

TUTELA PENAL E O PARADOXO JUSFILOSÓFICO DA CONDIÇÃO HUMANA: O crime, os crimes e o criminoso

Iara Passos Fontes¹
Joilton Cardozo Alves²
Geraldo Calasans da S. Júnior³

RESUMO

Importantes aspectos de interesse das ciências jurídicas, a tutela penal e o paradoxo da condição humana são temas que sob a regência jus filosófica abrem portas para discutir o *jus puniendi do Estado*. De um lado, a tutela penal voltada para o interesse público administra o bem comum social. De outro lado, a criminologia, ciência interdisciplinar, busca dialogar com a psicopatologia, com medicina legal, com sociologia, com antropologia, direito penal, dentre outros, para estudar a condição humana a fim de conhecer e melhor entender o criminoso. Seu empirismo, por si só, traz em seu contexto que possibilidades de prevenção do crime sejam discutidas tendo em vistas coibir a reincidência, bem como promover a ressocialização do sujeito. O objetivo geral desse trabalho, sugere um estudo a respeito da fenomenologia do crime e sua origem. Os objetivos específicos, por sua vez, delinearão os termos: crime, os crimes e o criminoso sob um prisma que foge do sentido etimológico a eles conferidos. Foi realizada uma pesquisa de revisão bibliográfica explicativa a fim de organizar o pensamento científico e levar o artigo a termo. A saga metodológica tomou um curso descritivo e exploratório, no afã de que argumentos colhidos de autores voltados para a temática fossem contextualizados. Buscou-se também inquirir: seria o homem criminoso por cometer crimes ou comete crimes por sua natureza inata a delinquir? Embora a temática exija pesquisa científica de grande monta, o presente artigo permite contextualizar a paradoxal concepção da natureza humana que se debate entre duas vontades, razão e concupiscência.

PALAVRAS CHAVES: Crime. Crimes. Criminologia

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade UniFTC de Itabuna/BA, e-mail:iaraf712@hotmail.com

² Discente do curso de Direito da Faculdade UniFTC de Itabuna/BA, e-mail:joiltonalves@hotmail.com

³ Professor Orientador da Faculdade UniFTC de Itabuna/BA. Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Público pela UNIDERP. e-mail:gcalasans@hotmail.com

ABSTRACT

Important aspects of interest to the legal sciences, penal protection and the paradox of the human condition are themes that, under the philosophical jus rulership, open doors to discuss the State's jus puniendi. On the one hand, penal protection aimed at the public interest administers the social common good. On the other hand, criminology, an interdisciplinary science, seeks to dialogue with psychopathology, legal medicine, sociology, anthropology, criminal law, among others, to study the human condition in order to know and better understand the criminal. Its empiricism, by itself, brings in its context that crime prevention possibilities are discussed with a view to curbing recidivism, as well as promoting the subject's resocialization. The general objective of this work suggests a study about the phenomenology of crime and its origin. The specific objectives, in turn, delineate the terms: crime, crimes and the criminal under a prism that escapes the etymological meaning given to them. An explanatory bibliographic review research was carried out in order to organize scientific thinking and carry out the article. The methodological saga took a descriptive and exploratory course, in the desire to contextualize arguments taken from authors focused on the theme. It was also sought to inquire: would the man be a criminal for committing crimes or does he commit crimes by his innate nature to offend? Although the theme requires a large amount of scientific research, this article allows us to contextualize the paradoxical conception of human nature that is debated between two wills, reason and concupiscence.

KEYWORDS: Crime. Crimes. Criminology

1. INTRODUÇÃO

Consabidamente a tutela penal tem sido objeto de estudo e discussões que abrange diversos ramos do direito. Muito embora seja alvo de análises desenvolvidas por estudiosos e doutrinadores, a própria tutela penal tem o interesse público como seu foco principal, sobretudo, dado ao fato de que todo bem que venha estar sob a guarda e proteção do direito penal não seja alvo de interesse para um sujeito isolado apenas, mas, para uma comunidade. De um lado, praticar o ilícito penal agride a sociedade, de outro lado, cabe ao Estado o *jus puniendi*.

Dentro dessas perspectivas, desde há muito, têm surgido discussões e pensamentos filosóficos que colocam a questão das penas aplicadas ao que pratica o ilícito penal num lugar de julgamento, a saber, severas para uns, e leves para outros. Em meio a um paradoxo, a sociedade parece transitar numa via de mão dupla por onde as opiniões se cruzam em direção contrária causando certo embate entre pessoas comuns.

Ante a discussão a respeito do *jus puniendi* do Estado, a filosofia do Direito volta-se para o seu alvo principal que é investigar filosoficamente o Direito como seu objeto de estudo. Nesta toada, o paradoxo jusfilosófico se dá por entre os meandros dos elementos que constituem o Direito, contrapondo se a norma seria de fato a fiel manifestação da vontade do Estado, bem como se coagir, punir impiedosamente, deve ser essencialmente a postura do Direito.

Diante da realidade do sistema prisional existente no Brasil, a discussão permite contextualizar a forma de punir, sem, contudo, preocupar-se com motivos, situações ou condição do delinquente quando na prática do ilícito penal, sobretudo aquele ilícito de menor potencial ofensivo.

Como se vê, ante o até aqui exposto, ainda que de forma leve, pode-se perceber a necessidade de análise da concepção paradoxal de como a natureza humana é constituída e sua existência que se debate entre dois mundos, a saber, um mundo de não conseguir fazer o que realmente quer e outro mundo de fazer o que não gostaria de pôr em prática, porém não consegue.

A pesquisa em questão tomou como objetivo geral confrontar a ideia comumente discutida de que o crime é um ato que torna o homem criminoso, em contraposição a outro tipo de concepção de que o que faz do homem criminoso não é o ilícito por ele praticado em si, mas sim, a sua constituição preordenada em delinquir.

Os objetivos específicos delinearão o crime, os crimes e o criminoso, subtema escolhido que deu norte ao trabalho em tese, para dar aos termos o crime (singular), os crimes (plural) e o criminoso uma conotação que fugirá, até certo ponto, do sentido etimológico dado às referidas nomenclaturas.

A construção desse trabalho se justifica no interesse psicossocial preexistente em estudar as incongruências do ser humano, as contradições e experiências por ele vividas, bem como as incontestáveis diferenças no meio social em que convive. Neste aspecto, entendeu-se ser necessário um estudo inerente ao homem e a sua predisposição à violência, à mentira, ao engano, enfim; ao ilícito penal.

A relevância social da pesquisa aponta para um Direito que tem em vista a punição sem uma análise prévia, quer seja sociológica, quer seja criminológica. Estudar a condição humana antes de aplicação da pena pode ser uma vertente que desconstruirá o paradigma de que o único meio de combate e redução da criminalidade seja a pena imposta pelo Estado.

No que pese a relevância jurídica do objeto desse estudo, a pesquisa sinaliza a Criminologia e Política Criminal como fundamento de apoio para as ciências criminais. A importância da abordagem temática tem origem no surgimento interdisciplinar com Medicina Legal, Sociologia Criminal, Psicologia, dentre outras ciências inerentes ao comportamento humano.

O artigo toma como norte uma questão problema que chama a atenção para um detalhe um tanto subjetivo: seria o homem criminoso por cometer crimes, ou esse mesmo homem comete crime pelo fato de ser criminoso? Muito embora seja a criminologia uma ciência capaz de lecionar a respeito do processo de criminalização de certa pessoa, bem como conceituar o crime dentro do estudo do Direito Penal, a problematização do tema desenvolvido nessa pesquisa, destoa um pouco daquilo que tradicionalmente se conceitua a respeito do que vem a ser o crime, os crimes e o criminoso.

Ante as possíveis possibilidades disponíveis para o desenvolvimento metodológico para realização de pesquisa de revisão bibliográfica, a forma explicativa foi a que mais se enquadrou no perfil e estilo na maneira de dissertar a respeito do tema escolhido. A metodologia escolhida, girou em torno da preocupação principal para identificar fatores inerentes a natureza humana que o relaciona diretamente ao fenômeno do crime.

Para organizar o pensamento científico e levar a termo o artigo, a saga metodológica tomou um curso descritivo e exploratório, no afã de que argumentos colhidos de autores voltados para a temática fossem contextualizados. Qualitativamente, a análise das abordagens teóricas voltadas para dentro dos meandros da criminologia, por onde buscou-se fundamentar a discussão sob os aspectos da tutela penal, possibilitou discutir o paradoxo jus filosófico da condição humana.

2. CONCEPÇÕES FILOSÓFICAS

Após o introito da pesquisa em tese, partiu-se para a revisão bibliográfica, cujo percurso teórico, por si só, abriu portas para efetiva abordagem a doutrinadores e teóricos de tendências filosóficas, cuja maioria estão sedimentados no cerne do Direito propriamente dito.

Nestas perspectivas, parte do caminho tomado, embora não completamente, desvelou a respeito do que se discute entre Direito Penal e Criminologia. Nesse passo, invocou-se Osvaldo de O. Bastos Neto, (2017), que defende a questão a respeito da dúvida se existe comportamento criminoso como resultado de uma mente criminosa ou se, o crime é, de fato, apenas a construção moral e jurídica, bem como, se tal dúvida foi também tão influente no Direito Penal, quanto na Criminologia.

Ao tomar como objeto a confrontação de que não é o crime praticado pelo homem que o faz criminoso, mas a sua constituição preordenada a delinquir, deparou-se com um paradoxo social que divide as pessoas entre as duas vertentes filosóficas aludindo aos pensadores Thomas Hobbes e Jacques Rousseau (1712-1778), cujo pensamento desenvolvido por ambos teve como foco central a ideia de os homens conviverem inseridos nas mais variadas modalidades de sociedade.

O pensamento russouaniano contextualiza que o homem primitivo vivia harmoniosamente de forma natural, além de terem suas pouquíssimas necessidades satisfeitas até surgir o estabelecimento da propriedade privada, cujo desenvolvimento da civilização acabou por tornar os homens gananciosos, mesquinhos, violentos, avaros e invejosos.

Contradizendo Rousseau, Thomas Hobbes leva em consideração de que muito embora os afetos da mente nasçam das partes mais baixas do espírito humano, pode ser que as ações humanas que dali procedam se tornem ofensivas a sociedade ou ainda atitudes que militam contra o dever, pois:

Se não é dado às crianças tudo o que elas querem, elas serão impertinentes e chorarão, às vezes até golpeando seus pais, e farão tudo isso por natureza sendo, contudo, livres da culpa, não é correto que as consideremos más: primeiro porque não o podem fazer uma vez que desprovidas do uso da razão estão isentas do dever. Porém, quando atingem a maturidade e adquirem força capaz de causar danos, é que verdadeiramente começam a serem más e são corretamente más. [...]. Assim, nós diremos que os homens são maus por natureza, a não ser que entendamos que eles apenas não recebem da natureza sua educação e uso da razão. (HOBBS, 2015, p. 20-21)

As pontuações feitas por Hobbes, sobretudo quando diz que ao ter atitudes reprováveis oriundas da natureza humana, deve ser a criança considerada livre de culpa e isentas do dever, parece ter harmonia com o regramento jurídico, quando, de forma progressiva discorre acerca da incapacidade relativa e da incapacidade absoluta.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos;

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou a maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. (BRASIL, 2002).

Ao pensar a imputabilidade e inimputabilidade do sujeito, conforme leciona os artigos do Código Civil acima citados, leva a possível inferência de que o legislador conjumina com o pensamento do filósofo inglês. O dispositivo de lei, gradativamente, desde o seu artigo 1º aos nove artigos subsequentes do Novo Código Civil parece ocasionar possibilidade mais proveitosa para contemporizar, ser tolerante com o sujeito infrator em decorrência da sua natureza inata a infringir a lei.

Ademais, entende-se ser a criminologia o caminho e a ferramenta mais adequada, para, dentro da sua conceituação normativa e didática em não somente conceituar o que é crime, mas também definir o que são crimes e quem é criminoso. Ademais, consabidamente, não existe limite ou barreira para restringir o prazer humano, havendo assim a liberdade que necessária for para a satisfação dos instintos humano, porém, tal querer tem que ser legalizado e legitimado pelo Direito (BASTOS, 2017).

Em sua Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro (2011), Nilo Batista proporciona definição clara a respeito de Criminologia, definindo-a como um complexo de conhecimento que objetiva explicar e examinar a respeito do crime e dos criminosos. Para tal, o doutrinador faz alusão a certo período histórico em que a Criminologia fazia separação entre o ser e o dever ser. Separação esta idealizada pela chamada Criminologia positivista.

Em suas reflexões a respeito de Adão e sua autoridade sobre a sua descendência, Locke (1998) afirma que a liberdade não autoriza o homem fazer o que bem lhe aprouve sem submeter-se a lei nenhuma. Aventa ainda, que a liberdade de um homem está condicionada a regras comuns a todos os homens.

Em semelhante abordagem, Thomas Hobbes (1997) diz que um crime é um pecado que consiste em cometer um ato que a lei proíbe, ou em omitir um ato que essa mesma lei determina. Assim, todo crime é um pecado, mas nem todo pecado é crime. Nesse caso, a intenção de matar ou roubar é um pecado desde que nunca se manifeste através de palavras ou atos, porque Deus, que a tudo vê e conhece os pensamentos do homem, pode culpá-los. Como se vê, nas perspectivas de Hobbes e Locke, o homem não é corrompido pela sociedade, nem nasce bom.

Contribuições oferecidas por Guilherme de Souza Nucci, permite compreender a ideia de que, tanto o homem letrado e culto, quanto o ignorante e analfabeto podem ser delinquentes. O culto, por vezes até pior, diante do conhecimento que detém (NUCCI, 2018).

Desta maneira, o doutrinador vindica igualdade de punição indiscriminada para todos os homens, sobretudo por reconhecer que todos eles estão sujeitos a delinquir, independentemente do nível da pirâmide social que se encontre.

Ademais, para Nucci, os que maior formação e ascensão social detêm, são os mais propensos a prática ilícita, não se importando também com existência, ou não, de qualificadores. Afinal de contas, assim, como nas perspectivas de Hobbes (2015) todo pecado é pecado, todo crime é crime. Muito embora, como abordado mais adiante, todo crime se constitua em pecado, nem sempre um pecado será levado em conta como crime perante a lei dos homens.

Nesse contexto, pode-se constatar a presença do *homo homini lupus* (o homem é o lobo do homem), Plautus (254-184 a. C.), frase célebre divulgada pelo filósofo inglês em seu consagrado clássico *Leviatã*, (1651). Trata-se de uma

metáfora que traduz a ideia de que, por conta da sua natureza pecaminosa e propensa ao ilícito penal o homem é uma ameaça a sua própria espécie humana.

Em seus Estudos de Direito Penal, (2008), Claus Roxin, contextualiza a impossibilidade de que a criminalidade seja eliminada por meio de reformas sociais. Nas suas perspectivas, são as circunstâncias sociais que determinam muito mais “como” do que o “se” da criminalidade. Neste afã, para o doutrinador, o legislador se encontra diante de dois extremos fáticos, a saber:

Quando camadas inteiras da sociedade passam fome, surge uma grande criminalidade de pobreza, quando a maioria vive em boas condições econômicas, desenvolve-se a criminalidade de bem-estar, relacionadas ao desejo de sempre aumentar as posses e, através disso, destaca-se a sociedade. (ROXIN, 2008, p. 04).

Como se vê, Roxin provoca o sujeito à reflexão de que não se pode, bem como não há forma de limitar o desejo de prazer que se encontra amalgamado à natureza humana. Em decorrência dessa inata condição, como diz Bastos (2017), percebe-se que a presença incontida de uma liberdade necessária para a satisfação dos instintos do homem, bem como o desenfreado sempre querer mais, precisa ser legalizado e legitimado pelo Direito.

Não há de se falar de toda essa subjetividade que faz relação entre Direito Penal, Criminologia e natureza humana, sem, todavia, recorrer-se à filosofia, uma vez que se trata de uma ciência voltada para específicas percepções em séries inerentes a razão propriamente dita (MASCARO, 2005).

Em sua obra Dos delitos e das penas, Cesare Bonesana Marches di Beccaria (1738-1974), jurista italiano, inicia suas considerações fazendo inferência a condição do coração humano, a fim de determinar nele a origem da essencialidade do direito de punir. Associado à escola de ciências criminais de sua época, Beccaria traz relevantes e suficientes considerações para fazer o legislador repensar as punições dos delitos lastreadas sobre os fundamentos filosóficos, moral e econômico da natureza do homem bem como da forma como está ordenada a sociedade.

Em sua obra Vigiar e punir (1987), Michel Foucault traz profícuas contribuições fazendo uma abordagem a respeito de como era distribuído no passado a forma de punição no Continente europeu bem como nos Estados Unidos, época de grandes escândalos para a justiça tradicional, época dos inúmeros projetos de reformas, como diz o autor.

O período entre século XVII e XVIII, marcou o Continente europeu e Estados Unidos com o surgimento e possibilidade de que fosse pensada uma teoria nova que diligenciasse a lei pertinente ao crime, que repensassem uma nova política que melhor justificasse o direito de punir, o que traria para o Direito Penal novos auspícios, que pudessem oferecer:

Punições menos diretamente físicas, uma certa discricção na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação, merecerá tudo isso acaso um tratamento à parte, sendo apenas o efeito, sem dúvida, de novos arranjos com maior profundidade? No entanto, um fato é certo: em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal. (FOUCAULT, 1987, p.12).

Nas perspectivas de Foucault, repensar uma nova teoria com vistas a punição do criminoso fez com que, aos poucos, surgisse uma nova forma de administração da pena. Para o filósofo da pós modernidade, ou modernidade tardia como preferem alguns literatos, a eficiência da punição reside na sua fatalidade, não no seu peso. A certeza da punição pode desviar o sujeito da prática ilícita.

As considerações feitas por Watchman Nee (2003), em seu livro *O evangelho de Deus* trouxe considerável contribuição para dar consistência ao ora afirmado por Bastos, Hobbes, Locke e Beccaria. Vozes que sugerem haver uma natureza inata ao homem em transgredir, pois, o pecado é um princípio dentro do homem; um princípio da vida que cada ser humano possui (W. NEE, 2003).

3. O CRIME, OS CRIMES E O CRIMINOSO

Como dito em outro momento, no que diz respeito a relevância jurídica da pesquisa em tese, não dá para deixar passar de largo, ainda que de forma sucinta, a respeito da Criminologia, ciência que estuda o crime, o criminoso, enfim, a criminalidade (CARVALHO, 1973). Nestes moldes, pôde-se inferir que a criminologia tem em vista esclarecer o fenômeno do fato típico, antijurídico e culpável.

Por conta da natureza humana propensa a delinquir foi que surgiram os pactos sociais a fim de estabelecer limites ao homem com o fito de que uma vida harmoniosa e em sociedade se tornasse a realidade tão sonhada pela coletividade. Daí o irrefutável surgimento de mecanismos de regulação para inibir e direcionar o comportamento de cada cidadão.

De um lado, a sociedade se constitui do homem, ser coexistencial, cuja natureza prima pelo viver coletivo. De outro lado, o surgimento de um pacto social se fez necessário para que regras e limites fossem estabelecidos entre homens e homens a fim de garantir o não exercício da autotutela e a opressão do mais fraco, realidade esta que só se concretiza com a ação da espada da justiça pois, pactos sem a espada não passam de palavras (HOBBS, 1588 – 1679).

No afã de explicar a complexidade do crime a criminologia estuda a forma fenomenal de como este se dá, a atuação do criminoso, bem como de que maneira o Estado se manifesta para exercer o controle sobre o transgressor, a vítima e a consequência da transgressão.

Não é de agora somente, mas desde o mundo antigo, estudos têm sido desenvolvidos para explicar o ser humano. Muito embora enquadrado na biologia como animal racional, o homem frequentemente externaliza reações brutais e bestiais dignas de reprovação e punição do Estado, pois, uma vez levadas a termo, tais reações são capazes de destruir a própria espécie humana.

Para fazer alusão ao pessimismo da existência humana, em uma das estrofes dos seus *Versos Íntimos*, Augusto dos Anjos (1912), traz a lume os dois extremos da vida humana capazes de transformar coisas boas em coisas ruins.

Veja-se, pois:

“Acostuma-te à lama que te espera!
O homem, que, nesta terra miserável,
Mora, entre feras, sente inevitável
Necessidade de também ser fera.”

Como se vê, a estrofe traz consigo uma mensagem pessimista em relação à existência e natureza humana. Para muitos teóricos que constituem a fortuna crítica das obras de Augusto dos Anjos, sua linguagem redundante em criticar o parnasianismo, período em que a literatura era toda construída por linguagem erudita e elevado romantismo. Porém, o desenrolar da pesquisa em tese, permitiu vislumbrar a contribuição que a literatura brasileira traz para fazer o sujeito ver e reconhecer seu lugar de origem, sua condição de *Lupus est homo homini lúpus*.

Não são poucos os autores que disponibilizam seus estudos para conceituar qual o papel da criminologia. Cada um, muito embora com sua idiosincrasia e concepções, definem a ciência que estuda o crime interligando-a, de um extremo, ao crime e o criminoso, e, de outro extremo, à vítima e ao controle social focando a conduta delitiva.

Nas perspectivas do quanto contextualizado a respeito do termo criminologia nessa porção do artigo, por economia de tempo e de espaço optou-se por não dimensionar seu conceito, nem ampliar seu alcance a outras linhas doutrinárias da ciência jurídica.

Ainda que empenho de consulta inerente ao estudo da criminologia tenha sido feito, não foi encontrada uma conceituação predominantemente determinada muito embora seu objeto tenha sido caracterizado e situado por entre os meandros que rege empiricamente as vertentes crime, criminoso, vítima e controle social. Vértices estas, suficientes para permitir um vislumbre da realidade humana.

Por conta da inata natureza do homem em delinquir é que surgiu o Estado trazendo consigo todo um aparelhamento com vistas a proteção da sociedade. Não há como fugir, não há lugar algum onde o homem possa esconder-se de si mesmo, pois, onde quer que vá, onde quer que se esconda, o sujeito levará sempre consigo mesmo aquilo que é inata a sua natureza, o crime.

Desse modo, a criminologia imbrica-se com a psicologia, biologia, medicina legal, sociologia, filosofia, dentre outros ramos do conhecimento, a fim de que o fenômeno criminal seja melhor compreendido ante a complexidade existencial humana.

É a partir dos estudos feitos pela ciência criminológica que políticas públicas de prevenção, medidas coercitivas e, sobretudo a ressocialização do infrator poderão ser (re) pensadas e desenvolvidas. A criminologia com sua metodologia científica e o empirismo desenvolvido por seus criminólogos possibilita esclarecimento a respeito do crime e do criminoso.

3.1 O crime

Ato ilícito, ante jurídico e culpável é a definição jurídica dada ao termo crime. Além de uma realidade social, o crime consiste também em um fenômeno, cuja manifestação redundante em desconforto, quer seja para o autor, quer seja para a vítima. Inegavelmente presente no seio da população, o crime ocupa um lugar de merecida atenção, tanto para dimensionar o seu grau de significância, quanto para identificar sua origem.

Para melhor conceituar o crime ou o delito a Lei de introdução do Código Penal faz separação entre o que é crime e o que vem a ser contravenção.

In verbis:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal

a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941)

Nesse passo, o Código Penal brasileiro em seu Art. 4º, diz que “considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”. Reza também o artigo 1º do mesmo instituto, que “não há crime sem lei anterior que o defina”.

Ainda numa definição gramaticalmente normativa, o Houaiss, dicionário da língua portuguesa, diz ser o crime qualquer violação grave da lei por ação ou por omissão, dolosa ou culpável; ação ilícita. E, por extensão, crime é toda ação cujas consequências são desastrosas, condenáveis ou desagradáveis; o que se opõe à moral, à ética; aquilo que é socialmente condenável.

Como se vê, o conceito normativo do termo crime, não passa de simples doutrinação objetivo, aplicado ao caso concreto. Porém, sob o prisma de jusfilosóficos doutrinadores, pôde-se inferir que o termo crime não deve apenas ser compreendido como um ato danoso, uma prática delituosa sujeita ao alcance da punição da lei penal.

A pesquisa para construção do trabalho científico em tese, permitiu inferir que o crime (singular), cujo conceito tem origem no pecado, que por sua vez tem origem na violação de Deus (BASTOS, 2017), é um fator inerente à natureza humana. Daí o resultado de ações que acabam por se constituírem nos crimes (plural), comumente ocorridos contra a pessoa e a sociedade em geral.

As leis e as penas têm se mostrado ineficazes para coibir a inclinação do sujeito a delinquir. Discutindo a possibilidade de que as penas devem ser proporcionais aos delitos, Beccaria (2014) diz ser inútil qualquer esforço para impedir todos os abusos que têm origem na fermentação prolongada das paixões humanas.

A intenção do sujeito e a grandeza do crime por ele praticado é associado pela filosofia à intenção do delinquentes ante os objetos colocados à sua disposição, disposição esta que tem origem na alma. Por este viés, foi possível fundamentar a ideia de que o crime não é constituído por ato exterior ao indivíduo, mas, tem sua origem na alma humana.

A grandeza do crime não depende da intenção de quem o pratica, como o entenderam erroneamente alguns, pois a intenção do acusado depende das impressões provocadas pelos objetos presentes e das disposições que vêm da alma. Tais sentimentos variam em todos os homens e no próprio indivíduo, com rápida sucessão das ideias, das paixões e das circunstâncias (BECCARIA, 2014, p. 65).

Esta conceituação redundante em um dos importantes aspectos sustentados por criminólogos a fim de conceituar o que venha a ser o crime. A partir daí, se dará início a façanha para que políticas de medidas penais sejam pensadas e sopesadas, pois, “é indecoroso ser passível de punição, mas pouco glorioso punir. Daí esse duplo sistema de proteção que a justiça estabeleceu entre ela e o castigo que ela impõe”. (FOUCAULT, 1987, p. 14).

Muito embora a criminologia esteja voltada para o estudo do crime em si, tal ciência vê o ilícito de forma acentuada como algo produzido pela sociedade. Para muitos criminólogos, quando é atingida pelo crime, a sociedade de todos os tempos e épocas será sempre atingida pelo crime, fruto do seu próprio ventre.

Ante a preocupação da criminologia em definir o crime e sua origem, não são poucos os estudiosos que recorrem a Cesare Lombroso e, até certo ponto, aquiescendo ao seu pensamento afirmando ser os delitos resultados oriundos de aspectos internos, ou seja, da natureza humana quando instigada por circunstâncias externas de um viver em sociedade.

Embora Lombroso não tenha afastado os fatores exógenos da gênese criminal, entendia que eram apenas aspectos motivadores dos fatores endógenos. Assim, o clima, a vida social etc. apenas desencadeariam a propulsão interna para o delito, pois o criminoso nasce criminoso (determinismo biológico). Tais conclusões decorreram sobretudo dos estudos médico-legais feitos na necrópsia do famigerado bandido calabrés Villela, em que se descobriu que este possuía uma fossa occipital igual à dos vertebrados superiores, mas diferente do homo sapiens (degeneração). Depois, ao estudar os crimes de sangue cometidos pelo soldado Misdea, verificou-se que a epilepsia poder-se-ia manifestar por impulsos violentos (epilepsia larvar). Lombroso classificou os criminosos em natos, loucos, por paixão e de ocasião. (FILHO, 2012, p. 52).

Como na citação acima, Lombroso afirma ser o homem criminoso de nascença, porém, limita sua conclusão a um determinismo biológico. Assim sendo, muito embora à frente do seu tempo, o criminólogo por meio de estudos médicos legais seleciona criminosos inatos por suas características físicas, distanciando-se do que disse Bastos (2017) que o crime (singular), tem origem no pecado, ou seja, trata-se de um fator inerente à natureza humana, inata a todos os homens. Consabidamente, a trajetória do homem sempre foi uma constante marcada pela sua luta em conhecer a si mesmo em meio sua instável natureza humana. Muito embora consiga explicar um sem número de fenômenos naturais e realizar grandes feitos científicos, o homem se debate em meio a luta interior que acontece entre a razão e a concupiscência.

Nestas perspectivas, para definir o termo crime, a pesquisa em tela, questiona a respeito da sua origem e do seu ato em si. Ante o exposto, seria o homem criminoso pelo fato de cometer crimes ou esse mesmo homem comete crimes pelo fato de nascer criminoso? Seria a prática do delito que o torna transgressor da lei ou seria sua natureza delituosamente inata que o torna delinquente? Fazendo uma abordagem que liga o crime a natureza humana e sua relação com a psiquê do ser humano, Michel Foucault diz que:

O laudo psiquiátrico, mas de maneira mais geral a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia encontram aí uma de suas funções precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos susceptíveis de um conhecimento científico, dar aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser. O suplemento de alma que a justiça garantiu para si é aparentemente explicativo e limitativo, e de fato anexionista. Faz 150 ou 200 anos que a Europa implantou seus novos sistemas de penalidade, e desde então os juízes, pouco a pouco, mas por um processo que remonta bem longe no tempo, começaram a julgar coisa diferente além dos crimes; a “alma” dos criminosos (FOUCAULT, 1987, p. 22).

O pensamento foucaultiano percorre por um caminho compactado por seu intelecto e sua filosofia para possibilitar uma leitura a respeito do que o homem é, do que o homem não é e o que o homem poderá vir a ser. A partir da subjetividade que o crime traz consigo, Michel Foucault se desloca da concretude do delito para contemplar o lugar de onde o ato ilícito se origina a saber, a alma humana.

O pensamento jusfilosófico dista quilômetros da forma trivial que a ciência e o regramento jurídico pensam o crime. Enquanto o regramento jurídico finaliza sua definição dizendo que o crime nada mais é do que um ato ilícito, ante jurídico e culpável, a jusfilosofia questiona a respeito do que significa o crime e qual sua origem. “Seria ele um ato humano ou um estado de natureza humana? Seria um resultado de um surto psicótico, um episódio de delírio, perversidade?” (FOUCAULT, 1987, p. 23).

Como visto em outro momento, o paradoxo jusfilosófico que deu origem ao nascimento do artigo em tese, fundamentou-se nas questões levantadas por Jan Jacques Rousseau e Thomas Hobbes, filósofos iluministas que sedimentavam suas ideias no racionalismo, peculiaridade tradicional do período iluminista do século XVII.

De um lado, Rousseau defende a ideia de que o homem nasce bom, para afirmar sua teoria de que o homem é naturalmente todo formado em bondade, porém, vulnerável ante a natureza corrupta da sociedade. Para o filósofo genebrino o homem é concebido e nascido com uma natureza inatamente boa, porém, em sua convivência social tem seus sentidos e caráter corrompido.

De outro lado, Thomas Hobbes, filósofo inglês, contrapondo ao pensamento de Rousseau, contextualiza a respeito do estado de natureza humana para trazer a lume a maldade inata dos indivíduos convivendo em sociedade onde o mais forte se legitima sobre o mais fraco.

Desses dois mestres da filosofia iluminista é que surge a necessidade da criação de um Estado que fosse capaz de proteger o hipossuficiente, protegendo-o dos roubos, dos furtos e das agressões físicas de uns para com outros. Para Hobbes, “a maior parte dos homens que escreveram algo sobre o propósito das repúblicas nos requer e implora a acreditar que o homem é uma criatura que já nasce ajustado para a sociedade” (HOBBS, 2015, p. 29).

Ante o até aqui investigado, pode-se inferir que Rousseau e Hobbes são filósofos que retratam o paradoxo da razão humana iluminista. Rousseau defende o pensamento de que muito embora o homem nasça naturalmente bom, é o seu contato com a sociedade que o torna mau. Hobbes, por sua vez, defende que muito embora o homem nasça mau, serão os padrões éticos e morais estabelecidos pelo Estado que poderá torná-lo melhor, permitindo a convivência no estado de natureza humana menos hostil.

Nesta mesma toada, a pesquisa permitiu o deslinde da criminologia e do fato típico, além de trazer inferências de que a natureza humana é essencialmente má e que o crime não se resume em fato típico, antijurídico e culpável apenas.

3.2 Os crimes

O estudo em tese permitiu conjecturar que a manifestação de atos ilícitos só se dá pelo fato de o homem, desde o seu nascimento possuir disposição natural em cometer crimes. Nunca será por demais repetir que o sujeito não é criminoso pelo fato de cometer crimes. Infrator inato que é, o homem só comete crimes por conta da sua natureza humana propensa a delinquir.

Uma vez delimitado a respeito do crime e do lugar onde reside, a partir desse ponto passou-se a considerar as variadas formas de manifestações que redundam na pluralização de casos concretos que constituem crimes, quer seja de menor ou de maior potencial ofensivo.

A partir do seu nascimento o homem inicia uma caminhada, cujo trajeto se dá frente a uma luta de escolha entre viver a justiça ou seguir seu instinto, seus atos definirão sua moralidade. Na sua caminhada, vê-se o sujeito diante de dois caminhos: de um lado, o caminho do dever legal, de outro lado, o caminho da concupiscência, dos impulsos físicos e do pretense direito a satisfação do apetite. Debatendo-se entre duas vontades o homem trava uma luta de escolha maniqueísta. Ora quer fazer o bem e não o faz, ora não quer fazer o mau, porém não consegue deixar de fazê-lo.

Não há muito que se debater para conceituar o termo crimes no plural. Se de um lado se busca definição sob o prisma do regramento jurídico, ver-se-á que crimes nada mais são do que fatos típicos, antijurídicos e culpáveis. Porém, caso busque conceito sob a batuta da psicanálise, filosofia, sociologia e criminologia, se chegará a um consenso de que crimes são atos que nascem do crime original produtos da natureza humana a que T. Hobbes em o *Leviatã* chama de pecado.

Um crime é um pecado que consiste em cometer um ato que a lei proíbe, ou em omitir um ato que ela ordena. Assim, todo crime é um pecado, mas nem todo pecado é um crime. A intenção de matar ou roubar é um pecado desde que nunca se manifeste através de palavras ou atos, porque Deus, que vê o pensamento dos homens pode culpá-los por ele (HOBBS, 1977, p. 223)

Neste passo, é a criminologia que se apresenta para deslindar a respeito do fenômeno dos crimes. Há inúmeras discussões que afirmam ser os crimes resultados socioeconômicos dando lastro ao dito por Rousseau que o homem nasce bom, porém as imposições do Estado é que o corrompem. Há muitas e variadas especulações a respeito da origem de atos delituosos. Bastos leciona que:

Estava em andamento uma adaptação da teoria rousseuniana marxista, através da qual, discretamente, foi se infiltrando a lógica de que, se o crime tem origem em problemas sociais e, uma vez que as economias são em sua maior parte capitalistas, logo, o problema do crime estaria nas relações socioeconômicas capitalistas. (BASTOS, 2017, p. 33).

Por esse viés, parece haver uma disposição intencional em descartar a teoria que defende a tese de que os casos concretos configuradamente delituosos são oriundos da disposição natural, inata ao ser humano. Nessa toada, tomando como base a pesquisa científica em comento, pode-se inferir que: O crime está relacionado com o ser humano, os crimes estão relacionados ao seu agir.

3.3 O criminoso

Como visto em outro momento desse artigo, o criminoso deve ser compreendido sob o viés da biologia, psicologia e sociologia modernas. Ademais, a fim de deslindar a complexidade do crime em si, a criminologia se volta para o fenômeno do crime, sua prática, sua origem e as medidas que o Estado aplica para exercer o controle sobre o criminoso.

Mas, afinal, quem é o criminoso? Respondendo o óbvio, genericamente falando, criminoso é o homem, cujo corpo carrega uma natureza maligna, propensa a delinquir, quer seja de menor ou de maior potencial ofensivo. Assim, o criminoso não deve ser determinado pela dimensão do ilícito penal por ele praticado, mas por sua disposição anímica para transgredir.

Em *O Lobo da Estepe* (2009), obra romanesca que retrata o conflito entre os impulsos naturais do ser e as contenções espirituais de sua contraparte, Hermann Hesse faz alusão a dualidade presente na existência humana para descrever duas naturezas inerentes ao homem, uma benigna e outra maligna. Para Hesse, lobo e homem, como dois pugilistas, digladiam na disputa pelo lugar sobre o qual um ou outro irá se estabelecer.

A propósito há que se acrescentar algo. Muita gente existe que se assemelha a Herry; especialmente muitos artistas pertencem a essa classe de homens, todas essas pessoas têm duas almas, dois seres em seu interior; há nelas uma parte divina e uma satânica, há sangue materno e paterno, há capacidade para a ventura e para a desgraça, tão contrapostas e hostis como eram o lobo e o homem dentro de Herry (HESSE, 2009, p. 57)

Herry, personagem protagonista da criação literária de Hermann Hesse, percorre um caminho que faz refletir, de um lado, a concupiscência que constitui a intensidade dos desejos humanos, e, de outro lado, a razão, dispositivo constituído da habilidade de avaliar desejos, motivos e situações. Conjunando com Hesse o texto bíblico diz que: “Quando alguém for tentado, jamais deverá dizer: ‘Estou sendo tentado por Deus’. Pois Deus não pode ser tentado pelo mal e a ninguém tenta. Cada um, porém, é tentado pelo próprio mau desejo, sendo por este arrastado e seduzido”. (TIAGO, Cap. 1, vers. 13-14).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nestas considerações finais, requer-se refletir ser o homem criminoso por que comete crimes, ou ainda se o que o torna criminoso é o cometimento do crime. Como visto em outro momento do artigo em comento, recorrendo ao dicionário da língua portuguesa têm-se uma resposta trivial, ou seja, criminoso é aquele que tem uma ação socialmente reprovável. Criminoso é sinônimo de delinquente, malfeitor, malvado, matador, assassino, celerado, facínora, homicida, sicário, bandido, aquele que infringe as leis, o código penal, cometendo infrações ou crimes. Aquele que tem uma ação socialmente reprovável.

Como dito no introito dessa pesquisa, conceituar o termo criminoso sob o ponto de vista da subjetividade requereria certo distanciamento da gramática normativa e do regramento jurídico, permitindo inferir que não são os que cometem crimes que são criminosos, mas, ao contrário, criminosos são os que cometem crimes.

Sob esse ponto de vista, assumiu-se a posição, o lugar, dentre todos aqueles que absorve a ideia de que não importa que tipo de pessoa seja o homem, não importa a dimensão do ato por ele praticado, não importa se o ato foi grosseiro ou menos grosseiro, se o ilícito foi de grande ou de pequena monta em prejuízo para a sociedade, deve o Estado repensar o seu *Jus puniendi*, levando-se em conta toda a vida pregressa do transgressor, seja ela boa ou ruim.

Destarte, ante o até aqui contextualizado, pode-se inferir que se o sujeito comete ato tipificado pela norma ou não, esse mesmo sujeito constitui-se em transgressor. Se transgrediu pouco é um transgressor que transgrediu pouco. Se é uma pessoa nobre, está-se diante de uma pessoa nobre, porém, propenso a delinquir como outro qualquer.

Finalmente, entende-se também que a justificativa por meio da qual nasceu a proposta para a construção desse artigo foi, ainda que de forma breve, alcançada. Permitiu-se, inclusive, sugerir que lastrear a discussão por sobre os meandros da criminologia e dos teóricos consultados poderá fazer o legislador (re) pensar a inata natureza que o homem tem para delinquir, bem como considerar que tal condição leva o sujeito a praticar desvios de conduta em detrimento de si mesmo, da sua família e da sociedade.

Por esse viés, entende-se também que o artigo em tese, poderá, dentre tantas outras pesquisas já existentes que tratam do mesmo tema, trazer contribuições que encorajem o legislador a repensar a forma de aplicação da pena. Sua interdisciplinaridade com a Sociologia Criminal, Psicologia, Criminologia e Política criminal, todos voltados para o comportamento humano, poderá fazer refletir que a redução da criminalidade não incorre no paradigma de que apenas a pena imposta pelo Estado seja o único meio a ser recorrido.

REFERENCIAS

- ANJOS, Augusto dos: **Eu e outras poesias** – Ed. L&PM, Rio de Janeiro – 1912.
- BASTOS Neto: Osvaldo de O. **Novos fundamentos epistemológicos do direito penal e da criminologia: direito e ideologia** – Salvador: Dinâmica Artes Gráficas, 2017;
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Marches di. **Dos delitos e das penas**; tradução Torrieri Guimarães – São Paulo: Martin Claret, – (Coleção a obra prima de cada autor; 48) – 2014;
- BÍBLIA: Tiago 1:12-20 - Editora: King Cross Publicações - Edição: 12^a Rio de Janeiro – 2008.
- BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Penal**. 1941. Vade Mecum Saraiva OAB, coord. Lívia Cespedes e Fabiana Dias da Rocha - 17 ed. atual. e ampl. São Paulo, 2019.
- BRASIL, Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Vade Mecum Saraiva OAB, coord. Lívia Cespedes e Fabiana Dias da Rocha - 17 ed. atual. e ampl. São Paulo, 2019.
- CARVALHO, Hilário Veiga. **Compêndio de criminologia**. São Paulo: Bushatsky, 1973;
- FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. São Paulo: revista dos Tribunais, 1995;
- FILHO, Nestor Sampaio Penteado: **Manual esquemático de criminologia**, 2^a edição, editora, 2012;
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987;

HESSE, Hermann: **O Lobo da Estepe**: BestBolso, 2009 – Rio de Janeiro – Tradução de Ivo Barroso;

HOBBS, T. O. **Leviatã**. São Paulo: Ed Nova Cultural, 1997;

LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. São Paulo Martins Fontes, 1998;

MASCARO, Alysson Leandro: **Filosofia do Direito**; São Paulo – SP, atlas – ed. 7 – 2005;

NEE, Watchman: O evangelho de Deus – São Paulo-SP, ed. Árvore da Vida – 2003;

NUCCI, Guilherme de Souza: **Curso de Direito Processual Penal** – 15ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2018;

ROSSEAU, J. – J. **O Contrato Social** – São Paulo Cultrix, 1995;

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**, São Paulo: Renovar, 2008. Por Isabelle Lucena Lavor.