

# COMPORTAMENTOS DE DESVIO, OS CRIMES E AS PENAS

**FELIPPE AUGUSTO DE MIRANDA ROSA**

*Desembargador aposentado do TJ/RJ. Professor de Sociologia do Direito*

A vida social cria expectativas de comportamento para que se tornem possíveis a convivência pacífica e a harmonia dentro dela. É essa a origem ampla da conformidade a certos padrões comportamentais que se estabelecem em virtude das bases ideológicas da racionalidade existente em que valores, idéias, ideais, atuam em conjunto. Os postulados ideológicos resultantes fixam limites e objetivos para a ação humana, na vida de relação.

Funciona nesse quadro o processo de controle social, iniciado com costumes ancestrais simples, evoluído nos *mores* e que desemboca nas sociedades complexas, em normas formalmente declaradas, destinadas a reger ações e comportamentos individuais e coletivos.

Essas normas, já agora ditadas segundo preceitos anteriores para isso existentes, configuram a ordem jurídica. Agir de acordo com elas, evitando transgressões é imperativo para indivíduos e grupos. As ações desajustadas aos modelos preconizados nessas normas são comportamentos de desvio que podem ser agrupados, para efeito de análise, em dois campos: os desvios leves e os desvios graves. Os primeiros, também, se subdividem em comportamentos de pequeno valor ofensivo a direitos alheios e da própria coletividade e desvios aos quais se dirige uma censura social que pode resultar em medidas punitivas de caráter penal.

A teoria do comportamento de desvio é um campo razoavelmente extenso dos estudos de natureza social e, conseqüentemente por sua condição de afastamento dos padrões preconizados de comportamento, enriquece muito as preocupações jurídicas. O desvio, em essência, informa a conceituação do que, classicamente, chamou-se delito, de maneira abrangente, alcançando as formas de inconformidade ou desconformidade com os padrões socialmente prescritos e censurados. Assim, deixar de cumprir um contrato é um comportamento de desvio de natureza civil ou mercantil, enquanto

apoderar-se de um bem alheio é desvio de natureza penal. Isso é, de maneira sucinta e talvez grosseira o que constitui cada um dos dois grandes campos de delitos, ou seja, de abandono ou de violação das normas de convivência preconizada pela chamada ordem jurídica.

Essa pequena introdução tem como objetivo lembrar que as infrações a tais normas interessando, principalmente, a esfera do direito penal, ou sejam, os crimes e as contravenções, assim definidas nas leis são suscetíveis de grande variação, segundo o tipo e suas conseqüências. O tipo é definido pela natureza do comportamento e pelo bem jurídico atingido e a censura respectiva está condicionada ao modo de proceder do delinqüente e às circunstâncias eventuais, entre elas as motivações e outros fatos circunstanciais.

Todos eles, ou quase todos podem ser objeto de exacerbação em condições e períodos no tempo e segundo o quadro social em que ocorrem. Essa exacerbação é particularmente significativa na maneira como se apresentam os atos delituosos. O quadro social em que isso acontece altera-se de algum modo para tornar a interação mais eivada de desvios. A violência assume então proporções assustadoras, fazendo espalhar-se entre as pessoas e os grupos um sentimento de insegurança e de crescente recusa dos paradigmas existentes, o que provoca reações sociais em cadeia, principalmente destinadas a coibir os paroxismos de não-conformidade que a violência retrata. Em conseqüência espocam as iniciativas de reforma, de modificação, de agravamento dos castigos de maior severidade nas penas e, paradoxalmente, surgem os projetos de abrandamento da censura, com objetivos vários, entre eles os de natureza prática em face das dificuldades econômicas e materiais.

Essa conjuntura foi objeto de importante artigo da Desembargadora Áurea Pimentel Pereira publicado no **Jornal do Commercio** recentemente sob o título “A Escala da Violência e as Soluções Penais Propostas”. Nesse trabalho, a douta jurista preocupada com os excessos e as blandícias projetados, uns e outras, em declarações e manifestações generalizadas, focaliza o ambiente em que estamos vivendo na sociedade brasileira. De um lado, a corrente do “Direito Penal Mínimo” com suas ingenuidades e uma boa dose de excelentes intenções, e de outro, os punitivos, severíssimos, preconizadores de uma escala dura de penas e de restrições crescentes no tratamento dos delinqüentes, no que se refere aos comportamentos mais graves de desvio. Uns e outros, manifestam-se cuidadosamente diante das circunstâncias conjunturais.

Desejável é que a discussão a respeito se faça em termos racionais, sob grave censura aos ímpetos protecionistas ou punitivos. A lei penal não deve ser adotada apressadamente, como, aliás, lei alguma, mas somente após cuidadosa e ampla reflexão por parte da sociedade em geral e, principalmente dos que se preocupam com os respectivos temas e com o interesse coletivo. Alguns sugerem atualmente a adoção de penas de prisão perpétua e/ou de morte para os criminosos. A Constituição desacolhe esse tipo de castigo, apenas castigo, sem outras características, não cuidando, por exemplo, da ressocialização dos delinqüentes e orientação educativa. São os que se concentram na natureza aflitiva ou na conseqüência profilática das penas, mais ainda, insistem no caráter intimidativo do direito penal, em que criminosos em potencial ou em princípio de “carreira” podem ser assustados por castigos pesados. A prisão perpétua, na verdade, é economicamente má para a sociedade com a ampliação do tempo durante o qual todos financiam o sustento dos delinqüentes, no caso, mais perigosos, cujo afastamento da convivência com as demais pessoas não deva ter um limite. A sua aplicação não evitaria que os abrandamentos de natureza temporal ocorressem, o limite máximo de 30 anos de prisão, existente no direito brasileiro poderia ser aplicado, mesmo com o alargamento do tempo atualmente prescrito. Toda condenação a penas muito longas teria o caráter de uma pena perpétua, se aquelas limitações não existissem, o que coloca uma questão de princípio no respectivo exame.

Por seu turno, a pena de morte é preconizada por alguns para aplicação nos casos mais graves, principalmente de repetição da conduta criminosa ou de extrema periculosidade. Já temos assinalado que o grande óbice à sua adoção é a *dúvida*.

Enquanto puder, mesmo que longinquamente, ocorrer erro quanto à autoria e as circunstâncias do crime a pena de morte será severamente questionada. Segundo críticos sarcásticos e “realistas” a vantagem principal desse tipo de castigo é seu caráter, repitamos, profilático. Criminosos reiterados, de alta periculosidade assim constatada pela maneira da reincidência, por exemplo, poderão ser definitivamente eliminados da vida social para a qual forem considerados inaptos. Os demais seres humanos seriam beneficiados. A polêmica a esse respeito é muito idosa. Ela se arrasta permanentemente, com argumentos ponderáveis e contraditórios, em que idéias filosóficas e religiosas intervêm no argumento contra a pena de morte; de natureza prática é a constatação de que onde existe, a criminalidade prossegue, por vezes em

grande escala. Não parece, entretanto que as divergências profundas entre os defensores e os adversários desse “remédio” estejam prestes a serem superadas.

Um princípio, porém, entre os que comandam a teoria das penas, como salientado pela Desembargadora, é o da proporcionalidade.

Que significa ele? O comando do princípio é o da correspondência, tanto quanto possível, do grau de repulsa social aos crimes definidos nas leis e deve condicionar o tipo de punição ou de rigor da pena. Assim, quem comete homicídio, crime contra a vida do ser humano, deve ser punido com mais rigor do que o simples furto de um aparelho de rádio. A matéria tem sido abordada por nós em consequência de uma pesquisa realizada anos atrás, na qual se indagou de uma amostra polar da população do Rio de Janeiro, sobre a natureza de suas reações e uma série de comportamentos, alguns supostamente neutros, outros elogiáveis e os demais censuráveis. A polaridade constituiu-se na escolha de grupos de criminosos reincidentes de um lado e, professores do ensino médio, de outro. Algumas incongruências foram encontradas e é possível que, se repetido o mesmo estudo hoje, a tabela de conclusões seja diferente. Aquela pesquisa ocorreu há mais de vinte anos e foi por nós dirigida.

A não existência de uma rigorosa correspondência entre a suposta severidade da reação social e o também rigor da classificação nas leis penais, das ações delituosas previstas no elenco, portanto, pode ser um elemento de pesquisa de nova indagação realizada, de maior amplitude que aquela, em que os colegas, professores Gisálio Cerqueira Filho e Teresa Miralles nos acompanharam. Ela foi objeto de publicação do Centro de Estudos Jurídicos da Guanabara – CEJUR, no ano de 1979, a cujo relatório fazemos remissão para eventual exame.

Como se vê o critério da proporcionalidade deve ser estudado segundo a conjuntura.

É que a severidade da repulsa aos diversos tipos delituosos, tudo o indica, varia no tempo e no espaço. Isso pode ser importante informação na feitura de novas leis penais. Para finalizar, mencionamos a tendência de rigor mal medido na definição, agora na moda, dos chamados “crimes hediondos”. Parece conveniente frear um pouco a ampliação punitiva que alguns pretendem aplicar, segundo sentimentos e reações de momento, na apenação de alguns desses crimes. Isso, porém, é matéria para outras reflexões. ◆