

A eticidade de pesquisas bioantropológicas de delinquência no cenário científico contemporâneo

José Eduardo Ribeiro Balera ¹, Nilza Maria Diniz ²

Resumo

A criminalidade ou a delinquência foram objeto de diversas investigações na busca por bases científicas para sua solução. O presente trabalho objetiva analisar se seria razoável, do ponto de vista ético, o desenvolvimento de pesquisas que visam investigar elementos ou modelos bioantropológicos de delinquência no contexto contemporâneo. Foram aplicados os métodos dedutivo e comparativo para verificar se pesquisas do mesmo gênero, como o estudo proposto no Brasil em 2008, teriam respaldo moral no contexto atual, tendo em vista os fundamentos da bioética principialista e de reflexões da teoria política e jurídica que destacam a hipossuficiência do indivíduo perante a atuação punitiva do Estado.

Palavras-chave: Bioética. Ética em pesquisa. Delinquência juvenil. Criminologia. População vulnerável.

Resumen

La eticidad de investigaciones bioantropológicas de delincuencia en escenario científico contemporáneo

La criminalidad o la delincuencia fueron objetos de un sin número de investigaciones en la búsqueda de bases científicas para su solución. El presente estudio tiene como objetivo examinar si sería razonable, desde el punto de vista ético, el desarrollo de investigaciones con el fin de examinar elementos o modelos bioantropológicos de delincuencia en el contexto contemporáneo. Se aplicaron los métodos deductivo y comparativo para comprobar si las investigaciones del mismo género, como el estudio propuesto en Brasil el 2008, tendrían apoyo moral en el contexto actual, en vista de los fundamentos de la bioética principialista y reflexiones de la teoría política y jurídica que destacan la fragilidad del individuo ante la acción punitiva del Estado.

Palabras-clave: Bioética. Ética en la investigación. Delincuencia juvenil. Criminología. Población vulnerable.

Abstract

The ethics of bioanthropological delinquency research in contemporary scientific scene

Crime and delinquency were objects of several researches in the order to identify scientific bases for their solution. This paper aims to examine if it would be reasonable, from the ethical point of view, the development of research aimed at investigating elements or bioanthropological delinquency models in the contemporary context. Deductive and comparative methods were applied to verify if research of the same genre, as the study proposed in Brazil in 2008, would have moral support in the current context, in view of the foundations of Principialist Bioethics and reflections of political and legal theory that highlights the fragile state of the individual in the face of punitive state action.

Key words: Bioethics. Research ethics. Juvenile delinquency. Criminology. Vulnerable population.

1. **Graduando** j.ribeirobalera@hotmail.com 2. **Pós-doutora** nzdiniz@yahoo.com.br – Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil.

Correspondência

Nilza Maria Diniz – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Ciências Biológicas, Departamento de Biologia Geral, Campus Universitário, Perobal CEP 86051-990. Londrina/PR, Brasil.

Declararam não haver conflito de interesse.

Ao longo da história, tem sido evidente a necessidade demonstrada de compreender o comportamento humano em sociedade, em especial na definição de possíveis causas da delinquência e, a partir disso, viabilizar a elaboração de políticas criminais eficientes no combate à violência. Nesta temática, a mais influente teoria decorreu dos estudos da Escola Positiva de Direito Penal italiana, voltada ao estudo da criminologia, que buscou relacionar características biológicas e a propensão à conduta delitativa e violenta, fato que mantém resquícios no pensamento contemporâneo e que deve ser defrontado com as reflexões da ética em pesquisa em favor da tutela humanística das bases científicas.

Para a análise do tema, em um primeiro momento serão expostos estudos precedentes, como o da craniologia no século XVIII, e a origem e o desenvolvimento da escola criminal positivista, com destaque para a teoria de Cesare Lombroso, que influenciou de maneira substancial a definição da política criminal de diversos países e consubstanciou fatos relevantes para o surgimento de reflexões no campo da bioética. Posteriormente, será examinada a possibilidade, na contemporaneidade, de investigações semelhantes às realizadas neste período anterior, em que a figura do delinquente é focalizada em contraposição à própria ação ou omissão criminosa. A partir destas considerações é possível observar que tais abordagens encontram paralelo na proposta de pesquisa noticiada em 2008, que se fundamenta na perspectiva neurocomportamental.

Ante esta análise, serão avaliados o direcionamento das pesquisas e o embate valorativo decorrente de projetos do mesmo gênero frente à sistemática trazida pela bioética principialista e pela teoria política e jurídica.

Método

O presente trabalho baseou-se na aplicação dos métodos dedutivo e comparativo, utilizando fundamentos da bioética principialista, com destaque aos princípios da beneficência e não maleficência, bem como reflexões críticas advindas da teoria jurídica hodierna, especificamente à dogmática criminal e ao pensamento político focalizado na efetivação do estado democrático de direito.

Com vistas ao desenvolvimento do estudo foi realizada revisão bibliográfica para a compreensão de precedentes históricos, bem como a origem e o desenvolvimento do viés positivista de criminologia,

que possui implicações relevantes ao delineamento das ciências e políticas criminais modernas.

Por este estudo histórico-comparativo foi viabilizada a avaliação da proposta de pesquisa rio-grandense apresentada em 2008, envolvendo menores infratores a partir da denominada teoria neurocomportamental, considerada importante objeto para a apreciação da bioética, do direito e da política.

Resultado e discussão

Historicamente, o ser humano sempre buscou fundamentos para compreender os fenômenos que ocorrem em sua volta, inicialmente recorrendo às construções míticas¹, como expressas pela tradição e pela cultura grega, até a posterior sistematização, por meio da racionalidade, das concepções filosóficas e dos alicerces científicos.

O exame do fenômeno da criminalidade não foi diferente: permitiu o desenvolvimento de distintas escolas e abordagens que influenciariam a estruturação e adoção de teorias e políticas criminais. Porém, precedentemente às investigações científicas na seara penal, existiam propostas que estabeleciam relações lógicas quanto às capacidades, habilidades e escolhas humanas. Mesmo antes do surgimento da Escola Positiva, impulsionada pelos estudos de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo, ocorriam diversas pesquisas na tentativa de relacionar aspectos morfológicos, capacidades e habilidades, incluindo até mesmo o direcionamento das decisões e das condutas dos seres humanos.

Esses estudos são exemplificados pela craniologia, instituída no século XVIII, que objetivava compreender a relação entre a estrutura/conformação da caixa craniana e a potencialidade intelectual dos indivíduos². Tais análises serviriam de incentivo ao positivismo jurídico criminal e à teoria antropológica no século XIX, desenvolvida, em grande parte, no bojo da empresa colonial empreendida pelos europeus na África, Caribe e América Latina³.

O trabalho do holandês Petrus Camper é um dos exemplos mais notáveis de estudo da craniologia. Em suas pesquisas, este autor examinou a morfologia de crânios de animais e seres humanos por estar convicto da relação entre volume de massa encefálica e inteligência. Da conexão desses elementos desenvolveu uma teoria baseada no ângulo facial, que serviria para a definição do “quociente intelectual” dos indivíduos e sistematização hierárquica do desenvolvimento intelectual.

Esses resultados inferiam a tendenciosa conclusão de preeminência do indivíduo europeu, além da suposta semelhança discriminatória entre o negro e o macaco. Posteriormente, Cuvier apontou fragilidades na teoria de Camper e propôs sua teoria baseada no orifício occipital. Contudo, ambas as teorias seriam rejeitadas por força das observações do inglês Owen, que comprovariam a ausência de critério dos estudos anteriores dos crânios², mostrando o quanto as associações eram aleatórias e imprecisas.

Nesta fase de investigação, as pesquisas também se direcionavam ao exame comparativo entre a estrutura da caixa craniana entre diferentes raças, alegando a superioridade do povo europeu sobre os negros, em decorrência da diferença de 'um décimo de superioridade'. Tal argumento se manteve intacto até o instante da observação de que as mulheres europeias também possuíam estrutura craniana que indicava capacidade inferior à média, fato que as igualaria ao mesmo plano que os negros^{2,4}. A partir de então, mas muito lentamente – em decorrência do pressuposto da desigualdade de gênero inerente que marcava as moralidades do período, inclusive na Europa –, o critério biológico passou a ser relativizado e descontextualizado, tanto no que concerne a sexo/gênero quanto no tocante às dimensões cor/raça/etnia⁵.

Anteriormente, ainda no século XIX, o neuroanatomista Franz Joseph Gall ganhou destaque com o desenvolvimento da frenologia. Para ele, o cérebro era composto por órgãos com diferentes funções, integrados por um sistema de dominância hierarquizada, correspondendo a competências e habilidades inatas que poderiam ser observadas pelo exame externo da cabeça⁶. Para a época, como destaca Maria José Miranda: *A configuração do crânio reproduzirá a estrutura do cérebro onde se localizariam as diferentes funções cognitivas; as protuberâncias cranianas constituiriam, assim, indicadores do desenvolvimento de faculdades mentais*⁷.

Mesmo que a frenologia tenha sido abandonada e considerada pseudociência, os estudos de Gall foram relevantes à descoberta do funcionamento das diferentes regiões na atividade cerebral. Sua produção viria influenciar a escola criminal italiana⁸, com reflexos na ideia de sanção penal, que não estaria em função do delito, mas da figura do delinquente. A partir de sua pesquisa viabilizou-se a definição de graus de culpabilidade e expiação.

Em outros termos, apesar do sucesso granjeado por Gall, pesquisas posteriores demonstravam a ausência de fundamentos fáticos e científicos da frenologia – que perdeu o prestígio alcançado. Sua

teoria não seria ignorada e muito menos abandonada por Cesare Lombroso quando do desenvolvimento de sua tese a respeito do delinquente atávico.

A escola positiva de criminologia

Ainda que as investigações anteriores tenham se empenhado pela descoberta da relação entre a morfologia e as capacidades e ações dos indivíduos, a teoria da Escola Positiva foi a que deixou mais evidente o desejo por tais deduções, especificamente no âmbito criminal. A criminologia italiana desenvolvida nesta escola passou por três fases, cada uma com aspectos preponderantes: iniciou-se com a fase antropológica de Cesare Lombroso, seguida pela fase jurídica, com destaque para Rafael Garofalo, e concluindo com a fase sociológica, encabeçada por Enrico Ferri⁹. Esta escola viria a focalizar as preocupações no delinquente, negando o livre-arbítrio e fortalecendo a crença da previsibilidade da conduta do criminoso, sendo o crime um sintoma patológico da delinquência.

A escola utilizou o método empírico-indutivo, chamado como indutivo experimental, constituindo o criminoso como um subtipo do ser humano a partir da observação fática e pesquisas tipológicas¹⁰. Como será vista em detalhes, Lombroso elabora uma tese baseada em sua experiência psiquiátrica, com criminosos e indivíduos que sofriam de alguma demência. Em seus estudos é visível sua crença da existência do criminoso nato, insensível, instável, cruel, vaidoso e vingativo.

Na fase jurídica, Rafael Garofalo é o responsável por estruturar as ideias da escola, sendo considerado um dos criadores da criminologia como ciência. Ele fundamenta a responsabilidade na ideia de periculosidade e a pena como finalidade da prevenção especial. A partir da aplicação ao âmbito social da teoria darwiniana da seleção natural, Garofalo defendeu posicionamento extremista, favorável à pena de morte e à eliminação dos delinquentes, haja vista o descrédito na possibilidade de readaptação e ressocialização⁹.

Na fase sociológica, Enrico Ferri reconhece que o delito é motivado por diversos fatores antropológicos e sociais, mas ainda nega o livre-arbítrio. Para ele, a atuação do homem não decorre do modo como pensa, mas como sente. Ferri atribui à sociedade parcela de culpa pelo criminoso praticar o delito, pois isolado não existiria a ideia de responsabilidade. Sua teoria contribuiu na elaboração da teoria dos substitutos penais, compreendendo que

a sanção deve almejar a reconstituição para o convívio em sociedade ¹¹.

Segundo o pensamento positivista, a aplicação da sanção almejava garantir a prevenção contra indivíduos ‘anormais’ que seriam responsáveis pela agressão e violação de valores socialmente reconhecidos. Este caráter preventista, que se mantém no direito criminal contemporâneo, não visa a mera compensação pela ofensa a um bem jurídico da sociedade, mas a coibição de futuros delitos e a repressão dos fatores criminógenos de risco potencial ¹².

Lombroso e o criminoso nato

Nascido em Verona, Cesare Lombroso talvez seja o autor mais polêmico da escola positivista, cuja pesquisa chamou a atenção por escandalizar e inovar no âmbito científico. Apresentou uma investigação baseada na vasta experiência como psiquiatra, relacionando delinquência e demência. Para ele, o indivíduo que cometia crimes não era normal, vivia uma anomalia pela falta de senso moral – contudo, à época, os fatores sociais eram reputados de maneira limitada, quase imperceptíveis em um primeiro momento.

Lombroso produziu vasta obra, dentre a qual destacam-se *Gênio e loucura* (1870), *O homem branco e o homem de cor* (1871), *O homem delinquente* (1876), *O delito* (1891), *A mulher delinquente, A prostituta e a mulher normal* (1893), *Os anarquistas* (1894), *O crime, Causas e remédios* (1894) ¹⁰. Dessas, o livro *O homem delinquente* é o que evidencia de modo mais pragmático o modelo bioantropológico de delinquência. Para o autor, existe uma similitude entre o mundo animal e vegetal, pois a ação do delinquente pode ser comparada aos aparentes delitos de plantas e animais, uma manifestação das origens primitivas, como a sedução e as práticas assassinas das plantas carnívoras, a disputa e a morte para uso das fêmeas, por defesa ou por cobiça, que ocorrem naturalmente entre os animais ¹³.

Para Lombroso, a infância seria o exemplo mais claro dos resquícios da selvageria, pois nesta fase se demonstraria a propensão natural à loucura moral e elementos próprios do indivíduo criminoso. Conforme sua observação de diversos casos, conclui que na primeira infância de grandes criminosos já se manifesta a união da tendência criminosa e da demência mental ¹³. Para a tese lombrosiana, como destaca Pierre Darmon ², *os germes da loucura moral e do crime encontram-se de maneira normal na criança, da mesma maneira que no embrião encontram-se certas formas que, no adulto, são outro tanto de monstruosidades* ¹⁴.

Logo, enquanto para Rousseau o homem nasce bom e é corrompido pela sociedade, para Cesare Lombroso ocorre o inverso: o homem nasceria mau e a sociedade civilizada inculcaria noções de bem e mal, aniquilando os traços do atavismo e selvageria que o poderiam tornar um ‘primitivo sanguíneo’. Em suma, o comportamento do criminoso nato é resultado de sua degenerescência, bem como da interrupção do desenvolvimento do indivíduo ainda no estágio infantil ².

Sua teoria teve por base a análise de centenas de casos e estabeleceu tendências comportamentais da grande maioria dos dementes e, por conseguinte, dos delinquentes: frequente realização de tatuagens (com diversos significados, muitas vezes com conteúdo obsceno); vaidade excessiva; preguiça, insensibilidade à dor; ausência de senso de moralidade; vícios na sexualidade; desvios e impulsos excessivos em sua conduta, entre outras características. Sempre negando o livre-arbítrio e, por conseguinte, reforçando o determinismo, a teoria de Lombroso pretendia interpretar o comportamento social a partir de características fisiológicas e biológicas ¹³.

O autor também desenvolve uma análise da anatomia patológica do delinquente, estabelecendo, inclusive, uma antropometria. Dentre as características mais marcantes do delinquente, destacava a capacidade craniana inferior a do homem “normal e honesto”, chegando a estabelecer parâmetros de acordo com a propensão de cada tipo criminal. Outras características que sobressaíam eram a assimetria e o achatamento do crânio, além de elementos como fronte deprimida e maxilares de grandes proporções, bem como a base epiléptica. Em sua tese, o homem delinquente seria, na maioria das vezes, desprovido de barba, enquanto a mulher delinquente possuiria pilosidade robusta e avançada ¹³.

Lombroso destacava ainda que o criminoso nato possuiria rosto oblíquo, dando como exemplo os césores romanos. Outro elemento comum na caracterização do delinquente era a utilização de jargões e gírias, como uma linguagem própria que dificultaria a identificação das informações quando o indivíduo não era membro praticante do crime. Baseando-se nessas características elaborou seu estudo tipológico, como se os criminosos pudessem ser enquadrados em categorias, como delinquentes, seja por paixões, loucura moral ou em decorrência da ocasião ¹³.

Repercussão jurídica e social da Escola Positiva

Apesar do indiscutível apelo discriminatório, as teorias desenvolvidas pela Escola Positiva e seus

precedentes trouxeram grande contribuição, como a criação da criminologia como ramo da ciência causal-explicativa, o incentivo ao desenvolvimento de institutos penais relevantes para a adequada medida de acordo com a culpabilidade e outras circunstâncias penais, por exemplo, a ideia de medida de segurança, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional e o tratamento tutelar ou assistencial do menor, a inserção da preocupação dos indivíduos envolvidos (o delinquente e a vítima), além de uma ampliação da compreensão de realidade para o direito e a medicina legal ¹¹.

A realização de estudos bioantropológicos não produziu apenas vantagens, reificando mitos e preconceitos. No século XIX, por exemplo, o entusiasmo científico adentra os tribunais tornando os condenados à morte objetos de interesse para os médicos pesquisadores. Era negada a ideia de dignidade, chegando-se à experiência de viviseção das cabeças dos assassinos, experimentos fundados na falsa ideia de busca do restabelecimento ou de indícios de vida nas cabeças decepadas ².

Para Lombroso, o criminoso é um doente, que não consegue lutar e resistir aos seus impulsos e predisposições, mas mesmo assim deve ser responsabilizado, pois é um risco à sociedade e deve ser segregado da mesma. O autor não chega a indicar como solução a pena de morte, mas pelo teor de suas ideias pode-se acreditar que poderia considerá-la medida compreensível, bem como a prisão perpétua ^{10,13}. Assim, associadas ao evolucionismo darwinista, as elaborações bioantropológicas de criminalidade influenciaram a construção teórica de diversos outros autores que viriam a intensificar o segregacionismo e o posicionamento discriminatório às minorias étnicas e sociais, influenciando governantes, legisladores e magistrados de vários países – expressando-se, inclusive, na definição de políticas criminais.

Em 1909, o médico Viaud-Bruant, influenciado por essas teses, defendia uma “higiene social” por meio da castração de todos os antissociais, como se fosse uma pena alternativa com maiores vantagens que a pena de morte, a prisão celular ou mesmo o trabalho forçado ². E esse não é exemplo isolado. Nos Estados Unidos da América (EUA), onde a segregação racial explícita e sistematizada era influenciada por autores como Davenport, Laughlin e Goddard, as políticas eugênicas passaram a se tornar visíveis, especialmente, como forma de tutela contra os movimentos imigratórios e os indivíduos considerados “geneticamente degenerados”. Esse processo de exclusão condenava a miscigenação de

raças e defendia o controle reprodutivo para resguardar a “raça” [branca] e também como forma de controle da criminalidade ².

Nos EUA, em 1889, foram registrados no estado de Indiana inúmeros casos de vasectomia em jovens internos em reformatórios; e na Carolina do Norte, na década de 50 do século XX, a esterilização de indivíduos com problemas mentais. A esterilização compulsória e eugênica em muitos outros estados dos EUA até 1971 reforça a seletividade contra casos de doença mental, epilepsia, reincidentes e acometidos por desvios sexuais, ainda que, posteriormente, passasse a ser exigida autorização judicial ¹⁵.

A adoção de leis de esterilização de loucos, criminosos e reincidentes se expandiu. Em 1907 e 1929, os cantões de Wyll e Vauld, na Suíça, também adotaram tais práticas, em especial para a esterilização de anormais ^{2,14}. Na Dinamarca foi admitida a castração química, pela utilização de medicamentos, para reincidentes na prática do estupro ¹⁴. Na Alemanha não foi diferente: as políticas antissemitas adotadas por volta de 1920 tornaram-se mais evidentes com a ascensão do movimento nazista. Práticas eugênicas, dentre as quais a esterilização involuntária como forma de evitar defeitos hereditários e degenerativos, foram adotadas para indivíduos com enfermidades físicas ou psíquicas e criminosos considerados de alta periculosidade ^{2,15}.

Também foram incorporados outros instrumentos ao ordenamento jurídico. A lei de castração, de novembro de 1933, viria a servir em casos de ocorrência de crimes sexuais graves e também nas hipóteses de reincidência em delitos que atentassem contra os costumes. A essa lei somou-se a legislação que autorizaria a aplicação de métodos de esterilização a todos os indivíduos considerados degenerados. Nos campos de concentração foram exterminados judeus, negros, deficientes físicos, ciganos e tantas outras “categorias” tidas como inferiores que, segundo a perspectiva da sociedade alemã de então, “ameaçavam” a “indiscutível” superioridade ariana ².

O discurso bioantropológico na atualidade

Como mencionado, a teoria de Lombroso e da escola positivista teria grande influência na doutrina jurídica brasileira. Destacam-se as elaborações tipológicas de delinquência e estudos desenvolvidos por autores como Pedro Lessa, Viveiros de Castro, Sílvio Romero e Tobias Barreto, entre outros ¹⁰.

É inevitável reconhecer que as investigações bioantropológicas trouxeram avanços, sendo manifesta tentativa de análise do criminoso e da conduta delitiva em bases científicas. Todavia, é indubitável que as conquistas da ciência e tecnologia, bem como o aprofundamento dos estudos criminológicos, permitiram observar que a ocorrência do crime não pode ser atribuída apenas à tendência biológica. A escola positivista expressou um determinismo que ignorava outros fatores relacionados à prática do crime, o que hoje não é mais admitido sem qualquer oposição.

Na atualidade, pela gama de conhecimentos e produção científica existente, é desproporcional afirmar a existência de um criminoso atávico, que naturalmente esteja vinculado à prática delitiva. Entretanto, também não é possível sustentar que a visão bioantropológica foi totalmente abandonada. A tentativa de descobrir novos fundamentos para a “vocaçãõ” criminosa ainda persiste, agora baseada em fundamentos genéticos, neurológicos e fisiológicos, com a aplicação complementar de instrumentos tecnológicos.

A tendência de manter esses pressupostos na contemporaneidade é exemplificada por proposta idealizada em 2008 por pesquisadores de duas notáveis instituições de ensino e pesquisa do Rio Grande do Sul, que se propunham a desenvolver polêmico projeto para investigar os fundamentos neurológicos da violência em 50 adolescentes infratores da Fundação de Atendimento Socioeducativo (Fase), com idades entre 15 e 21 anos. A pesquisa seria realizada por ressonância magnética, visando mapear o cérebro dos adolescentes infratores em busca de elementos para demonstrar a tendência à prática criminosa^{16,17}.

Várias justificativas foram apresentadas em favor da pesquisa, dentre elas a possibilidade de conhecer como a estrutura cerebral está envolvida nos processos que desencadeariam a violência e, também, como a neurobiologia poderá contribuir para o desenvolvimento de estudos comportamentais dos seres humanos. Esta pesquisa, inspirada nos estudos de Damásio^{18,19}, busca relacionar problemas de sociabilidade com a ocorrência de lesões no córtex pré-frontal¹⁷. Seriam realizados estudos complementares por meio de avaliações psicológicas envolvendo seus precedentes, histórico familiar e escolar, além de informações de sua infância, verificando a possibilidade de condições para o desenvolvimento de psicopatologias e um comportamento propenso à violência, além de análises do DNA dos participantes¹⁷.

Conforme matéria jornalística sobre o estudo, um dos pesquisadores – Jaderson Costa – afirmou na ocasião que, na realidade, *é um projeto que visa mesmo ver bases neurobiológicas, neurológicas e genéticas, mas não descuida dos aspectos neuropsicológicos, psiquiátricos, emocionais e sociais*¹⁶. Argumenta que as críticas seriam descabidas ao acusar a pesquisa de reducionismo, inclusive comparando-a ao pensamento lombrosiano, e que, na verdade, decorreriam da resistência à aplicação da neurociência aos estudos comportamentais.

Em contraposição, diversos profissionais, principalmente psicólogos vinculados à tutela dos direitos da criança e do adolescente, repudiaram a proposta sob o argumento de que a pesquisa estigmatizaria grupos e representaria um retrocesso ao determinismo da Escola Positiva, principalmente da teoria lombrosiana¹⁶. A psicóloga Ana Luiza Castro¹⁶, que atua junto ao Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, declarou: *Entendemos que ele fere o Estatuto da Criança e do Adolescente e fere os direitos humanos porque parte desse princípio: liga a violência a um determinado grupo social*. A partir daí, devido à contraposição de valores existentes, surge a polêmica da eticidade de realizar tal estudo com os jovens infratores da Fase, além das implicações, mediante sua aceitação, que sobreviriam para os âmbitos social e jurídico.

Reflexões da bioética principialista e a interdisciplinaridade

Quando se propõe a realização de pesquisas bioantropológicas na seara criminal, como nesse projeto rio-grandense, uma questão ética surge e torna-se inequívoco o embate entre diferentes valores existentes em uma sociedade plural e mais complexa que a existente nos séculos XVIII e XIX. Por um lado, existe o desejo de descobrir aspectos elementares para a compreensão do fenômeno criminal, muitas vezes justificada no interesse de se assegurar um sistema que tutele de maneira mais eficiente os bens jurídicos sociais existentes, além de uma expectativa de aplicação dos instrumentos tecnológicos e científicos na prevenção e supressão da prática criminosa. Por outro, é possível observar a resistência assentada em valores de inclusão social, justiça inclusiva e progresso científico não discriminatório, bem como no temor fundamentado nas situações de discriminação da empresa colonial e na barbárie dos campos de concentração e de outras formas de exclusão e eliminação de grupos populacionais.

É irrefragável que a sociedade atual esteja mais consciente de que conclusões como as de Lombroso representam exagero desmedido e que nenhum pesquisador se comprometeria em defender uma tese radical como a existente na origem da escola positivista de criminologia. A atual análise dos elementos biológicos para a criminalidade, como no caso em questão, está comprometida com outras causas e circunstâncias da realidade, devendo-se considerar aspectos sociais, históricos e econômicos. Todavia, não se pode descartar a influência no senso comum de concepções deterministas, como as relacionadas à genética, que são divulgadas de maneira superficial e distorcida, acabando por reforçar preconceitos.

Com base nas contribuições da bioética principialista, é preciso observar algumas pontualidades existentes. Inicialmente, vale lembrar que os indivíduos envolvidos na pesquisa são jovens infratores da Fundação de Atendimento Socioeducativo do Rio Grande do Sul, circunstância especial haja vista que se encontram sob tutela estatal, com o objetivo de futura reinserção à sociedade. Portanto, a autonomia dos pretendidos sujeitos de pesquisa está restringida e o alcance do consentimento livre e esclarecido envolverá, além dos próprios adolescentes, os profissionais e órgãos por eles responsáveis.

Na análise da autonomia para a realização de pesquisas e outros procedimentos científicos, ainda que a autoridade competente ou mesmo a autoridade parental venha a emitir o consentimento em lugar dos menores submetidos à sua responsabilidade, é essencial considerar a vontade destes, quando aptos a exprimi-la. Como destaca Tereza Rodrigues Vieira, *sempre que possível, em casos de crianças e adolescentes, deverá ser pedida a sua opinião quanto a participar ou não das pesquisas, apesar de o consentimento, sob o ponto de vista legal, ser do pai ou responsável*²⁰ – mesmo raciocínio aplicado quando o indivíduo se encontrar em condições de autonomia reduzida. Mas, ainda que fosse possível supor a existência do consentimento livre e esclarecido para a realização da pesquisa rio-grandense, seria necessário realizar uma análise crítica dos riscos e benefícios a partir dos princípios da beneficência e da não maleficência.

A beneficência pressupõe o cumprimento de sua obrigação de maximizar os pretendidos benefícios minimizando os possíveis danos. Complementarmente, o respeito a não maleficência será concretizado pelo respeito à obrigação de não causar prejuízos ou danos à pessoa²¹. A partir de um exame apriorístico, não é possível observar vantagens

diretas da pesquisa aos sujeitos envolvidos. Todavia, existiria a hipótese de que os resultados contribuiriam para, em futuro próximo, a elaboração de medidas socioeducativas mais adequadas a reintegração de jovens infratores à sociedade.

Também, é notório que os meios aplicados no estudo rio-grandense não ofenderiam a integridade física dos participantes, pois seriam utilizados exames de ressonância magnética, além de investigações dos precedentes familiares e histórico dos próprios indivíduos. Apesar do aparente atendimento dos princípios da ética em pesquisa, a adequada avaliação exige se considerar se nenhum mal sobreviria, quer de efeito moral, social ou jurídico. Para isso, se faz necessário compreender a ordem contemporânea envolvida.

A teoria criminal hodierna tem tratado o crime para além do indivíduo que o pratica, pois a censura do direito penal deve incidir sobre a conduta a ser coibida e não sobre o indivíduo de maneira isolada: *o delicto vem a ser toda ação ou omissão típica, ilícita e culpável*¹¹. Assim, é inerente ao delito: 1) atipicidade: a descrição abstrata da conduta que a lei deseja coibir e proíbe deve ocorrer na realidade mediante adequada caracterização da ação e omissão ao preceito penal previsto no ordenamento jurídico; 2) a ilicitude: a conduta deve ser contrária ao ordenamento jurídico, uma incompatibilidade entre a conduta e a norma, além de lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico tutelado; e 3) a culpabilidade: existir uma reprovabilidade da conduta típica e ilícita, sendo o agente livre e responsável pela mesma¹¹.

A sanção penal, como consequência da realização da conduta criminosa, deverá estar em consonância com os preceitos do ideal de estado democrático de direito e ordem constitucional. A aplicação da pena transcende a ideia de mera retribuição ou compensação em frente ao mal causado – destacado pelas concepções absolutas na teoria da pena exclusivamente fundamentada na necessidade de evitar a prática de futuros delitos, como salientado pelas teorias relativas –, devendo combinar estes elementos para o restabelecimento e manutenção da ordem social¹¹, mas é preciso que seja justa, de acordo com o grau de culpabilidade do autor e proporcional à gravidade do dano e do injusto causado, para a concretização do artigo 1º, III, da Constituição Federal, que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Neste contexto, é possível reconhecer a incompatibilidade entre o atual conceito de crime e o pretendido pelo estudo rio-grandense, que parece ignorar tais fundamentos da dogmática jurídica e

incentivar a construção de estereótipos discriminatórios incompatíveis ao ideal de estado democrático de direito contemporâneo. É de suma relevância ressaltar que existe uma diferença para o ordenamento entre o jovem infrator e o criminoso propriamente dito, pois ordenamento jurídico demonstra uma preocupação na elaboração de medidas socioeducativas que objetivam a recuperação da criança e do adolescente que praticou a conduta reprovável, tendo em vista que o mesmo se encontra em processo de construção do discernimento e da personalidade. No caso, a partir do momento em que se define um grupo social fragilizado a ser investigado, os jovens infratores da Fase, se cria uma expectativa de descoberta que nega a suposta probabilidade de reinserção social.

Também é interessante advertir que o Brasil é um país com grandes desigualdades e grupos que se encontram marginalizados, em circunstâncias de extrema pobreza, são os maiores “clientes” do direito de punir do Estado mediante a aplicação da sanção penal. É no cenário da exclusão social e econômica, advinda da característica persistente e substancial da desigualdade, que os indivíduos submetidos à extrema pobreza sofrem com a invisibilidade, concomitantemente ao processo de demonização daqueles que se dispuseram a desafiar o sistema e os imunes com seus privilégios, corroendo a imparcialidade da lei²². Para Oscar Vilhena Vieira²², a profunda desigualdade e sua perpetuação deteriora a integridade do estado de direito, de forma que os direitos e a lei podem ser vistos, nestas circunstâncias, como farsas nas quais imperam a questão do poder: aqueles que se encontram entre os mais prósperos podem negociar a medida de suas relações com aqueles excluídos.

Portanto, a tentativa de dar primazia a elementos biológicos do agente ativo do crime é corroborar, em alicerces científicos, a desigualdade e a subversão do estado democrático. Estudos bioantropológicos, como o proposto em 2008, reforçam a criação da imagem humana de seus inimigos, reproduzem a desigualdade e a exclusão social no meio científico e constituem ferramentas ao processo de demonização de grupos. Conforme ensinamento de Vilhena Vieira, a demonização é processo social de desconstrução da imagem humana e de seus inimigos, indicando aqueles que não fazem jus à tutela do direito. É a definição de uma ‘classe torturável’, que torna legítimo e juridicamente imune qualquer ato para a eliminação ou enfrentamento dos demonizados²².

Essa focalização no agente e em suas características somente vem contribuir para o que a doutrina

na chama de direito penal do inimigo^{23,24}, ou seja, o atributo de determinados indivíduos ou grupos que representam uma ameaça à sociedade, cabendo ao direito penal atuar contra eles para que sejam neutralizados – no caso da presente pesquisa, aqueles indivíduos que cometeram algum ato infracional. Nesse sentido, o estado democrático de direito exige direcionamento contrário ao direito penal do inimigo, ao processo de expansão do direito penal e das atribuições da justiça criminal, mesmo que contrária ao sentimento de vingança comumente contida na opinião pública, da mídia e de leis formalmente válidas, ainda que dissonantes ao ordenamento constitucional. Logo, em sentido contrário à tendência de ampliação das competências da esfera criminal, o conteúdo substantivo da ordem democrática requer o alargamento dos deveres do Estado e dos direitos dos cidadãos, com a maximização da liberdade e atenuação do poder estatal de punir²⁵.

É ainda possível analisar a questão a longo prazo, considerando a hipótese de que se realmente existissem fundamentos biológicos determinantes que demonstrassem a inclinação ao crime, como deformações neurológicas ou de origens genéticas, surgiria a difícil questão de qual deveria ser a “destinação” destes indivíduos. Seriam inegáveis, de início, conclusões como o isolamento ou outras medidas almejando afastar o risco à sociedade, com sugestões até de resgate das alternativas eugênicas, entre outras práticas características de um estado de exceção.

Deste modo, não é possível afirmar que nenhum mal poderia advir de tais pesquisas, pois existe uma contradição entre a estrutura do ordenamento jurídico da atualidade e o direcionamento da pesquisa rio-grandense, demarcando-se por uma análise discriminatória que colocaria em desvantagens os sujeitos envolvidos, nos campos social e jurídico, além de representar um retrocesso que beneficiaria o desenvolvimento do direito penal do inimigo.

Considerações finais

Com base no exposto, é indubitável que as pesquisas realizadas ao longo da história tiveram grande importância no desenvolvimento científico e jurídico hoje observado na realidade; porém, também trouxeram enormes prejuízos, por exemplo, com a influência na definição de políticas criminais discriminatórias como as baseadas na castração, esterilização e fortalecimento de um posicionamento isolacionista do criminoso.

A proposta realizada pelos pesquisadores do Rio Grande do Sul aparenta ser de grande valia, em especial pela contribuição da neurociência e da utilização das investigações científicas e tecnológicas a favor do desenvolvimento de um sistema preventivo mais efetivo na área criminal. Porém, seria também necessário ponderar sobre os diferentes valores em jogo e as consequências da admissão ou não de seus estudos.

A aceitação deste estudo pode gerar maiores prejuízos que vantagens, pois os indivíduos compõem uma parcela da sociedade marcada pela fragilidade e desigualdade, sendo as maiores vítimas de um sistema de exclusão social. Tal fato só viria a agravar um processo de demonização dos grupos, que deturpa os ideais de estado democrático de direito e fomenta a elaboração de um direito criminal centrado no indivíduo que delinque e não na conduta a ser coibida, um característico incentivo à constituição de uma censura jurídica mais próxima do chamado *direito penal do inimigo*, que ignora o posicionamento de cidadão e atribui ao criminoso um papel de objeto de incidência da sanção jurídica e, talvez, a retomada de medidas mais próximas das antigas práticas de “higienização social”.

Assim, fica evidente a não observação dos princípios da beneficência e da não maleficência, não com efeitos de maneira imediata, mas pelo fato de em nada contribuírem para a concretização da justiça social e no ideal de reinserção do agente

criminoso “recuperado” à sociedade e à tutela do direito. Considere-se que não haveria benefício direto aos sujeitos da pesquisa, condição definida por normativas nacionais como a Resolução 466/12 do Conselho Nacional de Saúde, mas sim risco de estigmatização do grupo. Segundo essa resolução, deve-se: *n) assegurar aos participantes da pesquisa os benefícios resultantes do projeto, seja em termos de retorno social, acesso aos procedimentos, produtos ou agentes da pesquisa*²⁶.

Parece questionável que haja um benefício direto ao sujeito e mais preocupante ainda o fato de possível estigmatização do grupo. Além disso, a mesma resolução prevê que a pesquisa deva: *j) ser desenvolvida preferencialmente em indivíduos com autonomia plena. Indivíduos ou grupos vulneráveis não devem ser participantes de pesquisa quando a informação desejada possa ser obtida por meio de participantes com plena autonomia, a menos que a investigação possa trazer benefícios aos indivíduos ou grupos vulneráveis*²⁶.

No caso do estudo em tela, parece também questionável o desenvolvimento de pesquisa desse tipo em indivíduos institucionalizados com autonomia reduzida. Como não há observação dos princípios da beneficência, do respeito ao sujeito da pesquisa e possível estigmatização com possível exclusão dos indivíduos da sociedade, acreditamos que este tipo de pesquisa pautada no positivismo jurídico e no determinismo biológico não teria respaldo moral.

Referências

1. Aranha MLA, Martins MHP. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2ª ed. São Paulo: Moderna; 2002.
2. Darmon P. Médicos e assassinos na “Belle Époque”: a medicalização do crime. Rio de Janeiro: Paz e Terra; 1991.
3. Villas Bôas Filho O. A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica. [Internet]. *Prisma Jurídico*. 2007;6:333-49. Disponível: http://www.uninove.br/pdfs/publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_5d24.pdf
4. Citeli MT. Fazendo diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento. [Internet]. *Rev. Estud. Fem*. 2001;9(1). Disponível: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2001000100007>
5. Laraia RB. *Cultura: um conceito antropológico*. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar; 2001. p. 17-22. (Coleção Antropologia Social).
6. Caldas AC. O desafio das neurociências. [Internet]. *Cadernos de Saúde*. 2010 (acesso set. 2013);3(1):7-17. Disponível: <http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/10928>
7. Miranda MJ. A inteligência humana: contornos da pesquisa. *Paideia*. 2002 (acesso set. 2013);12(23):19-29. Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/paideia/v12n23/03.pdf>
8. Enzo A, Carvalho B, Barreto I, Leal J, Figueiredo L, Mendonça M et al. O uso de perfis genéticos para fins de prevenção criminal. [Internet]. *Revista do Curso de Direito da Unifacs*. 2002 (acesso set. 2013);(142). Disponível: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2048/1530>
9. Zambam NJ, Ickert AJ. A democracia brasileira e a pena privativa de liberdade: alternativas que preservam a dignidade humana. *Revista Brasileira de Direito Imed*. 2011;7(2):152.
10. De Molina AGP, Gomes LF. *Criminologia: introdução aos seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002.

11. Prado LR. Curso de Direito Penal: Parte Geral – arts. 1º a 120. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2010. v. 1. p. 91.
12. Ribeiro HB. A necessidade de superação do paradigma criminológico tradicional: a criminalidade crítica como alternativa à ideologia da “lei e ordem”. [Internet]. Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi. Fortaleza; 2010 (acesso nov. 2011). Disponível: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3268.pdf>
13. Lombroso C. O homem delinquente. In: Roque SJ, tradutor. São Paulo: Ícone; 2007.
14. Darmon P. Op. cit. p. 53.
15. Diniz MH. O estado atual do biodireito. 4ª ed. São Paulo: Saraiva; 2007.
16. Sociedade Brasileira para Progresso da Ciência. Psicólogos tentam impedir pesquisa com homicidas. [Internet]. Jornal da Ciência. 2008 jan. (acesso nov. 2011). Disponível: <http://www.jornaldaciencia.org.br/Detailhe.jsp?id=53818>.
17. Universidade Federal de Campina Grande. Estudo vai mapear cérebro de homicidas. [Internet]. São Paulo: Folha de São Paulo; 2011 (acesso jun. 2013). Disponível: http://www.ufcg.edu.br/prt_ufcg/assessoria_imprensa/mostra_noticia.php?codigo=6271
18. Damásio AR. O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano. São Paulo: Companhia das Letras; 1996.
19. Damásio A. Em busca de Espinosa: prazer e dor na ciência dos sentimentos. São Paulo: Companhia das Letras; 2004.
20. Vieira TR. Bioética e direito. 2ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira; 2003.
21. Conselho Federal de Medicina. Iniciação à Bioética. In: Costa SIF, Oselka G, Garrafa V, coordenadores. Brasília: Conselho Federal de Medicina; 1998.
22. Vieira OV. A desigualdade e a subversão do estado de direito. In: Vieira OV, Dimoulis D, organizadores. Estado de direito e o desafio do desenvolvimento. São Paulo: Saraiva; 2011.
23. Gomes LF. Reação de Zaffaroni ao direito penal do inimigo. [Internet]. (acesso nov. 2011). Disponível: <http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/penal/reacao-zaffanori-dp-luiz-flavio.pdf>
24. Gomes LF. Direito penal do inimigo (ou Inimigos do direito penal). [Internet]. Conteúdo Jurídico. 2010 (acesso set. 2013). Disponível: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29698>
25. Medeiros JGP, Silva Neto NM. Democratização da justiça penal: a política criminal no estado democrático de direito. [Internet]. Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi. Fortaleza; 2010 (acesso nov. 2011). Disponível: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3396.pdf>
26. Brasil. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Diário Oficial da União. 13 dez. 2012 (acesso out. 2013);(12):seção I, p. 59. Disponível: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>

Participação dos autores

Os autores participaram, em conjunto, de todas as etapas de elaboração do artigo.



Recebido: 20. 8.2013

Revisado: 22.10.2013

Aprovado: 7.11.2013