaisquer encargos que o serviço do júri acarretar". Tal como a Constituição de 1891, podiam ser eleitos os maiores de 21 anos, ficando implicitamente excluídas as mulheres e explicitamente os *mendigos, analfabetos, praças de pré e religiosos*, além dos criados de servir, dos pronunciados, dos que tivessem assinado termo de bom viver e segurança e dos condenados por alguns crimes, como roubo e furto. FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 226-230.
[892] FAUSTO, Boris. **Op. Cit.**, pp. 230-136.

vez menos pessoalizado e brutal em sua força (física) e, por outro lado, mais institucional, residual, disciplinar e quase automatizado.

As ferramentas de castigo privado, conviventes com uma tímida pena pública no decorrer do Império, foram se perdendo (não totalmente, é verdade) conforme as novas necessidades dos tempos modernos, até que a prisão estatal se tornasse, finalmente, a pena por excelência e natureza. A partir das nuances desta reconstrução, pergunta-se: para a cidade de São Paulo, foi esse movimento também um reflexo da forma mercadoria que se instituiu e consolidou? Mais que isso, é possível afirmar – a despeito das manifestações anteriores do emprego da privação da liberdade como punição, apenas pontuais e, de certo modo, arcaicas – a *forma prisão* como verdadeiramente originária dessa forma mercantil?

Em Pachukanis, o direito penal se apresenta em três momentos não lineares, cada um mais ou menos eficiente, a seu tempo, para a manutenção da disciplina social. Um primeiro momento traria o direito penal associado diretamente à reparação cristã, ideia então necessariamente vinculada à pena e aos seus motivos superiores de expiação e purificação[893]. Construída sobre princípios de vingança privada, esta foi uma via relativamente eficaz de domínio, garantida também em nível ideológico pela afirmação de ideais divinos de "Justiça", de "Bem" e do próprio direito.

A situação muda, contudo, conforme o desenvolvimento e o agravamento da divisão de castas, primeiro, e depois em classes. Neste estágio, a justiça criminal é meio implacável e brutal de repressão de insolentes, sendo o aparato policial talvez a sua maior faceta. As penas, aqui, são meio para o extermínio físico e, ao mesmo tempo, para a intimidação. Essa é a época das torturas, dos castigos corporais, da pena de morte[894]; esse é o tempo da resposta penal privada que, no caso brasileiro, como se viu, foi por muito tempo a reação preferencial – tomando-se o controle da escravaria como sua principal finalidade –, ainda quando convivente com uma cambaleante pena pública.

Em termos de publicização do direito penal e de universalização da privação da liberdade como pena – e da *forma prisão*, portanto, como "a" forma de sociabilidade capitalista no quesito punição –, para além da mera construção de cadeias, casas de detenção e, mais tarde, no Brasil, de penitenciárias, a virada está no momento em que o direito penal encarna verdadeiramente a forma da troca de equivalentes, com todas as suas consequências e

[893] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 170.
[894] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 172.

implicações. Explica-se: para que surgisse, materialmente, a possibilidade de se "pagar" pelo delito a partir da privação de uma quantidade predeterminada de liberdade abstrata, foi preciso que todas as formas concretas de riqueza social estivessem reduzidas a uma forma simples e comum a todos – no caso, o *trabalho humano medido pelo tempo*[895].

Daí que se tem a privação da liberdade por um prazo específico – determinado de antemão e especificado por uma sentença – como a forma particular por meio da qual o direito penal moderno, ou seja, capitalista, realiza o *princípio da reparação equivalente.* Ainda que inconscientemente, este modelo está profundamente ligado à abstração do trabalho humano mensurável pelo tempo e, não por acaso, fortaleceu-se e naturalizou-se justamente no curso dos séculos XIX (para a Europa) e XX (para o Brasil), quando a ordem social competitiva se confirmaria em todas as suas características. Assim, no contexto europeu, o capitalismo industrial, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a economia política liberal *ricardiana* e o sistema de prisão com prazo de encarceramento são todos fenômenos de uma única e mesma época histórica[896]. No quadro brasileiro-paulista, em seu turno, o mesmo paralelo pode ser feito com o estabelecimento do capitalismo competitivo, o término da escravidão e o fortalecimento do positivismo científico.

Veja-se, não é que não existiam estruturas prisionais anteriores. Prisões e calabouços existiram desde a Antiguidade e a Idade Média; em solo brasileiro e, mais precisamente, paulista, há registros de cadeias rudimentares datadas do século XVI. O ponto é que ou estas estruturas de controle estavam conjugadas, quase que inseparavelmente, a formas de castigo físico, ou eram utilizadas como um mero meio de retenção, seja para a aplicação futura de uma pena de morte ou, para os escravos, de açoites, seja para a coleta de uma pena pecuniária ou de reparações financeiras em geral. O que interessa, nessa medida, é a passagem – reforça-se, não necessariamente linear – ao tempo em que a pena privativa de liberdade deixa de ser apenas uma garantia física do cumprimento futuro de uma *real* pena para encontrar a sua independência e sustentação, justamente, na medida do trabalho [de sujeitos livres] pelo tempo.

Como no exemplo paulista: a primitiva São Paulo dos tempos de colônia conhecia por "prisão", como se viu, edifícios aleatórios, rústicos e alugados esparsamente, que mal serviam para conter os poucos indivíduos que para ali eram conduzidos. Somente em fins do século XVIII é que a "Casa de Câmara e Cadeia" passaria a concentrar o pequeno número

[895] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, pp. 173-177.
[896] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Op. Cit.**, p. 177.

absoluto de detentos – não mais que uma centena –, ainda assim submetidos a condições que não pareciam coincidir com os ideais do Estado que se afirmaria nos Novecentos.

Mesmo a partir do Império, com a construção da Casa de Correção de São Paulo, em 1852, o castigo privado era ainda a maior arma de contenção e controle, essencialmente da população escrava; pelourinho e patíbulo não só conviviam com a nova prisão – que recebeu não mais que dez presos na data de sua inauguração –, como pareciam ser verdadeiramente incontornáveis. A sociedade escravista não poderia, por certo, abdicar da imposição física da força e, ao mesmo tempo, era o senhor que poderia dar o limite exato dessa mesma força, para que o excesso de punição não o levasse, por outro lado, à perda de seu "investimento".

De todo modo, a Casa de Correção já sinalizava – e o fez com mais vigor a partir da década de 60 daquele século – a necessidade de se repensar a lógica punitiva, em um contexto em que o tráfico negreiro já havia sido proibido e a sociedade brasileira caminhava, pouco a pouco, para o estabelecimento em definitivo do trabalho livre. À época, como aqui já se detalhou, a Casa de Correção mantinha, ainda que "mal acomodadas", algumas oficinas de ferreiro, marceneiro, sapateiro, alfaiate e outras, anunciadoras dos *novos tempos*. Ao mesmo tempo, estes foram anos de muitas transformação socioeconômicas, urbanísticas, físicas e demográficas para São Paulo que, já uma *metrópole do café*, posicionava-se como a "cabeça" de uma embrionária República[897].

A despeito de tudo isso, não era o momento, ainda, da privação da liberdade. Não apenas porque a Casa de Correção não se estabelecera como o planejado – eram péssimas as suas condições físicas, não havia possibilidade de trabalho de fato, como proscrito nos regulamentos, não se mantinha qualquer separação de corpos, etc. –, mas porque não era materialmente possível privar indivíduos de sua liberdade, como pena, quando esta liberdade já lhes havia sido privada sem o cometimento de crime algum. Tanto o é, que a alta intelectualidade da época não se eximia de "defender" – ainda que em meio a críticas à própria escravidão – a aplicação de penas mais graves aos cativos, como a pena de morte, haja vista que apenas estas teriam sobre eles algum poder de persuasão.

O poder punitivo doméstico era o eixo estratégico do empreendimento escravista e nele estava a economia da punição do período; eram as suas regras que regiam a casa[898]. Não foi a instituição formal da pena pública, assim, ou a construção de cadeias mais próximas dos

[897] SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. **Brasil: uma biografia.** São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 327.
[898] BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, pp. 286-287.

ideais modernos, igualmente, que fizeram de uma enorme população espoliada menos mercadoria que uma saca de café – a ponto de fazer sentido a retirada de sua liberdade, medida pelo tempo, como método eficaz de contenção da criminalidade. O poder punitivo não tinha ainda encontrado uma forma de se represar estrategicamente; ao mesmo tempo, não lhe era ainda necessário este represamento. Por ora, funcionava a estrutura social privatista, na qual os instrumentos públicos de coação, normalmente monopolizados pelo Estado, eram pertencentes, de fato, às classes dominantes[899].

A passagem para o trabalho livre, contudo, viria de encontro a este quadro. Primeiro porque, quanto mais se aproximava a Abolição, menos interessantes se faziam os castigos corporais. Explica-se: em períodos de excesso de mão-de-obra, o barateamento do preço dos escravos resultaria na programação e execução da pena de morte – como em muitas outras conjunturas históricas de alta concentração demográfica; a partir da proibição efetiva do tráfico, no entanto, e do consequente e abrupto declínio da população escrava, o valor destas "peças" certamente encareceu, o que impelia os senhores a preservá-las[900].

Some-se a isso – e aqui está o essencial – o fato de que São Paulo passava, verdadeiramente, a se determinar pela mercadoria. Não é que a cidade se fundasse na circulação mercantil apenas, pois esta já se fazia presente há algumas boas décadas; foi no nível produtivo que se articulou essa determinação, que impôs a equivalência geral como regra e modelo da troca de mercadorias, inclusive da mercadoria trabalho. Daí redundou uma sociabilidade de equivalência pautada na indiferenciação do trabalho, cujo valor de troca se estabeleceu como o salário. Tal sociedade "equivalente", no entanto, utilizou-se das carcaças de "liberdade" e "igualdade" para operar, na realidade, desigualdade e constrição[901]. O mesmo trabalhador negro que centralizava, no passado, toda a produção que ergueu a metrópole do café – ainda que sob o domínio da força –, era agora colocado em segundo plano. Não mais propriedade de *alguém*, o negro liberto se afirmava como *ninguém.* Não havia mais espaço para o castigo privado, mas este tampouco se fazia interessante.

Foi nesse contexto que, após a Abolição, ao ex-escravo foi dada a *opção* de seguir trabalhando sob condições extremas e salários esdrúxulos – quando o caso e sempre em regiões pauperizadas –, bem como a *liberdade* para, caso quisesse, morrer de fome ou mendigar – correndo o risco, aqui, de ser raptado pelas agências de *justiça.* Daí também que a todo crime,

899 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 309.
900 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 293.
901 MASCARO, Alysson Leandro. Formas sociais, derivação e conformação. **Revista Debates... Cit.**, pp. 9-10.

a parir de sua *gravidade* – esta determinada na medida dos interesses e da conveniência dos dominadores –, passaria a se atribuir uma pena *proporcional:* a privação da liberdade (recém conquistada, apesar de seus inúmeros condicionamentos), moldada, exatamente, na ideia de *equivalência*; em troca do resultado do crime, toma-se o tempo do condenado.

Esta conjuntura tão diversa e, de igual maneira, tão complementar, abrigou, em toda a sua materialidade – de auge da produção cafeeira, instituição do trabalho livre, urbanização e industrialização incipientes, imigrantismo, etc. –, o nascimento da Penitenciária do Estado. Sob o manto de altas doses de positivismo racista-institucional, a nova penitenciária, autorizada em 1905, deveria refletir a modernidade e os ideais científicos, sendo o espelho mesmo da São Paulo do progresso. Sua construção, iniciada em 1911 e arrastada por quase uma década, resultou na inauguração, em 1920, daquele que seria o primeiro "presídio modelo" do Brasil, especialmente por sua organização laboral[902]. Para além de sua capacidade e da qualidade superior de suas instalações, a penitenciária tinha o que nenhuma outra jamais havia alcançado: a pregação de um discurso de *amor ao trabalho* que, se inútil no período escravista – em que o trabalho se impunha –, era essencial no período que se inaugurara.

A privação da liberdade se concretizava, finalmente, como a *pena natural*. Não foi na Penitenciária do Estado, entretanto, que ela se concretizou. A penitenciária é apenas um retrato do verdadeira passagem: a do trabalho escravo para o trabalho assalariado; a do controle da escravaria pelos senhores para o controle, por outro lado, do operariado pelo Estado. Não foi pela construção de novas instituições, nem pela *modernização* do discurso dos intelectuais, tampouco pela tentativa de emprego de sistemas penitenciários os mais sofisticados; a prisão atendeu a São Paulo tal como deveria, em sua concretude, desde o início. Se no princípio não passava de uma instituição esquecida e lateral, é porque a conjuntura não requeria o seu desenvolvimento.

Não foi uma *decisão*, isolada e incondicionada, de uma dúzia de indivíduos "preocupados" com a questão prisional que alterou o *locus* da punição. Assim como os homens e o Estado não criaram por suas leis a subjetividade jurídica – sendo esta espelho da forma mercadoria –, também não foram eles os materializadores da prisão como ela foi e como ela é, razão pela qual ela nunca será o que *deve ser*, conforme os livros e a melhor intuição dos juristas, não importa o número de "reformas" a que se submeta. A *forma prisão* é o que é: um reflexo da mercadoria e útil a ela. E assim a conjuntura paulista parece demonstrar. Se a prisão

[902] Conforme detalhamento, devidamente referenciado, no capítulo 3 deste trabalho.

se constrói no capitalismo ou é construída por ele? Talvez a resposta seja “ambos”. E sua legitimação ideológica é tão forte, intrincada e universalizada, que pode ser que isso nunca se deixe perceber – nem ao menos com a “benção” da intelectualidade de hoje.

5. ACADEMIA, PENA E PRISÃO: CRÍTICA E PERSPECTIVAS

Academia, pena e prisão certamente se comunicam, em sentido e funções, no contexto paulistano aqui considerado. Não se trata, contudo, de uma comunicação imediata ou desvelada. As reais finalidades de cada uma destas instituições, se já o foram de alguma maneira profundamente estudadas, seguem ainda protegidas por véus ideológicos potentes, não tão facilmente *rasgáveis*, por assim dizer, como na inspiração de Rusche e Kirchheimer[903]; logo, se em termos de perspectivas a presente análise possa ser sobremaneira pessimista – mas, com sorte, não o será –, para fins da crítica, por outro lado, são inúmeros os caminhos e possibilidades.

A crítica da Academia, apesar de não ser simples, passa principalmente pelo fato de que esta não criou, em um primeiro momento, balizas teóricas propriamente locais, apesar de ter cumprido, ao que tudo indica, com sua função histórica primordial de concretizar a máquina estatal brasileira, recheando-a de tipos nacionais. De fato, houve um marcante lapso temporal entre o ponto inicial dos cursos jurídicos no Brasil e a aparição, por sua vez, de obras originais, produzidas localmente e utilizadas pelos docentes como um suporte das lições em sala de aula. Ao que tudo indica, não havia sequer uma dinâmica de aulas tal como se conhece hoje, ou um sistema de ensino hábil a inculcar, em verdade, saberes teóricos diversos e específicos a jovens aprendizes.

Isso não quer dizer, contudo, que não tenha havido qualquer fluxo relevante de ideias. Se não pela via do didatismo, houve uma poderosa troca de informações dentro e, especialmente, fora dos muros da Academia; os periódicos, talvez, como os seus maiores condutores e os acadêmicos, em seu turno, como interlocutores preferenciais (mas não únicos). Daí que interessam, aqui, as técnicas e os discursos levados a cabo no decorrer das décadas que compuseram os séculos XIX, a partir da Independência, e XX, até o estabelecimento do Estado Novo – sem que o olhar sobre a capilaridade do poder, que não se nega por completo, se perca em relativizações excessivas da verdade e da ciência, ou na própria negação da totalidade.

E é neste ponto que se constrói a crítica do ideário da pena. O estudo da pena no Brasil, principalmente na Academia de São Paulo, ficou por muito tempo distante de sua manifestação histórica e concreta. Tal como no contexto europeu, apesar das particularidades de condições de manifestação de ideias sobre a pena em um e outro, o estudo da punição parece

[903] RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

ter se mantido restrito, por muito tempo, à reprodução constante e acrítica de conteúdo sem maiores transformações[904]. Mais que isso, o direito penal brasileiro parece ter se pautado, ao menos durante a maior parte do Império, na repetição sem parâmetros da doutrina europeia, sendo que sequer alterações filosóficas de relevo foram caracterizadoras da originalidade dos autores. A história da pena se mostrou, no máximo, uma exposição de teorias sobre a pena em ordem cronológica, da retribuição às teorias preventivas[905].

A princípio, era um mar de críticas à legislação portuguesa, tida por estacionária e abusiva, norteada pelas antigas e temidas Ordenações. Os autores que a criticaram, contudo, desde Montenegro e Alves Junior, até Camargo, não abandonaram por completo o direito natural, tampouco a ligação conceitual mais ou menos íntima entre direito e moral (com exceção, talvez, do lente carioca) . Recorrente era a fundamentação do direito de punir na ideia pretensamente universal de "Justiça", conforme o faziam os jusnaturalistas, colocando-se o fim da pena, em geral, como a proteção dos direitos dos cidadãos, como se vivessem estes em pé de igualdade. Mas até que ponto tais ideias se cobriram pelo manto da ideologia?

De fato, nem toda ideia é ideológica. Conforme a teoria marxiana, exposta por Cacicedo, ideias falsas se tornam ideológicas na medida em que sua existência, fundamentada de forma distorcida e destacada da realidade concreta, seja necessária à manutenção de uma dada ordem social estabelecida[906]. Ao que parece, nesse sentido, o que se constituiu como direito penal brasileiro no decorrer do Império talvez tenha sido, verdadeiramente, apenas um conjunto de ideias; afinal, na sociedade escravista, o significado político do direito penal como estratégia de controle social era deveras limitado, haja vista que o centro desta mesma estratégia estava então no exercício privado do poder – este sim, ditador da ordem[907].

O salto ideológico da pena e da prisão parece ter se dado, assim, no mesmo momento em que a forma mercadoria se situa em São Paulo, moderna e definitivamente. Se as teorias sobre a pena jamais puderam (nem poderiam) modificar a realidade existente, a partir dali, pelo menos, penalistas e novos "criminólogos" certamente se ocuparam de distorcer esta mesma realidade, falseando suas determinações e levando à reprodução no tempo de realidades

[904] CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, p. 146.
[905] CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, pp. 157-158.
[906] CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, p. 40.
[907] É claro que uma apropriação de trabalho alheio tão radical quanto o escravismo, onde o produtor direto é juridicamente incapaz de propriedade e toda a riqueza criada por ele é pertencente ao seu senhor, supõe tanto castigos físicos quanto uma legitimação discursiva permanente. O que se sustenta aqui, para além da análise de Nilo Batista, é que esta legitimação partiu de outros espaços, e não exatamente do aparato jurídico-penal do período. BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 307.

já invertidas. A inclusão da mercadoria como forma se confunde, assim, com a inclusão da falsidade na própria realidade. Instituições se modelaram por exigências ideológicas que as manteriam, conforme a requisição capitalista, exatamente como sempre foram. Não escapou a Academia; tampouco escapou a prisão.

5.1 Exigências ideológicas modeladoras das instituições

Tratar de Academia, pena e prisão sob o viés ideológico impõe, acima de tudo, reconhecer que o plano da consciência está intrinsecamente ligado à prática social, o que implica que ideias não podem ser apreendidas como entidades etéreas, livres, autônomas e, em alguma medida, naturais; ideias precisam ser *historicizadas* e compreendidas em suas deformações[908]. Não obstante, a antítese disso tudo é, justamente, a razão de ser primordial dos sistemas de ensino e da boa parte (senão a totalidade) das instituições estatais: a imposição de uma série de significações como legítimas, a partir da dissimulação das relações de poder que estão em sua base[909].

Em se tratando da escola e, para os presentes fins, da Academia, certamente houve um plano de ação pedagógica que, se não se concretizou enquanto sistema desde os primeiros anos do ensino jurídico no Brasil – como se viu, a faculdade de direito não parece ter sido criada com o intuito de transmitir conhecimentos tornados legítimos –, fato é que houve algum tipo de imposição mediata dos interesses objetivos, materiais e simbólicos, dos grupos dominantes. Não por menos, a Academia de direito foi a maior fornecedora de braços para as funções públicas do novo Estado, ainda que a sua relevância em termos de poderio e burocratização estivesse muito aquém do que viria a ser em fins dos Oitocentos. Era demasiadamente forte a potestade rural, e a organização formal do Estado independente não significaria, a princípio, a existência de algo como uma *forma política* no Brasil imperial.

Tanto mais caminhava para o seu fim, contudo, o Império deixava à mostra traços mais fortes de dominação pela cultura e pelo aparato estatal, diretamente, para a qual contribuiu a Academia, não só a de São Paulo, mas também as suas "irmãs", como a de Recife, por meio da reprodução de um arbitrário discursivo e ideológico – o positivismo, de modo geral – que, este sim, moldaria de modo jamais visto as instituições da jovem-velha República. Ideologias

908 CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, p. 40.
909 BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino**. 7ª Ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 25.

se enraízam no solo dos interesses e das aspirações dos grupos que as defendem e, por certo, cimentam as suas instituições[910]. Exigência ideológica fundamental, assim, a universalização de ideias particulares, como se se tratasse de interesses comuns, de modo a ocultar realidades práticas que, elas mesmas, passariam a se constituir pela própria aparência[911].

Ideologias atuaram ativamente nos processos de desenvolvimento nacional ao redor do mundo e, para cada caso, parece ter havido uma dinâmica peculiar de valores capaz de acelerar o passo da formação social que se almejava; daí que o desenvolvimento técnico e econômico das nações, o Brasil inclusive, foi condicionado também por fatores ideológicos[912]. Isso não implica, por outro lado, que teorias tão somente modificam a realidade existente, mas sim, que com ela se conversam e, por vezes, atuam sobre ela de forma mais ou menos ativa – de onde se tira a utilidade real de instituições e de seus discursos para a concretização da política social do Estado que as abriga.

No campo acadêmico, por exemplo, exigiu-se a formação de um bacharelado liberal e, paradoxalmente, escravista, que servisse a aprofundar o despojamento da ordem social imperial daquela anterior, colonial, desde que com a perpetração de suas estruturas, principalmente a escravidão. A Academia selou o conservador rompimento com o passado, guiando de certa maneira a absorção pelo novo Estado – e pelos operadores de sua máquina – do ideário liberal, enquanto reação ao antigo esbulho colonial; no entanto, tal ruptura jamais lançaria mão, ao menos não durante o Império, da concentração do poder político-econômico no nível dos privilégios senhoriais. Não por menos, sociedade civil e estamentos rurais dominantes eram, ali, a exata mesma coisa.

Mais tarde, seria exigida, igualmente, a concretização de uma ideologia forte o suficiente não apenas para impulsionar o desenvolvimento que se avistava em São Paulo, mas para modelar a sua estruturação em termos suficientemente *modernos*, compatíveis com um ideal de civilização europeizado em gentes e modos, e, ainda assim, preocupado com as urgências do café. Nesse sentido, como se verá, a força do ideário positivista é verdadeiramente incontestável. Domínio simbólico, assim, sem fundamento em si mesmo, mas inseparável do domínio prático do qual procedia – e, ao mesmo tempo, irredutível a ele, pela ação da ideologia[913].

910 BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 389.
911 Conforme a caracterização da ideologia em CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, pp. 42-49.
912 BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 273-275.
913 BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **Op. Cit.**, p. 68.

O papel institucional da Academia, contudo, em todas as suas exigências ideológicas, não parece ter se confundido, desde o início, com o modo como se afirmaram suas cadeiras. Veja-se: por mais que o papel amplo conferido à faculdade de direito – e observado em seu funcionamento concreto – tenha se materializado por ação da ideologia (liberal, de pronto), a construção do direito penal moderno em São Paulo não parece ter se constituído, em seus primeiros anos, como uma elaboração propriamente ideológica (conforme acima). Por mais que se assentasse em elementos pretensamente universais e que faltasse, à sua elaboração, uma conexão histórica real – ambos constituintes da noção de ideologia –, não caberia às suas técnicas, ainda por bons anos, a realização de funções aptas a sustentar, veladamente, relações latentes, diversas e próprias dos sistemas capitalistas[914].

O mesmo vale para a faceta mais dura e prática da instituição penal, a prisão. Irrelevante em forma, em sentido e em população na maior parte do Império, o cárcere só alcançaria um grau minimamente autônomo de importância na passagem para o século XX, alimentado, ali, pela ideologia positivista que se infiltrava não só em território acadêmico, mas pelos editoriais dos jornais, pelos salões das elites e pelas agências de segurança e justiça. As exigências ideológicas associadas à pena e à prisão, portanto, no sentido do seu isolamento (falseado) do conjunto da sociedade, da universalização dos seus fins (falseados) e do mascaramento de sua finalidade latente de sustentação da mercadoria capitalista, só encontrarão espaço na maturação da ordem competitiva em São Paulo, com a concomitante modernização do direito penal brasileiro e dos próprios papeis anteriormente conferidos às elites intelectuais.

A virada republicana, destarte, não significou para São Paulo uma simples troca de modelo político ou um ponto final definitivo nas implicações que o sistema escravista carregou: significou, também, a renovação e o ocultamento das contradições sociais sobre as quais se formou, por meio de ideologias que permearam Academia, pena e prisão, com a consequente (e inteligente) manutenção de uma ordem social que estava posta – e que seria sobremaneira útil e, por que não, essencial, à consagração da forma política (e mercadológica) do Estado.

[914] Isso não significa dizer que os acadêmicos brasileiros não tenham configurado os seus discursos, desde o princípio, como *força espiritual dominante*. Conforme o belo e não menos polêmico trecho de Marx, "os indivíduos que compõem a classe dominante possuem, entre outras coisas, também consciência e, por isso, pensam; na medida em que dominam como classe e determinam todo o âmbito de uma época histórica, é evidente que eles o fazem em toda a sua extensão, portanto, entre outras coisas, que eles dominam também como pensadores, como produtores de ideias, que regulam a produção e a distribuição das ideias de seu tempo; e, por conseguinte, que suas ideias são as ideias dominantes da época". Cf. MARX, Karl; FRIEDRICH, Engels. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 47.

5.2 Academia, pena e prisão: utilidade real e essencialidade à política social do Estado

Formas sociais determinadas correspondem, real e concretamente, à totalidade das relações de produção de um dado local, em tempo histórico também determinado. A ideologia, contudo, impede a compreensão das determinações do real, uma vez que reproduz na consciência realidades invertidas, apresentando elementos particulares como se fossem universais e elementos históricos como se fossem, em seu turno, naturais[915]. O manto ideológico não só encobre como também deforma as formas sociais, distorcendo-as idealmente; é por esse motivo, assim, que se faz importante o descortinamento de suas funções reais.

Academia, pena e prisão, portanto, cada qual cumpriu com propósitos que, no mais das vezes, restaram encobertos em sua verdade e, atuando em conjunto, mostraram-se indispensáveis, no caso da Academia, (i) à formação do Brasil independente, liberal apenas na medida certa das necessidades das antigas (e renovadas) elites coloniais; e, para todas as três, (ii) à concretização da forma mercadoria em território brasileiro – em especial, na primeira cidade propriamente burguesa que aqui se formou, São Paulo.

Explica-se: os cursos jurídicos foram pensados para civilizar e disciplinar a coisa política brasileira, de modo que a gênese do bacharelado nacional se aliou ao próprio movimento de modernização conservadora do Estado. O caos jurídico-político instaurado com a Independência, então, deveria se ver suplantado por uma organização minimamente homogênea, tanto em termos de composição quanto, principalmente, de alinhamento teórico. A transformação do nacional em servidor do Estado requisitava, portanto, um centro de concentração das elites que, ensinadas, passariam a representar a figura do comprometimento com a administração estatal e de valorização da pátria acima de tudo[916] – não por menos, a direção das escolas de direito não ficaria a cargo das províncias em que se instalaram, mas sim, do governo central.

Uma cultura jurídica progressivamente mais erudita, mas não acadêmica de pronto, tampouco moderna. Em São Paulo, especificamente, o passo dado pela Academia foi por anos demasiadamente conservador – o que a afastou da faculdade recifense, como se viu –, tanto quanto a própria cidade. São Paulo era ainda orientada pelo imperativo moral, pela pessoalidade

[915] CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, pp. 44-48.
[916] Tudo isso, é claro, sem que se afastasse a hegemonia das elites rurais: o Estado continuaria um instrumento da dominação patrimonialista em nível político.

e, apenas tardiamente, pelo marco relevante do escravismo, dado o advento do café, e da grande propriedade rural. Daí que o desenvolvimento dos cursos em si, como o antigo *direito criminal*, não se deu de forma brilhante. A utilidade desta cadeira, até as últimas décadas do século XIX, parece ter sido a composição de grade curricular que se considerava adequada, em conformidade com os moldes europeus.

Talvez até João Vieira de Araújo e Tobias Barreto, os penalistas nacionais não tenham feito, raríssimas exceções, grandes esforços teóricos de desenvolvimento do que se conhece por direito penal moderno. Era lateral a sua importância, de modo que tampouco se faziam particularmente úteis à concretização das táticas de controle do Brasil imperial – nada que o escravismo não pudesse por si só executar. O escravo, em si, era uma figura praticamente oculta; no limite, aparecia como um "pobre coitado", submetido a uma triste servidão que, ainda que fosse vista como incivilizada, era atestada por vezes como necessária e, por outras, como um simples ônus, como um "fardo" carregado pelo Brasil por obrigação, em face da pesada herança portuguesa.

A face ideológica do direito penal – e, igualmente, da pena pública e da prisão – assume maior visibilidade na passagem ao século XX, por meio do sofisticado arcabouço teórico-prático positivista[917], cuja crítica demolidora surtiu efeito visíveis não apenas na retórica dos discursos, mas também na forma das instituições[918]. Munido de estratégias para o governo do desvio, o positivismo em matéria criminal estabeleceu o salto para que pena e "política criminal" tomassem frente como ferramentas de correção de delinquentes e demais *anormais*. Em uma sociedade que apenas recentemente havia empregado o trabalho livre em larga escala, certamente se faria indispensável o estabelecimento de um sistema de controle extenso, apto a promover o aproveitamento de forças e, de igual maneira, a manutenção da nova ordem; e este "aproveitamento" foi feito direta e, muito mais, indiretamente.

O discurso sobre a pena acentuou, naquele momento, suas "finalidades mistas", como em Galdino Siqueira, que exigiriam, ao mesmo tempo, a intimidação, a segregação e a emenda dos temíveis criminosos, proporcionalmente mais grave a sua punição quanto mais

[917] Apesar do destaque conferido à aplicação do positivismo em matéria criminal, esta corrente de fato se valorizou em campos do saber bastante diversos, inclusive na seara da educação. De fé inabalável na ciência como promotora do progresso e na educação como sua via real, positivistas davam-se às mãos – desde os mais "conservadores" *spenceristas* da oligarquia cafeicultora paulista – na defesa do ensino público e gratuito, ligado, é claro, ao ideal de *produtividade* (matéria obrigatória de todas as propostas de fundação de escolas técnicas de então) e de *amor ao trabalho* que, sem dúvida, serviu de base à implantação da ordem competitiva em território nacional. BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, pp. 300-302.
[918] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 380.

fosse demarcada a sua *incorrigibilidade*. Esta suposta incorrigibilidade, contudo, elaborada em termos científicos, escondia uma verdadeira cruzada contra os indesejáveis, especialmente, antigos escravos negros – haja vista as suas pretensas limitações de desenvolvimento físico, intelectual e moral. A "proliferação" do negro e de tudo o que a ele remetesse era, assim, o grande temor da São Paulo *civilizada.*

Não por menos, a corrida por braços que impulsionou a grande imigração esteve também profundamente ligada ao desejo de embranquecimento da população[919]. Para o negro não internalizado, isso significou vigilância ininterrupta, repressão de seus hábitos e da sua cultura, controle de quaisquer das suas aglomerações, ainda que meramente recreativas, e, em última instância, prisão. Uma prisão mais *crassa*, menos ligada à condenação por quaisquer crimes e, muito mais, à mera "averiguação". O negro "livre" era permanentemente fiscalizado. A ordem se mantinha.

Aqui repousa a essencialidade destas instituições, pena e prisão, esta última já enquanto *forma*, para a concretização da mercadoria na São Paulo de início dos Novecentos. Manutenção de *status quo* e, paralelamente, adaptação. Adaptação no sentido de que o castigo já não mais fazia sentido em uma sociedade que havia *equalizado* todos os seus componentes, fazendo deles "igualmente" sujeitos ao direito e "livres" para firmar contratos, inclusive sobre o "aluguel" de sua própria força de trabalho. Tanto quanto um intermediador destas negociações, o Estado apareceria agora como "padrinho da lavoura cafeeira"[920] e intermediador da vida como um todo, inclusive dos contingentes humanos que, não mais submetidos ao poderio de um único senhor, serviriam agora ao império do mercado. E isto foi feito também por meio da prisão.

O cárcere paulista da década de 20, um modelo de modernidade e de progresso para os especialistas da época, concentrou basicamente operários estrangeiros e negros. Houve algum aproveitamento direto de sua força – a penitenciária foi, por algum tempo, uma prisão industrial e lucrativa, como acima –, mas não parece ter sido essa, para o caso de São Paulo, a sua principal função. Diferentemente do contexto da brilhante análise de Melossi e Pavarini[921],

[919] "Branco" era e ainda é um indicador de uma série de atributos morais e culturais, muito além da cor da pele. Embranquecer significa compartilhar os valores dominantes dessa cultura, ser suporte dela. O padrão de civilização era e ainda é europeu e ocidental. "Brancos" poderiam ser, assim, até mesmo mestiços e "mulatos claros" que exibissem de alguma forma os símbolos dominantes da *europeidade*, principalmente a formação cristã e o domínio das letras. SOUZA, Jessé. **Op. Cit.**, p. 74.
[920] BOSI, Alfredo. **Op. Cit.**, p. 380.
[921] MELOSSI, PAVARINI. **Cárcere e Fábrica:** as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). 2. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2010.

apesar de ter também criado condições para o desenvolvimento da ordem competitiva então emergente, a prisão paulista não precisou *criar* a força de trabalho capitalista propriamente.

Por mais que se bradasse pela incapacidade e desqualificação da mão de obra negra, predominante enquanto perdurou a escravidão, esta não foi considerada no momento da passagem ao trabalho livre, mas sim, prontamente substituída pela força de trabalho europeia. A força de trabalho capitalista não foi criada nacionalmente, foi importada; não foi preciso separar produtores e meios de produção, desmontando a estrutura econômica anterior – os trabalhadores já estava desapropriados, na Europa, quando chegavam ao Brasil. E sobre aqueles recém-saídos do cativeiro, nem se diga: estes não possuíam nem mesmo a própria liberdade para expropriá-la.

O Brasil importou os seus trabalhadores e o fez na melhor conjuntura: trabalhos mal remunerados localmente e, para os imigrantes, péssimas ocupações no estrangeiro, já em excedente de mão de obra. A *menor eligibilidade*[922] funcionou, ainda que não exatamente pela via da prisão brasileira, em um primeiro momento: era melhor a submissão às pífias condições oferecidas pelo mercado nacional (ao menos havia oportunidades) que a manutenção das duríssimas e acentuadamente piores condições de vida dos trabalhadores livres na Europa. Para o negro, por outro lado, que havia vivenciado o horror da escravidão, nada seria pior que a perda de sua tão recentemente adquirida liberdade.

São Paulo não estava ainda no auge de seu desenvolvimento para que a prisão, no limite temporal deste trabalho, funcionasse como controle puro e simples de mão de obra e de pobreza – como assim parece se afirmar nos dias de hoje. Existia o controle da pobreza, é verdade, pois as camadas da população que eram alvo do sistema de justiça eram também as mais pauperizadas; mas este parecia se voltar, naquela conjuntura, muito mais ao governo do proletariado irrequieto propriamente dito. Não havia excedente de mão de obra; esta era requerida na rua. Só não o era, se inconformada com a ordem que se pretendia impor, se escandalosa em face da população que se mantinha ordeira – e isso implicava também em uma "prisão por costumes".

Apenas com a concretização real da ordem capitalista – e este processo se estendeu por alguns anos pelo século XX adentro – o cárcere de São Paulo se ressignificaria em termos mais amplos, para todos os seus alvos e para além de uma instituição repressiva, como uma

922 RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Op. Cit.**, p. 43.

ferramenta de *aceitação da subordinação capitalista como alternativa única*[923], independentemente das condições de um mercado que não mais requer tamanha quantidade de mão de obra, como anteriormente; pelo contrário, ele a expele.

De meio de conservação, em alguma medida, do operariado útil, o cárcere se converte cada vez mais em meio eficaz de estocagem de carne humana, tão barata quanto a sua oferta. E o cárcere não pode, como se sabe, ser uma "boa" alternativa à pobreza: continuem gritando os "humanistas" (como de fato devem fazê-lo), mas, ao menos aqui, a prisão continuará órfã de tantas reformas quanto já o era nos idos de suas primeiras formulações, quase dois séculos atrás.

5.3 Ordenadores e ordenados: o monopólio do conhecimento e da violência "legítimos" a serviço do capitalismo

Se na antiga ordem colonial, mantida em diversos aspectos no Império que a sucedeu, o exercício da penalidade se dava mesmo pela violência privada – de castigos à pena de morte, tal qual o balanceio do mercado de escravos –, esta situação se altera no emergir da ordem competitiva, como se observou na cidade de São Paulo. Até então, o poder jurídico-político se encontrava largamente fundamentado no patrimonialismo e "legitimado", nesse sentido, nas relações entre grandes proprietários rurais, representantes do governo e clientelas locais, cada qual "comprado" por favores ou apoio político[924].

Ao longo da segunda metade do século XIX, foram profundas as transformações que, desde a transferência definitiva do eixo econômico do Nordeste para o Sudeste, dinamizaram São Paulo, em especial o Oeste do café, fortalecendo o movimento já então inevitável de substituição da força de trabalho escrava pela livre, mormente constituída por imigrantes europeus – contratados para as lavouras e, mais tarde, para demais oportunidades abertas pelas fábricas recém-abertas e para os setor de serviços que se tornava mais complexo.

Entre 1880 e 1930, portanto, a sociedade brasileira, impulsionada pelo capital paulista, vai do auge da produção cafeicultora ao abandono progressivo de seu perfil agrário exportador, já para meados do século XX, ingressando aos poucos na era da indústria. Tal como o cativo se substituiu pelo operário, as tendências sociais caminharam, de igual maneira, no

[923] GIORGI, Alessandro de. **Castigo y economia política**, p. 19. *In* CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, p. 153.
[924] ADORNO, Sérgio. Exclusão socioeconômica e violência urbana. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 4, nº 8, p. 84-135., jul./dez. 2002, p. 85.

sentido da substituição progressiva das relações hierárquicas estamentais pela moderna formação da sociedade de classes, composta também pelo novo proletariado urbano[925].

De lá para frente, expandiu-se a riqueza, é verdade, mas também se aprofundaram as já tão enraizadas desigualdades regionais; quanto mais densa e complexa se tornava a sociedade, mais se agravava a disparidade de direitos e de acesso à justiça, na mesma proporção em que concentrou a renda, igualmente, sob o controle dos cafeicultores, dos proprietários rurais e da nova classe de empresários industriais[926]. Homens buscando os seus próprios interesses, de forma cada vez mais sutil e apagada pela própria figura do Estado, terceiro alegadamente desinteressado. Como seria possível esta mesma sociedade estabelecer um sentido de fins coletivos? Em um mundo que, como nas palavras de Jock Young, "se mantém e desmorona"[927]?

Questiona-se além: em que sentido este Estado *independente* e *apaziguador* promove a guerra capitalista? São muitas as suas armas, já devidamente capilarizadas em frentes diversas, mas Academia, pena e prisão, servem, definitivamente e em conjunto, à manutenção do monopólio estatal do conhecimento e da violência ditos "legítimos" em prol mesmo da perpetuação da forma mercadoria, em todas as suas contradições. Quem quer entender como a sociedade desmorona tem que, justamente, compreender como ela se mantém[928]; daí a relevância do desnudamento de instituições que, ainda que naturalizadas em sua aparente harmonia e universalidade, são de fato subservientes a senhores certos.

No campo do saber, a violência vai desde o aprofundamento das desigualdades, por detrás da ideologia meritocrática, até o verdadeiro falseamento de proposições, sob a forma fajuta de "ciência" – apto a promover a manutenção do *status quo* de modo tão intenso que nem mesmo o conhecimento contra hegemônico pode suplantá-lo. Destas duas violências, a primeira talvez seja a que mais faz transbordar os seus efeitos para a prática. É triste perceber que, em um país como o Brasil, no qual não se universalizou o modelo de civilização, onde não prevalece o reconhecimento do outro, na prática, como um sujeito de direitos, e em que a vida de poucos *alguéns* têm mais valor que a de muitos *ninguéns*, mantém-se quase intocada a ideia da existência, de fato, de uma igualdade de oportunidades.

925 ADORNO, Sérgio. Exclusão socioeconômica e violência urbana. **Sociologias... Cit.**, pp. 85-86.
926 ADORNO, Sérgio. Exclusão socioeconômica e violência urbana. **Sociologias... Cit.**, pp. 86-87.
927 YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 217.
928 Idem.

Tal igualdade, no entanto, é apenas formal e não se repete no concreto. Pelo contrário, desigualdades substantivas na distribuição de recompensas refletem, na verdade, as disparidades de oportunidades propriamente ditas, invertidas pelo ideal meritocrático. O exemplo está na fila pelo diploma universitário – ainda um grande "divisor de castas" em sociedades como a presente, que não valorizam saberes técnicos e locais –, que pode ser bem visualizada se se toma emprestada a metáfora da "pista de corridas" de Young. Idealmente, todos podem acessá-la: cada um corre na mesma pista, lado a lado, e a recompensa do vencedor é proporcional ao seu esforço e à sua habilidade. Ocorre que, nesta "curiosa" pista, alguns começam sua corrida a somente poucos metros da chegada, enquanto outros começam bem no início; certas pessoas só têm permissão para disputar uma parte da corrida, visto que não alcançam áreas de alta performance; e outras chegam à pista já cansadas, depois de um duro dia de trabalho. Algumas pessoas são simplesmente excluídas da pista, de pronto (não podem pagar pelo ingresso); outras não correm, pois sua tarefa é entregar os prêmios. Uma parte é dona da própria pista, e faz dela o que quer[929].

Não pode haver meritocracia em uma sociedade em que uma alta proporção das recompensas é herdada[930]. Enquanto a Academia não se abrir às diferenças, estas diferenças raramente irão alcançá-la por seus próprios e heroicos esforços. A promoção da democratização efetiva do ensino é, assim, uma primeira maneira de ação – mesmo que não definitiva – e redução de desigualdades. A simples fala para convertidos não pode balançar por si só quaisquer estruturas, ainda que útil na não reprodução da ideologia; a importante contra hegemonia da universidade se perde na totalidade caso não se mova à transformação da realidade. Antes disso, contudo, é preciso reconhecer que boa parte dos quadros universitários ainda reproduz, em seus discursos diários, inversões inaceitáveis, sem qualquer aporte histórico.

Na seara penal, o pensamento tradicional coloca o direito penal como posto, fundando-o em sua própria legalidade. Daí que se apresentam as grandes narrativas de legitimação do poder punitivo, que lhe conferem racionalidade e justificativa de existência sem que se conecte a pena ao seu plano concreto ou à sua capacidade real de atingir as finalidades que lhe são declaradas[931]. Como em Bechara, a questão penal é um problema eminentemente político[932] e a pena, por si, um ato político de violência do Estado. Por isso, nenhuma teoria

929 YOUNG, Jock. **Op. Cit.**, pp. 217-219.
930 YOUNG, Jock. **Op. Cit.**, p. 220.
931 CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, p. 166.
932 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Valor, norma e injusto penal:** considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no direito penal contemporâneo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p . 336.

pura consegue explicar de forma coerente a realidade – e parece lamentável, como atestou a autora, que boa parte da dogmática se digne apenas a repetir tais teorias, durante quase dois séculos, de forma mecanicamente descritiva[933].

O direito penal constitui o setor do ordenamento jurídico mais facilmente *ideologizável*, em razão do poder conferido ao Estado de interferir diretamente sobre os indivíduos – inclusive na forma de violência institucional, ainda que ilegítima –, bem como do fato de que nenhum outro ramo do direito tem tanto a ver com a *irracionalidade*[934]. A violência institucionalizada da pena esconde, muitas vezes, reações sociais irracionais, mas nunca se apresenta como tal; o aparato teórico que a legitima, em abstrato, segue sendo resmungado por penalistas que ignoram (voluntariamente ou não) a verdadeira caricatura que é o seu discurso[935], repleto de desejos, temores e idiossincrasias das classes dominantes.

O sistema penal é cruel; o Estado que monopoliza a violência "legítima" é o mesmo que a utiliza ilegitimamente. E pior: se no passado escravista, entre o direito senhorial ao castigo moderado do cativo e a vedação pública (quase retórica) dos castigos excessivos, havia algum espaço para o reconhecimento de que homicídios eram, em geral, abusivos[936], não há hoje nem isso. E as estatísticas sangrentas do Estado brasileiro, cinicamente anunciadas como "operações de sucesso", não representam disfuncionalidades de um sistema falido, como teimam em afirmar alguns *dogmatas*. Esse é o sistema. Novamente, como em Bechara, a culpa é também do próprio direito, quando trata de estabilizar e justificar uma realidade deliberadamente arbitrária e desumana[937].

Trata-se do mesmo sistema cuja raiz escravista estendeu sua influência sobre as instituições educacionais, particularmente quando atendem a adolescência pobre criminalizada, *tataranetos desamparados dos escravos*[938]; o mesmo que enfileira a negritude jovem algemada, tal qual a estética da escravidão[939]; o mesmo que se expande assustadoramente, em termos de criminalização secundária, sobre negros, desempregados, despejos do mundo industrial, ignorados pela caridade do cidadão de bem neoliberal. Novos inúteis, novos indiciados,

933 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Texto correspondente aos apontamentos da aula de erudição ministrada pela autora no concurso público para Professora Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo aos 15 de setembro de 2017, p. 4; 12.
934 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Valor, norma e injusto penal... Cit.**, p. 40.
935 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, pp. 297-298.
936 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, pp. 296-297.
937 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Texto correspondente aos apontamentos da aula de erudição ministrada pela autora no concurso público para Professora Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo aos 15 de setembro de 2017, p. 6.
938 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 306.
939 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 308.

acusados e condenados pelo temor dos delegados e promotores, sensibilizados por editoriais em tudo idênticos àqueles de meados do século XIX. *Mão de obra desesperançosamente excessiva; encarceramento galopante.* Tudo isso para concluir, com o brilhantismo de Nilo Batista, que "só o conhecimento histórico desvela a constatação de que, aparentemente em campos antagônicos, alguns diligentes delegados, promotores, advogados e juízes de hoje cumprem as mesmas funções que seus colegas de 1789"[940].

As tradicionais teorias sobre os fins da pena (absolutas, relativas e mistas), generalizantes e esquemáticas, representam um idealismo impeditivo do conhecimento das funções que concretamente a pena desempenha[941]. A Academia não pode seguir calcando os fins do direito penal na defesa de bens jurídicos gerais e previstos abstratamente, pois não há justiça comum a todos, nem uma pena que exista enquanto tal, acima do próprio mundo; existem tão somente *"concretas formas punitivas e específicas praxes penais"*[942].

Em uma sociedade que se divide em classes, o direito penal sempre estará protegendo relações sociais ou interesses escolhidos pela classe dominante – ainda que apresentem aparência de universalidade – e contribuirá para a manutenção dessas relações[943]. Nesse sentido, Academia, pena e prisão não podem ser entendidas como sistemas isolados do conjunto da sociedade; tomadas em suas formas modernas, são produtos necessários do capitalismo e, ao mesmo tempo, sustentáculos indispensáveis à sua manutenção. Em sua ruína, funcionam perfeitamente bem; em seu fracasso, são vitoriosos na reprodução da desigualdade e da exploração. Sua eliminação, assim, só pode se proceder se, de igual maneira, forem eliminadas as suas condições de existência[944].

E este é um fardo que, talvez, aqui não tenha sido possível aliviar.

940 BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. **Capítulo Criminológico... Cit.**, p. 294.
941 BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 11. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 112.
942 RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Op. Cit.**, p. 45.
943 BATISTA, Nilo. **Introdução crítica... Cit.**, p. 116.
944 CACICEDO, Patrick Lemos. **Op. Cit.**, p. 201.

CONCLUSÕES

1. A Academia de direito ergueu-se quando ainda estava em curso o processo de formação do Estado brasileiro, tendo sido o seu fim imediato – e, de certa forma, anunciado – a moldagem intelectual do que se considerava o burocrata ideal: homem, branco e proprietário. O bacharelado serviu, assim, em um primeiro momento, para a consolidação da ordem social que se instalava, ajustada com os interesses das antigas elites coloniais, sendo um dos principais a manutenção da propriedade escrava.

2. Não foram criadas, de pronto, balizas teóricas propriamente locais, apesar de ter sido efetivo o cumprimento do papel histórico da Academia no sentido de tornar a máquina público-patrimonialista uma composição de tipos brasileiros minimamente homogênea. Para além da origem privilegiada e da cor da pele, parte substantiva dessa homogenia foi a internalização de uma ideologia liberal e, ao mesmo tempo, escravista – baseada no discurso eloquente de liberdade para todos os homens *iguais*, inclusive para dispor da carne negra de outros homens, estes *desiguais* por sua "natureza".

3. O fato de ter sido marcante o lapso temporal entre o início dos cursos jurídicos e a aparição de obras nacionais de cunho acadêmico não implica na inexistência, no Império, de qualquer fluxo relevante de ideias. Houve alguma troca de informações dentro e fora dos muros da Academia, apesar de esta ter sido, a princípio, de acadêmicos para acadêmicos tão somente. As elites conversavam sozinhas.

4. Especificamente no que se refere à pena, o estudo do direito penal permaneceu, principalmente na Academia de São Paulo, distante de sua manifestação histórica e concreta. Reduziu-se por muito tempo à reprodução constante e desconectada da doutrina europeia e à exposição acrítica de teorias em ordem cronológica, como se estivessem em desenvolvimento linear. São Paulo foi, contudo, diferente da Academia de Olinda – Recife, posteriormente –, esta muito mais erudita e ligada às inovações e modernidades de seu tempo que a primeira, marcada distintivamente pelo pragmatismo e pelo engajamento político de seus estudantes.

5. Se a Academia construiu e se constituiu ela mesma de ideologias, o mesmo não pode ser dito do direito penal do Império. Ao que parece, este era apenas um amontoado de ideias, tendo em vista que o significado político do direito penal – como estratégia de

controle social – era ainda bastante limitado; afinal, o exercício privado do poder era o cerne da estratégia escravista e, ele sim, era o grande ditador da ordem no período.

6. Pena pública e castigo conviveram durante o período escravista e corresponderam a uma dupla-função: se a introdução legal da pena dava ares de humanidade e civilidade ao novo país independente que tanto desejava ser europeu, a manutenção dos suplícios preservava o cativeiro e a orientação do trabalho servil à economia de exportação. Naquele momento, inclusive, era a mercadoria escrava a grande reguladora de sua crueldade: enquanto era abundante a mão de obra, a pena de morte vigorou durante o Império; quanto mais se fazia escassa, no entanto, especialmente a partir da metade dos Oitocentos, maiores eram os esforços dos proprietários no sentido de conservarem o valor de suas peças – e a sua vida, portanto.

7. A prisão não foi a mesma no decorrer do tempo. De início, tratava-se de uma instituição lateral, precária e subordinada ao escravismo. As cadeias paulistas eram pequenos prédios alugados, improvisados e destinados a poucos presos, sem quaisquer condições de existência, situadas no centro da cidade e em contato com toda a população considerada ordeira. Veja-se que o ápice do momento punitivo imperial em São Paulo (no que toca a pena pública) foi, justamente, a construção da Casa de Correção que, na verdade, não passava muito de uma *casa de correção de escravos*, seja porque fugidos, seja porque os seus senhores não os queriam mais. Reforça-se: a ordem estava no escravismo.

8. A partir de meados do século XIX e, principalmente, de suas duas últimas décadas em diante, São Paulo passa a vivenciar um crescimento acelerado, entre crises e surtos, sustentado pela lavoura do café e, como não poderia deixar de ser, pelo braço cativo. De burgo pobre e pouco importante, a cidade foi se dinamizando até que se tornasse, na virada republicana, o grande "motor do desenvolvimento" do país. Paradoxalmente (apenas em aparência), começa a ruir o escravismo. A proibição do tráfico em 1850, a *mercantilização* da terra – antes domínio da Coroa – no mesmo ano e a "libertação" do ventre escravo em 1871 foram marcos legais importantes. Na São Paulo a caminho do capitalismo, tudo era apropriável; mas ali também morava o problema.

9. A instauração de uma ordem social competitiva não poderia conviver com o incômodo comércio de gentes, não só moralmente como na prática. O braço escravo não se

renovava e, por conseguinte, não conseguiria acompanhar o rápido crescimento da lavoura cafeeira; ao mesmo tempo, era mandatário que a população se estabelecesse, ainda que de forma lenta, como mercado consumidor em potencial – e isso só seria possível com a materialização da Abolição, junto a todas as suas consequências jurídicas.

10. A Abolição não foi obra de humanistas bem intencionados. A Abolição não foi consequência direta das palavras da Lei Áurea. A Abolição foi pensada e repensada para servir à lavoura, e assim o fez. Não por menos, pouco importou o destino do negro liberto na prática.

11. Por isso, é possível afirmar que a forma-mercadoria se concretiza em São Paulo no momento em que até mesmo o escravo se vê *assujeitado* pelo direito. Ali, o ex-escravo se configura como *equivalente* na troca de mercadorias e se torna apto a, ele mesmo, vender a sua força de trabalho – a partir de uma medida de valor, o salário, e suportado por uma estrutura jurídica, o contrato. Daí que se conclui que a matriz mercadológica paulista, que de incidente no Império passa a se universalizar na República, não poderia se tornar *forma* se, para além das fábricas, dos novos serviços, do investimento estrangeiro e dos capitais do café, a interação proprietário-operário não se deixasse mediatizar por mecanismos aparentemente *voluntários.*

12. A ficção da liberdade da vontade é essencial à internalização do "amor ao trabalho" como fio condutor da vida das pessoas. O mesmo discurso que condena a preguiça justifica, também, o encarceramento dos *desordeiros* inúteis ao mercado, ainda que a sua única alternativa ao cárcere seja verdadeiramente morrer de fome.

13. Foi justamente esta dicotomia que separou ex-escravos e imigrantes no início do século XX, a partir de discursos ditos científicos e permeados de racismo, perfeitamente funcional aos anseios da época. O imigrante era branco e visto como o trabalhador por excelência, aluno do já desenvolvido capitalismo europeu. Por isso a grande imigração foi uma opção política, tanto para o suprimento de braços à lavoura cafeeira – e não serviam mais os braços surrados e revoltosos dos libertos – quanto para o embranquecimento da população, para que não se deixasse manchar pela raça *inferior, africana, viciada, imoral, incapaz para o trabalho livre, criminosa em potencial e inimiga da civilização* que era a raça negra.

14. A Academia teve papel importante na difusão do positivismo. A ideologia positivista marcou para sempre a história de São Paulo e de suas instituições; seus pregadores, Nina Rodrigues, Tobias Barreto, Oscar Freire, Silvio Romero, dentre tantos outros, tiveram os seus nomes imortalizados em ruas, cidades, prisões e hospitais. Não somente, mesmo que se conclua que nenhuma teoria isolada cria História, é verdade que o positivismo em direito penal cimentou as novas práticas que se formaram no decorrer da República – em todas as suas concepções sobre o crime, o criminoso, as formas de puni-lo e, principalmente, de vigiá-lo.

15. Positivismo e formação do operariado andaram de mãos dadas. Era preciso um aparato teórico forte e alicerçado pela "ciência" para que o controle da população pobre e irresignada alcançasse, legalmente, novas dimensões; logo, a confirmação da hegemonia burguesa sobre os setores subalternos se deu, também, pela remodelagem das formas de controle social, em muito impulsionada pelo positivismo.

16. No quesito *punição*, o primarismo das instituições herdadas do Império foi substituído pela publicização das práticas repressivas. No contexto do fim da escravidão, das ondas migratórias e da formação de um mercado de trabalho incipiente, as instâncias policiais e judiciárias transferiram a sua atenção para as classes inferiores não-escravas, ali permanecendo. Alteraram-se portanto os meios e os discursos sobre os fins, mas não propriamente o público-alvo; destes, só se alterou a qualificação.

17. Por um momento no tempo, especificamente no início do século XX, a política de controle social de São Paulo abarcou também os estrangeiros. Afinal, o *desajustamento* também afetava os imigrantes, a grande maioria pobres, se não pela imoralidade de seus hábitos – o "alcoolismo" e a "baderna" –, pelo medo das elites do fantasma do anarquismo. Esta correlação discriminatória entre criminalidade e população estrangeira, contudo, não perdurou como o fez com a população negra.

18. O racismo continuou e continua genericamente conectando negros a práticas criminosas. No período republicano estudado, isto se deu de forma ainda mais automática em face da não integração do ex-escravo ao regime de trabalho assalariado, em especial, pela sua eliminação quase que total pelo mercado – nas condições em que se formou e consolidou a ordem social competitiva em São Paulo. Ao estrangeiro se

destinaram as oportunidades econômicas mais promissoras, ainda que de início não tão lucrativas; para o negro, por outro lado, restava se incorporar à escória do operariado, se desse sorte, ou buscar na "vagabundagem", na mendicância ou no crime (que, na República Velha, abrangia as duas condutas anteriores) os meios para preservar a sua "dignidade" de homem livre.

19. A pauperização do negro naturalizou-se. A sua alegada indisciplina também. Às prisões, era requerido que se concretizassem como máquinas de "reabilitação", de disciplinamento e, por que não, de produção. A Penitenciária do Estado foi, nesse sentido, um modelo de modernidade e progresso aos olhos das elites, tendo servido, em alguma medida, para o aproveitamento direto da força de trabalho dos detentos. Em contrapartida, não parece ter sido esta a função primordial do cárcere paulistano.

20. Não foi preciso, para o caso de São Paulo, *criar* a força de trabalho capitalista propriamente por meio da coerção exercida pela prisão. Por mais que se desqualificasse a mão de obra negra, não foi ela considerada na passagem ao trabalho livre, uma vez substituída maciçamente pelo braço europeu. Daí que não se criou nacionalmente a força de trabalho, esta foi importada; não foi preciso separar produtores de meios de produção, já que os trabalhadores já estavam expropriados; a prisão era mesmo uma forma de *controle do proletariado irrequieto*.

21. Com a concretização real da ordem capitalista, processo que se estendeu pelo século XX adentro, o cárcere paulista parece ter se ressignificado em termos mais amplos, efetivando-se como ferramenta de *aceitação da subordinação capitalista como alternativa única*, especialmente em conjunturas que, diferentemente das primeiras décadas da "capitalização" de São Paulo, não continuariam requerendo tamanha quantidade de mão de obra. E se a mão de obra é excessiva, o encarceramento tende a acompanhá-la.

22. Por tudo isso, conclui-se que, para além da mera introdução legal da privação da liberdade como pena, no Código Criminal do Império, foi necessária a concretização da forma mercadoria no Brasil – em São Paulo – para que a institucionalização da prisão como técnica de controle se convertesse em *sinônimo corrente de pena*.

23. A mera existência de cadeias primitivas não significou a formação da prisão como hoje se conhece. O que importa, de fato, é a materialidade da forma. E a *forma prisão*, como forma de sociabilidade, comunga do pressuposto de origem da forma jurídica e da forma política: a mercadoria.

24. Em termos de publicização do direito penal e de universalização da privação da liberdade como pena – e da *forma prisão,* portanto, como "a" forma de sociabilidade capitalista no quesito punição –, para além da mera construção de cadeias, casas de detenção e, mais tarde, em São Paulo, de penitenciárias, a virada está no momento em que o direito penal encarna verdadeiramente a forma da troca de equivalentes, com todas as suas consequências e implicações.

25. Não foi pela construção de novas instituições, nem pela *modernização* do discurso dos intelectuais, tampouco pela tentativa de emprego de sistemas penitenciários mais sofisticados (apesar de discursos serem também performativos, compondo a realidade); a prisão atendeu a São Paulo tal como deveria, em sua concretude, desde o princípio. Se no início não passava de uma instituição esquecida e lateral, é porque a conjuntura não requeria o seu desenvolvimento. A *forma prisão* é como é, reflexo da mercadoria e útil a ela.

26. Cada uma a seu modo, Academia e prisão materializam a violência do Estado e as contradições mais ou menos ocultas da mercadoria. A primeira legitima ideologicamente o cárcere, universalizando a privação da liberdade como pena justa e civilizada. Suas tradicionais teorias alocam como fins da pena a retribuição, a prevenção de novos delitos ou tudo isso ao mesmo tempo, sob a finalidade macro de *defesa de bens jurídicos gerais e abstratos.* Contudo, não há justiça comum a todos, nem uma pena que exista acima da própria realidade. Há formas punitivas concretas e práticas penais específicas que, reforça-se, são funcionais em seu *fracasso* aparente. Reformada desde a data de sua criação, a prisão brasileira continuará como é enquanto não se eliminem as suas condições de existência.

27. Em uma sociedade que se divide em classes, o direito penal sempre estará protegendo relações sociais ou interesses escolhidos pela classe dominante – ainda que apresentem aparência de universalidade – e contribuirá para a manutenção dessas relações. Nesse sentido, Academia, pena e prisão não podem ser entendidas como sistemas isolados do

conjunto da sociedade; tomadas em suas formas modernas, são produtos necessários do capitalismo e, ao mesmo tempo, sustentáculos indispensáveis à sua manutenção.

28. Academia, pena e prisão servem, em conjunto, para a manutenção do monopólio estatal do conhecimento e da violência ditos legítimos em prol da perpetuação da forma mercadoria. Para as duas últimas, se não cabe a sua extinção, cabe ao menos falar em *despenalização máxima e encarceramento mínimo.*

29. Quanto à Academia, esta deve ser contra hegemônica em matéria penal; negar-se a reproduzir proposições ideológicas a respeito da pena e da prisão; repudiar a difusão de qualquer *senso comum criminológico* que retire dos conflitos sociais a sua complexidade; e, principalmente, posicionar-se como instituição combativa do aprofundamento de desigualdades. Que seja libertadora a educação, que esteja próxima da realidade e que possa, assim, buscar transformá-la.

REFERÊNCIAS

A ACADEMIA DE S. PAULO, São Paulo, 1876. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

A CONSCIÊNCIA, São Paulo, 1876. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

A REPÚBLICA, São Paulo, 1876-1885. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. **A economia brasileira no Império, 1822-1889.** Disponível em http://www.economia.puc-rio.br/PDF/td584.pdf.

ADORNO, Sérgio. Exclusão socioeconômica e violência urbana. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 4, nº 8, jul/dez 2002, p. 84-135.

_____ . O abolicionismo na Academia de Direito de São Paulo. **Resgate. Revista de Cultura.**, São Paulo, V. 5, pp. 93-101, 1993.

_____ . **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil**. São Paulo: Método, 2003.

_____ . A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Revista de Ciências** Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 45, n. 4, 2002, pp. 677-704.

_____ . Do Bacharelismo Liberal à Criminologia no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, março/abril/maio 2014, pp. 11-21.

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando. Os novos contornos do bacharelismo liberal: uma análise da trajetória de Cândido Motta (1870-1942). **Política & Sociedade**, Florianópolis, V. 17, nº 39, pp. 86-120, mai./ago. 2018.

ALVES JUNIOR, Thomaz. **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. II, Rio de Janeiro: Francisco Luiz Pinto e Companhia, 1870

_____ . **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. III, Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro-Editor, 1883.

_____ . **Anotações teóricas e práticas ao Código Criminal.** V. IV, Rio de Janeiro: B. L. Garnier – Livreiro-Editor, 1883.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **A criação dos cursos jurídicos no Brasil: tradição e inovação.** 191 f. Dissertação (Doutorado em História) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. (et al.). **Cidades negras: africanos, crioulos e espaços urbanos no Brasil escravista do século XIX.** 2. Ed., São Paulo: Alameda, 2006.

ARAÚJO, João Vieira de. **Ensaio de direito penal**. Pernambuco: Tipografia do Jornal do Recife, 1884.

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de Azevedo. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites do século XIX.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

AZEVEDO, Noé. Centenário de nascimento de Cândido Nazianzeno Nogueira da Motta. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, V. 65, pp. 313-328, jan./1970.

BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano S. **A questão penitenciária no Brasil.** Rio de Janeiro: Typ. De R. D. de Oliveira, 1881.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Introdução à sociologia do direito penal. 6. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARRETO, Tobias. **Estudos de direito.** Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892.

_____ . **Menores e loucos em direito criminal.** Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BASTIDE, Roger; FLORESTAN, Fernandes. **Brancos e negros em São Paulo**: ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. 4. Ed., São Paulo: Global, 2008.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 11. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____ . **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro I.** 2. Ed., São Paulo: Revan, 2002.

_____ . **Pena pública e escravismo**. Cap. Crim. Vol. 34, nº 3 (Jul./Set. 2006), pp. 279-321.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Valor, norma e injusto penal:** considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no direito penal contemporâneo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

_____ . Texto correspondente aos apontamentos da aula de erudição ministrada pela autora no concurso público para Professora Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo aos 15 de setembro de 2017.

BEIGUELMAN, Paula. **A crise do escravismo e a grande imigração.** São Paulo: Brasiliense, 1981.

BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização.** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino**. 7ª Ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

BRITO, José Gabriel Lemos. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** Rio de Janeiro: Imp. Nacional, 3 vols., 1924-1925-1929.

CACICEDO, Patrick. **Ideologia e direito penal.** Tese (Doutorado) – Faculdade de direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

CAMARGO, Joaquim Augusto de. **Direito penal brasileiro.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

CONRAD, Robert. **Tumbeiros – O tráfico escravista para o Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1985.

COUTY, Louis. **L'esclavage au Brésil.** Paris: Guillaumin et Cie., 1881.

CRUZ, Heloisa de Faria. **São Paulo em papel e tinta:** periodismo e vida urbana (1890-1915). São Paulo: Arquivo Público do Estado de São Paulo, 2013.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 5. Ed., São Paulo: Globo, 2012.

FAUSTO, Boris. **Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924).** São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes.** 5. Ed., São Paulo: Globo, 2008.

_____ . **A revolução burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. 5. Ed., São Paulo: Globo, 2006.

_____ . **O negro no mundo dos brancos.** São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1972.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I:** a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____ . **Em defesa da sociedade.** Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____ . **Microfísica do poder.** 25. Ed., São Paulo: Graal, 2012.

_____ . **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 39. Ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata.** São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1997.

FREITAS, Affonso A. de. **Tradições e reminiscências paulistanas.** São Paulo: Martins, 1955.

FURTADO, Celso. **L'histoire quantitative du Brésil de 1800 à 1930.** Paris: Éditions du CNRS, 1972.

GENELHÚ, Ricardo. **O médico e o direito penal**, v. 1: introdução histórico-criminológica. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

HOBSBAWM, Eric. **Sobre História.** São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IANNI, Octavio. Dialética das relações raciais. **Estudos Avançados**, 18 (50), 2004, pp. 21-30.

KOWARICK, Lúcio. **Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil.** 2. Ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

KOERNER, Andrei. **Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX.** São Paulo: Lua Nova. 68, 2006.

LABARUM: ÓRGÃO DA ASSOCIAÇÃO LITERÁRIA E CIENTÍFICA DO 1º ANO, São Paulo, 1877. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Formas de transição da escravidão ao trabalho livre**: a Lei de Locação de Serviços de 1879. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1986.

LEMOS BRITTO, José Gabriel de. **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. I, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924.

_____ . **Os sistemas penitenciários do Brasil.** V. III, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926.

LESSA, Pedro Augusto Carneiro. Da complexidade do direito. Distinção entre a moral e o direito. Relações do direito com a sociologia, com a antropologia, a ciência econômica e a política. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 7, set./1899.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Criminoso**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

_____ . **Los Anarquistas.** Buenos Aires: Imprenta Elzeviriana de P. Tonini, 1895.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**, 3. Ed., São Paulo: Atlas, 2011.

_____ . Consultas da seção de justiça do Conselho de Estado (1842-1889): a formação da cultura jurídica brasileira. **Almanack Brasiliense 5**: 4-36, 2007.

MACHADO JÚNIOR, Armando Marcondes. **Curso de Bacharelado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1879-2009) – Cátedras e Catedráticos**. São Paulo: Editora Mageart, 2010.

MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil.** V. I. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017.

_____ . **História das Prisões no Brasil.** V. II. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017.

MAIA, Julio Joaquim Gonçalves. Lista geral dos bacharéis e doutores formados pela faculdade de direito de São Paulo e dos lentes e diretores efetivos até 1900. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, V. 8, pp. 208-291, jan./1900.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História da Escola em São Paulo e no Brasil**. São Paulo: Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, 2014.

MARQUESE, Rafael de Bivar. As origens de Brasil e Java: trabalho compulsório e a reconfiguração da economia mundial do café na Era das Revoluções, c. 1760-1840. **História**. Vol. 34, nº 2, 2015.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política.** 2. Ed., São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl; FRIEDRICH, Engels. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MASCARO, Alysson Leandro. **A obra-prima de Evguiéni Pachukanis**, Blog da Boitempo; disponível em https://blogdaboitempo.com.br/2017/04/10/a-obra-prima-de-evguieni-pachukanis-por-alysson-mascaro/. Acesso em 30 de outubro de 2019.

_____ . **Estado e forma política.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

_____ . **Filosofia do direito.** 6. Ed., São Paulo: Atlas, 2018.

_____ . Formas sociais, derivação e conformação. **Revista Debates**, Porto Alegre, V. 13, nº 1, pp. 5-16, jan./abr. 2019.

_____ . **Introdução ao estudo do direito.** 5. Ed., São Paulo: Atlas, 2015.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. **O Tempo Saquarema: a formação do Estado Imperial.** 5. Ed., São Paulo, Hucitec, 2004.

MELOSSI, PAVARINI. **Cárcere e Fábrica:** as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). 2. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2010.

MENDES JUNIOR, João. Do conceito geral do crime pelo Dr. Paulo Egydio. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 8, set./1900.

MONTENEGRO, Manoel Januário Bezerra. **Lições acadêmicas sobre artigos do Código Criminal.** Recife: Typographia Universal, 1860.

MORAES, Antônio Evaristo de. **Problemas de direito penal e de psychologia criminal**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Ed. Pimenta de Mello, 1927.

MOTTA, Cândido Nazianzeno Nogueira da. **Classificação dos criminosos:** introdução ao estudo do direito penal. 2. Ed. São Paulo: Rossetti, 1925.

_____ . Prostituição: polícia de costumes: lenocínio. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 5, set./1897.

_____ . Discurso pronunciado na Sessão Legislativa de 15 de junho de 1898 sobre o projeto que altera algumas disposições da organização judiciária do Estado. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. V. 6, set./1898.

NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

NETO, Antonio Augusto Machado de Campos. As cadeiras extintas da Academia de Direito de São Paulo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 108, jan/dez 2013, p. 93-115.

NETTO, José Paulo. **Introdução ao estudo do método em Marx.** São Paulo: Expressão Popular, 2011.

NINA RODRIGUES, Raymundo. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil.** 3. Ed., Salvador: Livraria Progresso, 1957.

NOGUEIRA, José Luís de Almeida Nogueira. **A Academia de São Paulo: tradições e reminiscências. Estudantes, estudantões, estudantadas.** São Paulo: Typografia A Editora, 1909-1912.

O FEDERALISTA., São Paulo, 1880. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

O LIBERAL, São Paulo, 1879. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

PACHUKANIS, E. B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo.** São Paulo: Acadêmica, 1988.

PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo.** São Paulo: Brasiliense, 1969.

_____ . PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil.** 26. Ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização do Direito Penal Brasileiro:** *sursis*, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924-1940. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____ . **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XIX:** a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil. Tese (Doutorado em História do Direito) – FDUSP, São Paulo, 2008.

_____ . Que havia de novo nas novidades do positivismo penal? Uma análise continuísta de Esmeraldino Bandeira. *In* SÁ, Alvino Augusto; Tangerino, Davi de Paiva Costa; SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). **Criminologia no Brasil: História e Aplicações Clínicas e Sociológicas.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO, São Paulo, 1893-1900. Disponível para consulta em: https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/. Acesso em: 08 de janeiro de 2020.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940.** São Paulo: Annablume/Fapesp, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____ . **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris, 2008.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças:** ciência, instituições e questão racial no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

_____ . **Retrato em Branco e Negro – jornais, escravos e cidadãos em São Paulo no final do século XIX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

_____ . Usos e abusos da mestiçagem e da raça no Brasil: uma história das teorias raciais em finais do século XIX. **Afro-Ásia**, 18 (1996), pp. 77-101.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa M. **Brasil: uma biografia.** São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos início do romance brasileiro.** São Paulo: Livraria Duas Cidades; Editora 34, 2000.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia.** 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro.** V. I., Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso.** Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

TOLEDO, Manoel Dias de. **Lições acadêmicas sobre artigos do Código Criminal conforme foram explicadas na Faculdade de Direito de São Paulo.** 2. Ed., Rio de Janeiro: Garnier, 1878.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**, Vol. I. 4. Ed., São Paulo: Revan, 2011.