

UNISALES – CENTRO UNIVERSITARIO SALESIANO DE VITÓRIA

RENAN BRITO BARCELOS

**ATO TIPICO, ILICITO E CULPAVEL: UM ESTUDO SOBRE
CRIMINOLOGIA**

VITÓRIA - ES

2021

RENAN BRITO BARCELOS

**ATO TIPICO, ILICITO E CULPAVEL: UM ESTUDO SOBRE
CRIMINOLOGIA**

Trabalho de Conclusão de Curso ou Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel, em Direito, do Centro Universitário Salesiano de Vitoria.

Orientador: Prof. Dra. Thaise Valentim Madeira

VITÓRIA - ES

2021

RENAN BRITO BARCELOS

**ATO TIPICO, ILICITO E CULPAVEL: UM ESTUDO SOBRE
CRIMINOLOGIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a UNISALES - Centro Universitário Salesiano, como requisito obrigatório para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovado em 06 de dezembro de 2021, por:

Prof(a). Thaíse Valentim Madeira – Orientador

Prof(a). Vicente Colodotti, Unisaless

Prof(a). Mes. Marcelo Harckbart Ahnert, membro externo

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer à Deus por ter me dado o dom da vida, a inteligência e a capacidade de hoje estar aqui e de sempre ter me abençoado e protegido, agradecer a Virgem Maria por toda sua proteção, por todas as vezes que me livrou do mal.

Gostaria de agradecer a cada professor que passou pela minha vida desde o início da minha vida acadêmica no “prezinho” até os dias atuais, na faculdade, todos foram de grande valia em minha vida, sempre com alguns puxões de orelha e muitas palavras amigas. Quero agradecer aos amigos e professores (as) da graduação; Vicente, Talita, Lilian, Luiz Felipe, Cláudia Garcia, Victor Zanelato, Ricardo Grillo, Thyago Brito, Adriano Athayde, Jeane, Eny, Marcelo e Jorge, a todos os meus sinceros obrigado! Obrigado pelo ensinamento técnico e de vida, que Deus abençoe a todos.

Faço um agradecimento especial para a professora/amiga Bethânia Belisario, a pessoa responsável em 2017 a me mostrar que o Direito é muito mais, que o Direito não é uma ilha e que eu podia e posso muito mais, a acreditar em todo meu potencial que até então o desconhecia, obrigado!

Faço, também, um agradecimento especial ao querido professor Davi Pascoal, um exemplo de profissional que tanto me inspira, obrigado pela amizade, pelos conselhos e por me mostrar que eu posso mais só depende do quanto eu me esforço.

A um professor que posso chamar de irmão, um amigo fora da sala de aula, Gustavo Martinelli, obrigado por esse amigo querido.

Ao meu eterno professor, uma pessoa que deu aula para duas gerações na minha família, para mim e para o meu pai, professor Fernando Azevedo, um paizão para todos os alunos, o meu tutor, o meu incentivador, o meu parceiro, o responsável por aflorar em mim um gigantesco amor sobre o Direito Penal e seus derivados.

Quero agradecer a minha querida professora orientadora de longa data, desde 2019 com os dois júris simulados, Thaise, uma professora que não é do ramo do assunto abordado nesse trabalho e mesmo assim aceitou essa empreitada e o dirigiu com maestria, uma amiga, uma guerreira, a quem muito me ensinou nesse

período, a professora que me acompanhou em um dos projetos mais bonitos que já fiz o CAJUN, muito obrigado.

Queria falar individualmente a cada um, mas é difícil. Quero dizer que aprendi muito com todos, todos me fizeram o que sou hoje.

Quero agradecer a duas mulheres formidáveis, as que conheceram um menino inexperiente e transformaram em uma pessoa sedenta por aprender, as minhas eternas chefes, Karla Bichara e Tatiana Ventura, meus mais sinceros obrigado, muito obrigado por me mostrar que o Direito é o melhor remédio social, ele é para ajudar e não para tirar, eternas lições do CAJE de Vitória - ES.

Quero agradecer a todos os colegas e amigos que fiz durante o curso de Direito da UNISALES, levarei todos com muito carinho, em especial aos meus dois irmãos, Laercio e Luiz Felipe, quero agradecer a toda amizade do “Maleandro”, Lorrayne e Ana Paula, “o sexteto do Direito UCV”, vivemos momentos únicos, de sincera amizade e comida. Quero agradecer a todos os monitorados/amigos que fiz durante essa caminhada, em especial, Amanda, João, Fernanda, Lorena, Vinicius, Ederson e Josy, os que mais me paravam para dúvidas e os que mais se aproximaram de mim nessa caminhada, saibam que vocês foram de grande importância para minha formação, pois foi com vocês que desenvolvi a vontade e o desejo de estar em sala de aula ensinando o que pouco sei.

Quero agradecer a cada funcionário da UNISALES por toda parceria, em especial ao Wagner do apoio multimídia, Tiago e Elder da biblioteca, Sr. Paulo da portaria, por onde passei por cinco anos, Nataly da pastoral (onde passei bons tempos, principalmente no calor por conta do ar-condicionado) e Kamila, antiga funcionária da extensão, agradeço a todos os funcionários que não sei o nome e que não conheço, mas sei que possuem grande apreço por mim e eu por eles. Agradeço aos meus amigos de longa data, em especial o Padre Alessandro, meu amigo, incentivador e conselheiro, obrigado.

E, principalmente, com certeza, o agradecimento mais importante, a minha família, ao meu pai, tia, tio, avós, avôs, bisavós e, principalmente, a minha mãe, que sempre me escolheu, desde 1996, quando nas primeiras ultrassons os médicos falavam que teriam que escolher entre minha vida e a dela, ela nunca desistiu de mim e me fez pessoa que sou, se hoje estou me formando todos tem uma parcela nisso, principalmente minha mãe.

Obrigado.

“É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los. O meio mais seguro, mas ao mesmo tempo o mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação.”
Cesare Beccaria.

RESUMO

O presente trabalho tem o interesse em tratar o crime como fato social, como a falha da sociedade, mas não como algo não punível e sim punível de forma justa e cabível de reeducação do apenado. A criminologia tem como principais características o estudo do Delinquente, Vítima e o Controle Social, para que assim, ao entender o motivo, a vida, as circunstâncias, possa chegar na gênese do problema e a mudar. O ato típico, ilícito e culpável, o crime, é a escória da sociedade, quando ele acontece o Estado e a sociedade falharam.

Palavras-chave: Crime. Criminologia. Delinquente. Vítima. Controle Social. Típico. Ilícito. Culpável.

ABSTRACT

The present work has the interest in treating crime as a social fact, as the failure of society, but not as something not punishable, but punishable in a fair and suitable way to re-educate the convict. The main characteristics of criminology are the study of the offender, the victim, and the social control, so that by understanding the motive, the life, the circumstances, it can reach the genesis of the problem and change it. The typical, illicit, and culpable act, crime, is the scoria of society, when it happens the State and society have failed.

Keywords: Crime. Criminology. Delinquent. Victim. Social control. Typical. Unlawful. Culpable.

LISTA DE SIGLAS

CP	Código Penal
AC	Antes de Cristo
CF	Constituição Federal

LISTA DE QUADROS

Quadro 01 – Escolas Clássicas	31
Quadro 02 – Escolas Positivistas	33
Quadro 03 – Escolas Positivistas/Sociologia Criminal.....	33
Quadro 04 – Técnico Jurídica	35

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	21
2 REFERÊNCIAL TEÓRICO	22
2.1 CONCEITO E ORIGEM DA CRIMINOLOGIA	23
2.2 METODOLOGIAS DA CRIMINOLOGIA	25
2.2.1 Método Empírico	25
2.2.2 Método Indutivo	26
2.2.3 Método Interdisciplinar	26
2.3 Diferença entre Criminologia e Direito Penal	26
2.4 ESCOLAS PENAIS E CRIMINOLÓGICAS	32
2.4.1 Escola Clássica	32
2.4.2 Escola Positivista	34
2.4.3 Escola Técnico-Jurídica	36
2.5 PSEUDOCIÊNCIAS, FASE PRÉ-CIENTÍFICA, ESCOLA CLÁSSICA DO DIREITO PENAL	38
2.5.1 Demonologia	39
2.5.2 Fisionomia	39
2.5.3 Frenologia	40
2.5.4 Psiquiatria	41
2.6 M ARCO CIENTÍFICO	42
2.7 OBJETO DE ESTUDO DA CRIMINOLOGIA ATUAL	44
2.8 ATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPÁVEL	51
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
4 REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da humanidade, a convivência humana é conflituosa, pois cada pessoa tem sua personalidade, jeito de agir. Quando existe a convivência de uma ou mais pessoas, pode haver divergências no agir e, principalmente, no pensar. E é com base nessa ideia que surge a necessidade de um regramento, pois a conduta diversa e os conflitos de interesses, geram necessidades de imposição de regras, neste caso, o direito. O ordenamento penal é a ciência do dever ser, cujas regras são incriminadoras, ou seja, criam crimes. Se não há crime, não precisaria da punição, muito menos do estudo do crime.

Por mais que o sistema jurídico, muitas vezes, seja percebido como algo distante - já que um processo pode demorar quase dez anos para ser julgado, isso quando não ocorre a prescrição – ele é um instrumento real e sistemático de regras.

O direito tem a finalidade de ser o instrumento destinado a fazer cumprir o valor da justiça, principalmente a ramificação que trata e cuida da liberdade/punições. Há, principalmente no discurso jurídico-penal, uma realidade social. Trazendo para o direito brasileiro, o estado é fato, valor e norma, será que estamos dentro de um estado que busca a correção ou apenas a punição do fato criminoso?

Pensando nesta pergunta, nos direcionamos ao direito penal, com suas especificidades e princípios, que tratam da pena e do crime, principalmente o primeiro em nosso ordenamento pátrio. E, por conseguinte, por meio de uma pesquisa bibliográfica, vamos tratar sobre o crime enquanto ciência, através da criminologia, objeto de estudos deste Trabalho de Conclusão de Curso.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Os registros históricos comprovam a existência do crime desde o primeiro registro da vida humana, seja na forma primitiva ou não:

O crime, seja da sua forma simples ou não, sempre existiu, pois chega ser intuitivo dizer que o fenômeno crime exerce algum tipo de atração sob o homem! Assim, analisamos que o fenômeno crime perpetua os séculos, desta forma, a criminologia acompanha essa evolução, mesmo que de forma secundária, pois se há o crime existe o seu estudo, se existe o seu estudo, necessita de uma ciência e essa se chama Criminologia, de um longo passado, mas com uma curta história/Precisamente por isso, Göppinger (1975) aponta que a criminologia tem uma curta história, porém um longo passado, daí porque, pela justa razão, há permanente risco em se recuar muito no tempo em busca de um estudo com verniz criminológico (VIANA, 2018, p. 23).

Há um engano em se pensar que a ramificação mais séria do Direito, o Direito Penal, conhecida também com base no princípio jurídico dos países *Civil Law*, *ultima-ratio* (último recurso), nasceu com as punições da primeira lei escrita, a lei de talião, mais conhecida, como se costuma dizer nos cursos de direito, olho por olho e dente por dente (Código de Hamurabi, 1.780 a.c), o primeiro registro de uma lei escrita, seja punitiva ou preventiva. Entretanto, o crime não surgiu no ano de 1780 a.c, juntamente com a referida legislação, o crime existe desde os primórdios da humanidade.

Se formos aos registros bíblicos, o primeiro crime da humanidade é datado na criação do homem, quando Caim, filho de Adão, assassinou seu irmão, Abel. Ou, para os não cristãos, de acordo com a teoria da evolução de Darwin, na pré-história da humanidade, após a evolução do chimpanzé, quando os nossos ancestrais aprendiam a andar, conseguíamos enxergar neles a maldade, seja na traição, na relação sexual não consentida (hoje, tipificado como estupro), ou até mesmo as vias da agressão cominando no homicídio. Ou seja, independente da crença ou análise, é impossível não perceber que os atos praticados para o ferimento de outrem, atualmente conhecido como crime, sempre existiu.

Desta forma, podemos enxergar na teoria Hobbesiana a verdadeira imagem escrita sobre o ser humano: “[...] que o homem é um deus para o homem, e que o homem é o lobo do próprio homem” Frase do filósofo, Plauto, 254 -184 a.c, escrita em seu livro, *Asinaria*, popularizada por Hobbes em sua obra (*Cidadão*, 1651, pg.9), desde sempre, para sempre. É de notório saber que o ser humano sempre foi imprevisível, uma caixa enigmática cheia de surpresas (STOKER, 1897), e é exatamente para isso que existe

o Direito, para pôr regras, limites, e, principalmente, assegurar direitos e garantias fundamentais, os direitos inerentes aos seres humanos.

2.1 CONCEITO E ORIGEM DA CRIMINOLOGIA

Etimologicamente, a palavra criminologia vem do latim *crimino* (crime) e do grego *logos* (estudo, tratado), significando o “estudo do crime”. O termo “criminologia” foi usado pela primeira vez em 1883 por Paul Topinard e aplicado internacionalmente por Raffaele Garófalo, em seu livro *Criminologia*, no ano de 1885 (FERNANDES, 1995).

Raffaele Garófalo (1995, p. 36) definiu criminologia como a “ciência do delito”, enquanto Hilário Carvalho (1973, p. 11) afirmou que a criminologia representa “o estudo do crime e do criminoso, isto é, da criminalidade”.

Para Nelson Hungria (1963), “Criminologia é o estudo experimental do fenômeno crime, para pesquisar a etiologia e tentar a sua debelação por meios preventivos ou curativos” (FERNANDES, 1995, p. 24).

Sutherland (1985) apresentou um importante conceito ao definir a criminologia como um conjunto de conhecimentos que objetivam estudar o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do criminoso, sua conduta delituosa e os meios de ressocializá-lo.

Filho (2012, p. 11) diz ser a criminologia uma “ciência empírica (baseada na observação e na experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas”.

Shecaira (2018, p. 41) crê que a criminologia é uma ciência que “reúne uma informação válida e confiável sobre o problema criminal, que se baseia em um método empírico de análise e observação da realidade”.

Viana (2018, p.147) afirma que a criminologia é “ciência empírica e interdisciplinar responsável por subministrar elementos para compreender e enfrentar o fenômeno desviante”.

De Molina e Gomes (1999, p.39) apresenta uma definição bastante completa de criminologia, ao conceituá-la como:

ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente.

A criminologia é uma “ciência do ser”, empírica, porque se baseia na experiência e observação do mundo real para explicar e compreender o problema criminal em seus múltiplos aspectos, devendo estar aberta constantemente a “leis evolutivas e flexíveis” (MANNHEIM, 1984, p. 46).

As principais funções modernas da Criminologia são: a) explicar e prevenir o crime; b) intervir na pessoa do infrator; c) avaliar os diferentes modelos de reposta ao crime (MOLINA; GOMES, 2007).

A criminologia, portanto, é uma ciência do “ser”, empírica, na medida em que seu objeto (crime, criminoso, vítima e controle social) é visível no mundo real e não no mundo dos valores, como ocorre com o direito (qualquer ramificação), que é uma ciência do “dever-se”, portanto normativa e valorativa. A interdisciplinaridade da criminologia decorre de sua própria consolidação histórica como ciência dotada de autonomia, à vista da influência profunda de diversas outras ciências, tais como a sociologia, a psicologia, o direito, a medicina legal etc.

A expressão “criminologia” como dito anteriormente, vem do latim *Crimen* (crime) e do grego *logo* (tratado), significa “*estudo do crime*”, Paul Topinard (1830 – 1911) foi o idealizador do termo criminologia, mas quem ficou conhecido por “espalhar” no cenário mundial foi Raffaele Garofalo (1851 – 1934). Até o século XX a criminologia se preocupava apenas no estudo dos seguintes objetos, delito e delinquente, depois do século XX, sobretudo após o giro sociológico que ocorreu nesse século, período esse da revolução francesa. Desta forma, a criminologia passou a estudar quatro objetos: delito, delinquente, vítima e controle social (MAYRINK, 2004).

Há uma grande névoa envolvendo o passado da criminologia. Podemos dividi-la em duas etapas, a pré-científica, período das pseudociências, e a científica, como veremos adiante. Na primeira, encontramos as teorias associadas à etiologia do crime, a gênese da criminologia, essa teoria foi embasada por conhecimentos

advindos de pseudociências. Na fase científica, com métodos de pesquisa, localizamos os precursores da criminologia moderna, autores como Lombroso e Beccaria.

O conhecimento criminológico tem como principal característica amparar o Direito Penal, oferecendo-o base de elementos de sustentação e legitimação. Estamos tratando de uma ciência que é oriunda do positivismo naturalista e etiológico da escola penal italiana de Lombroso, ou seja, uma escola que trata a criminologia como ciência coadjuvante, enquanto o direito penal é considerado a ciência principal.

Com a divisão já supracitada, é importante ressaltar que, apesar de fazer parte do posicionamento doutrinário majoritário, a criminologia não retrata o nascimento da criminologia. A história mundial utiliza como marco o positivismo criminológico do século XIX, o mesmo século em que Dom Pedro I outorga a primeira legislação penal pátria, o Código Criminal do Império (MASSON, 2019).

A fase pré-científica da criminologia é apontada na antiguidade. Parte da escassa doutrina brasileira assegura este período como a gênese “pré-histórica” da criminologia, pois remete ao mundo das crenças e convicções populares, sendo influenciada por um fantasioso empirismo, com finalidade da satisfação das superstições pessoais. Essa fase é conhecida também por conta da aproximação de ciências ocultas (pseudociência) e, obviamente, a formação da criminologia, em transição para parte científica. Nesse período pré-científico sobressaíram algumas teses como a demonologia, fisionomia, frenologia e psiquiatria. Porém, durante as duas fases, a criminologia foi formando metodologias para hoje são aplicadas.

2.2 METODOLOGIAS DA CRIMINOLOGIA

2.2.1 Método Empírico

A metodologia empírica da criminologia se restringe a observar a realidade. O Criminólogo é alguém que deve estar *in loco* (no lugar), para estudar aquilo que pretende. Sendo assim, se o objeto de estudo de determinado criminólogo, por exemplo, é o estudo de crimes cometidos em zonas comerciais, ele certamente irá se deslocar a até as zonas comerciais para que possa verificar todos os fatos e pontos relevantes. Vai conversar com os comerciantes, analisará o ambiente, as pessoas, os

índices, ou seja, vai realizar uma verdadeira observação da realidade, para somente depois elaborar certas conclusões e teorias sobre o que tem acontecido e a possível motivação de tais crimes tem ocorrido nessa região/localização (DE MOLINA, 2008)

2.2.1 Método Indutivo

A metodologia indutiva é aquela referente à análise de uma situação particular para uma situação geral. Assim, o criminólogo irá analisar situações particulares e concretas para depois tecer algum tipo de conclusão. Assim ele estaria “indo” de baixo para cima, ou seja, contrário ao Direito Penal que reflete sobre o crime de cima para, analisando a pena e depois o crime, essa metodologia sugere que o criminólogo analise o crime antes de analisar a pena e, somente após a análise do crime, fomente ou crie uma pena para a conduta, ou seja, antes da criação da pena precisaria de um entendimento de determinados atos (DE MOLINA, 2008; NUCCI, 2020).

2.2.3 Método Interdisciplinar

A Criminologia é interdisciplinar, porque para a criação de seu conhecimento específico e científico, vai se utilizar da contribuição de diversos outros conhecimentos, de diversas outras ciências. Quando trabalhamos com Direito Penal, vamos buscar fundamentação jurídica, Teorias Nacionais, Teorias Estrangeiras, Tipicidade, Ilicitude, Culpabilidade, Teoria da Norma, Teoria da Pena, do Crime, os princípios constitucionais entre outras teorias existente no nosso ordenamento pátrio. Na Criminologia, para a produção desse conhecimento, várias outras disciplinas irão auxiliar, como por exemplo: Psicologia Criminal, Biologia Criminal, Geografia Criminal, Sociologia Criminal, o próprio Direito Penal e Política Criminal (DE MOLINA, 2008; NUCCI, 2019).

2.3 DIFERENÇA ENTRE CRIMINOLOGIA E DIREITO PENAL

A criminologia é uma ciência autônoma, independente, empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do criminoso, vítima e do controle social, ou seja, o comportamento delitivo, objetivando a prevenção e controle do fenômeno

criminal, diferente do Direito Penal, que na parte especial procura criar normas para tipificar o crime e suas consequências.

A Criminologia está oposta ao Direito Penal, uma vez que trabalha de forma indutiva, e não dedutiva como o segundo. Enquanto a Criminologia utiliza um método empírico, observando a realidade para analisá-la e extrair das experiências as consequências, o Direito Penal faz uso do método dedutivo, partindo da regra geral para o caso concreto de forma lógica e abstrata. Enquanto a criminologia interessa saber como é a realidade, para explicá-la e compreender o problema criminal, bem como transformá-la, ao Direito Penal só lhe preocupa o crime enquanto fato descrito na norma legal, para descobrir sua adequação típica.

A criminologia se baseia mais em fatos do que em opiniões, mais na observação que nos discursos ou silogismos, utiliza dos métodos biológico e sociológico. Como ciência empírica e experimental que é, utiliza-se da metodologia experimental, naturalística e indutiva para estudar o delinquente, não sendo suficiente, no entanto, para delimitar as causas da criminalidade. Por consequência disso, busca auxílio dos métodos estatísticos, históricos e sociológicos, além do biológico. (PENTEADO FILHO, 2020)

Nessa linha, vemos o que o próprio Nestor Sampaio fala sobre o assunto:

Método é o meio pelo qual o raciocínio humano procura desvendar um fato, referente à natureza, à sociedade e ao próprio homem. No campo da criminologia, essa reflexão humana deve estar apoiada em bases científicas, sistematizadas por experiências, comparadas e repetidas, visando buscar a realidade que se quer alcançar. A criminologia se utiliza dos métodos biológico e sociológico. Como ciência empírica e experimental que é, a criminologia utiliza-se da metodologia experimental, naturalística e indutiva para estudar o delinquente, não sendo suficiente, no entanto, para delimitar as causas da criminalidade. Por consequência disso, busca auxílio dos métodos estatísticos, históricos e sociológicos, além do biológico. Observando em minúcias o delito, a criminologia usa, portanto, métodos científicos em seus estudos. Os fins básicos (por vezes confundidos com suas funções) da criminologia são informar a sociedade e os poderes constituídos acerca do crime, do criminoso, da vítima e dos mecanismos de controle social. Ainda: a luta contra a criminalidade (controle e prevenção criminal). A criminologia tem enfoque multidisciplinar, porque se relaciona com o direito penal, com a biologia, a psiquiatria, a psicologia, a sociologia etc. (PENTEADO FILHO, 2020, p.22)

Destaque que a criminologia é uma ciência autônoma, pois, a mesma, possui funções, métodos e objetivos próprios, é autônoma e coexistente com o Direito Penal e a Política Criminal (gêneros criminais ou ciências penais), mas com cada qual com sua vertente, ou seja, são ciências interdependentes, mas que se auxiliam. (Viana, 2018)

O Direito Penal cria Bens Jurídicos Penalmente Tutelados a serem protegidos, e quando se há o ferimento de um bem jurídico temos o Crime. O Direito Penal, ramo autônomo do direito, possui finalidades específicas que o conectam com a criminologia, tendo autonomia para funcionar como instrumento de controle das classes privilegiadas sobre as menos favorecidas socialmente. Em nosso ordenamento pátrio, o Código Penal é dividido em duas grandes partes, a parte geral e a parte especial, a parte geral não cria crimes, ou seja, são normas não incriminadoras, a parte especial cria crimes, ou seja, são normas incriminadoras. (MASSON, 2021)

Álvaro Mayrink, em seu livro “Criminologia” (2004), explica que a Criminologia como ciência de constatações é empírica, causal, explicativa e multidisciplinar, ocupando-se do estudo do delito e do perfil de seu autor, objetivando avaliar os conflitos macrossociais do cotidiano da vida para informar ao legislador, em um estado social e democrático de Direito, o grau de intolerabilidade do conflito de interesses, sugerindo a criminalização ou disciplinarização de condutas, bem como a elaboração de programas de conscientização e mobilização, buscando a prevenção positiva em relação ao encarcerado e os diversos modelos e sistemas de respostas, chamadas “prisão”, para garantir a segurança e a paz social (MAYRINK, 2004).

Torna-se relevante operar uma dupla distinção, no plano de dimensão coletiva, a macro-criminalidade (crimes de guerra e terrorismo), e no plano individual, microcriminalidade (roubos, sequestros e estupros) e outra parte, entre atos de criminosos e condutas criminosas. Praticamente, são atos epifenômenos, não sendo normalmente reproduzidos e representam em geral um acidente diacrônico, de história do autor, processado e definido em sua história existencial (MAYRINK, 2004).

Além disso, fazendo a diferenciação, o Direito Penal se ocupa em estudar o crime enquanto norma, definição do crime, criar os tipos penais chamados crimes, os bens jurídicos penalmente tutelados protegidos. Vale ressaltar a existência da Política Criminal, que se ocupa em estudar o crime como fato, a fim em diminuir os índices de crime, analisando a legislação em vigor com críticas e propostas (MAYRINK, 2004).

Por outro lado, a Criminologia estuda o crime enquanto fenômeno social, uma análise dos fatores que contribuem para violência, ou seja, é o estudo do que é, e o porquê de a pessoa cometer tal ato. Por se tratar de uma ciência empírica e interdisciplinar,

baseia-se na realidade, na observação dos fatos e na junção com outras ciências para melhor desenvolvimento de seus estudos, método empírico-indutivo. Ou seja, é uma ciência de prevenção do Estado para lutar contra o crime, onde deveriam se aplicadas as políticas públicas do Estado.

Por estudar o crime e os aspectos que envolve, buscando entender e prevenir o mesmo, desta forma, concluímos que a sua prevenção é delitiva, eis sua finalidade primordial. A Criminologia objetiva elucidar a realidade a partir de um determinado objetivo, através da metodologia baseado na experiência e indutiva. Esse objeto varia conforme o interesse do estudo de caso. Na situação dos criminosos, tenta-se explicar suas motivações, pelo crime, analisa-se a prática de delito específico; já no caso da vítima, estuda-se a vitimologia, reação frente ao agente que pratica o crime, bem como sua colaboração na prática desse.

Não obstante, o Direito Penal possui um caráter punitivo do indivíduo que atentou contra os padrões de comportamento que resultam na boa convivência, chamados crimes, que são protegidos pelos bens jurídicos penalmente tutelados, de tal maneira que os delitos podem ser leves, como um furto simples (art. 155 CP/40), podendo chegar a casos mais complexos, que envolvam homicídios (art. 121 CP/40) e demais ações violentas contra a sociedade, por mais que a vítima seja individual, ou seja, atingida diretamente, há a sociedade, também vitimada por conta do cometimento de um crime.

Para que essas normas punitivas sejam justas, é necessária uma intervenção criminológica que apure o contexto no qual ocorreu o crime, através de uma análise antropológica, psicológica e social

A Criminologia segue como uma importante aliada no combate e prevenção ao crime. Vale ressaltar que as análises sobre crimes ou cenários criminológicos estão sujeitos a variáveis inerente ao Direito Penal. Isso explica, pelo menos em parte, a razão de que muitas penas são brandas ou inofensivas do ponto de vista científico, porém do ponto de vista jurídico, essa corresponde, a princípio, aos preceitos do sistema judiciário em vigor no país.

Sendo a Criminologia uma ciência autônoma, tem-se a necessidade da definição criminológica do fato criminoso, contando com auxílio de esferas do conhecimento como o Direito Penal, dotando-se de métodos de estudos para construir seu conceito.

E é nesse sentido a importância de ressaltar o parâmetro feito por Foucault (Vigiar e Punir 2010), que aponta algo além de uma simples melhoria penal, o que o referido autor propõe é uma criação de um novo sistema que permita que a lei seja imparcial e que de fato permita a ressocialização do indivíduo criminoso.

E desta forma, chegamos ao caráter da prevenção e não da punição, sendo assim, observamos que a Criminologia, enquanto ciência autônoma, necessita de mais estudo, e esse estudo nem sempre é prestigiado no ensino jurídico brasileiro. Vemos uma base constitucional muito grande, cuja prevenção com educação e outras políticas públicas é necessária, porém o estudo é da prevenção e não da punição.

A concepção do homem criminoso é de um indivíduo diferenciado dos demais, o levantamento social dos criminosos nunca é igual, a classe social não determina as atitudes, mas, infelizmente vivemos um ordenamento jurídico seletivo. A diferença entre a pessoa que furta o pão para pessoa furta milhões está apenas no material desviado para consumo próprio, vemos de um lado a parte precária, que talvez não tenha a instrução necessária, onde entra ou deveria entrar o Estado, e do outro uma pessoa instruída, possivelmente graduado, só que iguais no discernimento de certo e errado. O fato crime está impregnado na sociedade como algo normal, a norma penal é pífia e cheia de brechas, só é exercida como caráter totalmente punitivo sem preservar a prevenção ou a ressocialização.

Conforme a doutrina majoritária existe na Ciência Criminal três pilares de sustentação, Direito Penal, Criminologia e Política Criminal, porém, na corrente majoritária os dois primeiros têm autonomia de ciência, há uma parte que trata a Política Criminal como ciência, porém, minoritária.

O Direito Penal é bem conhecido no Brasil, ciência adotada em nosso ordenamento pátrio, é uma ciência normativa, faz uso da metodologia lógica, abstrata, método dedutivo e é uma ciência do “dever ser”. Ou seja, os métodos adotados do Direito Penal partem de uma regra geral com os seus modelos de comportamento abstratamente proibitivo, depois ele analisa determinado comportamento para ver se ele se molda ou não ao tipo penal.

O Direito Penal vai regulamentar o modelo do comportamento. Citamos como exemplo o homicídio, quando o Direito Penal, através de seu Código Penal diz no art. 121 do decreto lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940: “Matar alguém: Pena – reclusão de

seis a vinte anos.” (BRASIL, Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, código penal). A mensagem passada aqui é se você matar alguém você será punido, então não mate, assim o Estado não vai gastar uma fortuna em um processo se você se comportar, e isso não vai resultar em uma pena. Por conta disso é uma ciência do dever ser, é um modelo de comportamento.

A origem da palavra penal vem da etimologia *Poenitire*, Latim. O sentido originário é “sentir pesar” e seus sinônimos significam punição, castigo, pena e penal. Desta forma, conseguimos observar o objetivo da criação de uma norma crime e da sua sanção, sua punição, o dever ser, não desobedeça ao que está escrito que não será punido.

Em contrapartida a Criminologia é uma ciência do “ser”. Ao contrário do Direito Penal não vai partir da regra geral para regra particular, pelo contrário, vai partir da regra particular para regra geral, chamado método indutivo, o objeto a ser analisado é a realidade em como ela é! E não em como deveria ser. É analisado a realidade para depois se chegar na regra geral. Apesar da diferença basal, a criminologia vai além do Direito Penal, e ao mesmo tempo trabalha de forma aliada à ele.

Vale ressaltar que as análises sobre crimes ou cenários criminológicos estão sujeitos a variáveis inerente ao Direito Penal. Isso explica, pelo menos em parte, a razão de que muitas penas são brandas ou inofensivas do ponto de vista científico, porém do ponto de vista jurídico, essa corresponde, a princípio, aos preceitos do sistema judiciário em vigor no país.

E é nesse sentido a importância de ressaltar o parâmetro feito Foucault em seu livro *Microfísica do Poder* 2016. Segundo o autor, é necessário algo além de uma simples melhoria penal, o que o referido autor propõe é uma criação de um novo sistema que permita que a lei seja imparcial e que de fato permita a ressocialização do indivíduo criminoso.

Observamos que a Criminologia é uma ciência que necessita de mais estudo, e esse estudo nem sempre é prestigiado no ensino jurídico brasileiro. A Política Criminal, por sua vez, fornece soluções práticas para o fenômeno da criminalidade trabalhando no campo da prevenção, seja como melhorias sociais ou até mesmo na aplicação do Direito Penal, com alterações legislativas, aumentando pena ou criando um crime novo, específico por conta dos acontecimentos sociais, ou seja, são diretrizes de

melhoria prática. Conforme doutrina, a Política criminal é uma ponte eficaz entre a Criminologia e o Direito Penal, o primeiro faz o estudo mais detalhado da realidade e quem vai chegar ao Direito Penal, para criação de uma norma proibitiva ou incriminadora, é a Política Criminal.

2.4 ESCOLAS PENAIS E CRIMINOLÓGICAS

As chamadas “escolas penais” são frutos de diversas correntes filosófico-jurídicas dentro da ramificação da matéria penal que surgiram com a evolução social. Desta forma, pode-se dizer que as escolas penais são corpos de doutrinas coerentes sobre os problemas em relação com o fenômeno do crime e, em particular, sobre os fundamentos e objetos do sistema penal. As escolas se formaram e cada uma se distinguiu umas das outras, pois cada uma há uma especificação, como veremos. Lidam com problemas que abordam o fenômeno do crime, princípios básicos e objetivos do sistema penal e criminal (MASSON, 2019; SANCHES, 2021).

2.4.1 Escola Clássica

Também chamada de Idealista, Filosófico-jurídica ou Crítico Forense, essa escola nasceu sob os ideais iluministas, para a Escola Clássica a pena é um mal imposto ao indivíduo merecedor de um castigo por motivo de uma falta considerada crime, cometida voluntária e conscientemente (MASSON, 2019).

A finalidade da pena é o restabelecimento da ordem externa na sociedade.

Esta doutrina possui princípios básicos e comuns, de linha filosófica, de cunho humanitário e liberal (defende os direitos individuais e o princípio da reserva legal, sendo contra o absolutismo, a tortura e o processo inquisitório). Foi uma escola importantíssima para a evolução do Direito Penal na medida em que defendeu o indivíduo contra o arbítrio do Estado. (NUCCI, 2019).

A Escola Clássica dividiu-se em dois grandes períodos:

Quadro 01 – Escolas Clássicas

Escolas Clássicas	Descrição
Filosófico ou teórico	A de maior destaque foi Beccaria (“Dos delitos e das penas”). Ele desenvolveu sua tese com base na ideia de Rousseau e de Montesquieu, construindo um sistema baseado na legalidade, onde o Estado deveria punir os delinquentes, mas tinha de se submeter às limitações da lei. Para Beccaria, o pacto social define que o indivíduo se comprometa a viver conforme as leis estipuladas pela sociedade e deverá ser punido pelo Estado quando as transgredir, para que a ordem social seja restabelecida.
Jurídico ou prático	O grande nome foi Franchesco Carrara, sumo mestre de Pisa (Itália). Ele estudou o crime em si mesmo, sem se preocupar com a figura do criminoso. Defendia que o crime era uma infração da lei do Estado (promulgada para proteger os cidadãos). Para Carrara, o agente é impelido por duas forças: a) a física, movimento corpóreo que produzirá o resultado, e b) a moral, a vontade consciente e livre de praticar um delito. Para Carrara, a pena é um conteúdo necessário do direito. É o mal que a autoridade pública inflige a um culpado por causa de seu delito. Em uma de suas famosas passagens, Carrara leciona que a pena não é simples necessidade de justiça que exija a <i>expição</i> do mal moral (pois só Deus tem a medida e a potestade de exigir a expiação devida); não é uma mera defesa que procura o <i>interesse</i> dos homens às expensas dos demais; e nem é fruto de um sentimento dos homens, que procuram tranquilizar seus ânimos frente ao <i>perigo</i> de ofensas futuras. Segundo suas palavras, a pena é uma resposta visando a conservação da humanidade e a proteção de seus direitos, com observância às normas de Justiça.

Fonte: (GRECO, 2020, pg.49; MASSON, 2018, pg.89).

A pena é, pois, meio de tutela jurídica. Desta forma, se o crime é uma violação do direito, a defesa contra este crime deverá se encontrar no seu próprio seio. A pena não pode ser arbitrária, desproporcional; deverá ser do tamanho exato do dano sofrido. Deve ser também retributiva, porém a figura do delinquente não é importante. Este é talvez um dos pontos fracos desta escola. (Cleber Masson, 2019) Com a promulgação do Código Penal da Alemanha de 1871 surgiu através de Karl Binding uma visão que considerava a pena como uma retribuição e satisfação, um direito e dever do Estado (MASSON, 2019).

Dessa forma, as principais características da Escola Clássica são as seguintes: Considera que o crime é um ente jurídico, ou seja, é a infração do direito; reconhece o “livre arbítrio”, ou seja, que o homem nasce livre e pode tomar qualquer caminho (escolhendo pelo caminho do crime, responderá pela sua opção); considera que a

pena é uma retribuição ao crime (pena retributiva); e aplica o método dedutivo, uma vez que o Direito é ciência (jurídica) (LOPES JÚNIOR, 2020).

Porém, o grande pensador dessa escola é o Cessare Lombroso e é daqui que é considerado o grande marco da criminologia, o marco científico. Nesse período, a obra de Lombroso, *Homem delinquente*, foi escrita, e em seu livro, Cesare Lombroso faz uma alusão sobre as características presentes nos delinquentes, dessa forma ele tenta demonstrar um perfil que seja frequente entre os criminosos, aqueles que cometem os delitos. Lombroso também nos leva a pensar se existiriam pessoas que nascem predestinadas ao crime e se existe alguma forma de reconhecê-las entre aqueles que são chamados de honestos (LOMBROSO, 2010).

Para Lombroso, existem criminosos natos que podem ser reconhecidos de acordo com suas organizações físicas e psíquicas. Dentre as características temos a tatuagem, que está presente em grande parte dos delinquentes em penitenciárias. Tais marcas no corpo demonstram, de acordo com a quantidade, a vaidade e a insensibilidade à dor. Tal insensibilidade leva Lombroso a comparar os delinquentes com os selvagens (LOMBROSO, 2010).

Analisando as tatuagens, nosso autor também identificou que a precocidade de quem as faz é frequente naqueles que causam delitos: “[...] a tatuagem não se observa, na França, antes dos 16 anos em pessoas normais. Entretanto, encontramos tatuados a partir de 5 até 20 anos; entre 378 criminosos, havia 95 tatuados nessa faixa etária.” (LOMBROSO, 2010, p. 36)

2.4.2 Escola Positivista

Esta nova corrente filosófica teve como precursor Augusto Comte, que representou a ascensão da burguesia emergente após a Revolução de 1789. Foi a fase em que as ciências fundamentais adquiriram posição de maior relevo, como a biologia e a sociologia. O crime começou a ser examinado sob o ângulo sociológico, e o criminoso passou também a ser estudado, se tornando o centro das investigações biopsicológicas (GRECO, 2020).

Este movimento foi iniciado pelo médico Cesare Lombroso (1835-1909) com sua obra *L’Uomo delinquent* (1875). Na concepção deste médico existia a idéia de um

criminoso nato, que seria aquele que já nascia com esta predisposição orgânica. Era um ser atávico, uma regressão ao homem primitivo.

Lombroso, com inegável influência de Comte e Darwin, foi o fundador da escola Positivista Biológica, destacando-se, sobretudo, seu conceito sobre o criminoso atávico. Partiu da ideia básica da existência de um criminoso nato, cujas anomalias constituíram um tipo antropológico específico. Ao longo dos seus estudos foi modificando sucessivamente sua teoria (atavismo, epilepsia, loucura moral) (BITENCOURT, 2016, pg.104 - 105).

Quadro 02 – Escolas Positivistas

Escolas Positivistas	Descrição
<i>Aspectos físicos</i>	Assimetria craniada, orelhas de abano, zigomas salientes, arcada superior predominante, face ampla e larga, cabelos abundantes, além de aspectos como a estatura, peso, braçada, insensibilidade física, mancínismo e distúrbio dos sentidos.
<i>Aspectos psicológicos</i>	Insensibilidade moral, impulsividade, vaidade, preguiça e imprevidência. Contudo esta concepção ainda não explicava a etiologia do delito, então Lombroso tentou achar a causa desta degeneração na epilepsia. As idéias deste médico não se sustentaram: eram inconsistentes perante qualquer análise científica.

Fonte: (BITENCOURT, 2016, p.104)

Outra corrente dessa linha foi a chamada Sociologia Criminal. Sua fundação é atribuída ao sociólogo criminólogo Ferri (1856-1929), durante sua vida, considerado um brilhante advogado criminalista. Nesta nova concepção o crime era determinado por fatores antropológicos, físicos e sociais. Ficou bastante conhecida uma proposta de classificação dos criminosos em:

Quadro 03 – Escolas Positivistas – Sociologia criminal

Sociologia Criminal	Descrição
Loucos	é aquele indivíduo que sofreu a influência de aspectos externos, de um meio social inadequado, e com isso acabou corrompido
Natos	são aqueles indivíduos com atrofia do senso moral
Habitual	também se incluíam os matóides, que são aqueles indivíduos que estão na linha entre a sanidade e a insanidade (atualmente a psicologia utiliza o termo “border line” para classificar esse tipo de disfunção)
Ocasional:	é aquele ser fraco de espírito, sem nenhuma firmeza de caráter
Passional	(sob o efeito da paixão): ser de bom caráter, mas de temperamento nervoso e com sensibilidade exagerada. Normalmente o crime acontece na juventude, vindo o indivíduo a confessar e arrepende-se depois. Frequentemente ocorrem suicídios

Fonte: (FERRI, 1909, pg.3, BITENCOURT, 2016, pg. 106)

Outro expoente foi Garafalo (1851-1934). Em sua obra *Criminologia* (1891) insiste que o crime está no indivíduo, pois é um ser temível, um degenerado. O delinquente é um ser anormal portador de anomalia de sentido moral (BITENCOURT, 2016)

O termo temibilidade gerou alguns conceitos utilizados nos estatutos penais, como a periculosidade. Garafalo defendeu a pena capital.

Verifica-se então que esta escola nega o livre-arbítrio, abomina a idéia da Escola Clássica que afirmava que o crime era o resultado da vontade livre do homem. Defende que a responsabilidade criminal é social por fatores endógenos e a pena não poderia ser retributiva, uma vez que o indivíduo age sem liberdade, o que leva ao desaparecimento da culpa voluntária. Propõem-se então a medida de segurança, uma sanção criminal que defende o grupo e ao mesmo tempo recupera o delinquente, e que viria em substituição à pena criminal. Esta medida deveria ser indeterminada até a periculosidade do indivíduo desaparecer por completo (NUCCI, 2020).

Podemos então dizer que as principais características da Escola Positivista são as seguintes: Considera que o crime é um fenômeno social e natural oriundo de causas biológicas físicas e sociais; defender a responsabilidade social em decorrência do determinismo e da periculosidade; considera que a pena tem como fim a defesa social e a tutela jurídica; e aplica o método indutivo.

2.4.3 Escola Técnico-Jurídica

Esta escola, a mais recente, inicia-se em 1905 e é uma reação à corrente positivista. Procura restaurar o critério propriamente jurídico da ciência do Direito Penal, seu primeiro expoente é Arturo Rocco, com sua famosa aula magna na Universidade de Sassari (BITENCOURT, 2016).

O maior objetivo é desenvolver a idéia que a ciência penal é autônoma, com objeto e métodos próprios, ou seja, que ela é única, não se misturando com outras ciências (antropologia, sociologia, filosofia, estatística, psicologia e política) numa verdadeira desorganização. Diz-se que o Direito Penal continha de tudo, menos Direito. Rocco

propõe uma reorganização onde o estudo do Direito Criminal se restringiria apenas ao Direito Positivo vigente (MASSON, 2019).

O Direito penal seria aquele expresso na lei, e o jurista deve-se ater apenas a ela, a ciência penal, é o que está na lei. O seu estudo compõe-se de três partes:

Quadro 04 – Técnico-Jurídica

Escola Técnico-Jurídica	Descrição
Exegese	dá sentido as disposições do ordenamento jurídico; <i>dogmática</i>: investigação dos princípios que irão nortear o direito penal fixando assim os seus elementos; e <i>crítica</i>: que irá orientar na consideração do direito vigente demonstrando assim o seu acerto ou a sua conveniência de reforma Podemos dizer que as principais características da Escola Técnico-Jurídica são as seguintes: Considera que o delito é pura relação jurídica, de conteúdo individual e social; defende que a pena constitui uma reação e uma consequência do crime (tutela jurídica), com função preventiva geral e especial, aplicável aos imputáveis. Por outro lado, a medida de segurança – preventiva – é aplicável aos inimputáveis; entende que a responsabilidade é moral (vontade livre); utiliza o método técnico-jurídico; e, refuta o emprego da filosofia no campo penal

Fonte: (MASSON, 2018; p.93, GRECO, 2018, p.57)

A Escola Clássica, de inspiração do movimento sociológico Iluminista, visa propiciar ao homem uma defesa contra o arbítrio do Estado. A Escola Positivista encara o crime sob a ótica sociológica e o criminoso torna-se o alvo de investigações biopsicológicas com fundamentos que não resistem a uma análise mais minuciosa e negam o livre-arbítrio, base da responsabilidade inalienável que cabe ao homem por seus atos. A Escola Técnico-Jurídica iniciada em 1905 reage contra a positivista e objetiva a restauração do critério propriamente jurídico do Direito Penal como ciência (SANCHES, 2019).

A observação dessa abordagem cronológica propicia o entendimento da evolução do pensamento humano sobre o conceito e o significado de crime e sobre as penas que ao infrator devem ser imputadas. A construção da ciência do Direito Penal foi um processo lento, cheio de ensaios e erros, que passou por todas as gradações do profundo desrespeito à pessoa até à moderna proposta da valorização dos direitos humanos. Graças ao árduo trabalho de juristas competentes, cuja visão muitas vezes foi deturpada pelo chamado “espírito da época”, mas cujo intento sempre foi melhorar a vida dos homens, foram sendo elaborados os parâmetros do legalmente

certo e errado e das punições permitidas ao Estado. É pertinente ressaltar que nenhum Estado pode se sobrepor à justiça e que todos os atos de genocídios e expurgos são imorais, mesmo quando previstos por leis ditatoriais como ocorreu no nazismo e no fascismo (VIANA, 2018).

2.5 PSEUDOCIÊNCIAS, FASE PRÉ-CIENTÍFICA, ESCOLA CLÁSSICA DO DIREITO PENAL

A primeira informação que precisamos ter em mente sobre Pseudociência é que ela é diferente da ciência, existe no mundo vários métodos, teorias e até sistemas, como astrologia, psicocinese, clarividência e hipnotismo que são considerados sem qualquer fundação ou base científica (MAYRINK, 2004).

A Pseudociência se desenvolver através de metodologias ou algum sistema de crenças que através de estímulos buscam a legitimidade, utilizando a armadilha da ciência, porém, sem o cumprimento da rigorosa metodologia e padrões necessários para que a evidência levantada seja uma verdadeira ciência.

Ou seja, a Pseudociência é um conjunto de teorias ou crenças que foram ou são consideradas ciências por um determinado período, mas não possuem um aporte basilar científico. Isso significa que os argumentos da determinada tese foram refutados cientificamente, pois a teoria sugerida não pode ser testada ou falta evidências para que possam ser justificáveis pelo método científico. É um termo perigoso, pois a sugestão é que algo está sendo apresentado de forma imprecisa ou enganosa (VIANNA, 2018).

Nesse contexto, Eduardo Vianna (2018, p. 26-27) argumenta o seguinte na sua obra “Criminologia”:

Muitas dessas aportações, destaca Garcia-Pablos, provavelmente pertencem ao mundo das crenças e convicções populares e utilizam-se de falso empirismo para colocarem-se a serviço de superstições¹³. Ainda assim, a referência faz-se necessária ante à espantosa aproximação entre pseudociência (ou **ciência oculta**) e o marco científico da Criminologia. Não por outra razão, tais ciências ocultas são antecedentes incontestes do pensamento criminológico (científico) (VIANA, 2018, p. 26 - 27).

Desta forma, vemos na criminologia, em seu período pré-científico, a aplicação de algumas dessas Pseudociências que estavam no auge do estudo do Direito da época e, conseqüentemente, no estudo do crime. Por estarmos retratando a realidade do

XIX e anteriores percebemos interpretações arcaicas e que hoje são classificadas como senso comum, precisamente quatro: demonologia, fisionomia, frenologia e psiquiatria.

2.5.1 Demonologia

Como o próprio nome sugere, o estudo sobre demônios, do grego daimon e logia, significa estudo sobre demônios, a demonologia é tratada pelos doutrinadores como a mãe em linha reta (descendente direto) dá criminologia.

Na antiguidade, como ressalta Bernaldo de Quirós:

[...] a Demonologia, mais que todas as ciências ocultas, é a mãe em linha reta da Criminologia. Pelas mãos da Demonologia procurou-se explicar o mal por meio da existência do demônio. A demonologia, portanto, é o estudo da natureza e qualidade dos demônios e tal foi seu desenvolvimento que se chegou ao número de 7 milhões de diabos (VIANA, 2018, p. 27).

Dessa forma, assim como na queima às “bruxas” que ocorreu na idade média, o maior número de pessoas afetadas por essa “ciência” foram os doentes mentais, os que tinham alguma limitação física ou mental, ou até mesmo alguma síndrome, ou que de alguma forma hoje seriam considerados inimputáveis, em outras palavras, os que se encaixariam na norma não incriminadora do atual Código Penal, o art. 26 do CP/40.

Na época, século XIX, quando o entendimento sobre a matéria era escasso, as pessoas com déficit mental não raramente eram confundidas como endemoniados e/ou possuídos e na época, a Igreja Católica, condenavam essas pessoas a morte, seja queimando-as com vida ou amarrando uma pedra ou aço no pé para que afundasse, os líderes religiosos da época usam isso para distinguir quem estava possuído e quem não estava, a pessoa que de alguma forma conseguisse sobreviver era considerada uma alma livre da possessão demoníaca.

2.5.2 Fisionomia

Essa ciência oculta com certeza é a que mais se aproxima do positivismo criminológico pois, não é uma ciência e sim uma pseudociência, cuja origem data do final do século XIX. Nesse contexto, Eduardo Vianna (2018, p. 28) argumenta o seguinte na sua obra Criminologia:

Como o próprio nome não deixa escapar, esta ciência oculta concentra suas pesquisas na aparência do indivíduo como ponto de conexão entre o extremo e o interno, entre o físico o psíquico. Vale dizer, a partir da análise das características externas do indivíduo seria possível afirmar quais as virtudes e os defeitos, bem por isso a feiura paralelizava-se ao conceito de maldade.

A referência à feiura como preconceito sobre uma pessoa má, vem do Código de Manu (VI – III a.c), bem como a figura de Zófiro e Eximenes. São Jerônimo (347 – 420 a.c) é a figura mais importante desse entendimento, por razão de uma frase “a face é o espelho da alma e os olhos, mesmo calados, confessam os segredos do coração.” (VIANA, 2018, p. 27)

O responsável por isso foi o italiano Della Porta (1545 – 1616), com a obra “*De humana Physiognamia*”, pois foi o primeiro a tentar explicar a sistemática da fisionomia em contexto geral. Porém, o grande impulso veio com o teólogo suíço Joahnn Kaspar Lavater (1741 – 1801). Com sua obra, “*fragmentos fisionômicos para o conhecimento do Homem e do amor do homem*”. Apud Viana, Eduardo, 2018, p. 27,

Ele compara a similitude de comportamento entre o ser humano e os animais, ao descrever o homem de maldade natural: tudo quanto sucede na alma do homem se manifesta em seu rosto, a beleza e a feiura deste correspondem com a bondade ou maldade daquele, ou seja, quanto mais bonito o indivíduo, melhor moralmente ele será; quando mais feio o indivíduo, pior moralmente ele será. Essa relação entre o exterior e o interior acomoda, em boa medida, e como será posto em claro logo adiante, as ideias do criminoso nato lombrosiano desenvolvido no final do século XIX (VIANA, 2018, p. 27).

Lombroso, em uma de suas teorias, diz que o homem criminoso tem um perfil próprio, uma altura, peso, formato do crânio, entre outras coisas. O mérito da discussão da fisionomia na criminologia é trazer para a discussão central investigações científicas e o protagonismo do fenômeno crime, nesse caso quem o pratica, ou seja, criminoso. Ainda, como bem ressalta Rodriguez Manzanera (Viana, 2018, p. 27), à fisionomia também é devido o mérito de ressaltar que os juízes sentenciam pessoas e não casos, desta forma, a pessoa com aparência dita bonita raramente ou nunca era condenado por algum delito, na maioria das vezes nem investigado, pois a beleza externa era o mediador da possibilidade de prática de atos criminosos.

2.5.3 Frenologia

A frenologia nasceu como consequência das teorias dos aportes fisionômicos. Essa ciência oculta tem como principal símbolo o médico Gales, Franz Joseph Gall, responsável pelo estudo cerebral. Para os frenólogos, a teoria da localização ou teoria

do crânio, volta-se para à identificação da localização física de cada função anímica, entendemos que a chave para identificação do comportamento delitivo se encontra no cérebro (VIANA, 2018).

Com isso, começou-se a perceber que a aparência do indivíduo como justificativa para reconhecer o criminoso.

Trazendo para os dias atuais, o pré-julgamento, o famoso “julgar o livro pela capa” ainda acontece e acaba viciando, ou denegrindo um dos princípios basilares do ordenamento penal, a presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da CF/88, assegurado como garantia individual de todos, hoje vemos pessoas sendo condenadas erroneamente por estereótipo de sua fisionomia, veste ou cor de pele.

2.5.4 Psiquiatria

O desenvolvimento da psiquiatria como ciência autônoma começa no século XVIII. Naquele momento histórico, as ideias de otimismo e crença na humanidade impulsionadas, sobretudo, pelo movimento iluminista, tiveram enorme significado para o desenvolvimento da psiquiatria (VIANA 2018).

Na psiquiatria, o médico Philippe Pinel foi responsável pela realização dos primeiros diagnósticos que diferenciava o criminoso do enfermo mental. Com base nos seus estudos, mais de 50 (cinquenta) enfermos foram descarcerados, entre eles um famoso soldado alcoólatra, *Chevigné*, o qual, mais tarde, se tornaria seu ajudante. Apenas com esse estudo realizado por Pinel possibilitou o tratamento dos “loucos” como uma pessoa doente e não possuída, como sugeria a demonologia, mas sim, como apenas alguém que padecia de um problema físico que inspirava tratamento e não uma pena (VIANNA 2018).

Pinel tem grande mérito na promoção e separação entre binômio enfermidade mental-delinquência e propiciar a criação de asilo destinados a diagnósticos clínicos e tratamento dos enfermos mentais, e pelo não tratamento como uma pessoa possuída.

Desta forma, vemos que diversos fatores influenciam, desde fatores físicos; ambientais; local onde o crime for cometido. Até aspectos relacionados com o clima e momento político devem ser verificados. Pontos relacionados à sociologia; valor de sucesso; sociedades competitivas; modelo de sistema de governo. Tudo isso pode

influenciar e deixar essa análise mais complexa e completa, sendo assim, atualmente os objetos de estudo da Criminologia são 04 (quatro): Delito, Delinquente, Vítima e Controle Social.

2.6 MARCO CIENTÍFICO

Com os movimentos sociais que proporcionaram o desenvolvimento das escolas penais, movimentos importantes para o estudo da ciência penal surgiram, e, durante esse processo de construções das escolas, juntamente com o desenvolvimento da história criminológica, chegamos ao marco científico desta ciência tão importante. Vale lembrar que toda ciência se desenvolve sob alguma metodologia.

No final do século XIX, a pretensão científica no âmbito criminológico foi alcançada, observamos que é de suma importância creditar e estudar as pseudociências para assim chegar, enfim, ao momento histórico mais importante para o estudo do crime, o marco científico. Historicamente é considerado que o marco científico da criminologia ocorreu com a publicação da obra *O Homem Delinquente*, de Lombroso, no final do século XIX.

Lombroso inicia sua obra falando sobre o caráter natural do delito, utiliza exemplos, que na época eram considerados atuais. O autor em sua obra faz uma grande alusão sobre as características presente nos delinquentes (LOMBROSO, 2010).

O crime, dentro da criminologia, é considerado um fato social, sempre existiu e sempre vai existir, e é partindo dessa premissa que ele sempre vai ser um objeto de estudo, pois os atos praticados irão estar em constante evolução.

Apenas de ser um objeto de estudo, a sua ciência, chamada criminologia é pouco explorada, a parte maciça do estudo em sua grande maioria é matéria antiga. Na doutrina mundial a criminologia tem definido duas fases do marco científico, para corrente majoritária, o estudo do crime foi definido cientificamente a partir da obra *“O Homem Criminoso”* (1876), de Cesare Lombroso. Já a corrente doutrinaria minoritária considera que o marco científico da Criminologia é anterior a Lombroso, especificamente, datado em 1764, com a obra *“Dos Delitos e das Penas”* (1764) de Cesare Beccaria (MAYRINK, 2004).

Observamos que a obra de Beccaria foi escrita e lançada quase cem anos antes da de Lombroso. A obra de Beccaria tem sua base teórica na escola clássica penal pois o ensinamento da escola é típico do Direito Penal e não da Criminologia. Por essa razão, minoritariamente, algumas pessoas consideram esse o marco científico desta matéria. Cessare Beccaria juntamente com sua obra tenha um importante papel para a formação da Criminologia, ela se encaixa no período pré-científico, onde se valia das pseudociências, por razão da escola clássica, momento em que ela foi escrita.

A pretensão do cientificismo no âmbito criminológico é somente alcançada no final do século XIX, recente se fomos analisar desde quando o crime passou a existir, e, conseqüentemente, pode ser notado que não é possível deixar de creditar a importância das pseudociências em transmitir à antropologia italiana, por sua vez, aos discursos penais e práticas punitivas do final de século XIX. A explicação “científica” para a criminalidade, bem por isso, Lombroso e sua obra carrega o fardo de não ser original em sua construção teórica, mas um cientista que promove um resumo genial, nas palavras de Anitua (2019), de todo o pensamento que viceja à sua volta, especialmente os fisionomistas e frenólogos (VIANA, 2018).

Embora tanto o Direito Penal quanto a Criminologia se ocupem em estudar o crime, ambos dedicam enfoques diferentes para o fenômeno intitulado de crime.

O Direito Penal é ciência normativa, visualizando o crime como conduta anormal para a qual fixa uma punição, conceitua crime como conduta (ação ou omissão) típica, antijurídica e culpável (corrente causalista e adotada no ordenamento Pátrio). Por seu turno, a Criminologia vê o crime como um problema social, um verdadeiro fenômeno comunitário, abrangendo quatro elementos constitutivos, a saber: - a incidência massiva na população (não se pode tipificar como crime um fato isolado); - a incidência aflitiva do fato praticado (o crime deve causar dor à vítima e à comunidade); persistência espaço-temporal do fato delituoso (é preciso que o delito ocorra reiteradamente por um período significativo de tempo no mesmo território), consenso inequívoco acerca de sua etiologia e técnicas de intervenção eficazes, a criminalização de condutas depende de uma análise minuciosa desses elementos e sua repercussão na sociedade. Desde os primórdios até os dias de hoje a Criminologia sofreu mudanças importantes em seu objeto de estudo.

Houve tempo em que ela apenas se ocupava do estudo do crime (Beccaria), passando pela verificação do delinquente (Escola Positiva). Após a década de 1950, alcançou

projeção o estudo das vítimas e os mecanismos de controle social, havendo uma ampliação de seu objeto, que assumiu, portanto, uma feição pluridimensional e interacionista. Atualmente o objeto da Criminologia está dividido em quatro vertentes: delito, delinquente, vítima e controle social. Vimos anteriormente que na Criminologia tradicional a vítima e o controle social não integravam a ciência enquanto objeto de estudo. Dessa forma, vemos que até o século XX, tínhamos apenas o estudo do delito e do delinquente, e após o nascimento da Criminologia se preocupar com o estudo da vítima e do controle social.

2.7 OBJETOS DE ESTUDO DA CRIMINOLOGIA ATUAL

Como tudo no Direito é princípio, não poderia ser diferente na ciência do crime, o princípio serve para explicar regras, criar conceitos e, acima disso, delimitar um caminho, é uma grande orientação, não seria diferente na Criminologia, onde os princípios definem a vítima, o delinquente (VIANA, 2018).

Delinquente: Não apenas o crime interessa à criminologia. O estudo do delinquente se mostra muito sério e importante. Dentro da Criminologia, as diversas escolas existentes, tanto as surgidas no âmbito da Criminologia Tradicional quanto da Criminologia Moderna, apresentam diferentes elementos sobre o delinquente. Conhecer cada uma dessas correntes é fundamental, e nada melhor que compreender “quem é o criminoso” em cada uma para dominar as demais questões da ciência criminológica (VIANA, 2018).

2.7.1 Delinquente

Delinquente para Escola Clássica: Lembrando que a Escola Clássica se encontra na etapa pré-científica da Criminologia, os delinquentes para os clássicos eram o pecador que optou pelo mal. Tal conceituação se dava porque os clássicos acreditavam no livre-arbítrio, na vontade racional do homem. (para os clássicos o delinquente era aquele indivíduo que, por um juízo de valor seu ‘pessoal’ optou por cometer crimes) (VIANA, 2018).

Para a Escola Clássica, o criminoso era um ser que pecou, que optou pelo mal, embora pudesse e devesse escolher o bem. Nesse passo, ao optar realização de

delitos o homem acabava por romper um elo de confiança com a sociedade, ou seja, quebrava de certa forma um 'contrato social'. Contrato social grosso modo foi um modelo criado para que um ente fictício pudesse regulamentar sociedade, assim explicou Rousseau. Antes do modelo do Contrato Social, a sociedade vivia em "guerra", no sentido de os mais fortes e armados para o combate, vencia, e os fragilizados e desarmados perdiam. Hoje essa não é mais uma realidade (ou pelo menos não deveria ser). Atualmente contamos com instrumentos jurídicos para solucionar os conflitos existentes entre os indivíduos, seja em mediação, seja no processo (MAYRINK, 2004).

Para que chegássemos ao modelo que temos hoje, algumas liberdades foram limitadas pelo Estado para que houvesse a harmonia na sociedade. O crime para os clássicos seria então uma opção do homem que resultava na "quebra do contrato social", ou seja, mesmo diante do livre arbítrio optava por ser um delinquente, infrator da norma (VIANA, 2018).

2.7.2 Delinquente Escola Positiva/Positivista

Esta é a etapa científica da Criminologia. Os Positivistas de uma forma geral consideravam que o homem delinquente era um ser anormal, problemático, que possuía essa característica em seu DNA (nascia selvagem e criminoso) ou ainda que poderia ser influenciado por fatores físicos, sociais, antropológicas (VIANA, 2018).

Para Garofalo 1916, o homem possuía uma anomalia psíquica e moral (como se fosse um déficit moral) e esse fato justificava as condutas criminosas. Resumindo, para os positivistas o criminoso seria um prisioneiro de sua própria patologia ou de processos causais alheios. Assim, para eles o problema do crime estava sempre no criminoso. A Escola Positiva entendia que o criminoso era um ser atávico, preso a sua deformação patológica (às vezes nascia criminoso) (MAYRINK, 2004).

2.7.3 Delinquente - Escola Correccionalista

Escola pouco mencionada pela doutrina, não teve influência na América do Sul. Um ou outro país Latino baseou-se nos estudos apresentados por essa Escola. Dessa forma não será estudada na linha do tempo das Escolas Criminológicas, justamente por

não trazer muitos conceitos e influências à Criminologia do Brasil além de não ser objeto de cobrança em provas). Outra dimensão do delinquente foi confeccionada pela Escola Correcionalista, na qual o criminoso era um ser inferior e incapaz de se governar por si próprio, merecendo do Estado uma atitude pedagógica e de piedade. Para a Escola Correcionalista o delinquente era um animal inferior, um ser débil. E como um animal inferior e débil o Estado não deveria puni-lo, mas sim protegê-lo e orientá-lo. Resumindo, temos que para a Escola Correcionalista a atitude do Estado deveria ser sempre a de proteção e orientação. Observação - Talvez a única influência que o Brasil tenha tido com os estudos da Escola Correcionalista, tenha sido no tratamento dado ao adolescente infrator.

Vemos como exemplo a UNIS (Unidade de Internação Socioeducativa) localizada no município de Cariacica, no bairro de Cariacica-Sede. Nessa situação em específico, em caso do menor está em estágio de amadurecimento mental, intelectual, o Estado tem o dever de agir para orientá-lo e protegê-lo, dando o tratamento adequado para que ele possa entender o caráter ilícito de seus atos e de alguma forma se ressocializar, evitando que essa prática se torne frequente, não é não punir, é o punir e o corrigir, acertar o menor infrator para que ele possa um dia conviver em sociedade sem transmitir medo para sociedade, mas nessa situação, é a sua ressocialização e não a sua humilhação, é a punição da maneira correta. Justamente por esse motivo é necessário analisar com cautelosos critérios a questão da menoridade penal.

2.7.4 Delinquente, Marxismo

Para Marx, a própria sociedade, diante de certas estruturas econômicas seria delinquente. O modo de criação capitalista para essa parcela dos estudiosos era o que fomentava as desigualdades sociais e potencializava as condutas criminosas. Para os adeptos dessa Escola, atribui-se a responsabilidade do crime a determinadas estruturas econômicas, de maneira que o criminoso se torna mera vítima daquelas (VIANA, 2018).

2.7.5 Delinquente, Criminologia Atual/Moderna

Segundo o professor Sérgio Salomão Shecaira (Molina fala um pouco disso também), o conceito atual de delinquente seria aquele em que o indivíduo está sujeito às leis podendo ou não as seguir por razões multifatoriais. Nessa linha, o delinquente é examinado como unidade biopsicossocial, e não de uma perspectiva biopsicopatológica, os elementos biológicos, psicológicos e sociais ajudam a entender a conduta, mas não são determinantes de forma absoluta (fim da relação causa-efeito do paradigma etiológico) (VIANA, 2018).

2.7.5.1 Vítima

Vitimização: A vítima como objeto de estudo da Criminologia, é necessário que façamos algumas distinções sobre os tipos de vitimização. Vitimização; seria o sofrimento suportado pela vítima em razão de um evento traumático, (para a Criminologia, o crime). Assim, quando falarmos em vitimização devemos entender como sendo o sofrimento causado a vítima em decorrência de um crime. A vitimização por sua vez apresenta-se das seguintes formas (MAYRINK, 2004).

Vitimização Primária: Sofrimento/trauma que foi aferido a outrem, nesse caso a vítima, em razão dos efeitos diretos e/ou indiretos de determinada conduta criminal. Na vitimização primária temos os chamados efeitos da conduta criminal, mas os efeitos podem ser diretos e/ou indiretos, que necessariamente possuem relação com a conduta do criminoso. Analisamos o crime de roubo, a vítima do crime de roubo sob efeito direto: subtração do patrimônio, o efeito indireto é ocasionado pelo trauma da violência aplicada pelo criminoso na prática do ato ilícito (VIANA, 2018).

Vitimização Secundária, causas estatais, na vitimização secundária a vítima sofre, em determinados crimes até é humilhada pelos órgãos públicos em razão da burocracia do Estado, é aquele sofrimento suportado perante das fases de inquérito e processo, aquele momento que a vítima precisa reviver todo seu trauma narrando em depoimentos, por exemplo (MAYRINK, 2004).

Vemos como claro exemplo a vítima dos crimes que ferem o bem jurídico penalmente tutelado da dignidade sexual, ou seja, dos crimes sexuais, que optou por denunciar os fatos e acionar a polícia, a vítima precisa narrar todos os fatos inicialmente ao membro da polícia que atendeu a ocorrência; dá informações à equipe de apoio; dá

informações ao Delegado; declarações a termo; submete-se a exame de corpo de delito; audiência; entre outras etapas do processo judicial brasileiro, que é não é curto. (VIANA, 2018).

Vitimização Terciária: Sofrimento suportado pela vítima em razão da omissão estatal e do julgamento social. Temos como claro exemplo as vítimas dos crimes sexuais que não possuem ou não tem um tratamento (social, psicológico) adequado após o ocorrido, assim como, dificilmente terá também o amparo da sociedade, pois muitas vezes escutamos que a culpa é da vítima, por conta da roupa, do jeito de agir ou por qualquer outra desculpa enraizada na sociedade patriarcal que vivemos (MAYRINK, 2004)

2.7.5.2 Classificação das Vítimas

Temos em Criminologia uma infinita classificação de vítimas.

Vítima completamente inocente (vítima ideal): Vítima que não provoca e não colabora com a ação criminosa, aquela que estava no lugar errado na hora errada, ou por mera maldade de outrem foi aferida atitudes ilícitas que a deixaram no estado de vítima. *Vítima de culpabilidade menor (vítima por ignorância):* Esse tipo de vítima é quando há o impulso não voluntário, mas que de alguma forma contribui com a ação criminosa. Temos como exemplo clássico, um casal de namorado que está na varanda do apartamento e olham a sacada do apartamento do vizinho e resolvem lá fumar. O vizinho invadido, chegando a seu apartamento e sentindo o odor de cigarro em sua sacada, lesiona ambos os indivíduos. Observamos que a conduta das vítimas, de forma indireta, ocasionou uma ira no autor, desta forma, contribuindo para que fossem lesionados, vez que a ação criminosa e desmedida do vizinho se deu porque havia alguém fumando em sua sacada (MAYRINK, 2004).

Vítima voluntária ou tão culpada: Para doutrina essa vítima pode ao mesmo tempo ser vítima e criminoso (MAYRINK, 2004).

Temos o clássico exemplo da roleta russa. Há uma grande discussão sobre a responsabilização de tais atos, mas prevalece que responde por indução, instigação e auxílio, porque o ato é praticado pela própria pessoa, as vezes de forma forçada, mas na grande maioria das vezes, por livre espontânea vontade “diversão”.

Vítima mais culpada que o infrator: A vítima provocadora, aquela que incita o autor do crime (MAYRINK, 2004).

Vítima por imprudência: É aquela que ocasiona o acidente por não se controlar, ainda que haja uma parcela de culpa do autor (MAYRINK, 2004).

Vítima unicamente culpada: essa classificação de vítima se subdivide em outras três:

Vítima infratora: aquela que comete o crime e depois se torna vítima. Temos como claro exemplo aquele que pula o muro de residência para matar o morador e é morto pelo mesmo em decorrência de legítima defesa.

Vítima simuladora: aquela que por premeditação culpa uma terceira pessoa gerando erro no judiciário, vemos aqui um claro exemplo de um autor que cria uma cena de crime falsa para incriminar outrem. Isso acontece muito em apreensão de droga na batida policial, onde os maus policiais implantam droga para prender uma pessoa (MAYRINK, 2004).

Vítima imaginária: aquela que sofre de grave transtorno mental e, ou ela acusa uma pessoa inocente, ou relata um crime que nunca existiu (MAYRINK, 2004).

2.7.5.3 Controle Social

O controle social é também um dos objetos criminológicos, constitui um conjunto de mecanismos e sanções sociais que buscam submeter o indivíduos às normas de convivência social. Há dois sistemas de controle que coexistem na sociedade, o controle social informal (família, escola, religião, profissão, clubes de serviço, entre outros), com nítida visão preventiva e educacional, o que seria o mundo ideal, e o controle social formal (Polícia, Ministério Público, Forças Armadas, Justiça, Administração Penitenciária, os entes estatais da justiça), mais rigoroso que aquele e de conotação políticocriminal. Instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover a submissão dos indivíduos aos modelos e normas comunitárias de modo orientador e fiscalizador. Com relação aos seus destinatários, pode ser difuso (coletividade) ou localizado (determinados grupos) (MAYRINK, 2004).

Subdivide-se em controle social formal (realizado pelo Estado, caracterizado pelo Sistema de Justiça Criminal, Polícias, Poder Judiciário, MP, Administração Prisional)

e controle social informal (realizado pela sociedade civil – família, mídia, opinião pública, religião, ambiente de trabalho etc.) (NUCCI, 2020).

Como controle social, temos as instituições que regulam e moldam nossos comportamentos desde nossa infância. Como exemplo dessas instituições, temos a família, a escola, a igreja, o trabalho. Esse controle social alheio ao Estado do ponto de vista coercitivo é o que chamamos de Controle Social Informal. (observação: a Escola ainda que seja da rede de ensino pública, estadual ou municipal, é considerada como controle social informal). Quando as instituições de controle social informal não são suficientes para frear, impedir o comportamento delitivo entram em ação as instâncias de Controle Social Formal (Polícia, MP, Judiciário, Estabelecimentos Prisionais) (VIANA, 2020).

Para a doutrina, tanto o Controle Social Informal, quanto o Informal possuem 03 (três) elementos a serem considerados, norma, processo, sanção. Muitos acham que esses elementos pertencem somente ao controle social formal, mas o controle social informal igualmente os contém (NUCCI, 2020).

Sanções do Controle Social: Existe duas divisões nos tipos de sanções, sanções formais, aplicadas pelo Est. podendo ser cíveis, administrativas e/ou penais, e sanções informais, que não tem força coercitiva, de correção (MASSON, 2019).

Meios positivos de incentivar a correção, através dos prêmios e incentivos, existe também a forma negativa, imposição de sanções, nessa segunda forma, ao invés de reeducar vai apenas piorar o cidadão (MASSON, 2019).

Existe também na criminologia moderna os chamados Controle interno autocorreção, o autoconhecimento, e, no controle externo, que são as ações da sociedade ou do Estado, como multas e penas privativas de liberdade (VIANA, 2018).

Desta forma, temos que observar, que, quando as formas de controle social informal falham, agem as formas de controle social formal, nessa linha, seguindo o exposto, vale ressaltar a figura do legislador na criminalização primária, Zaffaroni, narra que a escolha, independente do tipo de conduta, será em criminalizar. Desta forma, alegam e defendem a existência de uma estigmatização desde a criminalização primária, forma abstrata do tipo penal, até a criminalização secundária, a efetiva aplicação da lei.

Ou seja, exatamente o ocorrido no ordenamento pátrio brasileiro, a criminalização primária, o legislador busca uma ideia, no caso, uma conduta que é passível de ser considerado crime e o estabelece enquanto norma do tipo penal incriminador, e a criminalização secundária ocorre quando o Estado precisa punir, aplicar, a legislação.

2.8 ATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPÁVEL

O ato típico, ilícito e culpável, conhecido como a teoria tripla do crime do ordenamento penal brasileiro diz a respeito que para ser crime, necessariamente precisa encaixar nesses três princípios. Pois, como o princípio da Legalidade garante “não a crime sem lei anterior que o defina” desta forma, um ato para ser crime precisa está escrito na legislação penal dentro do Brasil (GRECO, 2021).

Quando há o ferimento de uma norma penal, precisa ser analisado se o ato praticado é ilícito (contraria a norma), típico (está escrito na norma penal) e culpável (passivo de punição), encaixando nessas três temos um crime já prescrito na norma penal (NUCCI, 2021).

A criminologia define o crime como problema social e comunitário, independente da preexistência de uma norma criadora de um tipo penal, a ciência do crime vem para prevenir e para punições justas.

A Doutrina, de forma geral, expõe que a Criminologia padece em apenas três funções, e, em cada uma dessas três iremos encontrar três elementos. 1) Explicar e prevenir o crime; 2) Realização de diagnóstico, e, 3) Evitar que o crime ocorra (VIANA, 2018).

Quando falamos em prevenção do ato que consiste no fato social crime, podemos falar no princípio da prevenção primária, medidas a médio e longo prazo, aplicadas em localizações de alto índice criminoso, que atingem a raiz do problema criminal. As políticas públicas são os maiores exemplos, o investimento em educação, Saúde, Lazer e cultura, trabalhos sociais em instituições infanto/juvenil.

E, também, na prevenção secundária, que vem atuar onde a criminalidade se manifesta, as medidas de prevenção são implementadas em áreas de alto índice de criminalidade, ou seja, zonas “quentes” de criminalidade. Nessa situação é quando a força do Estado atua por intermédio da força policial, controle dos meios de

comunicação, medidas de coordenação urbana, quando há um envolvimento mais físico.

Prevenção Terciária, é aquela que age em um tipo de criminoso específico, no apenado, podendo ser no preso preventivo ou aquele que cumpre pena. O objetivo da prevenção terciária é de evitar a sua reincidência, possibilitando sua ressocialização, é quando o Estado de fato atua e consegue resgatar um criminoso da vida do crime, é intervir na pessoa do infrator, é analisar qual o impacto real da pena em sua vida e, também, avaliar programas reais de inserção e fazer a sociedade perceber que o crime é um problema comunitário, ou seja, um fato social, a escória.

A Criminologia no contexto geral tem como principal característica e objetivo estabelecer a melhor forma de intervenção do Estado na vida do infrator, mas não somente pensando no viés punitivo, que é preciso ter também, mas pensando também que essa intervenção possa possibilitar um atendimento mais efetivo e positivo em sua ressocialização.

Para a doutrina, temos 03 metas nessa intervenção direta no infrator, chamada de intervenção positiva.

O chamado impacto real da pena em quem a cumpre e os seus efeitos; aqui não temos estudo do impacto da pena de forma normativa e abstrata, na forma de como seria no mundo das ideias, mas sim de forma real, de como é, no mundo dos fatos. Um penalista (estudante do Direito Penal) que estuda as penas, analisa as Teorias da Pena (teorias absolutas, relativas; prevenção especial, prevenção geral positiva, negativa); já um criminólogo (estudante da criminologia), estuda a pena da seguinte forma, na pessoa do apenado, com visitas, questionamentos pessoais a este e a membros de sua família e amigos próximos. Há o desenho e avaliação de programas de reinserção (não individualista, mas funcional). O modelo de reinserção que a criminologia propõe não é meramente um modelo individual, mas um modelo funcional.

O crime faz parte da nossa realidade. Quando se assiste um jornal, busca-se matérias sobre na internet, sempre encontraremos notícias de crime, da forma que for, e, já que o crime faz parte de nossa realidade, a sociedade pode, de alguma forma, proporcionar algum tipo de abertura para que o apenado após o cumprimento de sua

pena seja bem recebido. Obviamente, a proposta não é utópica, e sim parte de sua punição para reeducação.

Em nossa sociedade há um grande receio, totalmente plausível, em aceitar um ex-presidiário na sociedade isso se dá pelo fato que a sociedade sabe que no Brasil a chance que esse cidadão sair pior do que entrou é muito maior que o inverso, o presídio aqui é uma verdadeira escola do crime.

A dificuldade desde sempre é fazer a sociedade perceber que o crime é um problema de todos, ou seja, sociedade assumindo responsabilidades, pois, além do ferimento da sociedade no cometimento de um crime, a mesma sociedade falhou, pois não soube educar o criminoso para não cometer tais atos.

O crime é um problema social, a missão da criminologia é árdua, principalmente no Brasil, pois um de seus objetivos é fazer com que a sociedade veja que o problema da criminalidade é um problema social e não somente do criminoso, ou seja, todos falham quando há o cometimento de um crime. Sendo assim, a coletividade deve agir de forma para assumir responsabilidades, mas como sabemos, vivemos em uma sociedade em que a pessoa pensa apenas em si, e, desta forma, devendo estar preocupada com o tratamento espera que seja dado ao criminoso, para que no final do processo ele saia melhor do que entrou, e para isso deveria ser fiscalizado esse tratamento.

A criminologia nesse exato ponto faz uma dura crítica a ausência do comprometimento e da responsabilidade social da esmagadora parte da sociedade. Quando falamos em intervenção positiva no infrator não estamos afirmando que iremos analisar somente este “como um indivíduo considerado”, mas sim que iremos analisar os aspectos da pena dele e analisar, também, os modelos de reinserção, trazendo a sociedade para essa discussão e para ajudar na ressocialização.

Existe diversas formas de avaliar as respostas do crime, estudo de modelos de resposta ao delito, qual(is) seria(m) a(s) forma (s) adequada(s) como resposta ao delito? Será que podemos pensar somente na punição, ou seja, no caráter intimidatório da pena? Será que a prioridade é a ressocialização desse indivíduo? Será que a prioridade é reparar os danos causados a vítima? Com quem devemos realmente nos preocupar? Será que em nosso ordenamento pátrio a punição está vinculada a punição ou apenas em punir?

Com base nesse contexto podemos enxergar três modelos de reposta ao delito. Importante ainda observar que esses modelos dentro da Criminologia conversam com a atuação efetiva e eficaz do Direito Penal. Pois bem, se defendermos um modelo clássico, retributivo (aquele modelo que acredita na punição e no caráter intimidatório da pena), teremos como reflexo em outra ciência, a do Direito Penal, a existência deste como um Direito Penal é atuante no sentido de ser predatório, punitivo, como o nosso ordenamento jurídico. Se após muito estudo, conseguirmos enxergar outros princípios e pensarmos em um segundo modelo, já existente, sendo este o da ressocialização, o Estado vai agir, legalmente, através do Direito Penal com medidas de ressocialização acompanhada da punição que já é a própria pena, porém, com objetivo e características de buscar a ressocialização e não apenas o cumprimento da pena.

Seguindo a lógica da criminologia, podemos trabalhar com um terceiro modelo, chamado de restaurador, esse vai fazer com que o Estado se preocupe com a vítima, o verdadeiro lesado da relação e, conseqüentemente, a depender do crime, o delinquente ao buscar a ressocialização vai buscar também o reparo do ato cometido.

A Criminologia aponta uma discussão, principalmente no viés do Direito Penal mínimo, referente aos crimes patrimoniais, onde haveria a possibilidade de num estado de evolução que o crime patrimonial, por exemplo, sem grave ameaça ou violência, pudesse ter extinta a punibilidade do agente se este reparasse os danos causado à vítima, o chamado princípio do arrependimento posterior, seja ele eficaz ou não.

Imaginemos que um criminoso passe correndo na rua e furtar, sem a percepção do dano, a carteira, porém, com o peso da consciência, e de toda educação que recebeu em casa, lembrando de quem ele é, sequencialmente, esse indivíduo quer reparar o dano com a entrega da carteira e de fato, repara, nessa hipótese, há o arrependimento eficaz, mas buscando outro cenário, o mesmo furto, só que agora o indivíduo quer realizar a devolução do bem após ter sido pego em flagrante pela polícia, nesse ponto, poderíamos considerar esse ato como causa extintiva da punibilidade?, uma vez que o bem jurídico violado (patrimônio) foi devolvido?

Para essa situação vale a avaliar os modelos de delitos que temos em virtude do estudo da criminologia.

2.8.1 Modelo Clássico/Retributivo/Dissuasório

Esse modelo acredita apenas em uma coisa, a punição, o caráter intimidatório da pena. Quem participa desse modelo é somente o Estado (quem pune) e o Criminoso (quem é punido), sendo assim, não estando o Estado preocupado com a ressocialização, nem tão pouco com a vítima. A única e exclusiva preocupação é PUNIR.

A base do modelo está na punição do delinquente, que deve ser intimidatória e proporcional ao dano causado. Nesse modelo vemos apenas dois participantes, o Estado e delinquente, estando excluídos a vítima (o mais interessado, se vivo) e a sociedade. (Viana, 2018), (Masson, 2020) e (Sanches, 2020)

2.8.2 Modelo Ressocializador

A preocupação desse modelo é intuitiva pelo nome, como o próprio nome já aponta, é a ressocialização do criminoso. O modelo revela 03 (três) participantes, o Estado, o criminoso e a sociedade, excluindo a vítima (o mais interessado, se vivo), e a terceira (sociedade) exerce papel fundamental na ressocialização.

Nessa caminhada, o Estado dá o devido tratamento ao apenado, mas quem de fato “abraça” esse indivíduo quando de seu retorno social é a coletividade, a sociedade. Este modelo se preocupa com a reinserção social do delinquente. Assim, a finalidade da pena não se reduz ao retribucionismo (retribuição do mal-feito pelo castigo corporal), mas procura ressocializar o agente para reinseri-lo na sociedade. A sociedade tem papel de destaque na efetivação da ressocialização, pois cabe a esta afastar os estigmas, como o de ser ex-presidiário. É o bater, não no sentido literal, do Estado para educar, assim como alguns pais fazem com os filhos quando eles fazem algo errado.

2.8.3 Modelo Restaurador/Integrador/Justiça Restaurativa

O modelo tem como preocupação a vítima (o verdadeiro interessado). Tem o viés de que se possa “devolver” a vítima seu status anterior, antes dela ser a vítima. Assim, o Estado busca meios para que se possa reparar, ou minimizar os danos causados a

vítima. Temos como grande exemplo a lei dos juizados especiais cíveis e criminais, Lei nº9.099/95, que na parte criminal trata dos crimes condicionados a representação, nada mais é que o Estado sinalizando que está à disposição para atuar quando ela vítima quiser e achar necessário, e que somente se manifestará quando provocado, fazendo jus ao princípio da inercia processual.

Este modelo procura restaurar o status de antes da prática do delito. Para tanto se utiliza meios alternativos de solução, há punição do delinquente, há intervenção do Estado, há intervenção da sociedade e há reparação para vítima, o modelo perfeito. A restauração do controle social abalado pelo delito se dá pela via da reparação do dano pelo delinquente. A ação conciliadora, com a participação dos envolvidos no conflito, é fundamental para a solução do problema criminal. No ordenamento pátrio, temos claros exemplo no sistema brasileiro: composição civil dos delitos nos Juizados Especiais Criminais.

Como é o Brasil, e apesar de haver uma divisão e distinção entre os três modelos de resposta ao delito, na prática, no Brasil, nós temos medidas que misturam esses três modelos e acaba que vivemos apenas no ordenamento punitivo, o ordenamento penal.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, podemos concluir que há uma nova realidade a ser enfrentada pelo Direito brasileiro, resta ao legislador e aos operadores sistematizar e orientar as tradicionais categorias do delito na direção exposta, ou seja, serem punidos, de forma correta, entendendo o que levou, o motivo que levou, o meio que vive, para conseguir entender a razão da pessoa em praticar o crime.

Necessitamos de novos âmbitos penais, novas tipificações e novos mecanismos de entendimento do crime e de punições. As novas realidades e, até mesmo, as valorações/revalorações da realidade vivida indicam a necessidade de proteção penal, resguardo penal, tipificação penal. Temos o claro exemplo da não incriminação da homofobia, hoje, de forma precária. Foi necessário que a Suprema Corte interviesse em colocar a homofobia como análogo ao crime de racismo, que, de fato, é racismo, mas considerar análogo, observando a evolução social, a quebra de paradigmas é totalmente pré-histórico.

A mensagem subliminar que fica é “praticuem”, pois não é crime, vai depender da interpretação do Executivo e do Judiciário, pois PODE, por analogia, ser considerado crime derivado do racismo. Vemos um claro exemplo da importância do estudo da ciência do crime juntamente com o da ciência penal, somente assim, teremos leis mais justas e crimes que ocorrem no cotidiano podendo ser penalizado.

Há necessidade de uma expansão racional no Direito Penal pátrio, pois assim como o Direito Penal é a ciência responsável por estudar a pena necessitamos da aplicação da ciência que estuda o crime, criminologia, de forma direta. O ato típico, ilícito e culpável, o crime, existe inúmeras vertentes, tipos e derivados.

No Brasil, para ser crime, precisa obrigatoriamente estar escrito na norma penal, pois assim está escrito no art. 1º do CP/40. Muitas vezes os leigos confundem um ato imoral com o ato criminoso e não é bem assim, há necessidade estar expressamente em lei tal conduta, princípio da Legalidade formal.

Conseguimos observar durante este trabalho que a aplicação da criminologia é mais sensata, tanto para o delinquente, quem pratica, para sociedade que ajuda na ressocialização, para o Estado que vai o punir e, principalmente, para vítima, que sofreu o injusto ato criminoso.

Não apenas, o mapeamento social feito para criminologia é justamente o mecanismo utilizado para prevenção do delito e para acompanhar a evolução social e impedir que condutas gritantes que deveriam ser penalizadas e incriminadas não sejam apenas por analogia.

A criminologia é essencial, seja no presídio seja na sociedade, ela faz com que os jovens, principalmente os negros e as mulheres, os mais visados pelos criminosos, sejam protegidos de forma consistente pelo Estado, mas como bem sabemos, o jovem no Brasil não é levado a sério, e enquanto a criminalidade nas ruas aumentam, jovens se perdendo para o mundo do crime, jovens matando jovens, negros sendo exterminados, mulheres sendo violentadas, a falta do uso da caneta continua matando mais que o fuzil. A falta de estudo sobre a ciência do crime como auxiliador para o ordenamento penal, continua exterminando etnias e classes bem escolhida. E enquanto isso, um negro morreu, um homossexual sofreu homofobia e mulher foi violentada. Políticas públicas são necessárias, porém, a Política Criminal também é, o ordenamento pátrio não pode viver aplicando a Política Criminal somente em vésperas eleitorais.

O crime é a escória, é mal da terra, é um fato social não aceito como fato social, assim como o suicídio, enquanto não acontece comigo ou com os meus não tenho motivos para me preocupar. Enfim, Brasil.

O Direito Penal e a Criminologia devem trabalhar em cooperação, desde o Legislativo, pois os estudos empíricos são necessários e urgentes a serem usados como ferramenta do legislativo penal ajustada com a realidade pátria.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5ª.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 27-29.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. ed. 22. Ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2016.
- BRASIL. **Código Criminal do Império (1824)**. Disponível em Planalto: acesso em:
- BRASIL. **Código Penal Brasileiro (1940)**. Redações dos arts.1º; 121, 155, 157 ,213; 214; 216 – A; 217; 217 – A; 218; 218 - A. Disponível em Planalto: acesso em 15 de novembro de 2021.
- BRASIL. **Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Disponível em Planalto: Acesso em: 03 de setembro de 2021.
- BRASIL. **Lei Federal nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Diário Oficial da República. Disponível em Planalto: acesso em 07 de agosto de 2021.
- BRASIL. **Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Disponível em: Planalto: Acesso em: 10 de agosto de 2019.
- BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em Planalto: Acesso em: 03 de setembro de 2021.
- BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em Planalto: Acesso em: 03 de setembro de 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília - DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em Planalto: Acesso em: 07 de novembro de 2021
- CARVALHO, Hilário Veiga. **Compêndio de criminologia**. São Paulo: Bushatsky, 1973.
- FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Manual esquemático de criminologia**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAMON JR., Lúcio Antônio. **Do Giro Finalista ao Funcionalismo Penal**. Porto Costa Jr., Paulo José. Costa, Fernando José da. **Curso de Direito Penal**. 12 ed. Paulo: Saraiva, 2016. p. 893-935.

COSTA Jr., Paulo José. Costa, Fernando José da. **Curso de Direito Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

COSTA Jr., Paulo José. Costa, Fernando José da. **Curso de Direito Penal**. 12 ed. Paulo: Saraiva, 2016. p. 893-935.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125.

FERRI, Enrico, **Sociología Criminal**, Espanha, Centro Editorial de Góngora, 1909. Traduzido por Cezar Roberto Bitencourt, **Tratado de Direito Penal**. Ed. Saraiva: São Paulo. 2016.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. São Paulo: revista dos Tribunais, 1995.

FOUCAULT, Michel **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1972.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. pgs. 218, 287, 291, 332 e 369.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GAROFALO, Raphael. **Criminologia**. Lisboa: Clássica, 1916.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, Vol. III. Rio de Janeiro:

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal**. Tradução de Francisco Muñoz Conde e Maria del Mar Diaz Pita Tirant lo Blanch Alternativa, 1999.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Noções e Críticas. Tradução de André Luis Callegari. 2º Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MANNHEIM, Hermann. **Criminologia Comparada**; trad. J.F Faria da Costa e M. Costa Andrade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, vol. II.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. Ed. 6. São Paulo: Forence, 2019.

MAYRINK, Álvaro da Costa. **Criminologia**. 4. ed. rev., atualizada. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2009.

MOLINA, Antonio García-Pablos. **Tratado de criminologia**. 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 43.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: Introdução a seus fundamentos teóricos. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Forence, 2018. p.27 – 49.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. Ed, 14. São Paulo: Forence, 2018. p. 855 – 951.

PELAZ, Michelangelo. **Introdução ao estudo da criminologia**, trad. Fernando de Mirante. 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p.251.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. Ed, 10. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol 3, Parte Especial – arts. 184 a 288. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal** Lisboa: Veja, 1986. (Coleção Veja Universidade).

ROXIN, Claus. **Teoría del tipo penal**. Buenos Aires, 1979.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. Ed. 7. Salvador: JusPodivm 2019. p. 611 – 629.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 6. ed. rev., atual e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2018.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal alemán**. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Pérez. Chile: Jurídica de Chile, 1987.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Estructura básica del derecho penal**. 1. Reimp. Buenos Aires: Ediar, 2011.