

## DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, SOCIOLOGIA CRIMINAL E DIREITO

MIGUEL HERRERA FIGUEROA (\*)

1. O Direito Penal aparece no panorama da cultura jurídica como o primeiro, ou melhor, o direito originário, do qual derivam os demais direitos, galhos brotados do tronco central sancionatório.

A norma de retribuição, primitiva forma de Direito Penal, é, segundo Kelsen, tão antiga que, na interpretação da natureza, precedeu ao princípio de causa-efeito.

Tal enunciado coloca o Direito Penal em um lugar singular dentro da estrutura geral do jurídico. Dessa forma primitiva sancionatória derivam os tópicos principais do Direito Penal e da Criminologia.

Começaremos tentando uma definição simples da Criminologia, considerando-a como a ciência que é provida de certas técnicas e estéticas, indagadora das origens e condições do delito, que complementa, com as suas conclusões às demais disciplinas jurídico-penais.

Por delito entendemos o comportamento que, impedindo o exercício da liberdade de outra pessoa, é formalmente declarado passível de pena, pela lei, aplicável pelo juiz.

Nessa definição do delito não nos foi possível superar certos problemas formais. Pertencendo, de certa forma, o delito ao mundo da jurisdição, tem componentes ontológicos, estimativos e normativos. Tivemos oportunidade de afirmar, em várias ocasiões, que a Criminologia tornou-se, com seu objeto de estudo — o delito —, parte do Direito Penal. Não é fruto da casualidade a má sorte que teve a teoria do *delito natural*, de GAROFALO, nem tampouco consequência de uma desídia dos criminalistas, que não puderam elaborar uma definição do delito de tipo ontológico puro. Tal circunstância decorre da indole jurídica do delito e das características inexoravelmente formais apresentadas pelo jurídico-social.

A especificidade penal exige a elaboração de uma disciplina do tipo psico-social, eminentemente sociológica, capaz de lançar luz nos campos ontológicos e estimativos do direito sancionatório. Tal processo de conhecimento é o que chamamos de Criminologia. A indagação de suas formas e *raízes* tem seu ponto de partida no Direito Penal. A Criminologia nasce da urgente e imprescindível necessidade de encontrar as causas e motivos do delito, evento jurídico de tão capital importância que, para seu esclarecimento, foi constituído esse complexo unitário e autônomo do saber que se convencionou chamar Criminologia.

(\*) Extraído do livro *Sociologia del Derecho*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968, págs. 219 a 223. Tradução de Maria Cecília Pereira Reis.

O estudo das origens do delito, em dimensões singulares de massa, realizado pela Criminologia, presta relevantes serviços ao Direito Penal e, em termos mais gerais, na defesa social.

Qual o panorama que se apresenta à Criminologia, que em não modesta vocação de servir à defesa social e de ser uma disciplina mais do que auxiliadora, mas complementadora do Direito na esfera penal?

Para solucionar essa questão, nada melhor do que pôr em evidência a importância que tem, em matéria penal, o estudo da psico-sociologia criminal, especialmente em sua estreita vinculação com o Direito Penal. Inicialmente, deve-se dizer ser inexplicável que, em algumas Faculdades de Direito tal disciplina, apesar de indispensável, não seja estudada, pois, sem ela, o bacharel tem conhecimento exclusivo do Direito Penal formalista e abstrato, afastado completamente da realidade social, provocadora dos conhecimentos criminológicos. Esse conhecimento incompleto do Direito Penal leva-o a encarar o delito exclusivamente sob o aspecto formal, escamoteado de suas dimensões humanas.

Tal crítica não nos leva a um positivismo naturalista penal, que quer introduzir no Direito Penal o que o tecnicismo jurídico e escolas modernas tiraram da circulação. Só nos move o propósito de chamar a atenção dos estudiosos para esse problema, partindo da Sociologia do Direito, com a esperança de que o enfraquecimento que se observa nos estudos do Direito Penal desapareça com o acolhimento das modernas conquistas da Psico-Sociologia Criminal. Tal ciência não é um auxiliar forense, mas um complemento introduzido no coração do Direito Penal, servindo de inspiração e luz interior a muitos de seus desdobramentos.

Pensamos que, só levando em conta a temática psico-social, o Direito poderá atuar com eficácia. Desprovido dos resultados da ciência psico-sociológica, a ciência jurídica navegará sem bússola em suas estimativas (\*).

2. O conceito de anti-social não é fácil de precisar e nem de delimitar em sua essência e caracteres. Porém, na variedade de seus aspectos, podem-se encontrar traços capazes de nos orientar a um bom resultado. Inicialmente, temos a dizer que uma comunidade que não oferece a seus membros apoio e amor facilita o deslize para o anti-social.

A falta de controle religioso e moral nos coloca, freqüentemente, frente a casos de anti-socialidade, desde que os deslizes são contidos pelos controles jurídicos. Porém tais controles podem falhar, fazendo nascer o problema da criminalidade.

A anti-socialidade tem origem em situações de opressão, impotência, injustiça e desajuste comunitário. As pessoas a ela inclinadas são as irritáveis e decepcionadas, necessitadas de descarregar seus sentimentos de vingança e de baixos instintos em que frutificam suas penúrias. Os controles jurídico-políticos controlam a esses dominados pelo ódio e pela incompreensão comunitária, circunscrevendo, assim, a zona anti-social e a-social fora da jurídico-penal.

(\*) O leitor poderá encontrar em nossos livros *Psicologia y Criminologia* maiores esclarecimentos sobre as questões aqui examinadas.

A anti-socialidade brota nos mesmos ambientes em que germina a socialidade: é fruto do abandono juvenil, da desorganização social, de enervantes desigualdades econômicas, bem como de determinadas disposições biopsicológicas, que não devem ser encaradas como predisposições irremediáveis, mas que podem levar ao vício e à vadiagem, fonte tanto da anti-socialidade, como da criminalidade.

Entre os anti-sociais temos os que perturbam a comunidade, inclusive os prejudiciais a ela. Quando suas características revelam periculosidade, estamos na presença da anti-socialidade ativa transformada em delinquência. A anti-socialidade pouco ativa ou meramente passiva fica no terreno do associial, grau médio de prejuízo comunitário.

Do ponto de vista criminológico, a anti-socialidade que não chegar a ser ilícito penal, pode ir desde a associialidade à anti-socialidade.

O ato ilícito supõe a anti-socialidade. Nesse terreno, diverge profundamente a noção inicialmente construída pelo Direito Privado e pelo Direito Constitucional da elaborada pelo Direito Penal. A caracterização, do ponto de vista criminológico, de um ilícito penal não supõe, necessariamente, determinada antijuridicidade, tipicidade ou culpabilidade. A antijuridicidade penal revela os traços fundamentais do axiológicamente negativo do delito; por isso, nesse terreno, o antijurídico não é unicamente uma problemática lógica, mas um problema jurídico integral em que convergem todos os planos do direito, em forma destacada ou axiológica.

O parentesco entre anti-socialidade e antijuridicidade é inegável. Em matéria penal, tem-se discutido, com particular tenacidade, se antijuridicidade consiste na violação do direito subjetivo ou no desrespeito do direito objetivo. Tal questão foi superada por aqueles que demonstraram ser o direito objetivo a dimensão lógica do direito subjetivo, ou seja, uma correlação entre comportamento e norma.

Do ponto de vista cultural, a função significativa da norma levou alguns tratadistas, como JUAN P. RAMOS, entre os argentinos, a caracterizar a antijuridicidade subjetiva como consciência da incriminação que tem o autor do fato. Assim, RAMOS ocupa-se de uma antijuridicidade inautêntica, porquanto o autor de um fato pode estar equivocado em sua apreciação singular de determinado evento jurídico. Daí pensar que a antijuridicidade é um princípio comum a todos os ramos do direito, em cujo centro está encravado o problema da valoração. A predominância atual do aspecto axiológico, tem algum conteúdo de antijuridicidade, apesar de nem sempre ser de antijuridicidade penal, que tem significação mais específica e circunscrita.