

*Viver em sociedade
é viver no seio
do risco, da incerteza
e da angústia.*

Quem não tem medo do crime?

*Será possível haver uma paz no
dia sem medo do crime,
uma tranquilidade,
uma volta, do crime, ao crime,
ou um atentado à liberdade?*

*Quem consegue ser quem ele é
à informação, do crime, do crime?*

*Quem consegue ser quem ele é
à informação, do crime, do crime?*

Maurice Cusson

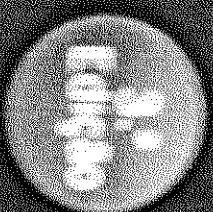
Criminologia

Criminologia

Maurice Cusson

[Professor de Criminologia da Universidade de Montreal]

**Só pelo conhecimento
se pode evitar a criminalidade**



O CRIME E A CRIMINOLOGIA

O crime impõe a todos os espíritos a sua incômoda presença. Haverá um único dia sem que se noticie uma fraude, um assalto, uma violação, um homicídio ou um atentado terrorista? O sistema erigido contra esta ameaça, por sua vez, não é mais discreto. As prisões, os tribunais, os serviços de polícia e de segurança dificilmente passam despercebidos. A razão de ser da criminologia é tornar inteligíveis estes comportamentos e instituições; descrever, compreender e explicar de que é feito o fenómeno criminal.

Os nossos contemporâneos não podem iludir as questões colocadas pelo crime, tanto mais que ele parece fazer parte integrante da modernidade. Com efeito, sabe-se que o elevado número de furtos, de roubos e de casos de tráfico de drogas, que afecta todos os grandes países ocidentais, está intimamente ligado à abundância de bens, ao anonimato das cidades, à livre circulação de bens e de pessoas e à própria liberdade. O problema criminal contemporâneo está demasiado imbricado na trama da nossa vida quotidiana para poder ser combatido através de meios simples, brutais e expeditos. Para o conter sem atentar contra os nossos valores é preciso estudá-lo e conhecê-lo, evitando desvalorizá-lo ou dramatizá-lo. É para responder a esta necessidade de análise e de conhecimento que a criminologia existe.

Este livro pretende ser uma introdução e um convite à criminologia, propondo ao leitor um balanço coerente das noções essenciais e dos principais resultados de uma disciplina que, em 20 anos, deu passos gigantesco.

A noção de crime

Os criminólogos, não estando sujeitos às limitações de vocabulário que pesam sobre os juristas, utilizam mais ou menos indistintamente os termos crime, delito, delinquência e infracção, embora prefiram o primeiro para designar os factos graves. Apesar disso, não têm todos a mesma perspectiva sobre esta noção. Alguns, adoptando o olhar do sociólogo, vêem-na como um subconjunto da desviância. Outros fundam a sua análise na definição jurídica de infracção. Outros ainda, insatisfeitos com o relativismo destas soluções, creem encontrar nos factos sociais uma noção de crime fundada na razão e na justiça.

O delito como desviância¹

Todas as sociedades e grupos humanos dotados de uma certa permanência criam as suas próprias normas: regras de conduta cuja transgressão é passível de sanção. Por exemplo, as sociedades estabelecem regras de boa educação, cuja existência se revela no facto de os autores de actos considerados grosseiros merecerem reprovação e, em caso de persistência, o ostracismo.

¹ No original, *déviance*. (N. da T.)

O conteúdo das normas sociais tem tendência a variar segundo os países e as épocas. O código de etiqueta que prevalecia na corte de Luís XIV quase nada tem em comum com o dos estudantes de hoje. «Outros tempos, outros costumes».

A *desviância* consiste na transgressão de uma norma social. Os sociólogos empregam este termo para designar os estrados e condutas que violam as normas a que os membros de um grupo se vinculam a ponto de punirem quem as viola. O indivíduo que adopta de modo prolongado uma conduta desviante tende a ser, ou a tornar-se, um marginal: ou está, à partida, mal integrado no grupo de que faz parte, o que o torna insensível à reprovação, ou é lançado para as margens do grupo devido às suas repetidas transgressões.

Os sociólogos realizaram estudos fascinantes sobre diversas formas de desvio, designadamente sobre o suicídio, o consumo de droga, a feitiçaria e as doenças mentais. Insistiram na ideia de que os grupos sociais criam desviância ao produzirem e ao aplicarem as normas (Becker, 1963). Desenvolveram as noções de estigmatização ou de etiqueta para descrever o processo no termo do qual o indivíduo é definido e marcado como desviante e excluído do grupo. A delinquência, nas suas diversas manifestações (furtos e roubos², fraudes, violências, tráficos ilícitos), constitui uma forma de desviância porque faz parte dos actos que transgredem as normas e que são sancionados.

² No original, *vol*. O termo *vol* designa genericamente o furto (furtos e qualificado) e o roubo. Optámos, por isso, na ausência de dados mais específicos, por traduzir *vol(s)* por «furto(s) e roubo(s)». (N. da T.)

Retenhamos duas lições que decorrem das noções sociológicas de norma e de desviância. A primeira diz-nos que cada sociedade confere a si mesma as normas que correspondem aos seus valores ou aos interesses do seu grupo dominante. Daqui se deduz que o que é deviante ou criminoso varia de um país para outro. «Verdade aquém dos Pirinéus, erro além», escreveu Pascal. A definição social da desviância é relativa. Ela não é uma propriedade intrínseca ao acto, antes se inscreve no contexto normativo em que este ocorre.

A segunda lição a tirar desta corrente da sociologia é a de que as normas e as sanções fazem parte integrante da vida social de onde emergem, muitas vezes à margem de qualquer legislador. Os actores sociais cuja relação tenha uma base estável obrigam-se mutuamente e sancionam-se em caso de transgressão. Nos seres humanos, a normatividade inerente à vida social preexiste às normas legais. Será esta afirmação válida para as normas criadoras de delinquência ou, pelo contrário, constituirão estas uma excepção, consistindo num puro produto da actividade legislativa? Voltaremos a esta questão. Contentemo-nos, por agora, em observar que um legislador nem sempre tem de criar as incriminações a partir do nada: ele pode lançar mão das normas abundantemente produzidas no processo de interacção social.

O delito como infracção

A noção jurídica de infracção é de tal modo cómoda, que muitos sociólogos e criminólogos a adoptam de bom grado. «Designamos por crime todo o acto punido e fazemos

do crime assim definido o objecto de uma ciência especial, a criminologia», escreveu Durkheim (1895, 35). Picca (1993, 13), por sua vez, entende por crime «todo o acto previsto como tal pela lei, dando lugar à aplicação de uma pena por parte da autoridade superior». E continua, precisando que, para a criminologia, a infracção deve ter uma gravidade suficiente.

Estas definições têm a vantagem de oferecer um critério operacional bem trabalhado por gerações de juristas. A pena prevista e, sobretudo, a pena efectivamente aplicada é um facto social (e não apenas jurídico) dotado de uma objectividade indiscutível. Mas qual é a legitimidade das leis que criam os crimes? Elas não escapam às suspeitas que pesam sobre toda e qualquer forma de poder. Qual o valor de uma incriminação se proceder do arbitrário, do oportunismo ou do fanatismo? Nas reocracias do passado e nos estados totalitários contemporâneos, os poderes criminalizavam actos como a blasfémia ou a dissidência, cuja natureza criminal não nos parece nada evidente. Quando a sanção penal recai sobre delitos de opinião, deveremos considerá-los como crimes?

As nossas reservas esbatem-se, no entanto, quando um parlamento democraticamente eleito vota favoravelmente, após discussão, um código penal em que o homicídio, o abuso de confiança e o furto continuam a ser criminalizados. Será possível que a validade da noção jurídica de crime esteja vinculada à qualidade do regime político, dos seus políticos, dos seus juristas e do processo de que resulta o texto legal?

Acontece que, a par da criminalização de actos cujo carácter criminal é pouco contestado, como a viola-

ção, o banditismo e o homicídio, outros há que suscitam fortes dúvidas. Actualmente, em alguns países, recusar o véu islâmico desencadeia uma feroz repressão sobre as mulheres que o ousam. Entre nós, os fumadores de marijuana são perseguidos pela polícia. Sentimos, intuitivamente, que há verdadeiros crimes e outros que o não são, que há criminalizações fundadas em razão e em justiça e que há criminalizações fundadas em razão e em vontade de outras que resultam do erro, do fanatismo ou da vontade de poder. Mas possuíremos nós critérios para distingui-los? Os filósofos do direito natural colocaram esta questão durante séculos. Se existir uma posição intelectual a partir da qual o direito positivo possa ser julgado e, se necessário, condenado, será possível afirmar que uma dada lei é injusta? Esta interrogação permanece. Não nos coibimos de criticar as leis criminais. Mas quais os fundamentos dessas críticas? A resposta de Gassin merece atenção.

O crime como violência e como astúcia

Gassin (1994 e 1997) esforça-se por distinguir na acção criminal uma especificidade que não reside apenas no texto da lei mas também em proibições com valor universal.

Começa por afirmar que se o direito das incriminações resulta, por vezes, na produção de crimes artificiais, também sucede que ele tenha origem num «dado» normativo pre-existente na consciência comum. Este dado consiste num conjunto de representações comuns «de natureza intuitiva que recaem sobre aquilo que é julgado como particularmente injusto e que exige ser sancionado de modo enérgico» (1997, 36). Cabe, então, ao legislador dar forma a essas representações e codificá-las. Cabe-lhe definir os contornos

de uma infracção relativamente à qual a opinião pública considera dever impor-se uma proibição e uma pena. De notar que, sobre este ponto específico, Gassin não seria contrariado, nem pelos filósofos do direito natural, nem por uma boa parte dos sociólogos. Com efeito, uns e outros consideram que à lei positiva preexiste uma normatividade espontânea. A questão está em saber se o legislador consegue descobri-la e se a toma em consideração, ou se, pelo contrário, a despreza.

Entre essas representações da consciência comum, encontram-se as que constituem «valores-fins» e as que constituem «valores-meios». As primeiras variam de época para época e de país para país. Por exemplo, num regime comunista, a propriedade colectiva está mais fortemente protegida do que num país capitalista. Os segundos (os valores-meios) são mais importantes para o direito penal, uma vez que alguns deles são protegidos por proibições universais. Um facto prova-o: o homicídio e o furto sempre foram e continuam a ser crimes. Estas «invariantes» mostram que qualquer sociedade humana considera ilegais duas categorias de meios que os indivíduos utilizam para atingir os seus fins: a violência e a astúcia. A violência (Gassin distingue-a da força, sublinhando que esta última está sujeita a regras) compreende actos como o homicídio, as ofensas à integridade física e os atentados contra a vida por imprudência. A astúcia, que não deve ser confundida com a habi-lidade, traduz-se na fraude, na burla e no furto. Os autores de tais actos obtêm vantagem às custas dos outros e contra a vontade deles, através da mentira, de subterfúgios ou de modo dissimulado. No seu artigo de 1997, Gassin introduz uma precisão que considera fundamental:

«A violência e a astúcia implicam um *desequilíbrio caracterizado* na relação entre o autor do acto e quem o sofre.»

A par das incriminações «naturais» da violência e da astúcia, encontramos os delitos «artificiais», actos cujo princípio de incriminação procede de uma ideologia totalitária, de uma confusão entre política e religião ou de qualquer outra aberração. É o caso da blasfémia ou dos crimes contra-revolucionários. Tais incriminações, longe de constituírem verdadeiros crimes, devem ser julgadas pelo que são: «perversões», «contrafacções»³. Finalmente, os códigos penais contêm «formas marginais» cuja incriminação se presta à discussão, como a prostituição e o uso de drogas. Estas infracções colocam o problema das fronteiras, porque nelas é difícil identificar a violência ou a astúcia.

A posição de Gassin opõe-se a uma criminologia dita construtivista que toma como adquirida uma definição relativista do delito. A réplica de Brodeur (1995) é eloquente. Mas nem por isso deixa de ser verdade que Gassin se apoia em factos dificilmente contestáveis: não se conhece código penal presente ou passado que autorize o homicídio e o furto, a não ser em circunstâncias muito particulares. E dificilmente as noções de fraude, de furto e de violência poderão ser qualificadas de artificiais ou gratuitas; mais parecem evidências solidamente enraizadas na consciência comum. A ideia de que um direito penal bem estabelecido exprime e codifica normas preexistentes fundadas em justiça natural e de extraordinário. Todavia, Gassin é omissos sobre as razões e as funções da proibição da violência e da astúcia. Ora, os inquéritos sobre a percepção da gravidade das infrac-

³ No original, *contrefacçons*. (N. da T.)

ções lançam uma luz inesperada sobre a noção comum de crime e sobre as razões da sua existência.

As funções sociais da noção de crime

Em 1964, os americanos Sellin e Wolfgang ofereciam à comunidade científica um novo instrumento para medir o modo como a gravidade dos delitos é percebida pela população. Trata-se de um questionário que contém uma longa lista de descrições curtas, mas precisas, de infracções. Por exemplo: «Uma pessoa rouba 1000 dólares a uma vítima usando uma arma de fogo. A vítima fica ferida e tem de ser hospitalizada». Os inquiridos tinham de comparar a gravidade deste enunciado com a de um enunciado base («Uma pessoa furta uma bicicleta na rua») e tinham de dizer quantas vezes ele é mais ou menos grave. O tratamento dos dados permitiu aos investigadores estabelecer o grau de gravidade de todos os delitos cuja descrição tinha sido submetida à amostra estudada. Desde 1964, este tipo de instrumento foi utilizado por diversas vezes nos EUA, no Canadá e em vários países da Europa e da Ásia. O inquérito mais importante e completo foi realizado em 1977 e incidia sobre uma amostra representativa de 50 000 cidadãos americanos adultos (Wolfgang *et al.*, 1985).

Para o nosso propósito, o interesse deste método reside no facto de ele nos permitir apreender indirectamente a noção de crime, tal como é pensada pela consciência colectiva. Com efeito, a gravidade avaliada pelo instrumento varia em que medida um dado acto é considerado censurável e, portanto, em que medida é percebido como criminoso. Nesta perspectiva, a gravidade constitui uma

propriedade tão essencial da infracção, que poderíamos mesmo dizer que ela representa a quantidade de crime presente num dado acto. Quanto mais grave parece ser uma infracção, maior é a probabilidade de ser considerada crime pela opinião pública.

Destes inquéritos emerge um facto determinante: o notável consenso dos inquiridos acerca da ordem de gravidade das infracções. A imensa maioria das pessoas considera que o homicídio cometido na sequência de um assalto à mão armada é mais grave do que uma violação, que, por sua vez, é mais grave do que um rapto; este último é considerado mais grave do que um roubo de 1000 dólares; em seguida, por ordem decrescente de gravidade, aparecem o furto de veículo e um assalto a edifício⁴ no valor de 100 dólares. No extremo inferior da escala de gravidade encontram-se aquelas faltas que são de tal modo veniais que nem parecem delitos: a prostituição, o consumo de marijuana, a vagabundagem. Este consenso sobre o grau de gravidade é transversal a todas as categorias sociais: verifica-se entre ricos e pobres, estudantes e polícias, homens e mulheres, negros e brancos, jovens e idosos. É igualmente observável em todos os países onde o instrumento foi aplicado (Normandeau, 1970; Wolfgang et al., 1985).

⁴ No original, *cambriolage*. Este é o termo vulgarmente usado para designar o furto (qualificado) com introdução em habitação, por estabelecimento comercial ou industrial, ou outro espaço fechado, por arrombamento, escalamento ou chave falsa. Para distinguir de outros tipos de crime contra a propriedade referidos ao longo do texto, optámos pela expressão «assalto a edifício», a não ser quando explicitamente é indicada a natureza do *cambriolage* em função do local assaltado (por exemplo, «assalto a residência»).

A análise do grau de gravidade das infracções submetidas aos americanos no inquérito de 1977 revela seis critérios implícitos de ordenação: 1. a intensidade das ofensas à integridade física; 2. os perigos a que o acto expõe os outros; 3. a violência dos meios; 4. a importância das perdas pessoais; 5. a vulnerabilidade relativa da vítima; 6. o dolo. Uma reflexão sobre estes critérios permite, por agrupamento e inferência, chegar a duas importantes considerações que dão sentido aos juízos sobre a gravidade e, indirectamente, à noção comum de crime.

Em primeiro lugar, quanto mais um acto ameaça a segurança interna de uma comunidade, maior a probabilidade de ser percebido como grave e menor a dúvida de que constitui crime. Concretamente, é mais grave matar do que ferir, é mais grave ferir do que agredir sem causar ferimentos. Colocar uma bomba num local público é julgado com grande severidade, mesmo que ninguém fique ferido. Um assalto à mão armada no montante de 1000 dólares parece mais grave se tiver sido cometido com uma arma de fogo.

Que impacto têm, na comunidade, estas ofensas, reais ou potenciais, à integridade física e o uso de armas de fogo? Estas condutas difundem, na sociedade, a desconfiança e o medo; comprometem o clima de quietude e de confiança de que as pessoas precisam para comunicar e cooperar. A sua proibição preserva do medo do outro e permite-nos contribuir em paz; em caso de conflito, garante que o conflito não degenera em combate mortal. Proibir esses actos servir à segurança interna da nação.

Em segundo lugar, as ofensas flagrantes ao justo equilíbrio das relações sociais tendem a ser assimiladas a crimes. Esta posição é inferida a partir dos dados destes inquéritos e

a partir do que sabemos acerca das circunstâncias atenuantes. Mantendo constantes todas as outras variáveis, parece mais grave que um adulto bata numa criança do que noutro adulto, e mais grave que um homem agrida uma mulher do que outro homem. Isto significa que a agressão perpetrada por um forte sobre um fraco é considerada mais grave do que o inverso ou do que um combate leal. Outras fontes dizem-nos que a falta grave cometida pela vítima atenua a gravidade da infracção por ela sofrida. É assim que um homicídio cometido em reacção a uma grave ofensa ou a uma agressão parecerá menos grave do que o homicídio de uma vítima inocente.

Sabemos que isso pode ir até à absolvição por legítima defesa. Um último facto: os combates leais e equilibrados, como os duelos ou as batalhas entre rapazes de igual força, são considerados menos graves, menos criminosos do que a agressão contra uma vítima em posição de inferioridade. Isto chega à plena descriminalização no boxe. Concordamos com Cassin: a noção de crime subentende um desequilíbrio evidente entre agressor e vítima. A opinião reprova veementemente as agressões unilaterais do forte contra o fraco ou as estratégias fraudulentas ou desonestas pelas quais se obtém uma vantagem indevida sobre outrem. O jogo social deve fazer-se no respeito pelas regras da justiça e da equidade; daí as normas de reciprocidade e de igualdade; daí os princípios de justiça retributiva e distributiva. É óbvio que a noção de crime não pretende instaurar uma justiça perfeita, mas tão-só prevenir os atentados mais flagrantes e mais grosseiros ao justo equilíbrio das relações entre as pessoas.

Em síntese, a criminalização dos furtos, dos roubos, das fraudes, das agressões unilaterais e dos homicídios contribui

para a solução de dois grandes problemas que qualquer sociedade deve resolver para continuar a ser uma sociedade humana: o medo do outro e o desequilíbrio injusto das relações sociais. As noções de crime e de gravidade que emergem da interacção social, e que os legisladores e juristas podem descobrir através da observação, parecem preencher duas funções: a segurança interna e um justo equilíbrio das relações interpessoais. O conceito de crime serve para censurar ofensas intencionais à segurança e à justiça nas relações sociais. Por seu lado, a gravidade fixa a ordem de prioridade das acções a empreender contra essas ameaças. Ela constitui o programa do controlo social. Com efeito, contém a instrução sobre a intensidade da censura privada e da pena pública que se devem seguir ao cometimento de um delito; determina que este seja reprovado e punido com a severidade e a certeza correspondentes à sua gravidade.

(1) método

Se a criminologia se definisse apenas pelo seu objecto, seria difícil distingui-la do direito penal. Ela caracteriza-se também pela sua ambição científica. Os criminólogos chamam-se «empiristas» e reivindicam-no ao cultivarem um saber fundado na observação e na experimentação. Este aspecto exclui do discurso a mera especulação, as proposições estritamente dedutivas e as afirmações normativas que se relacionem com os factos. O procedimento de um investigador pode ser considerado empírico quando aceita a existência dos factos; desde logo, enunciando apenas as relações falsificáveis através de um confronto com os

dados da experiência, e, depois, aceitando as refutações e os factos estabelecidos. O empirismo encarna no método científico, entendido enquanto processo explícito e ordenado de verificação de hipóteses. Este método impõe uma exigência de objectividade, um combate constante contra a intrusão de considerações normativas, ideológicas ou de oportunidade, quer no procedimento quer nas conclusões. Tarefa árdua se pensarmos nas emoções suscitadas pelos crimes, na intrusão das doutrinas no campo de análise e no sentimento de urgência que nos oprime perante o sofrimento das vítimas.

A investigação empírica mantém um diálogo constante com o trabalho teórico, que interpreta os seus resultados e os integra num todo coerente. Uma teoria pode ser definida como sistema de proposições verificáveis, não contraditórias e compatíveis com os conhecimentos já adquiridos. Serve para descrever um fenómeno, explicá-lo e torná-lo inteligível. Procura tornar a realidade acessível ao espírito e, precisamente por isso, tende à concisão, à simplicidade e até mesmo à elegância. A criminologia contemporânea não se reduz nem a uma única teoria nem a teorias de escolas opostas, mas a uma diversidade de teorias, procurando cada uma delas conhecer um dado aspecto do fenómeno criminal (teoria do delito, do delinquent, da vítima, do controlo social...)

Percebe-se, assim, o que distingue a criminologia do direito penal. Este pretende ordenar a realidade, aquela pretende conhecê-la. Este interpreta as leis e a jurisprudência, aquela observa e experimenta. O direito penal visa punir os delinquentes, às vezes fazer justiça às vítimas, e determinar sempre a conduta dos magistrados e da polícia.

A criminologia propõe-se descrever e explicar os comportamentos destes actores sociais. Procura ainda medir os efeitos das políticas concebidas para fazer face ao crime.

O trabalho de investigação do criminólogo não difere muito do trabalho dos outros investigadores das ciências humanas (sociólogos, psicólogos, etnólogos ou economistas). Não despreza nenhum método, nenhum instrumento das ciências sociais: questionário, inquérito, entrevista, observação participante, exame clínico, análise de estatísticas administrativas, censos, etc. Todavia, os problemas particulares suscitados pela investigação sobre o fenómeno criminal, designadamente o facto de o crime preferir a sombra à luz, forçaram os criminólogos a privilegiarem a descrição e a medida dos delitos. Desenvolveram, nesse sentido, os seus próprios instrumentos e adquiriram o hábito de recorrer a fontes bastante singulares. Criaram, assim, os inquéritos sobre a gravidade das infracções a que já fizemos referência. Conceberam também inquéritos de vitimação e inquéritos sobre o sentimento de insegurança e administraram inúmeros questionários a delinquentes jovens e a adultos no quadro dos inquéritos de delinquência auto-revelada. As confissões e as motivações dos delinquentes são também objecto de recolha por parte de clínicos, polícias, jornalistas e biógrafos. As descrições clínicas, os relatos de inquérito, os artigos e livros que daí resultam são, por sua vez, objecto de análise e de interpretação por parte dos criminólogos. As fontes administrativas e judiciárias são também sistematicamente analisadas pelos investigadores, o que, aliado, às estatísticas coligidas pelos serviços de polícia, pelos tribunais e pela administração penitenciária.

O fenómeno criminal

O crime está no coração da criminologia. No entanto, por muito importante que seja, o coração é apenas um órgão entre outros. O seu papel só pode ser compreendido no contexto do organismo de que faz parte. O fenómeno criminal é esse conjunto cujo centro é o crime. Leauté (1972, 7-10) concebe o fenómeno criminal como um processo em três etapas: 1) as normas penais são estabelecidas, 2) são violadas, 3) e isso provoca uma reacção social repressiva. Podemos ainda representá-lo como um drama a três personagens — o delinquente, a vítima e o agente de controlo social — e em três actos — a prevenção, a passagem ao acto e a resposta penal. Nos tráficos, como no tráfico de droga, não há vítima no verdadeiro sentido da palavra. As três personagens do drama são, então, o traficante, o consumidor e o agente de controlo social, e a dinâmica entre os dois primeiros é menos da ordem do confronto do que da transacção económica. Ao longo do drama, cada personagem dá a réplica às outras, num jogo de influências recíprocas. Cada um desenvolve estratégias para neutralizar, dissuadir, persuadir ou utilizar os outros. Destas influências entrecruzadas resulta uma dialéctica que determina o desenvolvimento do drama. Para atingir os seus objectivos, o delinquente deve neutralizar ou subjugar a vítima, e não é seguro que esta o permita: ela poderá evitar os golpes, ripostar ou chamar o agente de controlo social. Este último, desempenhando o papel de polícia, de juiz ou de carrasco, quererá reprimir e punir, mas pouco poderá fazer sem a colaboração da vítima ou se não souber tirar partido dos erros cometidos pelo criminoso. Como em qualquer drama

que se preze, os três actos articulam-se e determinam-se mutuamente. As fragilidades da prevenção permitem crimes cujos autores são objecto de repressão. Os elementos constitutivos do fenómeno criminal estão ligados entre si por relações de dependência mútua, porque os seus actores são seres racionais que se adaptam e que se ajustam uns aos outros. Desta causalidade circular resulta um todo que constitui um sistema: se uma parte do todo mudar, o resto tenderá também a mudar.

A criminologia actual dedica-se cada vez mais ao estudo desta dialéctica. Mais do que obstar-se, como no passado, a calcular correlações entre criminalidade e factores biológicos, psicológicos, económicos ou de outra ordem, procura agora revelar sobretudo a lógica interna do fenómeno criminal. Em vez de se dispersar na exploração de causas longínquas e extrínsecas, concentra a sua atenção sobre a natureza íntima do fenómeno e sobre a sua causalidade intrínseca.

(1) plano da obra reflecte esta vontade de aproximação ao fenómeno. Propõe, no capítulo 2, uma introdução histórica ao pensamento sobre o crime, oferecendo uma panorâmica geral sobre o longo período que vai do Antigo Regime ao final do século XIX. O capítulo 3 traça as principais correntes da criminologia do século XX.

(2) capítulo 4 propõe uma teoria do delito enquanto resultado de uma escolha racional. Se o acto delinquente resulta de um ser dotado de razão, não se pode excluir que este obedeça à lógica deste e se inscreva num cálculo estratégico. Por muito sumário que seja. É, no entanto, tão importante definir os limites desta racionalidade quanto mostrar que o comportamento criminal é racional.

O capítulo 5 faz-nos passar do delicto ao seu autor. Não faltam razões para ver este último como um ser humano que em nada difere de todos os outros. Mas quando ele reincide uma e outra vez, apesar das várias penas sofridas, é legítimo perguntarmos por que razão persiste neste impasse. É possível que a cronicidade se deva ao estilo de vida muito particular levado por uma minoria de delinquentes e às carências cognitivas de uma minoria ainda mais restrita.

O capítulo 6 trata da vida social e do meio em que se inserem os jovens delinquentes e os criminosos habituais. Este meio é, ao mesmo tempo, um reservatório onde são recrutados cúmplices e um lugar de aprendizagem do crime. É também aí que se formam os *gangs* e as organizações criminais. O capítulo 7 faz-nos passar ao campo das vítimas. Se todos nós nos arriscamos a sofrer a amarga experiência do crime, a verdade é que certas categorias de cidadãos são mais frequentemente atingidas. Veremos quais e por que razões. O destino das vítimas não é necessariamente a passividade. Metade escolhe participar à polícia o que lhes aconteceu. As razões desta decisão, que abre a possibilidade à repressão, serão examinadas. Em seguida, o oitavo capítulo debruçar-se-á sobre as estratégias utilizadas pelas vítimas para se protegerem e defenderem.

O capítulo 9 fecha esta obra. Traça o quadro dos diversos controlos sociais desenvolvidos pela sociedade civil e pelos poderes públicos para enfrentarem o crime. Abordará a multifuncionalidade desses controlos, o seu poder virtual e as suas fragilidades reais e os efeitos produzidos pela combinação das suas acções. Tratará ainda das relações entre a distribuição da criminalidade e a distribuição da força e das fragilidades dos controlos sociais.

BREVE HISTÓRIA DO PENSAMENTO SOBRE O CRIME

A historiografia das ideias sobre o crime foi durante muito tempo obscurecida pelo mito do progresso. Os antigos tinham estado mergulhados nas trevas da superstição, da ignorância e da barbárie. Depois, ter-se-ia feito luz graças à mente inexorável da razão, da tolerância e da compaixão. Na realidade, a história das ideias sobre os delitos e as penas é pontuada de fases de progresso e de retrocesso, de veredictos descobertas e depois esquecidas, de grandes oscilações paradoxais. Demasiadas teses falsas ou excessivas suplantaram ideias justas e *nuancées*; demasiadas noções válidas foram esquecidas ou desacreditadas para que possamos falar de progresso contínuo.

Interroguemos o passado com simpatia, munidos das ideias que actualmente o criminólogo se coloca. Que ideias tinham os pensadores de outrora sobre o crime e a sua prevenção? Como concebiam o criminoso? Como explicavam o crime? Que sabiam eles da criminalidade do seu tempo? Que fins atribuíam à pena e que eficácia lhe reconheciam?

Esta é uma breve panorâmica, impõe-se distinguir três períodos: o Antigo Regime, o século das Luzes e o século

O Antigo Regime

«O período que vai do século XIII ao século XVIII apresenta, para a história do direito penal, uma incontestável homogeneidade» escreve Carbasse (1990, 105). E prossegue: «Impõe-se a ideia de que a justiça é, para o rei e para os agentes em quem ele a delega, o primeiro de todos os deveres públicos. E preciso “castigar os maus” não apenas porque é justo que expiem as suas faltas mas também para que a sua punição sirva de exemplo aos outros e, conseqüentemente, promova a paz pública. Esta repressão estatal, simultaneamente retributiva e dissuasora, dá lugar à aplicação de penas exemplares e, portanto, severas, públicas e, por vezes, espectaculares.» Também o discurso sobre o crime apresenta, durante este longo período, homogeneidade bastante para ser tratado em bloco. Durante o Antigo Regime, são os teólogos, filósofos e juristas que escrevem sobre a questão criminal. Como a maioria não distingue de modo claro a religião, a moral e o direito, vêem no crime, ao mesmo tempo, um pecado, uma falta e uma infração. E explicam-no invocando indistintamente Deus, Satanás, as paixões, as tentações a perversidade e o pecado original. Mas para além dos textos que relevam apenas da religião ou da superstição, encontramos nos melhores filósofos, como Tomás de Aquino, e nos melhores juristas, como Jousse, interessantes reflexões seculares.

As ideias sobre o crime e sobre o criminoso

No seu *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance criminelle du mois d'août 1670*⁵, Jousse propõe uma definição de crime

tão ajustada que é uma pena ter sido esquecida: «Designamos por *crime* ou *délito* toda a acção injusta e proibida pelas leis que tende a ferir a sociedade e a perturbar a tranquilidade pública» (1763, XX).

O delinquente, por sua vez, não é concebido como alguém diferente dos outros homens. Afirma-se a sua liberdade e responsabilidade; não uma liberdade absoluta, mas a suficiente para justificar o castigo. O crime é explicado como qualquer outro pecado. O homem está condenado ao sofrimento e à morte pelo pecado original que o corrompeu. Está votado ao mal desde o seu nascimento. Esta visão pessimista de um ser humano mau e de um mundo habitado pelo mal acentua-se já nos séculos XV e XVI (Delumeau, 1983). O crime é explicado, em larga medida, pela paixão. O homem cede à tentação do furto ou da violência, movido por um ímpeto que lhe domina o espírito. Assim, segundo Jousse: «Todos os crimes têm origem na concupiscência ou na cólera. É da cólera que nascem as injúrias, as agressões, os homicídios as traições, os envenenamentos, as calúnias, as conspirações, os assassinatos e todos os crimes que prejudicam o próximo; e é a concupiscência que dá lugar à embriaguez, ao adultério, à sedução, ao furto, à simonia e a todos os crimes que perturbam os sentidos, a avariza ou a ambição» (Lainqui, 1941, 24). É por não se ter cultivado a virtude que as paixões, a cólera, o ódio, a inveja ou a cupidez levam a melhor parte a mal, conduzindo ao crime.

A graduação dos crimes e o arbitrário do juiz

A determinação da gravidade dos tipos de crimes e de penas em particular era uma questão primordial para

⁵ *Novo Commentário sobre a Ordenação Criminal do mês de Agosto de 1670.* (N. da T.)

os antigos juristas. A tal ponto, que o direito penal antigo, com excepção do processo penal, era em grande medida construído a partir de numerosas e subitas distinções que procuravam ponderar a gravidade das infracções. Quando a culpabilidade do acusado não oferecia dúvidas, a grande questão era estabelecer a proporcionalidade entre a severidade da pena e a gravidade do delito.

A escala de severidade das penas era longa e graduada. A severidade culminava com as execuções capitais acompanhadas de tormentos e suplicios: roda, fogueira, esquartejamento... Depois, a forca, as galeras, as amputações, o ferrete, a reclusão numa casa de correcção, o chicote, o pelourinho, a retractação, a reparação do dano causado à vítima, a multa (que, a par do degredo, era a sanção mais aplicada) e a admoestação.

A gravidade dos crimes violentos era finamente graduada. Começava pelo homicídio atroz e pelo crime de lesa-majestade, seguia-se o homicídio agravado, a violação de uma virgem, o homicídio voluntário simples «cometido no calor de uma rixa e num primeiro movimento de cólera», escreve Jousse (Lainqui, Lebigre, 1979, 148), as agressões que fazem sangrar, as que não fazem sangrar, as agressões com ou sem arma e as injúrias verbais. Numa época em que a honra é um bem tão precioso quanto a vida, matar em combate leal o ofensor que vos desonrou publicamente tende a ser entendido como um feito. Por isso, os juízes distinguem o homicídio cometido em resposta a injúrias e no calor dos acontecimentos do homicídio premeditado cometido «à falsa fé» sobre uma vítima indefesa (Gauvard, 1991; Carbasse, 1990; 253 ss.).

Nem todos os furtos e roubos eram punidos com severidade. Distinções subitas permitiam passar gradualmente de

roubo mais grave ao furto mais insignificante. Os roubos cometidos nas estradas ou perpetrados por bandos de malfetores eram passíveis de ser sancionados com a roda. Os assaltos a edifícios cometidos durante a noite eram punidos com a morte e os cometidos durante o dia eram punidos com as galeras. A reincidência era também julgada sem condescendência: à terceira condenação por furto simples, o culpado arriscava-se a ser enforcado. O furto de uma charua deixada «à confiança» no campo era também considerado um acto grave. Em contrapartida, os furtos de alimentos cometidos por necessidade eram pouco ou nada punidos (Lainqui, Lebigre, 1979; Lebigre, 1988; Carbasse, 1990).

De que modo é estabelecida a proporcionalidade entre crimes e penas? Algumas penas, poucas, são estabelecidas pelas leis do reino; outras fundam-se no costume; muitas delas dependem da «prudência do juiz e são infligidas de modo proporcional à gravidade do crime» (Jousse, 1763, XVIII). Entre os séculos XIII e XVI, a justiça francesa evolui no sentido do «arbitrário» do juiz: em vez de aplicar uma multa fixa imposta pelo direito consuetudinário, o juiz goza do poder discricionário de apreciação dos factos. Os textos, a prudência e o costume deixam-lhe uma margem de liberdade suficiente para que possa ponderar, caso a caso, a gravidade da infracção, tendo em conta as circunstâncias relevantes: os prejuízos causados, o móbil, o modo como o crime foi executado, o comportamento e as características do criminoso, o tempo, o local, a reincidência do autor, os seus antecedentes, a sua reputação, a idade, etc. Para esta evolução ocorre-se da teoria das circunstâncias de S. Tomás de Aquino (Somme, 1a-2a; Question 7, art. 3), que constitui um catálogo de questões: «Quem, O quê, Onde, Por que

meios, Porquê, Como, Quando» (*ibid.*, 54-5). A jurisprudência, o costume local e a equidade permitem ao magistrado invocar, designadamente, a provocação, a legítima defesa, a necessidade, a demência ou a pouca idade para absolver ou para estabelecer as circunstâncias atenuantes (Jousse, 1763; Lainqui, Lebigre, 1979; Bongert, 1982; Henry, 1984; Carbasse, 1990). Este arbitrário é justificado pela vontade de estabelecer a proporcionalidade mais justa entre a severidade da pena e a gravidade real do delito. Se cada delito é singular, não é justo aplicar penas iguais a crimes que diferem entre si pelas suas circunstâncias ou pelos seus protagonistas.

A justiça controla a vingança

Na dinastia dos Capetos⁶, a mão da justiça em mármore é a primeira das insígnias reais. A justiça constitui um atributo primordial da soberania. Os bispos e os padres não cessam de lembrar ao rei que ela é o primeiro dos seus deveres. Aquando da sagração, o novo rei de França jura «opor-se a toda a rapacidade e iniquidade» e prescrever a equidade e a misericórdia nos julgamentos. O rei e os senhores têm o «dever de proteger e de vingar» (Duby, 1987, 99). O acto de fazer justiça está intimamente ligado ao exercício da autoridade; é uma prerrogativa que cabe aos monarcas e aos senhores por razões financeiras e políticas. Recheiam os seus cofres com as multas cobradas e com os bens confiscados aos culpados de crimes graves. Ao fazerem-no, reforçam o

seu poder sobre os súbditos, garantindo que é feita justiça no seu território (Lebigre, 1988, 28 ss.).

Entre a população, a sede de soluções justas e equitativas é tanto maior quanto menos é satisfeita. Senhores, mercenários das grandes companhias e bandidos fazem, com muita frequência, reinar a lei do mais forte. Os tumultos e as rixas mortíferas não têm conta. Se o crime não é sancionado de modo equitativo e no respeito pelo costume, os parentes da vítima enveredam pela vindicta⁷. É preciso ter consciência de que, nessa época, a violência é, em grande medida, solidária e vindicativa. No final da Idade Média, os homicídios registados em Inglaterra e em França são, maioritariamente, cometidos com um ou mais cúmplices (Conven, 1977, 41; Gauvard, 1991, 469 e 617). Envolvem famílias e clãs e, segundo os cálculos de Gauvard (*ibid.*, 617), um terço deles tem uma motivação vindicativa: «retribui-se por vingança ou para responder ao ataque de um vencedor». «Se a justiça tem tanta importância na Idade Média, é porque a vingança está sempre presente. De crime em crime, a vingança em desforra, depressa se chega à «solução generalizada» (Lebigre, 1988, 21). No século XV, os Arrous, as decisões judiciais visam, em primeiro lugar, estabelecer um equilíbrio entre a ordem pública e a vingança pessoal (Muehembled, 1989, 1992, 51). O julgamento que atribui à vítima (ou à sua família) e ao agressor o que lhes é devido apazigua a primeira e dissuade o último. É por isso que o rei apenas concede a sua graça na condição de que «a parte seja satisfeita», isto é, de que o acusado e

⁶ Dinastia dos reis de França fundada em 987. (N. da T.)

⁷ *Revenge*, vindicta. (N. da T.)

os que lhe são próximos cheguem a acordo com a parte ofendida (Gauvard, 1991, 778). Deste modo, a solução reconhecida como justa pelas partes concorre, melhor ou pior, para a pacificação da comunidade.

Encontramos aqui uma concepção dos delitos e das penas a que nem a criminologia nem a defesa social nos habituaram. Os nossos antepassados viam no crime uma injustiça sofrida pela vítima: o criminoso infligiu-lhe uma injustiça sofrida pela pena é corrigir esta injustiça, dano imerecido. A função da pena é própria definição, «Justiça significa igualdade; pela sua própria definição, por a justiça implica relação a outrem» escreve Tomás de Aquino. Ela visa a igualdade de proporção, assegurada, por exemplo, pelo pagamento do salário devido em razão do serviço prestado. «O acto próprio da justiça consiste em dar a cada um o que lhe é devido» (art.º 11). E a virtude de justiça é «uma constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o exercício do seu direito» (Somme, 2a-1ae; Question 58-A.1).

Quando um crime perturba a aldeia, ameaçando atacar a violência, torna-se urgente restaurar a justiça. O primeiro passo é apaziguar a vítima ou os que lhe são próximos. O criminoso, se não se pôs em fuga, deve pedir perdão, reputar o dano, compensar ou restituir. A compensação pecuniária da vítima é frequentemente exigida pelas justiças comunitárias do Norte de França até ao século XVI. É na condição de reparar o dano causado à família da vítima que o assassino pode regressar à comunidade sem receio de represálias (Carbasse, 1990, 212). A pena tem uma finalidade punitiva e dor ao acalmar os ardores vindicativos do clã da vítima. Tem também um carácter retributivo: «a pena é, em primeiro lugar, concebida, ao contrário da vingança, como

contrapartida do delito» (Carbasse, 1990, 206). É por essa razão que deve haver uma medida comum entre a sanção e o delito. Trata-se de uma questão de equilíbrio, de justiça comutativa, de retribuição. É imperioso que a sentença não pareça, aos olhos das partes, demasiado injusta. Compreende-se, assim, para que serve o arbitrário do juiz: cabe-lhe avaliar exaustivamente a gravidade do crime, tanto mais que ele arbitra sob o olhar exigente das partes.

Em suma, durante o Antigo Regime, o justo prevalece sobre o útil. Mas, nesse tempo, o justo tinha uma utilidade evidente: pacificar a família da vítima e prevenir a vingança em cadeia.

Exemplo e a misericórdia

Os castigos mais terríveis não são os mais correntes, bem pelo contrário. Em muitas jurisdições, como nos tribunais de Avignon no século XIV, a imensa maioria das sentenças são penas pecuniárias: multa ou acordo (Chiffolleau, 1984). A sanção penal assemelha-se a uma taxa, e a justiça quer-se lucrativa, pelo menos que ganhe para as partes. Noutras regiões, como em Arras no séc. XVI e em Brabant no séc. XVIII, o banimento é a sanção mais corrente (Nuchembled, 1992, 96; Henry, 1984, 405). Todavia, é o autor de um crime odioso, o juiz do Antigo Regime que o castigo sensibilize os espíritos e aproveita a oportunidade para avisar todos os que se sintam tentados a imitar o exemplo. É a exemplaridade: o ritual penal oferece a todos um exemplo edificante em resposta ao mau exemplo dado pelo criminoso (Gauvard, 1991, 902). O chicote, o pelourinho e as execuções capitais são encenadas. A fogueira, a roda e

o esquartejamento pretendem menos marcar o corpo do supliciado do que o espírito do povo. E quanto mais prolongado o espectáculo, maior o exemplo. Os cadáveres dos enforcados são deixados a baloiçar na corda durante semanas, nas praças e nas encruzilhadas. «O esplendor dos castigos», de que fala Foucault (1975), tem um objectivo pedagógico. Estas sinistras festas punitivas constituem ainda um meio de vingar a autoridade escarnecida, uma exibição de poder, um meio de incutir obediência (Henry, 1984; Muchembled, 1992).

Se os magistrados do Antigo Regime apostam na severidade das penas, é porque não possuem meios para garantir a sua certeza: demasiados criminosos escapam à sua acção. A justiça «faz pagar os que agarra pelos que conseguem fugir-lhe» (Lebigre, 1988). A vigilância policial e judiciária do território é, nesta época, irrisória; só em último recurso um crime é participado às autoridades; os meios de detenção e de identificação dos suspeitos são insuficientes; os locais de detenção não são seguros. A justiça oficial limita-se a punir uma pequena fracção de criminosos. Os outros são sancionados pelos aldeões, sem instauração de qualquer processo, ou ficam impunes. A severidade que se abate sobre uma minoria é entendida como contrapartida da impunidade de que gozam os restantes (Henry, 1984, 352). A severidade compensa a certeza (ou a falta dela).

A misericórdia, no entanto, tempera a exemplaridade e a retribuição. É explicitamente invocada na maioria das cartas de perdão concedidas pelo rei de França no final da Idade Média. Este concede a sua graça porque, como afirmam os seus escribas, «prefere a misericórdia ao rigor da justiça». Para os pensadores da altura, inspirados em

Aristóteles, enquanto a equidade corrige o direito positivo à luz das circunstâncias particulares do caso, a misericórdia constitui a suavização do rigor da lei, a benevolência, a clemência e o perdão. Consideram, porém, que ela não pode dar lugar à injustiça, sobretudo àquela que levaria a parte lesada a vingar-se. Temperada a justiça pela misericórdia, o juiz tenta descobrir o ponto de equilíbrio em que a conciliação entre as partes e a paz civil tem maior probabilidade de ser restaurada (Gauvard, 1991, 907-946). É por isso que mesmo os crimes graves são mais punidos com a multa ou o banimento do que com a morte. Com efeito, as execuções capitais não são tão frequentes quanto se poderia pensar e o seu número decresce a partir do séc. XVII (Henry, 1984; Sharpe, 1990; Gauvard, 1991; Muchembled, 1992; Killias, 1991).

E a reabilitação? Trata-se de uma questão religiosa e de justiça eclesástica. É, antes de mais, a alma que tem de ser reabilitada; acessoriamente, ajudar-se-á o pecador a retomar o seu lugar na sociedade. Quando um jurista laico como Foussie invoca a correcção como fim da pena, circunscreve-a à dissuasão individual: «corrigir os culpados para que passem a temer as penas que sofrerão se voltares a cometer novos crimes» (Merle, 1985, 72).

Comentário

Segundo Garland (1994), as noções utilizadas pelos teólogos e filósofos do Antigo Regime quando se referem ao crime incluem a ver com as dos criminólogos contemporâneos. Contudo, que um espírito moderno não pode satisfazer-se

com explicações baseadas no pecado original, no demônio ou na concupiscência. Ainda assim, os juristas do Antigo Regime procuraram responder a questões que permanecem actuais.

O século XIX varreu as noções de gravidade, de proporcionalidade, de retribuição e de reparação. Mas elas estão de volta, neste final de século, lancinantes. Desde que Von Hirsch (1976) lançou a retribuição sob o vocábulo *just desert* (o justo mérito), e a partir do momento em que os estudos recentes sobre o *sentencing*⁸ demonstraram que a proporcionalidade guia com mão de ferro as decisões da justiça, já não é possível ao criminólogo proceder como se as questões do justo e do injusto fossem relíquias do passado. É verdade que a teoria e a prática da exemplaridade são de outra época. Recusamo-la e possuímos meios de moderação. Mas, ao falarmos deste modo, estramos a pensar como os filósofos das Luzes. Escutemo-los.

As luzes

Ao longo da segunda metade do século XVIII, as ideias sobre os delitos e as penas transformam-se sob a influência de Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria, Bentham e outros filósofos. O primeiro em termos cronológicos, e tal

vez o maior, é Montesquieu. Filósofo sem espírito de sistema, amadureceu longamente uma obra que é devedora da história, da sua experiência de magistrado no Parlamento de Bordéus e das suas viagens pela Europa. No fim da vida, em 1748, publica *L'Esprit des Loïs*⁹, obra que contém vários capítulos breves sobre as leis criminais e as penas. Dezasseis anos mais tarde, um jovem marquês italiano, Cesare Beccaria, sistematiza as ideias das Luzes sobre a política criminal. Para o leitor contemporâneo, *Des délits et des peines*¹⁰ apresenta a virtude da clareza, da concisão e da especialização. Todavia, Beccaria é um espírito contemplativo, pouco atento às realidades concretas. O seu livro constitui uma regresso relativamente à obra de Montesquieu. Iria, no entanto, exercer uma profunda influência, nomeadamente em 1791, quando os revolucionários dotaram a França de um código penal. Em Inglaterra, Jeremy Bentham desenvolveria uma longa reflexão sobre a legislação, a moral, os crimes e as sanções, utilizando um método dedutivo e classificatório rigoroso mas abstracto.

As Luzes denunciavam severamente o obscurantismo religioso, o absolutismo real e os erros da justiça penal. A seus olhos, a tortura, os suplícios e os erros judiciários perturbam todos os males de uma organização social anco-
rada na superstição, na tradição e no despotismo. A submis-
são à vontade do príncipe ou do juiz provoca horror e é
condenada como a própria negação da liberdade política.
As liberdades têm de ser protegidas contra os excessos do
poder «arbitrário» torna-se um termo pejorativo. Consi-

⁸ *Sentencing* é a palavra usada para designar o processo de decisão da sanção a aplicar a um crime ou, em sentido mais lato, a uma infra-
ção. Os «estudos de *sentencing*» constituem actualmente uma das
linhas de investigação sobre o crime, incidindo, designadamente, sobre
os factores que influenciam as decisões judiciais, sobre o próprio
processo de decisão e seus resultados. (N. da T.)

⁹ *Esprit des Loïs*. (N. da T.)
¹⁰ *Des Délits et des Peines*. (N. da T.)

dera-se essencial lançar as bases intelectuais de uma ordem política que proporcionaria a felicidade à maioria.

O instrumento desta luta é a razão. É da ciência e do pensamento que brotará a luz dissipadora das trevas da ignorância, da superstição e da miséria. O pensamento dos filósofos das Luzes é secular e radical, rompendo com o modo de pensar dos seus predecessores. Reclamam-se a ciência, mas trata-se menos de uma ciência empírica fundada na observação do que de um sistema dedutivo que parte de um pequeno número de princípios para deduzir uma série de consequências. (Esta afirmação aplica-se mais a Beccaria e a Bentham do que a Montesquieu.)

A utilidade constitui a base de qualquer raciocínio. A finalidade suprema de um governo deve ser a maior felicidade para o maior número de pessoas. «É conforme à utilidade ou ao interesse de uma comunidade o que tendem a aumentar a soma total do bem-estar dos indivíduos que a compõem» (Bentham, 1802, 2). Um acto só pode ser considerado «bom» ou «justo» se for, em primeiro lugar, útil, isto é, se contribuir para a felicidade da maioria. Isso significa que as categorias morais da filosofia e da teologia clássicas, como o bem e o mal, o justo e o injusto, são consideradas obsoletas. Quando se diz que uma pena é justa, das duas uma: ou é útil, e então estamos a usar um termo impreciso para o dizer, ou não o é, e então considerá-la justa apenas serve para mascarar um sofrimento infligido sem razão. O único valor em causa é a utilidade, porque faz parte da natureza do homem ser inteiramente governado por aquilo que provoca prazer ou que reduz o sofrimento da pena. «A natureza colocou o homem sob o império do

prazer e da dor. Devemos-lhes todas as nossas ideias; referimos-lhes todos os nossos julgamentos; todas as determinações da nossa vida.» (*ibid.*).

A filosofia penal das Luzes inscreve-se no contexto da época, na sua demografia, na sua economia e criminalidade. Ao longo do século XVIII, a esperança de vida aumenta, o número de pessoas que sabem ler quadruplica (pelo menos) e a população das cidades cresce para o dobro. A produtividade agrícola aumenta um pouco por todo o lado e a Inglaterra faz a sua revolução industrial. Tanto aí como em França, a criminalidade transforma-se. Nas cidades, os furtos e os roubos suplantam os crimes violentos. Se, outrora, as cidades, relativamente às aldeias, eram locais seguros, no séc. XVIII, Londres, Paris e outras grandes cidades atraem a riqueza, mas também os ladrões. Estes últimos aproveitam-se do anonimato para se apoderarem dos bens expostos, cada vez mais numerosos. O volume da criminalidade cresce e a sua gravidade tende a diminuir: as rixas à mão armada, os duelos e as vinganças são suplantados pelos furtos e pelos roubos. A exemplaridade dos castigos, encenada pelo Estado, é considerada grosseiramente desajustada a esta delinquência cada vez mais numerosa e cada vez menos grave. Nas cidades, a mobilidade populacional e o anonimato não permitem que os controlos sociais de proximidade continuem a operar. Como bem o mostrou Castan (1980, 7), os pequenos das comunidades aldeãs orgânicas, capazes de exercerem por si mesmas os seus conflitos, a sociedades urbanizadas verticalmente. Ainda assim, a polícia continuava a ser embrionária, os tribunais raros, e o arsenal de castigos penais insuficiente. O recurso a alguns castigos corporais e excessivos para conter uma criminalidade

fluida, medíocre e crescente devia parecer irrisório e cruel a Montesquieu e aos seus sucessores. E quanto mais cresce a criminalidade, menos se acredita que possa ser reprimida através do suplício infligido a uma minoria de criminosos. Os cidadãos querem ser protegidos contra o furto por meios credíveis e não que lhes seja imposto o espectáculo da pena dos supliciados. Emerge a vontade de uma filosofia penal mais moderada e de uma administração da justiça criminal mais regular. A resposta proposta pelos filósofos reformadores incide sobre quatro pontos principais: as finalidades das incriminações e das penas, a gravidade dos delitos, a dissuasão e a proporcionalidade.

A finalidade das incriminações e das penas

Para Bentham, o delito é um «acto que se considera dever ser proibido pelo mal que provoca ou que pode provocar» (1802, 197). Apenas deveriam ser incriminados os actos que produzem «inutilidade» e não as faltas morais. É ainda necessário que a soma dos males produzidos pelas penas não seja superior aos prejuízos causados pelos delitos. A tarefa principal do legislador, pensa Bentham, é harmonizar os egoísmos que levam cada indivíduo a procurar a felicidade por todos os meios. Para conseguir realizá-la, um governo sábio proíbe os actos de que resulte mais mal do que bem e ameaça os seus autores potenciais com uma dor pelo menos igual ao prazer que obteriam.

A pena deve, pois, contribuir para a felicidade da maioria, infringindo apenas o sofrimento necessário. Consegue-o através da intimidação individual e geral. «O objectivo dos castigos não pode ser senão impedir o culpado de causar

novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de cometerem actos semelhantes» (Beccaria, 1764, 24).

Sendo um mal necessário, a pena deve ser utilizada com parcimónia. «Toda a lei é um mal», escreve Bentham (1802), «porque toda a lei é uma ofensa à liberdade».

«Aos governos resta a escolha dos males». Isto vale, por maioria de razão, para a sanção penal, «espécie de contra-delito cometido pela autoridade da lei» (*ibid.*, 41).

Os delitos e a sua gravidade

Beccaria considera inaceitável medir a gravidade do delito a partir da intenção do culpado, da gravidade moral do pecado ou do estatuto social da vítima. «A verdadeira e única medida dos delitos é o mal feito à nação» (1764, 17). A sua escala de gravidade segue este princípio. Contempla três graus:

— Os delitos que tendem a destruir directamente a sociedade ou os seus representantes, como os crimes de lesa-majestade, são os mais prejudiciais ao corpo social e, portanto, os mais graves.

— Em seguida, vêm os actos contrários à segurança pessoal e à liberdade dos cidadãos: homicídios e furtos.

— Por fim, claramente menos graves, os delitos «que perturbam a tranquilidade pública e o repouso dos cidadãos, como a algazarra dos ruídos nas praças» (*ibid.*, 22).

Medição e dissuasão

Contra as ideias da época sobre a exemplaridade que, quando ele, conduzem a excessos tão cruéis quanto inúteis,

Montesquieu propõe uma teoria da dissuasão que resistiu bem à prova do tempo. É constituída por três proposições. As penas moderadas e certas são mais eficazes do que os castigos terríveis. «Se examinarmos a causa das desordens, veremos que têm origem na impunidade dos crimes e não na moderação das penas» escreve na obra *L'Esprit des lois* (1748, 91). A pena age, em primeiro lugar, sobre a imaginação e age, em grande medida, pelo sentimento de vergonha; «nos países em que as penas são brandas, o espírito da cidadão é tão sensibilizado por elas quanto, noutras paragens, se é pelas grandes» (*ibid.*). Quando o suplício da roda foi introduzido em França, fez diminuir os furtos nas estradas durante algum tempo, mas não mais do que isso. Basta que a pena seja provável e que exceda ligeiramente o benefício do delito para ser eficaz.

Beccaria, neste ponto, segue Montesquieu. No entanto, cinquenta anos mais tarde, Bentham (1802) coloca uma reserva de monta. Propõe que se compense em severidade as penas cuja aplicação não possa ser mantida a um nível elevado de probabilidade. «Quanto menor a certeza da pena, maior deve ser a sua grandeza» (*ibid.*, 268-270).

A probabilidade da aplicação da pena varia na razão inversa do excesso de severidade. Sob o consulado de Acilius Glabrio e de Pison, conta Montesquieu (1748, 95), os senadores romanos opuseram-se à proposta de prescrever penas terríveis contra as intrigas, considerando-as inaplicáveis. «O senado pensava que as penas imoderadas lançariam o terror nos espíritos, e que, ao fazê-lo, levariam a que não houvesse ninguém para acusar ou para condenar; propondo penas moderadas, haveria juizes e acusadores». «A atrocidade das leis impede a sua execução. Quando a pena é

desmesurada, é-se frequentemente obrigado a preferir-lhe a impunidade».

Este «efeito Montesquieu» verifica-se ao longo de toda a história penal. Ao cabo de uma minuciosa análise de arquivos judiciais, Hanawalt (1979, 56-57) verifica que, na Inglaterra do séc. XIV, apenas 12% dos acusados de homicídio eram condenados. Porquê? Antes de mais, porque a única pena legalmente prevista para este crime era o enforcamento, considerada excessivamente severa pelos jurados, que não tinham outra alternativa senão absolver. Até ao séc. XVIII, os juizes e os jurados ingleses recorreram a expedientes e a ficções jurídicas para minimizar a gravidade do crime realmente cometido, de modo a que o acusado escapasse à força. É que a lei inglesa impunha o enforcamento para uma longa lista de delitos contra a propriedade (Sharpe, 1990, 22ss). Do outro lado da Mancha, e propósito do furto doméstico, observa-se o mesmo movimento de recuo perante a perspectiva de um castigo desproporcionado. Como era passível de enforcamento, o senhor renunciava à denúncia (Lebigre, 1988, 235).

A relação inversa severidade-probabilidade da pena não se deve só a um movimento de recuo face a leis consideradas inaplicáveis. Decorre também do facto de que um aumento da probabilidade das penas incita os juizes à clemência. Na França do séc. XVIII, o alcance social da justiça aumenta, como prova o notável aumento do número de processos criminais. Resultado: a severidade das penas diminui (Carrión, 1990, 309). Os castigos extremos deixam de parecer necessários quando a probabilidade da sanção aumenta.

A sanção penal é apenas um meio, entre outros, de incitar os indivíduos a comportarem-se bem. O seu efeito tende a ser

nulo quando sanções não penais recompensam o que ela pune. «Nos Estados moderados, o amor à pátria, a vergonha, o receio da censura são motivos que podem impedir muitos crimes» (Montesquieu, 1748, 88). Dentro deste espírito, Bentham procura classificar as «sanções», isto é, as punições e as recompensas que são atribuídas às acções humanas. A sua classificação mais conhecida contempla quatro tipos: as sanções *naturais* (a cirose que pune o alcoolismo); as sanções *populares* (as censuras dirigidas pelos pais e amigos ao indivíduo culpado de uma acção indigna); as sanções *póliticas* ou penais; as sanções *religiosas* (o fogo do inferno). Acabaria, mais tarde, por propor uma classificação tripartida: sanções «retributivas», «simpáticas» e «antipáticas». Basta ter presente a gama completa das sanções para perceber que as penas ditadas pelo Estado coabitam com muitas outras sanções que ora as complementam, ora as contradizem. Os legisladores estão muito longe de controlar todos os aspectos da acção humana. E não podem esperar um grande efeito quando votam uma lei que pune um acto recompensado pelo povo.

A teoria da dissuasão concebida pelas Luzes sugere aos legisladores uma política simples mas determinante: pressupor penas moderadas, respeitar os costumes, usar a intimidação com parcimónia e preferir a certeza à severidade.

A determinação da pena: proporcionalidade e legalidade

As Luzes subscrevem a regra da proporcionalidade, mas justificam-na em termos utilitários e já não em termos de justiça retributiva. Sobre esta questão, Bentham é o que tem uma posição mais explícita (1802, 268-270). Propõe

três regras que vão, todas elas, no sentido da proporcionalidade:

— «Fazei com que o mal da pena seja superior à vantagem do delito», mas o mínimo possível;

— «Quanto mais grave for um delito, mais poderemos arriscar uma pena severa para tentar preveni-lo»;

— «Se dois delitos concorrem entre si, o mais nocivo deve ser punido mais severamente, de modo a que o delinquente tenha um motivo para se ficar pelo menos grave.»

Montesquieu acreditava que, nos regimes republicanos, os juízes seguiam estritamente a letra da lei (1748, 82). Beccaria retomaria esta ideia, reforçando-a e conferindo-lhe um carácter dogmático para dela deduzir o princípio da legalidade das penas. «Somente as leis podem determinar as penas correspondentes aos delitos». Não cabe ao juiz interpretar as leis porque ele não é legislador. O seu papel é inscrever-se a determinar a culpa do acusado. Se este for culpado, basta ao juiz saber ler para formular a sentença. No momento da escolha da pena, o juiz é um autómato.

Apreciação

Em França, sob a influência de Beccaria, o Código Penal de 1791 prescreve penas fixas para cada categoria de delitos. Mas os delitos perversos de uma legalidade estrita, que retiram todo e qualquer poder de apreciação, depressa se tornam evidentes. Como a lei impede que sejam consideradas a diminuição do prejuízo causado e as circunstâncias atenuantes ou agravantes, o acusado ou é insuficiente ou excessivamente punido. A menos que não o seja de todo:

horrorizados pela severidade da pena, que decorria automaticamente de um veredicto de culpabilidade, os juizes e os jurados preferem muitas vezes absolver o acusado que sabem ser culpado (Carbasse, 1990, 324). Beccaria não viu que o legislador apenas pode definir os crimes em termos gerais, sem considerar as circunstâncias. Deverá o homicídio premeditado cometido com o intuito de roubar ser julgado do mesmo modo que o homicídio, igualmente premeditado, cometido pela mulher maltratada que mata o seu agressor durante o sono? O carácter fixo das penas representa uma regressão relativamente ao arbitrário do juiz do Antigo Regime.

A grande atenção que Montesquieu concedia aos factos impedia-o de derivar para o radicalismo e para o espírito de sistema, amadilha a que Beccaria não soube escapar. Este último quis — e nisso foi seguido por Bentham — construir um edifício legislativo fundado unicamente no princípio da utilidade. O legislador intervém nas relações humanas através das sanções, para que os egoísmos, que de outro modo oporiam os homens entre si, se harmonizem. O medo da pena força o egoísta ao respeito pelo outro. Mas seria necessário um legislador onisciente para conseguir dosar as sanções de modo a que a soma total dos prazeres fosse superior à soma de todos os sofrimentos causados pelos crimes e pelas penas. Precisaria de um «conhecimento completo das consequências úteis ou nocivas para a colectividade dos actos proibidos e das penas» (Halévy, 1901, 129). Na realidade, mesmo o governo melhor informado do mundo continua irremediavelmente ignorante dos factos particulares que constituem o contexto das decisões e das acções de cada um (Hayek, 1973). Na

é capaz de conhecer todos os factores ponderados pelos cidadãos quando tomam uma opção. Nenhum governo possui a informação necessária para realizar a maior felicidade para o maior número, longe disso. O utilitarismo, na sua ambição panóptica, é um guia menos seguro do que as noções de moral e de justiça natural dos séculos anteriores. Ainda que o princípio da utilidade fosse o único válido — e nada é menos certo — de nada serviria, porque o governo não conhece o suficiente para poder gerir a felicidade de todos e de cada um.

O século XIX

Guerry e Quételet

No século XIX, o crime torna-se objecto de ciência. E, ao longo do século, os Estados francês, inglês e belga criam serviços especializados que têm por missão compilar estatísticas demográficas, sanitárias e económicas... Na sequência disto, os governos confiam a funcionários a tarefa de estabelecerem estatísticas completas sobre as detenções e as condenações. Em França, publica-se, a partir de 1827, o *Compte général de l'administration de la justice criminelle*¹¹. Torna-se, então, possível analisar a criminalidade com base em dados estatísticos recolhidos sistematicamente no território nacional. É o que faz André-Michel Guerry. Em 1833, publica a obra *Essai sur la statistique moral de la France*. É seguido, em 1835, por Adolphe Quételet, sábio

¹¹ *Inventário Geral da Administração da Justiça Criminal*. (N. da T.)
¹² *Tratado sobre a Estatística Moral de França*. (N. da T.)

belga, que publica a *Physique sociale ou essai sur le développement des facultés de l'homme*¹³.

Ambos utilizam as recentes estatísticas criminais como indicadores: do estado moral da França (Guerry) e da «tendência para o crime»¹⁴ nos seres humanos (Quêtelet). «Suondo que os homens se encontram todos em idênticas circunstâncias, designo tendência para o crime a maior ou menor probabilidade de virem a cometer um crime» (Quêtelet, 1835, 249). Tal como a coragem pode ser medida pela quantidade de actos corajosos, também a tendência para o crime pode ser avaliada pela quantidade de crimes cometidos e registados. Se constatarmos que um milhão de franceses dos 25 aos 30 anos cometeram duas vezes mais homicídios do que um milhão de franceses entre os 40 e os 45 anos, diremos que a tendência para o crime, nos primeiros, tem o dobro da intensidade (Quêtelet, 1835, 328). O sábio belga, afirma Digneffe (1995, 145 ss.), não raciocina em termos de tendência individual, mas de tendência social: a tendência para o crime é, então, sinónimo de criminalidade, uma vez que é medida a partir do número de delitos cometidos num dado lugar e num dado momento. Na realidade, o pensamento de Quêtelet parece oscilar entre uma concepção individual e uma concepção colectiva da tendência criminal (1835, 332-336).

Consciente da existência de um desfasamento entre o número de crimes e o número de factos registados pela polícia e pelos magistrados, Quêtelet afirma a existência de

«uma relação mais ou menos invariável entre os delitos conhecidos e julgados e a soma total desconhecida dos delitos cometidos» (*ibid.*, 251).

Supõe que os factos demográficos e sociais, como o número de casamentos ou de nascimentos, se distribuem segundo uma curva de Gauss: o centro da distribuição é ocupado pela média e, à medida que dela nos afastamos, o número de indivíduos decrece. A tendência para o crime não escapa a esta regra. Existe em todos os homens, escreve, uma possibilidade variável de virem a cometer um qualquer acto censurável. Esta possibilidade é nula num número muito reduzido de pessoas, e, no outro extremo, encontramos muito poucas pessoas para quem esta possibilidade constitui uma certeza. Uma curva normal ligeiramente assimétrica indica o número de criminosos que corresponde a cada probabilidade. Muito poucos adultos se encontram no ponto 0 da curva, ou seja, em muito poucos o pensamento criminal é nulo. Em contrapartida, este pensamento só atinge o seu máximo em muito poucas «almas perversas» (*ibid.*, 335). A grande maioria dos «criminosos» situa-se mais ou menos no centro da distribuição, o que corresponde a uma probabilidade média de cometerem um gesto repreensível. Esta distribuição é, no entanto, apenas hipotética (*ibid.*, 332-335).

Quêtelet passa, em seguida, ao estudo da tendência para o crime nas diversas idades da vida. Mede-a a partir do número de crimes cometidos pelos diversos grupos etários. Depara com uma distribuição empírica fortemente assimétrica que se assemelha muito às curvas que descrevem, ainda hoje, as relações entre a idade e o crime. A curva salienta a amplitude das variações e o decréscimo progressivo da

¹³ *Ética Social ou Ensaio sobre o Desenvolvimento das Faculdades do Homem*. (N. da T.)

¹⁴ No original, *penchant au crime*. (N. da T.)

tendência para o crime a partir dos 30 anos. O auge do crime situa-se em torno dos 25 anos em França e na Bélgica e depois diminui. Quételet descreve nestes termos a evolução do crime ao longo da vida: «A tendência para o crime na idade adulta cresce muito rapidamente; atinge um máximo e depois decrece lentamente até ao fim da vida» (*ibid.*, 367). Esta «funesta tendência» desenvolve-se na razão directa da força física e das paixões. Depois dos 25 anos, «a maior lentidão do desenvolvimento intelectual e moral atenua a tendência para o crime que, depois, cresce ainda mais devido à diminuição da força física e das paixões» (*ibid.*, 312).

O seu colega francês Guerry é impressionado pela constância do crime ao longo dos anos. Entre 1825 e 1830, as percentagens dos crimes contra as pessoas nas cinco regiões de França (Norte, Sul, Este, Oeste e Centro) variam muito pouco de ano para ano: as variações nunca ultrapassam os 4%. Verifica-se a mesma constância nas percentagens de crimes cometidos por homens (78%) e por mulheres (22%). Estas percentagens mantêm-se entre 1825 e 1830 com variações de 2%. «Cada ano se reproduz o mesmo número de crimes, segundo a mesma ordem, nas mesmas regiões, e cada classe de crime tem a sua distribuição particular e invariável por sexo, idade, estação...» (1833, 9). Quételet é impressionado pelo mesmo fenómeno: «O homem comete crimes com uma regularidade idêntica à observada no número anual de nascimentos, de mortes ou de casamentos...» Parece agir «sob a influência de causas determinadas e independentes do seu livre arbítrio» (*ibid.*, 247). Se os efeitos são proporcionais às causas, é de esperar que se uma sociedade não sofrer mudanças no período de um ano,

a criminalidade verificada nesse ano deverá também ser semelhante à do ano anterior. Guerry chega à mesma conclusão: «A maior parte dos factos de ordem moral, considerados ao nível social e não ao nível individual, é determinada por causas regulares cujas variações se mantêm dentro de limites estreitos.» (1833, 69).

Perplexidade de Quételet e de Guerry: as estatísticas mostram que a relação entre a pobreza e a criminalidade contraria o estabelecido pelo senso comum. As regiões mais pobres de França são também aquelas onde se cometem menos crimes contra a propriedade. Existiria uma ligação, supõe Guerry, entre o desenvolvimento comercial e industrial e o desenvolvimento da criminalidade. Quételet, por seu lado, pensa que o crime é encorajado, não pela pobreza ou pela riqueza, mas pela passagem brusca de um estado a outro e, sobretudo, pela desigualdade: o pobre que vive numa cidade opulenta é frequentemente tentado pelo luxo orientado à sua volta.

A herança legada por Guerry e Quételet merecia mais do que o quase esquecimento em que caiu. É verdade que as longas séries cronológicas hoje disponíveis mostram que a criminalidade não é tão estável como pensavam: sobe com alguma frequência e também acontece diminuir. Ainda assim, o número de crimes verificados num dado ano continua a ser a melhor aproximação ao número de crimes do ano precedente e do seguinte. Deste ponto de vista, a criminalidade é bastante constante. Isto permite-nos prever que, nos grandes factores que influenciam o crime variarem pouco, a criminalidade também não registrará variações de um ano para outro. Verifica-se ainda que a relação entre a idade e o crime é muito estreita, e que a curva que a descreve

apresenta sempre o mesmo comportamento, mesmo se o seu ponto máximo se desloca. Também hoje se sabe que a pobreza está menos ligada ao crime do que a desigualdade e a abundância de bens.

Guerry e Quételet tiveram poucos sucessores directos no século XIX. A sua influência sobre os positivistas italianos foi ténue. Talvez as suas observações fossem demasiado parcelares: não estando articuladas a uma criminologia geral, as suas constatações flutuavam no vazio. Foram esquecidas. Os propósitos falhados de Lombroso e as polémicas que suscitaram iriam impressionar mais intensamente as imaginações e seriam menos facilmente esquecidas.

Os positivistas italianos

Em 1876, um professor de medicina legal de Turim inspirado por Darwin, Cesare Lombroso, publica um livro de 252 páginas intitulado *L'Uomo delinquente*¹⁵. É reeditado em 1878 e, em 1887, é publicado em francês sob o título *L'Homme criminel*. A quinta e última edição da obra aparece em 1896-1897. O seu autor tornara-se, entretanto, o criminólogo mais célebre e mais controverso da sua época. Lombroso é mesmo o fundador da criminologia? Ele é o autor de uma teoria surpreendente e bizarra, exaltada por uns e ferozmente criticada por outros. Seja como for, abriu um vasto campo de investigação que ainda hoje se mantém muito activo.

Lombroso rapidamente fez discípulos. Os mais célebres são Enrico Ferri e Raffaele Garofalo. E com estes dois juristas

tas que funda, em 1880, a revista *Archives de psychiatrie et d'anthropologie criminelle*¹⁶. Surgem depois várias associações nacionais e internacionais de antropologia criminal e de criminologia, que organizam congressos, reunindo psiquiatras, médicos legistas, administradores de prisão, magistrados, professores, etc.

O positivismo em criminologia

Em filosofia, o positivismo é a doutrina defendida por Auguste Comte que preconiza fundar o conhecimento na experiência e na observação e já não na teologia ou na metafísica. Os conhecimentos científicos adquiridos por este método deveriam, por sua vez, servir de base à reforma social e política. Em criminologia, a escola positivista mantém-se fiel ao programa desenhado por Comte, ainda que apresente características próprias. Podemos dizer que um criminólogo positivista quando adere às seguintes proposições:

1.º *O empirismo*. A especulação não tem qualquer valor quando se trata de fazer ciência. Apenas contam os factos estabelecidos a partir da observação e da experimentação. O pensamento dedutivo e abstracto dos clássicos, como Bentham e Bentham, é recusado como vã especulação pertencente a um estádio ultrapassado do pensamento: a idade metafísica.

2.º O objecto que os positivistas atribuem à criminologia não é nem o crime nem a pena, mas o criminoso, ser distinto do acto criminoso. O crime não passa de uma abstracção,

¹⁵ O *Homem Delinquente*. (N. da T.)

¹⁶ *Archives de Psychiatrie et de Anthropologie Criminal*. (N. da T.)

de uma noção jurídica sem interesse. A realidade concreta, a única que dá fundamento ao exame científico, é o criminoso. O seu crime é apenas um sintoma; o fenómeno essencial é a sua tendência para o crime. A explicação do comportamento criminal deve ser procurada nas predisposições para o crime, presentes em seres que se distinguem dos outros seres humanos. A criminologia deve dedicar-se a descobrir as diferenças físicas, psicológicas e sociais entre criminosos e não-criminosos. Consequência prática: se o problema criminal se deve sobretudo a uma minoria de seres demasiado inclinados para o crime, é preciso procurar a sua solução através da prevenção do desenvolvimento das suas predisposições e do tratamento ou neutralização dos indivíduos perigosos. Ou seja, em lugar de punir seria necessário impedir que a tendência para o crime se desenvolvesse, tratá-la quando a prevenção tenha falhado e, sobretudo, incapacitar os delinquentes incuráveis.

3.º Os comportamentos criminais estão sujeitos a leis deterministas que não deixam espaço ao livre arbítrio. O crime não resulta nem da escolha nem do cálculo. O positivismo é um determinismo.

A teoria de Lombroso

O delinquente, afirma Lombroso, não é apenas alguém que infringiu as normas; na realidade, ele pertence a uma subespécie primitiva do *Homo sapiens*. Existe um «tipo criminal» (Ferri chamar-lhe-á criminoso-nato) que se distingue do homem normal por uma longa série de estigmas físicos e de traços psicológicos. O criminoso-nato teria um cérebro rela-

tivamente pequeno, maxilares enormes e lábios carnudos, um queixo recuado, arcadas supraciliares salientes, braços muito longos, órbitas excessivamente grandes e cabelo abundante. A fisionomia dos criminosos varia também de acordo com os crimes cometidos. O homicida teria olhos frios, maxilares muito longos, nariz adunco e caninos muito desenvolvidos. O ladrão teria olhos pequenos, móveis e inquietos, sobrancelhas espessas, nariz achatado e fronte fugidia.

O retrato psicológico é menos fantasista. O criminoso sofre de uma insensibilidade que atrofia os seus sentimentos de piedade e de compaixão; é marcado pela ausência de remorso, pela impulsividade, imprevidência, egoísmo, crueldade, vaidade, intemperança, indolência, sensualidade e superstição. É dado também à tatuagem e ao calão.

Em síntese, pensa Lombroso, o corpo e o espírito do criminoso traem a natureza selvagem que o predispõe irresistivelmente ao crime. Considera que as características deste ser são produto do *atavismo*. Elas representariam o resquício dos traços do homem primitivo situado próximo do macaco na cadeia evolutiva. O criminoso é, assim, um tipo regressivo, um retorno a uma fase anterior da evolução humana. Mata, rouba e faz tatuagens, à semelhança do que a antropologia ingénua da época imaginava que os nossos antepassados faziam. Ao representar uma sobrevivência do homem mais primitivo na civilização avançada, é forçada a sua adaptação, já que tem a mentalidade e a psicologia do selvagem menos desenvolvido. «O crime é o hoje do passado», comenta Labadie (1995, 324).

Ao longo das sucessivas edições de *L'Uomo delinquente*, a teoria transforma-se e é enriquecida com uma série de novos dados. São identificados e descritos vários tipos

de criminosos. Ao criminoso-nato vêm juntar-se o louco moral e o epiléptico, o criminoso por paixão, o criminoso louco e o criminoso ocasional. Paralelamente, o atavismo sofre algumas alterações. Lombroso nunca o abandona, mas fá-lo coabitar com a epilepsia e com a degenerescência. Inspirado por Morel, Lombroso chega à conclusão de que o criminoso é um degenerado que teria perdido as qualidades do tipo humano normal sob a influência de factores como o alcoolismo, a droga ou o meio ambiente insalubre.

Em *Le Crime, causes et remèdes*¹⁷ (1899), Lombroso passa em revista as múltiplas causas do crime: o meio ambiente, a pobreza, o preço dos cereais, o álcool, a civilização, a raça, a imigração, o clima, a educação, a prisão, as associações criminosas, o desemprego... Tudo, ou quase tudo, é considerado. O sistema do líder dos positivistas tem de particular precisamente o facto de evoluir por adições sucessivas, nunca por subtracção de hipóteses que tenham sido refutadas. O criminoso-nato não é abandonado, mas passa a coabitar com o passional, o louco, o ocasional, etc. O atavismo não é abandonado, mas tem de conviver com uma série de factores físicos, antropológicos e sociais. Resultado: com a multiplicação de factores, as edições sucessivas de *L'Uomo delinquente* tornam-se mais volumosas e a teoria é cada vez menos parcimoniosa. A primeira edição da obra tinha 252 páginas e a última totalizaria 1903. Entretanto, o catálogo multifactorial alonga-se: na edição de 1906 de *Le Crime, causes et remèdes*, é possível contar 129 causas do crime.

As críticas

Se a celebridade de Lombroso era considerável, recebeu também ferozes críticas. A sua prosa não agradava aos franceses, que não o pouparam. A refutação de Gabriel Tarde, em 1886, é devastadora. Tarde insiste na relatividade do crime. O que é considerado crime varia no tempo e no espaço. A blasfémia e a idolatria que, durante muito tempo, constituíram crimes, já não o são. Sendo assim, como é que um tipo criminal, concebido enquanto categoria natural capaz de explicar o crime independentemente do tempo e do espaço, poderia ser condicionado a cometer diferentes crimes consoante o lugar onde vivesse? Como é que se explica que um criminoso nato fosse blasfemo no século XVI e deixasse de o ser no séc. XIX? Tarde cita ainda uma série de estudos da época que tendem a mostrar que os estigmas pretensamente típicos dos criminosos são frequentes nos não-criminosos e que não há acordo entre os autores a propósito do perfil do criminoso.

Em *The English Convict*¹⁸, Goring (1913) ataca a tese lombrosiana colocando-se no mesmo terreno do seu autor. Compara com grande rigor detidos ingleses e grupos de criminosos ingleses. Mais do que estimar ou julgar os traços antropológicos dos sujeitos, como Lombroso fazia, utiliza instrumentos que deixam pouca margem à apreciação. Mede, com trinta e sete traços físicos e seis traços psíquicos. Feito isto, utiliza as técnicas estatísticas mais avançadas da época (Goring teve por mestre o célebre estatístico Pearson) para

¹⁷ O Crime, Causas e Remédios. (N. da T.)

¹⁸ O Prisioneiro Inglês. (N. da T.)

verificar o grau de significação das eventuais diferenças que pudessem existir entre detidos e cidadãos comuns. Conclui que não há diferenças estatisticamente significativas entre os dois grupos, a não ser quanto a três variáveis: o tamanho, o peso e o quociente intelectual. O detido inglês é mais baixo, mais magro e menos bem-sucedido nos testes de inteligência do que o cidadão inglês comparável. Quanto ao resto, não há diferença: nada de estigma ou de crânio diferente no criminoso.

O atavismo não resistiu melhor às investidas da crítica. Mesmo supondo existirem os estigmas sugeridos por Lombroso, nada autorizava a atribuí-los ao ressurgimento de traços primitivos. Podiam dever-se a outros factores, tanto mais que a imagem lombrosiana do primitivo não passava de uma caricatura sem relação com a realidade (Wolfgang, 1972).

Peguenta história de uma «descoberta»

Quando se pensa que Lombroso consagrou mais de trinta anos a medir crânios e a estudar criminosos vivos (teria examinado 5907, segundo Pinatel, 1975, 264), parece incrível que se tenha enganado tão redondamente. A sua metodologia foi condenada. Ele apreciava a olho nu os traços antropológicos, sabendo, à partida, se eles pertenciam a criminosos ou a não-criminosos. Os grupos de controlo não eram constituídos de modo a poderem ser comparados com os grupos de criminosos. Não conhecia métodos estatísticos (Wolfgang, 1972). Mas, para além da metodologia, é todo o processo intelectual do mestre de Turim que está em causa, a começar pelo momento e pelo modo como «descobriu»

o tipo criminal. O próprio Lombroso, no final da sua vida, no seu célebre discurso no VI Congresso de Antropologia Criminal (1906) conta como a ideia lhe surgiu.

«Em 1870, investigava sem sucesso, há já vários meses nas prisões e asilos de Pavia, em cadáveres e em vivos, com o objectivo de estabelecer as principais diferenças entre loucos e criminosos. De súbito, na manhã de um triste dia de Dezembro, encontro no crânio de um malfetor toda uma série de anomalias atávicas, em particular, uma enorme fenda occipital média e uma hipertrofia da região central do cérebro, análoga à que encontramos nos vertebrados inferiores. Quando olhava estas estranhas anomalias, surgiu como que uma vasta planície sob o horizonte incendiado, e o problema da natureza e da origem do criminoso pareceu-me solucionado: as características dos homens primitivos e dos animais inferiores reproduziam-se na actualidade. Vários factos me pareciam confirmar esta hipótese, sobretudo na psicologia do criminoso: a frequência da tatuagem e do calão, as paixões tão mais fugazes quanto violentas, particularmente a da vingança; a imprevidência que se assemelha à coragem primitiva, a coragem que alterna com a cobardia, e a preguiça com a paixão do jogo e com a agilidade» (Lombroso, 1906, 666).

Lombroso situa a descoberta simultânea do tipo criminal e do atavismo em 1870. Ora, é de notar que ele estava, nesse ano, no início das suas investigações sobre o criminoso. Antes de 1870, nada tinha escrito sobre isso, ocupando-se com outros problemas como a pelagra, o cretinismo e a relação entre génio e loucura. Havia iniciado há poucos meses o seu estudo e bastou-lhe examinar um crânio para que se revelasse a verdade. De uma só vez, teve a revelação do tipo criminoso

e da teoria do atavismo. Ao longo dos trinta anos subseqüentes, «as suas longas e pacientes investigações» em mais de 6 mil criminosos mortos ou vivos apenas confirmariam a sua intuição original. Porque a verdade é que Lombroso nunca abandonou a hipótese do criminoso nato nem a do atavismo, ainda que tenha acrescentado a essas teses uma longa série de outros factores e de outros tipos de criminosos.

Mas será mesmo verdade que a ideia lhe surgiu quando contemplava o crânio de um malfetor? Numa outra passagem do discurso de 1906, dá a entender que o caminho não foi apenas indutivo. «Eu, diz ele, não fiz mais do que dar um corpo mais orgânico às teses que, por assim dizer, fluíam no ar, ainda indistintas» (1906, 666). Com efeito, Lombroso é herdeiro dos médicos e biólogos que, ao longo do século XIX, se apaixonaram pelas questões sociais. A sua obra condensa e aplica ao criminoso ideias da psiquiatria da época, da frenologia, da medicina legal, da antropologia, do darwinismo, e da higiene pública. O entusiasmo dos médicos pelo crime, essa doença que corói o tecido social, não se esgota no século XIX. Os médicos, perseguidos da eficácia da sua arte, aliam-se aos antropólogos para criarem uma zoologia do ser humano, cuja chave reside no evolucionismo de Darwin. A ideia de examinar os crânios para neles descobrir os traços deixados pelas faculdades do cérebro passa a ser moda, graças ao fundador da frenologia, F. J. Gall. A sua obra principal, *Anatomie et physiologie du système nerveux*¹⁹ (1810-1819) é saudada pelos peritos e exerce grande influência. Segundo Gall, as faculdades intelectuais e as emoções ocupam um lugar determi-

nado no cérebro e manifestam-se por protuberâncias e depressões no invólucro craniano. Na psiquiatria, Pinel assinala a existência daquilo que designa por «mania sem delírio»: perversão das funções afectivas acompanhada por impulsos violentos sem alteração das funções do entendimento ou da percepção. No seu *Traité des dégénérescences*²⁰ (1857), Morel propõe-se explicar a loucura e o crime pela degenerescência, desvio patológico relativamente ao tipo humano normal (desvio «primitivo»). Os indivíduos e, por vezes, os seus descendentes degeneraram devido a uma alimentação defeituosa, a habitações insalubres, ao alcoolismo, à humidade excessiva, etc. Encontramos a noção de atavismo em *A Origem das Espécies* (1857). Toda a espécie viva, considera Darwin, é o produto da sua evolução e espécies há cuja evolução foi interrompida.

Olhando mais atentamente, o percurso de Lombroso não parece ser nem indutivo nem experimental. Mal começara os seus estudos e já havia tirado as suas conclusões. Estas ficam a dever-se mais às ideias que circulam na época do que à observação dos crânios. É precisamente por isso que não chega a refutar nenhuma das suas hipóteses, limitando-se a anular, ao longo das reedições de *L'Uomo delinquente*, uma vasta recolha de medições, de aspectos anedóticos e de relatos recolhidos acriticamente. A credulidade é dominante neste «método» que, de científico, apenas tem o nome. Reflete-se que, no fim da sua vida, Lombroso se torna um adepto do espiritismo e do ocultismo. Cai então sob a influência de um médium que o faz ver e ouvir a sua mãe, morta há vários anos (Wolfgang, 1972, 240; Pinatel, 1975, 261).

¹⁹ *Anatomia e Fisiologia do Sistema Nervoso*. (N. da T.)

²⁰ *Tratado das Degerescências*. (N. da T.)

Tal como Lombroso, Ferri estabelece muito cedo e em definitivo as suas conclusões. Desde 1877, com 21 anos, Ferri defende a sua tese em Direito. Afirma, nesta, que o livre arbítrio é uma ficção que deveria ser substituída pela noção de responsabilidade social. Segundo Sellin (1972, 378), aos 26 anos, Ferri já estabeleceu a sua filosofia penal e as suas noções essenciais. O próprio escreve, em 1901, que as suas principais conclusões teóricas e práticas tinham sido estabelecidas muito cedo e que, à excepção de alguns detalhes, se tinham mantido inalteráveis (*ibid.*). O sistema que Ferri edifica tão precocemente inclui nada mais nada menos do que a rejeição do livre arbítrio, uma nova definição das funções do direito penal, uma nova etiologia do crime, uma classificação dos criminosos, uma teoria da prevenção fundada na noção de substitutos penais e uma concepção original do *sentencing*.

Diziam-se positivistas, mas será que faziam ciência? Todos eles sabiam, desde o início das suas carreiras, o que queriam provar. As investigações empíricas só aconteceram mais tarde e não refutaram nenhuma das suas principais ideias. Foram iniciados por uma revelação fulgurante à verdadeira natureza do criminoso, às suas verdadeiras causas e soluções. A perspectiva lombrosiana assemelha-se mais a uma gnose laica fundada na crença do que a uma ciência.

A defesa social

A solução preconizada pelos positivistas resume-se a uma fórmula: a política criminal deve substituir a finalidade da justiça pela da defesa da sociedade contra criminosos

praticamente incuráveis. Rompem, deste modo, com a filosofia penal do Antigo Regime e com a das Luzes. Com efeito, os positivistas desprezam em absoluto a noção de justiça retributiva, que assimilam à vingança. Para quê persistir em punir actos passados em vez de olhar para o futuro? O livre arbítrio e a responsabilidade moral, noções metafísicas ultrapassadas, escapam a qualquer apreciação científica. Pior, estas noções, ao obrigarem os juizes a reconhecerem que os criminosos natos, os loucos criminosos e os «alcoólicos» são irresponsáveis, levam-nos a que deixem escapar os mais perigosos. O princípio da legalidade é um dos alvos preferidos dos positivistas. Segundo estes, tal princípio assenta numa concepção abstracta do delito, que ignora a perigosidade concreta do delinquente.

Duvidam fortemente da eficácia dissuasora das penas. Quando muito, atribuem à intimidação um papel marginal. Que influência pode ter uma pena incerta sobre um criminoso impulsivo, imprevidente e sobre-determinado? A defesa social vai, pois, consistir em defender a sociedade contra os criminosos, sabendo que estes são muito pouco sensíveis à ameaça da pena. Protegem-nos, não pela aplicação do seu grau de responsabilidade, mas pela aplicação de medidas eliminatórias, preventivas ou terapêuticas, capazes de extinguirem ou neutralizarem a perigosidade do delinquente. Segundo Ferri (1804), mesmo que este não possa ser julgado moralmente responsável, ele é-o socialmente. A reacção social justifica-se, não porque ele goze de livre arbítrio, mas simplesmente porque é perigoso.

Um enorme determinismo que, segundo os positivistas, leva sobre os criminosos mais perigosos não permite ter esperança na sua correcção. Este prognóstico pessimista

torna-os cépticos relativamente ao tratamento e, por isso, preferem a neutralização sob a forma de eliminação física, de deportação, de prisão perpétua ou de internamento em asilo por período indeterminado. Garofalo (1905) justifica a execução capital em termos darwinistas: tal como a natureza faz desaparecer as espécies inadaptadas através da selecção natural, as sociedades eliminam os criminosos que são incapazes de se adaptarem à vida civilizada. O criminoso não merece que o façamos sofrer inutilmente, uma vez que não é moralmente responsável. Mas, sendo perigoso, é preciso mantê-lo fechado. «A pena deve diminuir em infâmia e em rigor quanto aumentar em duração e em garantia social.» (Lombroso, 1906, 667).

O *estado perigoso*. Se é contestável proporcionar a severidade da pena à gravidade do delito, como escolher a medida penal? Tendo em conta, respondem os positivistas, o estado perigoso do delinquente, o perigo que ele representa para a sociedade. Garofalo (1905, 328 ss.) distingue duas dimensões do estado perigoso: 1. a capacidade criminal (temibilidade), isto é, a perversidade constante do delinquente e a quantidade de mal que dele podemos esperar; 2. a adaptabilidade, isto é, o seu potencial de adaptação a um contexto social capaz de refrear as suas pulsões criminosas.

Balanço

«O clarão do determinismo penal» (Pradel, 1989, 72) mal chega a brilhar dez anos: entre 1876, ano do lançamento de *L'Uomo delinquente*, e 1886, ano da publicação de

*La criminalité comparée*²¹ de Gabriel Tarde, que contém um ataque cerrado a Lombroso. Proal (1892), Goring (1913) e muitos outros seguem-lhe os passos. Não sobraria quase nada depois deste trabalho de demolição. As teses positivistas expunham demasiado o flanco à crítica: só aparentemente se fundavam na observação; eram extravagantes e faziam tábua rasa de um passado que merecia maior atenção. É um sofisma pretender que o crime é uma entidade abstracta, e o criminoso, uma realidade concreta. O crime não é nem mais nem menos abstracto do que o criminoso. Há uma noção abstracta de crime e crimes concretos, tal como há uma noção abstracta de criminoso e criminosos de carne e osso.

Pretender que a ideia de justiça é uma abstracção metafísica ultrapassada é redutor e contrário à evidência. Ainda hoje o sentimento de justiça está presente em todos nós. Quem de entre nós ficará indiferente perante uma injustiça flagrante? Quem de entre nós deixa de se indignar quando um inocente é condenado? Ou quando um culpado é punido com excessiva severidade? Ou mesmo quando um acusado visivelmente culpado é absolvido?

Se qualificarmos de cientista a posição segundo a qual todos os problemas humanos sem excepção podem ser resolvidos pela ciência, então o positivismo é um cientismo. É ao pretender determinar toda a política criminal, mesmo nos seus fins e valores. É-o ao desprezar a reflexão filosófica sobre o justo e o injusto, os direitos e as liberdades, a responsabilidade e a culpa, o bem e o mal. Tal reflexão é

²¹ *A Criminalidade Comparada*. (N. da T.)

incontornável. A própria noção de crime está cheia de julgamentos de valor; ela é um juízo de valor. Desde logo porque dizer que um acto é criminoso é dizer que ele é censurável. E decretar que o fim essencial da política criminal é a defesa social, e não os direitos individuais ou a justiça, é fixar uma preferência que não é do âmbito da ciência. É que numa democracia digna desse nome, o sistema de justiça penal não serve apenas para proteger a sociedade contra os criminosos mas também para proteger o cidadão contra o poder do Estado; ele está também, como o seu nome indica, ao serviço da justiça.

A ambição positivista de ditar os fins e as prioridades do sistema penal é prometeica. Em democracia, as questões de política criminal são decididas no termo de um debate onde são ponderadas as exigências da secularização, dos direitos individuais, da ordem pública e da justiça. Se o criminólogo pretende intervir nesse debate a título de perito, deve contentar-se em apelar aos factos, em propor análises, em avançar explicações e em denunciar erros. Cabe-lhe ainda prever as consequências das políticas perspectivadas, mesmo correndo o risco de errar.

Apesar de tudo, os positivistas deixaram marcas duradouras. São os pioneiros do estudo empírico dos delinquentes. Ainda hoje, numerosos investigadores se dedicam a procurar os traços distintivos dos delinquentes, a distinguir diferentes tipos e a procurar as causas do comportamento delinquente. Foi também a partir de Lombroso ainda que com muito maior rigor, que a reflexão sobre o crime deixou de ser especulativa para se tornar convicentemente empírica.

A CRIMINOLOGIA NO SÉCULO XX

No século XX, o positivismo deixa de brilhar, mas não morre. Perpetua-se na criminologia clínica e nos estudos sobre as diferenças entre delinquentes e não-delinquentes. Está, no entanto, sujeito a permanentes críticas por parte dos sociólogos. Abrem-se novos campos de investigação: a desviância, os crimes de colarinho branco, os gangs, a etiquetagem, a polícia, a prisão, o *sentencing*... Sucedem-se as «escolas» e desenham-se territórios, não sem vivos debates e ásperas controvérsias. O positivismo passa a coexistir com outras correntes. A criminologia ganha em vitalidade e em abertura, mas perde em coerência e em integração. Torna-se um campo híbrido onde se confrontam teses e paradigmas. No entanto, a criminologia, as escolas distinguem-se mais pelos objectos de estudo que privilegiam do que por sustentarem teses incompatíveis. Algumas elegem a delinquência como objecto de estudo, outras, a reacção social. Para uns, o objecto a privilegiar é o delincente, para outros, é o delinquente. Embora estes temas não sejam irreduzíveis, se os tratamos como distintos e autónomos, podemos distinguir, no século XX, cinco correntes, cada uma delas incidindo sobre um objecto de estudo particular.

1. *A criminologia clínica e o estudo das carreiras criminais.* Procura estudar prioritariamente o delincente enquanto indi-