

# CRIMINOLOGIA, DIREITO PENAL E HISTÓRIA: POSSIBILIDADES DE ENTRECruzAMENTOS À LUZ DO CONTROLE SOCIAL DA VADIAGEM NO INÍCIO DO SÉCULO XX\*

*Criminology, Criminal Law and History: possibilities of interlacement from the perspective of the Social Control of vagrancy at the beginning of the twentieth century*

**JOÃO GUILHERME LEAL ROORDA**

Mestrando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro

**Resumo:** A pesquisa busca abarcar as possibilidades de um entrecruzamento da criminologia com a história social, partindo da hipótese de que os processos de criminalização dos “vadios” no alvorecer da Primeira República no então Distrito Federal permitem observar uma maneira de trabalhar conjuntamente a criminologia e a história do direito penal, ajudando a superar uma visão limitada e legalista da história, limitada ao reproduzir de proibições e penas nos sucessivos diplomas repressivos, ao mesmo tempo em que se demonstra que o conhecimento do passado é, ao mesmo tempo, conhecimento do presente.

**Palavras-chave:** História do controle penal, Criminologia crítica, vadiagem.

**Abstract:** This research aims to examine the possibilities of an interlacement between Criminology and social history. The starting point is the hypothesis that the processes of criminalization of vagrants in the First Republic of Brazil, in the Federal District, lets identify a way to work together the Criminology and the History of the Criminal Law. This helps to overcome a limited and legalistic view of the history, which is limited because it reproduces prohibitions and penalties in successive repressive codes, and, at the same time, it shows that the knowledge of the past is also of the present.

**Keywords:** history of the criminal control, critical Criminology, vagrancy.

---

\* Artigo apresentado no “II Fórum Internacional de Criminologia de Língua Portuguesa. Crime, Justiça e Latinidade: contribuições criminológicas”, promovido pela Associação Internacional de Criminologia de Língua Portuguesa - AICLP e realizado nos dias 24 e 25 de novembro de 2015, em Belém do Pará.

## 1. Introdução

A criminologia, enquanto campo do saber, não possui uma unidade teórica ou metodológica. Se Paul Veyne (1998, p. 216) insiste que a sociologia não é nada mais que uma fraseologia, sobre a criminologia, de certo, não deve ser melhor humorado. A criminologia varia em relação ao objeto (o criminoso, o crime, a criminalização) e ao método (médico, psicológico, sociológico, histórico, antropológico). A dificuldade em encontrar uma definição sobre o que seria a criminologia levou Massimo Pavarini, entre nós reconhecido como um dos maiores criminólogos do final do século, a declarar “não sou um criminólogo”<sup>1</sup> (PAVARINI, 2002, p. 11). Por isso, talvez mais correto seria falar em criminologias, no plural. De todo modo, seguindo Vera Malaguti Batista (2011) e Maximo Sozzo (2014), pode-se dizer que se existe um fator de unifica esses saberes criminológicos é a sua relação com as tecnologias de poder, a questão criminal e as demandas por ordem<sup>2</sup>.

O presente trabalho se propõe uma reflexão sobre as possibilidades de conexão da história do direito penal e a criminologia, sugerindo caminhos metodológicos para uma história do direito penal que seja criminologicamente fundada. Para tanto, parte-se do exemplo privilegiado da criminalização da vadiagem no início do século XX na cidade do Rio de Janeiro – então Capital Federal – a fim de ilustrar as possibilidades percebidas.

O trabalho se subdivide em três partes. Em primeiro lugar, recorda-se a dupla virada produzida pela criminologia em direção a uma criminologia fundada na reação social, a única capaz de dar sustentação a uma história do direito penal que busque ser cientificamente relevante e metodologicamente fundada. Em seguida, indaga-se sobre qual história estamos falando, concluindo ser necessária uma abordagem da história do direito penal como história do controle social. Por fim, faz-se uma breve incursão no processo de controle social da vadiagem no início do século XX a fim de ilustrar as riquezas de análise possíveis com o entrecruzamento de criminologia e história.

## 2. A dupla virada da criminologia

A criminologia, sabe-se, foi fundada enquanto disciplina através dos trabalhos de antropologia criminal de Cesare Lombroso (BATISTA, 2011, p. 15). Este momento inicial foi marcado pela primazia do biológico e do determinismo na análise do crime. Esta criminologia em nada interessa a uma história do direito. Interessam, para este trabalho, duas correntes sociológicas, ambas aprofundadas e melhor desenvolvidas nos Estados Unidos: o (estrutural-)funcionalismo e o interacionismo (simbólico). A primeira, derivada do pensamento de Durkheim e impulsionada, nos Estados Unidos, a partir de seus estudos com Malinowski, por Talcott Parsons, tendo, na criminologia, especial importância a obra de Robert Merton. A segunda corrente decorre do pragmatismo de George Herbert Mead e dos trabalhos da Escola de Chicago, com importantes desenvolvimentos, no campo criminológico, por Howard Becker, Erving Goffman e Stanley Cohen.

---

<sup>1</sup> Em sua concepção, a ausência de uma definição da disciplina criminológica impede que se possa identificar um criminólogo para além do definido dentro das estruturas acadêmicas burocráticas. Criminólogo é, pois, aquele que burocraticamente é assim definido.

<sup>2</sup> Por certo, uma tal visão da criminologia já implica, em si, uma determinada visão teórica, marcadamente pertencente às criminologias de base crítica, em especial aquelas com inspiração em Foucault.

No campo da criminologia, essas duas tradições representaram duas viradas sucessivas e irrevogáveis. O funcionalismo promoveu uma virada sociológica na criminologia, enquanto que o interacionismo aprofundaria a análise criminológica a partir da virada política (SANTOS, 2012)

Alessandro Baratta (2002, p. 59-62) afirma que o campo criminológico sofreu uma virada sociológica provocada por Durkheim. Na tradição sociológica, Durkheim é considerado um dos três grandes fundadores da sociologia, ao lado de Max Weber e Karl Marx, sendo o principal formulador de uma sociologia positivista (LÖWY, 2000), é especialmente influente no ambiente sociológico francês, em que pese, no início, ter tido que disputar espaço com a sociologia monádica de Gabriel Tarde (LATOURET, 2002).

Ainda que não tenha desenvolvido explicitamente, em *A divisão do trabalho social e As regras do método sociológico* é possível encontrar elementos de uma sociologia do desvio e do controle social (MELOSSI, 2008, p. 71). Na divisão do trabalho social, Durkheim dedica o segundo capítulo para a discussão da função integradora que o direito penal e, principalmente, a pena exercem. Segundo ele, a pena e a persecução penal funcionam como elemento integrador da sociedade, mantendo “íntacta a coesão social, mantendo toda a vitalidade da consciência comum” (DURKHEIM, 1999, p. 81-82)

A concepção, nesta obra inaugural, do crime como a violação de um sentimento coletivo profundo e a pena a afirmação da solidariedade social a partir da negação do crime, irá gerar consequências importantes desenvolvidas em *As regras do método sociológico* (MELOSSI, 2008, p. 75-76). Em virada fundamental para os partidários da criminologia de base crítica, rompendo com a visão, então e ainda, dominante do delito como um mal social, uma “patologia social”, Durkheim enxerga o crime, e a conseqüente reação social a ele, como elementos normais, funcionais para a sociedade, para a sua integração e desenvolvimento moral, integrantes não de sua patologia, mas de sua fisiologia (BARATTA, 2002, p. 60-61; PAVARINI 2002, p. 57; ANITUA, 2008, p. 440-441; MELOSSI, 2008, p. 76; BATISTA, 2011, p. 66).

Dentro de uma consideração mais geral sobre o normal e o anormal e uma sociedade, o normal sendo aquilo que decorre das próprias constituições sociais e o anormal como algo que ameaça essa mesma constituição, Durkheim irá abordar especificamente a questão do crime. Coloca-se, neste ponto, explicitamente em confronto com os criminólogos: “*se há um fato cujo caráter patológico parece incontestável, é o crime. Todos os criminologistas estão de acordo nesse ponto*” (DURKHEIM, 2007, p. 66). No entanto, acredita, faz-se necessária uma análise mais detida sobre a questão:

O crime não se observa apenas na maior parte das sociedades desta ou daquela espécie, mas em todas as sociedades de todos os tipos. Não há nenhuma onde não exista uma criminalidade. Esta muda de forma, os atos assim qualificados não são os mesmos em toda parte; mas, sempre e em toda parte, houve homens que se conduziram de maneira a atrair sobre si a repressão penal. (...) Fazer do crime uma doença social seria admitir que a doença não é algo acidental, mas, ao contrário, deriva, em certos casos, da constituição fundamental do ser vivo; seria apagar toda distinção entre o fisiológico e o patológico. Certamente pode ocorrer que o próprio crime tenha formas anormais; é o que acontece quando, por exemplo, ele atinge um índice exagerado. (...) O que é normal é simplesmente que haja uma criminalidade, contanto que esta atinja e não ultrapasse, para cada tipo social, certo nível (DURKHEIM, 2007, p. 66-67)

Esta passagem é especialmente rica para o campo criminológico. Não apenas aqui está presente a ideia da normalidade do crime na constituição social, que não é mais um elemento patológico, mas integrante da própria fisiologia social. Aqui também está presente a ideia de “formas anormais” que o crime pode assumir. Há, por fim, claro reconhecimento da historicidade do que é o crime (“esta muda de forma, os atos assim qualificados não são os mesmos em toda parte”), desnaturalizando-o, em oposição aos pressupostos teóricos dos positivistas. Esta última ideia, no entanto, é incapaz de ser plenamente desenvolvida, tal qual será pelos interacionistas, graças à limitação do quadro teórico funcionalista, incapaz de reconhecer quadros micros de relações intersubjetivas e conflitos sociais.

Seguindo em seu raciocínio, Durkheim (2007, p. 68) afirma que o crime não é normal apenas porque presente em qualquer sociedade. Mais do que isso, ele é funcional a ela: “em primeiro lugar, o crime é normal porque uma sociedade que dele estivesse isenta seria inteiramente impossível”. Esta conclusão é apenas mera consequência da exposição feita por ele, ainda na *Divisão do trabalho social*, acerca da função cumprida pela pena na integração social. A repressão ao crime (o controle social formal do desvio, numa terminologia funcionalista posterior), como visto, serve para reafirmar os valores fundamentais de uma sociedade. O crime, ao forçar esta reação social, sensibiliza os integrantes da sociedade dos seus próprios valores fundamentais, ao se horrorizarem com as práticas delitivas (DURKHEIM, 2007, p. 68-71).

Para além da funcionalidade do crime e da punição como formas de sensibilização social, há uma outra importante função desempenhada: “*quantas vezes, com efeito, o crime não é senão uma antecipação da moral por vir, um encaminhamento em direção ao que será*” (DURKHEIM, 2007, p. 72). O crime, muitas vezes, pode ser a afirmação de uma moral outra, a afirmação de valores diversos a aqueles vigentes e, assim, pode inclusive impulsionar mudanças sociais. Com essa virada no tratamento teórico do crime, “*o criminoso não mais aparece como um ser radicalmente insociável, como uma espécie de elemento parasitário, corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade; ele é um agente regular da vida social*” (DURKHEIM, 2007, p. 73).

Esse deslocamento do indivíduo para a sociedade e a constituição da ideia de desvio (e não do desviante) como central para os problemas criminológicos sem dúvida constitui um importante passo para o giro criminológico que será dado com o *labelling approach*, mas ainda sim permanece problemático. É que implicam uma determinada visão social fundada no consenso social (VELHO, 1985), minimizando (ou criminalizando) os conflitos. A partir desta visão consensual da sociedade, há uma unidade de valores e, assim, o desvio, absolutizado, será sempre resultado de um déficit de socialização, enquanto que o controle social mera reação a este desvio (MELOSSI, 2008, p. 143-144).

A partir dos estudos etnográficos, entretanto, Howard Becker operou verdadeiro giro na compreensão do desvio. Partindo da interação entre desvio e controle social, já percebido na sociologia funcionalista de Parsons e Merton, ele inverte a sua ordem. Partindo dos estudos de Malinowski sobre o delito nas sociedades primitivas, conclui que não é mais o desvio que determina o controle social, mas o controle social que determina o delito:

o fato central sobre o desvio: é criado pela sociedade. Eu não quero dizer isso no modo em que usualmente é entendido, no qual as causas do desvio estão situadas são compreendidas na situação social do desviante ou nos ‘fatores sociais’ que impulsionam a sua prática. Quero, em verdade, dizer que grupos sociais criam o desvio ao fazerem as regras cujas infrações constituem desvios, e ao aplicar tais regras a pessoas particulares, rotulando-as como excluído (Outsider). A partir deste

ponto de vista, desvio não é a qualidade do ato que a pessoa comete, mas antes a consequência da aplicação, por outros, das regras e sanções ao um 'ofensor'. O desviante é aquele a quem o rótulo foi aplicado com sucesso; comportamento desviante é o comportamento assim rotulado (BECKER, 1973, p. 8-9)

A partir desta virada formulada por Becker, e que vai ser levada a diversos resultados pelos criminólogos de base crítica, o foco da criminologia sai do criminoso ou do crime para passar a se preocupar com os processos de reação social que constitui o próprio desvio, isto é, nos processos de criminalização primária (a elaboração de regras sociais) e secundária (a escolha dos desviantes).

Esta criminologia, portanto, é uma criminologia das relações. O desvio sai de um âmbito macro, definido pela sociedade, para um âmbito micro, constituído dentro das relações sociais (VELHO, 1985). A definição de desvio deixa de ser um dado prévio, inerente à estrutura de valores consensuais da sociedade, para ser definido a partir das relações de poder dentro desta sociedade, a partir dos denominados empresários morais (BECKER, 1973).

A partir desta viragem, as criminologias de base crítica passaram a contestar as noções absolutas de desvio, dando enfoque nos processos de determinação de conduta desviante e sujeito desviado (*Outsider*). O desvio depende, então, da estrutura econômica-capitalista (criminologia radical), do patriarcado (criminologia feminista) ou de outros elementos que influem no âmbito relacional. Com isto, o próprio processo de criação de normas sociais (e jurídicas) acerca do desvio já importa uma prática de poder. Toda prática punitiva, desde a problematização teórica, até a concreta apreensão do criminalizado importa, assim, o exercício de poder.

### 3. Uma história do controle social

No Brasil por muitos anos houve um vazio na produção científica da História do Direito. No entanto, este vazio não significa que não foram feitos discursos históricos pelos juristas. Pelo contrário, em quase todo manual ou obra geral de qualquer ramo jurídico, às vezes inclusive em dissertações e teses, está presente um capítulo histórico, comumente denominado "escorço histórico" (SABADELL, 2006, p. 19-20; FONSECA, 2012). Nesses espaços, os autores, em geral valendo-se somente de dados colhidos de outros autores – que, via de regra, também basearam-se em outros autores – portanto sem nenhum contato direto com as fontes às quais fazem referência, iniciam suas exposições em algum antecedente histórico distante (os fenícios, os chineses), detendo-se pausadamente sobre o Direito Romano, saltando o(s) Direito(s) Medieval(is), para enfim chegarem na modernidade, culminando sempre com a opção jurídico-institucional contemporânea que, se não é, ainda, uma forma perfeita e acabada, é pelo menos o melhor estágio que alcançamos.

Esta história tradicional e legitimante do direito, além de não se basear em nenhuma consulta às fontes primárias e reduzir toda a experiência jurídica às leis e códigos desprezando as obras doutrinárias do período, bem como o efetivo funcionamento das instituições jurídicas<sup>3</sup>, baseia-se em dois vícios metodológicos correlacionados, mas fundamentalmente

<sup>3</sup> Importante destacar que uma história dos documentos legislativos de forma alguma é desimportante. Pelo contrário. Os textos normativos de cada época são produções culturais, e, portanto, representativas de alguma cultura da época em que foram produzidos. A impressionante tese de titularidade de Nilo Batista, *Matrizes ibéricas do sistema penal*

distintos: o continuísmo e o evolucionismo. Essas duas ideias, juntas, dão um sentido teleológico à história do direito, isto é, fundamentam uma narrativa comprometida de uma história jurídica progressiva, contínua e evolutiva.

O continuísmo (*Kontinuitätsdenken*) consiste na ideia de que o Direito, ou, mais especificamente, os institutos jurídicos, sempre existiu e sempre continuará existindo, desde que o ser humano continue vivendo em sociedade, constantemente expressada na fórmula *ubi societas ibi ius* (SABADELL, 2006, p. 20-23). Denota uma ideia de permanência dos conceitos jurídicos, que, assim, são naturalizados (HESPANHA, 2005, p. 54-55). Na verdade, trata-se de um uso dogmático da história, pois, ao não problematizar conceitos como “Estado”, “direito subjetivo”, “lei”, “código”, dão a eles o mesmo significado do presente, num claro exemplo de “olhar o passado com os olhos do presente”.

Por seu turno, o evolucionismo é ideia, correlata ao continuísmo, de que os institutos jurídicos estão em progressiva evolução e aprimoramento. A sociedade primitiva, com seu sistema jurídico primitivo, evolui e progride. O sistema jurídico acompanha esta evolução e progresso, tornando-se cada vez mais iluminado em relação às formas jurídicas passadas (HESPANHA, 2005, p. 56). Em suma, trata-se de um uso bastante particular da História empreendido pelo positivismo, que Le Goff (1996, p. 222) chamou de “desejo de eternidade”: a história jurídica atingiu seu fim, ou, ao menos, seu momento melhor acabado até aqui

No caso específico dos países periféricos, e pouca atenção foi dada a esse fato inclusive por jushistoriadores críticos, este pensamento evolucionista, acima de tudo, é colonizador. Ao atribuir à civilização ocidental, e seu respectivo sistema jurídico, o ápice da evolução social, o estágio mais avançado das organizações humanas, o evolucionismo continuísta nega a diversidade das experiências, inclusive as jurídicas. Se todos os sistemas jurídicos evoluem teleologicamente, isto é, em uma mesma direção, a diversidade entre eles somente pode ser explicada por se encontrarem em estágios diversos de uma mesma linha de progresso. As práticas jurídicas que sejam diferentes da ocidental só podem ser, assim, bárbaras e involuídas.

A partir da virada promovida pela chamada Escola dos Annales que começa a se ter a consciência teórica da História que pode verdadeiramente interessar à história do direito e, por conseguinte, à criminologia, superando o estado de arte legalista e legitimante da ordem então dominante na disciplina. Liderada por Lucien Febvre e Marc Bloch, e desenvolvida em torno dos *Annales d'histoire économique et sociale*, esta escola, nas suas três (ou quatro) fases progressivamente foi aprofundando o método crítico, subvertendo as relações entre passado e presente, o conceito de documento, a atividade criativa do historiador e, acima de tudo, na sua pretensão de construção de uma “história de longa duração” e de uma “história total”.

A História é, na formulação de Bloch (2001, p. 55), a “ciência dos homens, no tempo”. Toda forma de história nova, isto é, aquela produzida pelos Annales, “toda forma de história nova é uma tentativa de história total”, declara Le Goff (2005, p. 34). Vai além, citando trecho de conferência proferida por Bloch (*apud* LE GOFF, 2005, p. 35-36) sobre o título da revista que fundou: “*não há história econômica e social. Há a história pura e simples em sua unidade. A história que é toda social, por definição*”. Com isso afirma-se que a história não deve limitar-se à história dos fatos políticos relevantes e das instituições. Antes de tudo deve

---

*brasileiro*, é um grande exemplo de narrativa histórica sobre textos legislativos com expressiva preocupação metodológica.

se preocupar com a descrição de uma dada sociedade histórica, em todos os seus âmbitos: cultural, familiar, econômico, etc.

Interessa, neste trabalho, as oposições apresentadas pela historiografia a partir da Nova Escola aos vícios ainda perceptíveis do historicismo e do positivismo histórico. Como exposto, a nova historiografia transcende a ideia de uma história dos fatos políticos transformando tudo em história. Dando voz aos demais atores envolvidos, trabalha a partir de uma “multiplicidade dos motivos” (LE GOFF, 2005, p. 41). Os demais vícios apontados na seção anterior, entretanto, também são submetidos a uma crítica inescapável, quais sejam: a rigidez na dicotomia passado-presente e a suposta neutralidade do historiador na reconstrução do passado.

A se seguir a concepção da história tradicional, a história não passa de acontecimento, eis que é a única forma possível de objetificação do tempo histórico, inapreensível pelo esquema positivista de rígida separação sujeito-objeto. Ao aplicar seus métodos de datação e crítica de textos, ao invés de se realizar um estudo sobre o passado, em realidade se operava o aprisionamento da história (LE GOFF, 1996, p. 221).

Quem gosta de coisas velhas, no entanto, é antiquário, não historiador (BLOCH, 2001, p. 65). Compreendendo a história como sendo a ciência do passado<sup>4</sup> ou não, o fato é que não existe uma cisão entre passado e presente. O historiador não conhece o passado com independência do presente. Impossível tarefa. O tempo histórico é “*por natureza, um continuum. É também perpétua mudança*” (BLOCH, 2001, p. 55) e, assim, a proposta de uma ciência histórica é da compreensão do presente pelo passado, mas, também, do passado através do presente, sem que isso signifique, por evidente, a recaída na velha ideia de continuidade perpetuadora.

É que no âmbito de uma história total (só há uma história) não se derrubam apenas fronteiras temáticas, mas também aquelas cronológicas. A formulação de problemas históricos só é possível a partir do presente do historiador, é dali que se retira a matéria-prima para o início da investigação. Ao historiador importa captar as mudanças (BLOCH, 2001, p. 67) e, por exclusão, as permanências desta história de longa duração (BATISTA, 2000; BATISTA, 2003b; NEDER, 2000). Assim como a antropologia, que estudando os Outros acaba por sendo, a partir do estranhamento impulsionado por essa desterritorialização territorializada, conhecimento sobre nós mesmos (VIVEIROS DE CASTRO, 2015), a história também é inevitavelmente conhecimento sobre nós mesmos, mulheres e homens do tempo presente. A história, assim acelerada, é também história do presente (LE GOFF, 1996, p. 224-225).

A última grande contribuição da nova historiografia para uma História do Direito diz respeito à neutralidade do historiador em relação aos “fatos”. Ao contrário do que pretendido pelos rankeanos e positivistas, não há um “fato histórico” apreensível, pronto e acabado, apenas esperando para ser registrado pelo historiador, há, pelo contrário, o longo trabalho de (re)construção, com boas doses de invenção (LE GOFF, 2005, p. 41-42).

Primeiro porque o historiador não se depara com documentos (a matéria prima da atividade histórica), pura e simplesmente. Na verdade, todo documento é, por definição, um objeto de escolha do historiador (LE GOFF, 1996, p. 535). Quais documentos buscar e considerar digno de atenção para a interrogação histórica é algo que é determinado pelo historiador no seu trabalho de busca de fontes:

<sup>4</sup> Embora seja necessário reconhecer: tudo que é passível de conhecimento pertence ao passado.

Para fazer uma ciência, será sempre preciso duas coisas: uma realidade, mas também um homem. A realidade humana, como a do mundo físico, é enorme e variegada. Uma simples fotografia (...) seria ilegível. Dirão que, entro o que foi e nós, os documentos já interpõem um primeiro filtro? Sem dúvida, eliminam, frequentemente a torto e a direito. Quase nunca, em contrapartida, organizam de acordo com as exigências de um entendimento que quer conhecer. Assim como todo cientista, como todo cérebro que, simplesmente, percebe, o historiador escolhe e tria. Em uma palavra, analisa (BLOCH, 2001, p. 128).

Em segundo lugar, porque a própria compreensão dos documentos selecionados comporta uma atitude ativa (BLOCH, 2001, p. 128). “*O conhecimento histórico é sempre mais do que aquilo que se encontra nas fontes*” (KOSELLECK, 2006, p. 186). O confronto com o documento, a interrogação das testemunhas, a tentativa de extrair significado daquilo que está dito, e não dito, é atividade ativa e criativa. Não é certo que, como pretende Koselleck, as fontes nos impedem de cometer erros, mas, sem dúvida, não nos dizem o que devemos dizer: “*Aquilo que faz da história, história não pode jamais ser deduzida a partir das fontes*” (KOSELLECK, 2006, p. 188).

A confrontação com as fontes é sempre, nas palavras de Vera Malaguti Batista (2003a, p. 61), uma “aventura metodológica”. É que o historiador encontra-se limitado, na sua busca por fontes, por documentos, por aquilo que foi deixado pelo passado (BLOCH, 2001, p. 75). É que todo documento é também monumento<sup>5</sup> (LE GOFF, 1996, p. 548). Tudo o que resta de matéria-prima para ser objeto da análise e compreensão histórica foi consciente ou inconscientemente construído e deixado pelo passado: “*o documento não é qualquer coisa que fica do passado, é um produto da sociedade que o fabricou segundo as relações de força que aí detinham o poder*” (LE GOFF, 1996, p. 545).

Uma tal percepção vai além da constatação, feita por Koselleck (2006, p. 185-188), de que o historiador se situa no meio da tensão entre as fontes e a teoria histórica que ele percebe. Como em qualquer atividade científica (ou, ao menos, no âmbito das chamadas ciências humanas e sociais) o pesquisador está sem dúvida condicionado pelo seu marco teórico que encontra-se em permanente tensão com os dados coletados a partir da observação empírica. O problema do historiador, em relação às suas fontes, guarda especial particularidade.

As fontes encontradas devem, por serem obras deixadas pelo passado, devem ser sempre submetidas a um processo de interrogatório dos documentos, que funcionam como espécie de testemunhas sobre os fatos passados. E as testemunhas, sabem bem os juristas, mentem. Os documentos, portanto, também mentem. (BLOCH, 2001, p. 89). Ou melhor, por ser monumento, todo documento é, em si, uma mentira (LE GOFF, 1996, p. 548). Cabe ao historiador interrogar as fontes, buscando nelas algo além do dito, desconstruí-los.

O conhecimento histórico, portanto, é um conhecimento através de vestígios (BLOCH, 2001, p. 73). “*Se a realidade é opaca, existem zonas privilegiadas – sinais, indícios – que permitem decifrá-las*” (GINZBURG, 1989, p. 177). Esta forma de proceder, que Ginzburg (1989) denominou de *paradigma indiciário*. Importa um rigor metodológico, por certo, mas um rigor flexível (GINZBURG, 1989, p. 179):

<sup>5</sup> Documento é a matéria-prima do historiador, isto é, aquilo que ele escolhe como fonte. Monumento é aquilo que é deixado pelo passado.

Trata-se de formas de saber tendencialmente mudas – no sentido de que, como já dissemos, suas regras não se prestam a ser formalizadas nem ditas. Ninguém aprende o ofício de conhecedor ou de diagnosticador limitando-se a pôr em prática regras preexistentes. Nesse tipo de conhecimento entram em jogo elementos imponderáveis: fato, golpes de vista, intuição (GINZBURG, 1989, p. 179).

Não há um modo pré-definido de se proceder. Daí a razão pela qual a pesquisa histórica é, sempre, uma “aventura metodológica” (BATISTA, 2003a). De todo modo, selecionar os documentos, dar sentido e significado aos indícios coletados, construir conhecimento históricos exige uma base teórica capaz de dar algum sentido de unidade. Esta base, que surge necessariamente do presente, pode, no que toca à construção de uma história para o direito penal, ser buscada no largo acúmulo criminológico crítico.

Em um determinado trecho de sua obra, Marc Bloch deixa evidenciar um certo desprezo pela História do Direito, ou, mais especificamente, daquela história legalista do direito que se costumava fazer. No entanto, logo em seguida ele continua reconhecendo uma dose de autonomia dos processos de aplicação e elaboração de normas jurídicas, comportando uma lógica particular. A história do direito, seria, pois, história dos juristas e “*entendida neste sentido, ela lança sobre fenômenos bastante diversos, mas submetidos a uma ação humana comum, luzes forçosamente incompletas, mas, em seus limites, bastante reveladoras. Ela apresenta um ponto de vista sobre o real*” (BLOCH, 2001, p. 131).

Nesta toada, podemos compreender a história do direito, em especial a história do direito penal, ao menos aquela que se funda teoricamente sobre o largo acúmulo criminológico crítico, como uma história do controle social operada pelas agências jurídicas do sistema penal.

#### **4. Um caso ilustrativo: a criminalização da vadiagem no início do século XX**

A fim de ilustrar as possibilidades de interlocução entre uma história social do direito e a uma criminologia da reação social, recorre-se a uma breve análise de processos de vadiagem datados da primeira década do século XX. Todos os processos aqui referenciados foram encontrados na coleção da 8ª Pretoria Criminal do então Distrito Federal, hoje cidade do Rio de Janeiro. Esta pretoria era responsável pelo julgamento das contravenções, dentre elas a contravenção de vadiagem, que ocorressem na então freguesia de Santana.

A freguesia englobava os atuais bairros da Cidade Nova e Santo Cristo, bem como a região da Central do Brasil. Tratam-se de regiões que, à época e ainda hoje, era predominantemente habitada por classes populares, em grande maioria os negros. Dentro da sua área territorial encontrava-se a região da Praça 11 de Junho, destruída quando da construção da Avenida Presidente Vargas, na década de 1940, o morro da Providência, “A Favela” como ainda era conhecida, a Praia Formosa (Leopoldina) e o Campo de Santana (Praça da República). Todos locais historicamente marcados pela marcante presença da cultura negra e das classes populares.

A contravenção de vadiagem, ou vagabundagem, estava prevista nos artigos 399 a 401 do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. O artigo 399 destaca, para a configuração do tipo penal da vadiagem três elementos, quais sejam, a ausência de domicílio certo. A ausência de profissão ou ofício. E a falta de meios próprios de subsistência (ARAÚJO, 1902, p. 393-395; SIQUEIRA, 1924, p. 921). Além dessas condições expressas nos códigos, comentadores como João Vieira de Araújo (1902) e Galdino Siqueira (1924) apontam ainda a necessidade da vadiagem ser voluntária, isto é, no caso de incapacidade para o trabalho a vadiagem seria

involuntária e, assim, na ausência de elemento subjetivo, não haveria a realização da contravenção. A pena era de prisão celular por quinze a trinta dias.

O artigo 400 tratava da hipótese de reincidência, estabelecendo como punição o internamento em colônia correcional criada justamente para abrigar vadios e capoeiras, entre seis meses a três anos. O decreto 145, de 11 de junho de 1893, fundava a colônia Fazenda da Boa Vista, em Paraíba do Sul, “ou onde melhor lhe parecer”. Este decreto trazia, ainda, modificações na disciplina legal da vadiagem, reduzindo para dois anos o tempo máximo de internação na colônia. Além disso, estabelecia ainda que, para os menores de idade, a internação só estava autorizada se não estivessem sob o poder paterno. Posteriormente, o decreto 4753 de 28 de janeiro de 1903 cria a colônia correcional de Dous Rios, na Ilha Grande, onde serão remetidos os vadios reincidentes.

O procedimento ao qual se submetia a vadiagem, tal qual as demais contravenções, estava previsto na Lei 628 de 28 de outubro de 1899. Tratava-se de um procedimento bastante sumário, instruído pelo próprio delegado de polícia e submetido ao pretor para avaliação. Em que pese ser cabível apelação da decisão, em todos os processos consultados, apenas em um houve recurso por parte do condenado.

#### 4.1. Um vadio como muitos outros em Santana

De todas as contravenções penais processadas na 8ª Pretoria, ao menos entre os processos que sobreviveram ao tempo, os monumentos que aguardam na coleção do Arquivo Nacional serem transformados em documentos, aquela que é representada em maior quantidade é sem dúvidas a vadiagem. Gizlene Neder (1997), contabilizando as detenções na casa de correção do Rio de Janeiro, verificou que das 752 detenções registradas em 1904, 132 eram decorrentes de vadiagem, ficando atrás apenas da rubrica “distúrbio/algazarra”, com 214 entradas<sup>6</sup>.

Um dos regulares frequentadores da Casa de Detenção era Quintino Emiliano de Oliveira, “reputado desordeiro”<sup>7</sup>, e “vagabundo impenitente”<sup>8</sup>. Filho de Emiliano de Oliveira e Virgiliana Maria da Conceição, então com 21 anos, de “cor preta” e “instrução nulla”, foi preso em flagrante em 26 de novembro de 1906, na Estação Marítima<sup>9</sup>, onde, por volta de uma hora da madrugada, encontrava-se dormindo ao relento. O inspetor Augusto Cordeiro da Silva, que realizou a prisão, e as testemunhas que trouxe consigo, Antônio da Costa e Silva e Romulo Cumplido, afirmaram todos que, “de sciencia própria”, sabem ser Quintino vagabundo, não ter meios de subsistência ou domicílio onde resida. E mais não disseram. Nem o que um funcionário público morador de Copacabana ou um empregado do comércio morador da Rua do Lavradio faziam na Estação Marítima à uma da madrugada.

<sup>6</sup> Possivelmente os livros de registro consultados podem estar com informação faltante. Na coleção da 8ª pretoria do Arquivo Nacional, apenas relacionada à contravenção de vadiagem existem cadastrados 277 processos no ano de 1904. Como, sem exceção, esses processos são iniciados por um auto de prisão em flagrante, seguido de detenção na casa de correção, o número de detenções já superaria o apurado por Neder no ano.

<sup>7</sup> Arquivo Nacional, OR 3567.

<sup>8</sup> Arquivo Nacional, OR 4585.

<sup>9</sup> Estação Marítima da Estrada de Ferro Central do Brasil, atual Cidade do Samba, aos pés do morro da Providência.

Seguindo o procedimento legalmente previsto, foi dada a palavra ao detido para se defender. Negou, disse que não é vagabundo, que tem trabalho. No interrogatório, nada foi melhor esclarecido. As perguntas são todas direcionadas para a instrução do procedimento. Qualificação e possível impugnação das testemunhas. A resposta é seca, ou é secamente documentada. Para além da identificação do preso (nome, idade, filiação) nenhum interesse na sua vida. O que é curioso para um processo que visa condená-lo por seu modo de vida improdutivo. Quando foi processado por capoeiragem<sup>10</sup>, diga-se, há referência a ele ser servente de pedreiro. Aqui, se diz apenas “trabalhador e sério”.

Devidamente interrogado, os autos são remetidos ao pretor, autuados na pretoria em 30 de novembro, apenas quatro dias depois da prisão. Intimado para apresentar resposta em 24 horas, não o fez. Em 15 de dezembro, “vistos e examinados” os autos, o juiz pretor, considerando o que disseram as testemunhas em sede policial, considerando que o acusado não ofereceu resposta e considerando ser reincidente no tipo vadiagem (havia sido condenado a 22 dias e meio de prisão em 16 de dezembro de 1905<sup>11</sup>) foi condenado a ficar por dois anos na colônia correccional de Dois Rios. Em 18 de janeiro de 1907 foi transportado para a colônia com oito outros sentenciados<sup>12</sup>.

Essa mesma história irá se repetir para os vários clientes da 8ª Pretoria. Algumas variações se notam. Em alguns casos há apresentação de resposta escrita pela defesa, contestando as acusações, ora produzindo provas, como a declaração escrita de um médico afirmando ser a acusada submetida ao pátrio poder, mas majoritariamente buscando impugnar a regularidade processual. Raramente havia testemunhas de defesa. O que se mantém regular, entretanto, é que os interrogatórios dos detidos e das “testemunhas de acusação” são impressionantemente regulares. As testemunhas, frequentemente funcionários públicos ou empregados do comércio, ou, ao menos, assim identificados, afirmam sempre conhecer o acusado e saber, “de sciencia própria” que não possui domicílio certo, profissão ou meio de subsistência.

O que, no entanto, variava com bastante frequência é o resultado do processo. A lógica das absolvições, condenações e anulações dos processos não é bastante clara. Para um mesmo acusado, dentre de um mesmo ano, o resultado variava. Às vezes o acusado apresentava, em sua defesa, alegação que o juiz pretor entendia suficiente para afastar a acusação. Às vezes ele identificava por conta própria alguma nulidade: o acusado não foi ouvido, as testemunhas não responderam aos costumes, etc.

Uma conclusão possível: “ainda há juízes em Berlin”, ou, no caso, no Rio de Janeiro. Parece, no entanto, uma conclusão precipitada. Um dos “pontos firmes” da criminologia crítica (PRANDO, 2013) é que o aparato penal exerce funções latentes, ocultadas pelo discurso jurídico sobre o crime e a pena. Antes de ser condenado pela primeira vez em 1905, Quintino foi absolvido três vezes<sup>13</sup>. Em todas aguardou o julgamento detido. Na primeira ficou trinta e seis dias preso. Na segunda, cinco. Na terceira, vinte e cinco. Na ocasião em que foi condenado, totalizou vinte e seis dias na casa de correção.

<sup>10</sup> Arquivo Nacional, OR 3567

<sup>11</sup> Arquivo Nacional, OR 4105

<sup>12</sup> Arquivo Nacional, OR 5816. A folha de antecedentes encontrada no documento de dotação OR 8235, no entanto, informa que sua saída para a colônia foi em 18 de maio, não janeiro.

<sup>13</sup> Arquivo Nacional, OR 8235.

Ora, o efeito prático da condenação ou da absolvição era praticamente o mesmo. Tirando na segunda detenção, quando permaneceu apenas cinco dias internado, em todas as outras ocasiões, tivesse sido condenado à pena padrão imposta pelo pretor (vinte e dois dias e meio) seria imediatamente solto, pois já preso por período maior. Se os vadios constituíam a “turbamalta, indistinta, viciosa” (ROMERO, 1894, p. XXXIX) o que importava era tirá-los da rua, e nisso a polícia cumpria o seu papel. Condenados ou absolvidos fazia pouca diferença. O tempo que restavam detidos era o mesmo.

As detenções se deram nos anos de 1904 e 1905, anos em que estavam a todo vapor as reformas urbanas impostas por Pereira Passos e o projeto higienista comandado por Oswaldo Cruz. Os processos por vadiagem eram altamente funcionais para o novo projeto de cidade anunciado, retirando as populações populares das ruas, ainda que por breves períodos. A pena aqui sustenta-se, ideologicamente, mais do que pelo conceito de “classe perigosa” de uma criminologia positivista da época, pelas demandas por ordem e organização espacial da cidade, que impõe a remoção de desocupados dos lugares públicos.

Os processos de criminalização da vadiagem sugerem que o poder punitivo atua para muito além da “justa reparação pelo crime” ou “melhora moral do indivíduo”, sendo na verdade um dispositivo de poder que pode ser livremente utilizado para a realização de vários projetos. Passados mais de cem anos da reforma Pereira Passos, o Rio de Janeiro encontra-se em uma nova reforma, Eduardo Paes, em que novamente se faz necessária a retirada das classes baixas e populares do centro. Elas não se encaixam no projeto urbano dos grandes eventos.

Percebe-se, então, que uma criminologia baseada no paradigma da reação social ao mesmo tempo em que informa investigações históricas metodologicamente fundadas na tradição de uma história social fundada pelos *Annales*, dela se beneficia. Dada a continuidade do tempo e a impossibilidade da separação passado/presente (todo conhecimento é conhecimento sobre o passado e voltado para o futuro) o conhecimento de antigas práticas é também conhecimento presente. Para os criminólogos vale aquilo que os antropólogos já perceberam: “*todo conhecimento pode ser transformado em autoconhecimento: quanto mais se aprende sobre os outros, mais se aprende sobre si mesmo*” (STRATHERN, 2014, p. 144).

## 5. Conclusão

Uma história do direito relacional. Uma criminologia relacional. Esses são os dois aportes metodológicos para a constituição da história do direito penal que leve em conta as complexas estruturas sociais conflitivas. A história do direito penal, como a história do direito, só faz sentido se for feita sob essa perspectiva. Deve servir como discurso crítico aos discursos jurídico-penais contemporâneos, que, em muitos pontos, se confundem com os discursos de segurança e da ordem. Discursos de segurança e ordem que não são exclusivos de nosso tempo, mas repetidos já faz muito tempo. A história do direito penal, sobre esta perspectiva, é percebida não como a história dos códigos e leis penais, mas do controle social.

Fazer história do direito penal de forma integrada com a criminologia da reação social. Esta parece ser a razão de uma pesquisa histórica sobre o penal metodologicamente fundada. Olhar aos tempos passados, remotos ou próximos, para perceber como se dava a construção do delinquente, o etiquetamento das condutas enquanto “desviante”. Em suma, perceber como se dava o controle penal. Criminologia através da História.

## Referências Bibliográficas

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2012.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. História dos pensamentos criminológicos. Trad. Sergio Lamarrão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008.
- ARAUJO, João Vieira. *O Código Penal interpretado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.
- BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2000.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2003a.
- \_\_\_\_\_. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.
- \_\_\_\_\_. *Introdução crítica À criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECKER, Howard. *Outsiders: studies in the sociology of crime*. Nova Iorque: The Free Press, 1973.
- BLOCH, Marc. *Apologia da História – ou o ofício do historiador*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. O deserto e o vulcão – reflexões e avaliações sobre a História do Direito no Brasil. *Forum Historiae Iuris – erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*. Frankfurt, 2012, disponível em: <<http://www.forhistiur.de/2012-06-fonseca/>>, acessado em 11.10.2015.
- GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. Trad. Frederico Carotti. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia – síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Trad. Wilma Patrícia Maas, Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto; PUC-RIO, 2006.
- LATOUR, Bruno. “Gabriel Tarde and the end of the social”. In: JOYCE, Patrick (org.). *The social in question: new bearings in history and the social sciences*. Londres: Routledge, p. 117-132, 2002.
- LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Trad. Bernardo Leitão (et. al.). 4ª ed. Campinas: UNICAMP, 1996.
- \_\_\_\_\_. “A História Nova”. In: LE GOFF, Jacques; CHARTIER, Roger; REVEL, Jacques (org.). *A História Nova*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, p. 31-84, 2005.
- LÖWY, Michael. As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- MELOSSI, Dario. *Controlling Crime, Controlling Society: thinking about crime in Europe and America*. Cambridge: Polity, 2008.
- NEDER, Gizlene. Cidade, identidade e exclusão social. *Tempo*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 106-134, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Illuminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2000.
- PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.
- PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *O saber dos juristas e o controle penal*. O debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- ROMERO, Silvio. *Doutrina contra doutrina: o evolucionismo e o positivismo na República do Brasil*. Rio de Janeiro: J.B. Nunes, 1894.
- SABADELL, Ana Lucia. *Tormenta iuris permissione – tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. “O discurso criminológico”. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (org.). *Direito penal como crítica da pena*. São Paulo: Marcial Pons, p. 119-131, 2012.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito Penal Brasileiro: parte especial*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924.

SOZZO, Máximo. *Viagens culturais e a questão criminal*. Trad. Sérgio Lamarrão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2014.

STRATHERN, Marilyn. *O efeito etnográfico e outros ensaios*. Trad. Iracema Dulley, Jamille Pinheiro e Luisa Valentini. São Paulo: Cosac Naify, 2014.

VELHO, Gilberto. “O estudo do comportamento desviante: a contribuição da antropologia social”. In: VELHO, Gilberto (org.). *Desvio e divergência: uma crítica da patologia social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, p. 13-34, 1985.

VEYNE, Paul. *Como se escreve a história*. Trad. Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneipp. 4ª ed. Brasília: UnB, 1998.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo Batalha. *Metafísicas canibais*. São Paulo: Cosac Naify, 2015.