



A TEORIA DO CRIME E DA PENA EM DURKHEIM: UMA CONCEPÇÃO PECULIAR DO DELITO

Professor Humberto Barrionuevo Fabretti

Professor da Faculdade de Direito - UPM

INTRODUÇÃO

Émile Durkheim, pensador francês, nascido em 1858 foi um dos maiores sociólogos já existentes e, até hoje, é um dos autores mais citados no campo da sociologia criminal e da criminologia.

Autor de várias obras, entre elas: “Estudo do Método Sociológico”, “Divisão Social do Trabalho” e “Suicídio”, Durkheim é reconhecido pelo empenho em dar um caráter científico à sociologia, emancipando-a como ciência autônoma e possuidora de métodos próprios.

Em suas diversas obras muitos temas foram pesquisados, mas apesar dessa vastidão o presente estudo, como não poderia deixar de ser, buscará uma análise específica, qual seja, a concepção de crime na sociologia de Durkheim, bem como a sua consequência lógica, a pena.

Entretanto, antes de tratarmos do crime e da pena, imperiosa a contextualização de nosso pensador no tempo e no espaço e, posteriormente, a apresentação e sucinta explicação de alguns conceitos teóricos presentes na sociologia de Durkheim, tais como “fatos sociais”, “sociedade”, “anomia”, “consciência coletiva”,

“solidariedades mecânica e orgânica”, e etc, que serão de suma importância para o desenvolvimento da pesquisa.

1- CONTEXTUALIZAÇÃO.

Antes de nos aventurarmos no pensamento de É. Durkheim é necessário que o posicionemos historicamente, sob pena de não entendermos o verdadeiro sentido de suas idéias.

É. Durkheim desenvolveu seus estudos no final do século XIX e início do século XX, quando já se havia iniciado o Positivismo e Augusto Comte já havia esboçado traços da atual sociologia.

Augusto Comte teorizou que o pensamento humano, antes do Positivismo, já havia passado por outros dois momentos: O Teológico e o Metafísico. O Estado Teológico era caracterizado pela crença em divindades e espíritos, através dos quais se explica os fenômenos da natureza. Já o Estado Metafísico era caracterizado por uma abstração maior, com abandono das divindades e espíritos, passando a considerar que existiam forças naturais e leis constantes que organizavam o mundo e as sociedades. O Terceiro Estado é o próprio Positivismo, onde busca-se uma compreensão científica do mundo, com a observação direta dos fatos, inspirando-se na química, física e biologia.¹

É nesse contexto positivista que É. Durkheim desenvolve sua sociologia, sempre buscando uma independência e emancipação científica, bem como a definição de objetos e métodos próprios, que ainda não eram visíveis no pensamento de A. Comte.

Nesse sentido aponta Cláudia Costa:

“Embora Comte seja considerado o pai da sociologia e tenha-lhe dado esse nome, Durkheim é apontado como um de seus

¹ MASCARO, Alysson Leandro. Lições de Sociologia do Direito – São Paulo: Quartier Latin, 2007. pág.70.

primeiros grandes teóricos. Ele e seus colaboradores se esforçaram por emancipar a sociologia das demais teorias sobre a sociedade e constituiu-a como disciplina rigorosamente científica. Em livros e cursos, sua preocupação foi definir com precisão objeto, o método e as aplicações dessa nova ciência”

Imbuído dos princípios positivistas, Durkheim queria definir com rigor a sociologia como ciência, estabelecendo seus princípios e limites e rompendo com as idéias de sendo comum – os “achismos” – que interpretavam a realidade social de maneira vulgar e sem critérios.”²

Esse é o necessário para adentrarmos nas idéias de Durkheim: um pensador do final do século XIX e início do século XX, momento histórico no qual sobre as concepções teológicas e metafísicas predominavam as idéias positivistas e, ainda, um pensador que buscava a independência da sociologia.

2.- FATO SOCIAL

Em 1895, É. Durkheim editou uma de suas obras fundamentais: “As Regras do Método Sociológico”, onde definiu com clareza o que para ele seria o objeto da sociologia – OS FATOS SOCIAIS.

Ao final do primeiro capítulo da referida obra, É. Durkheim conceitua:

“Fato social é toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior: ou então, que é geral no âmbito de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais” ³

² COSTA, Cristina. Sociologia – Introdução à ciência da sociedade – 3ª ed. Editora Moderna, 2007.

³ DURKHEIM, Émile. As Regras do Método Sociológico. Tradução de Pietro Nassetti- Ed. Martin Claretto – São Paulo, 2007. pág. 40.

Assim, do próprio conceito de Fato Social podemos extrair três características ou elementos básicos: Coerção Social; Exterioridade em Relação ao Indivíduo e Generalidade.

Para o presente estudo, que possui um viés “criminológico”, o mais importante dos três requisitos é o primeiro: Coercibilidade.

A coerção pode ser entendida como a força que leva os indivíduos a agirem de determinado modo, de acordo com os próprios fatos sociais. As coerções podem ser Legais ou Morais, sendo que as primeiras estão prescritas em lei e as segundas afloram da própria sociedade.

Para melhor entendimento, trazemos trecho do próprio autor:

*“Não há dúvida de que quando a ela me conformo de boa vontade, esta coerção não se faz, ou faz-se pouco sentir, por inútil. Porém, não é por isso uma característica menos intrínseca de tais fatos, e a prova é que ela se afirma logo que eu procuro resistir. Caso tento violar as regras do direito, elas reagem contra mim de modo a impedir meu ato, se ainda for possível, ou a anulá-lo e a restabelecê-lo sob a sua forma normal, se já executado e reparável, ou a fazer-me expiá-lo se não houver outra forma de reparação. E caso trate de máximas puramente morais? A consciência pública reprime todos os atos que as ofendam através da vigilância que exerce sobre o comportamento dos cidadãos e das penas especiais de que dispõe.”*⁴

Assim, como exemplo de sanções legais, podemos citar a multa de trânsito ou a pena prevista para qualquer crime; E, como

⁴ Ibidem. pag. 32.

exemplo de sanções espontâneas, qualquer reação negativa da sociedade frente a um comportamento, tal qual, o isolamento de pessoas fumantes e o próprio riso diante uma pessoa que se veste de forma inadequada.

A próxima característica é que os fatos sociais são Exteriores aos Indivíduos. Tal caráter tem o sentido de afirmar que os indivíduos ao nascerem já encontram os fatos sociais (regras, costumes, leis, religião e etc.) postos e são obrigados a aceitá-los mediante coerção social, tal qual a educação. Ao indivíduo não é dado o direito de opinar.

Mais uma vez, recorremos ao próprio Durkheim:

“Quando reparamos nos fatos tais como são, e como sempre foram, salta aos olhos que toda a educação consiste num esforço contínuo para impor (coerção) à criança maneiras de ver, de sentir e de agir às quais ela não teria chegado espontaneamente (Exterioridade). Desde os primeiros tempos da sua vida que a obrigamos a comer, a dormir, a beber nas horas certas. Obrigamo-la à limpeza, à calma, à obediência.” (Expressões entre parênteses não constam no original)⁵.

Por fim, a última característica, a Generalidade. Por geral se entende os fatos que se repetem em todos os indivíduos ou, pelo menos, na maioria deles; o que é comum a todas as sociedades. É. Durkheim afirma: “Porém, dir-se-á que um fenômeno não pode ser coletivo se não for comum a todos os membros da sociedade ou, pelo menos, à maior parte deles, portanto, se não for geral”.⁶

⁵ Ibidem. pág. 35.

⁶ Ibidem. pág. 37.

Colocadas as características dos fatos sociais, cumpre-nos ainda trazer à tona algumas recomendações do próprio É. Durkheim para sua análise.

No capítulo dois da obra “As Regras do Método Sociológico”, o autor ensina que a regra fundamental para o estudo do fato social é tratá-lo como coisa, no sentido de se afastar todas as noções prévias, separá-los por características exteriores comuns e apreender os fatos de modo isolado de suas manifestações individuais.

O Professor Alysso L. Mascaro trata do assunto em sua obra “Lições de Sociologia do Direito”, utilizando-se de uma comparação entre o fato social e o fato jurídico:

“O fato social, para Durkheim, é muito distinto daquilo que o jurista chamará por fato jurídico. Para o jurista moderno, determinados eventos têm a repercussão para o direito, outros não. Em geral, ele identifica um fato como sendo jurídico caso ele esteja previsto ou repercuta no sistema de normas do ordenamento estatal. Os fatos sociais, na perspectiva de Durkheim, são muito distintos disso. Os fatos devem ser tratados como coisas, e sobre elas deve incidir uma análise objetiva. Daí que os fatos se apresentam com dados brutos, não qualificados previamente segundo alguma norma ou mesmo segundo algum juízo de valor. O fato jurídico já seria um fato trabalhado a partir de alguma perspectiva, como a normativa. O fato social não. Durkheim o deseja compreender objetivamente, como uma coisa que se apresente ao sociólogo.”

Toda essa preocupação metodológica, onde se propõe o total afastamento do sociólogo do objeto de estudo, visa uma análise mais fidedigna do fato social observado, buscando afastá-lo de todo preconceito, paixão ou desejo do próprio cientista. Deve ainda o cientista afastar-se das opiniões e juízos de valor individuais dos envolvidos com o fato social. Assim, afastado de todos os elementos que possam corromper a pesquisa, dispõe o sociólogo de métodos objetivos, como a observação, a descrição, comparação e estatística.

3- A SOCIEDADE

Até agora tratamos apenas dos fatos sociais, estudamos suas características e os “métodos” para analisá-lo. Entretanto, surge a seguinte indagação: Qual a finalidade do estudo dos Fatos Sociais? E a resposta não poderia ser outra: o estudo da própria sociedade.

Assim, através dos fatos sociais é que É. Durkheim, embebido do positivismo, vai buscar a compreensão da sociedade e de sua coesão.

Durkheim considera a sociedade como um organismo vivo e, como tal, apresenta estados que podem ser considerados “normais” ou “patológicos” ou, em uma metáfora com qualquer organismo biológico, estados saudáveis ou doentes.

Entretanto, a maior dificuldade se encontra em distinguir quando um fato social teria o caráter “normal” ou “patológico”:

“...tal como para os indivíduos, a saúde é boa e desejável também às sociedades, ao contrário da doença, que é coisa má e de se evitar. Se encontrarmos um critério, objetivo, inerente aos próprios fatos, que nos permita distinguir cientificamente a saúde da doença nas diferentes ordens de fenômenos sociais, a ciência estará

em condições de esclarecer a prática permanecendo fiel ao seu próprio método.”⁷

Para não trair seu próprio método, que repudia qualquer elemento de caráter subjetivo, Durkheim busca um critério objetivo para classificação dos fatos sociais, especificamente, um critério que possa ser observado em todos os fatos e em todos os momentos. Esse critério é a generalidade do fato social.

A socióloga Cláudia Costa comenta: “A “generalidade” de um fato social, isto é, sua unanimidade, é garantia de normalidade na medida em que representa o consenso social...”⁸

Entretanto, o próprio Durkheim vai um pouco além ao propor a distinção:

“Chamaremos normais aos fatos que apresentam as formas mais gerais e daremos aos outros o nome de mórbidos ou de patológicos. Se convencionarmos chamar tipo médio ao ser esquemático que resultaria da reunião num todo, numa espécie de individualidade abstrata, das características mais freqüentes na espécie com as suas formas mais freqüentes, poder-se-á dizer que o tipo normal se confunde com o tipo médio, e que qualquer desvio em relação a este padrão da saúde é um fenômeno mórbido.”⁹

Exige-se, ainda, para a distinção, que a “generalidade” ou “normalidade” do fato social, que este seja considerado em relação a uma determinada sociedade, posto que cada “espécie” tem o tipo

⁷ DURKHEIM, É. Ob. Cit. Pág. 69

⁸ COSTA, Claudia. Ob. Cit. Pág. 85.

⁹ DURKHEIM, É. Ob. Cit. Pág. 74

médio e a saúde que lhe é peculiar em um determinado momento histórico.

Assim, não se pode classificar um fato social como patológico na sociedade “A” porque este não é geral na sociedade “B”, tampouco podemos classificá-lo como normal na sociedade “C” porque foi geral nesta há duzentos anos.

Nas palavras de Durkheim:

“É preciso renunciar ao hábito, ainda demasiado corrente, de avaliar uma instituição, uma prática, uma máxima social ou moral, como se fossem boas ou más em si e por si, para todos os tipos sociais indistintamente.”

“Um fato social não pode, pois ser considerado normal para uma espécie social determinada senão em relação a uma fase, igualmente determinada, do seu desenvolvimento...”¹⁰

Podemos agora afirmar que a generalidade do fato social, sua unanimidade, representa o consenso, a coesão social, a vontade coletiva, o acordo do grupo, a mesma intenção e a mesma idéia sobre determinada questão.

Logo se há coesão social, consenso, unanimidade na escolha da solução em relação a determinado fato social, a sociedade encontra-se saudável; Já se há um dissenso, e a harmonia social encontra-se abalada diante de um determinado fato social, estamos diante de uma morbidez social.

Por fim, cumpre salientar que os fatos patológicos, assim como as doenças, são considerados por Durkheim excepcionais e transitórios.

¹⁰ Ibidem. pág. 77.

4- A CONSCIÊNCIA COLETIVA

A teoria sociológica de É. Durkheim busca demonstrar que os fatos sociais tem vida própria, independente dos pensamentos e ações individuais dos membros da sociedade, embora de forma alguma negue que cada indivíduo tem sua própria consciência.

Entretanto, essa consciência individual, em momento algum se confunde com a “consciência coletiva”, pois apesar de cada pessoa possuir seus próprios pensamentos, há na sociedade padrões de conduta e pensamento.

É. Durkheim aborda o tema pela primeira vez em sua obra “Da Divisão do Trabalho Social”, onde conceitua “consciência coletiva” como:

*“O conjunto de crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade forma um sistema determinado que tem sua vida própria; poderemos chamá-lo: a consciência coletiva ou comum. Sem dúvida, ela não tem por substrato um órgão único; é, por definição, difusa em toda a extensão da sociedade; mas não deixa de ter caracteres específicos que fazem dela uma realidade distinta. Com efeito, é independente das condições particulares em que os indivíduos estão colocados; eles passam, ela permanece.”*¹¹

Essa consciência não se basearia nos indivíduos e grupos sociais, tampouco seria o simples produto das consciências individuais, mas algo completamente diverso.

¹¹ DURKHEIM, Émile. Da Divisão do Trabalho Social; As regras do Método Sociológico; O suicídio; As Formas Elementares da Vida Religiosa; seleção de textos de José Arthur Giannotti; tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura.- Os Pensadores – 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. pág. 40.

É considerada por Durkheim como o “tipo psíquico da sociedade”, que não muda através das gerações, mas sim que une uma geração à outra.

Á “consciência coletiva” é, de certo modo, o estado moral da sociedade, com capacidade para julgar e valorar os atos individuais rotulando-os de imoral, reprovável ou criminoso.

Esse aspecto de “termômetro social”, de “régua de valores” vai dar a “consciência coletiva” um poder de coação, de força, que vai variar conforme o grau de desenvolvimento das sociedades.

Nesse momento do estudo é que devemos citar a distinção realizada por Durkheim entre a Solidariedade Mecânica e a Solidariedade Orgânica.

A Solidariedade Mecânica é típica das sociedades arcaicas pré-capitalistas, é uma solidariedade por semelhança, pois os indivíduos se diferem pouco um dos outros, identificando-se por meio de suas famílias, religião, tradições e costumes.¹²

Aos indivíduos pertencentes a essas sociedades falta a personalidade ou mesmo a individualidade, sendo que a “consciência coletiva” é um forte instrumento de coação e, conseqüentemente, “coesão” social.

Nas palavras de Durkheim:

“A primeira (solidariedade mecânica) só pode ser forte na medida em que as idéias e as tendências comuns a todos os membros da sociedade ultrapassam em número e intensidade as que pertencem pessoalmente a cada um deles... Portanto, esta solidariedade apenas pode crescer na razão inversa da personalidade. Existe em cada uma

¹² SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004. pág. 216.

de nossas consciências, nós o dissemos, duas consciências: uma é comum com nosso grupo inteiro e, por conseguinte, não somos nós mesmos, mas a sociedade inteira vivendo e agindo dentro de nós. A outra representa, ao contrário, o que temos de pessoal e distinto, o que faz de nós um indivíduo. A solidariedade que deriva das semelhança está em seu maximum quando a consciência coletiva recobre exatamente nossa consciência total e coincide em todos os pontos com ela: mas, neste momento nossa individualidade é nula”

A consciência individual, considerada sob esse aspecto, é uma simples dependência do tipo coletivo, que segue todos os seus movimentos. Nas sociedades em que esta solidariedade (mecânica) é muito desenvolvida, o indivíduo não se pertence, pois ele é literalmente uma coisa da qual a sociedade dispõe.¹³

Nas sociedades arcaicas, pré-capitalistas, onde não há uma divisão social do trabalho, é a solidariedade mecânica que mantém a coesão social, em virtude da predominância absoluta da consciência coletiva sobre a consciência individual.

Já a solidariedade orgânica é típica das sociedades capitalistas, onde em virtude da grande divisão social do trabalho, há maior independência entre os indivíduos.

Também, nessas sociedades, obrigatoriamente pós-iluministas, há uma predominância do caráter absolutamente individualista, com o desenvolvimento dos direitos humanos e limitação da ingerência do Estado na órbita privada, resultados obtidos pelas revoluções burguesas.

¹³ DURKHEIM, Émile. Da Divisão do Trabalho Social. Os Pensadores – 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. pág. 69.

Nesse último tipo de sociedade o que mantém a coesão social é a própria divisão social do trabalho, caracterizada por uma grande especialização profissional. Tal se dá, pois quanto mais independentes as instituições e especializadas, mais dependentes se tornam uma das outras, pois se necessitam mutuamente para garantir a unidade da sociedade.

Durkheim a chama de solidariedade orgânica em analogia ao organismo dos animais superiores, onde cada órgão possui uma função específica, entretanto, sua unidade é tão maior quanto for a individualização das partes.

Para o desenvolvimento dessa solidariedade se faz necessário um desenvolvimento individual cada vez maior.

Durkheim comenta:

*“A segunda (solidariedade orgânica) é apenas possível se cada um tem uma esfera de ação que lhe é própria, por conseguinte, uma personalidade. É preciso, pois, que a consciência coletiva deixe descoberta uma parte da consciência individual, para que aí se estabeleçam estas funções especiais que ela não pode regulamentar; quanto mais extensa esta região, tanto mais forte é a coesão resultante dessa solidariedade”.*¹⁴

Assim, apesar dos nuances de cada umas das sociedades e, conseqüentemente, solidariedades, inegável que ambas prescindem da consciência coletiva, posto que como já dito, esta é formada pelas próprias consciências individuais. Logo, tanto em um tipo de sociedade, quanto em outro¹⁵, a coesão social depende da

¹⁴ Ibidem. pag. 70.

¹⁵ Na verdade É. Durkheim diz que não são duas sociedades distintas, mas sim “duas faces de uma única e mesma realidade”.

consciência coletiva, já que esta mantém uma relação visceral com a forma de solidariedade predominante.

5- ANOMIA

A anomia, em Durkheim, grosso modo, significa a ausência de leis, de regramentos, consenso ou mesmo ordem.

Durkheim trabalha com esse conceito tanto na obra “Da Divisão Social do Trabalho”, quanto no “Suicídio”, conforme esclarece Sérgio Salomão Shecaira:

“a forma anômica da divisão do trabalho social consistia na ausência de um corpo de regras governando as relações entre as funções sociais, podendo ser detectada nas crises industriais e comerciais existentes no conflito entre capital e trabalho. Isso decorria, fundamentalmente, do súbito incremento industrial, de tal forma que os conflitos não puderam ser absorvidos pelo “corpo social”. No segundo livro acima citado (Suicídio), a anomia constitui uma das causas do suicídio, uma condição do ambiente social e função da qual aumentam as taxas de suicídio. São situações de desregulação que deixam os movimentos sociais sem um freio para disciplina-los.” ¹⁶

Assim, podemos afirmar que a anomia se apresenta justamente quando os sistemas sociais não mais são capazes de regulamentar a sociedade, ou seja, a anomia é a ausência de coesão social, é a ausência de uma “consciência coletiva” unitária, é a total falência dos freios sociais.

¹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ob. Cit. pag. 215.

Na obra “Suicídio”, conforme já apontado, Durkheim afirma ser a anomia uma das causas do aumento dos números de suicídios e que este “estado social” ocorre tanto em momentos de profundas crises, quanto em momentos de grande desenvolvimento acelerado, “porque a rapidez com que o sucesso econômico pode ser conseguido coloca em crise o equilíbrio entre o fim e os modelos de comportamento adequados àquele.”¹⁷

Assim, já apresentadas simples noções de alguns conceitos da sociologia de Durkheim, podemos passar a análise central do presente estudo.

6- CRIME E PENA

O pensamento de Durkheim em relação ao crime foi certamente renovador e trouxe outros pontos de reflexão à sociologia criminal. Completamente discordante de M. Garófalo que foi um dos primeiros autores a tratar da criminologia e dos demais cientistas de seu tempo, Durkheim não dava os crimes um caráter patológico, mas sim os qualificava como fatos sociais, dentro da normalidade (saúde social) principalmente em virtude de sua “generalidade”.

Tal concepção de normalidade é resultado da aplicação do método, proposto por Durkheim para análise dos fatos sociais, aos crimes.

Tal entendimento foi enunciado na obra “As Regras do Método Sociológico”:

“Se há um fato cujo caráter patológico parece incontestável é sem dúvida o crime. Todos os criminólogos estão de

¹⁷ BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. 3ªed. Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: 2002. pag. 62.

acordo sobre esse ponto. Apesar de explicarem esta morbidez de maneira diferentes, são unânimes na sua constatação. Contudo, o problema merecia ser tratado com menos superficialidade.”

Com efeito, apliquemos as regras precedentes. O crime não se produz só na maior parte das sociedades desta ou daquela espécie, mas em todas as sociedades, qualquer que seja o tipo destas. Não há nenhuma em que não haja criminalidade. Muda de forma, os atos assim classificados não são os mesmos em todo o lado; mas em todo o lado e em todos os tempos existiram homens que se conduziram de tal modo que a repressão penal se abateu sobre eles”¹⁸

Durkheim discorre que os crimes não diminuem quando se passa de sociedades inferiores para superiores, pelo contrário, cresce. Logo, reafirmada sua normalidade, o crime não é nada mais do que um “fato social” e, ainda, um fato social não patológico, pois nas palavras do sociólogo francês:

“Não há, portanto, um fenômeno que apresente de maneira tão irrefutável como a criminalidade todos os sintomas da normalidade, dado que surge como estreitamente ligada às condições da vida coletiva. Transformar o crime numa doença social seria o mesmo que admitir que a doença não é uma coisa accidental mas que, pelo contrário, deriva em certos casos da constituição fundamental do ser vivo; consistiria em eliminar qualquer distinção entre o fisiológico e o patológico.”¹⁹

¹⁸ DURKHEIM, É. As Regras do Método. pág. 82.

¹⁹ Ibidem. pág. 83

Apesar disso, poderíamos afirmar que há alguma forma de a criminalidade se transformar numa doença social? Sim, posto que se essa criminalidade atingir uma taxa exagerada, certamente estaremos diante de uma anormalidade.

E o que faz com que o crime seja “normal” e presente em todas as sociedades?

Antes de tentarmos responder essa questão devemos saber o que Durkheim entende por crime.

Na obra “Da Divisão do Trabalho Social”, especificamente no capítulo sobre a Solidariedade Mecânica, Durkheim conceitua o crime, entretanto o faz de forma fracionada, ou seja, faz uma digressão e desenvolve todo o seu pensamento por várias páginas, ora retirando algo do conceito e ora adicionando. Porém, ao final afirma:

“Podemos, pois, resumindo a análise que precede, dizer que um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos da consciência coletiva”

Entretanto, apesar da literalidade do conceito, acrescenta-se o fato de ser a oposição social que faz o crime, que o precede, que o caracteriza como tal, e não que a oposição social ao fato decorra de ser este criminoso, ou seja, uma ação é considerada criminosa porque ofende a “consciência coletiva” e não que a “consciência coletiva” se sinta ofendida pelo ato ser criminoso.

Durkheim, quando explica tal situação, remete-nos a Spinoza, que afirmara que as coisas são boas porque as amamos e não que as amemos porque são boas.

O raciocínio é completamente o contrário.

Assim, percebida a posição de É. Durkheim frente ao crime, voltemos a questão da “normalidade” da criminalidade.

Conforme já dito, a criminalidade é considerada um fato social não patológico, mas não de forma absoluta, posto que se esta taxa de criminalidade atingir níveis elevados, poderemos estar em um situação anormal.

Durkheim afirma que é possível, pela utilização de seu método sociológico, perceber este divisor de águas, ou seja, quando a criminalidade passa a ser patológica.

Primeiro, Durkheim parte da premissa de que “o crime é normal porque uma sociedade isenta dele é impossível”²⁰ e já que este constitui uma ofensa a certos sentimentos coletivos, para que deixasse de existir seria necessário que os sentimentos que chocam se encontrassem em todas consciências individuais e possuíssem a força necessária para conterem os sentimentos contrários, opostos, ao “ato criminoso”. Mas ainda, Durkheim afirma que o crime não desapareceria, mas apenas mudaria de forma; “seria a própria causa que assim eliminava as origens da criminalidade, que viria a gerar as novas fontes desta”.²¹

Durkheim exemplifica: “Para que os assassinos desapareçam é preciso que o horror pelo sangue vertido se acentue nessas camadas sociais donde provêm os assassinos; mas para que isto aconteça é necessário que a sociedade global se ressinta do mesmo modo.”²²

Entretanto, apenas essa modificação e aceitação da “consciência coletiva” não seria suficiente, pois juntamente com esses estados mais fortes (crimes) das consciências os estados mais fracos (imoralidade) devem ser reforçados, pois os segundos são

²⁰ Ibidem. pág. 83.

²¹ Ibidem. pág. 84.

²² Ibidem. pág. 84

apenas prolongamentos dos primeiros, uma forma mitigada dos primeiros:

*“Assim, o roubo e a simples desonestidade não chocam senão um único sentimento altruísta, o do respeito pela propriedade alheia. Mas este sentimento é menos chocado por um destes atos do que pelo outro; e como, por outro lado, não tem na consciência média a intensidade suficiente para sentir vivamente a mais ligeira destas duas ofensas, esta é alvo de uma maior tolerância. Eis a razão por que apenas se critica o desonesto enquanto se pune o ladrão.”*²³

Ora, tal apontamento é deveras impressionante e parece, em certo ponto, contraditório. Pois, se a sociedade passará a tolerar os atos mais faltosos, o mesmo deveria acontecer com os menos faltosos, posto que estes já são, em tese, tolerados. Mas tal impressão, acreditamos, não deve prevalecer, pois Durkheim não quer significar que os crimes serão tolerados pela “consciência coletiva” e, por não causarem mais repulsa, deixarão de ser crimes, mas sim que a repulsa se tornará tão grande em cada “consciência individual”, que este ato jamais será praticado por qualquer um dos cidadãos.

Nesse sentido:

“Imaginal uma sociedade de santos, um convento exemplar e perfeito. Os crimes propriamente ditos serão desconhecidos; mas os erros que consideramos veniais ou

²³ Ibidem. pág 84.

vulgares provocarão o mesmo escândalo que o delito normal provoca nas consciências normais".²⁴

Mas como não poderia deixar de ser pela própria complexidade das idéias, tal verificação é impossível e jamais se conseguiria chegar a tal desenvolvimento e unanimidade das consciências individuais, posto que cada uma delas é forjada de maneira peculiar, desde o ponto biológico, até as influências culturais que se modificam espacial e temporalmente.

Inclusive, Durkheim afirma que mesmo nas sociedades pouco desenvolvidas, onde a coesão social é mantida pela solidariedade mecânica e que a diferença entre os indivíduos é muito escassa, em virtude da quase ausência de personalidade, não é possível alcançar tal estado de unanimidade, posto que apesar de quase inexistente, a individualidade não é nula, havendo sempre indivíduos que apresentem certo caráter criminoso. E, mesmo que a "consciência coletiva" fosse forte o suficiente para impedir a manifestação de tal caráter, reagiria de forma enérgica contra qualquer pequeno desvio, mesmo que insignificante, caracterizando-o como criminoso.

Desse modo concluí: "O crime é portanto necessário; está ligado às condições fundamentais de qualquer vida social e, precisamente por isso, é útil; porque estas condições a que está ligado são indispensáveis para a evolução normal da moral e do direito"²⁵

Diante dessa afirmativa, podemos então dizer que, na visão de Durkheim, o crime, além de um "fato social", normal, é útil à sociedade.

²⁴Ibidem. pág. 84

²⁵ Ibidem. pág. 84

A utilidade do crime é no sentido de tornar possível a evolução da moral e do próprio direito, haja em vista que o crime desafia a ordem moral vigente e esta, por ser maleável, adquire novas formas, através das mudanças.

Durkheim chega a dizer que para que haja evolução é necessário que a originalidade individual se possa manifestar; “ora, para que a originalidade do idealista que ambiciona ultrapassar o seu século se possa manifestar, é preciso que a do criminoso que está aquém do seu tempo o possa igualmente. Não podem existir uma sem a outra”.²⁶

O seguinte trecho de Durkheim é peremptório:

“Quantas vezes, com efeito, o crime não é uma simples antecipação da moral futura, um encaminhamento para o mundo do futuro! Segundo o direito ateniense, Sócrates era um criminoso e a sua condenação era justa. Contudo, o seu crime, a saber, a independência de pensamento, era útil não só à humanidade como também à sua pátria, pois servia para preparar uma moral e uma fé novas de que os atenienses necessitavam nesse momento porquanto as tradições em que se tinham apoiado até então já não estavam em harmonia com as condições de existência. Ora, se o caso de Sócrates não é um caso isolado, reproduz-se periodicamente na história. A liberdade de pensamento de que gozamos nunca poderia ter sido proclamada se as regras que a proibiam tivesse sido violadas antes de serem solenemente abolidas. No entanto, nesse momento, esta violação era um crime pois ofendia sentimentos que a generalidade das consciências

²⁶ Ibidem. pág. 86.

*ainda ressentia vivamente. Contudo, este crime era útil pois era o prelúdio de transformações que de dia para dia se tornavam mais necessárias. A livre filosofia teve como precursores os heréticos de toda a espécie que o braço secular abateu durante toda a Idade Média e até a véspera da época contemporânea.”*²⁷

Com essa nova proposição acerca do criminoso e da criminalidade, Durkheim, revendo seu pensamento²⁸, traz para a criminologia de seu tempo “novas luzes”, posto que até o presente momento o delinqüente era visto apenas como um ser desprezível e completamente anti-social, um parasita sem qualquer utilidade.

Durkheim dá ao criminoso um novo papel social, o de “agente regulador da vida social”.

Por outro lado, nos alerta de que não devemos ficar satisfeitos quando a criminalidade atinge taxas muito abaixo das habituais, pois este progresso aparente é ao mesmo tempo anunciador e corolário de perturbações sociais.

E dessa maneira, formulando um novo panorama para o crime, conseqüentemente, aparece um novo panorama para a pena, inclusive no que se refere à sua função, posto que:

“Com efeito, se o crime é uma doença, a pena é o remédio para ele e não pode ser concebida de modo diferente; assim, todas as discussões que levante incidem sobre a questão de saber em que deve consistir para desempenhar seu papel de remédio. Mas, se o crime não tem nada de

²⁷ Ibidem. pág. 86.

²⁸ Importante informar que na obra “Da Divisão do Trabalho Social”, Durkheim vê o crime como algo patológico e desviado e lhe dá a função de aproximar e concentrar as consciências honestas. Na obra “Das Regras do Método Sociológico” é que tal pensamento é atualizado.

mórbido, a pena não pode ter como objetivo curá-lo e a sua verdadeira função deve ser outra.”²⁹

Ora, se há uma alteração fundamental sobre toda a construção teórica sobre o crime (que deixa de ser doença), conseqüentemente e obrigatoriamente, há uma alteração sobre toda a teoria da pena (que deixa de ser remédio), posto que o primeiro é pressuposto da segunda.

Sérgio Salomão Shecaira trata de forma muito clara a questão:

“De qualquer forma, uma vez formulada uma teoria para o crime, Durkehim deduz dela, sem grandes dificuldades, uma teoria para as penas. Afasta com um certo desprezo as interpretações tradicionais, segundo as quais as sanções teriam por finalidade prevenir a repetição do ato culpado (prevenção especial). Para ele, a sanção não tem função de amedrontar ou dissuadir (prevenção geral); seu sentido é outro. A função da pena é satisfazer a consciência comum, ferida pelo ato cometido por um dos membros da coletividade. Ela exige reparação e o castigo do culpado é esta reparação feita aos sentimentos de todos. Ou, em suas próprias palavras: “Ela (a pena) não serve, ou não serve senão secundariamente para corrigir o culpado ou intimidar seus imitadores possíveis; sob este duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em qualquer caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intacta a coesão social mantendo toda a vitalidade da consciência comum. (...) Ela é o signo que atesta que os sentimentos coletivos são sempre coletivos, que a comunhão dos espíritos na mesma fé permanece inteira, e,

²⁹ Ibidem. pag. 88.

através disto, ela repara o mal que o crime fez à sociedade. (...)Poder-se-ia, pois, dizer, sem paradoxo, que o castigo está destinado a agir sobretudo sobre as pessoas honestas; pois, porque serve para curar as feridas feitas nos sentimentos coletivos, só pode preencher este papel onde estes sentimentos existem na medida em que estão vivos”.³⁰

Entretanto, nesse momento, Durkheim parece andar na contramão da Ciência Penal, posto que a função essencialmente retributiva da pena, onde o fundamento da aflição é a mera retribuição do mal pelo mal faz parte de uma doutrina penal ultrapassada que despreza as funções educativas e preventivas, resgatadas no pensamento penal³¹ desde a primeira metade do século XVI, com a publicação da obra de Cesare Bonesana, que é uma marco do liberalismo penal, onde o autor afirma:

“Como pode um organismo político que, em lugar de se dar às paixões, deve ocupar-se exclusivamente em colocar um freio nos particulares, exercer crueldades inócuas e utilizar o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos? Poderão os gritos de um desgraçado nas torturas tirar do seio do passado, que não volta mais uma ação já praticada? Não. Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à

³⁰ SHECAIRA. Sérgio S. Ob. Cit. pag 222.

³¹ As funções preventivas da pena não foram novidades de Cesare Bonesana, vez que antes mesmo de Sócrates já havia pensadores que as consideravam. Somente a título de exemplo podemos apontar Protágoras.(MARTIN, Luis Gracia. O Horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo. Trad. Luiz Régis Prado e Érika Mendes de Carvalho. RT. São Paulo. 2007. pag. 95.

sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime.”³²

Porém, acreditamos que para se manter fiel ao seu método Durkheim não poderia agir de forma diversa, pois se não considera o crime como algo danoso, não pode tentar evitá-lo sempre, mas apenas nos momentos em que excede o limite considerado normal.

8- CONCLUSÃO

Podemos, assim, afirmar que o pensamento de Durkheim é deveras rico e na intenção de explicar a sociedade e tornar a sociologia ciência independente trouxe grande contribuição às ciências humanas.

No que se refere exatamente ao crime, Durkheim trouxe uma nova concepção, completamente diversa de todas formuladas até o momento, posto que classificando-o como “fato social”, lhe deu o caráter de generalidade e normalidade, afirmando que está presente em todas as sociedades e as faz saudável. Somente dá ao crime o caráter patológico se este atingir taxas muito acima ou muito abaixo das habituais para aquela sociedade.

Ainda, além de normal, considerou o crime útil à sociedade, pois lhe inflige renovações.

Alterando a visão sobre o crime, o mesmo ocorreu em relação ao criminoso, sendo que Durkheim abandona a visão de que este representa algo “parasitário” e lhe dá a função de “agente regulador da sociedade”.

Por fim, com uma nova teoria sobre o crime nasce uma nova teoria sobre a pena, onde Durkheim relega a segundo plano os

³² BONESANA, Cesare. Dos Delitos e Das Penas. Tradução de Torrieri Guimarães. Martin Claret. São Paulo. 2001. pág. 49.

funções socializadoras e preventivas da pena, acentuando a função retributiva, posto que sustenta que a pena tem a função primordial de restaurar a “consciência coletiva” que se viu aviltada com a prática do delito.

Assim, se por uma banda as idéias de Durkheim são completamente progressistas no que se relaciona ao crime e ao criminoso, pois ao primeiro dá o status de normalidade e deixa de adjetivar o último como um “parasitário”, por outro lado, no que tange à pena, a teoria de Durkheim retrocede, pois dá a essa, como função principal, a retribuição, ou seja, o castigo pelo castigo, admitindo que tenha caráter preventivo e educativo apenas de forma subsidiária.