

AS ESCOLAS DA CRIMINOLOGIA¹

THIAGO MURAKAMI TAVARES CARDOSO²

RESUMO

Nos tempos atuais a criminalidade é um assunto constante posto em pauta, nesta vertente, resta pertinente para que se consiga uma melhor compreensão da criminalidade atual, um estudo sobre a origem do pensamento criminológico, bem como, uma análise sistemática sobre o crime, assim o ponto primordial a ser analisado são as escolas criminológicas, começando com a linha da escola clássica que tinha como premissa o estudo do delito e aplicação da pena e posterior a essa a escola positivista a qual acreditava que o crime nascia com o indivíduo, defendendo que o crime possuía um caráter biológico.

PALAVRAS-CHAVE: Escola Clássica; Escola Positivista; Delito; Pena; Criminologia; Delinquente.

INTRODUÇÃO

O estudo do crime sempre foi intrigante ao homem, que após se deparar com tal conduta social começou a se perguntar sobre a origem e sua motivação para tal ato delituoso, assim, tendo em vista tais indagações, que no início do século XVII que começa a aparecer os primeiros estudos acerca do delito, visando desta forma, encontrar uma explicação, bem como, uma solução para a defesa da sociedade frente aos atos delituoso. Desta forma começa por meio de BECCARIA, uma análise aprofundada acerca dos delitos e das penas, e como essas afetavam a sociedade e o indivíduo criminoso, posterior as idéias de BECCARIA as quais modernizaram o sistema penal vigente a época, que advém a escola positivista, a qual criticava os pensamentos classistas defendidos por BECCARIA, pois acreditava que havia sido deixado uma grande lacuna nos estudos do crime, tendo em vista que se utilizou como foco de seu estudo o delito, e desta forma não se abordou o personagem principal, o criminoso, assim, a escola positivista acaba por focar sua análise no

¹ Artigo recebido em 28 de novembro e aceito em 14 de dezembro de 2013.

² Bacharel de Direito da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades Integradas do Brasil - UniBrasil. Orientador: Prof. Ms. Flavio Bortollozi Júnior.

delinquente, segundo LOMBROSO "delinquente nato", onde se pregava que o crime nascia com o homem, que era inerente a ele, possuindo um caráter biológico.

1. ESCOLA CLÁSSICA

Entre o século XVIII e XIX, na Europa que se começa a buscar a compreensão acerca da criminalidade, principalmente na Itália, onde se formou a tradição italiana de direito penal. Esse período histórico tem como objeto principal a transição do pensamento filosófico, para uma concepção jurídica do crime. Tendo como seu enfoque que o delinquente não era diferente dos demais membros da sociedade, desta forma o que se evidencia é a necessidade de uma análise acerca do conceito de delito, de responsabilidade penal e da própria pena, para que assim seja finalmente possível, compreender a origem do delito. Nesta linha de estudo BARATTA conceitua o respectivo período:

Um processo que vai de uma filosofia do direito penal a uma fundamentação filosófica da Ciência do Direito Penal, isto é, de uma concepção filosófica a uma concepção jurídica, mas filosoficamente fundada, dos conceitos de delito, responsabilidade penal e pena.³

É por meio desta linha de pensamento que devemos citar como um dos precursores desta corrente BECCARIA, que em vertente de sua obra “Dos Delitos e das Penas” começou a expor em sua época a busca de modernizar o direito penal (e o processo penal), buscando assim uma justiça penal liberal, humanitária e utilitária, pois por meio de seu ponto de vista o regime vigente à sua época era heterogêneo, uma caótica profusão de leis obscuras. Nestes moldes cita ainda o direito penal vigente como “código sem forma, produto monstruoso de séculos mais bárbaros.”⁴.

O sistema utilizado neste período histórico era desigual, significativamente ao acusando, tendo em vista que as penas aplicadas eram totalmente de intimidação coletiva, ou seja, um sistema penal aplicado de forma inquisitiva, como assim descreve ANDRADE:

³ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.25

⁴ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução por Torrieri Guminarães. São Paulo:Hemus,1983, p.7.

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

De caráter inquisitivo, era rigorosamente secreto, ignorando as mais elementares garantias dos direitos de defesa. A tirania da investigação da verdade a qualquer preço conduzia ao sistema de provas legais, à obrigação do acusado de prestar juramento e à obtenção por qualquer meio de confissão, considerada a rainha das provas. Em síntese, a Justiça Penal vigente atentava, em todos os sentidos contra a necessária certeza do Direito e a segurança individual.⁵

Como exposto acima, BECCARIA por meio da teoria do contrato social, da divisão de poderes, a humanidade das penas e o princípio utilitarista da máxima felicidade do maior número de pessoas, procurou trazer arbitrariedade ao poder punitivo, para que se pudesse assegurar a garantia individual, e assim instaurar um regime estrito de legalidade por meio do devido processo penal, desta maneira se evitaria abusos do poder punitivo. Nesta arena, sua obra tem como fundamento o princípio da legalidade dos delitos e das penas, visando à igualdade jurídica, a humanidade, proporcionalidade e utilidade; delimitando a finalidade preventiva da pena, utilizando como ponto de partida a teoria do contrato social. Desta forma, BECCARIA fundamenta a legitimidade das penas e o direito de punir da seguinte forma:

Assim sendo, somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em por no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui do direito de punir. Todo exercício de poder que deste fundamento se afaste constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; constitui usurpação e jamais um poder legítimo. As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por natureza; e tanto mais justas serão quão mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos.⁶

Seguindo este entendimento, que se vislumbrou a necessidade de que apenas as leis pudessem indicar a pena a cada crime, sendo que somente poderia se estabelecer as normas penais por meio do legislador, o qual é o representante da sociedade dentro da estrutura de direito, respeitando desta forma o contrato social.

BECCARIA entende que para que se possa aplicar a responsabilidade penal e suas penas, as funções dos poderes devem ser divididas, ou seja, não se pode misturar aquele que aplica as leis com aquele que as formula, esta ideia tem como entendimento que o fato do julgador não pode também ser o legislador, pois seu julgamento seria contaminado. Neste entendimento cita: “Advém, ainda, dos

⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social, São Paulo, 4 ed, 1996.p.49.

⁶ BECCARIA, Cesare. Op cit, p.15.

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

preceitos firmados precedentemente, que os julgadores dos crimes não podem ter o direito de interpretar as leis penais, pela própria razão de não serem legisladores”⁷, nesta pequena citação é possível verificar a necessidade desta divisão, tendo em vista que dando tal liberdade ao juiz, o seu julgamento se tornaria incerto e obscuro. Assim é necessária a delimitação em forma de lei, que desta forma se cria a importante certeza jurídica, bem como de sua igualdade, assegurando assim a liberdade e propriedade dos membros da sociedade, assim diz BECCARIA:

Sendo as leis penais cumpridas à letra, qualquer cidadão pode calcular exatamente os inconvenientes de uma ação reprovável; e isso é útil, pois esse conhecimento poderá fazer com que se desvie do crime. Gozará, com segurança, de sua liberdade e de seus bens; e isso é justo, pois, que esse é o fim que leva os homens a se reunirem em sociedade.⁸

Ainda fundamentando a utilidade da pena, BECCARIA interliga a proporcionalidade da aplicação das penas com o princípio da humanidade, ou seja, para se aplicar a pena conforme o delito, a pena aplicada deve ser proporcional a delito cometido, respeitando a humanidade do sujeito. Neste seguimento BECCARIA, compreende que a pena não deve ter como objetivo causar o sofrimento ao delinqüente, nem ao menos fará com que o crime seja desfeito, mas que a aplicação da pena conforme seu fundamento e lei possam prevenir que o delito ocorra novamente.

Os castigos têm por finalidade única de obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus patrícios do caminho do crime. Entre as penalidades e o modo de aplicá-las proporcionalmente aos crimes, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficiente e mais perdurável e, igualmente, menos cruel no organismo do culpado.⁹

Deste entendimento, criou-se a necessidade de se buscar um critério concreto para se delimitar a pena, sendo que o limite a ser utilizado deveria respeitar o contrato social e o princípio utilitarista, para que assim impere maior segurança jurídica individual, desta forma se utilizaria a pena como uma medida de prevenção ao delito, ela não deveria causar prejuízos graves ao individuo, sua medida se daria conforme os prejuízos que este delito causou a sociedade. Conforme a obra “Dos Delitos e das Penas”, a delimitação para aplicar à pena possui o seguinte sentido :

⁷ Ibidem, p.17.

⁸ Ibidem, p.18.

⁹ Ibidem, p.42.

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias referidas, proporcionadas ao delito e determinada por lei.¹⁰

É em via desta obra de BECCARIA, que se construiu uma idéia de segurança jurídica individual, revitalizando a justiça e direito penal à sua época.

Este é um primeiro momento da escola liberal clássica. Apesar de seus precursores não terem reunido suas idéias, posteriormente é chamada de escola, em que pese seus pensamentos tenham sido concebidos em separado.

Se fossemos definir um segundo momento para este período do direito penal liberal, o seu marco inicial seriam as obras de Francesco CARRARA, o qual chega a uma “fórmula sacramental”: a conclusão que o crime é um ente jurídico. Nesta linha CARRARA define:

O delito é um ente jurídico, porque a sua essência deve forçosamente consistir na violação de um direito. Mas o direito é congênito ao homem, porque lhe foi dado por Deus, desde o momento de sua criação, para que possa cumprir os seus deveres nesta vida; deve, pois, o direito ter existência e critérios anteriores às inclinações dos legisladores terrenos: critérios absolutos, constantes, e independentes dos seus caprichos e da utilidade avidamente anelada a eles. Assim, como primeiro postulado, a Ciência do Direito Criminal vem a ser reconhecida como ordem racional que emana da Lei mora-jurídica, e preexiste a todas as Leis humanas, tendo autoridade sobre os próprios legisladores. O direito é a liberdade. Bem entendida, a Ciência Penal é, pois, o código supremo da liberdade, que tem como escopo subtrair o homem à tirania e ajudá-lo a subtrair-se à sua própria, bem como a de suas paixões,¹¹

É através desta idéia que se começa a ter uma primeira base lógica para a construção jurídica coerente do sistema penal, seguindo-se que o delito não é um ente de fato e sim um ente jurídico, pois é por meio do delito que se viola o direito.

Este direito referido por CARRARA diz que os princípios de punir, julgar e proibir devem ser limitados pelos poderes legislativo e judicial, sendo seus fundamentos balizados e pautados em uma verdade fundamental, assim define o crime como: “a infração da Lei dos Estados, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”.¹²

Neste momento a escola clássica tendo como base que o delito se trata de um ente jurídico, faz uma análise lógico-formal do crime, desta forma desconstruindo

¹⁰ Ibidem, p.97.

¹¹ CARRARA, Francesco. Programa do curso de direito criminal. Parte geral. Tradução por José Luiz V. de A. Franseschini e J.R Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956. p.11.

¹² Ibidem, p.48.

o seu conceito, segue-se a idéia de que o crime é uma violação consciente e voluntária da norma penal. Nesta linha BETTIOL:

É mister que o crime seja animado por uma vontade culpável, entendida mais como vontade de violar a norma do que como voluntariedade do fato constitutivo do crime. Enfim, é necessário que a vontade seja livre para que seja culpável, O livre-arbítrio constitui, assim, o sustentáculo do Direito Penal clássico.¹³

A responsabilidade penal parte do fundamento do princípio moral do livre-arbítrio e da responsabilidade humana, ou seja, para se aplicar a responsabilidade penal deve-se levar em conta a liberdade do delinqüente e a sua responsabilidade perante o ato danoso ao direito, bem como o prejuízo à sociedade. Nestes termos Vera Regina Pereira de ANDRADE explica que: “A responsabilidade penal decorre, pois, da violação consciente e voluntária da norma penal. Para que a vontade seja culpável, deve ser exercida no domínio do livre-arbítrio, que confere imputabilidade ao sujeito da ação”.¹⁴

Para a escola clássica, a imputabilidade tem como entendimento a capacidade de entender o valor ético-social da ação. Nesta linha se começou a se diferenciar os imputáveis dos inimputáveis, pois aqueles que sofrem de enfermidades, não possuem capacidade de discernimento dos atos de delito praticados, sendo tão irresponsáveis como se não houvesse cometido crime.

Entrando na seara da pena, deve-se compreender a distinção entre consideração jurídica do delito, e consideração ética do individuo, para que assim se possa embasar a tese da função da pena. Tomando-a como uma defesa social, como idéia que a pena é uma retribuição, uma forma de “indenizar” a sociedade do dano que lhe foi causado, explica ANDRADE:

A retribuição, portanto, é interpretada mais no sentido lógico-formal, do que no substancial. Se o crime é um ente jurídico, a pena é a resposta do próprio ordenamento jurídico. Negação de uma negação, que restabelece o equilíbrio jurídico rompido pelo crime, a retribuição é uma forma de tutela jurídica.¹⁵

Neste mesmo entendimento não se pode deixar de citar a justificativa de CARRARA:

¹³ BETTIOL, Giuseppe. Direito Penal. Tradução por Paulo José da Costa Júnior, Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.p.23.

¹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Op cit. p.56.

¹⁵ Ibidem, p.58.

A teoria da pena focaliza o delito em sua vida externa, observando-a em suas relações com a sociedade civil, considerada em sua primária razão de ser, isto é, como um ministro necessário de tutela jurídica na terra.¹⁶

O Classicismo na época de sua concepção, não buscava em seu estudar o indivíduo causador do crime, pois tinha em mente que todo sujeito membro de uma sociedade é igual, não existindo diferença entre o delinquente com qualquer outro membro da sociedade. Compreendendo que o crime não tem sua origem no sujeito, e sim na lei penal que rege seus atos, que a partir de sua concepção moral todos possuem capacidade (livre-arbítrio) para cometer seus atos, sendo eles positivos ou negativos, desta maneira se entende que a escola clássica não procura pesquisar o indivíduo e sim o fato-crime, pois este é um ente jurídico. Neste sentido ANDRADE define:

Do crime como ente jurídico, ditado pela razão, à responsabilidade penal fundada, na responsabilidade moral derivada do livre-arbítrio, cuja conseqüência lógica é a pena, concebida então como retribuição e meio de tutela jurídica, que, rigorosamente proporcionado ao crime, não deixa nenhum arbítrio ao interprete judicial, evidencia-se que a escola clássica move-se num universo de conexão sistemática entre livre-arbítrio-crime-responsabilidade penal-penal que encontra no fato crime seu referente de gravitação e na proteção do indivíduo contra o arbítrio sua inspiração ideológica fundamental.¹⁷

Como demonstrado acima, a escola liberal clássica tem como limite o direito penal do fato, sendo baseado no livre-arbítrio e na responsabilidade moral, onde se tem como objeto de análise a gravidade do crime, bem como a imputabilidade do delinqüente, para que assim se possa aplicar medida cabível sendo esta aplicada de forma justa e coerente na medida do ato delituoso, como uma retribuição proporcional ao crime cometido, sempre com fundamento de máxima importância o princípio da legalidade dos delitos e das penas defendido por BECCARIA.

Neste momento, começam a se emoldurar as regras do classicismo em codificação, tendo como idéia que a ciência do direito penal supriria os problemas referentes ao crime, pois suas táticas repressivas seriam suficientes para a prevenção de delitos, pois por meio de atos coercitivos o indivíduo se sentiria comandado pelas normas e princípios penais, assim evitando o delito.

¹⁶ CARRARA, Francesco. Op. cit, p. 36.

¹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Op cit. p.58-59.

Tendo este pensamento que também se começa a aparecer as primeiras críticas à doutrina clássica, nesta esteira é importante citar ANCEL:

De Feuerbach a Carrara constituiu-se verdadeiramente a Ciência do Direito Penal, e acreditou-se que ela seria suficiente para resolver os problemas do crime, a tal ponto que a política criminal absorvia na arte de bem formular as regras repressivas. Entretanto, no momento mesmo em que a superioridade dos juristas se afirma com mais magnitude é ela já implicitamente questionada pelos primeiros passos da Ciência Humana.¹⁸

É por meio desta idéia que se começa a pensar que a escola clássica havia esquecido um personagem importante neste palco da análise do crime, pois ao individualizar os direitos do delinqüente e criar a idéia de ente-jurídico, o que ocorria na prática era que os crimes não diminuíram, e mais grave que isso, os índices de reincidência acabavam por serem ainda maiores, pois ao se dar maior proteção aos direitos do delinquente, o mesmo se sentia mais seguro ao cometer crimes e voltava a cometer o delito, pois acreditava que possuía maior segurança ao valer os seus direitos, dando maior respaldo a este. Ocorre que ao entregar mais direitos ao delinquente se retira direitos da sociedade frente aos atos delituosos.

Assim advém uma crítica a este programa de direito penal liberal e começam a se instalar as idéias de uma nova escola, com um novo pensamento acerca da criminalidade, este novo pensamento se denominava escola positivista.

2. ESCOLA POSITIVISTA

Ambas as escolas clássica e positivista, advêm de influências e fatores históricos, pois estas seguem a transformação histórica do Estado, o qual possui um intervencionismo de ordem econômica e social, bem como seguem ideologias sociais e socialistas, tendo em vista esse entendimento que se começa a enxergar os primeiros focos de crise ao classicismo, e sua falha em combater a criminalidade.

Então se inicia a idéia da escola positivista, tendo como objeto de análise duas dicotomias: individual X social e a razão X realidade (racionalismo X empirismo), a função da escola positivista era resgatar o social, buscar soluções nos pontos perdidos pelo classicismo.

¹⁸ ANCEL, Marc. A Nova defesa social : um movimento de política criminal humanista. Tradução por Osvaldo Melo. Rio de Janeiro:Forense, 1979, p.57.

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

Tendo em vista que o classicismo, por meio de seu programa de proteger os direitos do delinqüente, acaba por si só deixando de lado os direitos inerentes à sociedade, o crime não acaba sendo prevenindo como era o seu objetivo inicial, a proteção ampla ao indivíduo criminoso, fez com que o índice de reincidência aumentasse, demonstrando falhas no pensamento da escola clássica, cabendo à escola positivista apontar estes defeitos.

Neste seguimento podemos identificar como um dos autores 'chave' desta escola Henrique FERRI, o qual define a crise do classicismo em duas razões fundamentais, sendo a primeira:

As afirmações do direito individual em face do Estado, como reação contra abusos da Justiça Penal antes de Beccaria, chegaram- elas mesmas- ao maior excesso, em virtude da Lei do ritmo histórico, pela qual cada reação ultrapassa os limites da ação que a provocou. O imputado foi considerado como uma vítima da tirania do Estado, e a Ciência Criminal atribuía Carrara a missão de limitar os abusos do poder: do que resultou um diminuição dos direitos, outro tanto legítimos, da sociedade em face o delinqüente.¹⁹

A escola clássica acaba por modernizar o sistema penal vigente a época de BECCARIA, mas ocorre que o programa de direito penal liberal apresentado por ela, visava à responsabilidade penal, dando maior proteção ao delinqüente, como o citado acima o imputado acaba por se tonar vítima do Estado.

Com os estudos de limite de abuso de CARRARA, se deu maior proteção ao criminoso frente aos atos punitivos exacerbados do Estado, o qual aplicava punição se assegurar um mínimo de direito ao delinqüente, ocorre que ao se dar maior liberdade ao delinqüente, para que se iguala-se o peso da balança acabava por se retirar parte da liberdade da sociedade.

Então é através de um pensamento de orientação filosófica, empírico-positivo, que o positivismo iria se analisar um elemento essencial esquecido pelo classicismo, o delinqüente, apresentando a segunda razão expressada por FERRI:

Que, o método dedutivo ou de lógica abstrata faz perder de vista o criminoso, enquanto que a na Justiça Penal ele é o protagonista vivo e presente, que se impõem à consciência do juiz primeiramente e mais acentuadamente que a 'entidade jurídica' do crime e da pena.²⁰

¹⁹ FERRI, Henrique. Princípios de direito criminal. Tradução por Luiz Lemos D' Oliveira. São Paulo: Saraiva. 1931.p.38.

²⁰ Ibidem, p.39.

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

Para FERRI, as formas de orientação ideológicas sendo elas liberais penais pautadas na razão, que fundamentavam a corrente da escola clássica foram o que a levaram a sua crise, pois se defende que ao buscar a maior abrangência aos direitos do delinqüente, se deixava de lado a necessidade social de prevenção do delito, bem como a individualidade concreta do sujeito delinqüente, desta forma causando o aumento de criminalidade e sua maior reincidência. Ao se levar em conta a razão, se deixava de fora a realidade, apesar da teoria ser perfeita, a prática se mostrava diferente, é por meio desta premissa, que se encontrou forte embasamento de crítica, o qual foi defendido pela escola positivista.

Nesta linha de pensamento que FERRI, descreve o porquê do fracasso do classicismo em combater a criminalidade de forma efetiva:

em face da excelência teórica reunida pela Escola Clássica tanto jurídica como penitenciária, advieram (...) como resultados práticos o continuo aumento da criminalidade e da recidiva, em evidente e quotidiano contraste com a necessidade da defesa social contra a delinqüência, que é, a razão de ser da Justiça Penal. Nem podia ser de outra forma, não obstante o engenho dos grandes criminalistas clássicos, vista do método por eles adotado, pois que não se preocupando em conhecer cientificamente a realidade humana e as causas da delinqüência, não era possível que delas indicassem os remédios adequados.²¹

Como exposto acima, é neste momento que se inicia a idéia de razão X realidade. FERRI identifica com ato falho da escola clássica o seu método de aplicação, o qual tem como seu fundamento a razão, e assim tendo uma aplicação diferente na realidade, ou seja, teoricamente é inequívoco que o delito se trata de um ente-jurídico, e que salvaguardar os direitos humanos do indivíduo criminoso é importante, bem como a aplicação correta das penas, as quais possuem não somente o seu caráter punitivo, mas também um caráter preventivo, desta forma se existe uma pena para tal conduta, esta é pautada na segurança jurídica da lei criada pelo Estado, ou seja, voltado a idéia de se respeitar o contrato social.

Ao se repelir tal conduta que ocorre na realidade, esta razão acaba por ser deturpada, o individuo delinqüente ao receber maior proteção de seus direitos, acaba por retirar certos direitos da sociedade, de certa forma, causa prejuízos sociais. O classicismo apesar de estudar a responsabilidade penal, acabou por se esquecer de estudar aquele que possui esta responsabilidade, o delinqüente.

Nesta linha de pensamento que a escola positivista busca não imputar um ato livre e não condicionado de uma vontade, e sim direcioná-lo ao comportamento de

²¹ Idem.#

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

um sujeito, demonstrando a necessidade de uma reação social em face daquele que comete o delito, tendo como sua missão não apenas diminuir a criminalidade, mas também aplicar de forma correta as penas.

Trata-se de retirar a idéia de livre-arbítrio, defendida pelo classicismo, e então aplicar uma Ciência da Sociedade, a qual seria apta para diagnosticar cientificamente as causas do delito, criando armas para se possa erradicar o crime.

Neste segmento a escola positivista seria uma extensão da concepção racionalista de Ciência, posterior a escola clássica, visando assim um método científico. Este novo método seria um divisor de águas entre as escolas, explica FERRI:

A diferença profunda e decisiva entre as duas Escolas está portanto principalmente no 'Método' : dedutivo, de lógica abstrata para a Escola Clássica, - indutivo e de observação dos fatos para a Escola Positiva:- aquela tendo por objeto 'o crime' como entidade jurídica, esta ao contrário o 'delinqüente' como pessoa, revelando-se mais ou menos socialmente perigosa pelo delito praticado.²²

É por meio deste pensamento que a escola positivista busca reconstruir a idéia do delito como um ente jurídico, defendido por CARRARA como "sacramental", um ente jurídico qualificado, estruturado, com significado jurídico autônomo, sendo sistematizado em um ato da livre vontade.

A oposição feita pelo positivismo visava estudar que apesar da existência deste ente-jurídico, na verdade se tratava era de um fato natural e social, ato de conduta praticado pelo criminoso, expressando uma conduta anti-social, ao se delimitar uma personalidade de tipo perigosa se encontraria o delinquente, seguindo esta linha ANDRADE diz que: "A vontade não é livre e não pode ser tida como causa do crime porque é, ela própria, um resultado".²³

Nesta esteira BARATTA explica:

A metafísica naturalista, positivista da qual, ao contrário, partia a Escola positiva, no final do século passado, como a obra de Lombroso, Ferri e Garófalo, levava a uma nova maneira de considerar o delito; a uma reação contra as hipóstases racionalistas de entidade abstratas: ato, o indivíduo, sobre os quais se baseava a filosofia da Escola Clássica, é que agora perdiam sua consistência em face de uma visão filosófica baseada sobre o conceito naturalista de totalidade. O delito é, também para a Escola positiva, um ente jurídico, mas o direito que qualifica este fato humano não deve isolar a ação do indivíduo da totalidade natural social.²⁴

²² Ibidem, p.43.

²³ ANDRADE, Vera Regina Pereira, Op cit, p. 64.

²⁴ BARATTA, Alessandro. Op cit. p.38.

Assim começa a se buscar a origem do crime pelo positivismo, desta forma deve-se citar outro precursor de suma importância para esta corrente, Cesare LOMBROSO, que por meio de sua obra “O Homem delinqüente” sustentou a idéia do criminoso nato, identificando assim, que a causa do crime está no próprio indivíduo.

Acerca desta idéia ANDRADE explica:

Partindo do determinismo orgânico (anatômico- fisiológico) e psíquico do crime, Lombroso, valendo-se do método de investigação e análise próprio da das Ciências Naturais (observação e experimentação) procurou comprovar sua hipótese através da confrontação de grupos não-criminosos com criminosos dos hospitais psiquiátricos e prisões.²⁵

A escola positivista pregava que apesar de se reconhecer o delito com um ente jurídico, este não se pode pautar apenas no direito, deve possuir um fundamento natural e social, não se prendendo apenas a um ato de livre vontade, é necessária uma compreensão biológica e psicológica do indivíduo, para que assim se possa fundamentar o delito. Nestes termos BARRATA cita que pra LOMBROSO o delito era uma coisa natural na sociedade, assim:

Lombroso em seu livro *L'unomo delinqüente*, cuja primeira edição é de 1876, considerava o delito como um ente natural, “um fenômeno necessário, como o nascimento, a morte, a concepção” determinada por causas biológicas de natureza sobretudo hereditárias.²⁶

Neste sentido, LOMBROSO buscou individualizar os criminosos por meio de sua pesquisa, e começou a diagnosticar os indivíduos delinquentes, utilizando a nomenclatura a qual se consolidou em seu estudo, o criminoso nato, estes teriam certas peculiaridades as quais identificariam o sujeito criminoso.

LOMBROSO afirma que as formas para esta identificação são anomalias anatômicas e fisiológicas, dentre elas elencava pouca capacidade craniana, cabelo crespo e espesso, orelhas grandes e agudas e entre outras, as quais eram encontradas constantemente em sua pesquisa, em visitas à hospitais psiquiátricos e à penitenciárias da época, desta forma acabou por estabelecer um padrão fisiológico entre os criminosos.

²⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira, Op cit, p. 64.

²⁶ BARATTA, Alessandro. Op cit. p.39.

Na continuidade de seu estudo, utilizou como base de sua teoria o atavismo (manifestação de traços característicos de uma etapa de desenvolvimento biológico primitivo na raça humana), para fundamentar a estrutura corporal do criminoso nato, desta forma ligando o criminoso nato à idéia de ser um sujeito selvagem, ainda começou a acrescentar como uma das causas do comportamento criminoso, além do atavismo, a epilepsia e a loucura moral, a qual ficou conhecida por tripse lombrosiano.

É neste período da escola positivista que nasce a idéia da criminologia como “ciência causal-explicativa” com foco no estudo do delinqüente. Seguindo os estudos de LOMBROSO e FERRI que se desenvolveu uma resposta para a causa do crime, se admitindo então, as causas ligadas a etiologia do crime como individual (orgânica e psíquica), física (ambiente telúrico) e social (ambiente social).

Desta forma ampliando o estudo Lombrosiano, descreve FERRI:

Todo o crime, do mais leve ao mais terrível, não é o ‘fiat’ incondicionado da vontade humana, mas sim a resultante destas três ordens de causas naturais. E visto que estas diversamente influem, caso por caso, indivíduo por indivíduo, disso advém a classificação dos criminosos (criminoso nato- louco- habitual- ocasional –passional) que fica como pedra angular do novo edifício científico (...) ²⁷

Então se consagra a inversão de papéis entre as escolas, ao analisar o crime a escola clássica deixa de lado um importante sujeito correlato ao crime, o delinqüente, é nesta perspectiva que a escola positivista volta seus estudos ao delinqüente, pois determina que por meio do indivíduo que se encontraria a origem do crime. Perante os estudos positivistas cita ANDRADE:

O crime (a concreção de uma conduta legalmente definida como tal) não é, portanto, decorrência do livre arbítrio humano, mas o resultado previsível determinado por múltiplos fatores (biológicos, psicológicos, físicos e sociais) que conformam a personalidade de uma minoria de indivíduos como “socialmente perigosa”. ²⁸

A escola positivista começa a desmembrar o estudo clássico, apontando suas falhas e assim explicando preenchendo suas lacunas, trazendo como principal estudo o criminoso, e assim demonstrando a sua importância.

Nesta linha de pensamento que FERRI, expõe as razões para que se coloque o criminoso em evidência do estudo positivista:

²⁷ FERRI, Henrique, Op cit, p.40.

²⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Op. cit, p.66.

(...) o criminoso, sendo o autor do fato proibido ao qual se deve aplicar a pena cominada pela Lei e sendo por isso, ele, o protagonista da Justiça Penal prática, deve sê-lo também da Ciência Criminal. E por isso o estudo do crime e da pena, admiravelmente feita pelos criminalistas clássicos, é necessário propor e acrescentar o estudo do delinqüente, cujo crime praticado – tendo também um valor próprio de maior ou menor gravidade moral e jurídica – é sobretudo o sintoma revelador de uma personalidade mais ou menos perigosa, para a qual se deve dirigir uma adequada defesa social. É preciso portanto abandonar, visto não corresponder a realidade, o critério fundamental da Escola Clássica, que considerava o autor do crime como um 'tipo médio', igual a quaisquer outros homens, salvo os poucos casos aparatosos e taxativamente catalogados de menor idade, loucura, surdez- mudez, embriaguez, ímpeto de cólera e de dor.²⁹

Dando seguimento à análise de FERRI utiliza como fundamento a ideia de uma necessidade metodológica, pois segundo a idéia positivista, o delinquente deve ser estudado pela sua personalidade antissocial, pois é por meio dela que se encontrará o crime, é estudando a sua personalidade perigosa que se encontraria a origem do delito, desta forma se divide os sujeitos potencialmente perigosos e os anormais (minoría), do mundo da normalidade (maioría) representada neste ato pela sociedade, dividindo-se assim o mundo dos anormais com o mundo da normalidade.

Conforme a escola positivista, negar o livre-arbítrio acaba por negar a responsabilidade moral, fundamento este de uma responsabilidade penal. Seguindo esse raciocínio pode se dizer que qualquer crime é uma conduta anti-social, ao seguir essa idéia, se identifica os imputáveis qualificados pela escola clássica como os quais mais se adéquam ao tipo criminoso, pois os mesmo são aqueles não possuem discernimento acerca de suas condutas.

Seguindo esta linha, FERRI defende que o homem que se torna criminoso por sua própria vontade e inteligência, e comete um crime, esta sujeito ao limite de seu direito imposto pelo Estado, o qual deve dar defesa repressiva, para que assim suas medidas sejam delimitadas pelas sanções pertinentes à personalidade do delinquente, a fim de que desta maneira, possam distinguir quais são aqueles que possuem a mínima condição de reingressar na sociedade.

Assim, por meio do estudo de FERRI, que o fundamento do direito de punir conforme o positivismo esta pautado com o campo teórico, a responsabilidade social esta para com a sociedade e o campo prático, quando materializada em Lei, existe responsabilidade legal. Neste entendimento explica FERRI:

²⁹ FERRI, Henrique. Op cit, p.44.#

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

o homem é sempre responsável de todo seu ato, somente porque e até que vive em sociedade. Vivendo em sociedade o homem recebe dela as vantagens da proteção e do auxílio para o desenvolvimento da própria personalidade física, intelectual ou moral. Portanto deve também suportar-lhe as restrições e respectivas sanções, que asseguram o mínimo de disciplina social, sem o que não é possível nenhum consórcio civilizado.³⁰

Ao mesmo tempo em que o delinquente está determinado a cometer o delito, a sociedade por meio do Estado esta determinada a se defender, buscando como um organismo vivo, manter as suas condições normais de sobrevivência, se defendendo de ataques que possam vir a desestabilizar o seu sistema, desta forma, podemos analisar que a pena em si é um meio de defesa social contra a criminalidade, a qual a prevenção deve ser o objeto-chave deste sistema de defesa, pois a prevenção é mais eficiente que a repressão.

Seguindo esta idéia, que FERRI engrandece os “substitutivos penais” os quais tem como objetivo a prevenção, ou seja, é um conjunto de providências de ordem que regulamentam a sociedade para que esta possa estar equilibrada, em funcionamento, podendo-se citar as práticas de ordem familiar, educativa, administrativa, econômica, política e jurídica, esta última aplicadas no âmbito do direito público e privado, a fim de criar ordem que delimite deveres e direitos para não haverem abusos.

Ocorre que estas são apenas medidas de prevenção, elas não vão acabar com o crime, apenas ajudaram a evitá-lo, de tal forma que os membros da sociedade civil cooperem com a estrutura social, a qual estão integrados. Mesmo se utilizando da prevenção os crimes acabaram por serem cometidos, e então é neste momento que se aplicará a repressão.

Neste sentido que por meio do entendimento de GAROFALO o sistema positivista estuda a pena, este então cria o seguinte conceito de “temibilidade do delinqüente, significando a perversidade constante e ativa do delinqüente e a quantidade do mal previsto que há que se temer por parte dele.”³¹.

A busca da modernização do direito penal se tomou como base para a aplicação de medidas de penalidade, desta forma as medidas de segurança teriam tempo indeterminado, pois para aquele que fosse aplicada tal medida, deveria permanecer afastado do mundo da normalidade até que estivesse apto para regressar.

³⁰ Ibidem, p.241.

³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Op. cit, p.69.

A pena, como última instância de defesa social repressiva, não pode apenas estabelecer como uma medida fixa a gravidade objetiva e jurídica do crime, mas deve se adaptar à personalidade criminosa do delinquente, somente deve-se libertar o criminoso quando o mesmo estiver apto a se reintegrar a sociedade, da mesma forma que um doente não pode deixar o hospital enquanto estiver sofrendo de doença. A escola positivista defende que se deve assegurar uma defesa social mais eficaz contra os criminosos mais perigosos, e uma defesa mais humana perante os criminosos menos perigosos, os quais são a maioria.

Assim explica BETTIOL: “Trata-se, portanto de prevenir e não de retribuir. Toda a Escola Positiva acentua, indiscriminadamente, e de modo exclusivo, o critério da prevenção especial como critério informador da legislação penal endereçada à recuperação social do réu.”³²

É neste momento que a escola positiva acaba por visualizar o passado criminoso do delinqüente, e visa a sua recuperação, abrindo assim um novo campo nos tribunais e prisões, onde agora agentes habilitados poderiam cuidar destes delinquentes conforme a sua personalidade. Abrindo espaço para médicos e psicólogos cuidarem das enfermidades daqueles imputados a medidas de segurança, até mesmo dos criminosos que possuem discernimento das condutas criminalizadas como anti-sociais, visando assim a sua “recuperação”.

ANDRADE determina esse período da seguinte forma:

Do programa positivista emerge, desta forma, a delimitação de um “Direito Penal do autor” baseado no determinismo e na responsabilidade social, no qual o potencial de periculosidade social constitui a medida da pena (que requer uma rigorosa “individualização” e indeterminação de limites) e a justifica como instrumento de defesa social.³³

Neste momento que a escola positivista acaba por determinar o princípio da individualização da pena como premissa ao determinar que a personalidade do criminoso, como um fenômeno que advém do positivismo. Assim, aumentando os poderes inerentes ao juiz, na aplicação das medidas de pena.

Este aspecto é analisado com preocupação por BETTIOL, o qual prevê que ao dar tais poderes discricionários aos juízes, acabaria por criar uma incerteza nas aplicações de medidas de segurança, pois ao determinar tal medida criaria uma

³² BETTIOL, Giuseppe. Op cit, p.39.

³³ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Op cit,p.70.

insegurança na duração destas, determinando que aplicação da Lei pautada no Direito Penal estaria ligada apenas à vontade do juiz.

Apesar de pensarmos que há uma forma de conflito entre as escolas clássica e positivista, ambas acabam por se complementarem, pois a escola clássica tem como fundamento reformar as codificações existentes à época e basear o direito penal do fato-crime visando um direito penal liberal, já a escola positivista buscou a reforma do direito penal clássico no sentido intervencionista, a fim de buscar a sua maturação, visando o indivíduo criminoso.

Enquanto o classicismo possui um caráter o qual preenche os requisitos de um Estado de direito liberal, é somente quando o Estado assume vínculo com uma ordem intervencionista no âmbito econômico e social que se legitima sua intervenção na arena do direito penal, desta forma abrindo um campo sobre a criminalidade e o criminoso. O positivismo já por sua vez, busca redefinir o poder punitivo.

Sob esta estrutura de um Estado de Direito, que podemos enxergar a transição de um direito do fato-crime para um direito do autor, sendo agora pautado como um direito preventivo-especial da pena, apesar de se ter uma idéia de individualização da pena, ainda se resguarda atributos do classicismo, como legalidade, o retribucionismo e a responsabilidade moral, os quais dão maior certeza e segurança jurídica, assim valorizando a individualização perigosa do criminoso.

Acerca deste momento ANDRADE comenta:

O direito penal liberalmente modelado passa a receber uma completa justificação social. Daí em diante convivem os discursos de garantia do indivíduo, como o da defesa social; o discurso do homem como limite do poder punitivo e o discurso do homem como objeto de intervenção positiva desse mesmo poder, em nome da sociedade.³⁴

Somente é possível esta disputa de teorias tendo em vista que as mesmas se diluem em meio à prática do controle penal, desta forma não se aplicando aos elementos internos de cada escola.

Seguindo esta esteira podemos compreender que a escola clássica ao se pautar sobre dados da razão, se afasta dos dados compreendidos da ciência, a qual tem como sua base os dados de fato, que faz ligação com a ciência experimental.

³⁴ Ibidem, p.73.

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

A escola positivista se afastava de uma ciência jurídica que encontra baliza nos textos legislativos, e assim busca a ciência experimental, utilizando como produto de sua análise a anatomia, filosofia, psicologia e etc.

Desta forma, chega o momento em que as escolas penais começam a criar implicações ao direito penal, de forma que se começa a criar a dogmática penal.

Com o conflito das escolas penais, começa a se mudar o foco de estudo, pois a partir do momento em que entende cientificamente o delito como um fato social, que se cria um atrito com o classicismo, pois este visava o delito com um fato jurídico.

Neste entendimento ANDRADE explica:

Percebe-se aí um deslocamento temático no interior do saber penal, uma vez que o objeto de discussão já não é o crime, criminoso, pena etc., mas uma discussão epistemológica sobre o próprio lugar, estatuto e função das Ciências Penais. As antagônicas distinções das Escolas vão cedendo lugar a uma diferenciação de Ciências; a uma divisão do trabalho científico entre Dogmática Penal e Criminologia.³⁵

Neste entendimento a ciência começa a não ser determinada como uma atividade jurídica, não preenchendo as necessidades da escola positivista vigente à época, caracterizando que as considerações jurídicas de delito deveriam ser subordinadas à criminologia, sendo esta a única passível de garantir resultados pertinentes.

É neste momento que se determina um marco, onde nasce a criminologia, ou seja, o jurista penal não está mais sozinho em seu caminho de estudo do delito. Agora através desta nova ciência, sociólogos, psicólogos e médicos também ganham lugar nesta pesquisa.

Desta forma que em resposta aos problemas entre o enfoque jurídico e criminológico FERRI afirma:

Era portanto substancialmente exata a minha conclusão final, quando acabei o livro “Sociologia criminal” declarando que a Antropologia e a estatística criminal, como o Direito Criminal e Penal não são mais do que outros tantos capítulos de uma única ciência, que é o estudo do crime – com fenômeno natural e social e por isso jurídico – e dos meios eficazes para a defesa preventiva e repressiva contra aquele.³⁶

³⁵ Ibidem, p.75.

³⁶ FERRI, Henrique. Op cit, p.96.

Seguindo este entendimento, compreende-se que o crime é um fato anti-social, ou seja, o delito apenas ocorre dentro da sociedade, e é imprescindível que o direito e a sociedade caminhem lado a lado, haja vista que o direito nada mais é que um reflexo da sociedade, uma imagem refletida em um espelho.

Assim concebida a idéia da sociologia criminal, se separa a ciência que estuda o delito como fenômeno antissocial, com a ciência que estuda o delito como fenômeno jurídico.

É passível verificar o desdobramento da sociologia criminal em dois ramos, sendo eles: o biossociológico, o qual tem como função analisar as causas individuais e ambientais do crime, e o ramo jurídico que por sua vez busca a prevenção, sendo direta ou indireta que em virtude destas ações se transforma em repressão.

Ambos os ramos supracitados devem seguir em paralelo, tendo em vista, que para o criminalista não basta apenas compreender a lei vigente, este deve ter um conhecimento sociológico para compreender a organização preventiva e repressiva, através deste entendimento podemos verificar que a verdadeira ciência do direito penal era a sociologia criminal (criminologia).

Nesta linha de raciocínio, começa a surgir uma nova tendência, tendo como sua origem a atividade jurídica tradicional, ou seja, o juspositivismo.

É nesse momento que no final do século XIX e início do século XX, que se começa a perceber uma “crise” na ciência penal Arturo ROCCO começa a fazer sua crítica á escola positivista demonstrando os erros que esta cometera, pois ao se pregar uma busca da origem do crime por meios antropológicos, sociológicos, políticos, se comete um erro linear, ou seja, se colocou-se a ciência no lugar do direito, nesta linha de entendimento ROCCO explica:

Se a Escola Positivista teve o mérito de liberar a velha Ciência Penal das “incrustações metafísicas que a recobriam”, logo frustrou a expectativa de uma nova construção científica, cuja edificação todos esperavam, pois, “desconstruindo sem reconstruir” chegou em última instância, a um direito penal (...) sem direito!³⁷

É por esta tese de ROCCO que se dava a crise da ciência penal, ao não se delimitar um horizonte para sua aplicação, ou seja, não se especificou um método, objeto, tarefa e função em termos jurídicos. Era necessário se criar uma base, um alicerce, para a ciência penal, que assim pudesse ser autônoma.

³⁷ ROCCO, Arturo. *El problema y El método de La ciencia Del derecho penal*. Tradução por Rodrigo Naranjo Vallejo: Temis, 1982. p 3.

Neste sentido que ao se visualizar a crise que estava exposta, ROCCO por meio de uma visão positivista jurídica, começa a delimitar os erros, desta forma que ROCCO indica o caminho para compreender esses erros:

O que se quer é tão-só que a Ciência do direito penal, em harmonia com sua natureza de Ciência Jurídica especial, limite o objeto de suas investigações ao estudo exclusivo do direito penal e , de acordo com seus meios do único direito penal que existe como dado da experiência, ou seja, o direito positivo.³⁸

Ao analisar outros ramos do direito os quais conseguiram atingir o grau de ciência jurídica, como o direito privado e administrativo, que construíram uma estrutura sólida para a aplicação da técnica de direito, ROCCO se preocupa com a ciência penal, a qual não se encontra devidamente estruturada, assim buscando um método para a aplicação dessa técnica do direito no direito penal, desta forma ele cria etapas, sendo elas divididas em exegese, dogmática e crítica.

Nas palavras de ROCCO:

(...) na esfera do direito em geral, veremos que os meios técnicos de que dispõe este conhecimento, se resumem exclusivamente em três ordens de procedimento ou investigações: 1º) uma investigação exegética; 2º) uma investigação dogmática e sistemática; 3º) uma investigação crítica do direito. É precisamente nestas três ordens de investigação no que deve consistir o estudo técnico do direito positivo (...)³⁹

Como exposto acima, ROCCO delimita as etapas necessárias para aplicação desta técnica no direito penal. Em sua primeira etapa elenca a exegese, a qual se configura nada mais como uma “ciência de lei”, cabendo ao penalista apenas aplicar o que já é previsto, como é possível se verificar em outros ramos de direito.

Vencida esta etapa, em seguida trata sobre a dogmática, para que se desenvolva o prenunciado na norma. A dogmática encontra baliza nos princípios gerais do direito, ou seja, “Relativamente à exegese, que é a ‘Ciência da Lei’, a dogmática pode chamar-se verdadeiramente a ‘Ciência do Direito’”⁴⁰, assim buscando na dogmática um conhecimento científico.

Estas duas etapas anteriores representam o que está disposto no direito vigente. A etapa da crítica por fim se trata sobre o direito, desta maneira se busca um direito ideal, pois somente adquire autenticidade após transpor as duas etapas

³⁸ Ibidem, p. 10.

³⁹ Ibidem, p. 18.

⁴⁰ Ibidem, p. 22.

anteriores, “já que não é possível criticar o que pelo menos cientificamente, ainda não se conhece”.⁴¹

A estruturação de uma técnica jurídica para aplicar a ciência penal vem como a idéia de facilitar a pratica do direito penal. Por estar estruturada, organizada e segmentada, sua aplicação se torna mais viável aos administradores do direito penal, independente de sua função, pois tira a ciência penal da teoria e traz para a prática, assim visando à aplicação judicial do direito.

Através desta idéia que ROCCO levava a Ciência Penal a ser autônoma, assim buscando a união das escolas, de forma que servissem de complemento ao pensamento positivo.

Determinou que a Ciência Penal tivesse como objetivo o estudo do crime e da pena como fatos jurídicos, já a antropologia estudaria o crime como fato individual e a pena como fato social e a sociologia estudaria tanto o crime como a pena como um fato social, seguindo em paralelo com a história e o direito.

Neste sentido afirma ROCCO:

E, sem desfigurar sua essência jurídica, a Ciência Penal deveria recorrer a tais fontes em caráter subsidiário ou complementar. É que para evitar que o estudo dogmático, eminentemente lógico-dedutivo, se convertesse em formalismo (escolha em que tropeçavam freqüentemente as Ciências Jurídicas) se mantendo “rente à vida”, era necessário que a dedução lógica se reintegrasse e complementasse, “dentro de certos limites”, com a indução experimental.⁴²

Desta forma ROCCO acreditava ter conseguido reunir a Dogmática Jurídica – Penal com a Criminologia. Por meio do tecnicismo-jurídico que se resolveria a problemática presente entre ambas, assim tornando-os mais hegemônicos e práticos para a aplicação e entendimento do delito.

Feita essa análise, é necessário compreender a ideologia da defesa social, que está presente em ambas as escolas, neste sentido BARATTA afirma:

Um fato é certo: tanto a Escola clássica quanto as escolas positivistas realizam um modelo de ciência penal integrada, ou seja, um modelo no qual a ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estreitamente ligada. Ainda que suas respectivas concepções do homem e da sociedade sejam profundamente diferentes, em ambos os casos nos encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social.⁴³

⁴¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Op cit, p.86.

⁴² ROCCO, Arturo. Op. cit, p. 44.

⁴³ BARATTA, Alessandro. Op cit. p.41.

Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais

A ideologia da defesa social nasce na revolução francesa, onde a ciência penal e sua codificação faziam-se necessárias à época. Esta ideologia foi herdada tanto pelo classicismo quanto pela escola positivista, sendo elencadas certas premissas, constituindo-se não apenas pela criminologia ou o sistema penal, mas também no saber comum do homem da rua (*every day theories*), acerca da criminalidade e da pena. Neste sentido que BARATTA reconstrói determinados princípios da defesa social.

Primeiramente o princípio da legitimidade, este tem como objeto a legitimação do Estado por meio da sociedade, em reprimir a criminalidade por meio de seus órgãos oficiais, assim, estas instâncias oficiais direcionam o que seria a reação social de condenar as condutas reprováveis socialmente, desta forma ratificando os valores e normas.

O princípio do bem e do mal constitui que o delinquente é um mal para a sociedade, ou seja, “um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem.”⁴⁴

Princípio da culpabilidade prevê que a atitude contrária aos valores e normas da sociedade são atitudes reprováveis, essas atitudes criam um delito.

Princípio da finalidade ou prevenção tem com ideia que a pena tem como um de seus objetivos a prevenção do crime, por meio de sanções previstas em lei, assim criando formas de desmotivar o comportamento criminoso. Como finalidade sua função é a ressocialização do delinquente.

Princípio de igualdade reza que a lei é igual para todos, sendo a criminalidade um comportamento de uma minoria, a qual viola a lei penal, a reação penal é aplicada igualmente aos autores do delito.

Por fim, o princípio do interesse social e do delito natural, o qual define que os delitos previstos no código penal têm como base a ofensa a interesses fundamentais, as condições mínimas e essenciais à sociedade. Estes interesses são protegidos por serem comuns a todos os membros da sociedade, sendo apenas uma pequena parte de delitos de interesses políticos e econômicos, chamados de delitos artificiais, visando o indivíduo.

A ideologia da defesa social seria a união do progresso do direito penal moderno, ou seja, uma análise moderna da pena, do crime e do direito penal. Conforme cita ANDRADE:

⁴⁴ Ibidem, 42

A ideologia da defesa social sintetiza, desta forma, o conjunto das representações sobre o crime, a pena, e o Direito Penal construídas pelo saber oficial e, em especial, sobre as funções socialmente úteis atribuídas ao direito penal (proteger bens jurídico lesados garantindo também uma penalidade igualmente aplicada para os seus infratores) e à pena (controlar a criminalidade em defesa da sociedade, mediante a prevenção geral (intimidação) e especial (ressocialização)).⁴⁵

Vencendo esta perspectiva da defesa social, podemos verificar a modernização do direito penal, e como o pensamento acerca do delito foi modificado pelo tempo, desta forma desde BECCARIA que por meio de um pensamento classista modernizou o pensamento bárbaro de sua época, até o pensamento positivo de FERRI e LOMBROSO que buscou a fonte da criminalidade no próprio indivíduo.

CONCLUSÃO

As escolas históricas da criminologia são a origem do entendimento criminológico, o qual busca a origem do conceito e conduta delituosa, assim, ao explorar o entendimento da escola clássica compreendeu-se que o crime era o principal elemento de pesquisa, visando a análise do delito e da aplicação de pena, e como esses refletiam na sociedade e no próprio sujeito. Ainda assistia a idéia que a pena tem finalidade repressiva e preventiva, dessa forma, pregando que deveria ser julgada conforme a proporcionalidade do ato danoso causado.

O entendimento era que a pena não buscava reeducar o delinquente, haja vista, que o mesmo é dotado do livre arbítrio e que dessa forma escolhe os atos que perpetua, assim começa a compreensão de pena como repressão aos atos de delito.

A escola positivista por sua vez discorda da escola clássica, em seu entendimento, o crime vinha do próprio homem, não considerava-se que o homem tinha o livre arbítrio de cometer ou não um ato delituoso, acreditava o crime seria uma conduta extintiva do homem, vinculando o crime a fatores biológicos.

Nesta vertente chegamos a conclusão que as idéias apresentas por ambas as escolas, acerca do estudo do crime e do criminoso, sempre foram pontos de grande

⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Op cit,p.137.

repercussão dentro da sociedade e que foi por meio desses estudos que começaram a serem moldadas as estruturas do direito penal e processual penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANCEL, Marc. A Nova defesa social : um movimento de política criminal humanista. Tradução por Osvaldo Melo. Rio de Janeiro:Forense, 1979

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social, São Paulo, 4 ed,1996

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução por Torrieri Guminarães. São Paulo:Hemus,1983.

BETTIOL, Giuseppe. Direito Penal. Tradução por Paulo José da Costa Júnior, Alberto Silva Franco. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1966.

CARRARA,Francesco.Programa do curso de direito criminal. Parte geral. Tradução por José Luiz V. de A. Fransceschini e J.R Prestes Barra. São Paulo:Saraiva, 1956.

DURKHEIM, Emilie. As Regras do Método Sociológico: tradução Paulo Neves: revisão da introdução Eduardo Brandão. 3º Edição- São Paulo: Martins Fontes , 2007.

FERRI, Enrico. Princípios de direito criminal. Tradução por Luiz Lemos D' Oliveira. São Paulo: Saraiva. 1931.

GAROFALO, Raffaele. Criminologia: estudo sobre o delito e a repressão penal. Tradução por Julio Xavier de Mattos. São Paulo: Teixeira & Irmãos- editores, 1983

ROCCO, Arturo. El problema y El método de La ciência Del derecho penal. Tradução por Rodrigo Naranjo Vallejo:Temis, 1982.