

Lições de Direito Criminal

DR. JOÃO AURELIANO
Docente livre

Princípios gerais de Direito penal em seu duplo aspecto jurídico e social. As ciências penais: antropologia, sociologia e psicologia criminais. Penalogia. Estatística criminal. Política criminal. O influxo das ciências crimino-penais nos Códigos e legislações modernas.

CAPITULO I

1.^a Lição

As expressões Direito penal e Direito criminal — observo como preliminar — se alguns tratadistas as empregam como sinonimas, outros todavia, dão-lhes significação diferente, empregando as palavras — Direito criminal quando se referem ao crime e Direito penal ao tratarem dos problemas relativos á pena. Entretanto, a expressão *Direito penal* é hoje mais usada considerando-se antiquada a de *Direito criminal*, posto que alguns criminalistas ainda as empreguem indistintamente.

Apesar de reconhecer que se acha hoje mais em uso a expressão Direito penal, reputo mais apropriado o emprego das palavras — *Direito criminal*, que, se-

gundo me parece, tem um sentido mais amplo porque, trazendo a idéa do crime, relacionam-se com a Criminologia ou ciência do crime, do criminoso e das penas, conforme o amplo conceito que lhe deu Rafael Garofalo, nela compreendendo a investigação das causas do delito de ordem bio-social, assim como dos meios capazes de evitar a eclosão do crime e das medidas tendentes não somente á repressão da delinquencia, mas também á tutela da sociedade contra a atividade dos criminosos. Ao passo que a expressão Direito penal nos dá a idéa de aludir somente á penologia, uma das partes, se bem que autonoma da Criminologia.

Entretanto, nestas lições empregarei indistintamente os dois termos, como aliás o fazem os criminalistas franceses, ora dizendo *Droit criminel*, ora *Droit penal*, e os alemães com o emprego das palavras — *Kriminalrecht* e *Strafrecht*.

Póde-se ainda aduzir que a Sociologia criminal, que, como é hoje considerada, abrange toda a ciência do crime e das penas e neste amplo conceito é ensinada nas Universidades europeas e norte-americanas, não recebe o nome e nem é conhecida sob a denominação de Sociologia penal, mas criminal.

I

A ciência do Direito penal é hoje estudada em seu duplo aspecto de ciência jurídica e ciência social. A primeira compreende o estudo sistemático do Direito de punir, o conceito legal do crime e da pena, a organização jurídica da repressão, em suma, as questões atinentes ao direito positivo, essenciais áqueles que, mais tarde, ao saírem das Escolas de Direito, empregam a sua atividade no FORUM como advogados, como juizes, representantes do Ministerio publico, etc.

Em sua feição científica, o Direito penal abrange as ciências penais propriamente ditas, isto é, a antropologia, a sociologia e a psicologia criminaes, bem como a penologia, a estatística e a politica criminal, que estudam, á luz dos metodos positivos de investigação, o criminoso em seu aspecto antropologico, sociologico e psicologico, o crime como fenomeno natural e

social, a responsabilidade criminal em seus fundamentos filosoficos e a pena em seus efeitos sociais. E, por fim, estabelece, consoante os principios e as normas da politica criminal, as medidas de segurança, os meios de defesa preventiva e repressiva, inspirando as legislações modernas, os novos codices penais no sentido das providencias de defesa social contra a criminalidade, tornando-as mais eficazes e a repressão criminal mais scientifica, mais segura e tambem mais humana.

Numa palavra, o Direito penal, como ciencia juridica, tem por objeto — segundo as palavras de Garraud, criminalista francês, — determinar as infrações e caracteriza-las, estabelecer um sistema de penas, organizar jurisdições, regular o processo. No carater de ciencia social, ocupa-se do delinquente em sua historia natural, estuda o crime em sua genese social e antropologica, esforçando-se no sentido da profilaxia e da terapeutica criminal.

Daí se vê que, si o lado juridico da ciencia do Direito penal é necessario á vida pratica e profissional dos homens da lei, o aspecto scientifico propriamente dito é de um valor juridico e de uma relevancia irretorquível.

Conforme escreveu neste sentido o egregio criminalista Henrique Ferri, que foi professor de direito na Universidade de Roma, nos *PRINCIPII DEL DIRITTO CRIMINALE*, obra com que encerrou a sua vida de cientista e professor, “não se póde dizer criminalista quem, conhecendo as leis penais vigentes, desconheça os dados da Sociologia criminal” (1). E acrescenta que os problemas da ciencia penal, como questões gerais da defesa social, impõem-se ao juiz na aplicação da lei, na indagação da genese individual e social da criminalidade, sem o que seria impossivel imprimir á justiça penal uma eficiencia capaz de produzir resultados

(1) Enrico Ferri compreende na Sociologia criminal, como “ciencia de criminalidade”, todos os problemas concernentes ao crime, ao criminoso e á pena. Da antro-po-psi-cologia a Sociologia criminal utiliza-se dos dados necessarios ás suas investigações crimino-penais.

menos desastrosos do que os observados presentemente no regime da justiça empirica existente.

II

A ciencia penal póde ser definida como o complexo de principios e de regras atinentes ao estudo do crime e do criminoso, bem como ás medidas de segurança e de defesa social, destinadas á prevenção e á repressão da delinquencia em seus multiplos aspectos.

Importa, segundo alguns autores (Von Liszt, Allfeld, Garraud, Manzini, Alimena, Battaglini, Artur Rocco, entre outros) não confundir as ciencias penais com o Direito penal propriamente dito, por isso que elas devem ser consideradas como ciencias auxiliares do Direito penal, contribuindo para o conceito científico do crime, da pena, bem como para o estudo biologico e sociologico do criminoso.

Estabelecida assim a distincção, circunscrevem o Direito penal, como ciencia autonoma, ao estudo do crime como fenomeno juridico, enquanto que as ciencias penais o conceituam como fenomeno biologico (a antropologia) e sociologico (a sociologia). O crime e a pena são tambem distintos, tendo a sua feição propria e autonoma.

Neste sentido se expressam os emeritos criminalistas italianos, Alimena e Battaglini, o primeiro considerando o Direito penal como ciencia que estuda o crime no carater de fenomeno juridico e o delinquente como sujeito ativo do delito, salientando, ao mesmo tempo, as relações que se originam do crime como violação e da pena como reintegração da ordem juridica (2). O segundo inclue na Criminologia as ciencias penais, como fazia Garofalo, e afirma que as mesmas ciencias se acham aliadas ao Direito penal (3).

Do mesmo modo se manifesta Allfeld, criminalista alemão, que inclue nas Ciencias penais os conhecimentos concernentes ao Direito positivo, a historia do direito penal e a politica criminal, considerando a antropologia, a psicologia, a sociologia, a estatistica cri-

(2) *Principii del Diritto penale*, pg. 25.

(3) *Rivista penale*, pg. 252.

minais, bem como a penalogia, a medicina legal e a criminalistica como ciencias que auxiliam o Direito penal (4).

Entretanto, o grande criminalista Henrique Ferri, que atribue á Sociologia criminal um larguissimo ambito, nela incluindo as varias disciplinas concernentes á psico-somatologia dos criminosos e bem assim os estudos atinentes á mesologia criminal (ambiente fisico e social), além do ramo juridico que pesquisa sobre as medidas de prevenção e de defesa social, como a respeito da organização juridica repressiva, conjunto de normas legislativas e de sua aplicação — julga artificial e erronea a referida distinção feita pelos autores citados, que procuram negar que os fenomenos juridicos não são fenomenos sociais, sem atender que “direito e sociedade são termos inseparaveis e equivalentes, do que resulta ser erronea a separação que se pretende fazer “entre uma ciencia que estuda o delito como fenomeno juridico e outra que o estuda como fenomeno social. Que o direito penal, como tecnica juridica, não tem de se fundir na sociologia criminal, mas ha de reduzir-se a um capitulo desta, isto é, ao estudo tecnico das leis penais como parte da ciencia penal ou como jurisprudencia penal mais ou menos sistematica. E’ um erro de metodo sustentar que o Direito penal seja a ciencia fundamental e que a biologia, a psicologia e a estatistica criminal sejam as ciencias auxiliares, não só accessorias ou secundarias, mas sobretudo nunca aproveitadas nos seus dados de fato sobre o homem delinquente, como razão das normas juridicas (5).

Esta questão de saber se o Direito penal está incluído nas ciencias penais como parte integrante, ou se deve ser considerado como ciencia distinta, carece, a meu ver, da importancia que se lhe tem dado. Porque, se merece alguma consideração no terreno da doutrina, no campo da pratica passa de todo despercebida.

Ferri, ainda que considere o direito penal como um capitulo das ciencias penais, ou, melhor, da Socio-

(4) *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, pg. 52.

(5) *Principii del Diritto penale*, pg. 11.

logia criminal, em que enfeixa a antropologia a psicologia e a penalogia, distingue, todavia, o Direito penal como tecnica juridica, que, neste particular, apresenta um aspecto distinto da Sociologia criminal.

Por conseguinte, como bem observa o professor baiano Muniz Sodré, trata-se de uma questão de valores nos dominios da teoria assim como da pratica.

Quer se considere o direito penal como ciencia independente e autonoma, tendo por auxiliares as outras ciencias criminologicas, quer se o repute apenas como uma das partes integrantes daquelas ciencias, o resultado é o mesmo, desde que se reconheça ser imprescindivel ao criminalista, além do conhecimento dos principios doutrinarios que regem o crime como fenomeno juridico, o estudo da pessoa do delinquente, das causas da criminalidade, bem como dos meios eficazes de preveni-las em beneficio da conservação da sociedade. O outro aspecto póde interessar a filosofia geral das ciencias e a sua classificação, como ao estudo abstrato da posição enciclopédica que entre si ocupam os diferentes ramos dos conhecimentos humanos (6).

Como quer que seja, a referida distinção vem sendo feita pelos mais autorizados criminalistas. O que, aliás, tem um merito doutrinario: o de precisar a contribuição e o metodo tecnico-juridico das normas juridicas.

O emerito criminologo francês Garraud, que apenas divide a ciencia penal em dois ramos — o Direito penal e a Sociologia criminal, incluindo nesta, como Ferri, os principios das outras ciencias da criminalidade, — no seu importante TRAITÉ THEORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PENAL FRANÇAIS, vol. 1.º — distingue com eloquencia as relações que existem entre o Direito penal e as ciencias penais, nestas considerações que resumo:

O crime e a pena são os dois objetos correlativos da ciencia criminal. Do modo, porém, por que ela os estuda, esta ciencia divide-se em dois ramos distintos: direito penal e sociologia. No primeiro, o crime e a pena são considerados como fenomenos juridicos,

(6) *Curso de Direito Criminal*, pg. 22.

isto é, sob o ponto de vista das relações dos homens entre si, assim como para regular os direitos e as obrigações que derivam dessas relações. Se indagarmos dos fundamentos e dos limites do direito social de punir, como dos atos puníveis, das condições da imputabilidade, dos graus de culpa, das consequências do delito, quer quanto ao direito privado, quer em relação aos interesses sociais; se, enfim, perquirirmos sobre a organização das medidas de prevenção, de repressão e de reparação, estaremos dentro dos objetivos do Direito criminal. Tratando-se da sociologia criminal, o objetivo é outro. Nêle o crime é, a um só tempo, investigado no duplo aspecto de fenomeno biologico e fenomeno social, e o homem criminoso, não somente como personalidade individual e em sua constituição anatomica, fisiologica e psicologica, senão igualmente como membro de um grupo social. A pena é estudada como função mesma do organismo social.

Estes dois ramos da ciencia penal correspondem a dupla corrente de idéas que o descobrimento de um crime sugere á consciencia social: uma de ordem juridica concernente aos dispositivos legais quanto ao fato delituoso e ao grau de pena applicavel ao criminoso; outra de carater social relativa ás causas que impelleram o homem ao crime, seus antecedentes, suas reincidencias, o meio em que êle teve origem e se desenvolveu, o seu estado de temibilidade, ou *perigoso*, como se diz hoje de preferencia, e, enfim, as medidas a serem tomadas contra êle e o papel da pena como instrumento de preservação e de defesa sociais.

Deste modo, se o Direito penal e a Sociologia criminal apresentam semelhanças ligando-se quanto ao *objeto* — o criminoso e a pena — separam-se, contudo, pela diferença de *metodo*, circunstancia bastante para dar-lhes uma autonomia distinta (7).

São, pois, direito penal e sociologia criminal, ciencias que, conquanto se movam em esferas distintas, apresentando dupla fórma de compreender ou conceituar o crime e a pena, mantêm, todavia, intimas relações, integrando-se para o desempenho de seus altos

(7) Op. cit. pgs. 5 e 6.

escopos — a defesa social pela prevenção, repressão e profilaxia do crime.

Sintetizando esta parte, pôde-se afirmar que, no carater de ciencia juridica, o Direito criminal considera o homem como um ser social, que vivendo no seio do agregado humano com outros seres da mesma especie, é, nestas circunstancias suscetivel de infringir os deveres e faltar ás obrigações que lhe são impostos pelas leis sociais, tornando-se por esse motivo passível das penas decorrentes dessa violação. Como ciencia social, encara o fenomeno do crime não somente em sua face juridica, mas igualmente reconhece nêle uma feição social e um carater natural.

A pena a ser imposta ao delinquente não é tambem reputada como uma simples sanção de ordem legal, como é vista pelo direito penal em seu aspecto juridico, mas tambem como a reação da Sociedade contra o ato anti-social praticado pelo criminoso; e manifesta-se como movimento de defesa em represalia ao delinquente, ou, melhor, como manifestação provocada pelo mal (a ação criminosa), do mesmo modo que em fisiologia, a reação organica produz efeitos contrarios aos do agente morbigeno que a ocasionou.

Visto através desse prisma o Direito penal assume o carater de verdadeira ciencia do crime, do criminoso e da pena, com o mesmo ambito traçado á Criminologia ou á Sociologia criminal, conforme o vasto conceito que a esta deu Enrico Ferri e ao qual já aludi acima.

Por consequencia, no programa que tracei para este curso, esforcei-me por harmonizar os ensinamentos e os principios elementares da ciencia do direito penal na duplicidade de suas feições de ciencia juridica e de ciencia biologico-social. Porque, se não é possivel desdenhar os elementos do direito penal positivo consignados nos textos das leis e dos Codigos modernos, por maioria de razão não se podem desprezar os principios fundamentais das doutrinas criminologicas, oriundas da nova concepção da Escola Positiva.

As ciencias penais que, conforme acima defini, são o conjunto de normas concernentes ás investigações do

delito e do delinquente, assim como dos meios de defesa destinados a prevenir e reprimir a criminalidade. — compreendem em sua vasta esfera:

- a) a Antropologia criminal;
- b) a Psicologia criminal;
- c) a Sociologia criminal;
- d) a Estatística criminal;
- e) a Política criminal;
- f) a Penalogia.

a) Paul Topinard definiu a Antropologia como o ramo da historia natural que se ocupa do homem e das raças humanas.

A antropologia criminal é, pois, a historia natural do homem criminoso (8).

Assim como a antropologia geral descreve todas as manifestações do homem normal — observa Mario

(8) Em a *Nova Criminologia*, o professor da Universidade de Madrid, Quintiliano Saldanha, dá um conceito mais amplo a antropologia criminal, que êle chama Antropologia criminal integral. E' a antropologia aplicada ao estudo do homem normal ou anormal contanto que se verifique atividade delinquencial. Não é somente a ciencia das causas, mas também dos efeitos auto-individuais do crime.

Adolfo Lens, criminalista alemão, chama BIOLOGIA CRIMINAL, teoria da personalidade do delinquente e do crime como fato individual. Tem um ambito mais largo do que a antropologia criminal lombrosiana, por isso que, no estudo dos fatores criminogenos, compreende os oriundos do ambiente (mesologia criminal). De modo que, no seu conceito, o crime é "*a mise en acta*, de um potencial corporal e espirital da personalidade, sob a influencia do ambiente". Saldanha, Op. cit. pag. 137.

Neste amplo conceito a Biologia criminal compreende, além da antropologia, também a Sociologia e a Psicologia criminal.

Carrara, professor na Universidade de Turim, substituto de Lombroso na cadeira de Medicina legal — a antropologia criminal põe em relevo, investigando sempre sobre a genese, as condições, os caracteres, o que ha de comum entre os individuos que, em virtude das anomalias particulares de sua atividade e de sua conduta se chamam criminosos (9).

Os estudos antro-po-criminologicos compreendem, como principal objetivo, as psequisas referentes á constituição organica e psiquica e bem assim as investigações relativas á vida do homem em sociedade (10).

Aproveitando os resultados dos estudos das ciencias fisicas e naturais do ultimo periodo do seculo XIX em que foram renovados os fundamentos da biologia e da sociologia, sob metodos científicos, Cesar Lombroso, após profundas investigações nos carcerees e nos presídios sobre a psicologia, a fisiologia, e a anatomia dos criminosos, fundou a Antropologia criminal como ciencia do crime e do criminoso em todos os seus aspectos.

Na sua grande obra — L'UOMO DELINQUENTE, onde se acham os fundamentos de suas doutrinas sobre o criminoso e sobre o crime como fato natural, êle salienta os caracteres anatomicos, fisicos e psiquicos dos agentes dos delitos, descreve os tipos antropologico dos delinquentes, estuda a etiologia e a etio-patogenia do delicto, os fatores principalmente os antropologicos na eclosão do fenomeno anti-social e, por fim, estabelece os meios profilaticos e terapeuticos capazes de prevenir e reparar o crime na multiplicidade dos aspectos em que se manifesta na vida social.

Assim, posto que tenha precusores, a Antropologia criminal deve ser considerada como obra de Cesar Lombroso, porquanto, somente depois dos estudos do eminente professor da Universidade de Turim, é que essa disciplina tomou o carater de ciencia, explicando a genese da criminalidade mediante os seus complexos fatores (11).

(9) *Antropologia Criminale*, pag. 22.

(10) *Antropologia Criminale*, pg. 23.

(11) Entre os escritores que investigaram sobre a genese da antropologia criminal, Marro (*Os caracteres dos delin-*

A teoria lombrosiana teve varios periodos. No primeiro, o grande anatomista e psiquiatra italiano explica a genese da delinquencia pelo atavismo. O homem criminoso é um selvagem, um ser atavico, que apresenta os caracteres anatomicos e fisio-psicologicos do troglodita ou homem das cavernas.

A degeneração, que antes de Lombroso, fôra bem descrita e estudada por Morel e, mais tarde, Magnan, Feré, Maudsley, Moreau de Tours, entre outros, é o motivo eficiente da regressão por que passou o homem criminoso.

Degenerado, apresentando uma parada ou detenção de seu desenvolvimento fisico e, sobretudo, psiquico, o delinquente ficou numa fase inferior da especie humana. Dai os seus caracteres anatomicos, estigmas morfologicos, com anomalias do craneo e da face, e psiquicos, com disturbios intelectuais e morais, que se manifestam em criminalidade, atos violentos, impulsividade, etc.

Entretanto, estes caracteres não foram bastantes para a explicação da criminalidade em suas varias fórmulas e aspectos, conforme a critica que soffreram as doutrinas lombrosianas a este respeito. Por isso o professor italiano passou a explicar a etiologia da delinquencia por um fator morbido, isto é, a epilepsia, que perturba o desenvolvimento do organismo em formação, ataca os centros nervosos, ocasionando os caracteres regressivos de ordem fisica e psiquica, que descreveu a respeito da origem atavica.

quentes) e Antonini (Os precursores de Lombroso) veem precursores nos fisiognomistas antigos e modernos, como nos frenologistas, representados pelo biologo alemão Joseph Gall, tido como o criador da parte anatomica e fisiologica da antropologia criminal (segundo Benedicht), com as suas pesquisas sobre a morfologia do craneo do homem, de cuja conformação julgava derivarem o caracter e as funções intellectuais.

Nota Saldanha (op. cit.) que somente depois da publicação do *O homem delinquente*, em 1876, é que apareceram dados curiosos sobre os predecessores de Lombroso, mas que a antropologia criminal data da publicação da obra acima referida.

Sendo a epilepsia doença *típica* dos centros nervosos superiores — explica Mario Carrara — pôde atacar e perturbar o desenvolvimento de todo o organismo, que se detem, se desvia e se retarda.

Aludindo ao caso Misdéa, soldado epileptico que, num impulso comicial, matou 20 de seus companheiros a tiros, notou Lombroso grande analogia entre os caracteres morfológicos, funcionais e psíquicos dos individuos atacados de epilepsia e os delinquentes a que deu o nome de *natus* ou instintivos.

Contudo, não é somente a epilepsia que, como causa morbida do delicto, tira a estrutura e as manifestações funcionais dos centros nervosos superiores; outros agentes também podem ocasionar alterações analogas, como, *ad exemplum*, o alcoolismo, os choques, a sífilis, etc. De sorte que, segundo a doutrina lombrosiana, o criminoso nato apresenta os caracteres do homem primitivo, com detenção do desenvolvimento físico e moral, que se explica por sua origem epileptica.

Notando, porém, o criador da antropologia criminal haver grandes afinidades entre o delinquente atavico, de fundo epileptico e o louco moral — afinidades que, como êle proprio explica em "O HOMEM DELINQUENTE", não somente em sua psicologia, que se salienta pelos disturbios do senso moral, mas também por anomalias anatomicas e fisiologicas, comum em ambos — o delinquente congenito ou nato confundir-se-ia com o louco moral, também chamado depois anormal perverso, havendo igualmente e pela mesma razão, identidade entre a loucura moral e a delinquencia aqui deu o nome de congenita ou nata.

O criminoso especifico da concepção lombrosiana é, destarte, um ser atavico com caracteres epilepticos, identificando-se ao louco moral.

A doutrina de Lombroso, com os subsidios de Ferri e de Garofalo, admite cinco categorias de delinquentes: nato ou instintivo, louco, habitual, ocasional e por paixão.

Porém o tipo mais importante destes é o do criminoso por instinto, que, segundo explica Kowalewsky, é o individuo que, ao sair da vida uterina, possui elementos nervosos organizados e compostos de tal maneira que suas manifestações — como a faculdade de

sentir, de pensar e de agir — serão forçosamente diversas do resto dos homens” (12)

Como era de esperar, as doutrinas da antropologia criminal encontraram por um lado defensores e, por outro, censores e opositores mais ou menos apaixonados.

Gabriel Tarde, na França, Colajanni, Luchini, na Italia, e, na Alemanha, Naecke, Kurella, Sommer, etc., e, ultimamente Goering, na Inglaterra, atacaram as conclusões de Lombroso, que julgaram precipitadas e, em grande parte, erroneas. A concepção do tipo antropológico do criminoso nato foi a que teve maior numero de contraditores, recebendo, por vezes, censuras acrimoniosas.

No entanto, os principios os mais ousados do corpo de doutrinas sustentadas pelo grande sabio italiano foram tambem defendidos com muito calor por seus discipulos e colaboradores, como por criminalistas e biologos não só na Italia, senão tambem noutros paises, graças á grande difusão que tiveram por todos os centros cultos as teorias do professor de Turim.

As afirmações relativas ao atavismo e á epilepsia foram sustentadas pelo dr. Klaats, em discussão de tese apresentada ao Congresso de antropologia criminal de Colonia, em que afirmou que os criminosos atuais reproduzem fisica e moralmente o tipo do homem de Neanderthal. A mesma série de considerações fez o dr. Strauch, no referido Congresso, quando se discutiu a memoria ou comunicação feita pelo professor Mario Carrara, antropologo criminalista italiano, hoje substituindo Patrizzi, por seu turno sucessor de Cesar Lombroso na cadeira de Medicina Legal da Universidade de Turim.

Entre os franceses, o alienista Marandon de Montyel, em erudito trabalho, apesar de combater a teoria sobre as analogias do crime com a epilepsia, aceita a sobre a identificação da delinquencia com o atavismo (13).

(12) Kowaleswsky, *A Psicologia Criminal*, edição franceza, pag. 12.

(13) Contribution a l'étude clinique des rapports de la Criminalité et de la Dégénérescence, *Archives de L'Anthropologie Criminale*, vol. VI, pgs. 264 e segs.

Quanto á hipotese da epilepsia, Mazzini e Morselli, a confirmam em trabalhos publicados na Scuola Positiva, o primeiro sob a epigrafe — EPILEPSIA E DELITTO e o segundo debaixo do titulo de LE CONDIZIONE PRESENTI DELLA DOTTRINE LOMBROSIANE.

As recentes investigações relativamente ao funcionamento das glandulas de secreção internas, tendentes a explicar os desvios da conduta humana, por seus disturbios funcionais e até sobre as anomalias morfológicas têm reforçado as teorias da antropologia criminal em relação aos estigmas fisicos e ás predisposições dos delinquentes.

Deixando de parte as discussões sobre as doutrinas lombrosianas, todos reconhecem no grande antropologo e psiquiatra italiano o elevado merito de haver posto em relevo não só a importancia do fator individual — fator endogeno ou interno — na genese da delinquencia, senão tambem da existencia de grande numero de anormais entre os homens que delinquem, conforme observações que fizera em suas pacientes pesquisas ao examinar, nos carceres, os caracteres fisicos e auscultar as almas dos malfeitores.

b) Em relação á PSICOLOGIA CRIMINAL, é ela encarada sob dois aspectos: um restrito e outro amplo. O primeiro concebe esta ciencia como parte integrante da antropologia criminal e tem por objetivo estudar as suas relações com a criminalidade. O conhecimento dos caracteres psicologicos do criminoso, como, por exemplo, a insensibilidade moral, a imprevidencia, a falta de remorsos, o senso etico, etc. se devem á psicologia criminal. Pelo segundo conceito, mais amplo e mais recente, a psicologia criminal é parte da psicologia analitica, que visa as investigações concernentes ao estado mental dos delinquentes, ás mais das vezes perigosos e nocivos ás condições da sociedade, compreendendo em sua ampla esfera, não só a psicologia normal como a morbida ou patologica e, em geral, todos os conhecimentos essenciais ao criminalista, estendendo-se, além da psicologia do delinquente, á das testemunhas chamadas a depôr em juizo, etc. (Sommer, Grosse, Aschafenburg e outros autores).

Nestas vastas esferas, a psicologia criminal contém duas partes distintas. Uma examina a intelligencia, a percepção, as associações de idéas, os estados emotivos, enquanto a outra, parte especial, estuda os individuos criminosos, dividindo-os em duas categorias, das quais a primeira interessa, por seus caracteres psico-patologicos, ao alienista e ao criminologo — e nesta classe se encontram os epilepticos, os psico-neuroticos, os alcoolistas, etc., — abrangendo a outra categoria os tipos comuns de delinquentes, como os assassinos, roubadores, etc.

Outros cientistas, como, por exemplo, o psiquiatra e psico-analista Wulffen, que, á semelhança do que Enrico Ferri fez em relação á Sociologia criminal, concebem a psicologia criminal num sentido amplissimo, compreendendo a fisiologia, a psicologia geral, a psiquiatria e a antropologia (14). E' o conceito que tambem faz Kauffmann, attribuindo á psicologia criminal o estudo de todos os problemas atinentes á genese da delinquencia, como a herança, as degenerações, as predisposições á criminalidade e bem assim os problemas relativos á luta contra o crime (15).

Entretanto, a meu ver, convem restringir essa amplissima orbita dada á Psicologia criminal pelos autores alemães acima citados, confinando-a na esfera a que ela se destina: o exame das condições mentais do homem delinquente, tal como lhe foi traçado pela antropologia criminal, posto que constitua hoje uma disciplina autonoma.

E neste sentido o seu raio de ação não é estreito, por isso que compreende não só a psicologia normal como a patologia, formando esta um departamento á parte, chamado psico-patologia criminal ou psiquiatria juridico-penal.

c) *Sociologia Criminal* — Esta nova ciencia, que teve os seus principios elementares na antropologia criminal lombrosiana, recebeu grande impulso do merito criminalista Henrique Ferri, que póde ser considerado como o seu fundador.

(14) *Psychologie des Verbrechers*, pg. 65.

(15) *Psychologie des Verbrechers*, pg. 72.

Segundo as bases por êle traçadas em sua notavel obra — Sociologia Criminal, esta disciplina tem um amplissimo campo de ação como ciencia dos crimes e das penas, ciencia de observação positiva, que, em seu conjunto de principios e de doutrinas, serve-se dos dados e dos ensinamentos da antropologia, da psicologia, da estatística criminais, bem como das ciencias penitenciarias e do direito penal (16).

Neste particular se expressa o ilustre professor italiano, nos PRINCIPII DEL DIRITTO CRIMINALE, edição de 1929, afirmando que a *Sociologia Criminal* é a ciencia da Criminalidade, no sentido mais amplo e comprehensivo da palavra, dispondo para este objetivo das indagações metódicas e dos dados positivos da *antropologia criminal*, para as condições organicas e psi-

(16) Filippo Grispigni, professor de Sociologia Criminal da Universidade de Milão, considera a sociologia criminal como parte da sociologia-penal, que, por sua vez, pertence ao grupo das ciencias gerais do crime e da pena, a que chama *disciplina criminalistiche*, tendo a mesma ampla esfera da Criminologia, conforme o conceito que lhe dava Garofalo.

A Sociologia juridico-penal indica á Sociologia criminal as causas psico-sociais que determinam as normas criminais que ela deve conhecer para explicar o fenomeno social da criminalidade, como fato contrario a tais normas.

As conclusões da Sociologia criminal servem, por seu turno, á sociologia juridico-penal para elucidar o conteúdo das varias organizações juridico-criminais, que, naturalmente, estão em relação direta com a fórma, a gravidade e a tendencia da criminalidade em um dado momento historico. A Sociologia juridico-penal desdobra-se em etnologia juridico-penal e sociologia criminal. A primeira é a disciplina que estuda o direito penal em relação com as diversas unidades etnicas relativamente aos povos primitivos e selvagens. A segunda, isto é, a Sociologia criminal, propriamente dita, o ilustre criminalista italiano a define como "*a ciencia que estuda a Sociedade sob o ponto de vista dos fenomenos criminais que na mesma se operam*".

E', pois, bastante amplo o seu campo de acção: Posto que tenha por objeto um fenomeno social — o crime, estuda todos os fatores criminogenos, oferecendo, como diz Grispigni, a explicação genetica e causal de todos os fatores do

quicas dos delinquentes, e da *estadística criminal* e dos *inqueritos monograficos* e das *comparações etnograficas*, etc., para as condições do ambiente.

E como, por outro lado, a justiça penal é a organização jurídica dos meios repressivos contra a delinquencia, obvio é que a disciplina jurídica dos crimes e das penas faça parte integrante dos conhecimentos necessarios ao legislador e a todos os funcionarios encarregados dos trabalhos da justiça penal.

Na sua principal obra — **SOCIOLOGIA CRIMINALE**, já dizia Ferri que “a antropologia e a estadística criminal, como o direito penal são capitulos de uma unica ciencia, que é o estudo do crime — como fenomeno natural e social — e dos meios mais eficazes para a defesa preventiva e repressiva contra o delicto (17).

Dai se vê que, segundo o amplo conceito ferriano, a Sociologia criminal, no carater de ciencia do delicto e das penas, compreende em seu seio todas as ciencias penais, inclusive o direito penal como ciencia jurídica,

delito, tanto endogenos como exogenos, tanto biopsiquicos quanto fisicos e sociais.

No quadro sinoptico das disciplinas criminalisticas, o professor de Milão compreende: I) O estudo dos delinquentes e do crime, contendo: a) Antropologia criminal; b) Sociologia criminal. II) Estudo das normas juridicas, em que se contém: a) Dogmatica juridico-criminal; b) Historia do Direito criminal; c) Sociologia juridico-penal; d) Filosofia do Direito penal; e) Politica criminal.

Como ciencias auxiliares: 1.^a) Medicina legal; 2.^a) Psiquiatria forense; 3.^a) Psicologia judiciaria; 4.^a) Policia científica.

As disciplinas ou ciencias criminalisticas têm por escôpo o estudo do crime e do criminoso, bem como dos meios de luta (repressivos e preventivos) contra a criminalidade. Filippo Grispigni, *Introduzione alla Sociologia Criminale*, 1928, pgs. 63 e 64.

(17) *Sociologia Criminal*, 4.^a edição, pg. 922.

em prejuízo de seu caráter autônomo de disciplina jurídico-criminal.

Não ha duvida que o preclaro mestre, a quem a ciencia penal deve tão assinalados serviços, exagerou o conceito sobre a Sociologia criminal, quando nela absorve o direito penal, posto que ninguem deixe de reconhecer as afinidades existentes entre o direito penal e a sociologia criminal, atendendo-se a que o delito é um fenomeno de ordem social e o criminoso vive no seio da sociedade, onde pratica atos violadores de ordem coletiva.

E' justo, pois, que, conforme já acentuei na primeira parte deste capítulo, se estabeleça a diferença e a contribuição de cada uma das disciplinas que formam as *ciencias penais*, não se atribuindo, destarte, á *Sociologia criminal* o caráter de ciencia penal única, visto como é mister reconhecer a autonomia que existe entre os diversos ramos científicos que se ocupam do fenomeno criminal e das medidas que a sociedade toma contra a sua eclosão, aplicando normas e princípios jurídicos para reprimir a delinquencia.

Em suma, a Sociologia criminal póde ser definida como a ciencia que estuda a sociedade em relação aos fenomenos anti-sociais que se operam em seu seio. Seu escôpo principal é o estudo das influencias ambientais nas manifestações da criminalidade, como a do delinquente para a antropologia criminal. Por conseguinte, importa reconhecer que a Sociologia criminal e o Direito penal movem-se em esferas distintas, uma reputando o crime como manifestação social, ao mesmo tempo que estuda as causas sociais que o determinam, sugerindo os meios de defesa em prol da coletividade civil, enquanto o outro, o Direito penal, se circunscreve em definir as regras jurídicas considerando o crime e a pena, não como fenomenos sociais, mas como fenomenos meramente jurídicos.

E se, em observancia ao metodo, fizermos uma distinção entre os dominios da antropologia e da sociologia criminal, diremos com Artur Rocco, substituto de Ferri na cadeira de Direito criminal da Universidade de Roma, que "enquanto a antropologia criminal estuda o delito como fenomeno *natural* e o delinquente sob o aspecto organico e psiquico, a sociologia cri-

minal estuda o delito como fenomeno puramente social" (18).

d) A estatística de que se serve o Estado para conhecer as condições e o desenvolvimento da vida social, estuda todas as manifestações da existencia física, economica, intelectual e moral da Sociedade. E' evidente a utilidade da estatística, porque representa em cifras os fatos sociais, facilita as observações e torna mais seguras as conclusões sociologicas.

A estatística criminal, cujas investigações têm na hora presente grande relevancia na formação das ciencias penais, visa estabelecer as relações entre determinados fenomenos físicos e sociais e a delinquencia, registrando o aumento e a diminuição da criminalidade, bem como as suas varias fórmulas de manifestação.

Pela estatística, pois, mediante os metodos de observação, poderemos conhecer: a) as relações de causa e efeito que existem entre os delitos e as condições físicas e sociais; b) as oscilações, os progressos e modificações da delinquencia, conforme as transformações da vida social; c) conhecer as leis que regem a criminalidade.

Além disso, a estatística fornece dados indispensaveis para o conhecimento dos diversos fatores da delinquencia, permitindo a organização das medidas de prevenção e de repressão tendentes a evitar e combater o fenomeno natural e social do crime; assim como para que sejam conhecidos os resultados das execuções das sentenças condenatorias indicando, enfim, os meios eficazes no sentido de melhorar o regime das penas por toda a parte.

Todos os paises civilizados publicam sistematicamente as suas estatísticas não só em relação ao crime, senão também quanto á execução das penas e do numero de condenados a que elas se aplicam.

Os principais documentos da estatística criminal são a estatística da justiça penal, publicação contendo, anualmente, dados sobre o julgamento e a administração da justiça repressiva, dados relativos ao numero

(18) Artur Rocco, *O Problema e o Metodo da Ciencia do Direito Penal*.

de julgados, etc. E a estatística penitenciária, pela qual conhecemos o funcionamento dos estabelecimentos carcerários e penitenciários, bem como os serviços públicos a que eles se acham ligados.

Por consequência, faz-se estatística criminal sobre a administração da justiça repressiva, sobre o número e espécie de delitos ocorridos dentro dum certo período, estatística dos casos de suicídio, da prostituição, da mendicância, da vagabundagem, etc.

e) Ciência nova, a Política criminal compreende o conjunto de normas pelas quais o Estado organiza a luta contra a delinquência.

Abrange, portanto, todas as medidas tendentes a garantia da ordem, à segurança dos direitos de liberdade, à prevenção do crime, à defesa, em suma, dos interesses e dos direitos que se relacionam com a própria estabilidade social.

Nos princípios basilares desta ciência veem se inspirando por toda a parte as novas legislações penais.

Para coordenar as providências jurídicas em suas feições preventiva e repressiva concernentes aos meios de defesa social, reclamados pelas necessidades das nações civilizadas, a política criminal tem também por objetivo o conhecimento científico do criminoso, como da delinquência e da pena.

E', como a respeito escreve Eugenio Calon, professor da Universidade de Barcelona, "o agente de rejuvenescimento do direito penal, de sua contínua adaptação às várias necessidades da defesa social. Atualmente, acrescenta o autor citado, a Política criminal vem adotando um sistema de pedagogia corretiva para os menores ainda não atingidos pelo direito penal, a introdução de medidas especiais de defesa social contra os reincidentes e habituais, contra os delinquentes anormais, bem como o estabelecimento da sentença indeterminada, etc. O que ha alguns anos era considerado como um longínquo ideal, começa a ser realidade conforme demonstram os Códigos penais e os projetos em elaboração no seio das nações modernas.

O criminalista tedesco Franz von Liszt alude a política social (Socialpolitik) e a política criminal (Kriminalpolitik), aduzindo que a primeira visa evi-

tar, ou, pelo menos, restringir as causas sociais da criminalidade, ao passo que a segunda tem por objeto de preferencia a pessoa do delinquente, organizando antes de tudo a luta contra o crime, mediante a pena individualizada, a saber, aplicada conforme as condições físicas e psíquicas do homem criminoso (19).

f) *A penologia*. — Como a antropologia criminal é a ciencia do delinquente, a penologia, no sentido restrito, tem por objeto a pena. *In sensu latu*, compreende o estudo dos diversos meios conducentes á luta contra o crime, quer esses meios se exteriorizem na applicação de penas propriamente ditas, quer se manifestem em medidas de segurança destinadas á salvaguarda dos interesses da sociedade contra o fenomeno social do delicto e a atividade perniciosa do criminoso (20).

Deste modo tem ella um raio de ação mais amplo do que as chamadas ciencias penitenciarias, cuja esfera se limita ás penas destinadas á privação da liberdade individual.

No entanto, alguns criminalistas hão empregado os termos ciencia penitenciaria, como por exemplo os francezes e os ingleses, para designarem os estudos comprehendidos na penologia, conforme o seu conceito hoje accito pelos autores espanhois.

Os alemães chamam de preferencia ciencia das prisões (*Gefangnswesen*) e os italianos *discipline carcerarie*.

Estas designações são, conforme pondera Cuello Calon, inexatas, pois que hoje só se referem ás penas de privação de liberdade e, em consequencia, não abrangem os demais meios repressivos, tais como as penas pecuniarias, as de restrição da liberdade, etc. É a penologia não póde hoje integrar-se somente com

(19) Von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrecht*, § 4.º, I, *apud* Eugenio Calon, *op. cit.*, pag.

(20) A palavra *penologia* (*Penology*) foi pela primeira vez empregada, em 1834, por Francis Lieber, que a definiu como "o ramo da ciencia criminal que se occupa do castigo applicavel ao delinquente". Howard Wines, *Prison Reform and Criminal Law*, 1.º vol., pg. 146. *Apud* Cuello Calon, *Penologia*, pg. 5.

o estudo das penas de prisão, que fazem o objeto da ciência penitenciária, mas com todos os demais generos de penas.

A estes meios de defesa social contra os criminosos, aliam-se outros que se diferenciam das penas, tendo, porém, a mesma importancia que estas. São as *medidas de segurança*, como se costumam denominalas. Nos Codigos e projetos recentes figuram ao lado das penas, as medidas de segurança inspiradas, como aquelas, em objetivos de defesa social, objetivos que são atingidos por meio da reforma e da readaptação do delinquente á sociedade.

A penalogia compreende, portanto, o estudo das penas propriamente ditas; o das medidas de segurança, bem como as organizações dos patronatos dos egresos das prisões ou assistencia *post carceraria* (21).

III

O INFLUXO DAS CIENCIAS PENAIS NAS LEGISLAÇÕES MODERNAS

Preponderante ha sido a influencia doutrinaria das ciencias penais nos países cultos, provocando reformas radicais nas respectivas legislações.

Os Codigos penais promulgados nestes ultimos anos, bem como os projetos em elaboraçao refletem os resultados dessas reformas neste delicado ramo do direito publico. Assim, vemos que hão sido adotadas as novas teorias criminologicas, ora em sua integridade, ora em parte, formando um sistema mixto ou ecletico, como se verificam nos Codigos russo de 1927, italiano de 1931, mexicano de 1929, polaco de 1932, dinamarquês de 1933, argentino de 1922, assim como os projetos da Alemanha de 1927 e 1930, da Suissa de 1923, do Chile de 1929, o cubano de 1926, o brasileiro de 1926, entre outros.

As aludidas codificações, como os projetos ainda em discussão nos parlamentos ou nas comissões revisoras, adotam, uns radicalmente as novas doutrinas penais, enquanto outros, posto que mantenham o principio classico da responsabilidade moral, fundada no

(21) Eugenio Cuollo Calon, op. cit., pgs. 8 a 10.

livre arbitrio, aceitam os ensinamentos da Escola penal positiva quanto ao estudo do delicto, á personalidade do delinquente e á função punitiva da lei.

Não se póde deixar de atribuir estas inovações ás ciencias penais que, combatendo as teorias metafisicas do Direito penal classico, lhes deram novos rumos fundados nos metodos positivos de observação, conforme os dados da antropo-sociologia e da psico-fisiologia experimental.

Destarte, os novos estudos sobre os criminosos, a apreciação quanto aos fatores do delicto, a profilaxia do crime, o regime de assistencia aos delinquentes anormais, as medidas de segurança adotadas conforme os principios da defesa social, para o fim de assegurar tanto quanto possivel os interesses coletivos contra a ação nefasta dos agentes perigosos da delinquencia, são outras tantas contribuições oferecidas pelas correntes da ciencia criminologica ás novas legislações penais, contribuindo para o melhoramento do direito penal positivo.

Como bem salienta o professor Cuello Calon, depois das transformações por que tem passado o direito penal, "o criminalista de hoje não póde restringir os seus conhecimentos aos Codigos, ás leis penais e á jurisprudencia dos tribunais; precisa de uma cultura não meramente juridica, mas tambem referente ás ciencias penais.

E esses conhecimentos precisam igualmente o juiz, o advogado, o legislador, os funcionarios da justiça criminal, como bem demonstram os cursos universitarios hoje realizados em quasi todos os países da Europa e da America, destinados especialmente ao estudo das ciencias penais.

No Congresso penitenciario realizado em Londres, no mês de agosto de 1925, foi adotado o seguinte voto:

"O ensino juridico deve ser integrado pelos ensinamentos criminologicos. Os cursos universitarios e os exercicios praticos correspondentes, em particular á psicologia e á sociologia criminal, á medicina e á psiquiatria judicial e á penologia, devem ser declarados obrigatorios para aqueles que quizerem dedicar-se á profissão de juiz criminal". (*Atas do Congresso*, vol. 1.^o pag. 51. *Apud* E. Calon, *op. cit.*)