

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

CRIMINOSO OCASIONAL

Janine Fróes Machado

Presidente Prudente / SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

CRIMINOSO OCASIONAL

Janine Fróes Machado

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor José Hamilton do Amaral.

Presidente Prudente / SP
2005

CRIMINOSO OCASIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

José Hamilton do Amaral
Orientador

André Luis Felício
Examinador

Maria de Lourdes P.Machado
Examinadora

Presidente Prudente, 26 de Novembro de 2005.

*Aquele que segue a justiça e a
bondade achará a vida, a justiça e a honra.
Provérbios 21:21*

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, a Deus por Seu Amor sem medida, pela oportunidade de poder concluir um curso superior, e porque nos momentos de desânimo Ele não permitiu que eu desistisse, amparando-me em cada obstáculo, auxiliando-me, inclusive, na elaboração do presente trabalho. Obrigada por ser o chão firme dos meus pés. Em Ti a vitória é certa! Obrigada por tudo em minha vida.

Também, aos meus pais, Juracy e Reginaldo, por toda a dedicação e amor...por sempre me mostrarem que posso mais e melhor..incentivando-me nos estudos; em especial ao meu pai, por ter me dado a possibilidade de estudar. Amo vocês!

À Lourdes (minha madrastra), pela compreensão e incentivo nos momentos difíceis...pela força que tem me dado, mas principalmente, pela paciência. Muito obrigada.. Você é especial!

A todos os meus amigos, os quais sempre me fizeram acreditar no meu potencial, ainda que a luta parecesse perdida. Vocês são tudo para mim! Inclusive àqueles que, mesmo tão longe em distância (mas tão perto do coração), nunca me deixaram sem uma palavra de incentivo.

Agradeço também a todos os professores das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, por todo o conhecimento transmitido; em especial, ao Dr. José Hamilton do Amaral (meu orientador), pelo carinho...paciência e estímulo durante toda a elaboração do presente trabalho. O meu muito obrigada também, ao Dr. André Luis Felício, por ter me ensinado um pouco do seu saber jurídico, por ter sido, acima de tudo, um grande amigo. Três palavrinhas para defini-lo:alegria...apoio...otimismo.

Por fim, agradeço imensamente a todos aqueles que, mesmo indiretamente contribuíram, de alguma forma, para a realização deste sonho. Que Deus os abençoe!

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que nem todos os criminosos devem ser encarados de uma mesma forma, tendo em vista que os motivos determinantes na prática do crime são diversos. Há aqueles que incorrem em conduta delituosa influenciados exclusivamente por razões de ordem pessoal, ou seja, em decorrência de fatores biológicos; outros, além de já possuírem uma índole criminosa, deixam-se levar por fatores externos também. Não obstante, existem aqueles indivíduos que, por um infortúnio, devido a uma mera circunstância, acabam sendo autores de um delito; os fatores que agem sobre eles são predominantemente exógenos. Estes não são considerados criminosos propriamente ditos, uma vez que possuem traço de criminalidade bastante inexpressivo; só reagem em decorrência daquela circunstância que se apresenta no momento. São os chamados "criminosos ocasionais". Pretende-se provar, outrossim, que toda e qualquer pessoa, movida por uma violenta emoção (raiva, medo, enfim), pode, por exemplo, revidar a um insulto (ou não, dependendo de seu mecanismo de resistência) e ver-se sentado no banco dos réus; ou seja, qualquer ser humano considerado "normal" pode tornar-se um "delinqüente de ocasião". Em assim sendo, e pelo fato deste tipo de criminoso arrepender-se de sua prática delituosa, refletir sobre sua conduta, defende-se que as penas mais adequadas ao seu caso são as penas alternativas ou substitutivos penais, posto que suficientes para sua correção e, conseqüente ressocialização, de modo a evitar-lhe a contaminação crimino-carcerária e retirá-los do convívio social.

Palavras-chave: Criminoso ocasional – fatores exógenos – mera circunstância - penas alternativas – suficientes – ressocialização.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate that not all the criminals must be seen in the same way, considering the reasons for the commitment of a crime are varied. There are those people who incur in criminal behavior when influenced exclusively for reasons of personal order, in other words, due to biological factors; others, besides having natural criminal disposition, become influenced by external factors too. Not only, there are those who, due to some kind of misfortune or a mere circumstance, become doers of a criminal action; the factors that work on them are predominantly exogenous. These are not considered real criminals, once they have a petty criminal profile; they only react because of that circumstance that is shown at the moment. They are called “occasional criminals”. It is also intended to prove that any person, when under extreme emotion (such as anger, fear, etc.) are able to reply an insult (or maybe not, depending on his/her resistance mechanism) and be suddenly put under arrest; in other words, any human being considered to be normal is able to become an “occasional delinquent”. In this way, considering the fact that this kind of criminal regrets for his/her criminal behavior and reflects about it, it is defended that the best kind of punishment for this case is the alternative penalty or substitutive penalties, for they are sufficient for his/her correction and consequent resocialization, avoiding the contamination of the criminal prison environment and the removing from the social environment.

Key words: Occasional criminal – exogenous factors – mere circumstance – alternative penalty – sufficient – resocialization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. CRIMINOLOGIA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS	14
1.1. Conceito e definição	14
1.1.1. A Criminologia como ciência	15
1.2. Objeto.....	16
1.3. Método	17
1.4. Direito Penal x Criminologia.....	18
1.5. Ramos e atribuições da Criminologia.....	19
1.6. Evolução Histórica da Criminologia.....	20
2. ESTUDO DO CRIMINOSO	34
2.1. Definição	34
2.2. Classificação dos criminosos	37
2.3. Aspectos formadores do caráter criminoso	40
2.3.1. Razões da prática de crimes	40
2.3.2. Critérios de classificação dos criminosos	41
2.4. Periculosidade	49
2.4.1. Conceito	49
2.4.2. Índices de periculosidade	49
2.4.2.1. Índices psico-evolutivos	49
2.4.2.2. Índices do tipo reeducativo- penal	51
2.4.3. Avaliação do estado perigoso	52
2.5. Núcleo criminógeno de Jean Pinatel	53
2.6. Aspectos macrocriminológicos	53
2.6.1. Mídia 54	
2.6.2. Educação 54	
2.6.3. Preconceito 55	
2.6.4. Leis penais brasileiras 55	
2.6.5. Caráter do brasileiro 56	
2.7. Exame criminológico	56
2.7.1. Noções preliminares	56
2.7.2. Requisitos	57
2.8. Violência	58
3. O CRIMINOSO OCASIONAL	60
3.1 Definição e motivos determinantes na prática do crime	60
3.2 Espécies de criminoso ocasional	71
3.3 Delinquência ocasional x delinquência primária	74
3.4 Fenômeno da resiliência & delinquência ocasional	75
4 DAS PENAS	77
4.1 Alguns princípios	77
4.1.1 Princípio da legalidade	77
4.1.2 Princípio da irretroatividade da norma penal	78
4.1.3 Princípio da igualdade	78
4.1.4 Princípio da intervenção mínima	79
4.1.5 Princípio da fragmentariedade	80
4.1.6 Princípio da proporcionalidade	80
4.1.7 Princípio da humanidade	81
4.1.8 Princípio da culpabilidade	82

4.1.9	<i>Princípio da insignificância</i>	82
4.1.10	<i>Princípio da personalidade</i>	83
4.1.11	<i>Princípio da individualização das penas</i>	83
4.2	<i>Conceito</i>	84
4.3	<i>Finalidade</i>	84
4.4	<i>Características</i>	86
4.4.1	<i>Legalidade</i>	86
4.4.2	<i>Personalidade</i>	86
4.4.3	<i>Proporcionalidade</i>	87
4.4.4	<i>Inderrogabilidade</i>	87
4.5	<i>Dos tipos de penas existentes em nosso ordenamento jurídico</i>	88
4.4.1	<i>Penas privativas de liberdade: ressocialização do indivíduo ou mera utopia? ...</i>	89
4.4.2	<i>Penas alternativas: remédio mais indicado ao criminoso ocasional</i>	98
4.4.1.1	<i>Origem das penas alternativas</i>	98
4.4.2.2	<i>Conceito</i>	99
4.4.2.3	<i>Finalidade</i>	99
4.4.2.4	<i>Tipos de penas alternativas existentes no Brasil</i>	100
4.4.2.5	<i>Classificação das penas alternativas</i>	102
4.4.2.6	<i>Competência para sua aplicação</i>	103
4.4.2.7	<i>Aplicação das penas alternativas</i>	104
5	CONCLUSÃO	105
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	107
7	ANEXOS	110

INTRODUÇÃO

É certo que a criminalidade não é característica de nossos tempos, pois desde os primórdios da humanidade, tem-se notícia da existência de criminosos. O fato é que a criminalidade, hodiernamente, vem crescendo bastante e, conforme estatísticas, a cada ano centenas de pessoas são lançadas nos cárceres, cuja superlotação os transforma em focos de extrema tensão entre os apenados, pronta a eclodir sob a forma de rebeliões a qualquer momento.

Urge ressaltar, entretanto, que nem todas as pessoas reagem de uma mesma forma diante de determinada situação: umas preferem conquistar seus anseios pela via criminal; outras, por mais difícil que seja a condição social e/ou econômica em que se encontram, sentem-se estimuladas a conquistar uma vida melhor por seu próprio esforço, honestamente.

Assim, ao se escolher a punição, há que se levar em consideração, portanto, a personalidade de cada indivíduo; o que o levou a praticar aquele crime, de forma a procurar a solução mais acertada para o seu caso.

Isto porque, dentre os criminosos, há aqueles que vivem do crime, que fazem dele o seu meio de vida, se não exclusivo, ao menos habitual. São criminosos que na maioria das vezes possuem um alto grau de agressividade, de egoísmo, de individualismo, deixando-se levar tão-somente por fatores endógenos, ou seja, por razões pessoais, íntimas; a criminalidade é traço marcante de sua personalidade.

Há, ainda, aqueles que praticam crimes não apenas em razão do meio em que vivem, mas também, influenciados por suas próprias vontades e paixões.

Por fim, há pessoas que passam a ser criminosos em decorrência exclusivamente do meio social, de fatores externos, quais sejam: fatores sócio-familiares, sócio-econômicos, sócio-ético-pedagógicos, sócio-ambientais ou ecológicos, as migrações e inaptações sociais, os efeitos maléficos das comunicações sociais, a imprensa, o tratamento corrupto e arbitrário da polícia, a morosidade da justiça criminal, a degeneração prisional, dentre outros.

Mas, qual a utilidade de tal estudo?

Como já dito anteriormente, nem todas as pessoas reagem de uma mesma forma diante de determinada situação, contudo, em determinadas circunstâncias, pessoas sem qualquer índole criminoso podem vir a cometer um delito, pura e simplesmente sob a influência das tentações causadas por fatores pessoais ou do ambiente exterior. São os chamados “criminosos ocasionais” – objeto de nosso estudo. Em geral, esses delinquentes ocasionais não reincidem quando as tentações desaparecem. Cometem delitos em condições pessoais e sociais bem diferentes dos criminosos profissionais.

É bem verdade que ao praticarem ações delituosas eles são influenciados por fatores antropológicos - ou seja, em dado momento, seus valores morais e sua capacidade de adaptação à vida social chegam a debilitar-se ou a faltar -, mesmo porque, se não houvesse predisposição individual para tanto, os estímulos exteriores não seriam suficientes para levá-los à prática delituosa. Entretanto, o que predomina são os fatores externos. Um exemplo deste tipo de criminoso é o sujeito que, após tomar conhecimento dos assaltos a residências praticados por marginais encapuzados, em determinada localidade, ocorrências estas amplamente divulgadas pela mídia, ouve ruídos durante a madrugada e consegue, sem ser visto, perceber que encapuzados invadiram a sua residência. Em pânico e diante da falta de alternativas, volta ao seu quarto, apanha um revólver carregado e atira nos marginais, no afã de proteger sua mulher e filhos. Embora tenha se tornado, nesse momento, autor de tríplice homicídio, tal pessoa não possui qualquer perfil criminoso. Ou seja, reagiu exclusivamente em razão do meio, da situação em que se encontrava.

É interessante destacar que antes do crime, tal criminoso apresenta uma personalidade perfeitamente “normal”, sem qualquer traço associal. Também não possui distúrbio algum. Pode-se dizer que ele possui um perfil de criminalidade inexpressivo.

Após a prática delituosa, o delincente ocasional medita a respeito de sua atitude, reflete sobre a pessoa da vítima, visto que não era sua intenção reagir daquele modo. Ele somente incorreu na prática anti-social por encontrar-se frente a um fator exógeno que gerou nele um choque emocional, provocando assim sua reação criminal.

Ora, se tal delincente é capaz de refletir sobre a prática delituosa, será que o encarceramento é realmente a forma mais acertada de puni-lo e, ao mesmo tempo, ressocializá-lo, já que em tese é este o fim almejado com a aplicação das penas privativas de liberdade?

Não seria o caso de se analisar o porquê de determinado criminoso ter praticado aquele delito antes de enclausurá-lo, transformando-o, aí sim, em um potencial criminoso? Não seria adequado estudar o ambiente em que ele vive, bem como se foi vítima de algum desequilíbrio, seja psíquico, seja moral; enfim, procurar saber em quais circunstâncias ele se encontrava no momento em que praticou o delito?

Como já salientado aqui, nem todas as pessoas possuem a mesma motivação ou tendência para o cometimento de crimes e, portanto, devem receber tratamento diferenciado; deve haver a individualização das penas.

É que o lançamento de todos os criminosos na “vala comum” das penas padronizadas simplesmente atende ao clamor social da reação à conduta criminosa, mas em nada contribui para a redução da criminalidade, muito pelo contrário.

A todo instante somos bombardeados com informações a respeito da defasagem do sistema prisional, não só aqui no Brasil, como em outros países também.

Na presente época, o sistema punitivo, em vez de auxiliar na recuperação do apenado durante o período de sua segregação, presta-se a transformá-lo em um profissional do crime.

Todos os anos são “despejados” mais e mais presos nos presídios, em número muito superior à real capacidade das prisões. Somando-se isto aos fenômenos da “prisonização” e da “estigmatização” do preso e do ex-presos (quando este retorna à sociedade), tem-se como resultado o aumento da reincidência.

Atualmente tem-se apostado no endurecimento da legislação penal, o que significa mais pessoas na cadeia e, por mais tempo. Todavia, as estatísticas comprovam que quanto mais tempo alguém permanece na cadeia, maiores as chances de reincidência. Isto sem contar o fato de não haver qualquer separação entre os presos: os primários são “misturados” aos recidivos e, dentre eles estão os ladrões, os homicidas, os estelionatários, ou seja, presos de todos os tipos. Isolam apenas os estupradores porque, do contrário, os demais sentenciados matam-nos.

Agora pensemos: que chance tem um modelo penitenciário deste de ressocializar o indivíduo? Imaginemos o “criminoso ocasional” em uma penitenciária. Qual a possibilidade de ele não ser contaminado por esta “sociedade criminosa”, por este “mundo do crime”, onde quem dita as regras são os próprios presos? Lá não há qualquer motivação ao desenvolvimento pessoal como parte integrante do processo educativo; não há bases

para uma sobrevivência sadia e sem vícios. Ao adentrar os pavilhões das penitenciárias, o sentenciado se depara com um ambiente hostil, onde os presos profissionais se sobressaem. Trata-se de um submundo, de um caminho, na maioria das vezes, sem volta.

Daí a escolha do presente tema, através do qual pretendo comprovar que há diferenças entre os tipos de criminosos e que nem todos praticam crimes por terem índole criminosa, mas alguns tão somente devido a uma circunstância exógena. Pretendo argumentar e demonstrar também, que para estes, os denominados “criminosos ocasionais”, o ideal seria, ao invés da utilização de penas privativas de liberdade a aplicação das chamadas “medidas alternativas”, igualmente conhecidas como “penas substitutivas”, como as de prestação de serviços à comunidade – sanção penal educativa e socialmente útil; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana; prisão de férias, dentre outras.

Isto porque os delinquentes em apreço possuem grande possibilidade de serem recuperados e, se forem lançados nas penitenciárias, certamente terão essa possibilidade reduzida quase a zero, não se percebendo, portanto, eficácia na aplicação da pena de prisão para este tipo de criminoso.

Além do mais, deve-se considerar que dependendo da situação social do criminoso, o simples lançamento de seu nome no rol dos culpados já configura uma pena eficaz.

Enfim, o objetivo deste trabalho é demonstrar que a pena de prisão deve ser reservada apenas para os criminosos que ofereçam uma ameaça concreta à sociedade, aqueles que revelam periculosidade.

1 - CRIMINOLOGIA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1 - Conceito e definição

No entender de alguns autores estes dois vocábulos significam a mesma coisa. Entretanto, para outros, o **conceito** exprime uma idéia geral acerca da Criminologia, ao passo que a **definição** implica numa explicação exata, precisa sobre a mesma.

O importante é que a Criminologia não possui uma definição/um conceito uniforme, posto que cada criminologista procura explicá-la de forma particular e diferente dos demais, segundo suas experiências de estudo de outras ciências.

Isto se deve ao fato da Criminologia não possuir uma base definitiva, ou seja, apesar dela ser matéria autônoma no quadro das ciências, ainda há muitas discussões acerca de seus fundamentos e finalidades.

A verdade é que a Criminologia assenta-se em diversas ciências, tais como as biológicas, as sociológicas e as mesológicas, não se podendo ficar apenas com uma delas, excluindo-se as demais, posto que estão interligadas.

Neste contexto, conforme cada uma dessas ciências vai evoluindo, a Criminologia tende a se adaptar aos novos conhecimentos surgidos. Daí se conclui que a Criminologia não é uma ciência estável.

De se ressaltar, por oportuno, que o vocábulo Criminologia é originário do latim *crimino* (crime) e do grego *logos* (tratado ou estudo). Assim sendo, a Criminologia seria o tratado do crime.

Bom, como já mencionado acima, há uma variedade de conceitos e definições quanto à Criminologia. Destaquemos alguns:

Criminologia é a ciência que estuda o fenômeno criminal, a vítima, as determinantes endógenas e exógenas, que isolada ou cumulativamente atuam sobre a pessoa e a conduta do delinqüente, e os meios laborterapêuticos ou pedagógicos de reintegrá-lo ao grupamento social (FERNANDES, 2002, p. 27).

Cabe definir a Criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social

do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social -, assim, como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinqüente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito (GARCÍA, 2002, p. 39).

Criminologia é a ciência que estuda:

- a) o homem criminoso, a natureza de sua personalidade e os fatores criminógenos;
- b) a criminalidade, suas geratrizes, o grau de sua nocividade social, a insegurança e a intranqüilidade que ela é capaz de causar à sociedade e a seus membros;
- c) os meios de prevenir a incidência e a reincidência no crime através de uma política de erradicação do marginalismo, da profilaxia e da recuperação do delinqüente para a sociedade (JÚNIOR, 1996, p. 21).

Ainda, para Vitorino Prata Castelo Branco (1980, p.43), “Criminologia é a ciência interdisciplinar que trata do crime e do criminoso”.

Por fim, o grande jurista Nelson Hungria entende que a Criminologia “é o estudo experimental do fenômeno do crime, para pesquisar-lhe a etiologia e tentar a sua debelação por meios preventivos ou curativos. (apud BRANCO, 1980, p.43)”.

A partir desses conceitos e definições é possível se ter uma noção do que cuida tal ciência.

1.1.1 – A Criminologia como ciência

Outro ponto de divergências era se a Criminologia seria ou não uma ciência. Atualmente isto é ponto pacífico. Senão, vejamos:

Para João Farias Júnior, a Criminologia é uma ciência uma vez que possui objetos específicos, que é o homem criminoso e a criminalidade; usa método próprio, que é o indutivo, partindo da afluência de fatores exógenos e endógenos, bem como se valendo de outras ciências como a História, a Sociologia, a Biologia, dentre outras ciências humanas e sociais para chegar às conclusões particulares sobre as razões de ser da personalidade do criminoso e das circunstâncias do crime.

Defende, ainda, esse conceituado mestre que, a Criminologia tem caráter universal posto que no mundo todo o fenômeno criminal é estudado pelos mesmos critérios, e que apesar de haver atos que em certos países são considerados crime e em outros não o sejam, as criminais são sempre as mesmas – exógenas e endógenas, biológicas, psicológicas e sociológicas – além de visarem sempre o homem criminoso, a criminalidade e sua nocividade social.

Entretanto, contrariando esta assertiva, Newton Fernandes juntamente com Vitorino Prata defendem que a Criminologia é uma ciência não universal.

Inclusive, Vitorino Prata Castelo Branco fez menção em sua obra “Criminologia Biológica, Sociológica, Mesológica” a um Congresso Internacional de Criminologia realizado em Belgrado, na Iugoslávia, onde 700 criminologistas, representando por volta de 40 países chegaram a um consenso de que “a delinqüência é um fenômeno social complexo que tem suas leis próprias e que aparece num meio sócio-cultural determinado, não podendo ser tratada com regras gerais, mas particulares a cada região”. E mais, segundo ele:

Embora o homem seja o mesmo em qualquer parte do mundo, os criminosos têm características diferentes em cada continente, devido à cultura e à história própria de cada um. Há, pois, uma Criminologia brasileira, como uma Criminologia chinesa, uma Criminologia iugoslava, enfim, uma Criminologia própria de cada raça ou nacionalidade. (1980, p.50).

1.2 – Objeto

Segundo Orlando Soares, por ser a Criminologia uma ciência causal-explicativa, tem por objeto a incumbência de não só se preocupar com o crime, mas também de conhecer o criminoso, montando esquemas de combate à criminalidade, desenvolvendo meios preventivos e formulando empenhos terapêuticos para cuidar dos delinqüentes a fim de que eles não venham a reincidir.

Já para Antonio García – Pablos de Molina o objeto da Criminologia é a análise do delito, do delinqüente, da vítima e do controle social.

Em assim sendo, resta consignado que o homem somente é considerado objeto de estudo da Criminologia quando é o homem-delinquente, ou seja, quando comete algum crime; antes, não.

Então, da análise dos entendimentos supra, chega-se à conclusão de que a Criminologia tem por objeto o estudo do criminoso no sentido de procurar saber quais as razões que o levaram à prática do crime, as classificações dos criminosos e os critérios utilizados para tanto, de forma a evitar a reincidência quando os meios utilizados para evitar a criminalidade não obtiveram sucesso.

1.3 – Método

Em síntese convém ressaltar que, a Criminologia não é uma ciência baseada apenas na experiência, sem método científico; muito pelo contrário.

Mas o que vem a ser método?

Para Vitorino Prata Castelo Branco, “método é o meio empregado pelo qual o pensamento humano procura encontrar a explicação de um fato, seja referente à natureza, ou ao homem ou à sociedade” (1980, p.47).

Segundo ele, o campo das pesquisas na Criminologia será a ocorrência do crime como ação humana, levando-se em consideração as forças biológicas e sociológicas que induziram o agente ao comportamento reprovável, enfim. Para tanto, utiliza-se do método indutivo, partindo de casos particulares para se chegar a uma verdade geral, bem como do método dedutivo, que vem do fenômeno geral para o caso particular.

Assim sendo, como a Criminologia estuda o crime sob dois aspectos - de um lado o fato biopsicossocial e do outro, o criminoso -, não poderia tal ciência ficar restrita a um só campo científico, uma vez que, se assim fosse, não conseguiria explicar o fenômeno do crime e os motivos que levam uma pessoa a cometê-lo.

Diante disso, a Criminologia utiliza dois métodos: o biológico e o sociológico (ou mesológico) – ou seja, visa analisar tanto a predisposição das pessoas ao crime como também o meio em que elas vivem, os fatores externos que podem influenciá-las à prática delinqüencial.

1.4 – Direito penal x Criminologia

Não se deve confundir Criminologia com Direito Penal, pois são disciplinas distintas. Enquanto o Direito Penal apenas aponta os diversos tipos penais, conferindo aos mesmos remédios (sanções) semelhantes, a Criminologia se preocupa em estudar o crime em todos os seus aspectos, causas e finalidades. Trata-se de uma ciência multidisciplinar que envolve não só a conduta criminosa, mas também o próprio criminoso, o tempo e o modo do crime, bem como, o meio em que ocorreu e a vítima.

A Criminologia visa descobrir por que o crime ocorreu, de forma a estabelecer programas e medidas de prevenção do mesmo.

Convém salientar que, na realidade, crimes não existem; o que existe são definições de condutas qualificadas como crime. Portanto, pode-se dizer que o crime é uma ficção – ou seja, determinada conduta só é crime porque o legislador definiu-a como tal.

A própria sanção é uma obra de ficção; se assim não for, qual o fundamento para se estipular, por exemplo, a pena de 6 a 20 anos para quem mata? É certo que não há um critério para tanto.

Além disso, algumas condutas que foram crime um dia, já não o são mais; outras, que são crimes nos países ocidentais não o são no Oriente, por exemplo. Por estas razões, diz-se que o crime é limitado no tempo e no espaço. Exemplo: um indivíduo que vive acima de suas possibilidades, pessoas que apostam em jogos assiduamente, os contumazes em empréstimos, aqueles que vivem da exploração de mulheres – todas essas condutas apresentam nocividade social, contudo não estão tipificadas como crimes no nosso Código Penal.

Não se pode deixar de mencionar, outrossim, que através da Criminologia, é possível estabelecer a síndrome pré-delinqüencial, o que auxilia na prevenção da criminalidade. Por exemplo: uma criança que, furtiva e reiteradamente pega o carro dos pais, possivelmente, quando for habilitado, será nocivo no trânsito – seja praticando cavalos-de-pau, tirando rachas, etc.

Nesta seara interessa mencionar que o objeto do Direito Penal é a culpabilidade *lato sensu*. Já o objeto da Criminologia, como já analisado anteriormente, é o estudo da periculosidade, tendo por meta pesquisar a origem do crime.

Ainda, o Direito Penal é tido como uma ciência normativa, valorativa e finalista. Sua única preocupação é reprimir o delito, sem oferecer qualquer contribuição para preveni-lo. Ao contrário da Criminologia, o Direito Penal não busca analisar as causas que levaram à ocorrência da prática delinqüencial, enfim; ele busca apenas punir aqueles que infringem a lei, que praticam ações definidas no Código Penal como crimes.

O Direito Penal não procura tratar do criminoso estabelecendo programas de ressocialização, de forma a evitar que o mesmo volte a delinquir, diminuindo assim, a criminalidade. Tal ciência presta-se, tão-somente a aplicar e executar as penas impostas pelo legislador pátrio no Código Penal. Ou seja, seu papel resume-se em punir aqueles que atentam contra a sociedade.

Diante disso surgiu a necessidade do auxílio de outras ciências ao Direito Penal, tais como a Criminologia, a Biologia, a Antropologia, a Psiquiatria, a Medicina Legal, a Psicologia e a Sociologia, dentre outras, uma vez que estas disciplinas têm por objeto de estudo o homem, contribuindo assim, para a solução do problema crime-criminoso.

1.5 - Ramos e Atribuições da Criminologia

Em uma reunião internacional da Unesco, ocorrida em Londres, entendeu-se por bem desmembrar a Criminologia em dois ramos: Criminologia Geral e Criminologia Clínica.

À primeira compete comparar e sistematizar os resultados obtidos através das diversas ciências criminológicas, além de estudar, a partir de então, o criminoso, o delito e a criminalidade. O criminoso será analisado consoante sua predisposição para o crime, o biótipo (ou seja, o delinqüente será estudado levando-se em consideração grupo de indivíduos geneticamente iguais a ele), se possui algum transtorno mental e o meio em que vive. Já o crime será considerado conforme a situação em que foi praticado, sua forma, os fatores que levam ou levaram à prática desse delito, bem como a forte incidência de determinados crimes (por que eles ocorrem com mais freqüência?). Para finalizar, a criminalidade será estudada levando-se em consideração suas tendências, os diversos tipos de criminosos e a violência empregada.

No que concerne à Criminologia Clínica, cabe a ela estudar a personalidade do delinqüente, ou seja, realizar um exame criminológico, buscando conhecê-lo integralmente, de forma a aplicar-lhe uma medida coercitiva eficaz e apropriada. Lembrando que a meta principal é a ressocialização do criminoso. Para tanto, aplicar-se-ão os princípios e métodos das criminologias especializadas, devendo ser realizados exames, como já supra mencionado, diagnósticos, prognósticos (objetivando precisar por quanto tempo persistirá a medida, se houve evolução por parte do criminoso no sentido de já estar ou não apto a se reintegrar à sociedade, enfim – tudo isso com base no diagnóstico) e tratamento.

Importa ressaltar ao final que, não obstante estes novos ramos da Criminologia, é imprescindível que os criminologistas tenham em mente que apesar de todos os estudos acerca do crime, do criminoso, não há critérios infalíveis para diferenciar o homem que poderá delinqüir daquele que não tem predisposição para o crime.

1.6 – Evolução Histórica da Criminologia

Antonio Garcia divide a evolução histórica da Criminologia em duas etapas: etapa pré-científica e etapa científica.

1) Etapa pré-científica da Criminologia

John Howard (1726-1790) e Jeremy Bentham (1748-1832), os pioneiros da "ciência penitenciária" conseguiram reformas significativas após analisarem a realidade penitenciária do século XVIII. Howard defendia a idéia de que o objetivo principal da penitenciária deveria ser a reforma do delinqüente, ou seja, sua ressocialização. Para Bentham, havia a necessidade de estatísticas.

Já, levando-se em consideração a fisionomia, podemos destacar, na Itália, Juan Batista Della Porta (1535-1616), que deu início à Antropologia Criminal, ressaltando que há relação entre a morfologia do rosto e o caráter do indivíduo.

Outro estudioso da aparência do indivíduo, agora na França, foi Joseph Gaspard Lavater (1741-1801). Para ele, certos rostos assemelhavam-se a alguns animais perigosos. Lavater tornou-se muito conhecido pelo "retrato robot", conhecido como "homem de maldade natural", o qual foi por ele apresentado com base nas suas supostas características

do corpo humano, da seguinte forma: "tem o nariz oblíquo em relação ao rosto, que é disforme, pequeno e amarelado; não tem barba pontiaguda; tem a palavra negligente; os ombros cansados e pontiagudos; os olhos grandes e ferozes, brilhantes, sempre iracundos (coléricos), as pálpebras abertas, ao redor dos olhos pequenas manchas amarelas e, dentro, pequenos grãos de sangue brilhante como fogo, envolvidos por outros brancos, círculos de um vermelho sombrio rodeiam a pupila, olhos brilhantes e pérfidos e uma lágrima colocada nos ângulos interiores; as sobrancelhas rudes, as pálpebras direitas, a mirada feroz e às vezes atravessada".

Enfim, diante disso conclui-se que os fisionomistas utilizavam-se da observação e da análise (visitavam reclusos, praticavam necrópsias etc.) para tirarem suas conclusões.

Essa disciplina, denominada Fisionomia, também ficou bem conhecida pelo famoso "Édito de Valério", segundo o qual "quando se tem dúvida entre dois presumidos culpados, condena-se o mais feio".

Ressalte-se, outrossim, a forma processual que foi imposta no século XVIII pelo marquês de Moscardi, um juiz napolitano que assim prolatava a sua sentença, levando em consideração suas concepções fisionômicas, influenciado pelas convicções populares e pela tendência criminológica da época: "Ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa e visto o rosto e a cabeça do acusado, condeno-o...".

Outro ramo que contribuiu bastante foi a "Frenologia" (de *phrenos*= mente e *logos*= estudo). Ela é precedente da moderna Neurofisiologia e da Neuropsiquiatria e estuda o caráter e as funções intelectuais humanas, baseando-se na conformação do crânio, ou seja, tentando demonstrar que o homem cometia crime em decorrência de malformações de seu cérebro. A frenologia é a ciência que trata das funções atribuídas a cada parte do cérebro.

Destacam-se aqui os seguintes estudiosos:

a) Fanz Josef Gall (1758-1828), médico alemão, fundador desta ciência, e conhecido autor de um mapa cerebral dividido em 38 regiões. Ele foi o pioneiro da noção de que diferentes funções mentais são realmente localizadas em diferentes partes do cérebro. Para tanto, argumentava que o crime é causado por um desenvolvimento apenas parcial do cérebro, o que gera uma hiperfunção de determinado sentimento - no caso do delinquente, o autor em apreço acreditou ter localizado um instinto de agressividade, um instinto homicida, em

diversas pontas do cérebro. Como a sua teoria não tinha fundamentos científicos, logo foi perdendo o valor, mas não deixou de ter o seu prestígio, uma vez que foi o início dos estudos mais apurados acerca do cérebro e seu funcionamento;

b) Outro frenologista famoso foi Lauvergne (1796-1859), da França, o qual, ao estudar os criminosos de Toulon em 1841, relacionou os seus instintos criminais ao desenvolvimento excessivo de uma determinada parte do cérebro, descrevendo assim o tipo criminal. Ele teve grande influência sobre Lombroso.

c) Por fim, convém mencionar o francês D. Mariano Cubí y Soler. Para ele o delinqüente era visto como um enfermo que precisava de tratamento. Objetivando uma maior certeza acerca desse estudo, procurava localizar em diversas partes do cérebro as faculdades e potências do ser humano, incluindo as criminais, acabando por associar o delinqüente "nato" com o chamado "tipo hipoevolutivo".

No campo da Psiquiatria não se pode deixar de ressaltar um dos grandes fundadores dessa disciplina – Phillipe Pinel, um médico francês (1745-1826) que realizou os primeiros diagnósticos clínicos separando os delinqüentes dos doentes mentais.

Devemos citar, ainda, o psiquiatra francês Jean Etienne Dominique Esquirol (1772-1840), discípulo predileto de Pinel, que elaborou as categorias clínicas oficiais vigentes no século XIX. Apesar de ter sido um grande defensor das idéias de Pinel, acabou por unir-se aos frenologistas quando passou a estudar as "manias" – loucuras parciais, setoriais – distinguindo-as em três classes: intelectivas, afetivas e instintivas.

Mais tarde surgiu a Antropologia, destacando-se como alguns de seus principais estudiosos:

a) Pierre Paul Broca, francês, fundou, em 1835, o primeiro Instituto de Antropologia Criminal, tendo equiparado o criminoso ao louco. Broca era um neurologista e patologista que dizia haver anomalias nos crânios dos criminosos.

Nesta mesma linha, importa destacar Thompson, o qual realizou muitas investigações acerca de numerosos detentos, chegando à conclusão de que os criminosos habituais possuíam estigmas congênitos físicos – seja na fala, na audição, visão etc. – e mentais (epilepsia, por exemplo, entre outros). Ele sustentava o caráter hereditário da degeneração, qualificando os delinqüentes, inclusive, como uma "subespécie inferior";

b) P. Lucas (1805-1885), estudioso francês, foi quem expôs o conceito de atavismo, que nada mais é do que a transmissão da tendência criminal, da predisposição para o crime pela via hereditária e presente desde o nascimento do indivíduo;

c) A. Virgílio (1836-1907) foi quem primeiro utilizou a expressão "criminoso nato", antes mesmo de Cesare Lombroso (1835-1909). Isto, após examinar quase trezentos condenados, analisando anomalias congênitas inatas, estigmas corporais e enfermidades orgânicas (principalmente do sistema nervoso), dentre outras.

É importante registrar, ainda, a existência da chamada "Escola Cartográfica" ou "Estatística Moral", tendo como seus principais representantes:

a) Lambert Adolphe Quetelet (1796-1874), matemático belga, precursor das matemáticas aplicadas nas ciências sociais, demógrafo, astrônomo e sociólogo, considerado o "pai da antropometria humana", publicou vários livros sobre o crime e o criminoso. Argumentava que os fatos humanos e sociais são regidos por leis naturais, posto que cada sociedade possui a sua implacável taxa de criminalidade anual, assim como as taxas de natalidade e mortalidade. Este autor procurava demonstrar a frequência com que os crimes ocorrem, salientando que se fosse possível conhecer as leis que regem esse fenômeno social, poder-se-ia calcular um número mais ou menos exato dos ilícitos a serem produzidos em uma sociedade em certo momento, bem como os seus tipos (furto, roubo, enfim). Quetelet também realizou estudos comparativos acerca da criminalidade masculina e feminina e da influência da idade na delinqüência;

b) A. Guerry (1802-1866), francês, durante 30 anos reuniu estatísticas européias, aplicando ao estudo delas o método cartográfico, realizando os primeiros mapas da criminalidade na Europa.

Para a Escola Cartográfica ou Estatística Moral, o crime é um fenômeno social e não um acontecimento individual. O criminoso, individualmente falando, não altera de forma significativa as estatísticas; trata-se, quando muito, de um problema psicológico, sem relevância estatística.

Além disso, para esta Escola, o crime é um fenômeno regular e constante, uma vez que se repete de tempos em tempos, com uma precisão mecânica. Dessa forma, seus adeptos procuram constatar as causas dos delitos e a frequência média com que ocorrem. Defendem, ainda, que o crime é um acontecimento inevitável, constante, regular,

necessário. Dizem que toda e qualquer sociedade tem de pagar esse preço em decorrência de sua organização.

Por fim, acreditam que o método mais adequado para a análise do crime como fato social é o método estatístico.

2) Etapa científica da Criminologia

Pode-se dizer que a etapa científica da Criminologia teve início no final do século XIX, com a Escola Positiva italiana, tendo como seus principais representantes Cesare Lombroso (1835-1909), Rapphale Garofalo (1852) e Enrico Ferri (1856-1929).

Esta Escola surgiu como uma crítica e alternativa à chamada criminologia clássica onde, de um lado constatava-se o método abstrato e dedutivo, baseado na conclusão tirada de duas ou mais premissas, utilizado pelos clássicos; e de outro, o método empírico-indutivo dos positivistas, o que leva em consideração a observação dos fatos, dos dados.

Entretanto, dentro da própria "Scuola Positiva" há dois posicionamentos distintos: o pensamento antropológico de Lombroso e o pensamento sociológico de Ferri. Ambos tentavam explicar o delito como sendo produto de fatores individuais e sociais.

Após estas breves considerações a respeito da "Scuola Positiva", passemos ao seu estudo propriamente dito.

a) Escola Positiva

Como já salientado aqui, o método utilizado pelos positivistas era o empírico-indutivo ou indutivo-experimental, através do qual procuravam demonstrar, em contraposição aos clássicos, que o crime ocorre como um fato real e não como uma mera ficção jurídica; ou seja, o problema maior não está no fato de o crime ser uma conduta contrária à lei, mas de ele ser praticado em virtude das condições sociais. Portanto, para se estudar e compreender o crime é preciso examinar também o delinqüente e o meio em que ele vive.

O que interessa para os positivistas é a origem do crime, ou seja, eles buscam saber quais as causas que levam à prática do crime, visando erradicá-lo.

Ao contrário da Escola Clássica, para a qual o criminoso é dotado de livre arbítrio, ou seja, pratica a conduta delitativa sem qualquer influência de fatores exógenos ou

endógenos, a Escola Positiva procura saber por que o homem é criminoso, quais as causas que o levaram à prática do delito, como descobri-las enfim.

As respostas para essas indagações começaram a surgir a partir da obra de Cesare Lombroso publicada em 1876 sob o título "Tratado Antropológico Experimental do Homem Delinqüente".

A) O nascimento da Antropologia Criminal

A Antropologia Criminal foi criada por Lombroso (1835-1909), médico psiquiatra, antropólogo e político, o qual publicou mais de seiscentas obras sobre esse assunto.

Após analisar inúmeros estudos realizados por diversos autores anteriores à criação da Antropologia Criminal e levando em consideração a teoria da evolução da espécie humana, desenvolvida por Charles Darwin, bem como se aproveitando de sua condição de médico do sistema penitenciário italiano, Lombroso autopsiou mais de 380 cadáveres, dentre eles o de um criminoso italiano muito conhecido, chamado Vilela. Ao dissecá-lo, encontrou em seu crânio a fosseta occipital média – característica do homem primitivo – concluindo que o homem é um criminoso nato.

Apesar de ele não ter sido o primeiro a realizar investigações anatômicas e antropológicas nas prisões, a obra de Lombroso teve grande importância em virtude dessa teoria do criminoso nato, o qual, segundo Lombroso, seria caracterizado por apresentar insensibilidade à dor e precocidade sexual, ser cruel, instável, vaidoso, leviano, supersticioso e não gostar de trabalhar.

E em seu livro "L'Uomo Delinqüente", Lombroso destacava as seguintes hipóteses: 1) o criminoso propriamente dito já nasce criminoso; b) o criminoso equipara-se ao louco moral; 3) ele apresenta epilepsia e 4) também apresenta uma série de anomalias. A partir dessas hipóteses, classificou os criminosos em:

- a) criminoso nato;
- b) louco;
- c) criminoso passional; e
- d) criminoso ocasional.

Por ora, convém ressaltar apenas que, consoante Cesare Lombroso, os fatores biológicos ou antropológicos têm grande influência no comportamento criminoso, apesar

de admitir ele que os fatores sociais também dão a sua contribuição (em especial, aos criminosos ocasionais).

É certo que a tese lombrosiana contou com alguns seguidores; por outro lado, também foi bastante criticada, a ponto de haver a necessidade de se alterar várias de suas premissas. Senão, vejamos: em sua já mencionada obra "L'Uomo Delinquente", Cesare Lombroso conferiu características morfológicas ao homem considerado criminoso, além de malformações congênitas, tendo afirmado, ainda, que o criminoso nato seria o indivíduo com predisposição para o crime, em virtude da hereditariedade (fenômeno também chamado de atavismo). Contudo, Basileu Garcia, por exemplo, autor da obra "Instituições de Direito Penal", afirma que Lombroso foi precipitado (inclusive ele próprio reconheceu isso mais tarde) ao asseverar que os traços degenerativos, as malformações, são privativos dos criminosos, o que, na verdade, não é exato. Não bastasse essa crítica, Charles Goring, um dos maiores críticos à teoria de Lombroso, após examinar 300 criminosos considerados de alta periculosidade, na Inglaterra, chegou à conclusão de que as características morfológicas descritas por Lombroso não existem, em estudo apresentado em seu livro "The English Convict".

Também Baer, médico das cadeias de Berlim, na Alemanha, ao realizar exames em vários dos sentenciados, concluiu que os criminosos não apresentavam qualquer sinal particular, qualquer estigma que os diferenciasse da população não criminosa, como sustentado por Lombroso. Comprovou-se, então, que o criminoso não é uma espécie diferente, dentro do gênero humano – muito pelo contrário.

Estes são apenas alguns dos autores que se contrapunham às idéias de Lombroso, o que nos dá uma noção dos pontos controvertidos, quais sejam: a) restou comprovado que não é pelo simples fato de o indivíduo possuir alguma anomalia que ele, necessariamente, tornar-se-á um criminoso; b) também não é correto afirmar que os criminosos possuem determinadas características que os identificam, diferenciando-os das demais pessoas não criminosas e, por fim, c) incorreta a afirmação de que a tendência criminosa é transmissível por hereditariedade. Além disso, o crime não deve ser analisado levando-se em consideração apenas o criminoso; deve-se estudar, também, o meio em que ele vive, as circunstâncias em que ele se encontrava quando da prática do delito; enfim, relevar os fatores exógenos.

B) Estudos sobre Criminologia apresentados por Enrico Ferri

Enrico Ferri (1856-1929) foi professor das Universidades de Roma e Piza, bem como advogado de sucesso, tendo fundado o Partido Socialista dos Trabalhadores, e publicado sua obra "Sociologia Criminal" em 1914. Aliás, ele passou a ser conhecido como o "pai da moderna Sociologia Criminal".

Ferri censurava os Clássicos porque estes, em vez de analisarem a criminalidade a partir de sua origem, ou seja, em vez de procurarem saber por que os crimes ocorriam, contentavam-se em estudar a criminalidade a partir do momento em que era constatada.

Ressalve-se que, apesar de ter sido um grande admirador de Lombroso, após conhecer melhor as concepções antropológicas, Ferri contrapôs-se às idéias dele ao afirmar que o crime não ocorre única e exclusivamente em razão de algum distúrbio que o indivíduo possua, mas em virtude de fatores biológicos (sua constituição orgânica ou psíquica, características pessoais como raça, idade, sexo, estado civil etc.), físicos (clima, temperatura etc.) e sociais (família, religião, opinião pública, alcoolismo, dentre outros fatores – estes também conhecidos como fatores mesológicos).

Diante deste cenário, Ferri afirma que por ser a criminalidade um fenômeno social como qualquer outro, o número de delitos poderia ser previamente antecipado em uma certa sociedade e em determinado momento, bem como os tipos de crime (roubos, homicídios etc.). Se se contasse com os fatores supramencionados, poder-se-ia fazer tal previsão posto que pela lei da "saturação criminal" não se comete um crime a mais nem a menos, dizia ele.

Enrico Ferri também ficou conhecido por sua tese dos "substitutos penais", visando com isso a prevenção do delito, dispensando o Direito Penal. Sua idéia consistia no seguinte: como o delito é um fenômeno social, os poderes públicos deveriam se antecipar a ele, desenvolvendo para tanto programas de prevenção nas mais diversas áreas – econômica, política, religiosa, familiar, educacional, administrativa, dentre outras, de modo a neutralizar os fatores criminógenos.

Defendia que, de nada adianta aplicar penas se não há reformas nas áreas acima citadas, depois de constatadas as causas que influenciam na prática delituosa; motivo pelo qual afirmava que o melhor instrumento a ser utilizado contra o crime não seria o Direito Penal convencional, mas uma Sociologia Criminal integrada, tendo como base a Psicologia, a Antropologia Criminal e a Estatística Social.

Outrossim, para ele a Sociologia Criminal seria o gênero, do qual o Direito Penal seria a espécie – opinião esta muito criticada por seu exagero, uma vez que segundo Newton e Valter Fernandes, por exemplo, "...sendo o direito um fenômeno social, a ciência dogmático-jurídica acabaria desaparecendo, se em outros setores do direito se propugnasse pelo mesmo critério". (2002, p.91).

De se ressaltar, por oportuno, que para Ferri há cinco tipos de criminosos: o nato, o louco, o habitual, o ocasional e o passional, acrescentando a estes o criminoso "involuntário" (ou imprudente, como o conhecemos). Afirmava, ainda, que seria possível a combinação das características de mais de um desses criminosos em uma mesma pessoa, o que torna sua tipologia flexível.

Importante mencionar que o criador da expressão "criminoso nato" foi Enrico Ferri e não Lombroso, como muitos pensam.

C) Raphael Garofalo e o Positivismo

Garofalo (1852-1934) foi jurista e magistrado, tendo sido ministro da Corte de Apelação de Nápoles, na Itália.

Suas idéias foram bastante difundidas em razão de seu conceito de "delito natural", sua "teoria da criminalidade" e o "fundamento do castigo ou teoria da pena".

Até a época de Garofalo os positivistas tinham se preocupado apenas em descrever as características dos criminosos, sem darem importância ao conceito de crime. Coube então, a ele, criar a disciplina da Criminologia como a ciência da criminalidade, do delito e da pena, ou seja, considerando-se que se é certo que o criminoso deve ser estudado, também o devem as causas da criminalidade, o delito e a pena a ser aplicada.

Em 1.884 Garofalo escreveu uma obra denominada "Criminologia", na qual, ressaltando suas influências naturalistas e evolucionistas, tratou de definir o que vem a ser o "delito natural". A partir deste conceito, distinguiu uma série de condutas delituosas, assim consideradas em qualquer sociedade e em qualquer época. Contudo, não foi feliz ao fazê-lo, uma vez que não há crimes absolutos e universais – o que é crime no Oriente, pode não o ser no Ocidente; bem como, o que atualmente é considerado crime, amanhã poderá não ser. Um exemplo bem claro é o crime de adultério, o qual, atualmente, não consta mais do Código Penal vigente.

Convém ressaltar, ainda, que por mais que Raphael Garofalo tenha dado uma certa importância aos fatores sociais como algo que influi na criminalidade, além de ter destacado a relevância do estudo do crime e não apenas do criminoso, é evidente sua influência lombrosiana, apesar de negar a idéia de que exista um tipo criminoso - ou seja, ele não acreditava que, dependendo de sua compleição a pessoa certamente seria criminoso (pensamento de Lombroso). Entretanto, como já dito, Garofalo deixou-se levar pelas idéias de Lombroso ao reconhecer o significado e a importância de certos dados anatômicos, como o tamanho excessivo das mandíbulas ou o fato de o indivíduo possuir a região posterior da cabeça mais desenvolvida que a frontal.

No que diz respeito à parcela de influência exercida pelos fatores sociais na criminalidade, leia-se isto nas palavras do próprio Garofalo:

[...]. Sem duvida, as circunstancias externas – o ambiente moral ou physico, as tradições, os exemplos, o clima, as bebidas, mil outras – contribuem em muitos casos para a degenerescencia do delinquente ou para a dos seus progenitores. [...]. O que n'este momento desejamos estabelecer é o seguinte: - que o criminoso, muitas vezes physicamente anomalo, o é sempre moralmente; - que essa anomalia, collocando-o em condições de inferioridade relativamente á raça a que pertence, é, sociologicamente, uma *degeneração*, imputavel [...] a causas hereditarias ou do meio; e que, portanto, *não* são as circunstancias em que o deliquente se encontra, mas a sua *degeneração individual*, a causa do crime (1908, p.120/121).

Percebe-se com isso, que ele não acreditava na existência do criminoso ocasional. Defendia que os fatores externos até poderiam exercer alguma influência sobre o criminoso, mas que este só se sujeitava à prática delituosa em virtude de sua condição individual, ou seja, de sua índole.

E, ainda, como demonstração da influência sofrida por Garofalo em relação às idéias de Lombroso, transcreve-se aqui um trecho de sua obra "Criminologia: Estudo sobre o Delicto e a Repressão Penal":

[...] as tendencias e predisposições criminosas devem *mais que todas as outras* transmittir-se hereditariamente. Se excepções podem imaginar-se a uma lei biologica universal, não é aqui que as encontraremos.

A natureza congenita das tendencias criminosas é hoje um *facto* provado, dando-nos uma natural explicação do phenomeno da reincidencia, ingenuamente attribuido pela escola correccionalista á má disciplina dos carceres (1908, p.119).

Opinava, ainda, no sentido de que: "Poucos homens de sciencia negam hoje a existencia de tendencias criminosas innatas [...]" (GAROFALO, 1908, p.120).

Quanto à pena a ser aplicada, sustentava que da mesma forma que a natureza elimina a espécie que não se adapta ao meio, o Estado deveria eliminar o criminoso que não se adapta à sociedade e às normas de convivência. Em assim sendo, depreende-se de tal pensamento que ele era adepto da pena de morte, mas apenas em alguns casos, como os dos criminosos violentos, os de alta periculosidade, os ladrões profissionais e os criminosos habituais, em geral. Também defendia o emprego de penas como o envio de criminosos para colônias agrícolas por tempo indeterminado.

Por derradeiro, importa dizer que Garofalo já defendia a individualização da pena, asseverando que ela deve estar em função das características concretas de cada delinqüente, mas não como medida ressocializadora – posto que para ele não há a possibilidade de ressocialização do indivíduo – uma vez criminoso, sempre criminoso – e sim, no sentido de que, quanto mais criminoso o indivíduo, mais severa deveria ser a pena.

2. Escolas Intermediárias e suas teorias acerca do meio social

a) Escola de Lyon

Igualmente conhecida como Escola Antropossocial ou Criminal-Sociológica, esta Escola era integrada basicamente por médicos.

Seus integrantes procuravam demonstrar a importância do meio social para o desenvolvimento da Criminologia.

Alexandre Lacassagne (1834-1924), médico francês e autor da célebre frase "As sociedades têm os criminosos que merecem", ressaltando assim a importância dos fatores exógenos, distinguiu duas classes de fatores criminógenos: 1ª) os que "inclinam" a pessoa para o crime (os "predisponentes") – como a hereditariedade que, segundo este autor levaria o indivíduo a já possuir em si uma predisposição para o crime "herdada de seus ancestrais"; e 2ª) os fatores "sociais", como a educação, a família, o meio em que o indivíduo vive, enfim – fatores determinantes.

Lacassagne afirmava que o indivíduo já tem em si o "germe da criminalidade", podendo ou não exteriorizá-lo, dependendo do meio em que vive. É o caso do jovem que já

possui essa predisposição para o crime e é espancado em casa; ou anda em más companhias, tendo aí, grandes chances de se tornar criminoso.

b) Escolas Ecléticas

Cuida-se da reunião de várias Escolas visando harmonizar as idéias da Escola Positiva e da Escola Clássica. Lembrando que para os positivistas ou deterministas o crime é a ação anti-social que revela o criminoso e os "possíveis" criminosos. Defendem que o indivíduo é levado a praticar crime em decorrência de condições sociais defeituosas, ou seja, é preciso estudar essas causas do crime de forma a erradicá-lo desde sua origem.

Para os Clássicos ou metafísicos o criminoso é dotado de livre-arbítrio – ele pode escolher praticar ou não o crime; eles negam a influência de fatores exógenos, como o meio ambiente.

De se notar, portanto, que as chamadas "Escolas Ecléticas" não trazem qualquer idéia ou teoria criminológica inovadora. Porém, ainda assim merecem destaque, posto que abordam problemas de vital importância para a reflexão criminológica, tais como: o já mencionado livre-arbítrio, a finalidade do castigo e da administração penal etc.

Dentre as Escolas Ecléticas destacam-se:

1) A "Terza Scuola" – alguns dos seus maiores representantes foram: Bernardino Alimena, Emanuele Carnevale e Ipallomeni.

Sustentavam que o crime seria produto de uma série de fatores endógenos (biológicos, pessoais) e exógenos (externos). Substituíram a tipologia positivista, qual seja: a) o criminoso nato; b) o louco; c) o criminoso habitual; d) o criminoso ocasional e, e) o criminoso passional, por outra mais simplificada, distinguindo os delinquentes apenas como "ocasionais", "habituais" e "anormais". Pregavam a necessidade da utilização de penas e medidas de segurança, dependendo do caso.

Quanto às penas, atribuíram-lhes o caráter punitivo e ressocializador.

2) A "Escola de Marburgo" ou Jovem Escola Alemã de Política Criminal, da qual o mais conhecido porta-voz foi Franz Von Liszt.

Esta Escola não se preocupa com as disputas entre as "escolas" – se o crime é um fenômeno hereditário ou se é social. Para seus idealizadores o mais importante é estudar as causas do crime, de forma a encontrar soluções concretas para o combate à criminalidade,

e não, ficar preocupando-se com o fato de que se o indivíduo tem determinadas características será um criminoso.

Para os componentes desta Escola deveria haver uma análise científica da realidade, no sentido de procurar respostas para as várias indagações acerca do crime, do criminoso e da criminalidade.

É muito importante enfatizar, que para a "Escola de Marburgo" nem sempre o indivíduo tem escolha no que concerne à criminalidade – é a relativização do problema do livre-arbítrio.

Assim, acreditam que se deva aplicar penas no que diz respeito à culpabilidade; então, as medidas de segurança seriam aplicadas em caso de periculosidade. Isto sem perder de vista o objetivo principal que é a defesa da sociedade, buscando, todavia, se possível, evitar ou prevenir o crime.

3) A "Escola ou Movimento da Defesa Social"

Representada por Mark Ancel, dentre outros, esta Escola defendia a idéia de que a meta primordial deve ser a proteção eficaz da sociedade, mas não necessariamente por meios penais (penas, medidas de segurança etc.). Deve-se estudar a personalidade do criminoso realizando pesquisas, de forma a ter um resultado comprovado, ou seja, procurar descobrir o que leva a pessoa a cometer crimes, quais os delitos mais freqüentes e em quais ocasiões, de forma a se obter dados concretos para neutralizar sua eventual periculosidade, de maneira mais humanitária e individualizada. Assim sendo, acabariam com a criminalidade desde a sua gênese.

c) Por fim, dentre as Escolas Intermediárias e as teorias ambientais, há que se enfatizar o pensamento do jurista francês Gabriel Tarde (1843-1904), o qual poderia ser qualificado como "psicossociólogo".

Tarde era contrário à idéia de Cesare Lombroso de que o homem já nasce criminoso e contrário ao determinismo social – idéia de Enrico Ferri - dando maior relevância aos fatores sociais. Para ele, os fatores físicos e biológicos podem influenciar de alguma maneira no comportamento delitivo, contudo, não de forma decisiva como os fatores exógenos. Ressaltava que a influência do clima, por exemplo, ainda não havia sido comprovada como fator criminal, eis que se em um hemisfério os crimes contra a pessoa aumentam, em outro ocorre exatamente o inverso.

Em uma de suas obras, denominada “Leis da Imitação” (1890), Tarde afirmava que a delinqüência é um fenômeno predominantemente social, onde um indivíduo tende a imitar o outro.

Ele defendia que só se podia responsabilizar quem praticasse um crime tendo plena consciência de seus atos; caso alguém, após o delito, apresentasse personalidade diferente da anterior ao mesmo, não deveria ser penalizado por se tratar de um alienado.

A partir disso, fixaram-se circunstâncias eximentes e atenuantes da responsabilidade criminal reconhecidas nos códigos em favor dos loucos e dos portadores de personalidade psicopática, respectivamente.

2 - ESTUDO DO CRIMINOSO

2.1 - Definição

Consoante Enrico Ferri (1999, p.198): “devemos considerar como delinqüente o *autor duma ação qualificada crime ou delito pela lei penal*”.

Para Vitorino Prata Castelo Branco (1980, p.15):

[...] todo homem é um criminoso em potencial, pronto para furtar, agredir e matar aqueles que o contrariam e que o atrapalham nas suas ambições. Este é o homem desvestido de seu verniz de civilização, o homem como ele sempre o foi e ainda é realmente, um bruto, enfim.

Ele sustentava que é a educação que dá ao homem o autocontrole de seus atos.

Porém, a definição mais completa ainda é a de Hilário Veiga de Carvalho, para o qual:

Criminoso só será, dentro de um critério estritamente pautado pelas leis, o que incida nos dispositivos do Código Penal. Não será, a rigor, criminoso aquele que ofenda os dispositivos da Lei de Contravenções Penais ou o Código de Menores: aquele será um contraventor e este não será nunca um criminoso por impossibilidade biológica e jurídica de vir a configurar a personalidade complexa que naquele vocábulo se contém.

E continuou:

Não basta, contudo, que o ser humano contrarie um dispositivo do Código Penal para, desde logo, ser havido como criminoso. É que, pelos próprios dispositivos desse Código, é mister coexistir, com a ação anti-social, na pessoa do agente, "inteligência" e "vontade" ou, para usar as expressões clássicas, que ele queira o resultado ou assuma o risco de produzi-lo: nesse "querer" e nesse "assumir" entram a inteligência e a vontade que, quando ausentes, ou diminuídas, excluem ou atenuam a responsabilidade. [...]. (1973, p.59/61).

De se ressaltar que, em se tratando de "vontade" e "inteligência", o Código Penal classifica os agentes em: imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis.

Em seus artigos 26 e parágrafo e, 27 o legislador pátrio previu o seguinte:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação, de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

E agora o artigo 27 que diz:

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Mas, o que vem a ser *imputabilidade*?

No Código Penal Comentado de Cezar Roberto Bitencourt (2002, p.103) tem-se que:

Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. *Imputabilidade* não se confunde com *responsabilidade*, que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada de capacidade de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações.

E qual a razão para isentá-los de pena?

Bem, é que há casos em que o delinqüente não tem ainda, por questão de idade, atingido o pleno desenvolvimento da sua personalidade fisiopsíquica (ou seja, nem física, nem mental) e tem, portanto, uma imaturidade psíquica, que não lhe tira (depois da infância), nem o conhecimento, nem a consciência moral do que faz (ele pratica o ato sabendo que é errado e contra a lei), mas que, justamente pela pouca idade, por não possuir a maioridade penal, sua condição reclama medidas particulares de defesa social (ele não receberá uma "pena"; ser-lhe-á aplicada uma "medida sócio-educativa"). O legislador presume que ele seja mentalmente imaturo e, portanto, incapaz de culpabilidade (aqui se incluem também os surdos-mudos e os silvícolas inadaptados).

Depois há o criminoso que não tem nem o conhecimento nem a consciência daquilo que faz – seja pela pouca idade, por epilepsia, insanidade mental, enfim -; trata-se de delinqüentes "inconscientes". Vale dizer que, em se tratando de insanidade mental (doentes mentais ou portadores de desenvolvimento mental retardado), não há que se falar em culpabilidade, pois lhes falta o *discernimento*.

Há, além disso, aqueles que, quando da prática anti-social, não possuíam a "consciência da ilicitude". Cuida-se do "erro de proibição": o indivíduo não sabia que aquela conduta era proibida. Por exemplo: pessoa que corta a árvore na frente de sua residência, em total desconhecimento de que, para tanto, é necessária autorização da Prefeitura.

Também no Código Penal Comentado, do autor Cezar Roberto Bitencourt, tem-se que:

Erro de proibição é o que incide sobre a "ilicitude" de um comportamento. O agente supõe, por erro, ser lícita a sua conduta. O objeto do erro não é, pois, nem a lei, nem o fato, mas a ilicitude, isto é, a contrariedade do fato em relação à lei. O agente supõe permitida uma conduta proibida. O agente faz um juízo equivocado daquilo que lhe é permitido fazer em sociedade (2002, p.72).

Quanto à exclusão da culpabilidade neste caso, extrai-se do mesmo *Codex* o seguinte:

O erro de proibição, quando inevitável, exclui a culpabilidade, impedindo a punição a qualquer título, em razão de não haver crime sem culpabilidade. Se o erro de proibição for evitável, a punição se impõe, porém, sempre por crime doloso (ou melhor, sem alterar a natureza do crime), mas com pena reduzida, pois como afirma Cerezo Mir, "a culpabilidade, reprovabilidade pessoal da conduta antijurídica, é sempre menor no erro de proibição evitável" (2002, p.72).

De se ressaltar, ao final, que:

O erro de proibição não diz respeito à tipicidade, ao tipo penal, mas à sua antijuridicidade. Não existe, na hipótese de erro de proibição, a consciência da ilicitude (total ou parcial) do fato, que é um pressuposto ou elemento da culpabilidade. Desde que inevitável o erro, o agente não pode merecer censura pelo fato que praticou ignorando sua ilicitude. O erro de proibição, portanto, não elimina o dolo; o agente pratica um fato típico, mas fica excluída a reprovabilidade da conduta (MIRABETE, 2002, p.200).

Disso decorre a seguinte conclusão: se o homem médio incorresse no mesmo erro (erro inevitável), a conduta não merece ser punida; agora, se "evitável" o erro, por não interferir no tipo, mas sim no fato de ser ou não contrária à lei, deverá ser punida. Por exemplo: o crime de calúnia vem assim tipificado no Código Penal: "Art.138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime". Assim, para que haja o crime de calúnia é necessário que a imputação seja *falsa*. Caso o agente esteja convencido

de que a imputação seja verdadeira, não há que se falar em crime de calúnia por faltar uma elementar do tipo; o sujeito não responderá pelo crime. O mesmo não se dá em relação ao erro de proibição aqui mencionado, uma vez que a conduta do agente é típica (não falta nenhuma elementar!); o problema reside no fato dele ter consciência ou não da antijuridicidade dessa conduta (ou seja, de sua proibição).

Sobre o assunto, Mirabete ensina ainda que:

Evidentemente, não se exige de todas as pessoas que conheçam exatamente todos os dispositivos legais, mas o erro só é justificável quando o sujeito não tem condições de conhecer a ilicitude de seu comportamento. Não se trata, aliás, de um juízo técnico-jurídico, que somente se poderia exigir dos mais renomados juristas, mas de um juízo "leigo", "profano", que é emitido de acordo com a opinião dominante no meio social. Se esta consciência não for alcançada, não se poderá punir o agente, porque ausente estará a reprovação pessoal possível, que é a essência da culpabilidade (2002, p.201).

Quando então se inicia a *imputabilidade*?

Por disposição de lei, a *imputabilidade* inicia-se aos dezoito anos. E para que fosse definida essa "maioridade penal" o legislador seguiu o critério biológico, presumindo que com esta idade a pessoa já tem pleno discernimento de seus atos, podendo responder por eles. Mas isto sem esquecer o que foi dito acima: se o agente, apesar de maior, não possuir consciência de seus atos por ser louco, enfim, não haverá penalização; dependendo do caso, aplicar-se-á uma medida de segurança visando tratá-lo e proteger a sociedade.

2.2 - Classificação dos Criminosos

Por se tratar de assunto um tanto complexo, até os presentes dias não há uma sistemática que tenha se imposto à aceitação geral dos criminologistas. Para se ter uma idéia, em sua obra, Hilário Veiga de Carvalho expõe 68 tipos de classificações - umas mais simples, outras mais intrincadas -, as quais receberam críticas das mais diversas ordens. Exporemos algumas delas mais adiante.

Mostrando, ainda, a dificuldade dos estudiosos em chegar a um denominador comum sobre o tema, o mestre supramencionado noticiou a realização do 1º Congresso Internacional de Criminologia, datado de 18 de novembro de 1885 (ou seja, a discussão já

é bem antiga!), onde foram apresentados diversos projetos de classificação, tendo sido aprovado o de Enrico Ferri. Entretanto, a matéria não ficou resolvida. Em 1936, novo congresso foi realizado, mas desta vez aqui no Brasil, mais precisamente no Rio de Janeiro, denominado "1ª Conferência Brasileira de Criminologia". Não bastante, no ano de 1938, a problemática passou a ser discutida na cidade de Roma, em outro Congresso Internacional de Criminologia. Tentava-se demonstrar a importância de se ter uma classificação precisa e completa, baseada em estudos científicos obtidos através da Antropologia e Sociologia Criminais, assim como pela Psicologia e Medicina Legal.

É fato que, conseguir uma classificação permanente é difícil, para não dizer "quase impossível", haja vista que a evolução científica não o permite; contudo, existe ao menos a possibilidade de se chegar a um consenso geral dos criminologistas, mesmo levando-se em consideração as modificações advindas com o tempo.

Mas afinal, qual o objetivo de se classificar o criminoso: determinar o tratamento do mesmo ou a causa do delito? Há alguma utilidade nisso?

Bem, acredita-se que uma coisa leva à outra; ou seja, ao se examinar o criminoso, tentar descobrir os motivos que o levaram ao ato delituoso, enfim, conseqüentemente a possibilidade de ministrar-lhe o tratamento mais acertado, de procurar uma solução mais adequada para aquele caso específico será maior. Diz-se, portanto, que a classificação dos criminosos tem dois aspectos muito importantes: o primeiro deles tem caráter didático-pedagógico, pois visa facilitar o estudo dos próprios delinqüentes; e, o segundo é o de permitir, a partir de então, a realização de um diagnóstico e um prognóstico sobre os mesmos, objetivando a sua ressocialização – ao aplicar o remédio adequado, as chances de recuperação certamente aumentam.

Percebe-se claramente, portanto, que a existência de um classificador homogêneo será de grande valia sob o ponto de vista prático e científico, pois auxiliará na diminuição da reincidência, bem como orientará na prevenção da criminalidade; daí tamanha preocupação com a matéria.

Vale dizer, por oportuno, que para que a tipologia seja aceita como tendo base científica e significado útil na prática criminológica (conforme comentado no tópico 2.2.), é preciso que ela atenda a certos requisitos. É o que orienta Odon Ramos Maranhão (1995). Veja:

1º) ela deve estimular pesquisas no sentido de se buscar a origem do delito, das causas que levaram o indivíduo a incorrer na conduta anti-social, de forma a se adotar medidas capazes de neutralizar efeitos maléficos de que isso advém;

2º) deve, outrossim, ser a mais ampla possível, tendo em vista as infindáveis combinações entre os fatores de delinqüência. Isto porque se a classificação (tipologia) for muito restrita, pode acontecer de alguém, na prática, não conseguir incluir considerável número de casos reais em nenhuma das categorias de criminosos. Por outro lado, também não deve adotar detalhes exagerados fazendo com que cada caso particular se transforme em uma classificação. Faz-se necessário, portanto, o estudo das semelhanças e diferenças, de modo a organizar grupos razoavelmente homogêneos;

3º) deve ordenar tipos que se excluam mutuamente e, para que isto ocorra, é preciso que cada grupo esteja definido de modo claro e compreensível. As semelhanças de um grupo devem contrastar com as diferenças dos demais;

4º) deve levar em consideração as características da personalidade do criminoso. A razão deste requisito é que algumas pessoas aparentemente iguais, frente a um estímulo externo parecido, podem reagir de modo completamente diferente. A respeito disso, Odon Ramos (1995, p.14) enfatiza que: "A experiência atual se relacionará a antigas e estas certamente serão díspares. Daí a resposta diversificada, originando comportamentos distintos em cada pessoa".

Para finalizar, a última exigência:

5º) deve auxiliar na obtenção de conclusões terapêuticas e prognósticas. Isto porque, para Maranhão (1995), ao se analisar caso a caso, conhecer os fatores criminógenos que influenciaram na prática delituosa, torna-se possível incluir o indivíduo neste ou naquele grupo de criminosos, fazendo assim, um diagnóstico. E então, a partir deste, dá para se ter uma idéia mais clara de qual a melhor medida a ser tomada, incluindo as medidas terapêuticas – sejam de natureza médica, penitenciária, pedagógica, psicológica, social, etc.

Afinal de contas, como bem disseram Newton e Valter Fernandes (2002, p.567), utilizando-se de uma comparação: "[...] um médico não receitará bem se não examinar detalhadamente seu cliente; agindo sem esses cuidados, estará examinando charlatanescamente".

Para o mestre Vitorino Prata Castelo Branco (1980, p.85), as classificações dos delinqüentes “têm por objeto separar os criminosos uns dos outros, de modo que os da

mesma espécie sejam grupados e recebam o tratamento penal mais adequado, diferente para cada grupo”.

Por exemplo, o indivíduo que faz do crime o seu meio de vida, se não exclusivo, ao menos habitual, não deve (pelo menos não deveria) receber o mesmo tratamento, pelo Direito Penal, que o criminoso ocasional – objeto de nosso estudo -, o qual infringe as normas apenas por circunstâncias acidentais, ou de momento.

Entretanto, nem sempre é possível o exame do criminoso antes de seu julgamento. Dessa forma, "julga-se um homem sem conhecê-lo a fundo" (FERNANDES, 2002, p. 567).

Assim, uma vez mais, ressalte-se a grande importância de um classificador; afinal:

[...] falar-se em classificar homens, importa em conhecê-los e para os reconhecer, é mister examiná-los, fazendo-o tão completamente quanto possível –admitida, sem embargo, a extrema complexidade e, pois, dificuldade em alcançar tal desígnio. [...]. Hoje não se pode entender o julgamento de um criminoso sem o estudar meticulosamente.

Sabe-se que, desse exame, por mais minudente que seja, não se pode retirar tudo quanto seria desejável para bem conhecê-lo; há sempre um sétimo véu indevassável em cada pessoa e nenhum "strip-tease" mental, nenhuma veruma analítica da psique vai além de um certo limite, quedando-se sempre em fase de um ignoto âmago da essência humana. Mas, mesmo quando assim seja, muitíssimo se pode obter com o exame do homem criminoso. Às vezes se obtém mesmo o que nem o próprio criminoso suspeitava haver motivado a sua atuação – quando conseguimos desdobrar os refolhos subjacentes à consciência humana (CARVALHO apud FERNANDES, 2002, p.566).

Conclui-se, portanto, que é preciso examinar o criminoso tanto fisicamente, sua estrutura, quanto as condições mesológicas a que esteve submetido, sua conduta perante a sociedade e familiares, enfim, tentar obter todas as informações possíveis a seu respeito, a respeito de sua personalidade.

2.3 - Aspectos formadores do caráter criminoso

2.3.1 - Razões da prática de crimes:

Os crimes podem ser praticados:

a) por razões exclusivamente do meio social - Tais razões (fatores) denominam-se mesológicas ou exógenas. Exemplo: Um casal, caminhando calmamente pela praça, é abordado por um psicopata surtado, amoral. Este começa a provocar, sem a menor hesitação, o casal, dirigindo-lhes palavras de baixo calão, acusações inverídicas e, por fim,

parte para a agressão física. Não há dúvidas de que o agredido, se possuir consigo qualquer arma ou instrumento, dele se valerá para afastar a injusta agressão, fazendo do psicopata uma vítima fatal. É caso, portanto, de personalidade normal que, exclusivamente em razão de fatores externos, reagiu pela via criminal.

b) por razões exclusivamente pessoais (íntimas).- Cuida-se de fatores biológicos ou endógenos. Exemplo: Um professor, em sala de aula, é vítima de um surto psicótico. Começa a enxergar seus alunos como verdadeiras ameaças; ou seja, suas percepções sensoriais são distorcidas: os alunos são pessoas que se preparam para atacá-lo; canetas se transformam em armas; conversas se tornam tramas para exterminá-lo. Diante desta situação, parte para cima de um dos alunos, atacando-o com uma cadeira que se encontra à mão. Este é caso de crime praticado exclusivamente em virtude de fatores endógenos ou pessoais. O crime é apenas um sintoma da enfermidade mental que o acomete.

c) por razões mistas – Ou seja, tanto sociais (exógenas) quanto individuais (endógenas). Neste caso, consideremos pessoas submetidas a todo tipo de carências: afetiva, emocional, financeira, familiar, social, física, etc. Diante deste quadro, importa ressaltar que nem todos reagirão da mesma forma. Entra aqui o fenômeno da resiliência onde, mesmo submetidas a situações difíceis como miséria, maus tratos, enfim, certas pessoas não se deixam envolver pela criminalidade. Contudo, outras há que, em face das circunstâncias e de uma necessidade imediata, poderão reagir criminalmente (exemplo: furtar para comprar remédios). Porém, para que isto ocorra, é necessário que haja traços de criminalidade, ainda que leves, em sua estrutura mental, pois nem todas as pessoas, submetidas às mesmas circunstâncias externas, reagiriam pela via criminal. Conclui-se, portanto, que o crime é mero sintoma de uma causa pré-existente.

2.3.2 - Critérios de Classificação dos Criminosos

Antes de qualquer coisa, é indispensável saber que a elaboração de uma classificação é norteadada por certos critérios. O problema reside na eleição desse critério e no conhecimento que se tem do que se deva entender por "criminoso" e a ordem de distribuição dos delinquentes, posto que cada estudioso parte de uma determinada "teoria do crime". Por exemplo: para Cesare Lombroso o criminoso já nasce criminoso (criminoso nato); para Enrico Ferri, o traço de criminalidade é visto como uma anormalidade

biológica-social (ou seja, o ambiente externo exerce influência sobre o indivíduo, mas ele também tem que ter uma predisposição para o crime) e, por aí vai, conforme já estudado no Capítulo 1 deste trabalho.

De acordo com Hilário Veiga de Carvalho (1973, p.102):

Cada autor [...] encara o problema "criminoso" pelo prisma que lhe é mais favorável ao seu pendor de atividade científica (estrutural, psíquico, social, etc.), desconhecendo a verdadeira essência do ser humano, que é a soma, o agregado, a conjunção de tudo isso – e mais que isso. [...].

Ou seja, cada autor adota seu próprio critério, gerando assim uma infinidade deles, os quais têm-se apresentado os mais díspares possíveis. Todavia, para Carvalho (1973) não há razão para tamanha confusão no classificar, já que, se o estudo partir das características dos próprios delinquentes visando reconhecê-los e, então dividi-los em grupos segundo suas semelhanças, ao final chegar-se-á apenas à seguinte questão: classificá-los segundo as manifestações exteriores da sua atividade delitiva (se o indivíduo vive do crime – criminoso “profissional”; se ele reincide com frequência – criminoso “habitual”); agrupá-los de acordo com os motivos criminógenos (o que os levou a praticar o delito: se causas biológicas ou do ambiente social); ou então, acomodá-los dentro de um critério misto.

Neste contexto cabe dizer que, dos critérios acima mencionados, o único que obedece rigorosamente aos caracteres científicos exigidos (vide tópico 2.2.) é o que busca saber a **causa** do delito (classificação de acordo com os fatores criminógenos); quer dizer, no fim resta apenas **um** critério ideal.

Seguem abaixo alguns exemplos de classificações:

1) Gabriel Tarde (apud CARVALHO, 1973, p.105) classificava os criminosos conforme os crimes. Vejamos:

I - homicidas:

- urbanos;
- rurais.

II - ladrões:

- urbanos;
- rurais.

Ressalte-se que, para a época, este classificador possuía grande relevância, pois na zona rural o maior número de incidências correspondia a crimes contra a vida, enquanto que no perímetro urbano ocorriam mais crimes contra o patrimônio (furtos, roubos, etc.). Isto se dava pelo fato de as pessoas que viviam no campo serem mais "pavio curto", não levarem desaforo para casa. Por exemplo: se Fulano mexesse com a empregada do Beltrano, pronto! Já era motivo para matá-lo. É o que acontece muito, nos presentes dias, lá no Norte, no estado do Mato Grosso, enfim. Contudo, atualmente esta divisão não tem mais utilidade nenhuma, já que tanto os homicídios quanto os furtos, enfim, acontecem em ambas as áreas, além de isso não auxiliar em nada no combate à criminalidade..

2) Quanto ao critério das manifestações exteriores da atividade criminal, inúmeras são as classificações. Aqui, como não se sabia os reais motivos que agiram na personalidade do criminoso, então entenderam por bem classificar os delinquentes conforme as manifestações exteriorizadas na ação delituosa. Um dos que se utilizava deste critério era Raphaele Garofalo, a saber:

Criminosos:

- I- natos ou instintivos (hoje se sabe que não existem criminosos natos; instintivos, talvez...);
- II- fortuitos ou de ocasião.

ou

consoante a especialidade do defeito moral em:

- I- assassinos;
- II- violentos;
- III- ímprobos;
- IV- cínicos (mas qual a definição de "cínico"? Eis uma das críticas a esta classificação).

3) Passemos agora às classificações que utilizam o critério misto, o qual por ser flexível, inclui inúmeras classificações. Aqui estão algumas delas:

- I- Classificação de Lombroso:

Criminosos:

- natos;
- loucos;
- por paixão;
- de ocasião.

II- Classificação do criminalista Enrico Ferri (1999, p.255):

Delinqüente:

- nato ou instintivo ou por tendência congênita;
- louco;
- habitual;
- ocasional;
- passional.

III- Classificação de Fanz Josef Gall (1758-1828):

Criminosos:

- por paixão;
- por instintos inatos.

IV- Classificação de Alexandre Lacassagne (1834-1924):

(1) Criminosos:

- de sentimento ou de instinto – por tendência hereditária ou por hábito do vício;
- de ação – de ocasião, por paixão;
- de pensamento – loucos criminosos.

(2) Criminosos por perturbações:

- frontais: perturbações intelectuais;
- parietais: perturbações da vontade; impulsivos;
- occipitais: perturbações na esfera afetiva e sobretudo instintiva: o poder do freio cerebral está diminuído: são violentos e os mais perigosos de todos; correspondem aos instintivos de Garofalo e ao criminoso nato de Lombroso.

Enfim, nas palavras de Hilário Veiga de Carvalho (1973, p.136): "[...] tantas são as classificações e nenhuma, dentre todas, conseguiu se impor, às vezes, nem mesmo aos próprios autores que, em mais de uma eventualidade, se volveram para uma nova fórmula. [...]".

O importante, segundo ele, é procurar determinar por que e como este ou aquele indivíduo pôde tornar-se, de fato, um criminoso.

Tal assertiva parte da idéia de que:

Cada delinqüente tem a sua psicologia, a sua intimidade psíquica, o seu modo de ser em face do mundo objetivo, e somente pode ser considerado e tratado como um "caso" individualizado. Em criminologia, cada caso, é um "caso". Em cada delinqüente é reconhecível uma causa genética tão própria que se não pode confundir com a dos outros delinqüentes, por maior que seja, na aparência, a analogia entre eles.[...]. (CARVALHO, 1973, p.137).

Pensando nisso foi que o mestre acima citado elaborou e aprimorou uma classificação denominada "etiológica", também conhecida como "classificação crimino-genética", a qual busca a origem do crime.

Nesta seara, importante se faz salientar que o homem é influenciado por duas forças – uma representada pelos sentimentos egoísticos (interesses próprios) e outra pelos sentimentos altruísticos (interesses da coletividade). Da luta entre essas duas forças, nasce uma oscilação da personalidade exterior, a qual, nos indivíduos considerados "normais", mantém-se dentro de um nível médio, compatível com a vida em sociedade. Cuida-se da "resistência" que o indivíduo possui, de forma a não se deixar envolver por influências negativas, o que nada mais é do que a parte consciente de sua personalidade, exteriorizada por sua "vontade".

Convém esclarecer, outrossim que, para romper o equilíbrio entre aquelas forças, seja agravando-as ou enfraquecendo-as, há a influência de dois fatores: os *biológicos* (ou endógenos), os quais provêm do próprio indivíduo, dizem respeito à sua especial condição de "ser" e, os *mesológicos* (ou exógenos), que dizem respeito ao ambiente, ao meio externo (más companhias, família desestruturada, miséria, enfim). Estes fatores exercerão influência com maior ou menor intensidade, dependendo da resistência de cada indivíduo, ou seja, de sua "vontade". De se enfatizar que só há o rompimento do equilíbrio entre essas

duas forças em virtude de uma fraqueza de resistência por parte do agente (ele não consegue frear seus impulsos).

É cediço que, em existindo apenas dois grupos de fatores criminógenos, a possibilidade de uma classificação com base mais científica e, portanto, mais verdadeira, torna-se muito mais concreta.

É que estes fatores permitem uma classificação etiológica dos delinquentes; ou seja, a partir desta classificação procura-se saber se as forças que venceram a contenção (a resistência) do indivíduo, fazendo com que o mesmo incorresse na prática delituosa, são de ordem pessoal ou do ambiente externo. Para tanto, Hilário Veiga dividiu os criminosos em: *criminosos de causa endógena* ou *criminosos biológicos* e, *criminosos de causa exógena* ou *criminosos sociais*. De se destacar que, nestas duas classes, há o predomínio de um fator sobre o outro.

Pois bem, feita a divisão, acresceram-se a ela mais três classes: uma intermediária; uma de origem exclusivamente exógena e outra com determinismo exclusivamente endógeno, resultando ao final, a seguinte classificação, conforme o critério da **causa** do delito, denominada de "classificação crimino-genética":

Grupo 1- mesocriminoso (puro);

Grupo 2- mesocriminoso preponderante;

Grupo 3- mesobiocriminoso;

Grupo 4- biocriminoso preponderante;

Grupo 5- biocriminoso (puro).

O *mesocriminoso (puro)* é aquele que pratica o crime influenciado por forças do próprio ambiente que o circunda. Nas palavras do mestre Hilário Veiga de Carvalho: "Tudo se passa como se ele fosse mero 'agente passivo', quase uma 'vítima de circunstâncias exteriores'. [...]" (apud Odon Ramos Maranhão, 1995, p.25). São denominados de "pseudocriminosos", uma vez que não possuem traço algum de criminalidade; apenas praticam o delito em decorrência, exclusivamente, do meio ambiente, das circunstâncias em que se encontram. É o criminoso ocasional.

O *mesocriminoso preponderante* é aquele que comete o delito devido à participação mais evidente de fatores ambientais, em detrimento dos pessoais; entretanto, conforme já

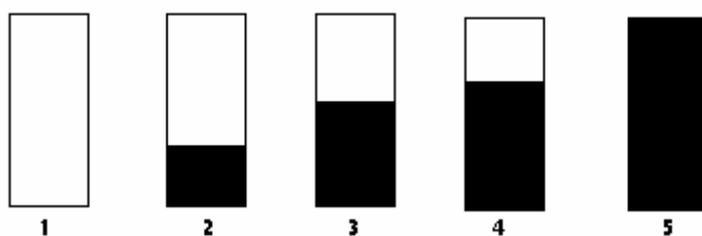
ênfâtizado, estes últimos também exercem influência sobre o agente – se assim não fosse, ele não incorreria na prática delituosa.

O *mesobiocriminoso* é aquele que tem como causa de sua conduta criminosa, tanto determinantes ambientais quanto biológicos, os quais convergem na mesma proporção (ou de forma bem aproximada).

O *biocriminoso preponderante* é aquele portador de alguma anomalia biológica, a qual, por si só, não teria a capacidade de levá-lo ao crime: ou seja, o agente responde também a uma solicitação exterior, mas a sua condição pessoal é a que predomina.

O *biocriminoso (puro)* é o indivíduo que é levado ao ato delitivo, única e exclusivamente em razão do fator biológico ou endógeno. Trata-se dos perturbados mentais. Exemplo: o epilético que, em uma de suas crises de furor, faz disparos de arma de fogo. São conhecidos igualmente como "pseudocriminosos", porque inimputáveis.

Segue abaixo, um gráfico para que se possa entender melhor o que acima foi explicado:



Em branco, o fator mesológico (ou externo) e, em preto, o fator biológico (ou interno). Legenda: 1 – mesocriminoso (puro) – **criminoso ocasional**; 2 – mesocriminoso preponderante; 3 – mesobiocriminoso; 4 – biocriminoso preponderante; 5 – biocriminoso (puro).

Atualmente esta é a única classificação aceita como sendo cientificamente apoiada em bases racionais, pois possui grupos perfeitamente organizados e o método pelo qual se chega até a classificação – que é o analítico-sintético – é rigorosamente científico, uma vez que preenche todos os requisitos exigidos para tanto (vide item 2.2. deste capítulo).

Entretanto, mesmo com o surgimento deste tão almejado classificador, o estudo dos criminosos não deve ser deixado de lado. Eis tal pensamento nos dizeres do grande mestre:

[...] não quero também dizer que, com a classificação etiológica, se deixe de lado a "análise de cada um dos criminosos" a classificar. Muitíssimo pelo contrário, esta análise é rigorosamente necessária para que se possa chegar aos motivos primeiros da ação criminosa (CARVALHO, 1973, p.145).

Há quem entenda não haver mais essa necessidade, argumentando que para se estabelecer os grupos de criminosos na classificação etiológica, já é feita uma análise do indivíduo justamente para poder incluí-lo em alguma das classes. Porém, citando mais uma vez entendimento de Hilário Veiga:

[...] a análise tendente a conhecer completamente o criminoso deve ser seguida de uma síntese, sem a qual não se pode apreender a personalidade do delinqüente, sendo esta síntese indispensável. Ademais, esta análise dirige-se a fins conhecidos – os motivos favorecedores do crime (1973, p.146).

Ou seja, não basta a análise do indivíduo, é preciso também uma síntese; em outras palavras: para que se consiga classificar o criminoso da forma mais acertada possível convém, em primeiro lugar, traçar-lhe o perfil individual (ou seja, "analisar" o criminoso) e, depois estudar o comportamento dessa personalidade no meio ambiente, avaliando quais as influências que esse meio exerceu (ou pode ter exercido) no indivíduo, levando-o a delinqüir.

Isto porque, para se obter uma classificação exata é imprescindível estudar o criminoso detalhadamente, sob todos os aspectos possíveis.

Para finalizar este assunto, entende-se por bem transcrever a classificação de criminosos formulada por Newton e Valter Fernandes, após a classificação etiológica:

I – biocriminoso;

II – sociocriminoso;

III - sociobiocriminoso;

IV – criminoso habitual;

V – criminoso ocasional;

VI – criminoso passional;

VII – criminoso situacional.

2.4 – Periculosidade

2.4.1 - Conceito

O que vem a ser periculosidade?

Pode-se dizer que se traduz no grau de nocividade que determinado indivíduo pode significar para a sociedade da qual faz parte. É possível quantificar a periculosidade através dos índices ou indícios de periculosidade.

Nos três últimos séculos, desenvolveram-se estudos baseados na figura do criminoso. Suas biografias foram analisadas, comparadas, delas se extraindo fatos e características comuns, de modo a se determinar qual a influência do histórico de vida na prática do crime. Tudo experimentalmente constatado. Para tanto, utiliza-se o método da entrevista, aplicada diretamente aos criminosos. De tais pesquisas pode-se obter grupos de situações que determinam a periculosidade dos criminosos, classificando-os. Isto porque, segundo Enrico Ferri (1999, p.199): "[...] quem comete o crime pode agir nas mais diversas condições pessoais, familiares e sociais, além das condições de idade, enfermidade mental, embriaguez, surdo-mudez, ímpeto de cólera [...]etc."

2.4.2 - Índices de periculosidade

Estes índices são aplicados para quantificar o nível de periculosidade do criminoso, para se saber quais as probabilidades dele voltar a rescindir.

Consoante Ferri (1999, p.211): "[...] para avaliar a periculosidade do delinqüente, é necessário examinar a exterioridade *física* da sua ação e, desta, chegar à sua intimidade *psíquica*".

São eles:

2.4.2.1 - Índices psico-evolutivos

Fatos ligados à vida evolutiva do indivíduo. Esta fase se inicia antes da fecundação e se prolonga até os 8 anos de idade; nela o indivíduo recebe influências que serão

determinantes na formação da sua personalidade (exemplo: desestruturação familiar, exclusão social, saúde debilitada, etc.).

São, na verdade, doenças maternas ou infanto-juvenis com grave repercussão no aspecto físico e mental, ou seja, o indivíduo que já nasce dotado de menores condições de instrumentalidade para a vida, ou aquele que sofre, na infância, em virtude de toda uma carga de ocorrências nocivas ao seu desenvolvimento. Se estimulado, tais deficiências podem se tornar a base para a prática criminosa, isto é, suas condições físicas/ mentais não são suficientes para que ele seja delinqüente, mas qualquer estímulo exterior poderá desencadear o cometimento de crimes. Exemplos de índices de periculosidade psico-evolutivos:

a) *Pais drogados ou alcoólatras* – A droga em geral (incluindo o álcool) é um fator desencadeante de conflitos e de crimes. Dessa forma, a convivência com os filhos lhes fornece a base para a prática delituosa. No caso dos toxicômanos, em decorrência da necessidade compulsiva de consumir o entorpecente, a maioria deles acaba cometendo delitos (furtos, roubos, etc.) visando obter dinheiro para comprá-lo. Em sua obra, João Farias Júnior disse o seguinte: "[...]. Por isso se diz que o uso da droga é porta aberta para outros crimes. É assim que, de simples usuário, torna-se traficante e/ou praticante de outros crimes" (1996, p.107).

b) *Deficiência alimentar* – se até os 3 anos a criança não receber quantidade ideal de proteínas, seu desenvolvimento estará comprometido, não se compatibilizando com a carga genética que possui.

c) *Baixa inteligência* – é comum em tais indivíduos verificar-se um desenvolvimento excessivo dos impulsos sexuais (quanto menor a inteligência, maior o impulso sexual).

d) *Descontentamento com a própria aparência* – indivíduos que não estão satisfeitos com a sua imagem podem apresentar comportamentos autodestrutivos. Tornam-se agressivos consigo mesmos. Neste caso, a simples modificação estética pode resolver o problema, pois estes indivíduos têm baixo nível de auto-estima.

e) *Deficiências físicas* – é comum que o indivíduo surdo seja mais agressivo que os demais, pois doenças com grave repercussão no campo físico ou mental geram muita agressividade.

f) *Deficiências por doença infanto-juvenil* – se houver repercussões graves, o indivíduo não desenvolve habilidades, perdendo o espírito de competitividade. Isto pode facilitar a prática de crimes.

g) *Famílias desestruturadas* – condição muito freqüente entre os criminosos. Sabe-se que muitos meninos de rua possuem lares, mas vivem nas ruas por opção (lugar escolhido). Na rua encontraram o lar que não possuíam. Formam grupos homogêneos, que compartilham as mesmas deficiências, carências e frustrações; por esta razão, desenvolvem um fortíssimo instinto de proteção mútua, de solidariedade e de cuidado. Entretanto, tais grupos se dedicam a atividades não construtivas, pois o único inimigo é o contexto social. Traduz-se no embrião do crime organizado, uma vez que estão unidos para qualquer finalidade.

h) *Orfandade* – ocorre a “síndrome da perda”, com a qual o indivíduo se sente perdido no tempo e no espaço, sem referenciais, mesmo não sendo tão jovem quando da perda. É comum que os meninos órfãos caminhem em direção aos vícios (álcool, drogas) e à prática de crimes e, que as meninas órfãs se voltem para a prostituição e prática de crimes.

i) *Internações em fundações ou educandários e a ausência de aprendizado escolar* – são índices também significativos na quantificação da periculosidade dos criminosos.

2.4.2.2 - Índices do tipo reeducativo-penal

São o conjunto de procedimentos e fatos ocorridos durante o cumprimento de penas pelo indivíduo (por exemplo: reincidências, participação em motins dentro do estabelecimento prisional, adequação ao meio).

Observa-se nestes índices, o comportamento do criminoso dentro dos estabelecimentos prisionais:

a) *Indiferença* – nenhuma atividade os atrai: nem lazer, nem religião; não possuem “hobbies”, não praticam esportes. É como se estivessem "vegetando".

b) *Reincidência rápida* – nestes casos, a liberdade é fator determinante para o cometimento de delitos.

c) *Indisciplina prisional* – tais indivíduos rompem com todas as regras. Por causa deles foram criadas as unidades de segurança máxima. Cometem crimes dentro do presídio, desrespeitam as visitas dos companheiros, comandam crimes fora dos estabelecimentos.

d) *Institucionalização do preso* – trata-se daquele preso que assimila totalmente a vida da prisão. Se for solto, volta a delinquir, porque para ele a única chance de vida se encontra dentro dos limites da prisão.

e) *Prisonização* (contaminação crimino-carcerária) – o indivíduo entra no sistema prisional como um criminoso mesológico. Se os mecanismos do estabelecimento não forem adequados, em menos de 2 anos ele já terá adquirido a "cultura" dos colegas; incorpora sonhos de grandes assaltos, assimila a metalinguagem dos presos. Se a prisão não possui uma dinâmica adequada, após 4 anos de reclusão seu exame criminológico demonstrará um alto grau de criminalidade/periculosidade, que ele não possuía ao ser preso. É uma subcultura carcerária, adquirida por quem antes não tinha certas características de personalidade – o sujeito se habilita prisionalmente.

2.4.3 - Avaliação do estado perigoso:

Avaliação preliminar: A medida da periculosidade verificada pelos índices não é suficiente, em si mesma, para se desenhar previsões de condutas antijurídicas. Fator importantíssimo é a capacidade de adaptação social do criminoso. Exemplo: alguém que não possua periculosidade, nem venha a adquiri-la dentro do sistema prisional, mas que também não possua capacidade de adaptação social, sempre volta a delinquir. Assim, podemos afirmar:

a) GRANDE periculosidade + GRANDE capacidade de adaptação: o indivíduo poderá adquirir condições de conviver pacificamente (prognóstico regular);

b) GRANDE periculosidade + PEQUENA capacidade de adaptação: estes devem continuar recolhidos na prisão, pois significam nocividade continuada para o meio social (prognóstico ruim);

c) BAIXA periculosidade + GRANDE capacidade de adaptação: a prisão é o pior lugar para ele, tendo em vista o fenômeno da prisonização e, para a sociedade (prognóstico excelente). É aqui que se encaixa o criminoso ocasional.

2.5 - Núcleo criminógeno de Jean Pinatel:

Diz respeito aos fatores internos da criminalidade, àquilo que, agindo na personalidade do indivíduo, leva-o a tornar-se um criminoso; ou, contrariamente, até mesmo um herói. Ou seja, para um mesmo estímulo pode-se verificar diferentes reações, a depender de tais fatores internos. São quatro traços de personalidade que constituem o núcleo endógeno de Jean Pinatel:

1 - Egocentrismo: somente sua própria pessoa, sua satisfação e seu prazer têm importância; o indivíduo está no centro de tudo. Não tolera, jamais, o adverso. Conjugado com o meio (estímulos externos) pode ter grande significação criminológica.

2- Labilidade: instabilidade, volubilidade, inconstância, ausência de valores. Tais indivíduos são extremamente sugestionáveis pelas circunstâncias (meio).

3 - Agressividade: podem ser auto-agressivos (a pessoa agride a si mesma) ou hetero-agressivos (a pessoa agride o outro). Podem ocorrer, ainda, os auto-agressivos decorrentes de sua conduta hetero-agressiva (a pessoa se auto-agride porque, antes, havia agredido outrem; procura castigar-se da culpa).

4 - Inafetividade: ausência de sensibilidade, anestesia afetiva, dificuldade de sentir afeto, carinho, gratidão, fazer amigos, cultivar valores humanos, sentir com clareza seu semelhante (empatia) - o outro, para ele, é uma "coisa". São indivíduos com alto potencial de criminalidade, a qual pode ser desencadeada por estímulo do meio.

2.6 - Aspectos (ou fatores) macrocriminológicos:

Trata-se do conjunto de grandes questões sociais (gerais) que incidem sobre uma determinada população ou região. No Brasil, é importante se analisar esses fatores, porque, em regra, são avaliados de forma errônea. Por exemplo: dizer que os presídios na região influenciam no aumento da criminalidade, enquanto as cidades mais violentas não têm nenhum presídio por perto. Mas tal afirmativa é um valor macro-regional de repercussão coletiva. São eles:

2.6.1 – Mídia

O que vende é a violência (mortes, acidentes, destruição, etc.) e, assim, a mídia destaca os aspectos negativos do dia-a-dia. A sociedade é bombardeada diariamente com mensagens negativas que recebem "roupagem" de normalidade. A violência está cada vez mais explícita, pois há um "consumeirismo" da violência em nosso país – esta é aceita como algo inexorável. Pior do que praticar a violência é aceitá-la. Pode-se dizer, até, que a mídia (incluindo jornais, revistas, TV, rádio, músicas, teatro, etc.), hoje, é um fator criminógeno, uma vez que o homem se deixa influenciar por tudo o que o rodeia e pelos estímulos e informações que recebe.

Como bem disse João Farias Júnior (1996, p.94): "[...] o homem é influenciável através da indução, da instigação, do contágio, da sugestão ou imitação".

2.6.2 - Educação

Em indivíduos com maior poder de informação, vê-se a prática crescente de crimes mais sofisticados (exemplo: hacker). Neste caso a educação é vista como um fator negativo.

Na opinião de José Ingenieros (1984, p.80):

Desde que o menino começa a distinguir as coisas inertes dos seres vivos, e a descobrir entre estes os seus semelhantes, no que sua experiência individual é coadjuvada pela educação das pessoas que o rodeiam, a influência do meio social se faz decisiva sobre a evolução de sua personalidade.

Ainda, para Candido Motta (1925, p.128): "[...] a educação não forma o carácter de pessoa alguma; mas é incontestavelmente um poderoso elemento modificador, uma vez que seja proporcionada desde a primeira infância". Raphael Garofalo também pensa assim.

2.6.3 - Preconceito

O preconceito pode ser referente à religião, raça, idosos, estrangeiros, etc. No tocante à religião, cabe dizer que esta tem sido uma das grandes causas de homicídios nos últimos 500 anos, em todo o mundo. Ainda, muitos estrangeiros, nos anos 20 e 30, foram brutalmente excluídos no Brasil (por exemplo: japoneses, italianos). Contudo, o maior preconceito, ainda nos presentes dias, diz respeito ao poder aquisitivo do indivíduo, que é o que determina quem são os patrões e quem são os empregados.

2.6.4 - Leis penais brasileiras

Também são fatores macrocriminológicos, pois não apresentam poder coercitivo capaz de fazer com que um criminoso potencial deixe de praticar delitos por meio da lei. As leis são chamadas de “chaves de cadeia”, devido à facilidade com que delas se safam os delinquentes (réu primário, bons antecedentes, pedidos de condicional, etc.). Também a polícia (atividade persecutória) apresenta inúmeras falhas (exemplo: em Diadema a maioria dos inquéritos de homicídio sobe ao Fórum sem autoria determinada). Há lentidão na elucidação de crimes.

Outro ponto crítico: a população carcerária é pobre. Muitos estão presos por furtos e roubos, onde os objetos dos delitos não são recuperados pela polícia. Muito provavelmente estarão com os receptadores, os quais acabam impunes. Ou seja, os "grandes criminosos" continuam nas ruas.

Não obstante, mesmo diante deste quadro caótico, em alguns países europeus (como a França, Inglaterra e Alemanha, por exemplo) houve um avanço na prevenção dos crimes através da efetivação da lei, que é cumprida por sua população. Eles prezam pela rapidez na elucidação do crime, pela rigidez no cumprimento das penas. Há uma resposta rápida e eficaz ao crime para que sirva de modelo à sociedade.

Resumindo: a lei brasileira é lenta e incapaz de dissuadir o indivíduo da prática criminosa.

2.6.5 - Caráter do brasileiro

Outro fator macrocriminológico diz respeito ao caráter do brasileiro. Brasileiro sempre “dá um jeitinho” e sempre “quer levar vantagem em tudo”. Tais conceitos fazem com que o cumprimento dos deveres – morais e legais – seja encarado com certa relatividade, certa mitigação. Isto ocorre em função de dois fatores: a facilidade por ele encontrada (o brasileiro) e o individualismo (só pensa em si mesmo). Cuida-se aqui, do chamado “macunaísmo” – característica proveniente da personagem *Macunaíma*, de Mário de Andrade, a qual seria a síntese de um presumido modo de ser brasileiro, uma tentativa de definir um caráter nacional. Mário define-o como sendo individualista, ou seja, faz o que deseja ou o que gosta, sem se preocupar com os demais (com a coletividade). De se ressaltar que, diz-se “presumido” porque é certo que não dá para generalizar, dizer que “todo brasileiro não possui um bom caráter” - como o *Macunaíma* - mas por outro lado, sabe-se que é esta a visão que se tem do povo brasileiro.

2.7 - Exame criminológico:

2.7.1 - Noções preliminares:

É uma determinação legal, além de ser um excelente instrumento jurídico.

Álvaro Mayrink da Costa (apud JÚNIOR, 1996, p.119) define o exame criminológico como aquele que:

[...] permite o conhecimento integral do homem, sem o qual não se pode vislumbrar uma justiça eficaz e apropriada, uma vez que a aplicação fria da norma penal, tomando como ponto de partida um critério de valoração político-jurídica, inevitavelmente conduziria a enormes injustiças [...].

Importante mencionar que, o artigo 34, *Caput*, do Código Penal, ordena que: “O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução”.

Ainda, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) em seu artigo 8º, *Caput*, prevê que: "O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução". E, em seu parágrafo único, dispõe que o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto também poderá ser submetido a este exame.

Nos dispositivos 96 a 98 da lei supra, o legislador estabeleceu que deve haver um Centro de Observação, em cada unidade da Federação, para a realização dos exames gerais e o **criminológico**, e uma Comissão Técnica de Classificação para orientar a individualização da execução penal em cada estabelecimento prisional (artigo 6º da lei). Essa comissão será composta de, no mínimo, 02 (dois) chefes de serviço, 01 (um) psiquiatra, 01 (um) psicólogo e 01 (um) assistente social. (Grifou-se)

Porém, tal exame também é exigido, por exemplo, nos indultos de Natal, como forma de se evitar a prática de novos crimes pelos beneficiários. Também nos processos de progressão de sistema, de suspensão condicional da pena, dentre outros. Contudo, mencionado exame não deveria ser realizado somente em casos de concessão de benefícios, mas principalmente **antes** de julgar o criminoso, de forma a se saber que tipo de criminoso ele é, quais as causas que o levaram a praticar aquela conduta anti-social e, então, aí sim, realizar um julgamento justo, aplicando-lhe o remédio (sanção) mais apropriado para o seu caso, com vistas a obter um resultado satisfatório tanto para a sociedade como para o próprio indivíduo e, não com o intuito apenas de puni-lo por seus atos, sem pensar nas conseqüências de que isso lhe advém.

Em suma, nas palavras de Hilário Veiga de Carvalho (1973, p.100), "para classificar, necessário se torna conhecer e, para conhecer, estudar".

2.7.2 - Requisitos

O exame criminológico necessita de alguns requisitos, a saber:

- 1º) identificação completa (pessoal/familiar) do indivíduo;
- 2º) perfeita avaliação penal (antecedentes criminais, agravantes/atenuantes, penas cumpridas, comportamentos, benefícios que recebeu, etc.);

3º) exame sociológico (equipe multidisciplinar – uniões, filhos, separações). Pode-se chegar à conclusão de que o indivíduo é um sociopata, que apresente total inadequação à vida em sociedade.

4º) exame psicológico (condutas, afetos, respostas, estruturas e modelos mentais, inteligência, etc.);

5º) exame psiquiátrico (saúde ou doença mental, presença de características mentais que podem estar ligadas à criminalidade – personalidade, impulsividade, ações/reações).

Após a realização de todos os exames anteriores, dos quais se elaborarão laudos detalhados, aí sim será realizado o exame criminológico acima mencionado, que se fundamentará em tais laudos, bem como na situação atual do indivíduo.

Para o sentenciado, este exame deve ser periódico (em regra: anual). Nestes exames serão avaliadas as ocorrências na capacidade de adaptação social do examinado. Pode haver progressos ou involuções (estas, expressas, por exemplo, pela incorporação de valores criminais que antes ele não possuía).

Na Itália e na França foram estabelecidas varas anônimas para decidirem a respeito da vida dos criminosos, de forma a não colocar em risco a vida dos peritos e dos juízes que denegam os pedidos de benefícios (antes disso, muitos foram assassinados).

No sistema penitenciário brasileiro, o exame criminológico não tem sido uma boa experiência, pois muitos profissionais inexperientes têm sido contratados pelo Estado para tais serviços.

2.8 - Violência

A violência é um mal mundial. As pessoas começam a caminhar em duas direções perigosas: o prazer (hedonismo) e o descumprimento social (individualismo – preocupam-se apenas consigo mesmas).

No Brasil, os sérios problemas de distribuição de renda refletem até mesmo em nosso Código Penal, pois ele privilegia os abastados, mas persegue os despossuídos, que lotam as penitenciárias (conforme já mencionado anteriormente). Tanto isto é verdade, que os criminosos de “colarinho branco” estão soltos.

Infelizmente é fato que em muitas esferas o crime é altamente compensador e isto está presente na origem da violência indiscriminada.

Atualmente os valores estão invertidos; nunca a vida humana valeu tão pouco (existem, inclusive, “tabelas” de preço de extermínios, a depender das qualidades da vítima).

Com extrema simplicidade as pessoas escrevem e dão seus depoimentos sobre aborto e eutanásia. Igualam o valor da vontade da mãe com o valor da vida da criança. Quem pode escolher quem deve ou não morrer?! Não se pode selecionar vidas humanas, valorando-as diferentemente.

As pessoas começam a defender situações indefensáveis como a pena de morte, por exemplo. Ora, defendê-las não irá ajudar em nada; apenas nos faz tão violentos quanto o criminoso que cometeu o delito grave.

A violência é gerada por formadores de opinião. Não devemos continuar aceitando-a como se, irremediável e irreversivelmente, fizesse parte da nossa vida.

3 - O CRIMINOSO OCASIONAL

3.1 - Definição e motivos determinantes na prática do crime

Inúmeros são os autores que empregam essa terminologia para classificar determinado tipo de criminoso, contudo o fazem com conteúdos diversos.

Para Jean Pinatel, a dúvida que paira sobre a matéria é a de se saber “se a ocasião faz o ladrão ou revela o ladrão” (p. 441). Raphael Garofalo e Francesco Carrara defendiam que os delinqüentes ocasionais, na verdade, já possuíam uma predisposição para o crime. Em oposição, Ottolenghi afirmava que o criminoso ocasional não é revelado pela ocasião, mas produzido por ela. Dizia que, “em circunstâncias excepcionais, todo homem pode ser levado ao delito” (apud Odon Ramos Maranhão, 1995, p.39). Por fim, Enrico Ferri (1999, p.259) colocou-se em uma posição intermediária ressaltando que:

O delinqüente ocasional [...], tem, naturalmente, [...] por anomalias biopsíquicas congênicas ou adquiridas, uma qualquer predisposição ou insuficiente repulsão orgânica ou psíquica ao delito, mas deve a própria efetiva atividade criminosa, raras vezes repetida, a uma forte influência de circunstâncias de ambiente – injusta provocação, comoção pública, etc. – sem o que a sua personalidade não teria suficiente e impelente iniciativa criminosa.

Diante dessas colocações, dentre muitas outras aqui não abordadas, tem-se que o criminoso ocasional é o indivíduo socialmente ajustado, pacato, que só passa a ter problemas com a justiça em razão de certas circunstâncias.

Por oportuno, proveitoso é o ensinamento de João Farias Júnior (1996, p.55), segundo o qual:

Os delinqüentes de ocasião ou ocasionais se tornam delinqüentes por serem induzidos pelas tentações das condições pessoais do meio físico e social. Entretanto, eles não cairiam no crime se tais tentações desaparecessem. [...]. Há um motivo e uma fraqueza de resistência ao impulso ao crime.

Isto porque há indivíduos que, mesmo estando longe de qualquer influência negativa e, mesmo não apresentando qualquer distúrbio mental ou desvio de conduta, ainda assim estão sujeitos à prática de um crime.

João Farias chama este tipo de delinqüente, de “exógeno circunstancial”, eis que só comete o delito em razão de fatores externos (do meio) e, como já dito, por se encontrar diante de determinada circunstância.

Todavia, apesar de estar constatado que os fatores que levam o criminoso ocasional à prática delituosa são os exógenos, é de suma importância salientar que o correto seria dizer: “são fatores preponderantemente exógenos e, não apenas estes”, pois em virtude de encontrar-se frente à determinada situação, este tipo de delinqüente tem o seu equilíbrio psíquico e social momentaneamente alterados; do contrário, como praticariam o delito?!

Ou seja, é o indivíduo que, em dado momento, encontra-se sob a influência de uma ou mais circunstâncias excepcionais, às quais acaba cedendo, pondo-se em luta com a sua consciência social. Tal “episódio ocasional”, assim denominado por João Farias Júnior, não chega a mudar sua conduta de modo constante, ou seja, não tem a capacidade de torná-lo um criminoso habitual ou profissional; finda(s) a(s) circunstância(s), seu comportamento volta ao normal. Contudo, se ele for obrigado a conviver em um ambiente carcerário, onde os valores são completamente invertidos, certamente tornar-se-á um daqueles.

Neste contexto, cite-se Candido Motta (1925, p.49): "Estes (criminosos ocasionais) podem converter-se em criminosos habituaes, isto é, em individuos que fazem do delito a sua industria, em consecuencia da obliteração progressiva do senso moral e das circunstancias menos favoraveis á sua existência [...]".

Assim, o cárcere é, definitivamente, o local menos indicado para ele.

Enfim, o que se está querendo dizer aqui, é que o criminoso ocasional não possui índole de criminoso, mas se não receber o tratamento adequado, certamente será corrompido. De se ressaltar que o vocábulo "índole" no dicionário "Larousse Cultural" tem os seguintes significados: "Índole s.f. (Do lat. *indoles*, *indolis*). 1. Propensão natural, disposição, inclinação. – 2. Gênio, caráter, temperamento".

O que ele possui na verdade é uma "capacidade" para cometer crimes - o que aliás, todos possuem - e não uma "índole criminosa". *Índole criminosa* seria a tendência natural que o indivíduo possui para cometer ações anti-sociais (por exemplo: Fulano tem temperamento agressivo); diz respeito, conforme mencionado acima, ao caráter da pessoa. "Caráter", no "Novo Dicionário Aurélio" significa o seguinte:

Caráter [Do gr. *charaktér*]. *S.m.*: 5. Qualidade inerente a uma pessoa, animal ou coisa; 6. O conjunto dos traços psicológicos, o modo de ser, de sentir e de agir de um indivíduo, ou de um grupo; índole, temperamento: *O seu caráter agressivo dificulta-lhe o relacionamento.*

Então, tem-se que "índole" é algo inerente ao sujeito, próprio dele, seria algo meio que automático (seriam reações autônomas, automáticas). Já a "capacidade" diz respeito à "potencialidade" de se praticar determinados atos; o indivíduo poderá praticá-los ou não, dependendo da sua vontade.

A. Adler, em sua obra "Psicologia do Indivíduo", expôs que "personalidade é o estilo de vida do indivíduo; a maneira característica de reagir aos problemas da vida" (apud FERNANDES, 2002, p.325).

No caso do delinqüente ocasional, diz-se que:

O crime [...] acontece pelo somatório do fator endógeno (indispensável para que haja o crime) com o fator exógeno, ou seja, aquele relacionado com o meio circundante (pobreza, miséria, infância abandonada, desemprego, subcultura, etc.), condições externas capazes de influenciar a personalidade e, destarte, funcionarem como desencadeantes do crime, desde que, a esse interfluxo não se interponha o mecanismo de resistência, ou de inibição, ou de contenção, impedindo que o delito ocorra (FERNANDES, 2002, p.337).

Ou seja, o ocasional só delinqüê por circunstâncias que, em determinada ocasião ou em dado momento, impediram-lhe de conter seus impulsos.

Pode-se dizer que a ação delituosa do criminoso ocasional nasce de forma instantânea, desprovida de maior reflexão, quando não, quase impensada, de modo a prejudicar possível força para lutar contra a tentação, fazendo com que ele ceda a esta e cometa um ilícito penal.

Vale dizer que, entre os delitos próprios deste criminoso estão: o primeiro furto no emprego doméstico; o desfalque, *de repente* praticado por um gerente de banco; o crime passional que, via de regra, tem como característica a eventualidade; bem como o próprio homicídio, que também pode ser meramente ocasional. De se ressaltar que, se este criminoso voltar à prática delituosa, evidentemente deixará de ser ocasional, passando para a categoria dos habituais ou profissionais, conforme mencionado outrora.

Tome-se por exemplo o caso de um senhor americano que, ao adentrar em sua residência levou um susto de sua filha que estava escondida atrás de uma porta com o

intuito de assustar, por brincadeira, o próprio pai. Este, como conseqüência do medo e de forma irrefletida, atirou contra ela, matando-a. Ora, é óbvio que ele não queria matar ninguém, muito menos a própria filha! Trata-se de um exemplo bem evidente de pseudocriminoso ou criminoso ocasional. De se ressaltar, por oportuno, que nos Estados Unidos é comum a disponibilidade de armas nos lares.

É importante enfatizar que, as tendências criminosas de uma pessoa e suas resistências a ela podem resultar numa ação criminosa (anti-social) ou em ato socialmente aceitável, dependendo das forças que agirem sobre o indivíduo naquele dado momento e de como funcionará o seu mecanismo repressor (resistência).

Apesar disso, há condutas que passam ilesas por este mecanismo de resistência (centro de censura do indivíduo), mas que, posteriormente, provocam um sentimento de culpa no agente. Cuida-se aqui do criminoso ocasional – depois de perpetrado o delito, ele reflete sobre a sua conduta, sobre a pessoa da vítima.

Candido Motta (1925, p.122) assim o disse: "O criminoso de ocasião tem quasi sempre uma vida anterior honesta, e caracteriza-se pela fraqueza, pela falta de resistencia ás más incitações que a ocasião lhes proporciona. Uma vez commettido o crime confessa-o completamente, mostrando todavia arrependimento".

Em sua obra "Classificação dos Criminosos", Motta (1925, p.124) expôs o seguinte exemplo de delinqüente ocasional:

[...]. Em seguida a uma rixa com um visinho, com quem de ha muito questionava por causa de terras, matou-o com um tiro de garrucha. Submettido a julgamento, foi condemnado a oito annos de prisão que cumpriu pacientemente na Penitenciaria. Hoje vive tranquillamente na sua modesta lavoura, cercado da estima geral, mostrando-se muito arrependido do crime, procurando sempre evitar conversas que o relembrem.

Torna-se imperioso abrir um parêntese aqui para, dizer que os indivíduos conhecidos como "criminosos situacionais ou situativos" também podem ser considerados meros "delinqüentes ocasionais", desde que primários. Cabe aqui, este trecho extraído da obra de Newton e Valter Fernandes (2002, p.614): "[...] 'os criminosos situacionais', ou situativos, podem ser meramente ocasionais (quando primários ou momentâneos) ou, contrariamente, poderão ser habituais, se reincidentes, o que, sem sombra de dúvida, é mais freqüente".

Criminosos situacionais são aqueles indivíduos que, em virtude de sua posição, ocupação ou profissão, onde gozam de facilidades e benefícios, acabam por cometer crime – dentre eles: o desvio ou emprego irregular de verbas, o peculato, a prevaricação, a condescendência criminosa, corrupção passiva, concussão etc., quando investidos em função; ou, em assim não sendo, são autores de estelionatos, apropriação indébita, extorsões, falsificações etc. Ou seja, trata-se daquelas pessoas detentoras do poder político e/ou econômico (integrantes de instituições policiais ou judiciárias), ou até mesmo, religioso (alguns eclesiásticos), que por ocuparem um determinado "status" perante a sociedade e em virtude dos benefícios e imunidades que possuem, passam à prática de atos anti-sociais, visando sempre ao aumento ilícito de suas fortunas. São os chamados "criminosos de colarinho branco", uma vez que, em decorrência dessas tais imunidades, acabam impunes na maioria das vezes.

Não se pode esquecer que o ambiente carcerário atualmente não é mais o mesmo daquela época. Basta ler os jornais e assistir aos noticiários para se notar que nas prisões impera uma outra cultura, onde quem dita as regras são os próprios presos. É como se existisse uma "pequena sociedade" contida em uma maior. E o mais revoltante disso tudo é que eles estão encarcerados, mas quem está fora é que acaba sendo restringido de sua liberdade. Tudo isto para ressaltar, uma vez mais, que a prisão não é lugar para o ocasional. Aquele caso, exposto por Candido Motta, foi trazido à colação para que se note a possibilidade de regeneração do indivíduo que pratica um crime de ocasião, desde que, repita-se, não seja ele encarcerado, acabando por contaminar-se devido ao fenômeno da prisionização (ao adentrar o estabelecimento prisional, o indivíduo tende a adquirir os costumes do lugar: comunica-se através de gírias; passa a ser identificado por um número; e, como lá quem manda são os detentos, acaba se envolvendo literalmente no mundo do crime, já que não vê outra saída).

Voltando ao assunto...Como já dito anteriormente, todos possuem "capacidade", aptidão para cometer delitos – o que ficou demonstrado através de muitos estudos.

O próprio criminologista Hilário Veiga de Carvalho (1973, p.64) assim o disse: "[...] tendência para o crime, todos nós a temos!". De se destacar que o vocábulo "tendência" aqui não deve ser entendido como "índole", mas sim como "capacidade" para cometer crimes.

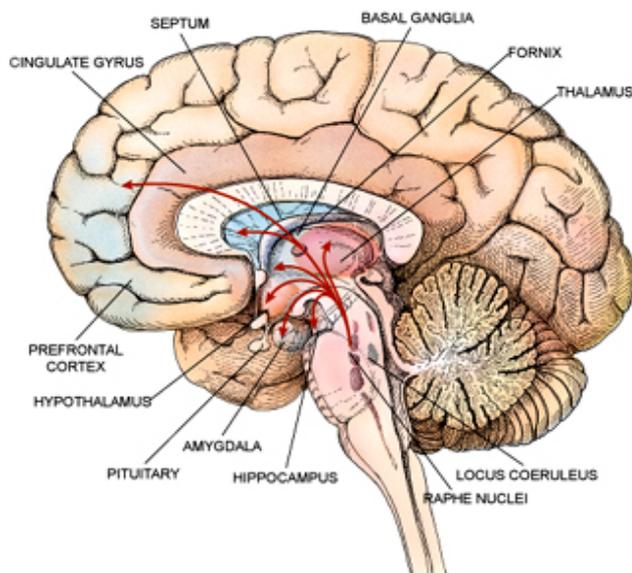
E disse mais:

[...] se bem sabemos o que é mal – e desde cedo o sabemos – a tentação para praticá-lo independe de uma constituição predisponente, porque se funda, aquela tentação, na própria, singelamente considerada, constituição humana.[...]. (CARVALHO, 1973, p.297).

Mas como pode uma pessoa, mesmo sem "índole criminosa", ainda assim cometer crimes? O que a leva a agir de forma violenta ?

É o que se pretende mostrar a partir de agora.

Hoje, sabe-se que o cérebro humano pode ser dividido em três partes, a saber:



1. cérebro primitivo (responsável pela autopreservação, agressão);
2. cérebro intermediário (responsável pelas emoções);
3. cérebro racional (encarregado das tarefas intelectuais).

O cérebro primitivo é constituído pelas estruturas do tronco cerebral – bulbo, cerebelo, ponte e mesencéfalo, pelos bulbos olfatórios e pelo mais antigo núcleo da base cerebral, o chamado Globo Pálido. Este cérebro corresponde ao cérebro dos répteis.

O cérebro intermediário, o qual apareceu inicialmente nos primitivos mamíferos, é formado pelas estruturas do Sistema Límbico e corresponde ao cérebro dos mamíferos inferiores (gato, cachorro etc.). É o Sistema Límbico que controla as emoções e os comportamentos em geral, inclusive aqueles necessários à sobrevivência de todos os mamíferos.

Por fim, há o cérebro superior - encontrado ao longo dos anos nos atuais mamíferos, tais como primatas, golfinhos e seres humanos -, que corresponde à maior parte dos

hemisférios cerebrais, formado por um tipo de córtex mais recente, denominado "neo-córtex" e por alguns grupos neuronais subcorticais.

Essas três camadas cerebrais vão surgindo, uma após a outra, durante o desenvolvimento do embrião e do feto.

É importante saber também, que essa parte mais primitiva do cérebro é herança exclusiva dos répteis, e abriga os mecanismos neuronais básicos da reprodução e da autopreservação, incluindo o ritmo cardíaco, a circulação sanguínea e a respiração. Outra semelhança com os répteis diz respeito aos aspectos comportamentais, como: seleção do lugar (lar), a territorialidade, o acasalamento, cuidar da cria e a formação de hierarquias sociais e seleção de líderes.

No tocante às emoções, pode-se perceber que as expressões de fúria dos seres humanos apresentam similitude com as de um gato, ou um cachorro, quando submetidos à mesma situação. Isto significa que esse tipo de reação não sofreu mudanças quando da evolução dos mamíferos.

Ainda, oportuno se torna ressaltar que o "cérebro antigo" não sabe diferenciar perigos reais de uma mera dificuldade e, portanto, pode levar o homem a reações exageradas. Há casos em que a pessoa irada age como se estivesse "possuída" por uma força descomunal.

Um grande exemplo é o de William Foster, um trabalhador de meia-idade aparentemente calmo, o qual, devido ao estresse do dia-a-dia, estando com os nervos à flor da pele (dentre tantos problemas – como o de sua separação -, ele tinha acabado de ser demitido e, isto foi a gota d'água), enfrentou violentamente dois delinquentes que tentaram assaltá-lo, destruiu uma lanchonete por ter sido mal atendido e, com mais uma série de explosões de raiva, mobilizou todo o departamento de polícia a sair em sua busca. Esta história foi parar nos cinemas, sendo interpretada pelo ator Michael Douglas no filme "Um Dia de Fúria".

Para entender melhor o que desencadeia a reação criminosa em alguns indivíduos, veja a explicação abaixo sobre o que ocorre no organismo do ser humano em momentos de tensão, raiva, medo, pânico:

1º) Coração: os hormônios aumentam a pressão arterial e aceleram o ritmo cardíaco – as batidas ficam até duas vezes mais rápidas do que o normal. Este processo ocorre para

permitir que o sangue circule mais rapidamente e cheguem aos músculos esqueléticos e cérebro mais oxigênio e nutrientes, facilitando a mobilidade e o movimento;

2º) Fígado: em consequência, o fígado converte as reservas de açúcar em glicose para fornecer mais energia aos músculos e cérebro;

3º) Estômago e intestino: então, o sangue dirigido ao estômago e intestino é desviado para os músculos e cérebro. Não é por um acaso que a fome desaparece nessas horas.

4º) Pulmões: como se não bastasse, a tensão acelera o funcionamento dos pulmões para jogar mais oxigênio no sangue. Os brônquios dilatam e há um aumento na frequência respiratória.

5º) Músculos: por receberem um suprimento extra de sangue e um aumento na oxigenação dos tecidos, os músculos ficam mais rígidos e tensos para que possam reparar possíveis danos aos tecidos por agentes externos agressores.

Dessa forma, se qualquer coisa que abale as emoções é interpretada pelo cérebro como uma espécie de ameaça; imagine então quando diante de um perigo real! Em frações de segundos, é desencadeada uma série de alterações fisiológicas, visando estimular o organismo a se defender:

1. O sistema nervoso autônomo (ele regula as funções involuntárias do corpo) é ativado para colocar o organismo em alerta. O hipotálamo (estrutura cerebral formada de células nervosas) promove a liberação de um hormônio específico para estimular a função da hipófise.

2. A hipófise, por sua vez, em situações de nervosismo, secreta o hormônio adrenocorticotrófico (ACTH) na corrente sanguínea. Torna-se oportuno explicar que a hipófise é uma glândula localizada na base do cérebro e é responsável pela produção de inúmeros hormônios, cada um deles encarregado de regular o funcionamento de determinado órgão.

3. O hormônio ACTH atinge as glândulas supra-renais, as quais, em consequência, estimulam a descarga no sangue dos hormônios adrenalina e noradrenalina (que mantém o corpo em alerta), bem como do cortisol (que proporciona energia para os músculos e, em excesso, causa a morte de neurônios e a perda da memória).

É necessário saber que, a amígdala (pequena porção do cérebro, envolvida na produção de uma resposta ao medo e outras emoções negativas) funciona de modo íntimo

com o Hipotálamo (aquela parte do cérebro formada de células nervosas). É ela (a amígdala) que identifica o perigo, gerando medo e ansiedade, preparando o corpo para lutar ou para fugir.

A esse conjunto de reações, no qual o organismo participa como um todo, o dr. Hans Selye deu o nome de "Síndrome Geral de Adaptação". O dr. Selye foi um médico canadense de origem austríaca que por volta de 1936 realizou vários experimentos científicos sobre o estresse emocional. A explicação para esta denominação usada por ele encontra respaldo no seguinte fato: quando o ser humano se vê frente a uma situação que lhe cause pânico, medo, angústia ou qualquer outra emoção forte que abale sua razão, seu organismo se "adapta" àquela situação que ele está vivenciando naquele momento.

Para alguns psiquiatras o que vale, em momentos de raiva, é contar até 10 e respirar profundamente nas horas de ansiedade. Contudo, é sabido, e eles mesmos admitem que se o indivíduo ficar pensando muito antes de reagir, com certeza acabará ferido. Mesmo porque, como já demonstrado acima, é próprio do ser humano reagir aos ataques (é o instinto de sobrevivência do "cérebro primitivo"); alguns até conseguem se controlar em situações de violenta emoção, mas outros, apesar de serem conhecidos por sua mansidão, em dados momentos acabam por praticar atos de que nem eles mesmos sabiam que eram capazes. Além do mais, há de se convir que se a pessoa conseguisse contar até 10, certamente não estaria nervosa!

É neste sentido a lição de Valter e Newton Fernandes (2002, p.322):

Uma pessoa de boa formação moral e bons princípios poderá ter o seu equilíbrio rompido e praticar um crime, por reação [...]. Malgrado típica no aspecto jurídico, em diferindo da forma do comportamento geral dessa pessoa, essa conduta é psicologicamente atípica: trata-se de crime eventual (o agente tem uma personalidade normal). [...].

Diz-se, ainda, que o criminoso ocasional é aquele que cede às pressões fortuitas, de momento. Ele é caracterizado pela instantaneidade, onde a reação é automática, concentrada naquele momento; ao contrário daquelas condutas organizadas, as quais não possuem nada de ocasionais (caso de alguns "criminosos situativos"). Por exemplo: "A" trabalha em um Banco e, em razão de sua função, aproveita-se para desviar uma parte do dinheiro pelo qual ele é responsável. Para tanto, esquematiza como fazê-lo todo mês: melhor dia, hora etc. Ora, é evidente que não há eventualidade aqui! Ainda que tal pessoa tenha vivido até o presente momento de forma honesta, sem qualquer transtorno com a

Justiça, por menor que seja, não poderá ser ela considerada um criminoso ocasional por faltar-lhe a instantaneidade, aquela reação de pronto, como resposta unicamente àquela situação determinada.

Newton e Valter Fernandes (2002, p.602) referem-se aos delinquentes ocasionais como sendo:

[...] indivíduos fracos, tíbios e que por um momento cedem à "pressão" do ambiente. De se notar, porém, que as pressões a que ele acede, não têm características de insuportabilidade e vão, realmente, a débito de suas tibiezas pois, tais "pressões" ocorrem com pessoas nitidamente sintônicas com a vida social, que não se deixam levar, pois não preexistem nelas fator predisponente a agir sobre a personalidade, impelindo-as, eventual e momentaneamente a cometerem delitos.

Ensina-nos, também que:

O importante é que se esclareça que o criminoso ocasional é de pouquíssima periculosidade e de fácil readaptação. Delinqüe por circunstâncias que, em determinada ocasião ou em um dado momento, impediram-lhe de refrear seus impulsos (FERNANDES, 2002, p.602).

Não se pretende, neste trabalho, de forma alguma livrar o criminoso ocasional de sua responsabilidade. Quer-se apenas deixar evidente que, qualquer um, por uma mera fatalidade, pode revidar a um insulto com uma ação violenta, por exemplo, e ver-se sentado no banco dos réus; ou seja, qualquer pessoa pode tornar-se um criminoso ocasional. E isto não significa que essa pessoa seja realmente uma criminosa, que pratique o crime, pura e simplesmente por razões pessoais, querendo causar danos, prejudicar outrem. Além do mais, um dos objetivos, aliás, o principal deles, é mostrar que há a possibilidade de recuperação para esse criminoso.

Mesmo porque, o delinqüente de ocasião conhece o dever moral, tem uma idéia clara do que é certo e do que é errado; não pretende fazer do crime o seu meio de vida, nem sente prazer em praticá-lo. Ele furta, ou até mata, ou pratica qualquer outra conduta delituosa em virtude, tão-somente, das circunstâncias em que se encontra.

Sabe-se que algumas pessoas, apesar de encontrarem-se sob forte emoção (raiva, por exemplo), ainda assim conseguem controlar seus impulsos; todavia, há outras que, diante da mesma situação, não conseguem manter o domínio próprio e, quando se dão conta, de

vítimas, passaram a autoras. De se enfatizar mais uma vez que essas pessoas (os criminosos ocasionais) somente agredem em virtude das circunstâncias presentes em um dado momento.

José Ingenieros (1934, p.100), médico e sociólogo argentino, grande estudioso dos assuntos criminais, assim definiu o criminoso ocasional:

Sua personalidade está bem adaptada a seu meio social; o delicto não tem explicação em sua vida antecedente. Honestos, sem serem virtuosos, ninguém teria suspeitado nelles um futuro delinquente. Mas caem rapidamente, tem um deslize, um descuido e uma distração que os leva a commetter um delicto. Não são loucos moraes, nem pervertidos moraes, são caracteres mediocres que cedem por vez á tentação, impellidos pelo meio ou pelas circumstancias. Os factores organicos não tem, nelles, importancia; o predominio dos factores sociaes é visivel na determinação de seu delicto. São os "pseudo criminosos" [...]. Representam a "amoralidade accidental ou perturbação transitoria do sentido moral.

Um outro exemplo de ocasional, este dado por Vitorino Prata Castelo Branco (1980, p.106), é o de um trabalhador que, em desespero de causa, emite um cheque sem fundos para internar a mulher na maternidade. Neste caso, disse o mestre: "A ocasião fez o criminoso sem que, na realidade, fosse ele um delinquente. E, afinal, a finalidade de seu ato não foi a de lucro material".

Ainda, como se não bastassem as explicações acerca das emoções e do que ocorre no cérebro humano em decorrência delas, além das inúmeras citações de criminologistas de renome, não poderia deixar de enfatizar o que disse Enrico Ferri (1999, p.211): "Uma idéia criminosa pode apresentar-se à consciência de qualquer homem, mesmo o mais honesto, mesmo 'homem santo' [...]".

Contudo, mesmo diante de todas essas afirmações, de todas essas demonstrações, há quem confunda "agressão" com "violência", como se pelo fato de o criminoso ocasional revidar a um insulto, por exemplo, ser ele considerado um indivíduo perigoso, violento e, portanto, devendo ser encarcerado.

Para tanto, o criminólogo Ayush Morad Amar esclareceu que:

A agressão é um comportamento adaptativo intenso que não implica em raciocínio. O comportamento agressivo, destarte, redundando numa forma ativa de enfrentar as condições ambientais, com o intuito de resistir às suas pressões, através da luta, do combate, podendo ser dirigido contra qualquer de seus

aspectos opressivos. Por violência [...] deve entender-se o comportamento destrutivo dirigido contra membros da mesma espécie (ser humano), em situações e circunstâncias nas quais outras alternativas para o comportamento podem ocorrer. [...]. (apud FERNANDES, 2002, p.118).

Quem, diante de um insulto, ou de acusações inverídicas, nunca teve vontade de dar um tapa no rosto da pessoa, ou até mesmo de esganá-la? E isto não significa que haja traços de criminalidade. A diferença está, justamente, no fato de conseguir ou não refrear suas emoções, podendo, neste último caso, transformar-se em um "criminoso ocasional"

3.2 - Espécies de criminoso ocasional

Benigno di Tullio (apud MARANHÃO, 1995, p.41) dividiu o tipo "criminoso ocasional" em três classes:

- 1- **Ocasional Puro** – seria aquele que comete delitos de levíssima gravidade, em virtude de circunstâncias completamente acidentais;
- 2- **Ocasional por Condições Ambientais Desfavoráveis** - hábitos prejudiciais, más companhias, sugestões imorais, etc;
- 3- **Ocasional por Estados Emocionais e Passionais** – aqui as causas do crime derivam de perturbações afetivas, econômicas ou morais, de forma completamente ocasional.

Entretanto, acredita-se que a melhor divisão do gênero "criminoso ocasional" seja a seguinte:

- 1) **Ocasional Fortuito** :seria o ocasional puro – é o indivíduo que só reage diante de um insulto grave ou, quando se encontra frente a uma situação extremada (por exemplo: tem alguém tentando violentá-lo). É aquela pessoa pacata, que possui um bom convívio social, a qual jamais se imaginaria vê-la envolvida em algum crime.
- 2) **Ocasional Reativo** : neste caso a reatividade é mais extremada, ou seja, trata-se daquele indivíduo que vive nervoso, irrita-se muito facilmente: o que para a maioria das pessoas seria algo normal, tolerável, para ele é visto como um tormento. Exemplo: "A" residia próximo a um restaurante onde, nos finais de semana, havia música ao vivo. Não demorou muito para que ele começasse a se estressar com o "barulho", tendo ligado inúmeras vezes à Delegacia de Polícia para que alguma providência fosse tomada. O fato é que, na verdade, não havia incômodo algum! O "barulho" ao qual ele se referia eram melodias

cantadas ao som de um violão em um volume bastante moderado, mas como "A" é uma pessoa muito irritável, o que para os demais era considerado "melodia", para ele era realmente um "barulho". Enfim, tudo isto para dizer que, para os considerados "ocasionais reativos" cometerem algum delito não precisa muito; não obstante serem eles, também considerados "criminosos ocasionais", já que não há neles qualquer traço de criminalidade.

É muito comum encontrar "criminosos ocasionais reativos" em ocorrências de violência doméstica: marido e mulher começam a discutir; nisto, no calor da discussão, ela o chama de vagabundo, alegando que ele não ajuda nos gastos da casa. Sentindo-se imensamente ofendido (já que é ele quem compra os materiais para as crianças, paga a conta de telefone etc.) e, tomado por uma súbita raiva, desfere um tapa no rosto de sua mulher, vindo a agredi-la. Ora, se isto fosse uma constante, se ele fosse conhecido por ser violento, não seria hipótese de delito ocasional; mas, ao contrário! Ele sempre respeitou sua esposa e filhos; tinham apenas briguinhas de rotina, sem nunca ter levantado a mão para qualquer deles.

Para se ter uma idéia mais clara quanto à diferença entre o "ocasional fortuito" e o "ocasional reativo", encontrando-se diante do mesmo cenário acima relatado, o criminoso ocasional puro ou fortuito tentaria contornar a situação, mostrar que aquela afirmação não correspondia à verdade, reagindo somente em último caso, quando seus nervos já estivessem à flor da pele.

De se enfatizar, por oportuno, que ambos jamais praticarão um crime espontaneamente; tem que haver algum estímulo externo.

Ainda referente a esta reatividade mais extremada do criminoso ocasional reativo, cite-se alguns fatores que servem como estimulantes:

1) Regionalismos: Os regionalismos são capazes de desencadear reações agressivas em algumas pessoas. Por exemplo: em Alagoas, o simples fato de se perguntar se as ruas são asfaltadas pode gerar uma resposta um tanto rude por parte dos alagoanos; eles se ofendem com coisas que para os paulistas ou cariocas, enfim, seria encarado de forma natural.

Outro exemplo é o dos gaúchos: se o paulista, ou o carioca, ou o paranaense...for chamado de "veado", talvez não reaja de forma agressiva; agora, chamar o gaúcho de "veado", ainda mais com esta onda de escárnio em torno do assunto, certamente será motivo para briga!

Percebe-se, desta forma, que há aspectos culturais envolvidos nisso: cada um interpreta de um jeito.

2) Palavras-ícone: Algumas palavras são consideradas "ícones"; quer dizer, a mera pronúncia já é motivo para desencadear uma explosão, um acesso de raiva, enfim. Muito se ouviu por aí: "Ô, seu moleque!" Para alguns, não há nada de ofensivo nestes dizeres; outros, entretanto, sentem-se profundamente magoados, ofendidos, dando início a uma discussão.

Outros, ainda, se forem taxados de "mentirosos"...logo explodem! Agora, se dissessem a estas mesmas pessoas: "Você faltou com a verdade" – elas interpretariam de forma diversa, o que, na verdade, quer dizer exatamente a mesma coisa só que em outras palavras. Parece algo absurdo, não é mesmo? Porém, é muito comum.

Também já houve caso do sujeito chatear-se ao ser chamado de "palhaço", sendo que ele trabalhava como tal. É como se estivessem denegrindo o seu trabalho.

Assim, é através destes fatores que surge a maior ou menor reatividade, dependendo do quanto a situação mexe com o inconsciente, com as emoções do indivíduo.

3) Adversidade: Para finalizar (lembrando que estes são apenas alguns dos fatores estimulantes), há pessoas que não conseguem conviver com o adverso (não aceitam "não" como resposta). Exemplificando: quando se tem a pretensão de pedir um aumento salarial ao chefe, é preciso ter em mente que a resposta poderá ser "sim" ou "não". Contudo, existem indivíduos que não aceitam ser contrariados; quando isto ocorre, ficam extremamente irritados. Em consequência, dependendo da situação, poderão tornar-se "criminosos ocasionais reativos".

Após discorrer sobre o criminoso ocasional reativo surge a seguinte indagação: o que leva estas pessoas a reagirem de forma agressiva ao menor impulso dos agentes externos?

Öhman, Esteves e Parra (1995) explicam que a causa disso tudo está nos acontecimentos estressantes, apontando, para tanto, três categorias destes: 1) na primeira categoria encontram-se aqueles que exigem muita capacidade de enfrentamento de uma pessoa e ocorrem com pouca frequência – a morte de um ente querido, por exemplo, ou a perda de um emprego, ser aprisionado etc.; 2) na segunda categoria estão os pequenos acontecimentos estressantes, conhecidos como "problemas do cotidiano" e acontecem com maior frequência na vida das pessoas; 3) na terceira e última categoria encontram-se os conflitos constantes da vida: problemas de casais, desemprego prolongado, dificuldade de educar os filhos, etc.

Tudo isto, como já conhecido por muitos, gera um estresse emocional, fazendo com que o indivíduo fique nervoso, irritado e, se ele não procurar expressar suas emoções, colocar para fora seus sentimentos, deparar-se-á com duas situações: ou cultivará doenças como úlceras digestivas, alterações da pressão arterial, alterações metabólicas, enfim; ou, quando menos esperar, poderá se ver acusado de algum crime cometido em situações que fugiram ao seu controle (criminoso ocasional reativo).

3.3 - Delinqüência Ocasional x Delinqüência Primária

Outro ponto de suma relevância a ser aqui mencionado: a "delinqüência primária" não deve ser confundida com a "delinqüência ocasional". Isto porque, apesar da primariedade penal, há casos em que o indivíduo não pode ser considerado um criminoso eventual ou ocasional por apresentar defeito de personalidade. É o caso do estuprador, seqüestrador, estelionatário, etc. Para ser considerado um criminoso ocasional, necessariamente tem que haver primariedade, mas só esta não basta: é preciso constatar-se que o indivíduo apresenta uma personalidade normal. E, o que vem a ser essa "personalidade normal"?

Odon Ramos Maranhão (1995, p.41-42) diz que: "[...]uma pessoa *normal* apresenta: harmonia psicológica, ajuste comportamental (ao longo do tempo) e adoção dos valores sócio-culturais (do seu meio)".

Enfatiza, ainda, em sua obra "Psicologia do Crime", que:

[...] a história vital do criminoso ocasional não registrará antecedentes psicopatológicos ou disgênicos; o curso evolutivo estará isento de desvios ou distúrbios; o exame mental estará dentro da chamada normalidade; as provas psicológicas indicarão harmonia, controle de impulsos e adaptabilidade; a observação social indicará ajuste ao meio, no passado e no presente (MARANHÃO, 1995, 40).

No que tange aos criminosos citados como exemplo (estupradores, estelionatários, enfim), eles até poderão ser considerados "ocasionais", mas desde que fique comprovado de modo inequívoco que só cometeram o crime por falha de seus meios contensores, tendo sido vencido o seu equilíbrio pessoal pela solicitação fortuita. Agora, se esta situação se repetir, não há que se falar, por evidente, em "delito de ocasião".

3.4 - Fenômeno da Resiliência & Delinqüência Ocasional

Resiliência é a capacidade que os indivíduos possuem de, embora submetidos à violência de outras pessoas, às catástrofes da natureza, bem como a quaisquer outras adversidades, conseguirem se recuperar dos traumas sofridos, resistirem às dificuldades, sair-se bem na vida, e acima de tudo, utilizar as experiências negativas de forma positiva em seu processo de desenvolvimento pessoal. Ou seja, é a capacidade que estas pessoas têm de não se deixar afetar, captando as forças negativas e utilizando-as de forma positiva.

Diante do que acima foi exposto, pode-se dizer que o delinqüente ocasional é resiliente? Certamente.

Afinal, como bem disse Zimmerman & Arunkumar (1994), "resiliência refere-se a uma 'habilidade de superar adversidades', não significando que o indivíduo saia da crise ileso, como implica o termo invulnerabilidade. [...]" (apud YUNES et. al., 2002, p.17).

Assim, pelo fato do ocasional, conforme já reafirmado inúmeras vezes, ser alguém que pratica o delito em decorrência apenas de uma determinada situação, em virtude de algum fator externo, não possuindo qualquer traço de criminalidade, logo, se for submetido ao tratamento adequado, certamente conseguirá superar esta "fase ruim" de sua vida, voltando ao que era antes, tendo em vista que, no entender de Elaine Martins, resiliência:

É a capacidade concreta de retornar ao estado natural de excelência, superando situações críticas. A resiliência diz respeito à capacidade das pessoas, das equipes e das organizações, não só de resistirem às adversidades, mas também de utilizá-las em seus processos de desenvolvimento pessoal. (www.elainemartins.com.br/01_05.asp)

Ainda, nos dizeres da Professora Sandra Maia Farias Vasconcelos contidos no site reação, resiliente é o indivíduo que:

[...] retoma sua vida após a morte de um filho, a perda de uma parte de seu corpo, a perda do emprego, doenças graves, físicas ou psíquicas, em si mesmo ou em alguém da família, razões suficientes para levar um indivíduo ao caos. Esses que são capazes de continuar uma vida de qualidade, sem auto-punições, sem resignação destruidora, que renascem dos escombros, esses são seres resilientes.

Acrescente-se aqui também, o indivíduo que, após a prática de um crime, tem a capacidade de refletir sobre a sua conduta; indivíduo este que, se submetido ao tratamento adequado, certamente conseguirá sobressair-se a este infortúnio em sua vida – caso do criminoso ocasional.

É de grande importância ajuda nestes casos, para que estas pessoas consigam efetivamente superar estes "traumas".

Para finalizar este assunto, fica aqui uma lição de Sandra Maia (site reação): "A resiliência é, na verdade, o resultado de intervenções de apoio, de otimismo, de dedicação e amor, idéias e conceitos que entram sorrateiramente nas ciências como causa e efeito, intervenção e resultado [...]".

4 - DAS PENAS

4.1 - Alguns Princípios

Antes de qualquer coisa, é de suma importância ressaltar alguns dos princípios que norteiam e servem de limite à aplicação das penas:

4.1.1 - Princípio da Legalidade

Este princípio é tão importante dentro do sistema jurídico brasileiro, que é destacado logo no artigo 1º do Código Penal, a saber: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

No mesmo sentido é o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

Vê-se, pois, que este princípio é uma garantia assegurada, inclusive e principalmente, no âmbito constitucional onde, para que uma conduta possa ser considerada ilícita, é preciso que esteja previamente tipificada, ou seja, deve haver uma lei dizendo que essa conduta é crime..

Na explicação de Damásio Evangelista de Jesus (1991, p.01):

Não há crime sem que, antes de sua prática, haja uma lei descrevendo-o como fato punível. Por outro lado, a pena não pode ser aplicada sem lei anterior que a contenha. É lícita, pois, qualquer conduta que não se encontre definida em lei penal incriminadora. Com o advento da teoria da tipicidade, o princípio da reserva legal ganhou muito de técnica. Típico é o fato que se amolda à conduta criminosa descrita pelo legislador. É necessário que o tipo (conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei penal) tenha sido definido antes da prática delituosa. Daí falar-se em anterioridade da lei penal incriminadora.

Além do mais, quer-se evitar através de tal princípio que, condutas consideradas lícitas passem a constituir crime por intermédio de portarias, medidas provisórias, resoluções, enfim. Então, resumindo: para ser considerada crime, a conduta tem,

necessariamente, que estar tipificada e, em **lei** somente; tem que haver um processo legislativo regular.

4.1.2 - Princípio da Irretroatividade da Norma Penal

A partir do princípio estudado acima, surge este, o qual está consagrado no artigo 2º do Código Penal, a saber: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”.

Entretanto, o parágrafo único deste mesmo dispositivo estabelece, *a contrario sensu*, que a lei poderá retroagir tão-somente para beneficiar o réu. Veja: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

4.1.3 - Princípio da Igualdade

Previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, prevê que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

Segundo ensinamento de Carmem Lúcia Antunes Rocha (1990, p.36-37):

A primeira inteligência conferida à expressão normativa – iguais perante a lei – foi a de que a lei tem aplicação igual para todos. A atuação estatal aplicadora da norma, promane do administrador ou do julgador, terá, segundo esta interpretação, a mesma medida legal em relação a qualquer cidadão. Destarte, seria válido qualquer comportamento público que, fazendo valer a norma legal, fizesse incidir o preceito segundo as mesmas condições para aqueles a que ele se dirigisse. Desde que houvesse tratamento igualitário aos sujeitos cobertos pela norma jurídica aplicada estaria cumprindo o princípio da igualdade perante a lei. Esta interpretação da expressão "iguais perante a lei" propiciou situações observadas até há muito pouco tempo em que a igualdade jurídica convivia com a separação dos desiguais, vale dizer, havia tratamento igual para os iguais dentro de uma estrutura na qual se separavam os desiguais, inclusive territorial e socialmente [...].

Por isso a jurisprudência e a doutrina caminharam em direção a uma nova inteligência da expressão "iguais perante a lei". Passou-se a atribuir à frase o significado de "iguais na lei", quer dizer, a própria norma jurídica tendo a obrigação de conferir tratamento igual aos iguais, não podendo arremeter-se contra o princípio e propiciar desigualação de pessoas que se encontrem em situação de igualdade.

Ou seja, respeitar o princípio da igualdade é tratar igualmente os iguais e, de outro lado, desigualmente os desiguais. Afinal, se assim não fosse, aí sim haveria tratamento injusto.

Veja o que disse Motta (1925, p.44) sobre o tema: “Firmada [...] a diversidade inicial dos espíritos individuais, para logo se impõe como consequência lógica e iniludível, a política de *tratar desigualmente os seres desiguais*”.

4.1.4 - Princípio da Intervenção Mínima

A idéia deste princípio é a de que o Estado só deve intervir através da aplicação de uma sanção quando tal medida for realmente imprescindível, ou seja, somente em último caso.

Para Cezar Roberto Bitencourt (1999, p.35):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

Na mesma esteira preconiza Antonio Nobre Folgado (2002, p.13): “...Quando a violação de um bem jurídico pode ser evitada por outras formas de controle, inclusive por meio de outros ramos do direito, não deve ser criada uma norma penal incriminadora”.

Ou seja, o que se pretende aqui, é a descriminalização de determinadas condutas, retirar delas o condão da ilicitude, tornando-a típica.

Visando a uma melhor explicação, importa destacar ensinamento de Jorge de Figueiredo Dias e Manoel da Costa Andrade (1992, p.399):

Por *descriminalização*, em sentido estrito, entende-se aqui a desqualificação de uma conduta como crime. Do que se trata é, pois, de uma redução formal – *sc.*, *legal* – da competência do sistema penal em relação a determinadas expressões do comportamento humano. Em conformidade, e por exigências de rigor, incluímos também no conceito de *descriminalização* a conversão legal de um ilícito criminal em qualquer outra forma de ilícito, v.g., contra-ordenativo, civil, etc...

4.1.5 - Princípio da Fragmentariedade

Tem uma grande correlação com os princípios da legalidade e da intervenção mínima.

De acordo com este princípio, somente as condutas que lesionam bens jurídicos de grande importância, cuja defesa não pode ser realizada por outra via, é que serão sanadas mediante a aplicação de pena.

Muños Conde (apud BITENCOURT, 1999, p.36) defende que este princípio apresenta-se sob três aspectos:

[...] em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo a punibilidade da prática imprudente de alguns casos; em segundo lugar, tipificando apenas parte das condutas que outros ramos do direito consideram antijurídicas e, finalmente, deixando, em princípio, sem punir ações meramente imorais, como a homossexualidade, o incesto ou a mentira.

4.1.6 - Princípio da Proporcionalidade

Ao aplicar a pena, deve-se levar em consideração a conduta praticada pelo agente, de forma a não lhe aplicar uma sanção insignificante, gerando um descrédito na Justiça e, por outro lado, também não acabar punindo-o de forma injusta, ou seja, não impor medida mais severa do que a cabível ao seu caso.

O grande mestre Cesare Beccaria (1999, p.39) deixou a seguinte lição:

Se o prazer e a dor são a força motriz dos seres sensíveis, se entre os motivos que impelem os homens para ações mais sublimes foram colocados, pelo invisível legislador, o prêmio e o castigo, a distribuição inexata destes produzirá a contradição, tanto menos observada, quanto mais comum, de que as penas castigam os delitos a que deram origem. Se pena igual for cominada a dois delitos que desigualmente ofendem a sociedade, os homens não encontrarão nenhum obstáculo mais forte para cometer o delito maior, se disso resultar maior vantagem.

Outrossim, da leitura do *caput*, do artigo 59, do Código Penal, constata-se que a proporcionalidade está intimamente ligada à suficiência da sanção, onde a pena deve ser, além de necessária, *suficiente*. Senão, veja:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Além do mais, nos artigos 44, inciso III e 60, parágrafo 2º, do mesmo *Codex*, o legislador deixou clarividente que as penas privativas de liberdade poderão ser substituídas, respectivamente, por restritivas de direitos ou multa quando essa substituição por *suficiente*.

4.1.7 - Princípio da Humanidade

O princípio da humanidade sustenta que o poder punitivo do Estado não pode aplicar penas que firam a dignidade da pessoa humana ou que danifiquem a constituição físico-psíquica dos sentenciados.

É o que prescreve, Jescheck (apud GOMES, 2000, p.69):

O princípio impõe que todas as relações humanas que o Direito Penal faz surgir no mais amplo sentido se regulem sobre a base de uma vinculação recíproca, de uma responsabilidade social frente ao delinqüente, de uma livre disposição à ajuda e assistência sociais e de uma decidida vontade de recuperação do condenado...dentro dessas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas reguladas pelo Direito Penal devem estar presididas pelo princípio da humanidade.

De se ressaltar, por oportuno, que embora não expresso, o princípio em apreço pode ser vislumbrado em nosso ordenamento através dos incisos III- “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano, ou degradante”; XLVIII- “a pena será cumprida em

estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”; XLIX- “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”; e, L- “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”, todos do artigo 5º, da Magna Carta.

4.1.8 - Princípio da Culpabilidade

Hodiernamente, em nosso Direito Penal, prevalece a máxima *nullum crimen sine culpa*, ou seja, para que o agente possa ser punido ele tem que ter agido com culpa *lato sensu*. Deste modo, além de ser imprescindível analisar se o sujeito é imputável ou não, deve-se levar em conta se ele tinha consciência da ilicitude de sua conduta, bem como, se naquele caso ele poderia ter agido de forma diversa (se estava presente o elemento da exigibilidade de conduta diversa).

Trata-se a culpabilidade, portanto, de pressuposto para a aplicação da pena, não devendo ser confundida com os elementos do tipo, a saber: fato típico e antijurídico.

Por fim, é importante ter conhecimento de que a culpa, em seu sentido amplo, também serve de parâmetro para a aplicação da sanção, consoante o disposto no *caput*, do artigo 29 do Estatuto Repressivo: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

4.1.9 - Princípio da Insignificância

O objetivo deste princípio é fazer com que o Estado deixe de punir certas condutas, ainda que consideradas crime, em virtude de sua irrelevância social.

Cuida-se aqui, “do crime de bagatela”, onde os defensores deste sustentam que, ao ser oferecida a denúncia, esta deveria ser rejeitada, com fulcro no inciso I, do artigo 43, do Código de Processo Penal, tendo em vista a insignificância do dano causado.

A título de exemplo, eis um entendimento jurisprudencial a respeito deste princípio:

O princípio da insignificância pertine aos delitos de bagatela, permitindo sua consideração pela jurisdição penal como fatos atípicos, posto que destituídos de qualquer valoração a merecer tutela e, portanto irrelevante. São todos os que pertinem a ações aparentemente típicas, mas de tal modo inexpressivas e insignificantes, que não merecem a reprovabilidade penal (RJDTACRIM 1/216 apud MIRABETE, 2002, p.204).

Entretanto, por não ser aceito de forma unânime na doutrina e jurisprudência, cabe aqui este outro julgado:

A tese do crime de bagatela, ou da insignificância social do fato, não teve consagração no Direito brasileiro, a não ser como causa especial de diminuição de pena, no furto e no estelionato, ou no perdão judicial, no crime do art. 176 do Código Penal (JTAERGS 70/94 apud MIRABETE, 2002, p.205).

4.1.10 - Princípio da Personalidade

Podemos encontrar este princípio no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Então, salvo estas duas exceções expressamente autorizadas em lei, a punição não poderá passar da pessoa do delinqüente; somente ele poderá ser responsabilizado por seus atos.

4.1.11 - Princípio da Individualização das Penas

Quanto ao princípio da individualização das penas, o mesmo encontra respaldo no inciso XLVI, artigo 5º, da Magna Carta: “a lei regulará a individualização da pena [...]”. Parte da premissa de que tanto os crimes quanto seus agentes são diferentes, necessitando, cada qual, de um tratamento específico a ser imposto pelo magistrado, segundo o crime que praticou, enfim.

Nas palavras de Candido Motta (1925, p.41):

Se assim é, e si para enfermos da mesma molestia, devido á sua organização particular, ao seu temperamento, á sua idiosyncrasia, ao ambiente physico, o medico tem necessidade de particularisar o remedio, assim tambem para os criminosos de um mesmo delicto a therapeutica repressiva não pode deixar de ser varia, tanto mais que á variabilidade dos phenomenos physiologicos corresponde a dos phenomenos psychologicos.

Agora sim, falar-se-á da “pena” propriamente dita.

4.2 - Conceito

Pena, segundo Fernando Capez (2000, p.313), é a:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou provação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Damásio Evangelista de Jesus (1998, p.517) salienta que: “Pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.

Sebastião Soler, notável jurista argentino, define-a como sendo “[...] a sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição, de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos” (apud Newton Fernandes, 2002, p.656).

Por fim, para Walter Rodrigues da Cruz (2000, p.26), “[...] a pena revela-se como meio aflitivo que o Estado impõe ao agente ou omitente, em virtude do delito [...]”.

4.3 - Finalidade

A priori importa ressaltar que a disciplina responsável pelo conhecimento das penas ou castigos é a Penologia, a qual está vinculada à Criminologia e, nada mais é do que o estudo da reação social contra a infração, bem como dos efeitos da pena aplicada aos criminosos; não deve ser confundida com a Penalogia que é a parte do Direito Criminal encarregada do estabelecimento ou fixação das penas.

Concernente à aplicação da pena, há três correntes sobre o assunto:

- 1) Teoria Absoluta: os absolutistas interpretam a pena como uma espécie de vingança - o indivíduo é punido porque delinuiu. Para eles a pena tem natureza retributiva: o mal justo como contraprestação do mal injusto;
- 2) Teoria Relativa: já para os adeptos desta teoria, a pena possui uma finalidade de prevenção individual e geral – buscam um fim utilitário para o apenamento – ou seja, além de punir aqueles que delinuíram, a pena serve como advertência para os potenciais infratores; e,
- 3) Teoria Mista: é uma somatória das duas teorias acima: pune o indivíduo por ter cometido o crime, revelando assim, seu caráter retributivo e, por outro lado, visa reeducá-lo, e intimidar os demais – função utilitária.

Na opinião de Walter Rodrigues da Cruz (2000), sendo o delito uma conduta típica, antijurídica e culpável segundo a lei penal, a pena revela-se como o meio hábil para puni-lo, visando ao bem comum, quando outros meios de tutela jurídica não seriam suficientes para restabelecer o equilíbrio social. Desta forma, para Cruz, a pena serve como reprovação e, ao mesmo tempo, prevenção do crime.

Soler e Jeremy Bentham (apud FERNADES, 2002, p.656) enfatizam a preocupação de se evitar que o infrator torne a delinquir. Contudo, nenhum deles defende a aplicação das penas privativas de liberdade.

No presente estágio em que se encontra a civilização humana, a pena apresenta várias modalidades e, segundo Newton e Valter Fernandes (2002, p.657) é necessário que assim continue, uma vez que deve ser individualizada e proporcional ao mal cometido. Acrescente-se aqui: “e suficiente para a reprovação daquele criminoso”, pois um ocasional pode vir a matar alguém como já exemplificado no capítulo 3 e, se levarmos em consideração somente o que foi dito pelos autores mencionados acima, a pena a ser aplicada deverá ser individualizada (certamente!), mas como o crime praticado trata-se de um homicídio, logo se pensa que uma pena **proporcional** a este ato deva ser a privativa de liberdade. Entretanto, como já dito e reafirmado inúmeras vezes, o delinqüente ocasional não é, na verdade, um criminoso; ele tem plena consciência de seu erro, arrepende-se de tê-lo praticado, precisando de ajuda para não mais incorrer neste “deslize” gerado a partir de uma circunstância. Se assim é, não há necessidade de enclausurá-lo. Aliás, a prisão é o pior lugar para ele, pois não tem a menor condição de reabilitá-lo. Muitas vezes, o simples fato de lançar seu nome no rol dos culpados já é mais do que suficiente para sua reprovação.

4.4 - Características

As penas têm como principais características: a legalidade, personalidade, proporcionalidade e inderrogabilidade.

4.4.1 - Legalidade

Esta característica está prevista no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e, no artigo 1º do Código Penal onde, *nulla poena sine lege*, ou seja, “não há pena sem prévia cominação legal”.

Sendo assim, para que um fato seja considerado crime, é preciso que ele esteja tipificado como tal.

Acerca do presente assunto, Mirabete (2002, p.56) discorre da seguinte forma:

O postulado básico inclui também, aliás, o princípio da anterioridade da lei penal no relativo ao crime e à pena. Somente poderá ser aplicada ao criminoso pena que esteja prevista anteriormente na lei como aplicável ao autor do crime praticado. Trata-se, pois, de dupla garantia, de ordem criminal (*nullum crime sine praevia lege*) e penal (*nulla poena sine praevia lege*).

4.4.2 - Personalidade

O princípio da personalidade vem estampado na primeira parte do artigo 5º, inciso XLV, da Magna Carta: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”.

Aqui, é vedada qualquer extensão das conseqüências do ilícito penal a quem não o tenha cometido, ou seja, somente o seu agente é que poderá ser responsabilizado.

Antigamente, isto não ocorria. Não havia uma proporcionalidade entre o dano causado e a sanção a ele imposta. Então, muitas vezes, ao cometer algum ilícito, não só o sujeito era punido, como também seus familiares. Leia a seguir o que disse Valdir Sznick (2000, p.39):

A pena, na Antigüidade e até o século passado, dessa forma, ultrapassava a pessoa do condenado, indo atingir sua família, filhos, e até os descendentes destes em segunda geração. Contra essas penas, que, além de serem cruéis e infamantes, ultrapassavam a pessoa do condenado, é que as legislações passaram a adotar princípios visando a que a pena atingisse só o culpado [...].

Veja, ainda, sobre o caráter pessoal da pena, René Ariel Dotti (1999, p.71):

Não existe nenhum fundamento humano, social e ético para que o sacrifício da pena seja também imposto a outras pessoas além do responsável pelo fato punível. A malsinada sentença lavrada pelo tribunal que condenou à morte Joaquim José da Silva Xavier, o *Tiradentes*, declarando infames os seus filhos e netos, constitui um dos modelos mais repugnantes da violação do *princípio da personalidade* que, antes de uma garantia constitucional (art. 5º, XLV) e legal (CP, art. 29 c/c o art. 13), é uma imposição do Direito Natural, assentada no antigo brocardo *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu).

4.4.3 - Proporcionalidade

Deve haver proporcionalidade entre o delito praticado e a pena aplicada, de forma a não penalizar o agente com uma sanção tão ínfima, a ponto de deixar a sociedade sem resposta e, nem puni-lo exageradamente. Há, pois, dupla finalidade nesta característica.

René Ariel Dotti (1999, p.80) assinala que “a exigência de segurança jurídica impõe um limite para a reação penal, limite esse que deve ser procurado pela racional proporção entre a quantia do injusto e da culpabilidade com a quantidade da pena”.

4.4.4 - Inderrogabilidade

Damásio (1998, p.518) explica que a pena deve ser “inderrogável, no sentido da certeza de sua aplicação”.

Então, quando da prática de um crime, a pena imposta ao autor deve ser certa e devidamente cumprida. Entretanto, em nosso ordenamento, há hipóteses em que esta aplicação pode ser abrandada como no caso da aplicação da suspensão condicional do processo, do livramento condicional, do perdão judicial, da extinção da punibilidade, dentre outros benefícios.

4.5 - Dos tipos de penas existentes em nosso ordenamento jurídico

Quanto à natureza, as penas são classificadas pela doutrina em: 1) corporais; 2) privativas de liberdade; 3) restritivas de liberdade; 4) pecuniárias; e, 5) restritivas de direitos.

Nas palavras do mestre Walter Rodrigues da Cruz (2000, p.27): “Penas corporais são as que atuam sobre o corpo do condenado, privando-o da vida ou lesando-lhe a integridade física. São aquelas cuja fixação pode dar-se em submissão do condenado a açoites, a mutilações, chegando até à morte”.

De se ressaltar que este tipo de pena é vedado em nosso ordenamento. No artigo 5º, inciso XLVII, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, estão expressamente proibidas a pena de morte e as penas cruéis, respectivamente. Contudo, a vedação quanto à pena de morte é relativa, uma vez que esta é admitida nos casos de guerra declarada, consoante o disposto no mesmo dispositivo, alínea *a*, parte final.

Já a pena privativa de liberdade é aquela que retira o indivíduo do convívio social, submetendo-o ao confinamento carcerário, por um tempo, a ser fixado pelo juiz. Este tipo de pena é considerado o mais importante. Tanto que foi adotada por inúmeros países, apresentando-se sob a forma temporária e/ou perpétua. No Brasil, a pena perpétua é vedada pela Magna Carta, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea *b*.

Ainda quanto às penas privativas de liberdade, o Código Penal prevê em seu artigo 33 que elas apresentam-se sob a forma de reclusão e detenção, sendo aquela mais severa do que esta. Há também, a prisão simples para as Contravenções Penais, conforme o disposto no artigo 5º, inciso I, do Decreto-lei nº 3.688/41.

A pena “restritiva” de liberdade não deve ser confundida com a “privativa” de liberdade, pois aquela consiste na limitação relativa do poder de locomoção do indivíduo, sem, todavia, levá-lo ao cárcere. Pode se dar sob a forma de banimento (perda dos direitos políticos e de habitar o país); de degredo e/ou confinamento, através da fixação compulsória de residência em local determinado na sentença; e, de desterro (saída obrigatória da comarca e do domicílio da vítima). Lembrando que a pena de banimento é proibida no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 5º, inciso XLVII, *d*, Constituição Federal).

Importa mencionar, outrossim, que embora as penas “restritivas de liberdade” tenham sido expressamente admitidas pela Constituição Federal - o que se constata da leitura do artigo 5º, XLVI, *a* -, estas não foram recepcionadas pelo Código Penal com esta denominação, tanto que não está inserida no elenco das penas contido em seu artigo 32.

Porém, ao observar a denominação “restritivas de direitos” utilizada pelo Código Penal, vislumbra-se que a mesma é mais abrangente, pois inclui também aquelas (“restritivas de liberdade”), veja: sendo a liberdade um direito, logo, a sua restrição importa em uma “restrição de direito”. Alguns exemplos de pena restritiva de direitos: interdição temporária de direitos –como deixar de freqüentar certos lugares, enfim, disciplinada no artigo 43, V, do Código Penal; a limitação de fim de semana (artigo 43, inciso VI, do Código Penal); dentre outras.

Por fim, as penas pecuniárias têm previsão na Parte Especial do Código Penal para certos tipos de delitos, bem como no artigo 5º, inciso II, da Lei de Contravenções Penais e, ainda, em diversas Leis Penais Especiais e Códigos como o Florestal, Eleitoral, etc. Na doutrina, o gênero “multa” divide-se em duas espécies: multa propriamente dita e confisco. A primeira refere-se ao pagamento de uma determinada quantia em dinheiro pelo autor do delito. Esta última diz respeito ao perdimento dos bens do agente, refletindo, por excelência, em punição aos seus familiares, o que é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (artigo 5º, inciso XLV, CF).

4.5.1 - Penas privativas de liberdade: ressocialização do indivíduo ou mera utopia?

Nos presentes dias, os sistemas jurídico-criminais têm recorrido intensamente à pena privativa de liberdade, a qual apresenta as seguintes finalidades: punir o indivíduo pelo delito praticado; prevenir a ocorrência de novos crimes, através do encarceramento do delinqüente, o que, além de ser um meio de correção, servirá de exemplo para os potenciais criminosos; e, a regeneração do preso, com sua reeducação e ressocialização (reinserção social do indivíduo). Porém, há muito tempo não se tem obtido o mínimo resultado desejável em relação a estas finalidades.

No Brasil, o condenado à pena superior a 8 (oito) anos iniciará o seu cumprimento de pena em regime fechado (segurança máxima); se primário e for condenado à pena

superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos, poderá cumpri-la em regime semi-aberto. Neste caso, os presos trabalham em colônias agrícolas ou estabelecimentos similares, durante o dia, podendo trabalhar fora e freqüentar cursos supletivos profissionalizantes de 2º grau e superior. Em sendo condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos e, caso não seja reincidente, terá a possibilidade de iniciar em regime aberto, onde poderá trabalhar fora do estabelecimento e sem vigilância, bem como freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, recolhendo-se à unidade prisional somente à noite, inclusive nos seus dias de folga.

Cabe ao magistrado determinar qual o regime adequado para o início de cumprimento da pena, levando em consideração não só o crime cometido, mas também o grau de periculosidade do agente.

Conforme já dito anteriormente, a pena privativa de liberdade já se tornou uma tradição no direito penal pátrio, uma vez que está prevista na grande maioria dos ilícitos penais, porém, em nada contribuem para a reforma ou melhora do indivíduo. Veja quais os motivos:

Atualmente, o sistema prisional não apresenta programas efetivos voltados para a recuperação do preso, pois não são colocados em prática os instituídos expressamente na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), artigos 10 *usque* 37: assistência material; à saúde; jurídica; educacional; social; e, religiosa. Ainda, estas assistências estender-se-iam não só ao preso, mas também ao egresso, consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 10.

Pois bem.

No tocante à assistência material, por exemplo, não há o fornecimento de vestuário, ficando os detentos na dependência da caridade dos familiares e amigos; também as instalações higiênicas são precárias e, não há qualquer serviço para atendimento das necessidades pessoais dos presos, bem como locais destinados à venda de produtos e/ou objetos que pudessem suprir essas deficiências.

Os estabelecimentos penais também não dispõem de equipamentos e pessoal apropriados para o atendimento médico, farmacêutico e odontológico, limitando-se somente aos casos mais graves.

Da mesma forma, precária é a Assistência Judiciária, prevista nos artigos 15 e 16 da LEP, uma vez que inúmeros presos, por não contarem com a ajuda de um advogado, encontram-se recolhidos em regime mais rigoroso que o previsto na lei, sem falar naqueles que, embora já tenham cumprido suas penas, ainda encontram-se encarcerados.

Outrossim, os artigos 17 *usque* 21 informam a prestação de Assistência Educacional ao sentenciado, consistente na instrução escolar e na formação profissional, o que, igualmente, não ocorre na prática, principalmente em relação à internação carcerária de curta duração.

Preconiza, também, a Lei 7.210/84, em seus artigos 22 e 23, a Assistência Social ao preso, a qual refere-se à: 1) possibilidade de recreação; 2) orientação e assistência de modo a facilitar o retorno à liberdade; e, 3) orientação à família do preso, providenciando-se a documentação necessária à obtenção dos benefícios da Previdência Social e do Seguro por acidente no trabalho.

Todavia, este é apenas mais um dos projetos que não saíram do papel, pois a quantidade de material e pessoal disponíveis não é suficiente para atender a demanda, em virtude da superpopulação carcerária.

Resta, ao final, a Assistência ao Egresso, prevista nos artigos 25 e 26 da Lei de Execução Penal, segundo a qual deve haver orientação e apoio para a reintegração do ex-presidiário na sociedade, concedendo-se-lhe, inclusive, alojamento e alimentação em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses, podendo ser prorrogado por mais um mês, caso fique provado que o Egresso ao menos “tentou” obter um emprego. Esta assistência também não se realiza na prática, pelos mesmos motivos da Assistência Social.

É mais do que evidente a defasagem do sistema penitenciário atual. Basta ler os jornais para se constatar a bagunça que se tornou, onde não existe a menor possibilidade de ressocialização do condenado.

Isto porque, como se já não bastasse o fato de inexistirem programas educacionais, programas de formação profissional, bem como meios que possibilitem a recreação dos presos, além das deficiências das instalações, devido à superpopulação carcerária, não se pode deixar de mencionar a má distribuição dos sentenciados, segundo a categoria do delito que praticou e/ou da sua periculosidade, passando os criminosos ocasionais a terem contato direto com os delinquentes profissionais ou habituais, porém, todos entregues ao ócio, submetidos a atentados sexuais das mais diversas ordens, reunidos em uma

comunidade onde os valores são completamente invertidos (dever de lealdade, no tocante à prática de novos delitos; não delatar o companheiro; favores sexuais etc.).

Convém deixar bem claro aqui, que não se pretende discutir a constitucionalidade da pena privativa de liberdade na legislação penal brasileira, mesmo por que há previsão legal para tanto, no artigo 5º, inciso XLVI, onde diz que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) a privação ou restrição da liberdade”; da Magna Carta.

O que se discute é a aplicação deste tipo de pena somente em casos extremamente necessários, ou seja, importa reservá-la aos delinqüentes perigosos.

Isto porque o sistema carcerário, hodiernamente, apresenta-se como uma perfeita “escola do crime”, onde o preso, em vez de ser ressocializado, reeducado, no sentido de meditar sobre a prática delituosa, procurar não rescindir e, conseguir ser reintegrado na vida em sociedade, não! O que ocorre, na verdade, é que ele acaba se “profissionalizando”, mas no mundo do crime. Como bem disse Walter Rodrigues da Cruz (2000, p.37), há um “[...] aprimoramento no *modus operandi* [...]”.

O francês, Edmond Locard, pilar da criminologia (apud FERNANDES, 2002, p.659) enfatiza que:

[...] não existem verdadeiros profissionais do crime senão após sua passagem por estabelecimento penitenciário; é somente depois de ser detido e condenado por um pequeno furto, por uma rixa, por resistência a agentes policiais, que o homem se torna criminoso habitual.

E, foi levando em consideração essa idéia de que o sistema penitenciário apresenta-se como um “curso profissionalizante para os presos” - onde estes acabam aprimorando o seu *modus operandi* -, que o penitenciarista José Maria de Alkimin (apud FERNANDES, 2002, p.659) disse o seguinte: “a melhor prisão é a que não tem presos, isto é, a que não segrega nem isola os condenados”.

Também não é para tanto! Acredita-se que deve existir, sim, a pena privativa de liberdade, mas desde que reservada somente aos criminosos que apresentem real perigo à sociedade, àqueles que não têm a menor chance de recuperação e que, assim que forem soltos, certamente voltarão a delinquir. Aliás, muitos passam a apresentar comportamento

exemplar dentro da prisão, justamente com o intuito de sair logo para praticar novos delitos e, cada vez mais audaciosos.

É exatamente isto o que pensa José Ingenieros (1934, p.171): “[...]. A pena deve propender para a seqüestração e isolamento dos delinqüentes perigosos, adoptando a repressão por sua temibilidade, sem prejuízo, é certo, de intentar sua reforma quando possível”. E disse mais: “O conceito clinico e o conceito juridico concordam em admitir que uma repressão mais severa é uma necessidade para aquelles cujos delictos são uma resultante de factores de carater permanente, expressão de um estado physio-psychico irremediavel. [...]” (1934, p.169).

Agora, em relação aos criminosos de ínfima periculosidade, como é o caso dos ocasionais, o mais inteligente é a aplicação das penas alternativas, de forma a evitar a contaminação crimino-carcerária. Ora, se há a possibilidade dele se recuperar e, mais, se ele **quer** se recuperar (tendo em vista, como já mencionado em capítulo próprio, que ele se arrepende do que fez, logo após a prática delituosa), seria um absurdo imenso obrigá-lo a permanecer dentre criminosos de todos os tipos, os mais perigosos até, tirando dele, uma nova chance. Seria como penalizá-lo duplamente, porque o simples fato dele ter praticado um crime, já o faz sentir-se fragilizado perante a sociedade.

Ainda, ao expor sua opinião sobre as penas aplicáveis, Ingenieros (1934, p.170) dividiu os criminosos em grupos, segundo suas anormalidades – seja na esfera sentimental, da inteligência ou da vontade – e, a partir de então, disse o seguinte:

No terceiro grupo figuram os delinquentes accidentaes, os criminaloides, em cujos delictos prevalecem francamente os factores causaes externos, sendo os organicos pouco importantes; o delicto é nelles o expoente de uma alteração psychologica fugaz, sendo passíveis de uma repressão penal minima, pois sua prophylaxia está nos substitutivos penaes. Encontramos aqui os delinquentes de ocasião [...].

Vale dizer: a pena privativa de liberdade não deve ser senão uma exceção! Isto porque, o modo como ela se apresenta hoje, nada mais é do que um potencializador da criminalidade do indivíduo, sendo que os substitutivos penais (penas alternativas), ao contrário, propõem-se a evitar a influência nociva do ambiente carcerário sobre os delinqüentes ocasionais.

Nas palavras de João Farias Júnior (1996, p.304), “a sistemática penal é um aparelho estatal degradante, degenerador e criminógeno”.

Em assim sendo, como é possível a emenda do criminoso?

O problema é que o Estado encontra dificuldade em fazer distinção entre dois indivíduos de formação diferente, que cometeram o mesmo crime (por exemplo: um ocasional e um criminoso profissional ou habitual que venham a matar alguém). A lei é genérica neste sentido e, em respeito ao princípio da reserva legal (ou da legalidade), deve ser aplicada a mesma pena a ambos os agentes. Alegam para tanto, ser impossível identificar o infrator através de critérios subjetivos.

Mas pensa-se que, se foram feitos os devidos exames gerais, bem como o criminológico (por certo, antes da condenação!), há possibilidade sim, de se chegar a um prognóstico adequado; quer dizer, se os criminosos forem analisados em sua individualidade, as chances de acertar no tratamento serão bem maiores.

O fato é que o Código Penal vigente leva em consideração o "tratamento sintomático", ou seja, ele cuida tão-somente dos sintomas, sem se preocupar com a **real causa** da prática do delito. Por exemplo: o indivíduo cometeu um homicídio – então se analisa sua folha de antecedentes (para saber se é primário ou não), bem como sua personalidade, enfim, visando a alguma diminuição de pena ou, algum benefício. Entretanto, não há preocupação quanto ao “motivo” que o levou a praticar aquele crime; não param para pensar se esta ou aquela pena será a escolha mais acertada para a efetiva recuperação desse criminoso. É quanto a isto que o presente trabalho está querendo chamar a atenção.

É preciso reforma na lei! Não dá para continuar com essa aplicação automatizada da legislação: “Ah, praticou homicídio; então, pena de 6 (seis) a 20 (vinte) anos!” Não. Urge estudar o criminoso, quando de sua condenação, de forma a saber qual o “remédio” mais adequado para ele, mas não em relação ao crime que cometeu e, sim, no tocante à causa, conforme já dito acima. Ainda que o crime praticado tenha sido o homicídio, deve-se procurar saber se a pena privativa de liberdade, de fato é a mais indicada para aquele “problema” ou, se a solução seria uma medida alternativa.

Resumindo: ao aplicar a pena, é preciso levar em conta a natureza, a índole do indivíduo e não o tipo de crime que ele cometeu. Não que isto não seja importante, mas pode acontecer, por exemplo, de um sujeito matar alguém, pura e simplesmente em decorrência de uma situação, conforme já salientado alhures. É o caso daquele senhor (exemplo já citado no capítulo 3) que, ao adentrar em sua residência, levou um susto de sua

filha e, em conseqüência, por não conseguir enxergar nada em virtude da escuridão, acabou atirando em sua própria filha. Ora, quer castigo pior do que este? É óbvio que sua intenção não era matá-la, mas por encontrar-se diante de uma situação que lhe causou medo, agiu completamente sem pensar, assim, de pronto, castigando a si mesmo. Também já foi explicado em capítulo oportuno que, ante uma situação que lhe cause intensa emoção (raiva, pânico, medo...), o ser humano, muitas vezes, tende a agir por impulso. Alguns conseguem se controlar mais; outros, no entanto, não precisam de muito para conseguir tirá-los do sério, como dizem. Estes criminosos ocasionais, justamente por não terem caráter de criminoso, por haver uma grande possibilidade de recuperação, não devem ser lançados nos cárceres porque, aí, sim, as chances de ressocialização serão mínimas, para não dizer, quase inexistentes, segundo o que foi demonstrado até o presente momento.

Também não se pretende com este trabalho, defender a impunidade pela prática de um ilícito, ainda que se trate de um criminoso ocasional. Quer-se apenas que haja bom-senso ao puni-los, levando-se em consideração os motivos que os levaram a praticar o delito e, não simplesmente o crime que praticaram (se homicídio, furto, enfim).

Este é o pensamento de Saleilles (apud MOTTA, 1925, p.41) sobre o assunto: “A natureza da pena deve ser determinada pela natureza do indivíduo...e as penas deverão se diferenciar, tendo em vista as classificações dos criminosos e não as categorias de crimes”.

Não obstante, como bem lembrou o saudoso mestre Candido Motta (1925, p.44), ensinamento que parece ter sido escrito dias atrás, de tão atual:

Não é esse infelizmente o criterio das legislações penaes modernas. Os Codigos como que representam tabellas de preços correntes, mas que só variam de paiz a paiz. O horror, até certo ponto justificado, ao arbitrario fez estabelecer regras fixas, immutaveis, que se aplicam indistinctamente a quaesquer delinquentes, uma vez que o crime seja o mesmo. Assim, o assassino só pode ser punido com a prisão celular de 6 a 30 anos. [...]. A faculdade que tem o juiz de applicar a pena dentro desses extremos está subordinada a outras regras igualmente fixas e immutaveis, de modo que elle se torna um verdadeiro automato.

Para que haja uma condenação justa, deve-se conhecer o criminoso, estudá-lo sob todos os aspectos possíveis, ou seja, tanto sua estrutura físico-psíquica – analisar se ele apresenta algum distúrbio neurológico, enfim -, quanto seu convívio familiar, com amigos, estrutura sócio-econômica, dentre outros, de forma a saber quais fatores tiveram predominância sobre sua vontade quando da prática do crime (se biológicos, se externos) e,

aí sim, através do competente diagnóstico, aplicar-lhe o remédio mais adequado, visando a um resultado benéfico tanto para o indivíduo como para a sociedade. Mas para a sociedade? Sim. Feliz foi esta lição de José Ingenieros (1934, p.177):

Se a aplicação da pena não tem outro objectivo que proteger á sociedade contra seus elementos perigosos, não se cumpre a sua alta missão sequestrando a um homem laborioso, destruindo uma força; desorganizando um lar e desamparando uma família. Uma vez que os antecedentes individuais dos delinquentes escudam sua conducta futura e garantem sua correção, não ha damno nem aggressão que temer, e maior beneficio tem a sociedade com o trabalho do homem honesto, do homem livre, do que com o trabalho forçado do prisioneiro, cujos filhos, talvez, estejam a reclamar sustento e educação.

Ainda, da leitura das Regras de Tóquio ou Regras Mínimas da ONU, extrai-se que a recuperação do preso apresenta-se como um dos objetivos do sistema. Porém, não passa de mera mistificação, pois, como já demonstrado, é óbvio que o sistema de encarceramento é absolutamente incompatível com qualquer espécie de tratamento.

Para João Farias Júnior (1996, p.305), “a prisão só pode estigmatizar, degenerar e potencializar cada vez mais o indivíduo para o crime”.

Ainda, Heleno Fragoso, Yolanda Catão e Elizabeth Sussekind (1980) defendem que:

O entendimento que hoje prevalece é o de que o conflito entre os fins da pena é insolúvel. Nenhum tratamento produziu efeitos. A instituição serve apenas para reforçar valores negativos e falhou completamente no seu propósito de modificar as pessoas. A existência de uma subcultura dos internos, características das instituições totais, torna-os impermeáveis a qualquer tipo de tratamento (apud JÚNIOR, 1996, p.306).

Ou seja, a falência da prisão é notória, não havendo a menor possibilidade de tratamento no meio carcerário.

Insta observar, outrossim, que consoante Nigel Walker (1972): “[...]. As taxas de reincidência são incomparavelmente maiores quando se manda o condenado para a cadeia, e são tanto maiores quanto mais longa for a pena” (apud JÚNIOR, 1996, p.306).

Até mesmo os ocasionais que, conforme Candido Motta (1925, p.124), “só mui raras vezes são reincidentes”, ao fazer parte da massa carcerária, certamente praticarão novos delitos. Mesmo por que, por serem considerados pessoas confiáveis, são colocados para trabalhar em qualquer setor da Administração e, em conseqüência, grande parte deles

acaba sendo forçada a participar das funções de agente coato dos grupos mafiosos, no intuito de obter informações importantes, ou conseguir matéria-prima para a fabricação de armas, bebidas alcoólicas ou outras articulações que possam trazer algum benefício ao grupo. De se ressaltar que: “[...] Se não quiser entrar para o grupo ou se se negar a alguma tarefa atribuída pelo grupo, morre” (JÚNIOR, 1996, p.308). Além disso, o agente coato também pode servir de “mulher” para os demais presos, ou ser “traficado” neste sentido, etc. Imagine só: um ser humano, com todas as possibilidades e **vontade** de ser reabilitado para o convívio social (o crime é considerado pelo delinqüente ocasional, um erro em sua vida, o qual deve ser apagado), ter que conviver com esses bandidos, simplesmente porque a lei assim o diz!

João Farias Júnior (1996, p.308) assim expressa sua indignação no tocante ao sistema prisional:

A prisão é o lugar onde se fornece a alguém, gratuitamente, a habitação, a alimentação, a assistência médica e farmacêutica, o vestuário, e todas as demais modalidades assistenciais e outras regalias outorgadas por lei. Tudo isso para que esse alguém, se não estiver potencializado para o crime, se potencialize, se já estiver capacitado se capacite mais e mais para o crime, de tal modo que, ao sair de lá, saia preparado para a prática dos mais diferentes atos criminosos, danos, mortes e aliciamentos daqueles que estão trabalhando, que estão com famílias constituídas e que estão integrados à comunhão social.

E, infelizmente, é exatamente isto o que se presencia aqui no Brasil.

Nos cárceres, o que se constata é o chamado fenômeno da prisonização, que nada mais é do que:

[...] o processo pelo qual o indivíduo vai assimilando dia a dia os influxos deletérios da prisão e, por via de consequência, vai potencializando-o para o crime, acomodando-o à vida carcerária e distanciando-o de valores e padrões sociais normais. Pouco a pouco ele vai se integrando aos costumes, valores e normas comuns aos detentos. Ao mesmo tempo vai se estigmatizando e se criminalizando (JÚNIOR, 1996, p.310).

E mais, segundo Farias Júnior (1996, p.310): “Pela prisonização, o indivíduo perde a iniciativa para o bem e desenvolve a iniciativa para o mal”.

O que ocorre nos estabelecimentos penitenciários, nas cadeias, enfim, é uma “desaculturação progressiva”, onde só há fatores negativos, não se podendo realçar um único fator positivo, pois mesmo que se queira dizer que, ao menos por um certo tempo,

consegue-se manter o criminoso afastado do convívio social, isto não constitui benefício algum à sociedade. Isto porque, ao deixar o presídio, seja por fuga, progressão de regime, livramento condicional, etc., ele volta ainda mais capacitado, mais potencializado para o crime e, nisto, arrasta consigo indivíduos primários ou egressos das prisões.

Ora, está mais do que demonstrado que o cárcere é o pior lugar para o criminoso ocasional! Os estabelecimentos penais, em vez de recuperarem-no, somente o corrompem.

Nos presídios, além de todos os fatores negativos aqui retratados, também predomina a ociosidade e, “quando” há algum trabalho, este se destina à manutenção do próprio estabelecimento. Outrossim, o trabalho dificilmente é rentável e produtivo, tendo em vista que, a maioria da massa carcerária é perigosa, não se lhe podendo confiar qualquer atividade. Os únicos confiáveis são os criminosos ocasionais, como o próprio João Farias o disse e, por este motivo, são “usados” pelos demais presos para conseguirem vantagens (o que já foi salientado anteriormente). Ou seja, lá dentro não há absolutamente nada que dignifique o ser humano.

Aliás, no tocante ao criminoso ocasional – que é o que realmente interessa - , valioso é este trecho extraído da obra *Manual de Criminologia*, de João Farias Júnior (1996, p.194): “[...] se era apenas um delinqüente ocasional, vai se tornar um criminoso de carreira, e se já era um criminoso de carreira, vai se tornar mais perigoso”.

Para finalizar este assunto, Paul Gavrilovitch Vinogradoff - eminente jurista e escritor russo - comenta que “de todas as maneiras de punir os criminosos, a mais comum em nossos dias, a prisão, parece ser a menos satisfatória; nada há que a recomende a não ser a facilidade de sua aplicação a grande número de delinqüentes; todos os observadores competentes a descrevem como uma incitação ativa a erros posteriores”(apud FERNANDES, 2002, p.662).

Diante dessa realidade no sistema carcerário brasileiro, a pena privativa de liberdade deve ser evitada ao máximo, sendo recomendável, sempre que possível, substituir a sua aplicação por penas alternativas.

4.5.2 - Penas Alternativas: remédio mais indicado ao criminoso ocasional

4.5.2.1 - Origem das Penas Alternativas

Ante o fracasso da aplicação das penas privativas de liberdade, pensou-se em um outro caminho que trouxesse algum benefício para o condenado e, conseqüentemente, à sociedade; algo que realmente ajudasse na recuperação do delinqüente, sem ter que enviá-lo ao cárcere, correndo o risco dele vir a se contaminar lá dentro (fenômeno da prisionização, já estudado). Foi então, neste contexto, que surgiram as penas alternativas, as quais são dirigidas àqueles infratores que venham a delinqüir pela primeira vez, ou cometam pequenas infrações.

É certo que elas ainda são novidade, principalmente no ordenamento jurídico brasileiro: são aplicadas timidamente, mas já é um começo.

Deste ponto, pode surgir a seguinte dúvida: Mas, a partir de quando as penas alternativas surgiram no ordenamento jurídico brasileiro?

As primeiras penas alternativas surgiram com o projeto Alcântara Machado, o qual deu origem ao Decreto-lei nº 2.848/40 (atual Código Penal). Estas penas, previstas no artigo 43 e, classificadas como "penas restritivas de direitos" – que são, na verdade, espécies de penas alternativas -, contavam com o número de três e “[...] visavam proporcionar ao condenado uma recuperação longe do sistema carcerário” (COSTA, 2000, p.77). Já no ano de 1998, esse artigo sofreu alterações com o advento da Lei nº 9.714 e, oportunamente foram acrescentadas mais duas penas alternativas àquelas.

4.5.2.2 - Conceito

Conceitua-se a pena como sendo “alternativa”, tendo em vista que ela surgiu no intuito de buscar um caminho outro, que consiga “efetivamente” recuperar o criminoso, já que a pena privativa de liberdade não tem conseguido cumprir com o seu papel.

Vale dizer, outrossim, que a pena alternativa é autônoma, ou seja, é vetada a possibilidade dela ser cumulada à pena privativa de liberdade – ou uma ou outra.

Nas palavras de Damásio E. de Jesus (2000, p.29): “Alternativas penais, também chamadas substitutivos penais e medidas alternativas, são meios de que se vale o legislador visando impedir a que ao autor de uma infração penal venha a ser aplicada medida ou pena privativa de liberdade. [...]”.

4.5.2.3 - Finalidade

A finalidade das penas alternativas é a distribuição da justiça pela própria comunidade, evitando, assim, a contaminação do infrator com o sistema carcerário. Mesmo por que, consoante Tailson Pires Costa (2000, p.30): “[...]. O que efetivamente interessa às pessoas que vivem em sociedade são os resultados de recuperação do infrator, para que a tranqüilidade e a harmonia possam se fazer presentes”.

Importa saber também que, o objetivo precípua das penas alternativas é reintegrar o indivíduo que delinqüiu, no contexto social, e de forma mais rápida, evitando assim as privativas de liberdade, ainda que de curta duração, uma vez que o Estado não oferece o mínimo de condições para o restabelecimento social do condenado. É o que também preceitua Costa (2000, p.69): “O Estado, detentor do *jus puniendi*, não alcança o seu objetivo durante a execução da pena privativa de liberdade, seja ela reclusão ou detenção. [...]”.

4.5.2.4 - Tipos de penas alternativas existentes no Brasil

Atualmente, após a reforma legislativa advinda com a Lei nº 9.714/98 (fato já mencionado), dentre as penas alternativas ou substitutivas previstas no rol do artigo 43, do Código Penal, nove são penas restritivas de direitos e uma é a de multa, a saber: “Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens ou valores; III - (*vetado*); IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana”. Até agora, contam-se apenas cinco penas alternativas, mas a “interdição temporária de direitos”, por sua vez, subdivide-se em quatro, consoante o artigo 47 do Estatuto Repressivo:

Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;

IV – proibição de freqüentar determinados lugares.

De se ressaltar, por oportuno, que a multa, pela letra da lei, não é considerada expressamente uma pena “restritiva de direitos” (mas inclui-se no gênero “pena alternativa”). Veja:

Art. 44. [...]

Parágrafo 2º. Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa **ou** por uma pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos **e** multa ou por duas restritivas de direitos. <grifo nosso>

Convém mencionar, ainda, que em uma pesquisa realizada por Damásio E. de Jesus (2000, p.33-36) a respeito das penas criminais alternativas aplicadas por todo o mundo, o autor conseguiu elencar cinquenta e cinco delas. Com isso, percebe-se que o legislador pátrio não esgotou todas as possibilidades de medidas aplicáveis.

Importante saber que a constitucionalidade dessas penas alternativas é indiscutível, posto que previstas no inciso XLVI, artigo 5º, da Constituição Federal: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

No tocante à taxatividade ou não do rol previsto no artigo 43 do Estatuto Repressivo, segundo Luiz Flávio Gomes (2000, p.110), da leitura deste dispositivo constata-se que: “O legislador [...] está autorizado a criar ou ampliar o rol das sanções alternativas”.

Mas, quais os fatores relevantes para a aplicação da pena alternativa?

Na opinião de Anabela Miranda Rodrigues (1995):

[...] eles dizem respeito ao fato e à personalidade do agente, isto é, *ao fato típico praticado e à personalidade onde o fato radica*. Em relação aos primeiros são relevantes o modo de execução, gravidade das conseqüências, grau de preparação do delito, grau da culpa, dano material e moral produzidos, grau do perigo criado, *modus operandi*, instrumento utilizado, medida da violação do dever de cuidado; quanto aos segundos são importantes os fins e motivos do crime (jamais analisados à luz de preconceitos religiosos, éticos, filosóficos), motivação interna manifestada no fato, **predisposição do agente** ou **acontecimento ocasional**, condições pessoais do agente (profissão, nível de vida, grau de cultura, situação econômica etc.), preparação para manter vida lícita, conduta antecedente, vida social etc. (apud GOMES, 2000, p.125)< grifo nosso>

Se assim é, não há que se cogitar de dúvidas quanto à eficácia das penas alternativas no tocante à recuperação do criminoso ocasional, pois como já repisado inúmeras vezes neste trabalho, o ocasional não apresenta traço algum de criminalidade; apenas pratica o delito influenciado por fatores externos, em decorrência das circunstâncias em que se encontra. Como se não bastasse, seu grau de periculosidade é ínfimo ou quase inexistente, sendo, portanto, mais do que suficiente a medida alternativa para sua correção, de forma a não voltar a delinquir. Veja:

Os criminosos de ocasião ou de *accidente* [...] são os que, sem ter uma tendência innata ou activa para o crime, nelle cahem levados pelas condições pessoais e influencia do meio physico e social.

É sobre elles que exercem directa influencia os factores sociaes do delicto, e por isso mesmo devem lhes ser applicados com vantagem os substitutivos penaes [...]. (JOLY apud MOTTA, 1925, p.119).

Ora, se a cura de um criminoso ocasional não for a pena alternativa, na cadeia, certamente, ele irá piorar, pelos muitos motivos já discorridos no presente capítulo.

Além do mais, como bem disse Ivette Senise Ferreira (1996), o que se busca é “uma aplicação de pena privativa de liberdade limitada apenas aos delitos mais graves, destinada a retirar do convívio social somente os indivíduos mais perigosos” (apud JESUS, 2000, p.29).

Dessa forma, segundo as brilhantes palavras do mestre Vitorino Prata Castelo Branco (1980, p.106), ao aplicar penas outras que não a de prisão, “[...] o problema dos criminosos ocasionais [...] estaria resolvido com maior justiça e melhor resultado reeducativo”.

4.5.2.5 - Classificação das Medidas Alternativas

As penas ou medidas alternativas podem ser classificadas em:

- 1) *restritivas de liberdade* - como a limitação de fim de semana;
- 2) *restritivas de direitos* - como as interdições provisórias de direitos;
- 3) *pecuniárias* - como a multa e a prestação pecuniária;

4) *de tratamento* - como a “submissão a tratamento”, prevista no Projeto de lei nº 2.684/96, de que se originou a Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, a qual, como já dito, ampliou o rol das penas alternativas na legislação pátria.

Ainda, para René Ariel Dotti (apud JESUS, 2000, p.33), as penas alternativas também podem ser consideradas como semi-institucionais e não institucionais:

Semi-institucionais são as cumpridas parcialmente em estabelecimentos detentivos, como a limitação de fim de semana. Não institucionais são as que se executam em liberdade, sem vinculação com estabelecimentos prisionais. Exemplo: a prestação de serviço à comunidade.

4.5.2.6 - Competência para sua aplicação

Consoante Luiz Flávio Gomes (2000, p.151): “A *competência para substituir a prisão por pena restritiva é primordial e originalmente do juiz da sentença; a execução compete ao juízo das execuções [...]*”.

Para aplicar as penas alternativas, o magistrado deve observar o critério de suficiência disposto no artigo 59 do Código Penal, segundo o qual, o criminoso deve preencher os requisitos objetivos e subjetivos, a saber:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Segundo Damásio (2000, p.100):

Além de não ser reincidente doloso na prática do mesmo crime, é necessário que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indiquem a **suficiência da substituição** (caráter de suficiência da pena alternativa). <grifo nosso>

Como visto, é exatamente isto o que preceitua o artigo 59 do Código Penal.

E, para encerrar este último capítulo, tratar-se-á da aplicação dessas penas no ordenamento jurídico brasileiro.

4.5.2.7 - Aplicação das Penas Alternativas

Veja o que preceitua o Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Pois bem.

É aí que surge o seguinte problema: Mas e o criminoso ocasional que se vir autor de um homicídio (conforme exemplos mencionados no Capítulo 3), como fica? Pois, apesar do crime ser considerado grave, já ficou demonstrado que o delinqüente ocasional não pratica o crime de forma pensada, refletida, mas única e exclusivamente em decorrência de uma circunstância, de fatores externos. Então, por que enviá-lo para a prisão?

É inquestionável que há um caminho importante a ser percorrido na área da Penologia, onde as penas alternativas deverão ter como objeto, o **criminoso ocasional**, o qual não tem absolutamente nada a aprender nas prisões; ao contrário, só corre o risco de piorar.

Possam os legisladores pátrios conseguirem uma forma criativa para tratar desta questão do criminoso ocasional, considerando que, antes de criminosos, são eles pessoas de bem que, por fatalidade, viram-se na condição de serem penalizados.

5 - CONCLUSÃO

Nos presentes dias os estabelecimentos prisionais em nada têm contribuído para a recuperação do criminoso. Ao contrário, prestam-se a profissionalizá-los no mundo do crime.

A preocupação maior tem sido a de afastar da sociedade todas as pessoas que não agem de acordo com o ordenamento jurídico. Tornou-se quase que uma ação autômota do Estado. Não se tem parado para pensar se esta é realmente a melhor solução; se nos cárceres o indivíduo terá a possibilidade de ser recuperado o que, conseqüentemente, reverterá em favor da própria sociedade. Também não se tem refletido sobre os motivos que levaram aquela determinada pessoa a cometer um crime; tão-logo tenha praticado um ilícito, mandam-na para a prisão.

Contudo, é preciso mudar este pensamento. Imprescindível é a realização do exame criminológico, mas **antes** da condenação do criminoso, de forma a se saber quem está sendo julgado, quais as causas que o levaram à prática delituosa e, a partir daí, indicar o remédio mais adequado para o seu caso.

Isto porque, nem todos os delinqüentes são iguais, devendo, portanto, serem analisados em sua individualidade. Do contrário, pessoas sem qualquer inclinação para o delito, onde este aparece como um fato isolado em suas vidas – caso do criminoso ocasional-, continuarão a serem lançadas nas prisões– local degradante que se encarregará de corrompê-las, mudando seus valores por completo. Lá, não há sequer um fator positivo que possa ser realçado, prevalecendo a superpopulação carcerária, a violência sexual, a ociosidade, a falta de assistência tanto material quanto social, enfim.

Assim, por tudo quanto foi exposto, acredita-se que as penas privativas de liberdade devem ser reservadas apenas àqueles que realmente necessitem dela, aos infratores contumazes, que não têm a menor possibilidade de recuperação e, não aos delinqüentes ocasionais, que são levados ao crime por circunstâncias do momento, por fatores preponderantemente exógenos.

A estes últimos, o melhor são os mecanismos alternativos, uma vez que, conforme já demonstrado neste trabalho, eles não possuem "tendência" criminosa, mas tão-somente "capacidade" para cometer crime – o que, aliás, todos possuem. Em decorrência disso, os ocasionais refletem sobre a prática delituosa, sobre a pessoa da vítima. Assim sendo, os

substitutivos penais são mais do que suficientes para sua reprimenda, evitando-se, deste modo, que eles misturem-se aos criminosos que apresentam alto grau de periculosidade, sejam matriculados na “escola do crime”.

Ou seja, acredita-se que os criminosos ocasionais devam ser vistos pela justiça com bastante benevolência, uma vez que eles não são, realmente, delinquentes. Mais do que existir a possibilidade de recuperação, a pessoa tem que **querer** e, como já salientado no decorrer de todo este trabalho, o ocasional arrepende-se do que fez; ele só precisa de uma nova oportunidade, da ajuda certa, no momento certo!

6 – BIBLIOGRAFIA

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Roque de Brito. **Criminologia**. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.

BAIOCCHI, Carlo Crispim. **As regras de Tóquio e as medidas alternativas**. Disponível em: <http://www.jarbas.com.br/frame.php/?link=jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3118>. Acesso em: 09.10.05.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev., 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72-103.

_____. **Novas Penas Alternativas: Análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98**. São Paulo: Atlas, 1999.

BOUZAT, Pierre; PINATEL, Jean. **Tratado de Derecho Penal y de Criminologia**. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho Caracas. Tradução por Ximena Rodrigues de Canestri. 2º ed. Tomo III.

BRANCO, Vitorino Prata Castelo. **Criminologia: biológica, sociológica, mesológica**, 1.ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1980.

CARVALHO, Hilário Veiga de. **Compendio de Criminologia**. São Paulo: J. Bushatsky, 1973.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA, Tailson Pires. **Penas Alternativas: reeducação adequada ou estímulo à impunidade?** São Paulo: Max Limonad, 2000.

CRUZ, Walter Rodrigues da – **As Penas Alternativas no Direito Pátrio**: São Paulo, Editora de Direito Ltda., 2000.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia. O homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra editora, Limitada, 1992.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. et. al.. **Penas Restritivas de Direitos. Críticas e Comentários às penas alternativas. Lei 9.714, de 25. 11. 1998**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**, 2. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Tradução Paulo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

FOLGADO, Antonio Nobre. **Suspensão condicional do processo penal como instrumento de controle social**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GARCÍA, Antonio – Pablos de Molina, Luiz Flávio Gomes. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 - Lei dos juizados especiais criminais**, 4ª edição rev., atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

INGENIEROS, José. **Criminologia**, 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1934.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Direito Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Penas alternativas: anotações a lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000

JÚNIOR, Avelino Alves Barbosa .**Criminologia**.Porto Alegre: Síntese, 2000.

JÚNIOR, João Farias. **Manual de Criminologia**. 2 ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 1996.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do Crime**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARTINS, Elaine. **Resiliência**. Disponível em: http://www.elainemartins.com.br/01_05.asp. Acesso em 27.08.05.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.56; 200/206

_____. **Manual de Direito Penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2002.v.1.

MOTTA, Candido. **Classificação dos Criminosos: introdução ao estudo do direito penal**. São Paulo: J. Rossetti, 1925.

NABUCO, Cristina; TALAMONI, Daniela. **Evite ficar à beira de um ataque de nervos**. Disponível em: < <http://revistavivasaude.uol.com.br/edicoes/3/artigo2465-1.asp?o=r>>. Acesso em: 22-07-05.

OLIVA, Daiane Thaís Souto. **Medidas Alternativas à Prisão: Condescendência com o infrator ou resposta eficaz à criminalidade?** 2003. 178 fls. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente-SP.

Revista de Psicofisiologia, 1.(1). **O Estresse e as Doenças Psicossomáticas**, 1997. Disponível em: http://www.icb.ufmg.br/lpf/revista/revista1/volume1_estresse/cap2_adaptacao.htm . Acesso em 18.08.05.

RIBEIRO, Ellen Caroline da Silva. **Menores infratores em uma cidade de baixa densidade demográfica: causas x resiliência**. 2004. 58 fls. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente-SP.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte –MG: Editora Lê, 1990.

SALDAÑA, Quintiliano. **Nova Criminologia**. Tradução de Alfredo Ulson & V. de Alcântara Carreira. Campinas: Russell Editores, 2003.

SOARES, Orlando. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SZNICK, V. **Penas Alternativas**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 1999.

VASCONCELOS, Sandra Maia Farias. **Resiliência**. Disponível em: <http://www.reacao.com.br/programa_sbpc57ra/sbpccontrole/textos> Acesso em: 27.08. 05.

YUNES, Maria Angela Mattar et. al. **Resiliência e educação**, 3 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

7 – ANEXO

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)

Adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990.

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1. Objectivos fundamentais

1.1. As presentes Regras Mínimas enunciam uma série de princípios básicos tendo em vista favorecer o recurso a medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para as pessoas submetidas a medidas substitutivas da prisão.

1.2. As presentes Regras visam encorajar a colectividade a participar mais no processo da justiça penal e, muito especialmente, no tratamento dos delinquentes, assim como desenvolver nestes últimos o sentido da sua responsabilidade para com a sociedade.

1.3. A aplicação das presentes Regras tem em conta a situação política, económica, social e cultural de cada país e os fins e objectivos do seu sistema de justiça penal.

1.4. Os Estados membros esforçam-se por aplicar as presentes Regras de modo a realizarem um justo equilíbrio entre os direitos dos delinquentes, os direitos das vítimas e as preocupações da sociedade relativas à segurança pública e à prevenção do crime.

1.5. Nos seus sistemas jurídicos respectivos, os Estados membros esforçam-se por introduzir medidas não privativas de liberdade para proporcionar outras opções a fim de reduzir o recurso às penas de prisão e racionalizar as políticas de justiça penal, tendo em consideração o respeito dos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reinserção dos delinquentes.

2. Campo de aplicação das medidas não privativas de liberdade

2.1. As disposições pertinentes das presentes Regras aplicam-se a todas as pessoas que são objecto de procedimento de julgamento ou de execução de sentença, em todas as fases da administração da justiça penal. Para os fins das presentes Regras, estas pessoas são denominadas "delinquentes" - quer se trate de suspeitos, de acusados ou de condenados.

2.2. As presentes Regras aplicam-se sem discriminação de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra condição.

2.3. Para assegurar uma grande flexibilidade que permita tomar em consideração a natureza e a gravidade da infracção, a personalidade e os antecedentes do delinqüente e a protecção da sociedade e para se evitar o recurso inútil à prisão, o sistema de justiça penal deverá prever um vasto arsenal de medidas não privativas de liberdade, desde as medidas que podem ser tomadas antes do processo até às disposições relativas à aplicação das penas. O número e as espécies das medidas não privativas de liberdade disponíveis devem ser determinados de tal modo que se torne possível a fixação coerente da pena.

2.4. O estabelecimento de novas medidas não privativas de liberdade deve ser encarada e seguida de perto e a sua aplicação deve ser objecto de uma avaliação sistemática.

2.5. Procurar-se-á, no respeito das garantias jurídicas e das regras de direito, tratar o caso dos delinqüentes no quadro da comunidade evitando o recurso a um processo formal ou aos tribunais.

2.6. As medidas não privativas de liberdade devem ser aplicadas de acordo com o princípio da intervenção mínima.

2.7. O recurso a medidas não privativas de liberdade deve inscrever-se no quadro dos esforços de despenalização e de descriminalização, e não prejudicá-los ou retardá-los.

3. Garantias jurídicas

3.1. A adopção, a definição e a aplicação de medidas não privativas de liberdade devem ser prescritas por lei.

3.2. A escolha da medida não privativa de liberdade é fundada em critérios estabelecidos relativos tanto à natureza e gravidade da infracção como à personalidade e antecedentes do delinqüente, ao objectivo da condenação e aos direitos das vítimas.

3.3. O poder discricionário é exercido pela autoridade judiciária ou outra autoridade independente competente em todas as fases do processo, com toda a responsabilidade e de acordo unicamente com as regras de direito.

3.4. As medidas não privativas de liberdade que impliquem uma obrigação para o delinqüente e que sejam aplicadas antes do processo, ou em lugar deste, requerem o consentimento do delinqüente.

3.5. As decisões relativas à aplicação de medidas não privativas de liberdade estão subordinadas a exame da autoridade judiciária ou de qualquer outra autoridade independente competente, a pedido do delinqüente.

3.6. O delinqüente tem o direito de apresentar junto da autoridade judiciária ou de qualquer outra autoridade independente competente uma petição ou uma queixa relacionada com aspectos que atinjam os seus direitos individuais na aplicação das medidas não privativas de liberdade.

3.7. Devem ser previstas disposições adequadas para o recurso e, se possível, para a reparação dos prejuízos decorrentes da não observância dos direitos do homem reconhecidos no plano internacional.

3.8. As medidas não privativas de liberdade não admitem experimentações médicas ou psicológicas efectuadas sobre o delinqüente, nem podem comportar risco indevido de dano físico ou mental para este.

3.9. A dignidade do delinqüente submetido a medidas não privativas de liberdade deve estar protegida em qualquer momento.

3.10. Quando da aplicação de medidas não privativas de liberdade, os direitos do delinqüente não podem ser objecto de restrições que excedam as autorizadas pela autoridade competente que proferiu a decisão de aplicar a medida.

3.11. A aplicação de medidas não privativas de liberdade faz-se no respeito pelo direito do delinqüente e da sua família à vida privada.

3.12. O processo pessoal do delinqüente é estritamente confidencial e inacessível a terceiros. Só podem ter acesso a ele as pessoas directamente interessadas na tramitação do caso, ou outras pessoas devidamente autorizadas.

4. Cláusula de protecção

4.1. Nenhuma das disposições das presentes Regras deve ser interpretada como excluindo a aplicação das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos(7), das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores(8), do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão(9), e dos outros instrumentos e regras relativos aos direitos do homem reconhecidos pela comunidade internacional e relativos ao tratamento dos delinqüentes e à protecção dos seus direitos fundamentais enquanto seres humanos.

II - ANTES DO PROCESSO

5. Medidas que podem ser tomadas antes do processo

5.1. Quando isso for adequado e compatível com o seu sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça penal podem retirar os procedimentos contra o delinqüente se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial para fins da protecção da sociedade, da prevenção do crime ou da promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Serão fixados critérios em cada sistema jurídico para determinar se convém retirar os procedimentos ou para decidir sobre o processo a seguir. Em caso de infracção menor, o Ministério Público pode impor, sendo caso disso, medidas não privativas de liberdade.

6. A prisão preventiva como medida de último recurso

6.1. A prisão preventiva deve ser uma medida de último recurso nos procedimentos penais, tendo devidamente em conta o inquérito sobre a presumível infracção e a protecção da sociedade e da vítima.

6.2. As medidas substitutivas da prisão preventiva são utilizadas sempre que possível. A prisão preventiva não deve durar mais do que o necessário para atingir os objectivos enunciados na regra 6.1. e deve ser administrada com humanidade e respeitando a dignidade da pessoa.

6.3. O delinqüente tem o direito de recorrer, em caso de prisão preventiva, para uma autoridade judiciária ou para qualquer outra autoridade independente.

III - PROCESSO E CONDENAÇÃO

7. Relatórios de inquéritos sociais

7.1. Quando seja possível obter relatórios de inquéritos sociais, a autoridade judiciária pode socorrer-se de um relatório preparado por um funcionário ou organismo competente e autorizado. Este relatório deverá conter informações sobre o meio social do delinqüente susceptíveis de explicar o tipo de infracção que este comete habitualmente e as infracções que lhe são concretamente imputadas. Deverá conter igualmente informações e recomendações pertinentes para fins de fixação da pena. Os relatórios deste género serão concretos, objectivos e imparciais e as opiniões pessoais serão claramente indicadas como tais.

8. Penas

8.1. A autoridade judiciária, tendo à sua disposição um arsenal de medidas não privativas de liberdade, tem em conta, na sua decisão, a necessidade de reinserção do delinqüente, a protecção da sociedade e do interesse da vítima, que deve poder ser consultada sempre que for oportuno.

8.2. As autoridades competentes podem tomar as seguintes medidas:

- a) Sanções verbais, como a admoestação, a repreensão e a advertência;
- b) Manutenção em liberdade antes da decisão do tribunal;
- c) Penas privativas de direitos;
- d) Penas económicas e pecuniárias, como a multa e o dia de multa;
- e) Perda ou apreensão;
- f) Restituição à vítima ou indemnização desta;
- g) Condenação suspensa ou suspensão da pena;
- h) Regime de prova e vigilância judiciária;
- i) Imposição de prestação de serviços à comunidade;
- j) Afectação a um estabelecimento aberto;
- k) Residência fixa;
- l) Qualquer outra forma de tratamento em meio aberto;
- m) Uma combinação destas medidas.

IV - APLICAÇÃO DAS PENAS

9. Disposições relativas à aplicação das penas

9.1. As autoridades competentes têm à sua disposição uma vasta gama de medidas de substituição relativas à aplicação das penas tendo em vista evitar a prisão e ajudar o delinqüente a reinserir-se rapidamente na sociedade.

9.2. As medidas relativas à aplicação das penas são entre outras, as seguintes:

- a) Autorizações de saída e colocação em estabelecimento de reinserção;
- b) Libertação para fins de trabalho ou educação;
- c) Libertação condicional, segundo diversas fórmulas;
- d) Remissão da pena;
- e) Indulto.

9.3. As decisões sobre medidas relativas à aplicação das penas estão subordinadas, excepto no caso da amnistia, ao exame da autoridade judiciária ou de qualquer outra autoridade independente competente, a pedido do delinqüente.

9.4. Qualquer forma de libertação de um estabelecimento penitenciário que conduza a medidas não privativas de liberdade deve ser encarada o mais cedo possível.

V - EXECUÇÃO DAS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

10. Vigilância

10.1. A vigilância tem por objectivo diminuir os casos de reincidência e facilitar a reinserção do delinqüente na sociedade de modo a reduzir ao máximo as oportunidades de reincidência.

10.2. Quando uma medida não privativa de liberdade requer vigilância, esta é exercida por uma autoridade competente, nas condições definidas pela lei.

10.3. Para cada medida não privativa de liberdade, convém determinar o regime de vigilância e tratamento melhor adaptado ao delinqüente tendo em vista ajudá-lo a emendar-se. Este regime deve ser periodicamente examinado e, sendo caso disso, adaptado.

10.4. Os delinqüentes deverão, se necessário, receber uma assistência psicológica, social e material e serão tomadas disposições para reforçar os seus laços com a comunidade e facilitar a sua reinserção na sociedade.

11. Duração das medidas não privativas de liberdade

11.1. A duração das medidas não privativas de liberdade não ultrapassa o período estabelecido pela autoridade competente de acordo com a legislação em vigor.

11.2. Pode pôr-se fim a uma medida não privativa de liberdade quando o delinqüente reage favoravelmente à sua aplicação.

12. Condições das medidas não privativas de liberdade

12.1. Quando a autoridade competente fixa as condições a respeitar pelo delinqüente, deverá ter em conta as necessidades da sociedade e as necessidades e os direitos do delinqüente e da vítima.

12.2. Estas condições são práticas, precisas e no menor número possível e visam evitar a reincidência e aumentar as oportunidades de reinserção social do delinqüente, tendo também em conta as necessidades da vítima.

12.3. No começo da aplicação de uma medida não privativa de liberdade, são explicadas ao delinqüente, oralmente e por escrito, as condições de aplicação da medida, assim como os seus direitos e obrigações.

12.4. As condições podem ser modificadas pela autoridade competente, de acordo com a lei, em função dos progressos realizados pelo delinqüente.

13. Como assegurar o tratamento

13.1. Em certos casos convém, no âmbito de uma medida não privativa de liberdade, preparar diversas soluções tais como métodos individualizados, terapia de grupo, programas com alojamento e tratamento especializado de diversas categorias de delinqüentes, tendo em vista responder mais eficazmente às necessidades destes últimos.

13.2. O tratamento é efectuado por especialistas que têm a formação requerida e uma experiência prática apropriada.

13.3. Quando se decide que um tratamento é necessário, convém analisar os antecedentes, a personalidade, as aptidões, a inteligência e os valores do delinqüente, em especial as circunstâncias que conduziram à infracção.

13.4. Para aplicação das medidas não privativas de liberdade, a autoridade competente pode apelar ao concurso da colectividade e aos vectores de socialização.

13.5. O número de casos entregues a cada agente deve manter-se, tanto quanto possível, a um nível razoável a fim de assegurar a eficácia dos programas de tratamento.

13.6. A autoridade competente abre e gere um processo para cada delinqüente.

14. Disciplina e desrespeito pelas condições do tratamento

14.1. O desrespeito das condições a observar pelos delinqüentes pode conduzir à modificação ou à revogação da medida não privativa de liberdade.

14.2. A modificação ou a revogação da medida não privativa de liberdade só pode ser decidida pela autoridade competente depois de um exame pormenorizado dos factos relatados pelo funcionário encarregado da vigilância e pelo delinqüente.

14.3. O insucesso de uma medida não privativa de liberdade não deve conduzir automaticamente a uma medida de prisão.

14.4. Em caso de modificação ou de revogação da medida não privativa de liberdade, a autoridade competente esforça-se por encontrar uma solução de substituição adequada. Uma pena privativa de liberdade só pode ser pronunciada se não existirem outras medidas adequadas.

14.5. O poder de prender e de deter o delinqüente que não respeita as condições enunciadas é regido por lei.

14.6. Em caso de modificação ou revogação da medida não privativa de liberdade, o delinqüente tem o direito de recorrer para uma autoridade judicial ou outra autoridade independente.

VI – PESSOAL

15. Recrutamento

15.1. No recrutamento, ninguém pode ser objecto de uma discriminação fundada na raça, cor, sexo, idade, língua, religião, opiniões políticas ou outras, na origem nacional ou social, nos bens, no nascimento ou qualquer outro motivo. A política de recrutamento deverá ter em conta as políticas nacionais de acção em favor dos grupos desfavorecidos e a diversidade dos delinqüentes colocados sob vigilância.

15.2. As pessoas nomeadas para aplicar medidas não privativas de liberdade devem ser pessoalmente qualificadas e ter, se possível, uma formação especializada apropriada e uma certa experiência prática. Estas qualificações serão claramente definidas.

15.3. A fim de ser possível recrutar e manter pessoal qualificado, convém assegurar-lhe um estatuto, uma remuneração e vantagens adequadas, tendo em consideração a natureza do trabalho pedido, e oferecer-lhe possibilidades de aperfeiçoamento e perspectivas de carreira.

16. Formação do pessoal

16.1. A formação visa fazer com que o pessoal tome consciência das suas responsabilidades em matéria de reinserção dos delinqüentes, da protecção dos direitos dos delinqüentes e da protecção da sociedade. Deve igualmente sensibilizá-lo para a necessidade de uma cooperação e de uma coordenação das actividades com outros órgãos competentes.

16.2. Antes de assumirem as suas funções, os agentes receberão uma formação que incide, designadamente, sobre a natureza das medidas não privativas de liberdade, os objectivos da vigilância e as diversas modalidades de aplicação das ditas medidas.

16.3. Uma vez em funções, os agentes manterão actualizados e desenvolverão os seus conhecimentos e as suas qualificações profissionais graças a uma formação permanente e a cursos de reciclagem. Serão previstos meios apropriados para este fim.

VII - VOLUNTARIADO E OUTROS RECURSOS DA COLECTIVIDADE

17. Participação da colectividade

17.1. A participação da colectividade deve ser encorajada, porque constitui um recurso capital e um dos meios mais importantes de reforçar laços entre os delinquentes submetidos a medidas não privativas de liberdade e as suas famílias e a comunidade. Esta participação deve completar os esforços dos serviços encarregados de administrar a justiça penal.

17.2. A participação da colectividade deve ser considerada como uma oportunidade para os seus membros de contribuírem para a protecção da sua sociedade.

18. Compreensão e cooperação por parte do público

18.1. Os poderes públicos, o sector privado e o grande público devem ser encorajados a apoiarem as organizações voluntárias que participem na aplicação das medidas não privativas de liberdade.

18.2. Devem ser regularmente organizadas conferências, seminários, simpósios e outras actividades para melhor se fazer sentir que a participação do público é necessária para a aplicação das medidas não privativas de liberdade.

18.3. É conveniente recorrer aos meios de comunicação social, sob todas as suas formas, para fazer com que o público adopte uma atitude construtiva que conduza a actividades apropriadas para favorecerem uma ampla aplicação do tratamento em meio aberto e a integração social dos delinquentes.

18.4. Deve fazer-se tudo para informar o público sobre a importância do seu papel na aplicação das medidas não privativas de liberdade.

19. Voluntários

19.1. Os voluntários são rigorosamente seleccionados e recrutados segundo as aptidões exigidas para os trabalhos considerados e o interesse que têm por eles. São convenientemente formados para o desenvolvimento das funções específicas que lhes sejam confiadas e podem receber apoio e conselhos da autoridade competente, que podem também consultar.

19.2. Os voluntários encorajam os delinquentes e as famílias a entrarem em ligação concreta com a colectividade e a ampliá-la, fornecendo-lhes conselhos e qualquer outra forma de assistência apropriada, de acordo com os seus meios e as necessidades dos delinquentes.

19.3. No exercício das suas funções, os voluntários estão cobertos por um seguro contra acidentes e ferimentos e por um seguro contra terceiros. As despesas autorizadas relativas ao seu trabalho são-lhes reembolsadas. Os serviços que prestam à comunidade deverão ser oficialmente reconhecidos.

VIII - INVESTIGAÇÃO, PLANIFICAÇÃO, ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS E AVALIAÇÃO

20. Investigação e planificação

20.1. Convém procurar interessar as entidades tanto públicas quanto privadas, na organização e na promoção da investigação sobre o tratamento dos delinquentes em meio aberto, que constitui um aspecto essencial da planificação.

20.2. A investigação sobre os problemas com que se debatem os indivíduos em causa, os práticos, a comunidade e os responsáveis deve ser efectuada de modo permanente.

20.3. Os serviços de investigação e de informação devem ser integrados no sistema de justiça penal para recolher e analisar os dados estatísticos pertinentes sobre a aplicação do tratamento de delinquentes em meio aberto.

21. Elaboração das políticas e preparação dos programas

21.1. Os programas relativos às medidas não privativas de liberdade devem ser planificados e aplicados de modo sistemático como parte integrante do sistema de justiça penal no processo de desenvolvimento nacional.

21.2. Os programas devem ser regularmente revistos e avaliados a fim de se tornar mais eficaz a aplicação das medidas não privativas de liberdade.

21.3. Deve efectuar-se um exame periódico para avaliar o funcionamento das medidas não privativas de liberdade e ver em que medida conseguem atingir os objectivos que lhes foram fixados.

22. Ligação com outros organismos aparentados e actividades conexas

22.1. Devem ser implementados a diferentes níveis os serviços necessários para assegurar a ligação entre, por um lado, os serviços responsáveis pelas medidas não privativas de liberdade, os outros sectores do sistema da justiça penal, os organismos de desenvolvimento social e de protecção social, tanto públicos quanto privados, em domínios tais como a saúde, o alojamento, a educação e o trabalho, e os meios de comunicação social por outro lado.

23. Cooperação internacional

23.1. Far-se-ão esforços para promover a cooperação científica entre países no domínio do tratamento dos delinquentes em meio aberto. Convém reforçar o intercâmbio entre os Estados membros sobre as medidas não privativas de liberdade quer se trate de investigação, de formação, de assistência técnica ou de informação por intermédio dos institutos das Nações Unidas para a prevenção do crime e o tratamento dos delinquentes e em estrita colaboração com o serviço da prevenção do crime e de justiça penal do Centro

para o Desenvolvimento Social e as Questões Humanitárias do Secretariado da Organização das Nações Unidas.

23.2. Convém encorajar a realização de estudos comparativos e a harmonização das disposições legislativas para alargar a gama das opções não institucionais e facilitar a sua aplicação para lá das fronteiras nacionais, de acordo com o tratado tipo relativo à transferência de vigilância de delinquentes que beneficiam de uma suspensão da execução da pena ou de uma liberdade condicional(10).¹

¹ A presente tradução, disponível no site [http:// www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regrastoquio.html](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regrastoquio.html), seguiu parcialmente uma anterior versão em língua portuguesa, elaborada no âmbito dos Serviços Tutelares de Menores, publicada na revista Infância e Juventude.