

# **IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO I**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bartira Macedo Miranda; Catharina Orbage De Britto Taquary Berino; José Antonio de Faria Martos – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-600-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito penal. 3. Processo penal. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I**

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição I”, realizado no âmbito do IX Encontro Virtual do CONPEDI, reuniu investigações que refletem a crescente complexidade das ciências criminais em um contexto marcado por profundas transformações sociais, tecnológicas e institucionais.

Em diálogo com o tema central do evento, “Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos”, os estudos apresentados promoveram importantes reflexões sobre os limites da intervenção penal e os desafios da concretização dos direitos e garantias fundamentais.

As pesquisas evidenciaram a necessidade de repensar as finalidades do sistema de justiça criminal, abordando temas relacionados à justiça restaurativa, às funções da pena, às políticas de encarceramento e às dificuldades de implementação de mecanismos efetivamente ressocializadores.

Os debates demonstraram a persistência de tensões entre segurança pública, controle social e proteção da dignidade humana, especialmente no contexto da execução penal e das medidas privativas de liberdade.

Outro conjunto de trabalhos concentrou-se no aperfeiçoamento das garantias processuais e na racionalidade das decisões judiciais, discutindo questões relacionadas à prisão preventiva, à audiência de custódia, ao acordo de não persecução penal, à paridade de armas, aos standards probatórios e aos desafios epistemológicos inerentes à produção e à valoração da prova no

doméstica e familiar, à proteção das vítimas, à perspectiva de gênero no processo penal, à população trans em situação de encarceramento e às diferentes manifestações de violência que desafiam as instituições de justiça e a efetividade dos direitos humanos.

Também foram objeto de reflexão temas de natureza criminológica e político - criminal, envolvendo a seletividade penal, o populismo punitivo, a permanência de concepções criminológicas ultrapassadas, os impactos da crise climática sobre o Direito Penal e a valorização de formas alternativas de resolução de conflitos, demonstrando a amplitude temática e a interdisciplinaridade que caracterizam as ciências criminais na atualidade.

As contribuições reunidas neste Grupo de Trabalho evidenciam a vitalidade da produção acadêmica na área e reafirmam a importância do pensamento crítico para o aprimoramento das instituições penais e processuais.

Convidamos os leitores a percorrer as reflexões aqui desenvolvidas, certas de que elas enriquecem o debate jurídico e estimulam novas perspectivas de investigação acerca dos desafios contemporâneos do Direito Penal, do Processo Penal e da Constituição.

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Catharina Orbage de Britto Taquary Berino - Universidade Estadual de Goiás (UEG)

Prof. Dr. José Antônio de Faria Martos - Faculdade de Direito de Franca

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Bartira Macedo Miranda - Universidade Federal de Goiás (UFG)

**A “TEORIA DO CRIMINOSO NATO” DO SÉCULO XIX E OS RISCOS ATUAIS DE REMINISCÊNCIAS DO PENSAMENTO EQUIVOCADO DE CESARE LOMBROSO NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS.**

**THE “THEORY OF THE BORN CRIMINAL” OF THE 19TH CENTURY AND THE CURRENT RISKS OF REMINISCENCES OF CESARE LOMBROSO’S MISTAKEN THINKING IN BRAZILIAN UNIVERSITIES.**

**Ivana Mussi Gabriel <sup>1</sup>**  
**Alceu Corrêa Junior <sup>2</sup>**

**Resumo**

No Brasil, a Escola Positivista do Direito Penal, em sua primeira fase – a lombrosiana – não se preocupa com o delito em si, mas com o indivíduo que o comete. Reconhece-se o crime a partir da pessoa do criminoso. O indivíduo com características do criminoso nato passa, então, a ser visto, perante a sociedade, como um ser subumano, impulsionado ao cometimento de delitos, de expressiva periculosidade, em razão de quem é, e não do que cometeu. O criminólogo italiano Cesare Lombroso, influenciado pela teoria positiva de Augusto Comte e, profundamente, pela teoria evolucionista, de superioridade das espécies, de Charles Darwin, propõe uma abordagem para o estudo do crime, baseando-se na análise das características biológicas, eugênicas, físicas e psíquicas dos indivíduos, capazes de revelar uma propensão criminosa. A “Teoria do criminoso nato” do século XIX, de Cesare Lombroso, passa, então, a ser ensinada nas universidades brasileiras. Fazendo uso da metodologia empírica, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar que tal teoria depõe contra a ciência penal e os direitos humanos, perpetua estereótipos e preconceitos raciais sob a pretensa autoridade da ciência. Não obstante, existem reminiscências do pensamento equivocado lombrosiano na legislação brasileira e, também, em algumas decisões judiciais, o que causa assombro em uma sociedade construída com valores da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Cesare lombroso, Teoria do criminoso nato, Personalidade, Exame criminológico, Direitos humanos

criminal then comes to be seen, before society, as a subhuman being, driven to commit crimes and of significant danger, because of who he is and not what he has committed. The Italian criminologist Cesare Lombroso, influenced by the positive theory of Augusto Comte and, profoundly, by the evolutionary theory of the superiority of species by Charles Darwin, proposes an approach to the study of crime based on the analysis of the biological, eugenic, physical, and psychological characteristics of individuals capable of revealing a criminal propensity. The “Theory of the born criminal” from the 19th century, by Cesare Lombroso, then began to be taught in Brazilian universities. Making use of empirical methodology, the present work aims to demonstrate that such a theory argues against criminal science and human rights and perpetuates stereotypes and racial prejudices under the alleged authority of science. However, there are reminiscences of Lombrosian mistaken thinking in Brazilian legislation and also in some judicial decisions, which causes astonishment in a society built on values of human dignity.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Cesare lombroso, Born criminal theory, Personality, Criminological examination, Human rights

## 1. Introdução

Como afirma Eric Hobsbawm (1995, p.13), há uma forte tendência de crescermos numa espécie de “presente contínuo”, sem buscar o passado que justifica o momento em que vivemos. Daí a importância do presente trabalho de lembrar o que muitos insistem em esquecer.

No século XIX, a Europa e a América vivem um clima de otimismo científico. É que surge a criminologia como ciência, em razão de novas exigências práticas para as questões penais. O homem criminoso passa a ser o tema principal da investigação científica. É o cientificismo que diferencia os indivíduos normais dos criminosos.

Nesse contexto, desponta a Escola Positivista do Direito Penal, representada por Enrico Ferri, Raffaele Garófalo e, principalmente, por Cesare Lombroso, em que o estudo criminológico se volta ao criminoso, ao homem delinquente, e não ao crime. Diferente da Escola anterior - a clássica<sup>1</sup>, o crime não decorre do exercício do livre-arbítrio do indivíduo, mas de características físicas desse indivíduo. O criminoso tem cara e cor. Os delinquentes, por possuírem, em sua natureza física, traços estigmatizantes próximos aos dos selvagens, nascem com uma disposição inata para o crime.

O foco da ciência criminal é, portanto, deslocado do crime para o criminoso. Reconhece-se o crime a partir da pessoa do criminoso.

Em 1876, o médico criminólogo italiano, Cesare Lombroso, publica um livro intitulado “O Homem Delinquente”, no qual apresenta os padrões predefinidos para identificar os infratores por meio da observância de suas características físicas, biológicas e psíquicas em comum, proporcionando - como se assim fosse possível, a construção de um perfil criminoso.

A teoria científica de Cesare Lombroso, denominada “Teoria do criminoso nato”, passa a ser ensinada nas universidades dos séculos XIX e XX, como a Escola de Medicina da Bahia e as Escolas de Medicina e de Direito de Recife e no sistema penal brasileiro. Não obstante, existem reminiscências do pensamento equivocado de Lombroso na legislação brasileira e em algumas decisões judiciais, o que causa “assombramento” em uma sociedade construída com valores da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>1</sup>A denominada Escola Clássica abrange toda a elaboração doutrinária do período anterior ao positivismo e foi “criada” pelo mesmo movimento que a sucedeu, ou seja, Enrico Ferri agrupou todo o pensamento anterior em um suposto e imaginário movimento, que chamou de Escola Clássica, e que teria sido inaugurado por Beccaria e liderado por Carrara.

O primitivismo cientificista de Cesare Lombroso contraria a ciência penal e os direitos humanos, porque perpetua estereótipos e preconceitos raciais, contribuindo (ainda mais) para marginalização de grupos já vulneráveis.

Fazendo uso da investigação empírica do direito que, nas lições de Laura Lora (2019), *“implica generar conocimiento novedoso, crítico, riguroso, con lenguaje claro y preciso y remitir a las fuentes de conocimiento que se utilizan para validarlo”*, o presente trabalho buscará revelar, de forma despretensiosa, os riscos da adoção da “Teoria do criminoso nato” em laudos e pareceres criminológicos, fomentando detenções, porque legitima práticas de discriminação e de exclusão social sob a pretensa autoridade da ciência, o que não deve prosperar.

## 2. Direitos Humanos e seus Fundamentos

A “Teoria do criminoso nato” do século XIX, de Cesare Lombroso, depõe contra os direitos humanos porque perpetua estereótipos e preconceitos raciais.

Os direitos humanos, para André de Carvalho Ramos (2002, p.11), são “um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”. Herkenhoff (1994, p.30), por sua vez, define-os como “aqueles direitos que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza, pela dignidade que a ele é inerente”.

Não constitui tarefa fácil determinar os contornos do fundamento dos direitos humanos, pois inúmeras são as correntes de pensamento jurídico desenvolvidas para identificação de tal fundamentação. O presente trabalho destacará, dentre elas, ainda que sucintamente, as abordagens jusnaturalista, positivista<sup>2</sup> e moralista ou de Perelman.

De acordo com a concepção jusnaturalista, os direitos humanos são naturais, inatos e universais.

Em outras palavras, os direitos humanos, nessa vertente, não decorrem da vontade do homem, mas de uma ordem natural, não escrita, superior ao homem, daí falar em direitos naturais. São inatos porque inerentes ao homem, cabe ao Estado apenas reconhecê-los. Os

---

<sup>2</sup>A visão positivista dos direitos humanos não se identifica integralmente com a Escola Positivista do Direito Penal e da Criminologia, embora seja possível estabelecer semelhanças e interconexões entre a primeira e uma variante da segunda, qual seja, o *positivismo jurídico-penal*. Zaffaroni e Pierangeli (2008, p.266) esclarecem que “assim como o positivismo naturalista é o culto ao fato, o positivismo jurídico pode ser definido como o culto ao fato ‘no jurídico’, isto é, considerando que ‘fato’, no jurídico, são as leis (as leis positivas). O único direito e toda a sua base de interpretação são as leis, a letra da lei”.

direitos humanos são universais na medida em que todos os seres humanos têm direito a eles, sem discriminações e em razão da qualidade de ser pessoa humana. Fala-se, inclusive, como consequência desse caráter inato, em direitos de ingerência, porque legitimam a intervenção da comunidade internacional no Estado que os desrespeite.

Importante destacar que o jusnaturalismo constitui uma corrente de pensamento jurídico abrangente, que se manifesta, de forma diferente, em cada momento histórico. Os direitos naturais, na expressão de Paulo Bonavides (2008, p.35), podem “provir imediata ou diretamente da natureza, de Deus ou da razão”.

Ana Lúcia Sabadell (2002, p. 25-27) explica que, nas suas primeiras manifestações, de jusnaturalismo grego, compreendia-se o direito natural como o conjunto de princípios ou ideias superiores, imutáveis, estáveis e permanentes, sendo que sua autoridade provém da natureza e não da vontade dos homens. Com advento da escola teológica de Santo Tomás de Aquino, já dentro da concepção cristã medieval, o direito natural fundamenta-se na vontade de Deus, sendo produto de sua decisão, que cria uma lei eterna para governar o universo e da qual a lei natural é sua expressão. As modernas concepções de direito natural, por sua vez, são pautadas no racionalismo, em que o uso da razão se torna o único meio adequado a descobrir os fundamentos da ordem jurídica natural.

A respeito do conceito de jusnaturalismo e das suas diversas etapas históricas, assevera Agostinho Ramalho Marques Neto:

O jusnaturalismo é fiel ao seu pressuposto apriorístico: há uma lei natural, eterna e imutável, que se traduz na existência de um universo já legislado; essa lei pode ser um reflexo da inteligência divina, ou resultar da ordem natural das coisas, ou da razão do homem ou de seu instinto social. Em qualquer caso, é através da razão que podemos compreendê-la e por ela pautar nossas ações. Para tanto, a razão não chega propriamente a trabalhar sobre realidades concretas, mas volta-se para si mesma e descobre os princípios universais dessa lei, válidos agora e sempre (Neto Marques, 2011, p.135).

Não obstante, na particularidade da concepção positivista, os direitos humanos são os direitos positivos indiferentes a elementos axiológicos. Encontram-se previstos, expressamente, numa ordem normativa como produto do sistema jurídico oficial. Os direitos humanos não são naturais, nem inatos e universais; ao contrário, são criados pela sociedade política - pelo Estado.

O positivismo enfatiza a segurança jurídica, no propósito de conferir estabilidade maior na tutela dos bens considerados primordiais ao homem.

Dentre os juristas germânicos, que mais se destacaram na escola positivista, Hans Kelsen (1974, p.17), no rigorismo da sua “Teoria Pura do Direito”, sustenta que “o Direito se resume exclusivamente à norma”, livre que qualquer contaminação axiológica. A norma constitui a realidade jurídica por excelência e, portanto, desconsidera todos os elementos estranhos ao direito positivo, como a justiça.

Nas observações de Paulo Nader:

Os positivistas estreitam o campo de abordagem do Direito, limitando-se à análise do Direito Positivo. O Direito é a lei; seus destinatários e aplicadores devem exercitá-las sem questionamento ético ou ideológico. Para eles, não existe problema da validade das leis injustas, pois o valor não é objeto da pesquisa jurídica. Quanto à justiça, consideram apenas a legal, mesmo porque não existiria a justiça absoluta. O ato de justiça consiste na aplicação da regra ao caso concreto (Nader, 2007, p.178).

Por outro lado, a concepção moralista ou de Perelman compreende os direitos humanos apenas como direitos inatos, porém não universais, pois são reconhecidos com base em postulados morais de determinado povo, num código moral dentro de algum sistema doutrinário normatizador da conduta da vida humana. É adotado apenas nos países islâmicos.

Importante destacar que, qualquer que seja a perspectiva adotada para fundamentação dos direitos humanos, jusnaturalista, positivista ou moralista de Perelman, não se pode ignorar que tais direitos decorrem de uma evolução histórica da humanidade. Os direitos humanos são, portanto, históricos, porque nasceram em circunstâncias de luta da humanidade por novas liberdades e sempre de forma gradual, dentro de um processo longo de gestação.

No tocante ao fundamento histórico dos direitos humanos, coloca Norberto Bobbio:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (Bobbio, 1992, p.5).

Resta claro que a historicidade dos direitos humanos não tem o condão de elidir o reconhecimento do seu fundamento: jusnaturalista, positivista ou moralista de Perelman; ao contrário, pretende apenas enfatizar que os direitos humanos irrompem na história a partir da conscientização da necessidade de proteção de direitos que são inerentes ao homem independente de uma corrente de pensamento jurídico, teórica, meramente ocasional. Impossível, portanto, atribuir um fundamento absoluto aos direitos humanos em razão da sua historicidade.

### **3. Circunstâncias históricas para compreensão da “Teoria do criminoso nato” no Brasil**

Já dizia Ortega y Gasset que “o homem é o homem e suas circunstâncias”. É importante, então, conhecer as circunstâncias históricas para melhor compreender a “Teoria do criminoso nato”, de Cesare Lombroso, no Brasil.

No século XIX do cientificismo, surgem na Europa e na América ideias da criminologia como ciência. Cesare Lombroso (1835-1909), médico italiano, criminólogo, influenciado pela teoria positiva de Augusto Comte e, profundamente pelas teorias evolucionistas, de superioridade das espécies, de Charles Darwin (“Origem das espécies”, 1859), propõe uma nova abordagem para o estudo do crime, baseada em métodos experimentais, na análise das características biológicas, eugênicas, físicas e psíquicas dos indivíduos capazes de revelar uma propensão criminosa.

Em 1876, Cesare Lombroso publica o livro intitulado “O Homem Delinquente”, no qual apresenta padrões predefinidos para identificar infratores por meio da observância de características físicas, biológicas e psíquicas em comum, proporcionando, assim, a construção de um perfil criminoso.

Ele examinou os crânios de presos, onde buscava traços que poderiam definir um perfil delinquente e concluiu que indivíduos com características como assimetria craniana, orelhas em formato de asa ou crânios menores tinham uma predisposição ao crime. Também identificou outros traços indicativos de predisposição para o crime, como tatuagens. Ele interpretava as tatuagens como uma expressão de impulsividade e falta de controle emocional.

A respeito do perfil do delinquente, dizia Cesare Lombroso:

Os matadores e os ladrões arrombadores têm cabelos crespos, crânios deformados, fortes mandíbulas, enormes zigomas, e frequentes tatuagens; são cobertos de cicatrizes na cabeça e no tronco. (...) Em

geral, o delinquente nato tem orelhas de abano, cabelos abundantes, barba escassa, os senos frontais e as mandíbulas enormes, queixo quadrado e proeminente, zigomas aumentados, a gesticulação frequente, em suma um tipo parecido com o mongol, às vezes com o negro (Lombroso, 1983, p. 168).

As ideias de pureza de raça, do negro como uma raça inferior, associando-o a um delinquente nato, começam, então, a ser difundidas. Nas lições de Luciano Góes (2016, p.81), “ao iniciar a trajetória científica, Lombroso descobre mais do que diferenças raciais explícitas entre o branco e o negro, comprova sua inferioridade e percebe a força e o poder que os saberes científicos produzem ao se comprometerem com a pesquisa empírica”. E mais,

No processo evolucionista o negro traria consigo, por ocasião, o atavismo, a inferioridade, a primitividade, a impulsividade selvagem e a degenerescência, pressupostos estabelecidos por Darwin, que passou a ser o paradigma científico “da moda”, concebendo uma conceitualização original de raça que transpõe os limites da biologia sendo apropriada pelos discursos políticos centrais que originou o darwinismo social ou teoria das raças que estabelecia que os “tipos puros” eurocêtricos eram o resultado final da evolução humana, sendo a miscigenação uma involução que deveria ser evitada pela degeneração racial e social (Góes, 2016, p.197).

Para a Escola Positivista do Direito Penal, que teve como principal precursor Cesare Lombroso, o Direito Penal é deslocado do crime para o criminoso. Reconhece-se o crime a partir da pessoa do criminoso. Como explica Carlos Duarte Martínez (2023, p. 116), “*para la escuela positivista penal las personas no son libres para decidir si cometen o no delitos, sino que están predestinadas a hacerlo*”. Nesse mesmo sentido, Carlos Alberto Elbert diz que:

[...] el positivismo está estrechamente ligado a la búsqueda metódica sustentada en lo experimental, rechazando nociones religiosas, morales, apriorísticas o conceptos abstractos, universales o absolutos. Lo que no fuese demostrable materialmente, por vía de experimentación reproducible, no podía ser científico (Elbert, 1998, p.48).

A respeito da superação do conceito de crime como “ação decorrente do livre-arbítrio do indivíduo” realça Alessandro Baratta:

A reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a Escola Positiva a afirmar a exigência de uma compreensão do delito que não se prende à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo (Baratta, 2002, p. 38).

É diante desse marco teórico que o cientificismo de Cesare Lombroso ganha espaço no Brasil escravocrata do início do século XIX.

Consabido, o Brasil foi o último país ocidental a abolir a escravidão, o que ocorreu em 13 de maio de 1888, com a Lei Áurea, sancionada pela Princesa Isabel, uma lei breve, que tinha os seguintes dizeres: “*É declarada extinta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brasil. Revogam-se as disposições em contrário*”.

A Lei Áurea, em termos práticos, não foi uma lei eficaz. Ela trouxe uma liberdade meramente formal aos escravos. Não garantiu a inclusão social da população negra. A maioria dos negros libertos não tinha acesso à terra para cultivar, não recebia indenização ou apoio do governo, era analfabeta e sofria preconceito da sociedade da época. E, por isso, permaneceram nas explorações agrícolas, trabalhando apenas para sobreviver, ou migraram para grandes cidades, onde trabalharam em subemprego numa economia informal. Isso tudo resultou na marginalização desta população e na percepção de uma violência “naturalizada” contra negros e outras etnias, que se reflete, infelizmente, na forma como a sociedade se comporta até o presente momento.

A “Teoria do criminoso nato”, de Cesare Lombroso, influencia, sobremaneira, a Escola Positiva do Direito Penal no Brasil, na sua primeira fase, em que as ocorrências de crimes remetiam às características pessoais, psicológicas e emocionais dos indivíduos - “o criminoso verdadeiro já nasce como tal”, com destaque para Raimundo Nina Rodrigues, que incorpora à Medicina Legal as ideias lombrosianas de pureza de raça.

Nina Rodrigues, médico psiquiatra e legista maranhense, denominado “apóstolo da antropologia criminal no Novo Mundo”, utilizou o cientificismo lombrosiano para legitimar o estudo das raças brasileiras, fazendo uma associação entre a doença e a mestiçagem. No livro “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil” (1894), Nina Rodrigues realiza um

estudo antropológico das populações negras, indígenas e brancas presentes no país, em especial, no Estado da Bahia e a mestiçagem dessas raças.

Nas lições de Luciano Góes:

Tal como a tese original, Nina Rodrigues vincula, via atavismo, a primitividade, inferioridade e o desenvolvimento cerebral incompleto do negro não apenas aos instintos selvagens, mas ao padrão moral (izante) que identifica, une e constitui uma sociedade, defendendo que essa condição seria também uma causa de inimizabilidade nos termos do Classicismo que somente poderia ser imputada aos indivíduos, ou melhor, aos cidadãos de fato, que compartilhassem dos mesmos conceitos de crime e pena que a raça evoluída alcançou naquele momento (Góes, 2016, p.208).

As universidades brasileiras do século XIX e XX, como Escola de Medicina da Bahia, a Escola de Medicina e de Direito de Recife foram as primeiras a adotar as teorias da criminologia científica, principalmente a de Cesare Lombroso, no sentido de que o cometimento de crimes não era simples escolha do indivíduo, mas algo intrínseco em seu ser.

Como explica Marcos César Alvarez de maneira enfática:

Nas universidades, as ideias da Antropologia Criminal começam a penetrar no país a partir do século XIX, acompanhando a onda cientificista propagada pela assim chamada geração de 1870, sobretudo a partir da Escola de Direito de Recife. João Vieira Araujo é considerado o *“primeiro autor a se mostrar informado a respeito das novas teorias criminais, ao comentar as ideias de Lombroso em suas aulas na faculdade do Recife e também em textos sobre a legislação criminal do Império”* (Alvarez, 2006, p.138).

Em 1891, por ocasião da criação da “Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife”, essas teorias foram difundidas. Destacam-se os escritos do crime e do criminoso de João Vieira Araujo, Clóvis Beviláqua, José Higino, Paulo Egídio, Raimundo Pontes de Miranda, Moniz Sodré de Aragão, dentre outros. Tem-se, no Brasil, assim, a ascensão da

Antropologia Criminal, com a crescente preocupação acerca dos delinquentes e a necessidade da criação de um Código Penal com fundamentação mais científica.

#### **4. Reminiscências do pensamento de Lombroso: a personalidade e o exame criminológico**

O pensamento positivista de Cesare Lombroso influenciou, e muito, a cominação, a aplicação e a execução da pena no Brasil.

O Código Penal de 1940, no artigo 59, com redação da Lei nº 7.209/1984, faz referência à personalidade do criminoso como um dos requisitos a serem observados pelos magistrados na primeira fase da aplicação da pena, a saber: *“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”*.

A personalidade, segundo Aníbal Bruno (1966, p.134), “é um todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano”. Em outras palavras, a personalidade é o conjunto das características éticas da pessoa, obtidas tanto pela herança genética quanto pela experiência de vida, que influenciam em seu comportamento social.

A doutrina, como a de Aníbal Bruno (1966, p. 154-155), entende que não se trata de um conceito jurídico, mas sim de uma “realidade naturalista” demonstrada por dados antropológicos ou, ainda, na expressão de Alberto Silva Franco e Juliana Belloque (2007, p.345), uma “matéria explorada em outros campos do saber e, em especial, na psicologia, na psiquiatria e na antropologia”.

Diante disso, alguns autores, como Paulo Xavier Souza (2006, p.140), sustentam a necessidade de investigação científica realizada por peritos para aferir a personalidade do agente, enquanto outros, como Alberto Silva Franco e Juliana Belloque (2007, p.346), indicam a exigência de fundamentação específica pelo julgador, inclusive quanto aos conceitos e métodos da psicologia empregados na valoração da personalidade, sob pena de ilegitimidade desse critério que, na prática, seria quase sempre superficial e impregnado de valorações morais que se aproximam da ideia de direito penal do autor.

Não se desconhece, ainda, parte da doutrina, como a de Cezar Bitencourt (2020, p.843), que considera essa circunstância um resquício do chamado “direito penal do autor” e, portanto, incompatível com o “direito penal do fato” que é típico do Estado Democrático de Direito.

No entanto, a valoração da personalidade do agente no momento judicial de aplicação da pena constitui importante instrumento de individualização da pena e de aferição da maior ou menor reprovabilidade da conduta (culpabilidade como *limite* da pena). Nesse sentido, Alberto Silva Franco e Juliana Belloque (2007, p.345) afirmam que “o exame da personalidade permitirá ao juiz verificar em que medida o comportamento criminoso é reflexo dela, tornando-o mais ou menos reprovável”.

Ainda que as partes possam fornecer laudos psicológicos como elementos de convicção, a análise da personalidade do agente não deve ficar condicionada à existência obrigatória de investigação científica (perícia técnica) na área específica do conhecimento. Primeiro porque a realização de exame criminológico do réu antes da formação do juízo de culpa poderia caracterizar invasão da intimidade e da privacidade em afronta à presunção de inocência; segundo porque a personalidade não interfere no julgamento do fato punível, mas apenas na medição da pena adequada em termos de reprovação e prevenção; terceiro porque o julgador não possui capacitação técnica em diversas áreas e, mesmo assim, não fica adstrito a laudos periciais do artigo 182 do Código de Processo Penal para aplicar a lei ao caso concreto.

Assim, mesmo que não seja preparado para uma análise técnica, o julgador deve valorar as características da personalidade do agente, mas sempre de forma fundamentada e concreta, com base nos dados coletados durante o processo, tais como laudos médicos ou psicológicos, testemunhas abonatórias, documentos etc.

Ressalte-se que o agente não é punido “por ser quem é”, já que a personalidade não faz parte do tipo penal e não será considerada no juízo de culpa, mas a maior ou menor reprovabilidade do fato, dentro de margens fixadas pelo injusto típico, pode variar de acordo com as características pessoais eventualmente influentes na conduta.

Por outro lado, devem ser rejeitadas as expressões genéricas, superficiais e sem conteúdo claro, como, por exemplo, personalidade “distorcida”, “deturpada”, “desajustada” ou a famigerada personalidade “voltada para o crime”. Tais expressões carecem de significado inequívoco e, conseqüentemente, impossibilitam sua refutação, em prejuízo da ampla defesa. Além disso, e ainda mais relevante, a personalidade deve ser valorada apenas quando influenciar na prática do fato punível, bem como deve considerar os valores sociais reconhecidos pela ordem constitucional vigente, nada importando a opinião pessoal do julgador sobre aspectos morais do agente, sob pena de grave violação ao princípio da culpabilidade e ao direito penal do fato.

Além da personalidade como circunstância considerada na aplicação da pena, outra reminiscência do pensamento de Cesare Lombroso que pode ser mencionada é o exame

criminológico, com previsão nos artigos 34 e 35 do Código Penal e no artigo 8º da Lei 7.210/1984 - Lei de Execução Penal. Trata-se de uma avaliação técnica da personalidade que deve ser realizada no início da execução da pena, após o trânsito em julgado da condenação, com a finalidade de classificar os condenados e, assim, concretizar a individualização da pena. Além disso, o exame criminológico também constitui requisito obrigatório para a progressão de regime na execução da pena privativa de liberdade. É o que dispõe artigo 112, parágrafo 1º da Lei 7.210/1984 - LEP, com redação dada pela Lei 14.843/2024.

Na progressão de regime da pena privativa de liberdade, mesmo quando não era previsto em lei (artigo 112 da Lei 7.210/1984 - Lei de Execução Penal, com redação anterior dada pela Lei 10.792/2003), a jurisprudência continuava entendendo que sua realização era obrigatória. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o exame criminológico poderia ser aplicado quando, em razão da peculiaridade do caso, o magistrado assim entendesse necessário. É o que dispõe a Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça: *“admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal reforçara o disposto acima, admitindo, na Súmula Vinculante 26, a possibilidade de realização de exame criminológico no caso de crimes hediondos ou equiparados, a saber: *“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”*.

Consabido, o exame criminológico não pode ser utilizado para efeito de discriminação do condenado em razão de determinadas características pessoais. Vale destacar, entretanto, alguns casos de decisões judiciais brasileiras baseadas em exames criminológicos de primitivismo lombrosiano.

Em 2010, no Habeas Corpus 653.102-8, apreciado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, em 15.04.2010, a decisão de 1ª instância deixou de conceder a progressão de regime (de fechado para semiaberto) ao paciente condenado por latrocínio, mesmo tendo ele preenchido os requisitos temporal e de bom comportamento carcerário exigidos pela Lei de Execução Penal. A decisão de 1ª instância se fundamentou em um “exame criminológico desfavorável”, que dizia que o paciente era “complexado” por uma anomalia física - *um defeito no pé* (de nascimento) e, por isso, apresentava um indicativo de reincidência criminal.

Importante notar que a concessão da ordem no Habeas Corpus 653.102-8 não foi unânime, e sim por maioria, indicando, infelizmente, que parte dos julgadores do referido Tribunal consideraram o exame criminológico, atestando o paciente “*complexado com o defeito no pé (de nascimento)*” relevante para impedir a progressão, a saber:

“ACORDAM os membros integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em conhecer do Habeas Corpus n. 653.102-8, e, por maioria de votos, para conceder a ordem, concedendo ao paciente Ítalo Luís Nardino a progressão de regime do fechado para o semiaberto, mediante condições a serem estabelecida pelo Juízo da primeira instância, tudo nos termos do voto” (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Terceira Câmara Criminal. Habeas Corpus n. 653.102-8. Rel. Des. Edvino Bochnia, Julgado em 15.04.2010)

Ora, a pessoa humana é o “fundamento e fim da sociedade e do Estado”, na expressão de Vidal Serrano, e os direitos humanos irrompem na história a partir da conscientização da necessidade de proteção dos direitos que são inerentes a eles. Não cabe ao Poder Judiciário outro papel que não seja o de garanti-los. Nessa perspectiva, é inaceitável que existam, ainda, reminiscências do pensamento equivocado de Cesare Lombroso, na legislação brasileira e em algumas decisões judiciais, contrárias à ciência penal e aos direitos humanos.

## **Conclusão**

Em 1876, o criminólogo italiano, Cesare Lombroso, publicou o livro “O Homem Delinquente”, propondo uma nova abordagem para estudo do crime, baseada em métodos experimentais, análise de características biológicas, eugênicas, físicas e psíquicas do indivíduo, capazes de revelar uma propensão criminosa. Em outras palavras, os delinquentes, por possuírem, em sua natureza física, traços estigmatizantes como orelhas de abano, cabelos abundantes, barba escassa, maxilares enormes, um tipo parecido com mongol, nasciam predestinados ao crime.

A principal crítica que se faz à “Teoria do criminoso nato” é o racismo. Cesare Lombroso associava determinados aspectos físicos, muitos comuns entre indivíduos de origem africana ou de outras etnias marginalizadas, a uma predisposição inata ao crime. Ele chegou a afirmar

que o homem negro era, por natureza, um “criminoso nato”, legitimando práticas de discriminação e de exclusão social.

A construção de uma segregação racial a partir da diferenciação entre as raças, que fez parte do estudo criminológico de Cesare Lombroso, foi incorporada, a partir do século XIX, nas universidades (Escola de Medicina da Bahia, a Escola de Medicina e de Direito de Recife) e no sistema penal brasileiros. Na execução penal, por exemplo, quando o indivíduo ingressa no sistema penitenciário ou no caso de progressão de regimes ou do livramento condicional, o exame criminológico é aplicado como requisito obrigatório e, em alguns casos, é utilizado de forma equivocada e prejudicial ao condenado.

Não é demasiado afirmar que Cesare Lombroso deixa um legado ambíguo porque, ao mesmo tempo em que desenvolve uma criminologia positiva, de Antropologia criminal, influenciando a Escola Positiva de Direito Penal, demonstra como a ciência pode sustentar ideologias racistas e discriminatórias, lesivas aos direitos humanos, fomentando encarceramentos de negros e criando, até mesmo, um arcabouço ideológico para os regimes totalitários. Em relação a esse último aspecto, vale lembrar que, durante as décadas de 30 e 40, a Alemanha nazista utilizou as ideias de Cesare Lombroso para classificar os judeus (e outras raças) como grupo humano biologicamente inferior.

É crucial para criminologia moderna uma abordagem “multidisciplinar” porque o comportamento criminoso é resultado de uma complexa interação de fatores biológicos, psicológicos, sociais e ambientais, não podendo ser atribuído, exclusivamente, a traços físicos estereotipados, como um *defeito no pé*, tal como na decisão judicial proferida em 2010, porque isso não cabe mais, sendo incompatível com a história de conquista dos direitos humanos.

Realmente, salta aos olhos que a “Teoria do criminoso nato” do século XIX, de Cesare Lombroso, que perpetua estereótipos e preconceitos raciais sob a pretensa autoridade da ciência, deve ser rechaçada por todos, sobretudo, nas universidades brasileiras, porque, como leciona o argentino Ricardo Rabinovich (2016), “tudo o que ataca o ser humano, deve ser atacado por todos os humanos”.

### **Referências Bibliográficas**

ALVAREZ, Marcos César. Apontamentos para uma história da criminologia no Brasil. In: BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Re-van: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BERKMAN, Ricardo Rabinovich. *Historia Del Derecho*. Un desafio apasionante. Buenos Aires: La Ley, 2016.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: Parte Geral*, tomo 3°. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1966.

ELBERT, Carlos Alberto. *Manual Básico de Criminologia*. Editorial Universitária de Buenos Aires, 1ª ed., 1998.

FRANCO, Alberto Silva; BELLOQUE, Juliana. “Fixação da pena”. In FRANCO, Alberto Silva et alii. *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência: coordenação Alberto Silva Franco, Rui Stoco*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOÊS, Luciano. *A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016

HERKENHOF, João Batista. *Curso de Direitos Humanos*. Guarulhos: Editora Acadêmica, v.1, 1994.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995.

LOMBROSO, Cesare. *O Homem Delinquente*. 3ª Reimpressão. Ícone. 1997.

LORA, Laura Noemí. Revista Direito Mackenzie. *Metodología de la investigación social – guía práctica para elaborar protocolos y trabajos de investigación*. Volumen 13, Número 1, p. 1-28. São Paulo: Faculdade de Direito, 2019.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito*. Conceito, Objeto, Método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTINÉZ, Carlos Duarte. *La transmutación de las sanciones positivistas para el delincuente nato en el código penal colombiano de 1936*. Nuevo Foro Penal, 101, 2023.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Raymundo Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011.

SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. *Individualização da pena: no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*, v. 1. 7. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.