

JUSTITIA

Sob os auspícios da Associação Paulista do Ministério Público

Ano VIII

Janeiro, Fevereiro e Março, 1952

Volume X

D O U T R I N A

O DIREITO PENAL E A CRIMINOLOGIA

ANTÔNIO DE QUEIROZ FILHO,
Catedrático de Direito Penal da Faculdade
Paulista de Direito
Subprocurador Geral da Justiça.

1. — Após demorado período de certa perplexidade e confusão, hoje já se demarcam, em face do problema criminal, duas posições bem definidas: o direito penal e a criminologia.

O direito penal, como ramo da ciência do direito, é uma ciência normativa, quer isto dizer que o objeto de que se ocupam as suas leis são relações de meio para fim, e não relações de causa para efeito, como ocorre nas chamadas ciências naturais. Essa distinção de planos científicos, cujos fundamentos se encontram nas noções de causalidade e finalidade, representa um esclarecimento preliminar indispensável para uma compreensão mais lúcida do direito penal em face das ciências criminológicas. Há ciências que tratam das leis que governam, na sucessão dos fenômenos naturais a relação da causalidade que os encadeia e os explica. Ao lado delas, no mundo da cultura, há ciências de outro tipo, como a moral e o direito, que têm por objeto o fim a que devem ser conduzidos o homem e os fatos sociais.

As ciências naturais descrevem e explicam fenômenos, pertencem ao mundo da causalidade, dizem o que é, e são por isso mesmo ciências causais-explicativas. Ao passo que as ciências normativas mantêm sempre no seu horizonte um pensamento de finalidade, guiam os homens, enquadram-se no mundo da liberdade, postulam uma orientação de diretrizes e buscam, através das normas, elevar o comportamento dos homens ao que deve ser.

O direito penal participa desse caráter de ciência normativa, o que não ocorre com a criminologia. O direito penal é especificado por um elemento teleológico, por um fim que lhe é próprio, e que poderia ser definido em termos gerais, como sendo a elevação social à ordem da justiça.

O direito penal estuda os problemas do crime, do criminoso e da pena segundo a visão e o método peculiares à ciência do direito. A criminologia é uma ciência ou uma “constelação de ciências” que se dirige aos mesmos objetos, mas os coloca em outro plano e segundo métodos inteiramente diferente. E, aqui, há lugar para a observação de Lachance: “La distinction des sciences ne provient pas de la matière dont on traite, mais du point de vue ou on l’envisage” (1).

A partir da obra de Lombroso, foram se definindo, gradativamente, as duas posições. A antropologia criminal deslocou inteiramente o eixo de gravitação dos estudos penais. E não foi sem penoso esforço que se clarificaram os conceitos de criminologia e direito penal como duas ordens científicas autônomas. Os primeiros mestres da chamada escola positiva, de início, não se aperceberam que se colocavam, para o estudo na temática criminal, inteiramente fora do campo do direito. No mesmo equívoco incidiram os juristas. Procuraram combater na perspectiva jurídica as novas teses, aquela nebulosa científica, que viria mais tarde, com notáveis progressos, constituir a criminologia. E o que houve foi um desencontro de pensamento, a árdua polémica, tão áspera quanto estéril, entre clássicos e positivistas.

E, de certo modo, conquanto mais atenuado, o equívoco ainda permanece e nem se liquidou de todo o espólio das velhas divergências.

Alguns criminólogos ainda não apreenderam a especificidade da criminologia. Não delimitaram o campo de estudos que lhes pertence. E, assim, se conserva a tendência de reduzir o direito penal a uma estrutura vazia de conteúdo jurídico. Alguns juristas também aderem a essa direção. Se um criminólogo vaticina “o crepúsculo dos códigos”, por seu turno penalistas também anunciam que a criminologia substituirá o direito penal, afirmação que, em rigor, é destituída de qualquer sentido.

E, enquanto isso, no campo oposto, incidem em erro igual e contrário os que procuram a qualquer preço manter fechadas e invioláveis, para as ciências profanas, as fronteiras da ortodoxia jurídico-penal.

E’ tão impossível, parece-nos, substituir o direito penal pela criminologia, quanto separá-lo dela. Os penalistas e os criminólogos mais esclarecidos já compreenderam, em boa hora, que é falso o dilema: direito penal ou criminologia. E o vão superando, vencendo a alternativa, não pela eliminação do contrário, como é do gosto de uma dialética em voga, mas pela síntese em

1 — R. P. Louis Lachance, “Le Concept de Droit selon Aristote et S. Tomaz”, Paris, 1933, pág. 441.

sentido próprio, que é harmonia na conciliação e na estabilidade. O direito penal e a criminologia já são estudados, em posição adequada.

Para o jurista o crime é a violação da norma, é uma contradição que as desordens do comportamento humano introduzem entre o ser e dever ser. Para o criminólogo é um fenômeno cujas causas sociais ou individuais cumpre-lhe pesquisar. A criminologia atinge “juízos de realidade”; mas não enuncia “juízos de valor”. E o direito penal, a partir da eleição dos bens merecedores da proteção jurídico-penal, opera sempre através de discriminações valorativas. No radical crime há alguma coisa irreduzível a termos de criminologia. E esse irreduzível é a estimativa jurídica e moral da conduta do homem em face do homem e do grupo onde ele realiza o seu modo social de ser.

São, pois, planos científicos perfeitamente distintos. Não há como confundí-los. E, na medida que se desce mais fundo no exame das duas disciplinas, mais se acentuam as notas características e individualizadoras.

2. — Acreditamos poder delimitar a dois grandes setores as várias ciências que se agrupam na criminologia: a antropologia e a sociologia criminal. Aí se encontram os dois polos da causalidade criminal — as causas individuais e as causas sociais, fatores endógenos e fatores exógenos da criminalidade, ou ainda o estudo dos criminosos por disposição e o dos criminosos de situação. Condicionada a liberdade humana por fatores de ordem biológica e de caráter social, tais fatores interferem na gênese do comportamento criminal. Estudando-os, a criminologia atende a uma nobre exigência científica, qual seja a de investigar, diante de um fato humano e social, a cadeia causal que o preside. E, assim, reencontramos, ainda uma vez, a autenticidade da criminologia como ciência causal-explicativa.

Podem alguns recusar essa limitação da criminologia ao campo da etiologia criminal. A criminologia, diriam, não se exaure na investigação da causalidade criminal; transcende-a, alcança a ciência penitenciária e cuida, principalmente, da prevenção criminal. Sim, tais aspectos, porém, não alteram o que há de essencial no conceito da criminologia; seriam, por assim dizer, a “criminologia aplicada”.

Parece fora de dúvida que fator determinante de um fenômeno é algo que não se confunde com o próprio fenômeno. Uma explicação biológica do crime, por exemplo, não nos fornece o conceito do crime. E, assim, a criminologia não poderá esgotar todos os aspectos que o tema criminal oferece. Se há, na problemática criminal, zonas que lhe pertencem, outras há que estão inteiramente fora do seu alcance.

3. — Colocada a questão no campo da metodologia, nova luz a clarêia.

Como exigência de um meio adequado para alcançar o conhecimento das coisas, o método decorre da própria natureza e dos limites da inteligência. E êstes limites não nos permitem a visão direta da verdade, a imediata penetração na essência do objeto conhecido. Já no sentido etimológico, método quer dizer "caminho", isto é, todo o itinerário de pensamento e observação que devemos realizar para atingir o ato de conhecer e alcançar, à luz do inteligível, a natureza das coisas. Em qualquer ciência, evidentemente, o método há de ajustar-se ao objeto. Entre o método e o objeto de uma ciência, há sempre, e necessariamente, um vínculo de dependência, de adequação. Foi pela ignorância dessa submissão do método ao objeto que Ferri, por exemplo, advogou que se applicasse ao direito criminal, aquilo que êle chamava método positivo aplicado na medicina e na economia política".

Dentro dessa ordem de idéias é que Icilio Vanni ensina, com simplicidade e clareza admiráveis: "Outra investigação necessária atinente ao método é a que respeita à forma especial que o método assume numa disciplina especial. Conquanto fundamentalmente dois sejam os métodos, o dedutivo e o indutivo, ainda assim o método se forja de maneira distinta e assume uma particular fisionomia, segundo a natureza do objeto estudado e a função que uma disciplina se propõe a desempenhar" (2).

Tôdas essas noções sôbre o método podem ser reduzidas à velha e conhecida distinção entre objeto material e objeto formal. Só o objeto formal especifica uma ciência. Duas ou mais ciências — é o caso do direito penal e da criminologia — podem ter o mesmo objeto material, sem se confundirem, porque o que lhes assegura autonomia é o seu objeto formal, vale dizer, o aspecto particular pelo qual o mesmo objeto é considerado. Há, por exemplo, uma psicologia especulativa, como há uma psicologia experimental, e ambas não se confundem. E assim também o direito penal e a criminologia podem ter o mesmo objeto material; diferente, porém, é o objeto formal das duas ciências. E, como escreve Jacques Maritain, "c'est l'objet formel celui qui détermine la nature spécifique des disciplines intellectuelles" (3).

4. — Separar os dois domínios, marcar estas linhas de fronteiras entre o direito penal e a criminologia, não significa — é óbvio — levantar muralhas entre os dois campos de estudos. E' trabalho que representa apenas um esforço para imprimir um

2 — Icilio Vanni, "Filosofia del Derecho", Madrid, 1941, pág. 45.

3 — Jacques Maritain, "Les Degrés du Savoir" Paris, 1946, pág. 93.

sentido de ordem ao desenvolvimento das duas ciências, esforço para classificar, para ordenar conhecimentos e, finalmente, como diria Carnelutti, descobrir a unidade, na multiplicidade.

O direito penal não pode alheiar-se dos resultados a que chegaram outras ciências no estudo bio-sociológico da criminalidade. Há de conviver com a criminologia. Mas, afirmar a substituição daquele por esta, é demonstrar, como esclarece Lopes Rey-Arrojo, "mais que uma carência de base filosófica, a ignorância em boa medida do que o direito penal representa, em geral, para a vida humana." (4)

4 — Lopes Rey-Arrojo, "Introducción al Estudio de la Criminología", Buenos Ayres, 1945, pág. 40.