

APONTAMENTOS PARA O ESTUDO DA GENESE DO DELITO^(*)

RAIMUNDO DINIZ

Os apontamentos que vos passo a ler nada mais representam que ligeiras impressões de leituras, hauridas em autores que todos costumamos versar, desde os saudosos tempos do nosso curso de bacharelato. E' uma pequena contribuição ás controversias que a materia vos tem sugerido, através os vossos pacientes labores intellectuais.

Escolhi um t ma que por mais debatido que se nos afigure, não perdeu nem perderá a sua atualidade, pelo relêvo que assume nos estudos da criminologia. Vou desenvolver-lo, porém, em seus contornos gerais, visto como o assunto   dos mais vastos e complexos, exigindo, por isso mesmo, reflexão mais demorada e apreciações especializadas.

Estudar a genese do delito é estudar o delito mesmo em suas relações de causalidade. Dai a primeira necessidade de um conhecimento ex to dessa entidade, como querem uns, ou desse fenomeno, como pretendem outros, cuja conceituação varias sensivelmente   feição das grandes correntes cientificas, que fizeram época nos diferentes ciclos da evolução historica da ciencia criminal.

A vida em sociedade exige do homem determinada

(*) — Trabalho apresentado no curso de doutorado (cadeira de criminologia).

soma de renúncias, e, dentre estas, o sacrifício de parte de sua liberdade, que se desintegra da personalidade individual para integrar-se na esfera coletiva, formando o chamado poder social. Mas a natureza humana, comquanto se tenha procurado adatar á vida em comum, quer por força das necessidades impostas pelas suas condições existenciais, quer pela manifestação do instinto de sociabilidade, que é inseparável do homem, rebela-se, por vezes, contra a ordem social, praticando atos que a comprometem, em sua finalidade, e ameaçam-na de desintegração dos seus elementos constitutivos.

Beccaria observa que o espírito despótico do homem em particular, que está sempre disposto a imergir as leis da sociedade no seu antigo caos, procura incessantemente retirar da massa comum não só a porção de liberdade renunciada, como também usurpar a dos outros.

A esse desejo profundamente egoísta, que exclue de logo a idéa de sociedade, se antepõem as próprias condições de existência humana. A ciência moderna repêe, por insustentável, a hipótese do homem isolado, em estado de natureza, o *homo hominis lupus*, que legitimaria o estado extra-social de Hobes e contrato social de Rousseau.

O que se não pôde contestar, porém, é que ha, na vida social, um constante conflito entre o homem e a sociedade, resultando naturalmente desse estado de coisas a idéa do emprego de meios capazes de preservar o organismo social contra os lementos nocivos á sua coexistência.

E a necessidade dessa coexistência dita ao homem os recursos de defesa e adaptação, que se manifestam pelos hábitos coletivos, estratificados nas grandes assimilações e transmitidos de geração a geração, criando para o agregado humano uma espécie de mentalidade social. Desses meios de adaptação, que se processam lentamente pela evolução dos costumes, depende a variação dos conceitos morais e, conseqüentemente, da punibilidade dos atos humanos, no tempo e no espaço.

Do exposto se vê que "o crime, no acertado conceito do dr. Maxwell, é social em sua origem, pois que é determinado pela existência de uma sociedade, sendo, porém, anti-social em suas conseqüências".

Procurando esboçar uma nova definição do delito,

Ingenieros refere-se ás limitações da luta pela vida para a garantia do direito de viver e reproduzir-se, acrescentando que se trata aí de “uma extra-limitação do individuo em detrimento dos outros membros do agregado social”. E conclue propondo a sua nova definição, cujo merito, a meu ver, consiste tão somente em reunir, de um modo imaginoso, tudo o que já era anteriormente conhecido : “O delito é uma transgressão das limitações impostas pela sociedade ao individuo na luta pela vida. Fére direta ou indiretamente ao alheio direito de viver, cujas condições são estabelecidas pela ética social e tendem a fixar-se em formulas juridicas, variaveis segundo as circunstancias do tempo, modo e lugar”.

Ora, esse conceito, comquanto ampliado, não é novo, e tanto assim que vamos encontra-lo mesmo entre os primeiros sistematizadores do direito criminal. O proprio Beccaria, para citar um exemplo mais remoto, quando quiz justificar o emprego moderado e a prefixação das penas, valeu-se daquele argumento, pretendendo mensura-las pela sua absoluta necessidade, ou seja, o indispensavel para compelir o individuo ás limitações impostas pela coexistencia social. E temos, então, a sua formula : “Todo ato de autoridade exercido por um homem sobre outro homem é tiranico se não é absolutamente necessario”, que foi, aliás, inspirada na maxima de Montesquieu : “Tout chatiment dont la nécessité n'est point absolue devient tyrannique”.

O primeiro passo para o estudo da etiologia criminal é, pois, o conhecimento do meio em que o delito se produz, onde se deve procurar as causas mais proximas de sua formação, sem que se perca de vista o outro elemento que reside na propria pessoa do criminoso. Daí as duas ordens de fatores — os **exogenos**, isto é, os fisicos e sociais, e os **endogenos** ou antropologicos.

Ingenieros traça um quadro moral dos fatores determinantes do crime, que foi adotado e publicado pelo Instituto de Criminologia de Buenos Aires. Ele divide a etiologia criminal em duas grandes categorias : a antropologia criminal que estuda os fatores endogenos biologicos, proprios do delinquente, e a mesologia criminal, compreendendo os fatores exogenos, proprios do meio ambiente. A primeira categoria se subdivide em psicopatologia criminal (anormalidades funcionais do psyché

114

do delinquente) a morfologia criminal (anormalidades anatomicas); e a segunda em meteorologia criminal (causas proprias do ambiente fisico e sociologia criminal (causas proprias do ambiente social).

Nos fatores endogenos vamos pesquisar não somente as anomalias morfologicas do criminoso, como tambem, e principalmente, as anomalias do seu funcionamento psiquico.

Quanto á primeira parte, que se relaciona com as questões anatomo-patologicas, muita ha por onde se possa suscitar contestações serias e de iniludivel procedencia cientifica. Aliás é para este ponto que convergem as criticas mais severas e judiciosas ao sistema da escola positiva italiana. O rigor cientifico não mais permite, tal como pretendeu Lombroso, a concepção de um tipo de delinquente, com estigmas somaticos que tornem possivel uma perfeita diferenciação destes entre os seres que vivem honestamente na sociedade. Fôra fantasia traçar sses lindes exátos entre o tipo normal e o anormal. E o proprio Lombroso, sentindo essa dificuldade, teve que modificar o radicalismo de suas primeiras idéas.

Ferri, o notavel sucessor de Carmignani e Carrara na cadeira de Direito Penal da Universidade de Pisa, diz, em a sua "Sociologia Criminal": "A obra de Lombroso nasceu com dois pecados de origem: o erro de ter dado, sobretudo nas apparencias, uma importancia excessiva aos dados craniologicos e antropometricos, antes que aos psicologicos, e, em segundo lugar, o de ter confundido, nas duas primeiras edições, todos os criminosos num tipo uniforme. Esses defeitos foram eliminados na ultima edição, depois que Lombroso aceitou a observação que lhe fiz sobre as diferentes categorias antropologicas de criminosos".

E' bem verdade que vamos encontrar em certos delinquentes traços bem acentuados de deformidade anatomica, o que se observa com frequencia no ambiente carcerario, que oferece vasto campo de experiencias aos estudos da ciencia criminal. Não é menos verdade, porém, que esses mesmos traços têm sido constatados em individuos perfeitamente honestos, incapazes de transgredir as leis penais.

Isso nos leva a crer que ha, efetivamente, estados morbidos a que correspondem certas anomalias morfo-

logicas. Mas esses estados conduzem ao crime, que é uma de suas manifestações, como podem, igualmente, conduzir á pratica de atos honestos, e, por vezes, de elevado altruismo.

Dos fatores endogenos os mais importantes são os de ordem psicopatologica.

Apontam-se como principais causas psicopatologicas do crime — a parada do desenvolvimento e degenerescencia do cerebro (idiotismo e imbecilidade), os estados organo-patologicos, ou seja a alienação mental em todas as suas modalidades, e as perturbações psiquico-funcionais (sôno, sonambulismo, hipnotismo, sugestão, embriaguez e emotividade), além de outras perturbações confinantes da loucura (as manias em geral).

Conhecidos, em suas linhas angulares, os fatores endogenos da criminalidade, sobre os quais muito se pôde discorrer em estudos especializados, podemos, agora, dar uma breve noticia sobre a outra ordem a que já nos reportamos linhas atraz : os fatores exogenos, proprios do meio ambiente, que são os fisicos (naturais ou teluricos), constituindo a meteorologia criminal, e os sociais — a sociologia criminal.

Ferri, que já temos citado em mais de um passo deste trabalho, quando lançou os fundamentos de sua **lei de saturação criminal**, para demonstrar que o indice da criminalidade em cada ano é determinado não só pelas tendencias hereditarias e os impulsos ocasionais dos individuos, como tambem pelas condições do meio fisico e social, teve ocasião de referir-se ás estatisticas criminais de diferentes paizes. Particularizando suas observações á criminalidade na França, ele constatou que as grandes oscilações anuais daquele indice correspondiam a crises agrarias ou pecuarias e tambem a sensiveis variações meteorologicas — um inverno ou um verão excepcionais.

Identicas observações realizou o Prof. Lacassagne, baseado em dados colhidos na propria França e reunidos num magistral artigo publicado na "Revista Cientifica" (1888). A evidencia das cifras lhe indicou o seguinte resultado : os atentados contra a personalidade aumentam no verão e diminuem no inverno, ao passo que os atentados contra a propriedade aumentam no inverno e diminuem no verão.

115

Viveiros de Castro, louvando-se nos ensinamentos do dr. Corre (Crime e Suicídio), com ele conclue que as greves em França rebentam mais frequentemente em junho e julho, mezes de calor mais intenso, aumentando também naqueles mezes a cifra dos suicídios. E aponta as grandes revoluções, como, por exemplo, a de junho de 1830, que derrubou Carlos X, a de julho de 1848, que expulsou do trono Luiz Felipe e a de julho de 1789, da qual resultou a queda da Bastilha.

Tais observações foram reforçadas por Ferri, que estudou, á luz da ciencia criminal, as relações entre o ambiente fisico e o meio biologico.

Está hoje comprovado, por exemplo, que a luz e o calor têm atuação immediata sobre as celulas nervosas, aumentando a força irritativa destas a proporção que aqueles aumentam de intensidade. Viveiros de Castro, que consagra um dos capitulos de sua pequena e admiravel obra "A Nova Escola Penal" aos fatores do crime, acrescenta : "Isto observa-se bem nas penitenciarias e nos hospícios, onde as **escuras** acalmam prontamente os delinquentes perigosos e os loucos agitados".

As variações climatericas, que têm influido consideravelmente na formação dos diversos grupos humanos, assumem papel mais importante ao estudo da etiologia criminal.

Ha quem procure ver até mesmo nos accidentes do sólo, isto é, na conformação dos diferentes meios geograficos, influencias que atuam na produção do delito. Sem que nos esqueçamos das assertivas avançadas pelos sociologos de que "a cada tipo de civilização correspondem condições especiaes de distribuição da população sobre a superficie da terra", acho, contudo, que não é de destacada importancia cientifica o estudo deste elemento na criminologia, dada a transcendentalidade do assunto e a sua quasi nenhuma comprovação. Não sirva isto de motivo para que deixemos de considera-lo convenientemente nas pesquisas das fontes produtoras do delito.

Os fatores sociais são os que mais contribuem para o coeficiente da criminalidade. Vivendo no ambiente social, o homem recebe deste influencias que vão plasmar a sua mentalidade individual, tanto mais desenvolvida quanto mais aperfeiçoado o meio onde ele gravita.

Neste capitulo teria que esboçar um ensaio de patologia social, para que pudessemos investigar os grandes males que corrompem as sociedades, arrastando os seus membros ao caminho tortuoso da delinquencia. A instrução, a educação, o profissionalismo, o pauperismo, o capitalismo, o meretrício e até mesmo a civilização e o progresso são outros tantos mananciais da criminalidade. Cada um deles oferece assunto para amplos comentarios, o que seria impossivel faze-lo nos estreitos limites dos apontamentos que vos acabo de ler.

Não quero terminar sem fazer alusão á importancia que o estudo da genese do delito representa no terreno da ciencia criminal. Recorro, para isso, ao trecho com que Fernando Puglia inicia, nos seus "Prolegomenos ao Estudo do Direito Repressivo", o capitulo sobre a função social de repressão :

"Desde a antiguidade alguns ilustres pensadores tinham ensinado ser prudencia politica pensar em remover as causas dos delitos, porquanto firmes permanecendo elas, os delitos não diminuiriam em numero, não obstante a gravidade e atrocidade das penas. Os legisladores, porém, não souberam aproveitar-se desta verdade, porque, arrastados por um sentimento de vingança contra os delinquentes, não compreenderam nem a sua importancia scientifica nem a sua utilidade social; e erroneamente, acreditando que os delitos deveriam diminuir em relação direta com o aumento da gravidade das penas decretavam penas crudelissimas contra os culpados. Mas em tempos não remotos, quando os criminalistas começaram a emancipar-se da influencia da idéas religiosas e a fazer uma idéa mais ou menos positiva da sociedade e dos fins do Estado, ou melhor, da razão de ser da autoridade social, a idéa da necessidade de prevenir os delitos tornou-se preponderante na mente de alguns notaveis pensadores. E em nossos dias os estudos de estatística, de antropologia e sociologia criminal fizeram sobresair a importancia da prevenção dos delitos, mostrando as causas mais notaveis que concorrem para a produção dos fenomenos delituosos, e o nexó intimo de causalidade existente entre alguns fenomenos fisicos, sociais e individuais e os delitos, não obstante a intervenção da vontade humana, a qual erroneamente tem sido julgada a causa unica de todas as ações huma-

256

nas, porquanto não passa de um fenomeno natural predeterminado por muitos outros fenomenos nem sempre facilmente determinaveis, no estado atual dos nossos conhecimentos". (Trad. Octavio Mendes).

Essas palavras exprimem com clareza a evolução por que passou a ciencia criminal, mui especialmente no que respeita ao conceito da pena. Farei, contudo, um pequeno reparo, que reputo oportuno, não obstante em nada modificar o pensamento acima expresso :

O eminente criminalista parece responsabilizar a religião pelo atraso dos conhecimentos antigos, quando a verdade é que o progresso da ciencia, longe de corresponder a uma decadencia das idéas religiosas, é uma consequencia da descoberta e introdução dos fatos, que permitem novas series de conhecimentos, até então ignorados, sem diminuir em nada o prestigio da religião. Sustentar o contrario seria criar uma suposta incompatibilidade entre a religião e a ciencia, o que na realidade não existe.

De feito, anteriormente á systematica da escola classica, por isso que faltava aos cietistas o conhecimento objetivo dos fatos sociais, a punição do delito resentia-se de qualquer finalidade social. O Marquez Cesar Beccaria Bonesano, filho da alta aristocracia milaneza, que abandonou as estereis occupações de sua casta para entregar-se aos estudos juridicos, no dizer de um dos seus comentadores, publicou, em 1764, o "Tratado dos Delitos e das Penas", attribuindo ás punições objetivo social, muito embora mantivesse ainda o conceito **aprioristico** do delito. E a sua escola atingiu o fim colimado — a diminuição das penas.

Com a adoção na ciencia criminal dos metodos positivos, que já vinham sendo introduzidos, desde Galileu, nas ciencias fisicas e naturais, e, posteriormente, na fisiologia humana e nas indagações filosoficas, respectivamente com Claude Bernard, Augusto Comte, Spencer, Ardigó e Wundt, ficou demonstrado, á evidencia, que só se póde obter a redução da criminalidade com o ataque direito ás suas fontes produtoras. E a este fim é que se propoz a escola positiva italiana, continuada, nes-

te particular, pela corrente do pensamento contemporaneo, que se bate fortemente pela organização de um vasto programa de politica criminal.

E' pelo magisterio de prevenção, isto é, pela adoção das medidas de defesa social, a que Ferri denominou de **substitutivos penais**, que a humanidade conseguirá, sinão libertar-se, ao menos atenuar o flagelo do crime.