

Capítulo III

As raças humanas nos códigos penais brasileiros

Raymundo Nina Rodrigues

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

RODRIGUES, R. N. As raças humanas nos códigos penais brasileiros. In: *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, pp. 24-30. ISBN: 978-85-7982-075-5. <https://doi.org/10.7476/9788579820755.0004>.



This work is free of known copyright restrictions. <http://creativecommons.org/publicdomain/mark/1.0/>

Este trabalho está livre de restrições de direito de autor e/ou de direitos conexos conhecidas.
<http://creativecommons.org/publicdomain/mark/1.0/>

Esta obra está libre de restricciones conocidas de derechos autorales. <http://creativecommons.org/publicdomain/mark/1.0/>

CAPÍTULO III

AS RAÇAS HUMANAS NOS CÓDIGOS PENAIIS BRASILEIROS

Sumário – O livre arbítrio penal em contradição com a punição dos crimes involuntários: na sua maioria, são desta natureza os crimes das raças inferiores julgadas pelos códigos dos povos civilizados. A responsabilidade completa das raças inferiores nos códigos penais brasileiros. Jus que fazem à irresponsabilidade por insuficiência da consciência do direito do dever. Tendência inata à involuntária à impulsividade por insuficiência de desenvolvimento psíquico.

I. Os criminalistas positivistas terão demonstrado à sociedade que atos inteiramente independentes da vontade dos que são por eles responsabilizados figuram previstos nos diversos códigos e punidos como verdadeiros crimes.

O homicídio involuntário, os ferimentos por imprevidência, a solidariedade familiar antiga que punia o crime em um parente ou qualquer membro da tribo do criminoso, a responsabilidade dos pais e senhores pelos atos dos filhos e servos, os crimes de opiniões e convicções, gênero em que “cada auto de fé constitui um protesto eloquente contra a teoria clássica”; em todos estes casos em que nem sequer era lícito cogitar, no punido, de intenção ou vontade de delinquir, os códigos penais que baseiam a responsabilidade na liberdade do querer, prescindem, sem mais explicações, desse elemento que devia ser constitutivo e fundamental da ação criminosa.

A igualdade das diversas raças brasileiras perante o nosso código penal vai acrescentar mais um aos numerosos exemplos dessa contradição e inconseqüência.

A imputação moral, como base e condição da responsabilidade penal, era expressamente estabelecida nos Arts. 2, 3 e 13 do código do império, e acha-se formulada nos artigos 7, 8, 27 e 30 do código vigente. Como natural consequência admitem eles a existência de causas capazes de agravar, atenuar e dirimir a responsabilidade penal.

Mas, nem como causa dirimente, nem como causa atenuante da responsabilidade penal, figura neles o momento da consideração de raça. Tal intenção e alcance não se podem atribuir ao 1.º do art. 42, pois que, para aceitar esta doutrina, era mister que houvesse no código alguma disposição correspondente aos casos extremos em que, por consideração, ou momento antropológico, desaparece de todo a responsabilidade penal, o art. 4.º do código vigente dispõe expressamente: “A lei penal é aplicável a todos os indivíduos, sem distinção de nacionalidade, que, em território brasileiro, praticarem fatos criminosos e puníveis”.

Desconhecendo a grande lei biológica que considera a evolução ontogênica simples recapitulação abreviada da evolução filogenia, o legislador brasileiro cercou a infância do indivíduo das garantias da impunidade por imaturidade mental, criando a seu benefício as regalias da raça, considerando iguais perante o código os descendentes do europeu civilizado, os filhos das tribos selvagens da América do Sul, bem como os membros das hordas africanas, sujeitos à escravidão.

Quando escravos, os americanos e africanos, longe de encontrar proteção e benevolência na lei penal, tinham nela o extremo rigor do art. 1.º da lei de 10 de Junho de 1835, que punia de morte não só o assassinato como as ofensas físicas graves cometidas contra os seus senhores.

Dos efeitos práticos da igualdade das raças brasileiras perante o código penal, instrui-nos bastante a seguinte estatística, relativa a um período de oito anos, que eu confeccionei com as notas e assentos dos livros, que da nossa penitenciária, quando ali me entregava a estudos de outra ordem.

Sentenciados por crime:

<i>De homicídios</i>	
Branços	55
Índios	2
Africanos	2
Negros Crioulos	76
Mulatos	7
Cabras	56
Caboclos	28
Pardos	175

<i>De lesões corporais</i>	
Branços	20
Negros Crioulos	22
Mulatos	3
Cabras	8
Caboclos	4
Pardos	43

<i>De furtos e roubos</i>	
Branços	31
Negros Crioulos	18
Mulatos	5
Cabras	14
Caboclos	6
Pardos	41

<i>Estupros</i>	
Negro Crioulo	1
Mulato	1
Cabras	3
Pardos	4

Os erros cometidos na classificação dos mestiços fazem com que esta pequena estatística não possa ter outra serventia além da de demonstrar que o nosso código pode indistintamente levar à penitenciária brasileiros de qualquer das raças.

Da conduta adotada na Bahia para a repressão dos crimes cometidos pelos indígenas americanos, o Dr. Sá e Oliveira, digno preparador desta cadeira e meu distinto auxiliar neste ensino, ministra-nos informações curiosas.

Residiu ele por longos anos no sul do estado, em zona em que avalia existir ainda cerca de mil índios mais ou menos selvagens.

Os índios domesticados, ditos civilizados, respondem ali por seus crimes perante os tribunais do país, como qualquer outro brasileiro. Para os selvagens, porém, existe ainda hoje uma justiça sumária que consiste em caçá-los como a bestas feras, vingando-se em verdadeiras hecatombes de aldeias inteiras, os assaltos ou crimes cometidos contra os povoados mais próximos.

Observa o Dr. Sá que este proceder em nada escandaliza a opinião pública, em nada afeta o sentimento de piedade daquela população rústica que não se pode conformar com a ideia de que os selvagens tenham direito e deveres iguais aos seus, ainda quando esse direito seja o direito à vida.

II. Do ponto de vista do livre arbítrio, absoluto ou relativo, tudo isto é bem iníquo e injusto.

Porque razão, inquire Ferri, nessa pretendida avaliação da liberdade moral dos criminosos, haveis de limitar-vos sempre só às circunstâncias clássicas e tradicionais, que são consideradas capazes de influir sobre a responsabilidade e taxativamente fixadas nos tratados e nos códigos: menoridade, surdo-mudez, loucura, embriaguez, sono? E porque não admitir o grão de instrução e educação recebidas, os metros cúbicos de ar respirado nas pocilgas

das nossas grandes cidades, numa promiscuidade horrível de membros nus e sujos, ou nas habitações miseráveis dos camponeses; porque não admitir a profissão, o estado civil, as condições econômicas, o temperamento nervoso ou sanguíneo do acusado? Por acaso, a liberdade moral depende somente dessas quatro ou cinco circunstâncias taxativas, e todas as outras devem ser compreendidas na expressão vaga de circunstâncias atenuantes, a qual, por sua vez, não é mais do que um compromisso entre a lógica e a justiça?

Porque, pois, não admitir também a raça? Pergunto eu.

Com efeito. “para que haja imputabilidade, isto é, responsabilidade penal, diz Berner, se deve ter a consciência de si mesma, a consciência do mundo exterior, e a consciência desenvolvida do dever”.

É a ideia que Tobias Barreto, sectário da mesma escola alemã de Berner, desenvolve quase em termos idênticos.

A ideia do criminoso, escreve Tobias Barreto (*Menores e Loucos*), envolve a ideia de um espírito que se acha no exercício regular das suas funções, e tem, portanto atravessado os quatro seguintes momentos da evolução individual: 1.º a consciência de si mesmo; 2.º a consciência do mundo externo; 3.º a consciência do dever; 4.º a consciência do direito. O estado de irresponsabilidade por causa de uma passageira ou duradoura perturbação do espírito, na maioria dos casos, é um estado de perda das duas primeiras formas da consciência, ou da normalidade mental. Não assim, porém, quanto à carência de imputação das pessoas de tenra idade, e em geral de todos aqueles que não atingiram um desenvolvimento suficiente; neste caso, o que não existe, ou pelo menos se questiona se existe ou não, é a consciência do dever e algumas vezes também a consciência do direito.

Ora, é obvio que a inconsciência do direito e do seu correlativo o dever pode revestir duas formas distintas. A inconsciência temporária e transitória como no caso da menoridade, e a inconsciência do direito e do dever nos casos de colisão de povos em fases muito diferente da evolução sociológica. Nestes casos, é a preexistência da consciência do direito e do dever, inerentes às civilizações inferiores, que exclui e impossibilita a consciência do direito, tal como o entendem os povos civilizados, ou superiores sociologicamente.

Já ficou assentado: o direito é um conceito relativo, e variável com as fases do desenvolvimento social da humanidade.

Bem como as artes, bem como as ciências, diz o próprio Tobias Barreto, o direito é um produto da cultura humana; fora desta, em qualquer grau que ele seja, nenhum direito, nenhuma disciplina das forças sociais. Os chamados direitos naturais e originários como o direito à vida, à liberdade, e poucos outros, nunca existiram fora da sociedade: foi esta quem os instituiu e consagrou. Uma das melhores provas de que a concepção de um tal direito é simplesmente o resultado do espírito de uma época, nós achamo-la na consideração seguinte: o direito natural dos tempos modernos é inteiramente diverso do *jus naturale* dos romanos; quem nos pode garantir que para o futuro o conceito de um direito natural não será tão diferente do hodierno quanto este é diverso do romano?

Se, por conseguinte, os romanos existissem ainda hoje, no grau de civilização e com a organização social daquele tempo – como acontece com outros povos que ainda permanecem em pleno período bárbaro ou selvagem –, é claro que não se poderia exigir deles como momento constitutivo da sua criminalidade, a consciência do direito natural moderno. E, se por ignorância, ou preconceitos doutrinários se insistisse em aplicar ao seu julgamento o conceito do direito moderno, teríamos de ver muito benemérito daquelas épocas receber nas nossas penitenciárias o prêmio das suas virtudes.

O desenvolvimento e a cultura mental permitem seguramente às raças superiores apreciarem e julgarem as fases por que vai passando a consciência do direito e do dever nas raças inferiores, e lhes permitem mesmo traçar a marcha que o desenvolvimento dessa consciência seguiu no seu aperfeiçoamento gradual.

Mas esta aquisição, puramente cognoscitiva, nenhuma influência pode ter na conduta dos povos civilizados. As condições existenciais da sua sociedade tendo variado, com elas variou o conceito do direito e do dever.

As condições existenciais das sociedades, em que vivem as raças inferiores, impõem-lhes também uma consciência do direito e do dever, especial, muito diversa e às vezes mesmo antagônica daquela que possuem os povos cultos.

Mas, a esta circunstância, que já os impedia de ter a mesma consciência do direito e do dever, acresce que a sua organização fisiopsicológica não comporta a imposição revolucionária de uma concepção social, e de todos os sentimentos que lhe são inerentes, a que só puderam chegar os povos cultos

evolutivamente, pela acumulação hereditária gradual do aperfeiçoamento psíquico que se operou no decurso de muitas gerações, durante a sua passagem da selvageria ou da barbaria à civilização.

Ora, desde que a consciência do direito e do dever, correlativos de cada civilização, não é o fruto do esforço individual e independente de cada representante seu; desde que eles não são livres de tê-la ou não tê-la assim, pois que essa consciência é, de fato, o produto de uma organização psíquica que se formou lentamente sob a influência dos esforços acumulados e da cultura de muitas gerações; tão absurdo e iníquo, do ponto de vista da vontade livre, é tornar os bárbaros e selvagens responsáveis por não possuir ainda essa consciência, como seria iníquo e pueril punir os menores antes da maturidade mental por já não serem adultos, ou os loucos por não serem sãos de espírito.

Para habilitar-vos a julgar da extensão que ganharia a impunidade com a aplicação ao nosso código desta desconveniência entre a consciência do direito e do dever nos povos civilizados e nas raças selvagens, convém dizê-los que a observação constata nestas últimas, uma como diminuição do campo da consciência social, de modo que o conceito do crime restringe-se por demais, aplicando-se apenas a um ou outro ato excepcional.

“Como nos animais, diz Lombroso (*Medicina Legal*), o delito nos selvagens não é mais a exceção, é a regra quase geral”. Evidentemente Lombroso julga aqui as ações dos selvagens, pelo critério de criminalidade dos povos cultos, pois que propõe-se ele exatamente a demonstrar que, salvo pequenas exceções, os atos tidos por criminosos nos povos civilizados confundem-se nos selvagens com os atos comuns, permitidos e até obrigatórios. Na revista que ele passa a todos os domínios da atividade criminosa, esta ideia salienta-se e acha plena confirmação.

“O homem diz ele, só passou da Vênus Promíscua à Vênus Monógama através de usos que nós consideramos delitos, tais como a poligamia, o incesto, e, pior, o estupro e o rapto”.

Não é menos demonstrativa a análise dos atentados contra as pessoas, sejam estas embrião, feto, criança ou adulto. O aborto, o infanticídio, o homicídio eram praticados, permitidos por lei e santificados pela religião. Quem ignora a existência da arte de furtar como instituição social?

Por este modo se pode avaliar a soma de atentados que, numa colisão de povos civilizados com povos selvagens, a cada passo podiam estes

cometer contra as condições existenciais da sociedade culta, sem que no foro íntimo da sua consciência o sentimento do direito e do dever os tornassem deles responsáveis.

A alma do direito, escreveu Ferri, é a igualdade, seja moral e ideal, seja física e orgânica. Se um homem civilizado encontrasse um selvagem dos mais primitivos, entre eles não poderia haver uma regra de direito por causa da excessiva diferença de raça.

Consoante com este acerto de Ferri, no Brasil a consciência do direito, como base da imputação criminal, pode fazer variar esta a negação de qualquer comunidade de direitos, e portanto da negação da criminalidade entre um selvagem e um civilizado, até a sua afirmação completa entre dois civilizados. Mas, de um destes extremos ao outro, resta sempre larga margem, para uma atenuação, mais ou menos considerável, da responsabilidade, na hipótese de um conflito entre civilizados e semicivilizados. Nestes casos, que são os mais comuns entre nós, a igualdade política não pode compensar a desigualdade moral e física.

Todavia, este não é um dos títulos por que as raças inferiores no Brasil podem disputar os benefícios da impunidade perante um código que faz repousar a responsabilidade penal sobre o livre arbítrio.

Se, de fato, a evolução mental na espécie humana é uma verdade, à medida que descermos a escala evolutiva, a mais e mais nós deveremos aproximar das ações automáticas e reflexas iniciais. Deste jeito, nas raças inferiores, a impulsividade primitiva, fonte e origem de atos violentos e antissociais, por muito predominarão sobre as ações refletidas e adaptadas, que só se tornaram possíveis, nas raças cultas e nos povos civilizados, com o aparecimento de motivos psíquicos de uma ordem moral mais elevada.

Entretanto, em rigor, esta nova ordem de irresponsabilidade para as raças inferiores no Brasil – que havendo de desenvolver nas lições subsequentes –, não é, de fato, mais do que outra face apenas do assunto discutido nesta lição.

Com efeito, as condições existenciais de cada sociedade, das quais se origina e procede todo o direito, não são em última análise senão o resultado da sua capacidade mental – efeito e causa ao mesmo tempo da evolução social –, de sorte que é sempre na psicologia das raças humanas existentes no Brasil que devemos procurar a capacidade delas para o exercício das regras, de direito, que as regem.