

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO CEARÁ – ESMEC
Curso de Especialização em Direito Processual Penal (Turma I)

A TEORIA LOMBROSIANA E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA
NA SOCIEDADE ATUAL

Roberta Ferreira de Castro

Fortaleza – CE
Junho, 2012

ROBERTA FERREIRA DE CASTRO

**A TEORIA LOMBROSIANA E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA
NA SOCIEDADE ATUAL**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Penal, sob a orientação de conteúdo do Professor Michel Pinheiro.

Fortaleza - Ceará
2012

ROBERTA FERREIRA DE CASTRO

**A TEORIA LOMBROSIANA E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA
NA SOCIEDADE ATUAL**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Especialização em Direito Processual Penal da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do título de Especialista em Processo Penal.

Fortaleza (CE), 04 de junho de 2012.

Michel Pinheiro, Ms.

Prof. orientador da Escola Superior da Magistratura do Ceará

Antônio Carlos Largura Filho, Ms.

Prof. examinador da Escola Superior da Magistratura do Ceará

Emílio de Medeiros Viana, Ms.

Prof. examinador da Escola Superior da Magistratura do Ceará

Rosângela Maria Evangelista de Melo, Esp.

Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Processual Penal da Escola Superior da Magistratura do Ceará

Emílio de Medeiros Viana

Coordenador Geral da Escola Superior da Magistratura do Ceará

A Deus,
por ter me dado forças suficientes
para conseguir desenvolver e
concluir este trabalho.

Aos meus pais e minha irmã,
por sempre terem me apoiado com
bastante amor nesta empreitada,
entendendo minhas ansiedades.

Aos meus familiares e amigos,
que constantemente se
preocuparam em perguntar pelo
andamento desta pesquisa, além de
terem colaborado nos momentos
“extra-monografia”.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por possibilitar mais uma conquista em minha vida, tendo iluminado sempre os caminhos certos a serem seguidos por mim.

Ao professor Michel Pinheiro, por aceitar a tarefa de orientar a realização deste trabalho, bem como, por todo o apoio oferecido.

Aos professores examinadores, por aceitarem o convite para compor a banca de avaliação do presente trabalho monográfico.

Ao meu pai, Roberto de Castro, por ter me apoiado sempre, incentivando a seguir em frente, de cabeça erguida, independentemente dos acontecimentos. E, que acima de tudo, me ensinou o quanto nós somos fortes.

À Minha mãe, Fátima, pela paciência e carinho que tem comigo, buscando sempre mostrar da melhor forma as decisões a serem tomadas.

À minha irmã, Jéssica, pelo companheirismo que tem comigo, e por todas as alegrias que me proporciona.

Talvez de minha obra não reste em breve pedra sobre pedra, mas a ideia que lhe deu origem, pouco a pouco transmitida e revigorada por esses pensadores, cursores qui vitae lampada trahunt, esta idéia não perecerá.

Cesare Lombroso

RESUMO

A utilidade do estudo sobre o tema “A Teoria lombrosiana e sua aplicação prática na sociedade atual” reside em demonstrar os principais aspectos que envolvem o assunto. Em sentido amplo, este trabalho busca ressaltar o quanto atual encontra-se a essência das idéias de Cesare Lombroso, a qual embora tenha sofrido severas críticas desde sua origem, ainda persiste em identidade e espaço dentro da sociedade contemporânea; logicamente com a efetivação das devidas adequações aos mecanismos e conhecimentos atualmente disponíveis, e que, anteriormente, não se podia lançar mão de sua utilização, como é o caso da Engenharia Genética. Já, em sentido estrito, pretende-se: entender até que ponto pode-se falar em superação dos pensamentos da Escola Positivista de Direito Penal; analisar em qual proporção a Teoria lombrosiana está sendo aplicada na atualidade; discutir os perigos e as perspectivas da Criminologia Genética; e, por fim, compreender a relação entre as análises procedidas por Cesare Lombroso àquela época, e as pesquisas desenvolvidas nos dias de hoje com o objetivo de descobrir nos indivíduos determinadas características inerentes ao crime.

Palavras – chave: Cesare Lombroso. Positivismo. Criminologia Científica. Delinquente nato. Engenharia Genética.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
1.1 Escola Clássica x Escola Positiva.....	12
1.2 Principais contribuições na Escola Positiva.....	15
1.3 A Criminologia Científica.....	19
2 A ANTROPOLOGIA DE CESARE LOMBROSO.....	22
2.1 A teoria criminológica de Lombroso.....	22
2.2 Críticas à tese lombrosiana.....	26
2.3 A criminalidade feminina.....	28
3 A TEORIA LOMBROSIANA NO SÉCULO XXI.....	32
3.1 Perspectivas e perigos da Criminologia Genética.....	32
3.2 A nova lei de identificação criminal - nº. 12.037/09 – e a tentativa do legislador em reparar as inconstitucionalidades e preconceitos da lei nº. 10.054/00.....	36
3.3 A aplicação prática dos pensamentos de Cesare Lombroso na sociedade atual e a continuidade de suas ideias.....	40
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa vem discutir a atualidade da teoria lombrosiana, seus reflexos na prática das ciências criminais, no Direito, no cotidiano dos indivíduos em geral, e, inclusive, no exercício da atividade policial.

Nascido na cidade de Verona, em 1835, Cesare Lombroso foi um médico especializado na psiquiatria e criador da Antropologia Criminal, sendo, ainda, responsável pelo surgimento da Escola Positiva de Direito Penal, a qual se caracteriza como, segundo Sebastião José Roque (2007, p.6): “um movimento de ideias no Direito penal, constando da forma positiva de interpretação, baseada em fatos e investigações científicos”, tendo recebido ainda a colaboração de Garófalo e Ferri.

Cesare Lombroso dedicou-se a tentar encontrar as causas do crime e seus remédios, buscando ainda, detectar determinadas características no indivíduo que o ligassem à prática de delitos, e, assim, conseguir, ao mesmo tempo, solucionar as possíveis patologias sociais, como compreendia Émile Durkheim.

Ainda de acordo com Sebastião José Roque (2007), é verdade, que na época dos posicionamentos de Cesare Lombroso as técnicas e equipamentos disponíveis para tais investigações eram bem mais limitados se comparados aos dos dias atuais, visto que ocorreram por volta de 150 anos atrás. Mas, podemos adequar suas ideias e pressupostos centrais devidamente aos nossos recursos atuais, norteando assim, muitas vezes, o caminho das investigações criminais.

Atualmente, pode-se contar com a ajuda da Engenharia Genética, ao passo que através de um simples exame de DNA é possível se chegar ao mapeamento genético de um indivíduo, sem precisar recorrer aos precários meios utilizados por Cesare Lombroso, como as observações e pesquisas realizadas em crânios e esqueletos. Situação essa, que proporciona alcançar uma maior credibilidade nas investigações e, conseqüentemente, nos resultados.

Justamente a precariedade das condições sobre as quais Cesare Lombroso realizava suas pesquisas, serve de base para os seus críticos, que alegam insuficiência e inconsistência em seus resultados, pois, para a crítica, Cesare Lombroso poderia estar apenas generalizando

alguns fatos isolados; porém, já foi confirmado pela Psicologia moderna a existência de relação entre o fator físico e o psíquico, o que mostra certa atualidade e consistência das ideias desse estudioso, conforme afirma Sebastião José Roque (2007).

E, nesse mesmo sentido, desde meados de 2007, um fato bastante interessante vem chamando a atenção de psicólogos e apreciadores das ciências criminais; pois, trata-se de um projeto organizado por cientistas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) visando mapear o cérebro de um grupo formado por jovens acusados de homicídios e que se encontram internos na Fundação de Atendimento Socio-Educativo (FASE), antiga Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM) gaúcha. Assim como Cesare Lombroso, esse projeto vem enfrentando duras críticas, mas colhendo também o apoio de alguns estudiosos, como Lélío Braga Calhau.

Outra questão bastante estudada por Cesare Lombroso e que nos dias atuais continua refletindo muitas discussões, mesmo que involuntariamente, é a das tatuagens. Cesare Lombroso constatou uma tendência dos delinquentes à tatuagem, fato esse que está diretamente relacionado a sua conclusão de que os criminosos eram mais resistentes a dor que o cidadão comum, visto que as tatuagens são doloridas para serem desenhadas no corpo humano, conforme compreende Katie Lambert (2007). E, como se pode perceber a partir de uma simples observação da sociedade, em pleno século XXI ainda persiste um preconceito aos adeptos das tatuagens, não só por parte do cidadão comum, mas principalmente da polícia, instituição onde ainda prevalecem as correlações entre as tatuagens e o crime.

Relacionado ainda aos reflexos do pensamento de Cesare Lombroso na atualidade, pode-se salientar o comportamento dos legisladores no que concerne ao tratamento dispensado à identificação criminal, seja na antiga redação conferida pela Lei nº. 10.054/00, como também na atual redação, determinada na lei nº. 12.037/2009. Destacando-se, dentre as principais influências sofridas, mais precisamente quanto aos requisitos inerentes à escolha a respeito de quem deve ser submetido à identificação criminal; situação pela qual se transmite a ideia de que a criminalidade advém das classes populares, representando o que no passado Cesare Lombroso classificou como brutalidade atávica.

Lucas, citado por Antônio García-Pablos de Molina (2006), enuncia o atavismo como referência a uma tendência criminal transmissível pela via hereditária e presente já desde o

momento do nascimento do indivíduo. E, ainda de acordo com este autor, Cesare Lombroso distingue criminosos de não-criminosos em virtude de uma rica gama de anomalias e estigmas de origem atávica ou degenerativa.

Assim, pretende-se no decorrer deste trabalho monográfico responder a alguns questionamentos, tais como: Em qual proporção a teoria lombrosiana está sendo aplicada nos dias de hoje? Que relações existem entre as análises procedidas por Cesare Lombroso e o atual projeto organizado por cientistas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) para mapear o cérebro de um grupo formado por jovens homicidas? Até que ponto, pode-se falar em superação da Escola Positiva do Direito Penal, cujo representante maior foi Cesare Lombroso?

A justificativa desta pesquisa é a de que, com o advento da modernidade, torna-se facilitado o acesso ao mapeamento genético dos indivíduos, passando a ser possível uma análise do cérebro de delinquentes com resultados mais seguros e confiáveis que as simples observações procedidas por Cesare Lombroso em sua época.

Como se pode perceber, a essência do que Cesare Lombroso postulou continua viva e eficaz nos dias atuais, bastando que se façam as devidas atualizações aos novos mecanismos e técnicas existentes hoje. Não é porque as suas pesquisas se baseavam em meios precários que se vai deixar de lado toda a ideia que motivava esses seus estudos; na verdade, deve-se adequá-las às inovações, de modo a tentar contribuir sempre no sentido de beneficiar a sociedade.

Como objetivo geral, tem-se, então, analisar a teoria lombrosiana e sua aplicação prática na sociedade atual. Os objetivos específicos: compreender em qual proporção a teoria lombrosiana está sendo aplicada nos dias de hoje; discutir que relações existem entre as análises procedidas por Cesare Lombroso e o atual projeto organizado por cientistas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) para mapear o cérebro de um grupo formado por jovens homicidas; entender até que ponto se pode falar em superação da Escola Positiva do Direito Penal, cujo representante maior foi Cesare Lombroso.

Quanto aos aspectos metodológicos, para o desenvolvimento dessa pesquisa utiliza-se a modalidade de pesquisa bibliográfica, que nas palavras de Bastos (2007, p.31): “Explica um

problema a partir de referências teóricas. Baseia-se na análise da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas, imprensa escrita e até disponibilizada na internet”. Além de recorrer, também, à pesquisa documental, uma vez que nos envolvemos durante o estudo com normas jurídicas, utilizando-se, assim, de fontes primárias e secundárias, visando contribuir com o debate acerca da atualidade das ideias lombrosianas.

No primeiro capítulo, trata-se da evolução histórica, na qual se discorre sobre a evolução dos pensamentos relativos ao crime, destacando as principais diferenças entre a Escola Clássica e a Escola Positiva, dando maior ênfase a esta última e seus colaboradores, assim como o surgimento da Criminologia Científica, em decorrência do advento do método empírico-indutivo de investigação.

No segundo capítulo, apresenta-se uma abordagem específica da Antropologia de Cesare Lombroso, analisando desde a sua teoria criminológica de uma forma geral, passando, ainda, pelas críticas pertinentes, até chegar à questão relativa à criminalidade feminina.

E, no terceiro capítulo, ressalta-se a situação da teoria lombrosiana no século XXI, os perigos e perspectivas da utilização da engenharia genética na Criminologia; além, de correlacionar os pensamentos de Cesare Lombroso ao comportamento dos legisladores e pesquisadores atuais, mais precisamente quanto à redação da lei que estabelece os parâmetros e procedimentos da identificação criminal, e, com os projetos de pesquisas que ultimamente identificamos.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para tratarmos sobre a Criminologia Científica, primeiramente convém fazermos um traçado de evolução das ideias relativas ao crime, desde os pensamentos anteriores a sua origem como ciência, em sentido estrito, até os que diretamente influenciaram o seu surgimento.

Assim, serão apresentadas neste capítulo, as divergências entre a Escola Clássica e a Positiva, bem como um estudo mais aprofundado e detalhado desta última, visto que a Criminologia Científica surge com a generalização do método de investigação empírico-indutivo trazido pela Escola Positiva italiana, como entende Antônio García-Pablos de Molina (2006).

1.1 Escola Clássica x Escola Positiva

A Escola Clássica, segundo Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.135), é: “produto das ideias do Iluminismo, dos Reformadores e do Direito Penal ‘clássico’: modelo que se vale de um método abstrato, dedutivo e formal”.

Para compreender as ideias defendidas pela Escola Clássica, é necessário apresentar desde já as origens de seus princípios basilares, de modo a não apenas aceitar ou contestar seus pensamentos, mas conhecer o contexto em que foram formados.

Dessa forma, entende João Farias Júnior (2002), que se podem citar alguns institutos que influenciaram na formação dos princípios da Escola Clássica, são eles: a vingança e a retribuição do mal pelo mal, o qual persiste ainda nos dias de hoje, pois a reação ao crime, à ofensa de um modo geral, até hoje, tem caráter de vingança; a vingança coletiva, de modo que, algumas vezes, as tribos e clãs reagiam contra seus ofensores originando contra-reações ilimitadas, as quais chegavam a alcançar toda a coletividade; o talião, no intuito de limitar as reações desmedidas; a vingança divina, nesta a vingança era praticada visando se desculpar perante a divindade pela violação da boa convivência; e, a vingança pública, aquela infligida pelos juízes e tribunais contra os delinquentes.

Ainda sobre a origem dos princípios da Escola Clássica, tem-se: o cristianismo, sendo importante ressaltar que quando Jesus Cristo nasceu, na Galiléia, o politeísmo predominava, mas com o convertimento do Imperador Constantino ao cristianismo e o reconhecimento da igreja pelo Estado, a oposição à fé cristã passou a ser delito; o livre-arbítrio, ao qual consideravam fundamento comum da punibilidade, pois assim como todos eram iguais perante Deus, também têm vontade livre, e se cometessem pecados deveriam sofrer condenação, pois tinham feito por vontade própria; o despotismo do Santo Ofício da Inquisição, por meio do qual a igreja punia quem não confessasse a fé católica; o ciclo do terror, que corresponde à época do absolutismo, em que o Rei era a lei, o Rei era o Estado, e as execuções seguiam um ritual de teatralismo e ostentação do condenado; por fim, a revolução francesa e a pena de prisão, fruto da rebelião do povo contra o autoritarismo e sua ineficácia diante da criminalidade.

Nesse contexto, afetada pela herança das ideias e do funcionamento de cada um dos institutos acima referidos, nasce a chamada Escola Clássica, jusnaturalista, que tem como seu centro de interesse o crime de forma individual, tratando-o como mera infração à lei, não aproveitando em seu estudo informações sobre o autor e sua realidade social. (MOLINA, 2006)

E, embora tenha em Cesare Beccaria um de seus maiores colaboradores, contou também com a participação de Pellegrino Rossi, Carmignani, Enrico Pessina, Emanuel Kant e Francesco Carrara.

Oportuno se faz, agora, apresentar os princípios que norteiam essa escola, os quais João Farias Júnior (2002) lista em quatro, sendo eles: a legalidade dos crimes e das penas, ou seja, o princípio da reserva legal, pelo qual tanto o crime como a pena imputados devem ter previsão na lei penal; a indistinção das pessoas perante a lei penal; necessidade da lei penal ser completa e minuciosa para que ao juiz não restasse lugar para interpretações ou criações de tipos incriminadores ou de penas não cominadas; e, por fim, a proporcionalidade das penas aos delitos, visto que a justiça deveria ser retributiva e comutativa.

A figura do livre-arbítrio é considerada como o sustentáculo das ideias clássicas, servindo de suporte para a imputabilidade moral, defendida como pressuposto da responsabilidade penal por essa escola, como afirma Moacyr Benedicto de Souza (1982, p.13):

O criminoso é pessoalmente responsável por ter violado consciente e voluntariamente a lei penal. É a vontade culpável, isto é, o elemento subjetivo que, modernamente, se identifica com a culpabilidade. Logo, no sistema penal defendido pelos clássicos a distinção entre imputáveis e inimputáveis é fundamental.

Já a crítica, referente a esta escola, incide justamente sobre a análise individualizada feita no crime, menosprezando a pessoa do delinquente, seu meio ou relacionamento social, resultando dessa forma em uma contribuição maior à penologia que, no âmbito estritamente criminológico, como entende Antônio García-Pablos de Molina (2006); assim, não oferecendo aos poderes públicos artifícios necessários à criação de políticas de prevenção ao crime.

Ainda de acordo com o autor citado acima, a Escola Clássica é contemporânea aos arbitrários e cruéis regimes absolutistas, dos quais fazia parte um sistema penal caótico, havendo primeiramente a necessidade de se priorizarem a racionalização e humanização do panorama legislativo, bem como o funcionamento de suas instituições, de modo a enfrentar essa estrutura absoluta; E, dessa forma, Moacyr Benedicto de Souza (1982, p.14) entende:

Asseguradas, entretanto com o surgimento dos regimes liberais, as necessárias garantias dos direitos individuais, sentiu-se, logo mais, a necessidade de proteger-se, igualmente, os direitos sociais, de que o regime punitivo vigente não cuidava. O Direito Penal deveria ser também um eficiente instrumento de defesa da sociedade, a par da destinação precípua que lhe deram os individualistas.

Dentro dessa atmosfera de pensamentos, surgiu no final do século XIX a Escola Positiva, também denominada de positivismo criminológico, utilizando o método empírico-indutivo, baseado na observação, análise e indução, vindo a se firmar em 1876, quando Césare Lombroso publicou a obra *O Homem Delinquente*.

Nesta, a nova corrente de ideias, caracterizada pela defesa da existência de leis originadas na ordem física ou social, é citada nas palavras de Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.145), como:

O positivismo criminológico representa o momento científico, de acordo com a famosa lei de Comte, sobre as fases e estágios do conhecimento humano: a superação, portanto, das etapas 'mágica' ou 'teológica' (pensamento antigo) e 'abstrata' ou 'metafísica' (racionalismo ilustrado).

O positivismo defende não existir maior realidade que a dos fatos, devendo o observador não apenas colher dados, mas também relacioná-los entre si, de modo a elaborar as leis regulamentadoras dos fenômenos; sendo, o delito, considerado um fato real e histórico, e não uma fictícia abstração jurídica, além do mais, em seu estudo se faz indispensável a

identificação das suas causas, focalizando principalmente a figura do delinquente, de modo a tornar possível um efetivo combate, visando defender a sociedade. (MOLINA, 2006)

E, com relação à gravidade da pena a ser aplicada, João Farias Júnior (2002) afirma ser para os positivistas, determinante o grau de periculosidade ou temibilidade do indivíduo, assim como, a pena deveria ser individualizada pelo juiz.

Quanto à existência de críticas, Moacyr Benedicto de Souza (1982, p.25) ressalta a busca dos positivistas em inserir no Direito Penal um caráter naturalístico, como descreve:

Acentua-se como a mais grave ter pretendido dar, pelo menos em sua primeira fase, um caráter nitidamente naturalístico ao Direito Penal, chegando a esvaziá-lo de seu conteúdo jurídico, para enquadrá-lo entre as ciências da natureza, com a utilização do método experimental, e, dessa forma, englobá-lo em uma ciência mais ampla: a Sociologia Criminal, para FERRI, ou a Criminologia, para GAROFALO.

Como principais colaboradores, há outros, além de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo, sobre os quais se abordará na secção seguinte, assim como suas principais contribuições nesta escola.

1.2 Principais Contribuições na Escola Positiva

A Escola Positiva, de acordo com o aparecimento de novas correntes de pensamento foi marcando fases, as quais no entendimento de Antônio García-Pablos de Molina (2006) são quatro: a Antropologia de Lombroso, a Sociologia Criminal de Ferri, o Positivismo Moderado de Garófalo e, por fim, o Positivismo Criminológico na Espanha.

A Antropologia Criminal, como ressalta João Farias Júnior (2002), tem como seu fundador o anatomista austríaco Johan Franz Gall, o qual mediante seus estudos deu origem às noções de criminosos por ímpeto, por instintos inatos, por loucura moral ou criminoso louco, assim como falou em defeitos congênitos de criminosos e atavismo.

Ainda com relação aos precursores da Antropologia Criminal, João Farias Júnior (2002, p.29) enumera as participações:

Já no início do século XIX, Phillipe PINEL lançava um livro denominado Monomania Instintiva em certas Condutas Criminosas; Paul BROCA, em 1835, fundava o Instituto de Antropologia Criminal e equiparava o criminoso ao louco; VOISIN, em 1837, declarava que o defeito do sistema nervoso central era a causa da predisposição para o crime e MOREL, em 1857, após estudar a degeneração e loucura moral dos delinquentes, lançava o livro Degenerações Físicas, Intelectuais e Morais da Espécie Humana.

Cesare Lombroso foi um médico especializado na área da psiquiatria, tendo logo cedo ido trabalhar na penitenciária de Turim e de outras cidades, sendo, ainda, nomeado médico militar, segundo afirma Sebastião José Roque.

Assim, de acordo com João Farias Júnior (2002), valendo-se da sua situação de médico do sistema penitenciário italiano, e contando com as noções já difundidas de Antropologia Criminal, bem como, os estudos da evolução da espécie humana realizados por Charles Darwin, Cesare Lombroso passa a analisar e necropsiar delinquentes; tendo se deparado, certa vez, com o cadáver de um conhecido criminoso italiano, Milanês Vilela, no qual encontrou em seu crânio a fosseta occipital média, característica do homem primitivo.

Para Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.148), a principal contribuição de Lombroso se situa no método empírico utilizado em suas investigações, como descreve:

Sua teoria do 'delinquente nato' foi formulada com base em resultados de mais de quatrocentas autópsias de delinquentes e seis mil análises de delinquentes vivos; e o atavismo que, conforme seu ponto de vista, caracteriza o tipo criminoso – ao que parece -, contou com o estudo minucioso de vinte e cinco mil reclusos de prisões européias.

É a partir da organização dessas observações que nasce sua obra denominada de O Homem Delinquente, em 1876.

Ainda em relação à Cesare Lombroso, é famosa a tipologia, em que esse notável médico distingue seis grupos de delinquentes: “o ‘nato’ (atávico), o louco moral (doente), o epilético, o louco, o ocasional e o passional”. Tendo, posteriormente, sido enriquecida essa classificação com o estudo da criminalidade feminina e do delito político. (MOLINA, 2006)

Após a publicação do livro de Cesare Lombroso, houve forte reação por parte dos adeptos da Escola Clássica e, nessa mesma época, Enrico Ferri surge lançando dois livros: *Negatione Del Libero Arbítrio e Responsabilitá*, em 1878 e, *Nuovi Orizzonti Del Diritto e Della Procedura Penale*, em 1880, os quais foram bastante criticados pelos clássicos, visto que estes não aceitavam o determinismo sociológico de Ferri, como dispõe João Farias Júnior (2002).

Com o desenvolvimento dos seus estudos, guiados mais para o ponto de vista sociológico, Enrico Ferri veio complementar as ideias de Cesare Lombroso, ampliando, assim, a área das causas condicionantes da criminalidade.

Ferri apresenta três categorias de fatores criminógenos, sendo eles: os antropológicos ou individuais, os quais se subdividem na Constituição Orgânica do Criminoso, sua Constituição Psíquica e seus Caracteres Pessoais; os fatores físicos e os sociais, conforme afirma João Farias Júnior (2002), que prossegue estabelecendo a classificação, construída por Ferri, dos delinquentes, qual seja: natos ou instintivos, loucos, habituais, de ocasião e os passionais; classificação esta que foi adotada pela escola positiva, tendo ele, posteriormente, inserido uma nova categoria, a do delinquente involuntário, segundo Antônio García-Pablos de Molina (2006).

Existe, ainda, outro ponto bastante importante das idéias defendidas por Ferri, a teoria dos substitutivos penais, que é explicitada da seguinte maneira nas palavras de Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.150):

O delito é um fenômeno social, com uma dinâmica própria e etiologia específica, na qual predominam os fatores 'sociais'. Em consequência, a luta e a prevenção do delito devem ser concretizadas por meio de uma ação realista e científica dos poderes públicos que se antecipe a ele e que incida com eficácia nos fatores (especialmente nos fatores sociais) criminógenos que o produzem, nas mais diversas esferas (econômica, política, científica, legislativa, religiosa, familiar, educativa, administrativa etc.), neutralizando-os.

Para Enrico Ferri, a pena por si só não surtia efeitos, ela deveria vir juntamente com reformas nas mais diversas áreas, o que também seria conseguido mediante a realização das políticas criminais e, em razão disso, ele defendia a existência de uma Sociologia Criminal integrada, tendo como bases a Psicologia Positiva, a Antropologia Criminal e a Estatística Social. (MOLINA, 2006)

Já Raffaele Garófalo, caracterizou-se por defender um positivismo moderado, adotando como fundamentos principais de suas ideias, o conceito de delito natural por ele construído, sua teoria da criminalidade e o fundamento do castigo ou teoria da pena.

Como crítica à exagerada preocupação dos positivistas ao delinquente, Garófalo resolveu criar uma categoria da Criminologia que tratasse além das meras referências ao sujeito ou definições legais, a qual é descrita nas palavras de Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.151): “Referida categoria consiste no ‘delito natural’, com o qual se distingue uma série de condutas nocivas *per se*, em qualquer sociedade e em qualquer momento, com independência, inclusive, das próprias valorações legais resultantes”. Devendo ser ressaltado o fracasso desta definição, uma vez que não é possível construir um arquivo absoluto e universal de crimes, conforme dispõe o autor anteriormente referido.

Ressalta-se, ainda, a conotação lombrosiana que Garófalo insere na sua teoria da criminalidade, reconhecendo a importância de determinadas características anatômicas no indivíduo, embora negue a existência de um tipo criminoso de base antropológica. E, destaca: “O característico da teoria de Garófalo é a fundamentação do comportamento e do tipo criminoso em uma suposta anomalia – não patológica – *psíquica ou moral*”. (MOLINA, 2006, p.151)

Com relação à pena, Raffaele Garófalo fundamenta sua aplicação no critério da temibilidade ou, segundo Moacyr Benedicto de Souza (1982, p.20): “a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente”. Defendendo de forma radical a ordem social, chega a se posicionar a favor, inclusive, da pena de morte, por entender ineficaz o instituto da pena sobre a personalidade criminosa.

Na Espanha, três autores se destacaram, sendo eles: Dorado Montero, Rafael Salillas e Bernaldo de Quirós.

Como forma de tentar evitar excessos, Dorado Monteiro associou as ideias positivas à filosofia correcionalista, defendendo, assim, um Direito que, no lugar de ser repressivo, fosse capaz de sanar, corrigir, a vontade delitativa do indivíduo, devendo cada caso ser analisado individualmente, com a ajuda de profissionais da psicologia, como destaca Antônio García-Pablos de Molina (2006).

De orientação sociológica, Rafael Salillas foi além das observações empíricas do indivíduo que comete delitos, ocupando-se do estudo do ambiente no qual essas pessoas estão inseridas, considerando estar localizada a raiz imediata do delito na constituição psíquica e orgânica do delinquente, e a raiz mediata, também chamada causa fundamental, no meio físico e social que dá forma à psique do criminoso. (MOLINA, 2006)

Ainda de acordo com o autor acima referido, C. Bernaldo de Quirós, discípulo de Giner de Los Rios, preocupou-se no estudo da criminalidade de seu tempo, dando ênfase aos crimes dos bajos fondos, que são os crimes organizados submersamente por grupos mafiosos, o bandoleirismo andaluz e a delinquência de sangue, considerando a relevância dos fatores antropológicos e sociológicos.

1.3 A criminologia científica

Na realidade, cada civilização antiga sempre teve alguma experiência ou manifestação relativa ao crime e ao delinquente, o que hoje poderíamos considerar, em sentido amplo, de Criminologia; visto que o crime se constitui do fenômeno humano e social, assim, fazendo-se presente desde a gênese da humanidade. Mas a Criminologia Científica, em sentido estrito, de base empírica, só veio a surgir a partir do momento em que a escola positiva generalizou o método empírico-indutivo de investigação, substituindo o método abstrato, formal e dedutivo do mundo clássico, por volta do último terço do século XIX. (MOLINA, 2006)

Dessa forma, faz-se oportuno destacar a definição de Criminologia, em sentido estrito, trazida por Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.28), a qual ele propõe estar em sintonia com os conhecimentos e tendências atuais do saber empírico:

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 – contemplando este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito.

Na moderna Criminologia, o autor referido entende surgir uma ampliação no objeto das investigações criminológicas tradicionais, que se limitavam ao delinquente e ao delito, passando a observar também a vítima, além da prevenção e controle social do crime, assumindo, dessa forma, um caráter mais dinâmico, pluridimensional e interacionista.

Importante se faz ressaltar que, embora, a Criminologia utilize conhecimentos e meios de pesquisa de outras disciplinas, ela possui finalidade, objeto e métodos próprios, como destaca João Farias Júnior (2002, p.23):

Há, é bem verdade, um relacionamento, mas não elimina a sua natureza e sua característica de ciência independente ou autônoma. Essas outras ciências também estudam acidentalmente, ou secundariamente, ou complementarmente, aspectos do homem criminoso ou da criminalidade, mas não como seu objeto específico, por não ser este o seu campo de estudo e pesquisa.

Para Antônio García-Pablos de Molina (2006), o princípio interdisciplinar é uma exigência estrutural do saber científico, onde as informações setoriais vão sendo acumuladas por diversas disciplinas, entre as quais não se permite hierarquia, monopólios, prioridades ou exclusões; mas, para se configurar a análise científica, faz-se necessário a existência de uma

instância superior que associe essas informações especializadas e resolva as contradições internas que venham a surgir, de modo a construir um sistema através do qual cada conclusão particular é contrastada com outras já obtidas em situações e disciplinas diversas. E, no que se refere à estrutura interdisciplinar do fenômeno delitivo, a criminologia é quem desempenha a função de integralizar as informações setoriais, na condição de instância superior.

Com relação às críticas ao reconhecimento da Criminologia como ciência autônoma, Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.33) estabelece:

Paradoxalmente, sem embargo, referido sistema complexo, plural e heterogêneo, que serve de substrato à criminologia, é invocado por um setor da doutrina para negar sua autonomia científica. E, por outro lado, para configurá-la como autêntica metadisciplina ou superestrutura fictícia sem objeto próprio distinto do de cada uma das subdisciplinas que a integram.

Embora a Criminologia esteja relacionada com o Direito Penal e, algumas vezes até se complementem, não podemos confundi-las, visto que se configuram em duas disciplinas distintas e autônomas.

O Direito Penal é um sistema estabelecido pelos legisladores para defender a sociedade das condutas delitivas e desvirtuosas, tendo por objeto a culpabilidade *lato sensu*, exaurindo sua atuação com a aplicação e a execução da pena, enquanto que a criminologia busca entender o fenômeno delitivo e suas causas, tendo como objeto a periculosidade, conforme afirmam Newton Fernandes e Walter Fernandes (1995).

Dessa forma, de acordo com Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.112), a Criminologia tem como função básica:

[...] informar a sociedade e os poderes públicos sobre o delito, o delinquente, a vítima e o controle social, reunindo um núcleo de conhecimentos – o mais seguro e contrastado – que permita compreender cientificamente o problema criminal, preveni-lo e intervir com eficácia e de modo positivo no homem delinquente.

Relevante se mostra, também, a figura da Política Criminal, na situação de disciplina que serve aos poderes públicos as opções científicas concretas mais oportunas para o efetivo controle do crime, ou seja, funcionando como uma verdadeira ponte entre o Direito Penal e a criminologia, de modo a facilitar o recebimento das investigações empíricas e a sua conversão em preceitos normativos, formando a Criminologia, a Política Criminal e o Direito Penal, os três pilares do sistema das ciências criminais, inseparáveis e interdependentes conforme dispõe, ainda, Antônio García-Pablos de Molina (2006).

Ainda com relação à Política Criminal, João Farias Júnior (2002, p.49) tem o seguinte entendimento:

[...] é pois coadjuvante da Criminologia, uma vez que, como política, deve definir os fins do Estado diante do problema do crime e da criminalidade, formulando e indicando os meios necessários para melhor e mais eficazmente realizar a defesa social, que é a finalidade da Criminologia.

Assim, diante do que já foi exposto até aqui, podemos observar que o estudo do fenômeno delitivo sempre sofreu influências das ideias predominantes de cada período, havendo deslocamentos dos centros de interesse e do método empregado, levando a uma progressiva consolidação do pensamento criminológico; partindo da formulação de simples teorias a complexos e integrados modelos. (MOLINA, 2006)

Destaca-se, ainda, haver dentro de cada período o aparecimento de várias fases, as quais tratavam a ideia central do mesmo pensamento conforme o entendimento de cada uma, tais como: a Antropologia de Lombroso e a Sociologia Criminal de Ferri, dentro da Escola Positiva; o que só nos certifica cada vez mais de que os elementos inerentes ao crime não são passíveis de estudo por apenas uma disciplina, mas sim com o auxílio de múltiplas áreas integradas, ou seja, a indispensabilidade do caráter interdisciplinar da Criminologia.

2 A ANTROPOLOGIA DE CESARE LOMBROSO

Em razão da participação relevante do médico, Cesare Lombroso, no campo da Criminologia, com suas teorias da criminalidade e tipologia dos criminosos, fez-se, então, fundamental reservar um capítulo inteiro para tratar de suas questões, abordando não somente seus estudos, como também as inúmeras críticas recebidas.

Representando a diretriz Antropológica, Lombroso buscou desvendar o comportamento criminoso tendo por objeto de estudo o homem, através de seus fatores biológicos, ou seja, aqueles fatores internos que influenciam o indivíduo a desenvolver conduta criminosa, denominados endógenos, conforme afirma João Farias Júnior (2002).

2.1 A Teoria Criminológica de Lombroso

Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995) entendem que no intuito de estudar mais profundamente sobre a colaboração do fator humano no delito, através de Cesare Lombroso, formou-se um movimento que resultou no surgimento da Antropologia Criminal.

Médico especializado na psiquiatria, Cesare Lombroso teve afloradas suas ligações com os doentes mentais a partir do momento em que foi nomeado diretor do manicômio de Pesaro, na Itália; assim, aliando as suas experiências psiquiátricas à condição de médico de algumas penitenciárias italianas, como a de Turim, Lombroso passou a relacionar a demência com a delinqüência, segundo Sebastião José Roque (2007).

Utilizando-se do método empírico em suas investigações, isto é, baseado na observação dos fatos e dados, Cesare Lombroso procedeu a pesquisas anatômicas e antropológicas de delinquentes em prisões.

De acordo com João Farias Jr. (2002), Cesare Lombroso ao lançar seu livro “O homem delinquente”, em 1876, admitia que o homem criminoso propriamente dito era nato, idêntico ao louco moral e, manifestando base epilética, além de constituir um tipo especial caracterizado por estigmas físicos e psíquicos, os quais serão mencionados posteriormente; terminando por classificar os delinquentes em quatro grupos: nato, louco, por paixão e por ocasião.

Entretanto, Antônio García-Pablos de Molina (2006) vislumbra seis grupos de delinquentes na classificação de Lombroso, sendo eles: o nato ou atávico, o louco moral (doente), o epilético, o louco, o ocasional e o passional; ressaltando-se o posterior melhoramento desta classificação com o estudo da criminalidade feminina e do delito político.

Em uma fase mais madura de suas ideias, Cesare Lombroso publicou o livro *El crimen, causas y remedios*, onde houve certo reconhecimento da influência de fatores sociais no fenômeno do crime, abrandando, dessa forma, sua classificação tipológica inicial. (MOLINA, 2006)

Fernando Barnabé (2008, *online*) explica, detalhadamente, cada um dos tipos criminosos estabelecidos por Cesare Lombroso, como sendo:

- a) o ‘criminoso nato’- que para Lombroso constituía a maioria dos criminosos, ou seja aquele que transporta consigo um patrimônio genético que determina a criminalidade. Ele representa o criminoso atávico, resquício do ‘homem selvagem’ ou sub-espécie humana; ou então um ‘degenerado’, apresentando os estigmas biológicos definidos por Lombroso e por essa razão marcado de uma forma fatal para o crime;
- b) o ‘criminoso louco ou alienado’, no qual existe uma perturbação mental associada ao comportamento criminoso, espécie de ‘louco moral’;
- c) o ‘criminoso de hábito ou profissional’, que surge como uma espécie de transição entre as categorias vizinhas, uma vez que não possui os estigmas biológico inatos, mas que se torna criminoso por força das características e pressões do seu meio. A reincidência nas causas e efeitos do crime que começou por ser ocasional, fará com que adquira a degeneração mental e até orgânica dos criminosos natos;
- d) o ‘criminoso de ocasião ou primário”, que poderá cometer um ou outro ato criminoso por força de um determinado conjunto de factores do meio, mas que não tenderá para a criminalidade de forma permanente. De acordo com Lombroso são ainda sujeitos com predisposição para o crime por hereditariedade, não possuindo, no entanto, uma clara tendência ativa para ele.
- e) Finalmente, o ‘criminoso por paixão’ vítima de um humor exaltado, de uma sensibilidade exagerada, indivíduo ‘sanguíneo e nervoso’, irrefletido, e a quem a contrariedade dos sentimentos leva por vezes a cometer atos criminosos, em geral violentos, como solução para as suas crises passionais (muito comuns em Portugal). Ele é considerado geralmente um criminoso por questões amorosas e de ciúme, embora se saiba que questões como a honra, a avareza, os aspectos políticos e religiosos possam conduzir ao mesmo tipo de atos apaixonados e irrefletidos. No entanto, para Lombroso, estes sujeitos não degeneram mentalmente nem se estigmatizam organicamente.

E, de acordo com as disposições de Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995, p.74), Cesare Lombroso acreditou ter encontrado determinados sinais físicos e psíquicos caracterizadores do criminoso em sentido natural-científico, ou seja, o delinquentes nato:

Tais estigmas físicos do criminoso nato, segundo Lombroso, constavam de particularidades da forma da calota craniana e da face, consubstanciadas na

capacidade muito grande ou pequena do crânio, no maxilar inferior procidente, fartas sobranceiras, molares muito salientes, orelhas grandes e deformadas, dessimetria corporal, grande envergadura dos braços, mãos e pés etc...como estigmas ou sinais psíquicos que caracterizariam o criminoso nato, Lombroso enumerava: sensibilidade dolorosa diminuída (eis porque, os criminosos se tatuariam), crueldade, leviandade, aversão ao trabalho, instabilidade, vaidade, tendência a supertições, precocidade sexual.

Além do mais, Lombroso entendia ser o criminoso nato portador de regressão atávica pelo fato de ter encontrado, nas observações realizadas nos delinquentes, características próprias dos homens primitivos, como é o caso da fosseta occipital média e da hipertrofia do lóbulo cerebelar mediano.

Com relação ao atavismo, Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995, p.76) trazem o seguinte conceito: “[...] é o aparecimento, em um descendente, de um caráter não presente em seus ascendentes imediatos, mas sim em remotos [...]”.

Ainda sobre o delinquente nato, Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.149) dispõe que Lombroso além de considerar aquela figura um subtipo humano, degenerado e um ser atávico, baseou esse caráter regressivo: “[...] no exame do comportamento de certos animais e plantas, no de tribos primitivas e selvagens de civilizações indígenas e, inclusive, em certas atitudes da psicologia infantil profunda”.

Assim, Cesare Lombroso (2007, p.22-23) demonstra ser simples observar que os atos considerados por nós como acentuadamente criminoso são freqüentes e naturais entre as plantas e os animais:

Quem não conhece as belas observações que, depois de Darwin, Drude, Kolm, Ries e Will, fizeram sobre as plantas insetívoras, em não menos do que onze espécies de *droseráceas*, quatro de *saracênias*, cinco de *nepentáceas*, onze de *ultricolárias*, além do *Cephalotus follicularis*, que cometem verdadeiros assassinatos entre os insetos.

.....

Assim, a morte pela procura de alimento, da qual creio inútil dar exemplos, tanto são eles comuns, e corresponderiam aos nossos delitos por causa da fome ou da carestia. Da mesma forma, os maus tratos e a morte pela chefia do grupo, que seriam os nossos delitos por ambição e outros, e que se vêem nos cavalos, touros e veados.

Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995, p.75), na busca por estabelecer um conceito do delinquente nato, dispõem da seguinte maneira:

[...] seria o indivíduo propenso a praticar crimes em decorrência de taras ancestrais, e assemelhado aos selvagens, ao tipo de homem primitivo, transportado por atavismo, a tempos muito distantes do que deveria ter vivido e, ainda, que tal

criminoso reproduziria, sob o ponto de vista psicológico, as tendências os hábitos de um tempo imensamente distante da História da humanidade, e, sob o aspecto físico, apresentando aspectos morfológicos e malformações congênicas análogas as dos primevos [...]

Cesare Lombroso (2007) relacionou, ainda, os delinquentes à baixa sensibilidade à dor, justificando tal pensamento sobre o argumento de ter observado uma frequente preferência desses indivíduos por tatuagens, e a presença neles de uma grande quantidade de traumas.

Sobre as tatuagens, foi desenvolvido um particular estudo por Cesare Lombroso (2007, p.30) tendo-as considerado uma característica mais psicológica do que anatômica, além de entender ter sua difusão se efetivado nas camadas sociais baixas, como os camponeses, marinheiros, operários, pastores, soldados e os delinquentes:

Consegui alcançar isto com o estudo de 9.234 indivíduos, dos quais 3.886 soldados honestos e 5.348 criminais, ou meretrizes ou soldados delinquentes, entre eles 200 mulheres, 378 franceses e isso graças a ajuda e paciência de mais de uma dezena de médicos.

Ocasão em que afirma ter distinguido os principais temas retratados nas tatuagens: Amor, religião, guerra e profissão.

As conclusões de Cesare Lombroso foram bastante relevantes no campo da Política Criminal, pelo fato dele ter considerado não surtir efeito contra o delinquente nato os castigos morais ou infamantes, visto não ter esse indivíduo forças contra seus impulsos criminais, sendo necessário o seu isolamento para proteger a sociedade do perigo constante, podendo, inclusive, condená-lo à prisão perpétua e, excepcionalmente, à morte. (FERNANDES, N.; FERNANDES, V., 1995)

Com relação ao posicionamento de Lombroso frente aos dispositivos da prisão perpétua e da pena de morte, Sebastião José Roque (2007, p.5) traz um trecho da publicação intitulada As mais recentes descobertas e aplicações da psiquiatria e antropologia criminal, datada de 1893, onde Cesare Lombroso expressa seu pensamento: “Na realidade, para os delinquentes-natos adultos não há muitos remédios; é necessário isolá-los para sempre, nos casos incorrigíveis, e suprimi-los quando a incorrigibilidade os torna demasiado perigosos”.

Importante salientar que Lombroso nunca afirmou ser nato todo criminoso, mas sim, que o criminoso propriamente dito, verdadeiro, é nato, conforme entendem Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995).

Sobre o livre-arbítrio, Orlando Soares (1986, p.208) expõe o entendimento de Schopenhauer:

[...] que o pretense livre-arbítrio absolutamente não existe, mas que as ações dos homens, como todos os fenômenos da Natureza, resultam, em cada caso particular, das circunstâncias precedentes, como um efeito que se produz necessariamente em continuidade à própria causa, isso nos daria, ainda mais, a certeza de que a existência própria, na consciência, de meios aptos a fornecer a demonstração do livre-arbítrio, é coisa perfeitamente impossível.

Cesare Lombroso (2007) dispõe, ainda, que o livre-arbítrio, assim como estabelece a metafísica, é a vontade livre nas pessoas sadias, entretanto, os atos, que são determinados por motivos que contrastam com o bem-estar social, são freados por outros motivos ao surgirem, tais como: o temor da sanção, da Igreja, da Infâmia, da hereditariedade, o prazer do louvor, etc; motivos esses que não surtem efeitos nos dementes morais ou nos delinquentes natos.

2.2 Críticas à Tese Lombrosiana

Embora, Cesare Lombroso tenha sido reconhecido em todo o mundo pela dedicação ao estudo do crime, suas causas e o delinquente, tendo ainda, algumas de suas conclusões servido ao Direito, ele recebeu bastante crítica, segundo afirma Sebastião José Roque (2007).

Inicialmente, Antônio García-Pablos de Molina (2006, p.149) aponta a carência de base empírica no seu particular evolucionismo: “[...] já que nem o comportamento de outros seres vivos é extrapolável ao do homem, nem se demonstrou a existência de taxas superiores de criminalidade dentre as tribos primitivas, senão o contrário”.

Já Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995) expõem o posicionamento de Benigno Di Tullio, em 1948, na *Revue de Science Criminelle e de Droit Penale Compare*, onde, analisando a denominada constituição delinquencial, entendeu que o homem portador desses estigmas apresenta apenas uma predisposição à criminalidade; advindo o fenômeno do crime de um desequilíbrio entre a criminalidade latente, ou seja, aquela presente em cada indivíduo, e a resistência individual.

Charles Goring, considerado um dos mais severos críticos às idéias lombrosianas, por meio de sua obra intitulada *The English Convict*, datada de 1913, afastou completamente a figura do delinquente nato, por entender, depois de examinar 300 criminosos perigosos da Inglaterra, não existir os caracteres morfológicos identificados por Cesare Lombroso. (FERNANDES, N.; FERNANDES, V., 1995)

O fato de facilmente se poder observar, em qualquer indivíduo, as características relacionadas diretamente por Cesare Lombroso à tendência criminosa, mostra que o homem não-delinquente também apresenta tais estigmas; assim, como nem todos os criminosos apresentam-nos, sendo por isso, considerada errônea a análise do crime apenas pela ótica do autor, sem levar em consideração os fatores exógenos, conforme entendimento de Antônio García-Pablos de Molina (2006).

Von Rohden, assim como Sommer, também não afastou completamente a existência do criminoso nato, apenas negou haver um modelo morfológico característico; mas, por outro lado, considerou possuir esse indivíduo predisposição ao crime, o que somando às condições externas favoráveis, resultaria na ocorrência do delito, de acordo com Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995).

Na busca de estabelecer uma correlação entre o aspecto físico e o caráter do indivíduo, Kretschmer, autor alemão da obra denominada *Korperban und charakter*, datada de 1921, instituiu três categorias, como expõe Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995, p.79): “a-) o pícnico: indivíduo de pequeno porte vertical, ou seja, baixo, gordo e bem humorado; b-) o atlético: um tipo intermediário, de comportamento normal; c-) o leptossomático: de estatura alta, de corpo magro, geralmente introvertido, porém, violento e de mau caráter”.

Ressaltando-se, que Kretschmer apenas buscava facilitar, com sua classificação, o estudo da alma humana e, conseqüentemente, do criminoso, não sustentando em momento algum a existência de determinado tipo característico de criminoso nato.

Sebastião José Roque (2007, p.10-11) descreve, ainda, que os críticos de Cesare Lombroso buscaram até mesmo na literatura fatos contrários as suas idéias:

[...] como a história dos irmãos corsos: eram xifópagos e do mesmo sangue; nasceram ligados e foram separados. Todavia, viveram em ambientes diferentes e cada um formou seu tipo de personalidade. Portanto, pode o criminoso nascer com certos caracteres degenerados, mas poderá modificar-se por seu esforço e pelo tipo de educação que receber.

Entretanto, é necessário o reconhecimento de que, embora, a criminologia moderna não adote a teoria do delinquente nato, recepciona-se a possibilidade do indivíduo nascer com predisposição à violência, ou seja, com uma tendência criminosa. Além do mais, não se pode deixar de reconhecer a relação existente entre algumas manifestações de natureza delitiva com os fatores orgânicos ou endógenos, fato esse, que explica a permanência da Antropologia

Criminal como essencial ciência penal; hoje com novos pontos de vista, como o da Endocriminologia, com nomes como o de Maranon, na Espanha e Vidoni, na Itália, de acordo com Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995).

Importante, ainda, a afirmação efetuada por De Greef, de que para as pesquisas antropológicas terem chegado ao atual estágio científico, com resultados indiscutíveis, foi necessária a existência da fase lombrosiana. (FERNANDES, N.; FERNANDES, V., 1995)

E, prosseguem sugerindo uma conceituação da Antropologia Criminal de modo a observar na figura do criminoso, um indivíduo com corpo e alma, levando em consideração, além dos fatores endógenos, os coeficientes sociais.

2.3 A Criminalidade Feminina

É indiscutível a afirmação de que a diferença entre a criminalidade masculina e feminina é enorme, tendo em vista a maior frequência de crimes praticados por homens, frente aos cometidos pelas mulheres; situação esta, de pronto constatada se observarmos os presídios dispostos por todo o mundo, conforme afirma Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995).

Ocorre que não devemos cometer o erro de apenas estudar a temática da criminalidade feminina mediante aspectos comparativos à masculina, é necessário tratá-la, também, de uma forma autônoma, a partir de uma visão objetiva e científica. E, justamente a respeito da circunstância de conceder pouca atenção à criminalidade feminina, é que os criminólogos frequentemente têm sido criticados, segundo estabelece Hermann Mannheim (1991).

Prossegue, ainda, o referido autor justificando essa ausência de interesse recorrente pelo assunto, devido à carência comparativa de elementos e dificuldade de acesso a eles, a existência de um número reduzido de casos e, a limitada quantidade de investigadores interessados e qualificados para tais investigações. Mas, ao observarmos os estudos de Cesare Lombroso, da jurista holandesa Johanna C. Hudig, da socióloga americana Mabel A. Elliott, entre outros, há a constatação de que essa questão não foi totalmente ignorada. (MANNHEIM, 1991)

Juntamente com seu genro, Guglielmo Ferrero, Cesare Lombroso tratou sobre a criminalidade feminina na obra intitulada *La Donna delinquente, la donna postituta e la*

donna normale, de 1893, estabelecendo inicialmente que a mulher seria organicamente mais conservadora que o homem, em decorrência da imobilidade do óvulo frente à mobilidade do espermatozóide, o que conseqüentemente justificaria sua maior passividade ao fenômeno do crime, segundo Orlando Soares (1986).

Mas, entre as mulheres criminosas, Cesare Lombroso, assim como Scipio Sighele defendem um alto grau de ferocidade, que segundo Hermann Mannheim (1991, p.1035), justificam da seguinte maneira: “[...] explicando o último que aquela ferocidade é uma consequência da sua fraqueza, enquanto o primeiro acredita que, pelo menos, o ‘criminoso nato’ é menos sensível à dor e, por consequência, desprovido de compaixão”.

De acordo com Hermann Mannheim (1991), Cesare Lombroso defendia a pequena presença da figura do criminoso nato no âmbito da delinquência feminina, cerca de 14% contra 31% para a masculina, entretanto, considerava que as prostitutas pertenciam com maior frequência a este tipo, caracterizando uma participação em torno de 38%; para ele, a criminalidade feminina era composta em sua maioria por criminosos ocasionais.

E, a partir da ideia de que muito raramente a mulher rudimentar era uma assassina, mas sempre consistia em uma prostituta, Cesare Lombroso passou a construir uma teoria que se fundamentava em defender a prostituição como substituta do crime, o que Hermann Mannheim (1991, p.103) acredita ser, em certa parte, aproveitável tal estudo:

Isto não quer significar que a prostituição seja << a soma e a substância de toda a criminalidade feminina>>, no sentido de que toda a criminalidade feminina é causada e dominada pelos fatores sexuais – se bem que o seja em larga escala - , quer simplesmente significar que, nas situações que fazem um homem virar-se para o crime, as mulheres podem, muitas vezes, encontrar alternativas na prostituição, semi-prostituição ou, pelo menos, em condutas sexuais, como um casamento ditado por interesses financeiros ou outros casos igualmente lucrativos.

Ressaltando, ainda, o autor que essas alternativas, algumas vezes, exercem efeitos diversos e não conseguem manter a mulher afastada da criminalidade.

Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995, p.391) expõem a visão de Cesare Lombroso a respeito da prostituição e da prostituta, figura esta considerada pelo médico italiano como uma pessoa portadora de mentalidade débil e de muitas contradições:

a prostituição é uma atividade profissional exercida por mulheres que carecem de toda a vida sexual, e que, em idade apenas compreensível por prematura, lançam-se ao erotismo com sentimentos tífios ou perversos, abandonando-se ao vício.

a razão última do comércio da prostituição é o idiotismo moral; nela, a prostituição, concorrem todos os sintomas de tal estado patológico: ausência de sentimentos maternos, inclinação ao furto (em que amiúde, alia-se com seu amásio), um insaciável afã de lucro, repugnância ao trabalho, vaidade e ausência total de todo conceito de decoro etc.

Já Roque de Brito Alves (1998) estabelece que Cesare Lombroso sustentou que a prostituição funcionava na mulher como um equivalente do delito, ou seja, de acordo com seus estudos não haveria a figura de uma criminosa nata, mas sim, uma prostituta nata, o que resultaria no desaparecimento da diferença numérica entre a criminalidade feminina e a masculina.

Pensamento esse, que desencadeou um turbilhão de críticas, como as efetuadas pelo criminologista francês Tarde, o qual defendeu ser a criminalidade da mulher inferior à do homem, mesmo admitindo a existência da prostituição; e, o posicionamento de Niceforo, criminologista italiano, segundo o qual a delinquência feminina supera a masculina, embora seja menos aparente, por 3 razões: - o fato da prostituição, em quase todos os países, não ser considerada crime, o que conseqüentemente não a inclui nas estatísticas criminais; - as condutas praticadas, quase sempre, são bem premeditadas, dificultando suas descobertas; e, por último, - em vez de executar o crime, a mulher, muitas vezes, fica nos bastidores da ação criminosa, instigando os homens a executarem a conduta típica. (ALVES, 1998)

Há, ainda, a crítica do penalista Florian, que defende no caso da mulher prostituta ser considerada uma figura criminosa, toda a imoralidade e devassidão masculina também deveriam ser tipificadas penalmente, assim como os alcoólatras e vagabundos.

Dessa forma, diante da abordagem efetuada neste capítulo, acerca da Antropologia Criminal de Cesare Lombroso, podemos verificar que suas ideias, de certa forma, estavam impregnadas de preconceitos e exageros, tendo em vista as minorias excluídas, às quais eram escolhidas por esse médico italiano para serem estudadas e integrarem suas teorias, como é o caso das prostitutas e dos delinquentes.

Contudo, não há de se negar que a “força principal”, ou seja, a motivação chefe dos estudos de Cesare Lombroso, que dedicou bastante empenho e seriedade buscando as causas do crime e seus remédios, além de tentar estabelecer diferenças entre o homem comum e o delinquente, foi de fundamental importância para que a Criminologia moderna tenha alcançado o nível de hoje, até porque, segundo Sebastião José Roque (2007, p.11): “Um fato, porém, foi confirmado pela Psicologia moderna e por muitas teorias médicas e psicológicas:

há correlação entre o físico e o psíquico, ou seja, a conformação física provoca caracteres psicológicos e psiquiátricos, e vice-versa”.

Já, em relação ao método empregado em suas análises, ressalte-se que Cesare Lombroso viveu a cerca de 150 anos atrás; e, os meios utilizados por ele para proceder às observações eram os disponíveis àquele período, diferentemente dos recursos que hoje temos à mão, como por exemplo, as recentes descobertas referentes à Engenharia Genética, trazendo um maior embasamento e segurança aos resultados obtidos.

3 A TEORIA LOMBROSIANA NO SÉCULO XXI

A teoria criminológica de Cesare Lombroso, envolvendo a classificação tipológica dos delinquentes, a figura do criminoso nato e seus estigmas degenerativos; bem como as necrópsias e observações às quais tal médico procedeu em delinquentes que se encontravam reclusos em penitenciárias italianas, sempre foi um tema objeto de diversas indagações e que recebeu muitas críticas, principalmente dos criminólogos, penalistas e cientistas, da atualidade, que se interessam no estudo do assunto.

Entretanto, levando-se em consideração que as características hereditárias são transmissíveis por meio dos gametas e, juntando-se a isso, a descoberta do DNA em 1944, considerado como a molécula da vida; além da diferenciação dos cromossomos masculinos e femininos em 1956, por Tito e Levan. As pesquisas foram evoluindo no sentido de identificar indivíduos com aspectos físicos e mentais importantes, o que veio auxiliar o campo de estudos da criminalidade, conforme Roque de Brito Alves (1998).

Com isso, pretende-se neste capítulo abordar até que ponto, com as devidas adequações aos recursos disponibilizados hoje, as ideias de Cesare Lombroso podem continuar sendo consideradas; bem como a importância da continuidade de seus pensamentos e, os panoramas e perigos da utilização dos novos recursos à disposição do estudo do crime e do criminoso, lembrando-se sempre da necessidade de levar em consideração os princípios éticos que orientam a Ciência.

3.1 Perspectivas e Perigos da Criminologia Genética

No atual estágio de desenvolvimento científico que nos encontramos, sabe-se que os isolamentos e simplificações não conseguem retratar a realidade; mas, nesse contexto, surge a genética, que se constitui sobre bases marcadamente deterministas e simplistas, além de difundir o isolamento, dos genes, caracteres e etc, segundo Eduardo Luiz Santos Cabette (2008).

Sobre o funcionamento do DNA, na espécie humana, Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995, p.121) estabelecem:

[...] o DNA encerra entre 100 mil a 200 mil genes. O gene é encontrado no núcleo das células, comandando todos os seus processos bioquímicos. Cada gene é responsável pela produção de uma determinada proteína, que será necessária para o funcionamento ou para a estrutura do corpo. Um defeito no gene poderá afetar ou impedir a síntese de uma proteína, daí promanando uma doença genética ou deformidade.

A partir das descobertas das primeiras anomalias cromossômicas, surgiram as investigações criminológicas no intuito de relacionar o crime com tais anomalias. Isso fundamentado no princípio de que os cromossomos eram os núcleos ou sedes de transmissão dos caracteres hereditários. Assim, além de deduzir que seria a criminalidade hereditária, os estudos foram direcionados ao objetivo de tentar provar que os indivíduos portadores de cromossomos XYY, isto é, com 47 cromossomos e um Y a mais que o normal, teriam certa tendência à delinquência, principalmente em crimes sexuais e contra a pessoa, conforme dispõe Roque de Brito Alves (1998). Tal formação cromossômica foi denominada de Síndrome do supermacho.

Ocorre que até os dias de hoje, ainda, não se conseguiu responder aos questionamentos surgidos com base na possível relação existente entre as anomalias genéticas e a predisposição à criminalidade, como podemos verificar pelos estudos de Fox, Mergen e Court Brown, que não conseguiram identificar a frequência na população, em geral, dos portadores de XYY. É verdade, que depois da década de 1960, em alguns homicídios ocorridos nos Estados Unidos, França e Alemanha foram detectadas anomalias cromossômicas em seus autores, o que provocou uma corrida em busca do cromossomo assassino, porém, mais tarde se constatou tratar-se de apenas casos isolados, existindo, inclusive, estatísticas de que as anomalias eram mais frequentes na população tida por comum, do que entre os criminosos. (ALVES, 1998)

Relacionado, ainda, à síndrome XYY, Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995, p.124) ponderam:

[...] – inicialmente descrita como caracterizadora de indivíduos de alta estatura, imaturidade afetiva, baixa inteligência, agressividade não controlada, ectopia testicular e de propensão ao crime – não retrata, hoje, o panorama sombrio inserido na teoria lombrosiana, malgrado alguns pesquisadores modernos entendam que o cariótipo XYY direcione o problema da periculosidade pré - delitual a partir de uma disfunção neuroendócrina emergida na fase da puberdade.

Há de se perceber, ainda, de acordo com o que estabelece Eduardo Luiz Santos Cabette (2008) que boa parte dos autores que buscam relacionar a genética com a criminologia acaba fazendo confusão entre os conceitos de violência, agressividade e crime; situação essa, que os

faz legitimizar um conceito natural de crime e, do criminoso como portador de alguma anomalia.

Desse modo, podemos mencionar o posicionamento de Francis Fukuyama (*apud* CABETTE, 2008, P.36):

O crime é, sem dúvida, uma categoria socialmente construída, mas certos atos graves, como o assassinato e o roubo, não são tolerados em nenhuma sociedade, e seria plausível que traços de comportamento, como controle deficiente de impulsos, que podem levar certos indivíduos a transgredir essas regras, tivessem fontes genéticas. Um criminoso que atira na cabeça de uma outra pessoa por causa de um par de tênis obviamente não está fazendo uma troca racional entre gratificação de curto prazo e custos de longo prazo: isso pode perfeitamente ser resultado de uma socialização deficiente na infância, mas não é absurdo pensar que algumas pessoas são inatamente ruins para tomar esse tipo de decisão.

Ressaltam Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995) que a hereditariedade apenas transmite os fatores genéticos, não os comunicando; dessa maneira, são transmitidas as tendências para a formação dos caracteres, os quais podem ou não vir a se desenvolver, de acordo com as influências ambientais.

Assim, os novos biólogos criminais, baseados na genética, têm como ideal descobrir a existência de um gene criminoso, para extraí-lo a fim de construir um indivíduo devidamente ajustado ao convívio com seus semelhantes. Dessa forma, além do mais, haveria a real possibilidade de uma atuação preventiva ao crime, agindo no sentido de anular os potenciais criminosos da pessoa. Assim, aplicada à criminologia, a genética surge como uma grande esperança para a harmonia no mundo, conforme entende Eduardo Luiz Santos Cabette (2008).

Entretanto, há de se lembrar que os ideais de recuperação, ressocialização, reeducação, entre outras formas de contenção e correção do criminoso, não devem ser obtidos através da imposição de políticas de transformação científica do indivíduo criminoso em não criminoso, pois não é compatível, a ação de sobrepor valores dominantes da sociedade aos condenados, com a figura do Estado Democrático de Direito. (CABETTE, 2008)

Augusto Thompson (2007) adverte que a investigação dos caracteres daqueles indivíduos tidos oficialmente como criminosos, com o objetivo de formular um modelo de delinquente geral, leva à obtenção de inconvenientes equívocos.

Caracterizada pela cientificidade de suas fundamentações e com aspiração pelo controle da conduta humana, a Criminologia corre o sério risco de formar uma estrutura totalitarista de

poder, de acordo com a advertência feita por Francis Fukuyama (*apud* CABETTE, 2008, P.56):

a ameaça mais relevante suscitada pela biotecnologia contemporânea é a possibilidade de ela vir a alterar a natureza humana e, desse modo, transferir-nos para um estágio 'pós-humano' da história. Isso é importante, (...), porque a natureza humana existe, é um conceito significativo e forneceu uma continuidade estável à nossa experiência como espécie. Ela é, juntamente com a religião, o que define nossos valores mais básicos. A natureza humana molda e limita os tipos possíveis de regime político, de modo que uma tecnologia poderosa o bastante para remodelar o que somos terá possivelmente conseqüências malignas para a democracia liberal e a natureza da própria política.

Como se percebe é comum a tendência de o homem sempre estar buscando classificar os indivíduos de acordo com determinadas categorias, como em razão da origem, religião, posição social dentre outros. No entanto, na atual fase de desenvolvimento da ciência na qual nos encontramos, pode-se ainda, falar na categoria em relação ao código genético; o que, naturalmente, resulta em construir uma classe de 'humanos modelos', e outra de excluídos ou marginalizados.

Por isso, surge a preocupação quando o assunto é a busca por uma codificação genética que determine certas tendências negativas, visto que em um primeiro plano, todos nós somos humanos e assim devemos ser tratados, independentemente de qualquer condição, vedando-se qualquer valoração ou gradação, segundo Eduardo Luiz Santos Cabette (2008).

E, o citado autor ainda conclui que a Engenharia Genética com sua tese reducionista e determinista encontra tamanha abertura na atual sociedade capitalista, pelo fato de conseguir, dessa maneira, mascarar as origens verdadeiras dos problemas sociais, transferindo a responsabilidade para os genes e seus portadores. Na verdade, a genética na atualidade tem sido apresentada como uma espécie de panacéia para todos os males.

Alguns autores, como Daniel Kleves, citado na obra de Cláudio Tognolli (2003) alertam para não deixar que o racismo dos nazistas se converta em clínicas genéticas.

Por isso, faz-se necessária a efetivação de uma devida e correta reflexão antes de aderir à utilização da genética à serviço da criminologia, tendo em vista que sem os cuidados devidos ela pode tender para a formação de uma estrutura totalitarista de poder, de modo a se revelar uma grande e perigosa violação à dignidade humana.

3.2 A nova lei de identificação criminal - nº. 12.037/2009 – e a tentativa do legislador em reparar as inconstitucionalidades e preconceitos da lei nº 10.054/00

Ao identificar a figura do criminoso com os reclusos, ou seja, acreditando serem criminosos apenas os indivíduos examinados por ele nas prisões, baseado no positivismo naturalista e darwinista da época, Cesare Lombroso incorreu em seu mais sério erro, envolvendo uma visão bastante preconceituosa; com a qual também nos deparamos diante do comportamento referente ao legislador da Lei nº 10.054/00, que tratou da identificação criminal em um momento anterior ao advento da atual redação, que lhe foi conferida pela Lei nº. 12.037/2009.

De acordo com o que dispunha o artigo 1º, da já revogada Lei 10.054/00, somente seria submetido à identificação criminal, inclusive pelo processo datiloscópico e fotográfico:

O preso em flagrante delito, o indiciado em inquérito policial, aquele que pratica infração penal de menor gravidade (art.61, caput e parágrafo único do art.69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), assim como aqueles contra os quais tenha sido expedido mandado de prisão judicial, desde que não identificado civilmente [...]

Ocorre que, ao analisarmos o inciso I, do artigo 3º desse mesmo dispositivo, nos deparávamos com a seguinte exposição:

Art. 3.º O civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando:

I – estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documentos público;

O que, segundo Luiz Flávio Gomes (2000, *on-line*), só nos mostra de forma inequívoca de que Cesare Lombroso e seus preconceitos não perderam atualidade, como a ideia da criminalidade violenta pertencer apenas às classes pobres, enquanto a artilosa, fraudulenta, é inerente às classes superiores.

Ainda, de acordo com o exposto por Luiz Flávio Gomes (2000, *on-line*):

Os criminosos das classes favorecidas (criminosos do colarinho branco, crimes tributários, crimes contra a administração pública – corrupção, concussão etc. -) foram devidamente protegidos na Lei 10.054/00. Esse ‘negócio’ de sujar os dedos e posar para o fotógrafo ‘oficial’, com placa no peito, ficou para: (a) o homicida doloso; (b) o ladrão (crimes contra o patrimônio); (c) o receptor; (d) o violentador sexual e (e) o falsificador de documento público.

Já, Orlando Soares (1986, p.139) dispõe acerca da delinquência dourada da seguinte maneira:

As cifras douradas da criminalidade correspondem aos criminosos que têm o poder político e o exercem impunemente – os chamados criminosos de colarinho branco -, abandonando-se os cidadãos e a coletividade à exploração pela oligarquia, ou dos que dispõem de um poder econômico que se desenvolve em detrimento do conjunto da sociedade.

Assim, na busca por caracterizar essa delinquência dourada, Newton Fernandes e Valter Fernandes (1995) chamam atenção para a rara, ou até mesmo inexistência de violência nesta modalidade de delito, tendo em vista, que seus agentes conseguem atingir os objetivos por meios astuciosos e fraudulentos, conseguindo adquirir, inclusive, uma respeitabilidade social, tirando proveito da imagem aparentemente legal da qual passam.

Luiz Flávio Gomes (2000, *on-line*) entende que, de acordo com o princípio da proporcionalidade, o artigo 3º da Lei nº. 10.054/00 deveria ser interpretado de modo que o civilmente identificado jamais fosse submetido à identificação criminal, exceto nas hipóteses previstas nos incisos II a VI desse dispositivo, onde se faz referência à fundadas dúvidas quanto à identificação civil, como podemos verificar:

Art. 3.º [...]

II – houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;

III – o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;

IV – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

V – houver registro de extravio do documento de identidade;

VI – o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil.

Uma vez que, submeter quem já é civilmente identificado à identificação criminal, evidentemente, configura ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista, representar uma forma de humilhação ou de imposição de pena extra ao indivíduo; situação essa, que vem a mostrar uma conduta reprovável por parte do legislador, bem como preconceituosa e encravada de resquícios inerentes aos pensamentos lombrosianos, de acordo com o entendimento de Luiz Flávio Gomes (2008, *on-line*).

Disposições essas, que foram devidamente corrigidas pelo Legislador na nova redação conferida à Lei de Identificação Criminal, de 1º de outubro de 2009, na qual estabeleceu ao artigo 3º os seguintes incisos:

Art. 3º. Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício, ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Dessa forma, surge a Lei nº. 12.037/2009, com o intuito de regular e tentar ao máximo adequar os requisitos autorizadores para a efetivação da identificação criminal, com o que estabelece a Constituição Federal de 1988, principalmente em seu artigo 5º, inciso LVIII:

Art.5º. Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVIII – o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

Consegue-se, assim, vislumbrar como principal alteração trazida pela já referida Lei de 2009, a revogação do inciso I, pertencente ao artigo 3º, da Lei nº. 10.054/00; dispositivo este, que determinava a necessidade de proceder à identificação criminal no civilmente identificado, em razão do cometimento de determinados crimes que não guardavam qualquer dúvida quanto à identidade do agente. Uma vez, que não se justifica o constrangimento da identificação criminal, face ao cometimento deste ou daquele delito, conforme entendimento de Fabiano Pimentel – professor de direito processual penal em Salvador/BA, e mestrando em Direito Público pela UFBA.

Entretanto, o novo dispositivo acresceu o inciso IV ao artigo 3º, de modo a determinar que a identificação criminal do civilmente identificado, poderá ainda, ocorrer quando:

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

Há de se verificar, dessa forma, necessidade de cautela ao interpretar e utilizar este mencionado inciso, tendo em vista o seu alto grau de subjetividade e, em consequência, a insegurança jurídica à que o indivíduo fica submetido nesta hipótese; pois, cabe-nos argumentar como será possível regular a existência dessa verdadeira “essencialidade às investigações policiais”, uma vez que tal determinação dependerá da discricionariedade da autoridade judiciária competente, no caso em concreto.

Assim, segundo estabelece o já referido professor Fabiano Pimentel, os excessos passam a ser de total responsabilidade da autoridade encarregada pela identificação criminal; podendo esta autoridade vir a responder penal, civil e administrativamente, caso viole as garantias constitucionais do indivíduo sujeito à já referida identificação.

Outra inovação há de ser observada, também, com o advento do artigo 6º, onde se determina a vedação em mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória; situação esta, totalmente em consonância com o princípio constitucional da presunção de inocência, e com o artigo 20, parágrafo único do Código de Processo Penal.

E, finalizando a tentativa do Legislador em confeccionar uma Lei em conformidade com os preceitos constitucionais, temos o artigo 7º, onde se estabelece:

Art. 7º. No caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil.

Entretanto, salienta-se que embora o legislador tenha concedido a possibilidade do indiciado ou réu requerer a retirada da identificação do inquérito policial ou do processo, há de se observar que ele falou apenas na identificação fotográfica, deixando de lado o processo datiloscópico e gerando, desta feita, confusão na aplicação da norma; pois, uma vez cumpridos todos os requisitos autorizadores para a retirada da identificação fotográfica dos autos do inquérito policial ou processo judicial, há de se questionar o porquê de continuar entranhada a identificação datiloscópica, já que em conformidade com o artigo 5º da Lei nº. 12.037/2009, a identificação criminal compreende tanto o processo datiloscópico, como o

fotográfico: “Art. 5º. A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.”

Assim, surgem dúvidas quanto ao critério utilizado para que somente a identificação fotográfica fosse escolhida para repousar neste dispositivo; ou, em última análise, se teria sido apenas um ato falho por parte do legislador em esquecer de mencionar também a identificação datiloscópica.

Em um âmbito geral, podemos chegar à conclusão de que realmente as mudanças efetuadas pelo legislador, quanto à identificação criminal, trouxeram maior proteção e segurança jurídica àquele indivíduo que será obrigado à passar por tais procedimentos; tendo em vista os efetivos esforços no sentido de colocar a norma em adequação aos princípios e preceitos constitucionais vigentes.

Entretanto, ainda não foi alcançada a tão esperada harmonia da Lei nº. 12.037/2009 com os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, assegurados pela Constituição Federal de 1988; permanecendo, desse modo, ainda um rastro dos combatidos pensamentos preconceituosos de Césare Lombroso na atualidade, não obstante os evidentes esforços em eliminá-los.

Pois, o que se espera da legislação vigente é que ela atue de modo a conceder ao Ordenamento Jurídico brasileiro em sua totalidade, a necessária segurança jurídica para a efetivação do devido trâmite investigatório e processual, de forma isonômica.

De modo a tratar toda e qualquer pessoa – mesmo que na situação de investigada, indiciada, ré, ou até mesmo condenada com trânsito em julgado – com o devido respeito que a Constituição Federal de 1988 lhes garante, sem a interferência de quaisquer possibilidades de preconceitos. Uma vez que, acima de tudo, estas pessoas são seres humanos e, como tais, devem ser devidamente tratadas.

3.3 A aplicação prática dos pensamentos de Cesare Lombroso na sociedade atual e a continuidade de suas idéias

Inicialmente há de se destacar, em meados de 2007, a tentativa de um determinado grupo de cientistas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e da

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em desenvolver uma pesquisa envolvendo jovens internados na Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE), antiga Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM) gaúcha; com o objetivo de conhecer quais motivos levam um jovem a ter comportamentos violentos.

Trabalho esse, que vem alimentando acirrados debates entre os defensores da necessidade da pesquisa, e os contrários à ideia, que ferozmente combatem as justificativas e o que está por trás dos discursos obscuros e deterministas dos pesquisadores.

De acordo com a matéria publicada no jornal Folha *on-line*, em novembro de 2007, esse estudo contará com a análise comparativa de dois grupos de jovens, sendo: um grupo de internos da FASE, e o outro de adolescentes sem passado de crimes.

É verdade que todo esse projeto ainda encontra-se em fase de análise por um conselho de ética da PUC-RS, e vem recebendo uma série de críticas por parte de psicólogos, advogados, antropólogos e educadores, por isso foi, inclusive, elaborado um abaixo-assinado e nota de repúdio de autoria coletiva contra a iniciativa desses cientistas.

Um dos participantes do projeto de pesquisa, o neurocientista da PUC-RS, Jaderson da Costa, em declaração ao Jornal Folha de São Paulo (2008, *on-line*) procura justificar a grande aderência das pessoas aos movimentos de repúdio à pesquisa, e, assim, esclarece seus objetivos:

O que eles assimilaram foi que nós estaríamos sendo reducionistas, procurando simplesmente uma base neurobiológica e desprezando qualquer outro fator.

Na realidade, é um projeto que visa mesmo ver bases neurobiológicas, neurológicas e genéticas, mas não descuida dos aspectos neuropsicológicos, psiquiátricos, emocionais e sociais.

Já a psicóloga do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, Ana Luiza Castro, e antiga diretora da FASE, no governo de Olívio Dutra, afirma na mesma edição do jornal Folha de São Paulo (2008, *on line*) total repúdio ao projeto de pesquisa, e estabelece a pretensão de tentar impedir a sua realização:

Entendemos que ele fere o Estatuto da Criança e do Adolescente e fere os direitos humanos porque parte desse princípio: liga a violência a um determinado grupo social.

O estatuto fala de garantias, de reeducação e de reinserção social dos adolescentes. Nós não entendemos em que medida esse tipo de estudo pode ajudar nisso.

Para Felipe Cardoso Moreira de Oliveira (2008, *on-line*), o que mais preocupa é o discurso dos pesquisadores, os quais demonstram o interesse em utilizar os resultados da pesquisa para impulsionar políticas públicas de prevenção.

E ressalta, ainda, que os pesquisadores devem tomar sério cuidado com tal projeto de pesquisa, de modo a não cometer o mesmo erro de Cesare Lombroso, o qual entendia ser criminoso apenas aquele indivíduo que se encontrava atrás das grades, desprezando a capacidade criminosa dos que estavam em liberdade. Idéia essa, que Felipe Cardoso Moreira de Oliveira (2008, *on-line*) corrige: “Traduz, apenas, que a seletividade do direito e do processo penal não lançou contra eles a sua força; informa, tão-somente, que seus atos violentos e seu desrespeito à lei não foram identificados pelo ogro penal”.

Pôde-se, também, identificar outra pesquisa que nos remete às idéias de Cesare Lombroso, como o estudo realizado por canadenses, visando demonstrar que a tendência à agressividade pode ser observada nos traços faciais; tendo observado o rosto de 90 jogadores de hóquei no gelo, relacionando a quantidade de faltas cometidas por cada um deles, com as proporções de seus rostos, tendo os resultados sido obtidos no sentido de indicar que o molde possa ter se originado pela evolução, como sinal de tendência à violência. (CIÊNCIA..., 2008, *on-line*)

Como próximo passo, a referida pesquisa apresentará uma análise sobre a capacidade de realização de julgamento das pessoas, por meio do formato do rosto, da personalidade dos outros indivíduos; salientando que, em uma fase anterior, estudou-se a diferença no formato dos rostos entre homens e mulheres. No caso, os pesquisadores, chegaram à conclusão de que essa diferenciação ocorre na puberdade, devido aos aumentos dos hormônios sexuais.

Em outro momento, Sebastião José Roque (2007, *on-line*), após analisar os envolvidos em um dos inúmeros crimes da atualidade e sobre o qual a imprensa gerou grande sensacionalismo, descreve o comportamento e as características físicas de um dos assassinos, ressaltando a manifestação daqueles caracteres inerentes ao perfil do delinquente nato de Cesare Lombroso, da seguinte maneira:

Apresentava-se sempre sem camisa, exibindo seu corpo coberto de tatuagens. Seu olhar era dirigido ao firmamento, como se olhasse alguma coisa ao longe, dando a impressão de sentir orgulho de seu porte físico e suas tatuagens, revelando total desprezo e indiferença a tudo que o cercava: às coisas e às pessoas que o circundavam. Sua postura manifestava frieza ante a situação em que se encontrava e seu comportamento delituoso.

Portanto, diante disso, parece inegável a influência, ainda nos dias de hoje, das teorias biológicas deterministas no tocante ao fenômeno da criminalidade, tendo em vista os entendimentos relacionados com a descoberta de genes inerentes ao comportamento criminoso, o que se configura em uma situação bastante delicada, em razão dos preconceitos e autoritarismos que a acompanham, segundo estabelece Eduardo Luiz Santos Cabette (2008).

Assim, pode-se verificar o quanto os pensamentos de Cesare Lombroso ainda permanecem ecoando na sociedade do século XXI, se não em sua totalidade, mas ao menos sua essência continua inflamando as ideias dos modernos pesquisadores. Então, não tendo sido à toa, que o mundo reconhece a importância deste médico italiano, chegando, inclusive, a cidade de São Paulo a reservar uma rua no bairro do Bom Retiro para lhe render a homenagem de denominá-la: Professor Cesare Lombroso.

CONCLUSÃO

O método positivista consiste em observações empírico-indutivas, ou seja, na simples análise dos fatos; circunstância essa, que nos dias de hoje pode ser aplicada em parte, em virtude da relevância de se conhecer o funcionamento da mente dos criminosos, para a compreensão das causas do crime. Entretanto, o que não pode ocorrer é se deixar ficar limitado apenas às observações e suposições, ficando, assim, bastante suscetíveis ao erro.

Nos dias atuais, necessário se faz o aprimoramento dessas análises mediante a utilização dos recursos que hoje nos são disponíveis como, por exemplo, o mapeamento genético; mas, vale ressaltar o cuidado que se deve ter com os resultados obtidos, para não incorrer nos mesmos erros de Cesare Lombroso, o qual fez generalizações desprovidas de cientificidade. Além de ele ter utilizado em suas análises grupos compostos por minorias, como os pobres e as prostitutas, fazendo dessa maneira, mesmo que involuntariamente uma associação da criminalidade às classes sociais menos favorecidas, o que já se tem provado hoje que não corresponde à verdade.

Pois, a partir do momento em que houver um mapeamento do cérebro de criminosos, e se observar determinadas características propícias ao crime, os profissionais das áreas da psicologia, criminologia e medicina podem trabalhar no sentido de criar tratamentos e mecanismos capazes de neutralizar a influência desses caracteres no indivíduo; além de adequar o sistema de punição, tornando-o capaz de cumprir sua real função, que é conscientizar o criminoso do erro cometido e prepará-lo para o retorno ao convívio social.

E, dessa forma, pode-se modificar o que se observa acontecer nos dias de hoje no tocante ao despreparo do Poder Público em lidar com a delinquência; em que os infratores são amontoados em presídios, que funcionam mais como verdadeiras oficinas do crime, sem conseguir alcançar os reais motivos que levaram esses indivíduos a transgredir regras da sociedade, bem como, com a inexistência de serviços para um acompanhamento individual eficaz durante o cumprimento da pena. De modo que, posteriormente, as autoridades e os profissionais envolvidos neste seguimento reúnam as condições necessárias para descobrir se as punições estão surtindo os efeitos esperados, se estão ou não adequadas ao indivíduo e sua conduta reprovável, ou ainda, se há algum outro meio de tratar possível patologia do delinquente.

Tanto nas análises procedidas por Cesare Lombroso, como nos projetos organizados na atualidade, há a existência da motivação em tentar compreender o funcionamento do cérebro de criminosos; ressaltando-se apenas, que na época dos estudos desenvolvidos por Cesare Lombroso, este acreditava que a partir da situação em que o indivíduo apresentava determinadas características tidas por tendenciosas ao fenômeno do crime, necessariamente seria ele um criminoso. E, como se sabe hoje, a presença de algumas características entendidas àquela época por Cesare Lombroso como inerentes ao delito, não fazem necessariamente do indivíduo um ser criminoso, tendo em vista o reconhecimento também da influência dos caracteres externos sobre o homem.

Por isso, observa-se ser necessário buscar a essência das ideias não apenas de Cesare Lombroso, mas também de Enrico Ferri, Raffaele Garófalo, como de outros nomes do positivismo; assim como, de outras correntes que se debruçam sobre os fatores endógenos e exógenos da criminalidade para adequá-las à Criminologia da atualidade, na busca por dar um enfoque dinâmico na análise do delito. Pois, quanto mais próximo seja possível se aproximar do bom senso, da justiça e do acerto, mais benefícios poderão ser extraídos em prol da coletividade.

REFERÊNCIAS

LIVROS:

ALVES, Roque de Brito. **Ciência criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**. 4. ed. Fortaleza: Nacional, 2007.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Criminologia genética: perspectivas e perigos**. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

DEMO, Pedro. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

FARIAS JÚNIOR, João. Manual de criminologia. 3. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2002.

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

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: uma introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da lei 9.099/95 – lei dos juizados especiais criminais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinqüente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MANNHEIM, Hermann. **Criminologia comparada**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984. V. II.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica para o curso de direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RIBEIRO JÚNIOR, João. **O que é positivismo**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

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

SOUZA, Moacyr Benedicto de. **A influência da escola positiva no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Livraria e editora universitária de Direito Ltda., 1982

THOMPSON, Augusto. O futuro da criminologia. In: BITTAR, Walter Barbosa (Org.) **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

TOGNOLLI, Cláudio. **A falácia da genética**. São Paulo: Escrituras, 2003.

DOCUMENTOS JURÍDICOS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado 1988.

_____. Lei nº. 10.054, de 7 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Lei nº. 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2012.

PERIÓDICOS:

BARNABÉ, Fernando. **Do sujeito criminoso à personalidade criminal: uma derivação perigosa**. Disponível em: <<http://www.psicoastro.com/estudos/do-sujeito-criminoso-a-personalidade-criminal-uma-derivacao-perigosa?pg=2>>. Acesso em: 8 nov. 2008.

CALHAU, Lélío Braga. **Observatório da criminologia apóia pesquisa científica de mapeamento de cérebro de homicidas em Porto Alegre (RS)**. Disponível em: <<http://novacriminologia.blogspot.com/2008/01/observatrio-da-criminologia-apia.html>>. Acesso em: 12 abr. 2008.

GARCIA, Rafael. Estudo vai mapear cérebro de homicidas. **Folha online**, São Paulo, 26 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u348589.shtml>>. Acesso em: 12 mar. 2008.

_____. Psicólogos tentam impedir pesquisa com homicidas. **Folha online**, São Paulo, 21 jan. 2008. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u365435.shtml>>. Acesso em: 12 mar. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Identificação criminal** (lei n. 10.054, de 07.12.00): Inconstitucionalidade parcial e como Lombroso ainda não começou a perder atualidade. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=846>. Acesso em: 12 abr. 2008.

LAMBERT, Katie. **Como funciona o atavismo**. Tradução de HowStuffWorks Brasil. Disponível em: <<http://ciencia.hsw.uol.com.br/atavismo.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2008.

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira. Pesquisa inovadora ou reprise lombrosiana. **Boletim ibccrim**, n.184, mar. 2008. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3608>. Acesso em: 12 abr. 2008.

PIMENTEL, Fabiano. **Novos contornos da identificação criminal**. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br/i/a/identificacao.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

ROQUE, Sebastião José. **Onda de crimes ressuscita Lombroso para o Direito Penal**. Disponível em: <<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&id=4596>>. Acesso em: 12 abr. 2008.

TENDÊNCIA à agressividade pode estar escrita no rosto. **UOL ciência e saúde**, São Paulo, 20 ago. 2008. Disponível em: <<http://cienciaesaude.uol.com.br/ultnot/bbc/2008/08/20/ult4432u1564.jhtm>>. Acesso em: 10 set. 2011.