

1 INTRODUÇÃO

A globalização traz consigo mudanças em seus aspectos mais amplos e com ela surgem inúmeros problemas sociais que se consolidam como base para conflitos, agressões e violência nos mais variados níveis.

Em razão deste contexto, tais condutas delituosas passaram a fazer parte do cotidiano social, de tal forma que, para Fernandes; Fernandes (1995, p. 22) “a criminalidade é considerada como um fato normal da vida em sociedade, justamente por que a vida grupal, a existência comunitária, não implica em que cada indivíduo não possa se conduzir de acordo com seus desígnios.”

Neste sentido, o Direito Penal atua na qualidade de controlador dos conflitos sociais a partir de sua natureza positiva e punitiva, visando a proteção dos bens jurídicos essenciais ao convívio ordenado da sociedade, concebendo o crime como uma fator isolado e digno de punição.

Em contrapartida, a Criminologia tem por objeto não somente o crime, mas, tudo o que o circunda, inclusive o Direito Penal, analisando-o, a partir de uma visão ampliada, como um fator individual e ao mesmo tempo coletivo.

No primeiro capítulo, conceitua-se o Direito Penal, descrevendo sobre a sua importância para a sociedade, suas falhas em atingir os objetivos, bem como sua postura com relação ao crime, à luz de vários doutrinadores.

No segundo, descreve-se acerca da Criminologia no que tange a seus conceitos, objetivos, métodos, objeto de estudo, a teoria do *Labelling Approach* e a contribuição que seus estudos podem proporcionar no entendimento do crime e sua consequente prevenção.

Finalmente, no terceiro capítulo, faz-se uma análise da importância da interdisciplinaridade entre as duas ciências para o melhor entendimento do crime e tudo o que circunda.

Neste sentido, o presente trabalho constitui-se, metodologicamente de uma abordagem qualitativa de procedimento bibliográfico objetivando descrever a inter relação do Direito Penal e da Criminologia, dissertando sobre a participação da sociedade no processo de criminalização e criminalidade, e sobre as problemáticas e falhas encontradas pelo direito positivo que o levam à frustração em conseguir a resocialização do delinquente, para o seu

efetivo convívio social, e da tutela jurídica dos bens mais preciosos resguardados pelo Estado: a vida e a liberdade.

2 DIREITO PENAL

O Direito, na sua essência, se configura em um sistema de regras criadas em prol da vida em grupo, ou seja, da sociedade, afim de proporcionar uma convivência harmônica possibilitando o controle social e a paz.

Nessa lógica, o Direito Penal torna-se um dispositivo imprescindível em virtude de, serem as suas normas fundamentais para esse controle, pela tipificação das condutas ilegais que ferem a vida dos indivíduos contidos na sociedade. Esse dispositivo é uma luta incessante pelo simples fato de que sempre houvera a *lide* na sociedade, tornando a batalha pelo direito um ciclo contínuo fazendo com que o direito esteja sempre ativo, direta ou indiretamente, em nossas vidas, como acrescenta Ihering (2004, p. 27) quando escreve que “o fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. [...] A vida do direito é a luta: a luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos. [...] O direito não é uma simples ideia, é uma força viva [...]”.

Contudo, esta força viva, hoje se mostra emoldurada em um novo quadro em virtude de sua evolução alcançada ao longo dos tempos para acompanhar as lides decorrentes de novos fatos surgidos pelas transformações sociais e históricas em prol da sociedade, conforme explica Ingenieros (1913, p. 17) quando cita que,

*Antes el Derecho Penal se miraba como un trasunto de intangibles principios éticos ó jurídicos, y la pena era el castigo de la libre elección entre el bien y el mal, de que se responsabilizaba el delincuente. Ahora se presenta como una institución destinada á sistematizar la defensa colectiva contra los individuos inadaptados á la vida en sociedad.*¹

Apesar desta gradativa evolução, o direito penal ainda não chegou ao patamar de compreender a criminalidade a ponto de obter seu controle, pois seus meios normativos e legais são ineficazes para estudar, qualitativa e quantitativamente, a conduta desviada do delinquente. Esta problemática, acaba por afetar sobremaneira a coletividade, porque a sociedade está inserida neste contexto.

¹ Antes de direito penal parecia uma transcrição de intangíveis princípios legais ou éticos, e a pena era a punição de escolha entre o bem e o mal, da qual o infrator foi o responsável. Agora, se apresenta com uma instituição destinada a sistematizar a defesa coletiva contra os indivíduos inadaptados à vida em sociedade. (tradução nossa)

Ingenieros (1913, p. 40) nos trás uma definição mais aproximada do que objetiva esta pesquisa, quando define, modernamente, o direito penal de um ponto de vista jurídico e social, com as seguintes palavras:

*Corresponde al Derecho Penal el ejercicio de las funciones de protección social frente al delito. Estas funciones se manifiestan á través de toda su evolución. Como el hombre vive en engregados sociales, y existe un sentimiento de solidaridad entre los componentes, el danõ inferido á un miembro cualquiera de un agregado se considera como una lesión á todo el conjunto. En esas condiciones, el acto individual adquiere caracteres de fenómeno sociológico; el delito aparece como hecho social. De esa manera la función de defensa individual se transforma en función social, perdiendo su primitivo carácter de reacción defensiva directa; el Derecho penal es su exponente concreto en las sociedades civilizadas.*²

Neste mister, há de se questionar sobre os efeitos legais da criminalidade, levando em consideração os diversos interesses existentes em todo o sistema, que muitas vezes passam a ser a inspiração para a condução desse mesmo sistema no trato para com a criminalidade. Com isso, os interesses da comunidade, que são os de maior importância, ficam em segundo plano e surgem, inclusive, algumas proibições para grande parte da coletividade, na tentativa de coibir o comportamento delinquente da minoria, como explica a citação abaixo.

Por outro lado se deve preocupar-se com o efeito que as leis podem exercer sobre a criminalidade, o legislador tem ainda outros interesses não menos importantes a atender, além, disso o Estado não deve exagerar na profilaxia, tolhendo com infinitos regulamentos a ação dos cidadãos. As ocasiões e as tentações do crime são inumeráveis, remover a maior parte delas é uma esperança vã. O excesso das restrições e das proibições necessárias para afastar as ocasiões do crime demandaria uma vigilância perpétua da polícia sobre todas as espécies da atividade privada que tomaria o aspecto de um intolerável despotismo. De resto, seria injusto transformar e destruir uma grande parte das instituições úteis à maioria da população só porque uns certos encontram nelas ocasião para delinquir. Iríamos modificar as condições sociais simplesmente porque não se adapta a elas uma pequena minoria? (GAROFALO, 1908, p. 224).

Nesse sentido, o direito penal cumpre sua serventia voltada à sociedade, defendendo os interesses de uma parte dela, a parte que clama por segurança social através da punição, da pena, do cárcere. O que ocorre é que estas medidas, só proporcionam uma sensação de

² O direito penal corresponde ao o exercício das funções de proteção social contra o crime. Estas funções se manifestam através de toda sua evolução. Como o homem vive em engregados sociais e existe um sentimento de solidariedade entre os componentes, o dano inferido a qualquer membro de um agregado é considerado como um prejuízo para o todo. Nessas condições, o ato individual adquire características de fenômeno sociológico; o crime aparece como um fato social. Assim, a função de defesa individual se transforma em função social, perdendo seu caráter primitivo de defesa direta; o direito penal é o seu expoente específico nas sociedades civilizadas. (tradução nossa)

segurança e não resolvem, nem em parte, o principal problema que a própria sociedade desconhece.

Este fato, leva-nos a crer na necessidade de um aumento do ângulo observador do crime que, afinal, é também um fato de decorrência social e humana. Sendo assim, a tutela da pessoa humana pelo Estado deve abranger não somente a vítima como também o delinquente, visto que este é igualmente possuidor do direito à dignidade e à vida. Nesse aspecto, Nassif (2002, p. IX-X) permite-se

[...] sonhar que algumas falhas do sistema penal e processual brasileiro [...] não resultem em mais desgraças ao indivíduo, além de sua tormentosa convivência num sistema social injusto e com tantas diferenças, instrumentalizadas em decisões que não correspondem ao ideal do justo e do democrático.

Ora, não há nenhuma espécie de sociedade isenta de criminalidade, ainda que cada uma tenha a sua característica cultural, histórica, social, política e econômica. Em todas elas existem cidadãos que se conduzem de forma reprovável pela norma penal, na qual a repressão se abate sobre eles e, apesar de Molina (2006, p. 310) escrever que “o crime não é um tumor nem uma epidemia, senão um doloroso “ problema” interpessoal e comunitário. Uma realidade próxima, cotidiana, quase doméstica [...]”. Metaforicamente podemos afirmar que todas as sociedades infectam-se pelo vírus da criminalidade. Isso deixa claro que a delinquência é uma doença social.

Isso se realiza em um Estado de Direito, no qual “ a proteção da sociedade contra os desvios de comportamento de seus integrantes, [...] se resolve mediante regras previamente estabelecidas em um Código de Processo Penal, tendo como norte [...] os princípios e as garantias fundamentais indicadas, explícita ou implicitamente, na Carta Maior.” (CRUZ, 2006, p. XXII)

Este limite de atuação do Estado é efetivado através da pena, que para Shecaira (2012, p. 58),

A pena, nas sociedades avançadas, implica um vínculo de autoridade entre quem reprova e quem é reprovado. [...] Diferencia-se de outros instrumentos de controle social em face de seu aspecto formal, uma vez que carrega consigo a ameaça concreta e racional da sanção.

No contexto das regras punitivas utilizadas pelo Estado de Direito, é importante analisar as medidas cautelares no Processo Penal que, de acordo com Calamandrei (2000, p. 42) *apud* Cruz (2006, p. 1), “ tem por objetivo imediato a proteção dos meios ou dos resultados do processo, servindo como “ instrumento do instrumento”, [...] de modo a

assegurar o bom êxito tanto do processo de conhecimento quanto do processo de execução”. Ou seja, traduzem-se nas armas que o Estado tem para fazer valer as suas leis penais.

Frente a esta celeuma encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, a questão pode ser analisada sob o ponto de vista especificamente do Direito Penal no que diz respeito às prisões como forma de alcançar a justiça em seu sentido mais amplo já que “ verifica-se, ao menos no Brasil, um uso crescente das medidas cautelares pessoais previstas em nosso ordenamento positivo, notadamente a prisão temporária [...] ”. (CRUZ, 2006, p. 1)

Porém, estas medidas adotadas representam a força repressiva e coercitiva do Estado e, de acordo com Shecaira (2012, p. 60), “a pena privativa de liberdade tem um vínculo umbilical com o próprio Estado que a criou. [...] Surge quando fracassam todos os controles sociais, e por isso mesmo é mais que um controle: é expressão absoluta de seu caráter repressivo”.

Nassif (2002, p. 178) reconhece que as medidas cautelares servem para preservar os direitos dos pólos do processo, mas que também é um meio de fazer a sociedade acreditar na eficácia da Justiça, e faz a seguinte premissa:

Certo, todavia, em que pese a pobreza do conceito que as cautelares são ações destinadas a prevenção e/ou preservação de direitos e tutelares dos interesses das partes. Preparatórias ou preventivas é mera apresentação classificatória, vez que não afetam a investigação definidora, servindo como instrumento para assegurar a aplicação da lei evitar o desprestígio da instituição judiciária [...].

Ainda neste sentido, Shecaira (2012, p. 60), reforça a ideia de que “[...] a pena privativa de liberdade é a forma mais extremada de controle penal. [...] Regula de modo minucioso todos os momentos da vida do condenado, podendo despersonaliza-lo e convertê-lo num autônomo”.

Não obstante, se por um lado encontramos tais deficiências no direito, por outro, temos que admitir a necessidade deste mesmo direito (talvez não na forma que se apresenta) em um Estado democrático como reconhece Carnelutti (2002, p. VIII-IX) quando cita que

[...] o processo, civil ou penal, é o julgamento possível ao homem, na sua condição miserável. O processo é precário, talvez ele pouco (ou nada) tenha a ver com a justiça. Porém, ele é necessário. A necessidade é o fundamento do processo e de todo o direito. [...] Na crueza do seu julgamento, [...] o processo morre sem alcançar a verdade. Cria-se, então, um substitutivo para a verdade: a coisa julgada [...].

Nessa perspectiva, toda a sua constituição, polícia e sistema prisional, estão submetidos à legislação, que é um instrumento de controle de uma política criminal fundada em valores vigentes da sociedade, com o intuito de garantir a ordem social. Sendo assim,

engloba a ideologia política, sociológica, econômica, cultural da comunidade. Ocorre que o sistema de pensamento que predomina é oriundo da classe social privilegiada para atender aos seus anseios, porque [...] “a soma do poder exercido por cada uma delas que surge a ideia de sistema penal, o qual é conceituado como o controle social punitivo institucionalizado”. (ZAFFARONI, 1991, p. 144 *apud* BISSOLI, 1998, p. 54).

Por isso, Carnelutti (2004, p. X) desfaz o mito de que a civilidade depende das leis, de seus operadores e do direito e nessa perspectiva, objetiva em sua obra,

[...] desenganar o homem comum a respeito da crença de que basta ter boas leis e bons juízes para se alcançar a civilização. [...] O direito é necessário, mas não é suficiente. [...] Reconhece e proclama que o direito é indispensável. Mas, [...] também não é suficiente para a manutenção e o progresso da civilização.

Essa forma cautelar de agir do Estado, ou seja, “com mais tipos e punições mais graves, pode acarretar o risco de se produzir uma maior violência social ao invés de reduzir os crimes”. (CRUZ, 2006, p. 3)

3 CRIMINOLOGIA

Para o melhor entendimento do tema proposto, começamos a citar alguns conceitos de Criminologia, como nos descreve Crespo (2009, p. 2, grifo do autor) quando cita que “Criminologia é o estudo do crime, seja mais afinado ao dogmatismo penal (interesse pelo crime e o criminoso) ou interdisciplinar (visão ampliada e crítica)”.

O mesmo autor completa ainda que é a

Ciência que se dedica ao estudo problematizado do crime como fato social, que possui características que envolvem o autor, a vítima, o Estado – quanto ao ordenamento jurídico, às políticas criminais vigentes e as políticas públicas sociais fundamentais ao cidadão – bem como a sociedade, no que tange às instituições políticas (associações, mídia...) e a participação dos indivíduos. (CRESPO, 2009, p. 3)

Através dos conceitos acima descritos, podemos aferir que a criminologia é uma ciência social, interligada à Sociologia, e não se apresenta independente, reconhecendo a importância de demais ciências para sua configuração, o que justifica o seu caráter inter e multidisciplinar.

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

Sendo o crime uma prática de ato nocivo à outrem, previsto por lei, cujo autor estará sujeito à pena imposta também por lei, o objeto da Criminologia circunda sobre o crime, suas

circunstâncias, seu autor, sua vítima, e tudo mais que o cerca e desta forma, orienta a política social e criminal. A amplitude de seu objeto não limita seus fins às indagações e cuidados consequentes, e nem se preocupa com a repressão. Não se confundem os fins científicos da criminologia com os normativos do Direito Penal. Para Crespo (2009, p. XXI) essa diferença advém, inclusive, de uma questão histórica, como explica abaixo:

A norma penal não foi concebida sob uma neutralidade política, isenta de interesses de determinados grupos dominantes. A história do Direito Penal é uma história não comprometida com os direitos fundamentais da pessoa humana, o que torna este instrumento oficial altamente interessante para os estudos científicos da Criminologia Crítica.

Isso ocorre porque a criminologia considera sobremaneira em seus estudos as questões vivenciadas rotineiramente pelo homem, o seu meio social, religioso, econômico, familiar, dentre outros. Isso é fundamental se pensarmos que é para este meio que o delinquente irá voltar a conviver após cumprir sua pena, resocializado ou não, podendo reincidir ou não às práticas delituosas. Nestes termos,

A criminologia é uma ciência que lida com uma realidade profundamente dramática do homem, a realidade do crime, da criminalidade, da violência, dos opressores e oprimidos, das vítimas e vitimários. Uma realidade na qual pode ocorrer tanto a punição como o perdão, tanto a condenação como a reconciliação. Uma realidade que aglutina os mais profundos conflitos do homem. (SÁ, 2010, p. 152)

A prisão resolve o problema, porque deixa o “culpado” longe do convívio comunitário (grifo nosso). É nesse sentido que Sá (2010, p. 140, grifo do autor) se posiciona da seguinte forma:

[...] O criminoso passa a ser então um concentrado de todos os males da humanidade, e a sociedade tem a necessidade urgente de puni-lo severamente, prendê-lo, segregá-lo, pois assim, estará punindo o que existe de ruim dentro dela e estará expulsando e mantendo longe de si, “sob ferros”, todas as suas coisas ruins. Permanecerá dentro dela somente o que é bom, formando-se então dois mundos distintos e separados: o dos bons (cidadãos justos e honestos) e dos maus “bandidos”. A sociedade tem muito medo de manter dentro dela, como um problema seu, os seus membros por ela tidos com criminosos, não só pelo perigo real que eles possam representar, mas também pelo risco que ela corre de vir a se deparar com o crime uma realidade inerente a ela, a todos os seus membros.

É, portanto uma ciência, que atende às exigências das áreas sociais e humanas em consonância com a epistemologia, quando define seu objeto de pesquisa a partir de métodos próprios analisando amplamente o homem, o criminoso, a criminalidade e as diferentes variáveis do crime, no momento que o define como fenômeno individual e ao mesmo tempo como um problema social e comunitário, levando em consideração a vítima e o controle social.

Em seu contexto, a Criminologia, assim com o Direito Penal, durante vários anos, deixaram a vítima, em uma posição secundária nos estudos do crime. Contudo, atualmente, esta peça no quebra-cabeça do delito, ganhou uma importância bem maior a ponto de se tornar uma ciência autônoma e apartada da Criminologia, porém, interdisciplinar a esta.

La víctima como objeto de la Criminología es un fenómeno reciente. Tanto la Criminología como el sistema penal han volcado sus esfuerzos de forma exclusiva en el delincuente, abandonando el estudio de la víctima, que solo ha merecido de la sociedad compasión. El dispositivo penal - el sustantivo el procesal - surge históricamente, de hecho, para “neutralizar” a la víctima, dissociándola y segregándola de su posición natural junto AL delincuente, a fin de recabar para el Estado el monopolio de la reacción penal. (MOLINA, 2009, p. 69, grifo do autor) ³

Isso se caracteriza somente como um ponto de partida, metodologicamente indispensável, para determinar o âmbito específico da criminologia que, além de seus métodos científicos próprios, se reserva o papel de questionar os meios opressores e violentos com que se trata o crime e seus fatores exógenos e endógenos.

“Como um fato social que envolve diretamente o agente criminoso e a vítima, o crime requer muito mais do que uma análise, considerando a sua condição de condutor das políticas públicas”. (CRESPO, 2009, p. 3). Este fato, torna o objeto de estudo da criminologia fundamental à formulação de uma política pública de controle social eficaz, o que inclui todos os atores pertencentes à comunidade.

Nesta perspectiva metodológica, “ o campo das pesquisas será, na Criminologia, o fenômeno do crime como ação humana, abrangendo as forças biológicas, sociológicas e mesológicas que o induziram ao comportamento reprovável”. (FERNANDES; FERNANDES, 1995, p. 26)

Assim, a Criminologia conta com a contribuição das demais ciências que irão auxiliá-la para, então, possibilitar a compreensão de seus objetivos e, dessa forma, vai dando forma ao seu conjunto, tratando a criminalidade como fator individual e social direcionado ao delinquente, à vítima, à sociedade e ao Direito Penal, ou seja, estuda o crime de forma ampliada, proporcionando resultados positivos à sociedade.

³ A vítima como objeto da criminologia é um fenômeno recente. Tanto a criminologia como o sistema penal voltaram seus esforços exclusivamente ao infrator, abandonando o estudo da vítima, que só merecia da sociedade, compaixão. O dispositivo penal - o substantivo processual - surge historicamente, de fato, para "neutralizar" a vítima, dissociando e separando-a de sua posição natural junto ao infrator, afim de reunir para o monopólio estatal a reação penal. (tradução nossa)

Porém, Carnelutti (2002, p. 6, grifo nosso) não acredita que a norma cumpre a função de “solucionar conflitos sociais”, pelo contrário, admite que “o Direito Penal é o direito da sombra, mas é preciso atravessar a sombra, para chegar á luz.” Ou seja, fica claro em suas premissas que o Direito não se configura na luz ou na solução para os problemas que afrontam os bens jurídicos tutelados pelo Estado, e completa que “o processo penal não é mais que uma escola de incivilidade [...]. Coisificar o homem: pode haver fórmula mais expressiva da incivilidade? No entanto, é o que ocorre, nove a cada dez vezes, no processo penal.” (CARNELUTTI, 2002, p. 4-5)

[...] na ponderação dos interesses em jogo , que são, de um lado, o direito à liberdade de todo indivíduo e a presunção de sua inocência e, de outro, o direito da sociedade de manter a ordem e a segurança para a convivência social pacífica, é possível avaliar a ideologia presente em cada período histórico de um povo, de acordo com a primazia de um ou de outros desses interesses, o que se faz, principalmente pelo estudo das relações entre a potestade punitiva e a potestade coercitiva, de um lado, e as liberdades públicas de outro. (CRUZ, 2006, p. XXI)

Desta forma, depara-se, portanto, com um conjunto de sanções regulamentadas pelo Estado que interferem na personalidade, valores e normas. Nesse meio, encontra-se a ação da família e organizações formais, por meio de seus agentes, que aplicam e transmitem os padrões sociais, configurando-se em uma matriz geradora de normas que asseguram os interesses de uma determinada classe.

A solução encontrada para que a sociedade possa se defender deste problema é a erradicação dos indivíduos defeituosos, patológicos ou depravados que não submetem-se ao conjunto dos mecanismos sociais, modelos e normas comunitárias.

Portanto, a análise do processo de etiquetamento dentro do senso comum mostra que, para que um comportamento desviante seja imputado a um autor, e este seja considerado como violador da norma, para que lhe seja atribuída uma “responsabilidade moral” pelo ato que infringiu a *routine*, é necessário que desencadeie uma reação social correspondente: o simples desvio objetivo em relação a um modelo, ou a uma norma, não é suficiente [...]. (BARATTA, 2011, p.96, grifo do autor).

Nesse sentido, o controle social, fomenta a criminalidade, pelo fato de a lei não ser a expressão dos interesses coletivos e o processo não ter sua aplicação em prol da igualdade dos cidadãos, gerando uma divisão social a partir da rotulação dos indivíduos que não acompanham os padrões considerados éticos e morais que conseqüentemente, tornam-se excluídos. Este fenômeno pode ser explicado pela teoria do etiquetamento ou *labelling approach*.

A teoria criminológica da etiquetagem [...] alude que, uma vez definida a conduta como criminosa, o delinquente passaria a comportar-se de acordo com o estigma recebido, vale dizer, ocorreria uma estigmatização com sucesso, isto é, assumiria a identidade, o papel do delinquente, passando doravante, à execução de novos crimes. [...] Tratar uma pessoa como se ela não fosse, afinal, mais do que um delinquente, tem o efeito de uma profecia que a si mesma se cumpre. Põe em movimento um conjunto de mecanismos que compelem a pessoa a conformar-se e a corresponder à imagem que o público tem dela. [...] É um tratamento que talvez provocará o aumento da delinquência. (BONFIM,1997, p. 124)

A questão fundamental, é que o desvio e a criminalidade não são uma característica interna ou intrínseca da conduta humana, mas uma etiqueta direcionada a alguns indivíduos através de uma seleção. Por este motivo Bissoli, (1998, p.44) cita que “ *labelling approach*, constitui-se numa das correntes desconstrutoras do moderno sistema penal. É considerado, também, o paradigma criminológico contemporâneo (ou novo paradigma), que estuda o processo de criminalização”. Isso nos permite não mais falar em criminalidade, ou seja, em atos definidos como crime, mas sim em criminalização como ação operada pelo sistema e aceita pela sociedade. A teoria em comento “[...] desloca o problema criminológico do plano da ação para o da reação, fazendo com que a verdadeira característica comum dos delinquentes seja a resposta das audiências de controle”. (SHECAIRA,2012, p. 251)

O controle social é altamente discriminatório e seletivo e o processo de etiquetagem, que atribui ao indivíduo o *status* de delinquente, se manifesta como um fator negativo distribuído pelo controle social, do mesmo modo com que repartem bens positivos, como fama, riqueza e afins: analisando e contrapesando o *status* e o papel do indivíduo na sociedade, lugar que, segundo Bonfim (1997, p. 179, grifo do autor) “o rico é hipersocializado e não teria porque ser readaptado na sociedade á qual comanda; e o pobre, dela sempre foi excluído, nunca integrou-se verdadeiramente, então como o cárcere o “reintegraria” á algo que sempre esteve alheio?

4 DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA

A história do Direito Penal e da Criminologia é marcada por inconstâncias na qual estiveram, em períodos diferentes, repelidas, atraídas, relacionadas e separadas, em virtudes de movimentos relatados na primeira metade do século passado, onde a doutrina declarou o divórcio inconciliável e uma dicotomia entre o direito penal e a criminologia.

Todavia, Bonfim, (1997, p. 86, grifo do autor), nos descreve com propriedade, uma convincente razão para a conciliação e evolução da interdisciplinaridade destas duas ciências quando cita que,

Nem o direito penal solucionaria a criminalidade, tampouco um Estado sem o Direito Penal poderia fazê-lo. Sem extremos e por “contaminação”, eis que a moderna criminologia responde para a etiologia do delito com as chamadas teorias multifatoriais, ou seja, aquelas que dizem da (com) causalidade, a ocorrência de diversos fatores para a eclosão do crime.

O objeto da Criminologia, com a noção da conduta desviada, alargou-se extraordinariamente, num sentido formal e quantitativo, fazendo com que o seu estrito objeto anterior, o crime, não passe de, apenas, uma das condutas desviadas, sendo certo que o estudo destas fornecerá ao criminologista elementos para penetrar no conteúdo deste. Isso porque o delito deve ser analisado sob a égide de vários outros fatores ligados ao indivíduo, conforme nos acrescenta Ingenieros (1913, p.17):

Antes el delito era la violación de una ley; esa violación era punible por considerarse al hombre como un sér racional y libre de elegir entre el bien representado por la ley el mal implicado en su violación. Ahora se reconoce que el acto delictuoso es el producto de factores antropológico, representados por el temperamento del individuo, y de factores mesológicos, representados por mil circunstancias del ambiente social y físico⁴.

Assim sendo, temos uma reação em cadeia constantemente alimentada que permanecerá cíclica enquanto continuar sendo tratada somente pelas formas de controle social formal e pelo Direito normativo, excluindo tratamentos multidisciplinares que busquem a base dos problemas sociais e outros aspectos que rondam a criminalidade.

Busca-se, então, socorro em outras searas, da literatura à criminologia, para a tentativa de explicar o direito ou compreendê-lo. Não se trata de compactuar com as “criações judiciais” ou o “direito alternativo”. [...] Busca-se, sim, compreendê-lo em sua essência, eis que julgar e aplicar o direito, *intra legis*, já demanda algo muito mais profundo [...]. Mas o Direito Penal normativo busca explicações nas ocorrências da vida [...]. (BONFIM, 1997, p. 66-67, grifo do autor)

Não obstante, Shecaira (2012, p. 44-45), nos fala da diferença de conceitos e de pontos de vista sobre o delito à luz do direito e da criminologia, que se fossem incorporados conjuntamente, nos forneceriam uma definição mais ampla, a saber:

O conceito de delito não é exatamente o mesmo para o direito penal e para a criminologia. Para o direito penal, delito é a ação ou omissão típica, ilícita e culpável. [...] É uma visão centrada no comportamento do indivíduo. [...] Para a criminologia, no entanto, o crime deve ser encarado como um fenômeno comunitário e como um problema social [...]

⁴ Antes o delito era a violação de uma lei. Essa violação era punível por consider-se o homem um ser racional e livre para eleger entre o bem, representado pela lei, e pelo mal implicado em sua violação. Agora, se reconhece que o ato delituoso é um produto de fatores antropológicos, representados pelo temperamento do indivíduo, e de fatores mesológicos, representados por mil circunstâncias do ambiente social e físico. (tradução livre)

Lacassagne *apud* Posaterli (2001, p. 15) citam que “a sociedade tem o crime que merece; o meio social é o caldo de cultura da criminalidade, pois o criminoso é o seu micróbio, o qual encontra na sociedade o caldo para fermentar.”

A premissa citada, nos permite pensar que o crime se contextualiza na sociedade e reflete a realidade de um sistema legal baseado no poder e no privilégio econômico e social. Assim, defini-lo somente pela força do Direito Penal, não contenta os criminologistas que buscam ampliar os horizontes de estudo, pesquisa, entendimento dos fatores/causas e efeitos dos atos tidos como criminosos, evitando restringir-se ao estudo e controle dos indivíduos tidos como criminosos legalmente. Visam a tão difícil ressocialização e recondução da convivência harmoniosa deste indivíduo à sociedade. Mas, infelizmente, o que ocorre em grande parte é que “[...] especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.” (BARATTA, 2011, p. 90)

Por óbvio não se pode negar a participação positiva do Direito Penal em atender aos anseios da sociedade, “vítima da criminalidade” (grifo nosso), ainda que de forma sistematicamente normativa e punitiva. O que se critica, porém, é sua postura tragicamente alheia à integração ou sincronização com outros tipos de controles da criminalidade. Carnelutte (2002, p. VII) enriquece este raciocínio citando que : “ Para julgar um processo penal, seria preciso ver o todo, seria preciso conhecer a vida inteira do acusado. [...] Não apenas a vida passada, mas também a futura [...].

Neste sentido, a Criminologia entende que em virtude de o crime se tratar de um fato humano, inegavelmente, este terá sempre um laço com os fatores sociais que o circundam e vai mais além, de acordo com Crespo (2009, p. 5)

[...] a Criminologia percebe questões não aparentes, mas que podem conceder fundamental importância para a análise do fato. É neste aspecto que a criminologia se distancia do Direito Penal. Enquanto a criminologia busca enfrentar a complexidade do fato, o direito resume a sua atuação no enquadramento do fato das leis vigentes.

Apesar de o Direito Penal ser detentor de tutela jurídica e com isso disciplinar normas que proporcionem um convívio social equilibrado e a proteção dos bens jurídicos afim de garantir a ordem e a paz da sociedade, “[...] por estes meios, esse desiderato jamais será alcançado pois essas medidas vêm sendo aplicadas desde os primórdios das civilizações

do mundo e nunca conseguiram soffrear a criminalidade ou propiciar a inibição à impulsividade ao crime”. (FARIAS JR., 2001, p. 35).

Ademais, um sistema normativo penal deve acompanhar a evolução histórica e social de uma nação a fim de se adequar às mudanças contemporâneas por elas atravessadas. Sob este prisma, oportunamente, Nassif (2002, p. 62-63) acrescenta que

A resistência conservadora de um sistema jurídico vencido pelo efeito temporal onde operam-se alterações de toda a ordem (costumes, equilíbrio, regimes etc.) é sempre mais aceita enquanto sustentada pelo argumento que conclui que, se deu resposta adequada no momento conceptivo, deverá ser mantido intransigentemente porque, alterado ou revogado, implicaria em concessão de seu patrimônio cultural, espiritual e, mesmo material, ainda que se tenha descoberto novos hábitos, costumes e interesses.

Isso sugere uma reflexão sobre o atraso do direito penal e a necessidade latente de adequá-lo ao pensamento criminológico contemporâneo, conforme descreve Baratta (2011, p. 45),

O atraso da ciência jurídica em face do pensamento criminológico contemporâneo mais avançado é tal que, de fato, obriga a pensar que o mesmo não pode ser hoje recuperado através de uma crítica imanente, ou de uma autocrítica situada no interior da ciência jurídica. Isso significa somente fazer um acerto de contas com a situação atual da ciência penal, e não de fazer desta situação um modelo para a ciência penal.

Além da atualização contemporânea com os problemas que cercam e que surgem com a criminalidade, entra em cena a necessidade da adequação da lei penal vigente com as problemáticas do lugar em que atua, levando em consideração às características sociais, culturais, econômicas e históricas do país, para que se tenha uma política criminal eficaz. Sob este ponto, discorre Ferri (1931, p. 62) *apud* Bissoli (1998, p. 52),

A política criminal, não é uma ciência, mas a arte do legislador em utilizar as conclusões e as propostas que as Ciências dos crimes e das penas lhe apresenta, adaptando-as às condições do próprio país, segundo o seu clima histórico e social. O limite de alcance da Política Criminal, também, ampliou-se consideravelmente após as discussões oriundas dos movimentos de reforma penal, de tal sorte que passou-se a compreender que esta Ciência não deve apenas tratar de como reagir-se, mas também e principalmente a que deve reagir-se.

Não se pode considerar a criminalidade como base em dados constituídos às definições jurídicas. O direito não tem base social para definir o crime e considerar o delinquente sob vários pontos de vista, como faz a criminologia de acordo com Crespo, (2009, p. 4)

A criminologia concederá ao crime o maior grau possível de problematização, a fim de que sejam descortinados os seus elementos, vislumbrando, por conseguinte, um estudo detalhado mais próximo da realidade, sem, contudo, pretender explicá-lo, mas tão somente interpretá-lo, pois cada crime comporta inúmeras vertentes psicossociais, o que afasta a possibilidade de se buscar um resultado padrão de comportamentos.

Seguindo este raciocínio, a criminologia se empenha em conhecer, primeiramente, a realidade para, posteriormente, explicá-la, se aproximando dos fatos delitivos sem prejuízos, procurando extrair dele uma informação direta, enquanto que o direito penal embute um valor, ordena e orienta, delimitando a realidade criminal, por observá-la sempre sob o prisma do modelo jurídico estabelecido pela norma, preocupando-se com o crime enquanto fato descrito na lei vigente para enquadrá-lo em sua adequação típica, ou seja, elabora a norma e a aplica ao caso concreto.

Não obstante,

[...] não é de tomar lições a uma criminologia mais complacente, ou de um direito penal excessivamente liberalizante, ou quaisquer propostas que venham a facilitar o crime, porque prestariam “socorro” aos grandes delinquentes da nação. As questões que se seguem, visam um repensar o direito penal brasileiro, verdadeiramente *pro societate*, lembrando-se que ao não restringimos o espaço de liberdade de ação desta privilegiada gama de delinquentes, minoritária em número de agentes, mas pluri e mega ofensiva em prejuízos sociais, estaríamos retardando o próprio progresso social. (BONFIM, 1997, p. 173, grifo do autor).

O que se propõe não é uma oposição da criminologia em face do direito penal, mas uma efetiva interdisciplinaridade afim de unir conhecimentos para um eficaz tratamento do crime em uma política criminal eficiente capaz de alcançar o controle social e melhorar a segurança pública sem excluir os atores socialmente envolvidos. Bonfim, (1997, p. 75) defende, inclusive, a junção de outras disciplinas ao direito penal, chamando-as de enciclopédias penais conforme abaixo,

Não se fala em direito penal/criminal, sem se falar em estudo do crime, do fenômeno criminoso. Então há que se investigar o crime sob o amplo espectro das “enciclopédias penais”. Não se concebe mais tratar o direito penal da atualidade, sem que se trate, conjuntamente, da criminologia, como ciência que se preste a informá-lo. O binômio vítima – delinquente está e será estudado, sempre. (BONFIM, 1997, p. 75, grifo do autor)

Em tempo, é importante destacar que mesmo que o crime, o delinquente e a vítima sejam objetos de estudo da criminologia, eles não estão alheios ao Direito Penal nem tampouco podem ser dele separados, ainda que este se desenvolva em um sistema legal voltado para pena aplicada ao delinquente, fato abordado por Bissoli (1998, P. 37) na seguinte descrição: “o crime, ou delito, e o delinquente são dois objetos inseparáveis da lei penal. O objeto da lei não pode ser apenas a ação por ela proibida, mas é, e deve ser, inseparavelmente, também o homem que pratica essa ação, porque o crime não pode ser, senão, a ação de um homem”.

Oportunamente, Garofalo (1908, p. 224), declara ser uma utopia a solução à criminalidade através de meios legais, ineficazes para irradiar as oportunidades que incentivam o crime, conforme cita: “Estou bem longe de negar a benéfica influência que uma legislação bem comprometida pode exercer sobre a criminalidade. Creio, porém, que devemos afastar a utopia segundo a qual o legislador pode transformar o meio de forma a que desaparecem as tendências e as ocasiões do crime”.

A afirmativa supracitada enfatiza a importância da junção do direito penal e da criminologia, porque uma vez conexas, se tornarão uma fonte eficaz de análise do crime, já que a criminologia, juntamente com as demais áreas envolvidas neste processo, levam em consideração o que há por trás do crime, inclusive o seu passado, e o que o circunda, ou seja, não descarta os atores envolvidos direta ou indiretamente neste contexto, diferentemente do direito penal, que objetivamente, tem o seu foco na pena como meio de recuperar o indivíduo delinquente, porém, fatalmente pode estar se utilizando de meios inadequados.

Sendo assim, parece óbvio que o direito penal e a criminologia descrevem em seus manuais um conceito distinto de crime e de diferentes objetos de estudo, o que reforça a importância da união destas ciências, conforme concorda Bonfim (1997, p. 21, grifo do autor)

Nesse sentido, recomendamos o caminho da interdisciplinaridade e transdisciplinaridade das ciências para seu estudo – para a formação do criminalista, mais que penalista – posto que o delito é somente traduzível como um fenômeno dos mais complexos. [...] Da união das disciplinas e de seu estudo conjugado, nascerá a ideia força que será outra vez especializada, gerando daí novas e “gerais” perquirições; daí o desenvolvimento.

Nesse sentido, o que se pretende não é eleger a ciência mais importante ou mais eficaz contra a criminalidade, mas sim, a solução ou pelo menos a amenização dos problemas sociais concernentes ao crime, que continua sendo um enigma que sobremaneira, direta ou indiretamente, atinge à todos: vítima, delinquente e sociedade, e sempre estará presente na comunidade porque nasce nela, se pratica nela e nela deve encontrar a resposta para a sua solução, sem excluir nenhum de seus atores.

CONCLUSÃO

De acordo com as pesquisas realizadas a diferentes doutrinadores fica claro que o objeto de estudo tanto do Direito Penal como da Criminologia é, incontestavelmente, o crime,

o delito propriamente dito. Contudo, a visão sobre este objeto se ramifica no momento em que cada uma destas ciências define suas metodologias e visões diferenciadas e, por vezes, antagônicas.

Enquanto o Direito Penal analisa o crime a partir de seus efeitos e com isso faz valer seu poder soberano de punição através de regras que se destinam ao controle dos conflitos sociais, a Criminologia faz uma análise mais aprofundada do crime e, para isso, vai buscar primeiramente as causas de tais condutas ilícitas, normatizadas pelo Direito Penal, exatamente onde elas nascem, no seio da sociedade, a chamada “vítima” dos delinquentes, oportunamente estereotipados por ela mesma. (grifo nosso)

É inviável a compreensão do comportamento criminoso, observando somente a valoração atribuída ao fato delituoso pela própria definição do crime, tornando-se necessário o prévio exame da natureza, do conteúdo e da significação ideológica dos parâmetros jurídicos e políticos de valoração do comportamento social.

Assim, conclui-se que a Criminologia pode auxiliar o Direito Penal porque analisa o crime entre as variadas interfaces: a sociedade, o delinquente, a vítima e o Estado e não somente a partir de uma análise jurídica e legal.

É fato ser o Direito Penal um dispositivo imprescindível, em virtude de serem as suas normas fundamentais para o controle social, pela tipificação das condutas ilegais. Todavia, não se configura na luz ou na solução para os problemas que afrontam os bens jurídicos por eles tutelados, todavia, o julgamento de um processo penal, necessita de uma visão do todo, pois o crime é um fato humano e social, não devendo, portanto, ser analisado somente pelo Direito mas juntamente com outras ciências.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização** – dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Direito Penal da Sociedade**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Edicamp, 2002.

CRESPO, Aderlan. **Curso de Criminologia**: As relações políticas e jurídicas sobre o crime. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Prisão Cautelar**: Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: *Lúmen Júris*, 2006.

FARIAS JR., João. **Manual de Criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

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

GAROFALO, R. **Criminologia**: Estudo sobre o delito e a repressão penal. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1908.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: *Martin Claret*, 2004.

INGINIEROS, José. **Criminologia**. Buenos Aires: Daniel Jorro, 1913.

MOLINA, Antonio Garcia Pablos de. **Tratado de Criminologia**. Santa Fé: Rubinzal, Culsoni, 2009.

MOLINA, Antonio Garcia Pablos de. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NASSIF, Aramis. **Direito Penal e Processual Penal**: Uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: *Lúmen Júris*, 2002.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.