

ANÁLISE DAS ESCOLAS CLÁSSICA E POSITIVISTA A PARTIR DE ALESSANDRO BARATTA

ANALYSIS OF THE CLASSIC AND POSITIVE SCHOOLS FROM ALESSANDRO BARATTA

Débora Laís dos Santos Costa^I 

Edson Vieira Silva Filho^{II} 

^I Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil. Mestre em Constitucionalismo e Democracia. E-mail: deboralais.costa@gmail.com

^{II} Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil. Doutor em Direito. E-mail: evsilvaf@globo.com

Resumo: O trabalho utiliza como base o livro *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, de Alessandro Baratta, para realizar a pesquisa quanto às Escolas Clássica e Positivista, analisando suas divergências e convergências. Ambas têm como finalidade a sanção daqueles indivíduos que não se enquadram no pacto social de harmonia da comunidade. Com isso em mente, o artigo tem como objetivo relacionar as teorias psicanalistas de Freud, tal como é tratado no livro base de Baratta, com a superação ou não, da Escola Positivista, isto pois, esta tem um viés determinista quanto à qualidade dos delinquentes, ou seja, esta Escola utiliza o entendimento de clientela preferencial do Direito Penal. O objetivo específico apresenta-se nas pesquisas quanto a ambas as escolas; as teorias psicanalistas de Freud – comportamento delituoso e sociedade punitiva –, as quais englobam os conceitos de Id, Ego e Superego; e, realizar a conexão entre tais teorias e a Escola Positivista. Para que seja realizado o trabalho, utilizou-se do método interpretativo analítico da bibliografia original dos autores, entremeando-a com obras contemporâneas.

Palavras-chaves: Criminologia. Escola Clássica. Escola Positivista. Teorias Psicanalíticas de Freud.

Abstract: The paper uses as a basis the book *Critical Criminology and Critical of Criminal Law* of Alessandro Baratta, to carry out the research about the Classical and Positivist Schools, analyzing their divergences and convergences. Both are aimed at sanctioning those individuals who do not fit into the social pact of community harmony. With this in mind, the article aims to relate Freud's psychoanalytic theories, as treated in the Baratta textbook, with the overcoming or not of the Positivist School, that is, this has a deterministic bias as to the quality of delinquents, in other words, this School uses the understanding of preferential clientele of Criminal Law. The specific objective is presented in the researches regarding both schools; Freud's psychoanalytic theories - criminal behavior and punitive society - which encompass the concepts of Id, Ego and Superego; and, to make the connection between such theories and the Positivist School. In order to carry



DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v21i39.313>

Recebido em: 18.07.2020

Aceito em: 17.12.2020



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

out the work, we used the analytical interpretive method of the author's original bibliography, interspersing it with contemporary works.

Keywords: Criminology. Classical School. Positivist School. Psychoanalytic Theories of Freud.

1 Introdução

Norteando-se pela obra *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal* de Alessandro Baratta, será feita uma investigação tendo como ponto de partida seu trabalho, utilizando-se o livro para realizar novas leituras. O autor faz uma análise sobre criminologia, sendo reconhecido como um dos precursores sobre o tema, também pesquisando nos campos da filosofia do direito e sociologia jurídica entre os anos de 1970 e 1990.

Utilizou-se como marco teórico os trabalhos de Alessandro Baratta, especificamente o livro: *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, do qual serão analisados os três primeiros capítulos – que tratam das Escolas Clássica e Positivista; da defesa social; e, teorias psicanalíticas da criminalidade –, a fim de se fazer uma releitura crítica, dialogando com outros autores clássicos sobre o tema. Desse modo, a metodologia irá centrar-se em análises bibliográficas, através do método analítico, que possibilita qualquer tipo de experimento com o objeto do conhecimento, viabilizando a compreensão mais ampla do assunto abordado.

Inicia-se as investigações discutindo sobre como o criminoso era visto nas Escolas Clássica e Positiva, uma vez que a interpretação de cada escola apresenta para a sociedade e para aquele que, eventualmente, irá julgá-lo como o sujeito é visto dentro de sua comunidade.

As visões das duas Escolas sobre o indivíduo e o delito apresentam-se de formas diferentes, uma vez que a Escola Clássica vê o sujeito como alguém que tem o livre arbítrio de escolher entre o certo ou errado, e se optar pelo último o Direito Penal tem o poder, e, também, o dever, de ensinar de maneira didática o caminho correto, ou seja, centra-se na capacidade jurídica de se conceituar o delito e trazer meios de sanção, os quais fariam com que o sujeito cessasse a prática dos delitos reiterados.

Enquanto a Escola Positivista aposta nas características biológicas e/ou psicológicas do sujeito, isto é, classifica aqueles que não se enquadram no conceito de sujeito médio e por esse motivo eles estão mais propensos a cometer crimes; a Escola Clássica tem o entendimento de que o sujeito tem livre arbítrio e o educa após o ato criminoso, e aqui percebe-se que há o modelo de correção no qual o Estado individualiza, remove e intervém no indivíduo.

Mesmo havendo discordâncias, que são apresentadas entre as Escolas, ambas têm como ponto central a defesa social de bens jurídicos, garantindo penalidades semelhantes a crimes semelhantes e visando controle dos desviantes por sanções, tanto didáticas – nas Escolas Clássicas – quanto corretivas – nas Escolas Positivistas.

Depois de analisadas tais questões, o trabalho visa à investigação sobre um possível novo paradigma, o qual observa as relações viáveis entre a culpabilidade e o superego, isto é, o modo com que o sujeito se apresenta na sociedade, isto pois, uma vez que o trabalho tem como base Baratta, e este utiliza a Teoria Psicanalítica de Freud, mostra-se necessário que se trabalhe com essas questões.

Analisa-se tais teorias observando tanto a sociedade punitiva quanto o comportamento criminoso, ambos voltados a questões psicanalíticas para que seja possível adentrar na questão da efetividade da Escola Positivista e se esta pode ser considerada superada ou não.

2 A origem do(s) mal(es): o homem e os determinismos nas escolas penais

As teorias contratualistas têm como centro a análise do homem em sociedade, e entende-se após as pesquisas realizadas por seus pensadores que, independentemente da razão, o homem não tem a capacidade/competência de construir uma comunidade sem que haja um poder hierarquicamente mais alto e forte do que os outros para conduzir a sociedade para seus fins comuns.

O contrato social é, portanto, um pacto, ou seja, uma deliberação conjunta no sentido da formação da sociedade civil e do Estado. Trata-se de um acordo que constrói um sentido de justiça que lhe é próprio; a justiça está no pacto, na deliberação conjunta, na utilidade que surge do pacto. Trata-se de um verdadeiro escambo: liberdade natural x utilidade comum. O homem poderia optar por continuar em sua situação inicial, ou seja, em seu estado de natureza, ou, então, por meio de uma convenção, fundar uma associação tendente à realização de seu estado social. Em poucas palavras, a partir da união de muitos em torno de um objetivo comum, o que há é a formação de um corpo maior e diversos dos corpos individuais dos membros que o compõem. (BITTAR, 2012, p. 296-297)

Quando se observa as investigações de Thomas Hobbes, percebe-se que o filósofo visualiza uma sociedade sem qualquer poder competente para impor regras e punições como uma comunidade onde *“o homem é o lobo do homem”*, isto é, o Estado de natureza faz com que haja a *“guerra de todos contra todos”*, sendo, então, necessário que exista uma instituição que retire alguns direitos de liberdade do homem para assegurar paz na comunidade.

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela miséria condição de guerra que é a consequência necessária (...) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis de natureza (...). (FLORIDO, 2004, p. 141)

O direito penal visa tratar do cumprimento dos pactos concebidos pelo Estado para que os cidadãos se respeitem, minimamente, e sejam capazes de viver em harmonia no Estado social criado pela comunidade.

3 A modernidade e o maniqueísmo

O Estado contratualista possui como primeiras características um governo absolutista, cujo rei resguardava todos os poderes em suas mãos, e, desse modo, usufruía da capacidade de mandar em seus subordinados sem se preocupar com a atividade legislativa positivada que justificava suas ações.

Assim, a Revolução Francesa apresenta-se como contracultura do Império Absolutista, que se manteve reivindicando a abolição da monarquia e a construção e promulgação de leis positivadas, sendo o Código de Napoleão de 1804 uma mistura de ideais liberais e tradicionais.

Os direitos adquiridos na Revolução, tais como igualdade perante a lei e abolição do feudalismo, foram resguardados; e os de propriedade e a sociedade patriarcal tornaram-se absolutos. Consolidando, desse modo, o primeiro código positivado, o qual serviria de exemplo para os próximos.

Igualmente importantes foram as mudanças institucionais introduzidas direta ou indiretamente pela conquista francesa. No auge de seu poderio (1810), os franceses governavam diretamente, como parte da França, toda a Alemanha à esquerda do Reno, a Bélgica, a Holanda e o norte da Alemanha na direção leste até Luebeck, a Savoia, o Piemonte, a Ligúria e a Itália a oeste dos Apeninos até as fronteiras de Nápoles, e as províncias de Ilíria desde a Caríntia até a Dalmácia, inclusive. A família francesa e os reinos e ducados satélites cobriam ainda a Espanha, o resto da Itália, o resto da Renânia – Vestfália e uma frade parte da Polônia. Em todos estes territórios (exceto talvez o Grão-Ducado de Varsóvia), as instituições da Revolução Francesa e do império napoleônico foram automaticamente aplicadas ou então funcionavam como modelo óbvios para a administração local: o feudalismo foi formalmente abolido, os códigos legis franceses foram aplicados e assim por diante. Estas mudanças provaram ser bem menos reversíveis do que a mudança de fronteira. Assim, o Código Civil de Napoleão continuou sendo, ou tornou-se novamente, a base do direito local na Bélgica, na Renânia (mesmo depois de sua reintegração à Prússia) e na Itália. (HOBSBAWM, 2014, p. 152)

Juntamente com a positivação dos códigos, encontra-se na Revolução Francesa o surgimento de um novo tipo de pensamento, o qual retira o centro das pesquisas da religiosidade e o coloca na racionalidade, isto é, o Iluminismo, que apresenta respostas fundamentadas na racionalidade, afastando a religião de discussões científicas.

O Iluminismo é concebido como ideologia de contracultura àquela que se manifestava no Estado absolutista, cujos Estado e Igreja estavam reunidos. A secularização do Estado trouxe a independência das normas religiosas e o foco em questões científicas, entendendo-se, desse modo, que o Iluminismo (o século das luzes) retirou a população francesa da idade das trevas.

(...) como comentou o historiador do Iluminismo Peter Gay, “Os filósofos foram freqüentemente acusados de serem ‘meramente negativos’ (...) mas, na verdade, a energia que os movia era um desejo de conhecimento e controle, uma incansável insatisfação fáustica com as aparências. Seu instrumento predileto era a análise, sua atmosfera fundamental, a liberdade; seu objetivo, a realidade. As metáforas mais populares não eram simplesmente metáforas de batalha, mas metáforas de penetração: eles falavam da luz que penetra na esquina da escuridão, os golpes que derrubem barreiras da censura, do vento fresco que levanta o véu da autoridade religiosa, o bisturi que retira o acúmulo de tradição (...) o olho que vê através da máscara de traficantes de mistérios políticos. (GOFFMAN, 2007, p. 166-167)

A Revolução Francesa, o código positivado e o Iluminismo apresentam-se como questões para o desenvolvimento do Estado Moderno. Assim, a modernidade oferece um projeto de previsibilidade, as coisas funcionam a partir de estudos científicas, podendo prever ações de homens padrão, usando das ciências sociais como ciências analíticas, tudo em nome do cientificismo moderno.

Para manter os ideais de sociedade impostos pelo Estado Moderno, é necessário que este faça o controle social utilizando o Direito Penal. Esse Estado discorre sobre algo que deve fundamentar o controle social exercido, sendo justificado pela razão na vontade geral e racional.

O Estado Moderno, desse modo, promove o sujeito, não mais como indivíduo, mas como gênero, ou seja, idealizado como correto, que respeita a ordem tendo dentro de si a limitação necessária para a vida em comunidade baseada nas teorias contratualistas e sendo represados pelos códigos competentes a manter a paz social ansiada pelo Estado Moderno.

Anuncia-se o nascimento da subjetividade. A palavra “sujeito” muda de posição. Ele passa a “assujeitar” as coisas. É o que se pode denominar de esquema sujeito-objeto, em que o mundo passa a ser explicado (e fundamentado) pela razão, circunstância que (...) proporcionou o surgimento do Estado Moderno (aliás, não é por acaso que a obra de ruptura que fundamenta o Estado Moderno tenha sido escrito por Thomas Hobbes, um nominalista, o que faz dele o primeiro positivista da modernidade). (STRECK, 2013, p. 13-14)

Surge o problema uma vez que os indivíduos não são generalizados, isto é, eles trazem consigo características individuais, fazendo com que essa construção do Estado não seja prática, isto pois, não consegue padronizar a sociedade.

Assim, o papel do Direito Penal, em um primeiro momento, é de segregação daqueles indivíduos que podem ser um empecilho para os objetivos do Estado Moderno. E, por esse motivo, o Direito Penal apresenta os cidadãos padrão como os corretos, que se encaixam na sociedade, e os cidadãos que estão à margem sendo vistos como não corroborantes com as estruturas do Estado, por esse motivo devendo ser punidos.

4 As escolas positivista e clássica selecionando modelos ideais

O Estado Moderno exige uma certa previsibilidade para que seja possível construir uma comunidade padrão, assim, foi necessário que se limitasse as atividades dos indivíduos que não circundavam com as regras necessárias para se viver em harmonia. Desse modo, constituiu-se sanções para restringir tais atividades. As Escolas Clássica e Positivista analisaram como ressocializar o sujeito infrator.

Assim, para que seja entendido de forma adequada o meio de o Estado limitar a sociedade é necessário que se discorra sobre as Escolas. Desse modo, os Positivistas utilizavam das pesquisas quanto ao determinismo – *“Esta forma geral de Manipulação torna-se possível, sempre que um ator conhece os determinismos, não só psíquicos e físicos, mas também sociais, que regem, em maior ou menor grau, o comportamento de um outro ator.”* (BOBBIO, 1998, p. 731) – para investigar os possíveis delinquentes, uma vez que julgavam os sujeitos por meio de suas características individualizadoras, tais como tatuagens, classe social e raça. Uma vez sitiado, era possível aplicar as penas viáveis ao seu delito, e por meio de tal sanção entender-se-ia que o sujeito não cometeria outros crimes.

No que diz respeito à Escola Clássica, esta entendia que o sujeito que ia contra as leis previamente sancionadas, violando, desse modo, condutas sociais, era considerado infrator, afrontando o contrato social. Observa-se que a dualidade entre as escolas apresenta-se no fato de que esta não analisa o sujeito utilizando como critério aspectos biopsicossociais, como a anterior.

Entretanto, o que ambas as Escolas têm de semelhante é a necessidade de trabalhar com as questões corretivas, a fim de compreender o porquê das condutas criminosas e sancionar adequadamente tais atividades para que elas não voltem a acontecer. Para que isso ocorra, é necessário que se investigue sobre motivações psíquico-comportamentais.

Para a Escola Positivista, a razão do delito é biopsicossocial, ou seja, o infrator comete ações que vão contra o contrato social pois tem em si características que determinam sua atividade, isto é, sua classe social, por exemplo, é motivo suficiente para que ele aja de determinada maneira, de acordo com os pesquisadores desta Escola.

Autores da corrente, como Lombroso, expuseram suas investigações sobre o determinismo e como as análises científicas apresentaram resultados consolidados para que tal Escola tivesse validade.

Outro apego científico, para justificar suas teorias, foi a pesquisa constante na medicina legal, dos caracteres físicos e fisiológicos, como o tamanho da mandíbula, a conformação do cérebro, a estrutura óssea e a hereditariedade biológica, referida como atavismo. O criminoso é geneticamente determinado para o mal, por razões congênicas. Ele traz no seu âmago a reminiscência de comportamento adquirido na sua evolução psicofisiológica. É uma tendência inata para o crime. (LOMBROSO, 2007, p. 7)

Investigando a Escola Clássica, percebe-se que esta apresenta outras circunstâncias quanto à motivação do sujeito para infringir a lei, aqui, foca-se na decisão individual do sujeito,

retirando o determinismo das análises. As ações dos indivíduos estão centradas em sua vontade própria e por isso não existem características que possam determinar um infrator sem que haja uma atividade ilegal.

Por não se focar em determinismo, esta Escola entende que os criminosos podem ser recuperados por meio de sanções didáticas, fazendo com que o sujeito volte a participar ativamente da sociedade.

No fundo, a existência do crime manifesta felizmente uma ‘incompressibilidade da natureza humana; deve-se ver nele, mais que uma fraqueza ou uma doença, uma energia que se ergue, um ‘brilhante protesto da individualidade humana’ que sem dúvida lhe dá aos olhos de todo seu estranho poder de fascínio’. (FOCAULT, 2014, p. 284)

Ambas as escolas observam que as atitudes ilegais dos sujeitos devem ser sancionadas, sejam elas manifestadas por determinismo ou livre arbítrio. É necessário que o sujeito infrator receba punição cabível para os atos que contradizem o código para que, após a devida sanção, volte a participar da sociedade.

O Estado Moderno necessita do padrão de seres para funcionar de modo adequado e previsível, e observa nesses sujeitos que além de fugirem do padrão de homem médio, ainda realizam atos que vão contra as normas previamente estabelecidas, assim, a punição e a tentativa de ressocializar o sujeito são objetivos do Estado.

A sanção e ressocialização modifica-se dependendo de cada Escola, como será visto adiante, entretanto, é importante perceber que ambas têm o mesmo objetivo norteado pela Constituição e pelo Estado Moderno contemporâneo.

5 Clássicos e positivistas: guerra e paz entre as escolas

Para entender sobre os meios de segregação apresentados pelo Estado Moderno, é necessário que se faça uma pesquisa quanto às Escolas Positivista e Clássica, uma vez que elas se mostram como de maior importância para Baratta, e por esse motivo devem ser investigadas.

O Direito Penal tem competência para efetuar a segregação, daqueles que estão à margem do padrão estabelecido pelo Estado Moderno, uma vez que a vingança privada, isto é, “*realizar a justiça com as próprias mãos*”, não pode ser invocada dentro de uma comunidade que aceitou o contratualismo e deve, por esse motivo, estar subordinada a um poder hierarquicamente superior.

A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima ‘*Tem razão quem vence*’ é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima ‘*Vence quem tem razão*’; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da ‘supremacia da lei’ (rule of law). (BOBBIO, 1999, p. 97-98)

Dentro do estudo da segregação do indivíduo criminoso, encontra-se as escolas que têm como objetivo a análise, tanto do sujeito, quanto do meio de educá-lo e sancioná-lo para conseguir que este criminoso se torne o homem médio do Estado Moderno.

Assim, as Escolas Clássica e Positivista trazem formas diferentes de se observar o sujeito que comete delitos, e isto se dá por vários motivos, tais como o contexto social e histórico em que ambas foram elaboradas. Entretanto, o objetivo delas apresenta-se na necessidade de assegurar à sociedade segurança, ou seja, defesa social.

A Escola Clássica analisa o sujeito como o senhor de suas ações, ou seja, aquele que tem livre arbítrio para escolher suas ações, enquanto que a Escola Positivista observa que os indivíduos que cometem delitos têm características semelhantes e esse é o motivo de cometerem tais atos, o determinismo.

Ambas as Escolas, apresentam meios diferentes de sancionar o sujeito que comete delito com a finalidade de que este não o faça novamente. A punição tem o objetivo de corrigir o delinquente. Cada Escola com sua individualidade irá acionar o Estado a fim de fazer cessar os atos delituosos para acarretar a defesa social.

6 As discordâncias

Os iluministas usaram de sanções impostas para os reis absolutistas e as incorporaram para a sociedade, sem que existisse uma maior análise quanto às causas e consequências de tais atos, e, com isso, houve a utilização de atos violentos como meio de conter o possível criminoso.

Assim, a Escola Clássica surge como contracultura das barbáries ocorridas no século XVIII, no que diz respeito a punições, isto pois, estas eram demasiadamente severas para com o sujeito apresentando uma espécie de vingança e não sanção de um comportamento desviante.

Mas, se as luzes do nosso século já produziram alguns resultados, longe estão de ter dissipado todos os preconceitos que tínhamos. Ninguém se levantou, senão frouxamente, contra a barbárie das penas em uso nos nossos tribunais. Ninguém se ocupou com reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quanto descuidada em toda a Europa. Raramente se procurou destruir, em seus fundamentos, as séries de erros acumulados desde vários séculos; e muito poucas pessoas tentaram reprimir, pela força das verdades imutáveis, os abusos de um poder sem limites, e fazer cessar os exemplos bem freqüentes dessa fria atrocidade que os homens poderosos encaram como um dos seus direitos. (BECCARIA, 2000, p. 8)

Utilizando de Beccaria e suas pesquisas como marco teórico, observa-se o utilitarismo como meio de análise entre o delito e a pena, ou seja, a pena não pode ser mais violenta que o delito e vice-versa, para que haja uma sanção didática o suficiente para ensinar o delinquente a não voltar a praticar o ato.

E por esse motivo, visualiza-se que nesta Escola utiliza-se do conceito de crime para analisar os atos, isto é, não mais foca-se no sujeito e suas características, como parte principal.

As sanções para a Escola Clássica, devem ser didáticas, isto é, respeitando os princípios da humanidade, legalidade e utilidade (BARATTA, 2002, p. 31). Criando a prática de sanções didáticas haveria uma diminuição de crimes, para os pesquisadores da Escola, isto pois, os delinquentes iriam aprender com a consequência de suas ações.

Entretanto, observou-se que com o passar do tempo os delitos aumentaram e, por esse motivo, veio a necessidade de se criar outra instituição: a Escola Positivista. Tal Escola tem sua ascendência no século XX, com Cesare Lombroso como seu principal pensador.

Lombroso não foi só criador da Antropologia Criminal, mas suas idéias revolucionárias deram nascimento a várias iniciativas, como o Museu Psiquiátrico de Direito Penal, em Turim. Deu nascimento também à Escola Positiva de Direito Penal, movimento de idéias no Direito Penal, constando da forma positiva de interpretação, baseada em fatos e investigações científicos, demonstrando inspiração do positivismo de Augusto Comte. Mais precisamente, a escola de Lombroso é a do positivismo evolucionista, inspirada por Darwin, de quem Lombroso fala constantemente. A Escola Positiva do Direito Penal surgiu com a vida de Lombroso, no século XIX. (LOMBROSO, 2007, p. 5-6)

Diferentemente da primeira escola, encontra-se na Escola Positivista o entendimento determinista, isto é, o criminoso não tem o livre arbítrio, pois em razão de certas características – tais como raça e classe social – ele comete o crime. O delinquente, desse modo, é aquele que comete atos tais quais observados como naturais pela sociedade em que está inserido – determinismo.

Observa-se que o foco da atividade criminosa se retira da conceituação do crime, para analisar as ações de um certo tipo de indivíduo, a clientela preferencial do direito penal, isto é, aqueles que estão à margem da sociedade tradicional¹.

A reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a Escola positiva a afirmar a exigência de uma compreensão do delito que não se prenda à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo. Lombroso, em seu livro *L'uomo delinquente*, cuja primeira edição é de 1876, considerava O delito como um ente natural, “um fenômeno necessário, como o nascimento, a morte, a concepção”, determinado por causas biológicas de natureza sobretudo hereditária. (BARATTA, 2002, p. 38 – 39)

A sanção aplicada dentro desta Escola foca-se na retribuição do mal feito para a sociedade, ou seja, retira-se o entendimento de sanção como meio didático para a sanção com o objetivo de compensar um mal com outro.

7 Os desviantes e a união em torno da defesa social

Ao se investigar ambas as Escolas Penais, percebe-se que estas apresentam vários fatores que as diferenciam, como por exemplo, observou-se que sua conceituação de crime e sujeito

¹ Quando se elabora sobre a *margem* deve-se ter em mente nas fronteiras geográficas da sociedade.

criminoso são diametralmente opostas tal como seus instrumentos de sanção, uma vez que se utiliza de meios didáticos em uma enquanto que a outra foca na pena com caráter retributivo.

Entretanto, nota-se que, para além de suas discordâncias, há nas duas Escolas um objetivo principal, qual seja a defesa social, isto é, a necessidade de resguardar a sociedade daqueles que descumprem a lei, e isto é feito por meio de sanções.

Seja qual for a tese aceita, um fato é certo: tanto a Escola clássica quanto as escolas positivistas realizam um modelo de ciência penal integrada, ou seja, um modelo no qual ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estreitamente ligadas. Ainda que suas respectivas concepções do homem e da sociedade sejam profundamente diferentes, em ambos os casos nos encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social, como nó teórico e político fundamental do sistema científico. (BARATTA, 2002, p. 41)

Deve-se lembrar que outros modos de punição foram utilizados durante os anos, isto pois, houve uma construção de sentido para com os meios de sanção e como esses se relacionavam com a sociedade em seus contextos sociais e históricos.

Assim, encontra-se, em um primeiro momento a vingança privada – *“la venganza privada cuando por consecuencia del pacto ideado por Rousseau el individuo abdicó en la comunidad sus personalísimos derechos”* (FERRI, 2004, p. XIV) –, que concedia à família, à tribo ou à própria vítima o direito de agredir o criminoso. Passando para a vingança divina, sendo as sanções impostas pela Igreja, uma vez que ainda havia a relação entre Estado e Igreja.

Em resumo, todo o direito penal positivo atravessa regularmente os seguintes estágios: primeiro, domina o princípio da vindicta privada, a cujo lado também se faz valer, conforme o caráter nacional, ou etnológico, a expiação religiosa; depois, como fase transitória, aparece a compositio, a acomodação daquela vingança por meio da multa pecuniária, e, logo após, um sistema de direito penal público e privado; finalmente, vem a domínio do direito social de punir, estabelece-se o princípio da punição pública.” - Estudos de Direito, pág. 178. — Eis aí é o sábio mestre quem, não obstante assegurar que “a religião é o que há de mais alheio à vida jurídica,” admite a intervenção da expiação religiosa - com um valor apreciável, ao lado da vindicta privada, para explicar o direito de punir. (LOBO, 2006, p. 302)

Por fim, há a vingança pública – *“Vingança pública. Nesta fase, o objetivo é a segurança do príncipe ou soberano, através da pena, também severa e cruel, visando à intimidação.”* (NORONHA, 2004, v. I, p. 22). Período no qual as penas eram efetuadas para que houvesse a segurança do monarca, os processos eram sigilosos e os réus não tinham direito de defesa.

Esses três direitos, não obstante seus fundamentos diversos, iriam juntamente contribuir para a formação do direito penal comum, que predominou durante toda a Idade Média, e mesmo posteriormente, em vários países europeus. (NORONHA, 2004, p. 23)

Encontra-se como principal mudança nas características da sanção a Revolução Francesa, isto pois, o caráter cientificista do Iluminismo apresenta meios técnicos para manejar a punição efetivada pelo Direito Penal.

Assim, visando à defesa social, percebe-se que sua ideologia tem sua ascensão neste mesmo momento histórico – a Revolução Francesa –, isto pois, percebe-se que a racionalidade se torna ponto principal da sociedade, fazendo com que os assuntos apresentados tivessem seu centro na razão.

Por remeter-se à Revolução Francesa a Escola Positivista abraçou alguns princípios apreciados pela Escola Clássica, principalmente quando se faz uma análise quanto ao crime e ao criminoso, tendo na sanção uma forma de limitar condutas criminosas.

Observa-se que o Estado, utilizando o princípio da legitimidade, isto é, “(...) *legitimidade do direito de punir, bem como definir os critérios da sua utilidade, a partir do postulado contratual.*” (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 8), tem competência para impor as sanções, com o fim de dar a sociedade segurança pública, isto pois, ele se apresenta como “*expressão da sociedade, [e por isso] está legitimado para reprimir a criminalidade (...)*”(BARATTA, 2002, p. 42). Assim, utilizando de seu aparelho repressivo, de Althusser, a fim de impor esta segurança ansiada pela sociedade, o Direito Penal tenta cumprir o seu objetivo de defesa social comum a todas as teorias elencadas.

8 Culpabilidade e superego: uma nova perspectiva surge

Sigmund Freud foi responsável pela inovação nos estudos da mente humana, sua teoria tem como objetivo a análise do inconsciente afim de observar o significado das ações – sejam elas palavras, sonhos ou atos falhos – do sujeito. Com isso em mente, pode-se compreender a importância do psicanalista para a pesquisa.

Utilizando de conceitos do Ego, Id e Superego, Freud estabelece uma investigação quanto às ações do sujeito, analisando, assim, seu desenvolvimento mental, e esclarece:

Freud começa por recordar em que consiste a psicanálise e afirma seu valor científico. Ele explica a diferença entre as diversas formas de psicoterapia e seu próprio método, a psicanálise, que é, segundo ele, “(...) o que penetra mais profundamente, o que tem o maior alcance, aquele mediante o qual os doentes têm maior possibilidade de ser transformados. (...) É, de todos os métodos, o mais interessante, o único capaz de nos informar sobre a origem das manifestações mórbidas e sobre as relações existentes entre elas” (1905a, p. 12). Ele justifica, assim, seu interesse privilegiado pela própria abordagem em relação às outras psicoterapias, sem com isso desautorizar estas últimas (...). (QUINODOZ, 2007, p. 126)

É interessante analisar a psique humana e suas três instâncias, que são: Id, Ego e Superego. A primeira explora as vontades primitivas dos seres humanos – desejos, vontades e instintos. Enquanto que a segunda, o Ego, aproxima o ser com a comunidade que o circunda e, para que haja uma relação adequada é necessário que os impulsos sejam domados, a fim de que haja um equilíbrio na psique. Por fim, o Superego, apresenta-se quando a criança passa a perceber sua comunidade e com isso tem uma maior relação social, sendo necessário que haja uma certa censura para com suas ações, enquadrando-se na moral construída pela sociedade que a cerca.

A pesquisa foca no Superego, isto pois, de acordo com Baratta, em seu livro *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*, as teorias psicanalíticas, tanto de comportamento criminoso como de sociedade punitiva, o Superego tem meios de suprir as ações do Ego e imputar o sentimento de culpa nos criminosos, tal como apresentado pelas teorias de Freud.

9 Vertentes e novas perspectivas

Com base nas teorias psicanalíticas de Freud, estas se dividem em teorias de comportamento criminoso e de sociedade punitiva. Ambas utilizam do Superego e das investigações que circundam esta premissa para observar o comportamento do possível criminoso.

É interessante que se busque compreender a definição de Superego à luz de Freud, uma vez que este tema já foi tratado em seu livro – O Ego e o Id. Assim, o Superego apresenta-se como um meio pelo qual o subconsciente faz com que as pessoas tenham comportamentos que se relacionam com a moral apresentada como correta.

Percebe-se, então, que uma criança tem apenas o Id, pois ela trabalha com seus desejos imediatos e como eles devem ser atendidos. O Superego, por sua vez, apresenta-se como o contrário do Id, isto é, a repressão dos desejos imediatos.

O superego, contudo, não é simplesmente um resíduo das primitivas escolhas objetivas do id; ele também representa uma formação reativa enérgica contra essas escolhas. A sua relação com o ego não se exaure com o preceito: ‘Você deveria ser assim (como o seu pai)’. Ela também compreende a proibição: ‘Você não pode ser assim (como o seu pai), isto é, você não pode fazer tudo o que ele faz; certas coisas são prerrogativas dele.’ Esse aspecto duplo do ideal do ego deriva do fato de que o ideal do ego tem a missão de reprimir o complexo de Édipo; em verdade, é a esse evento revolucionário que ele deve a sua existência. É claro que a repressão do complexo de Édipo não era tarefa fácil. Os pais da criança, e especialmente o pai, eram percebidos como obstáculo a uma realização dos desejos edípianos, de maneira que o ego infantil fortificou-se para a execução da repressão erguendo esse mesmo obstáculo dentro de si próprio. Para realizar isso, tomou emprestado, por assim dizer, força ao pai, e este empréstimo constituiu um ato extraordinariamente momentoso. O superego retém o caráter do pai, enquanto que quanto mais poderoso o complexo de Édipo e mais rapidamente sucumbir à repressão (sob a influência da autoridade do ensino religioso, da educação escolar e da leitura), mais severa será posteriormente a dominação do superego sobre o ego, sob a forma de consciência (conscience) ou, talvez, de um sentimento inconsciente de culpa. Dentro em pouco apresentarei uma sugestão sobre a fonte de seu poder de dominar dessa maneira - isto é, a fonte de seu caráter compulsivo, que se manifesta sob a forma de um imperativo categórico. (FREUD, 1976, p. 49)

Dentro da repressão apresentada pelo Superego, Freud utiliza do comportamento apresentado por sujeitos, os quais não conseguem expressar de forma saudável tal controle do subconsciente e os manifestam por meio de atividades violentas, dos sujeitos criminosos, e também da sociedade para com estes sujeitos.

Assim, apresentou-se por meio das pesquisas de Freud duas teorias quanto a essa atividade agressiva. Primeiro, encontra-se a teoria psicanalítica da sociedade punitiva, na qual a comunidade utiliza de suas próprias mãos para efetuar a sanção do sujeito que pode vir a ser o possível criminoso, fazendo com que o princípio da legitimidade seja deixado de lado.

Outra teoria psicanalítica estudada por Freud é a da criminalidade, na qual o sujeito é envolvido no sentimento de culpa, que faz com que ele confesse seus crimes e queira, em seu subconsciente, ser detido e julgado.

Estas teorias têm as suas raízes na doutrina freudiana da neurose e na aplicação dela que o próprio Freud fez para explicar certas formas de comportamento delituoso. Segundo Freud, a repressão de instintos delituosos pela ação do superego, não destrói estes instintos, mas deixa que estes se sedimentem no inconsciente. Esses instintos são acompanhados, no inconsciente, por um sentimento de culpa, uma tendência a confessar. Precisamente com o comportamento delituoso, o indivíduo supera o sentimento de culpa e realiza a tendência a confessar. Deste ponto de vista, a teoria psicanalítica do comportamento criminoso representa uma radical negação do tradicional conceito de culpabilidade e, portanto, também de todo direito penal baseado no princípio de culpabilidade. (BARATTA, 2017, p. 50)

Assim, percebe-se, na teoria de comportamento criminoso, que o sujeito utiliza do Superego para manter um certo equilíbrio psíquico, fazendo com que este reprima seus comportamentos delituosos para se enquadrar na sociedade moderna que observa o homem envolto em certas características padronizadas.

Este sujeito, então, deve suprir seus atos criminosos, caso não o faça, a teoria observa que por meio do Superego, o indivíduo que devidamente cometeu um ato delituoso terá sentimento de culpa, fazendo com que exista uma tendência maior para ele confessar.

Percebe-se que esta teoria não se relaciona com o princípio da culpabilidade do direito penal, isto é, *nullum crimen sine culpa*, ou seja, a ninguém é imputado o crime sem antes o juiz condená-lo. A teoria observa que o sujeito que está sendo condenado por algum crime, irá, eventualmente, por causa do sentimento de culpa, confessar.

Enquanto que a teoria psicanalítica da sociedade punitiva questiona o princípio da legalidade, diferentemente da teoria acima que elabora sobre o princípio da culpabilidade, isto pois, de acordo com Baratta, a ideologia penal não tem capacidade de eliminar a criminalidade.

10 Superação ou reprodução: uma nova escola positivista?

A Escola Positivista, como já visto no decorrer do texto, ampara-se na afirmação de que o determinismo faz com que o indivíduo cometa ou não ações delituosas, as quais devem ser sancionadas por meio de um Estado Moderno que espera que sua comunidade exerça suas atividades com certa previsibilidade.

O sujeito que não cumpre com as regras do contrato social dirige-se contra a vontade geral e as preocupações do Estado Moderno de manter a paz e a segurança de certos bens

jurídicos, devendo, assim, ser sancionado, para eventualmente haver uma ressocialização desse infrator dentro da sociedade.

Esse sujeito é construído ideologicamente pelos fatos que o circundam e o seu meio tem instrumentos para moldá-lo, uma vez que todas as construções acontecem a partir dos aparelhos ideológicos da sociedade, sejam esses a escola, o Estado ou a religião, como Althusser aprecia em seu livro.

Assim, as ações que são vistas como ilegais, aos olhos do Estado, foram também edificadas e podem vir a mudar com o tempo. Entretanto, uma vez que têm valor na sociedade contemporânea, devem ser respeitadas, e se não o forem, haverá a devida sanção por meio do órgão responsável, o Estado.

Da mesma maneira, (...), devemos dizer que, em si mesmos, os Aparelhos Ideológicos de Estado funcionam de um modo massivamente prevalente pela ideologia, embora funcionando secundariamente pela repressão, mesmo que no limite, mas apenas no limite, esta seja bastante atenuada, dissimulada ou até simbólica. (Não há aparelho puramente ideológico). Assim a escola e as Igrejas «educam» por métodos apropriados de sanções, de exclusões, de selecção, etc., não só os seus oficiantes, mas as suas ovelhas.” (ALTHUSSER, 1974, p. 47)

Percebe-se, desse modo, que a construção do homem se dá pelo seu meio externo, ele é transformado por aquilo que está ao seu redor, havendo, assim, um constante desenvolvimento de suas ideologias.

Analisar o ser apenas por questões deterministas é limitá-lo a características que não são absolutas e devem sempre estar em constante mudança, tal como a sociedade como um todo, que sempre está se transformando e reestruturando, seja em qualquer âmbito, e principalmente na área jurídica.

(...) o homem transforma-se de biológico em sócio-histórico num processo em que a cultura é parte essencial da constituição da natureza humana. O desenvolvimento e funcionamento das funções psicológicas superiores está fortemente ligada aos modos culturalmente construídos de ordenação do real. Instrumentos e símbolos construídos numa determinada esfera social definem quais das inúmeras possibilidades de funcionamento cerebral serão efetivamente concretizadas ao longo do desenvolvimento do indivíduo e mobilizadas na realização de diferentes tarefas. (JOENK, 2018)

Com isso em mente, percebe-se que avaliar o indivíduo apenas por características externas, como classe social e raça – tal como a Escola Positivista o faz – restringe suas atividades e perspectivas, sendo observado como criminoso, mesmo se não o for.

Tal Escola está ultrapassada uma vez que se sabe a possibilidade do homem de edificar seu subconsciente com inúmeras construções que podem vir do seu meio externo, mas também de outros fatos que o circundam, sendo assim muito simplista a explicação de que certas pessoas são fadadas ao crime por causa do determinismo.

A teoria de Freud quanto ao comportamento delituoso demonstra que o superego tenta repreender que o ser humano realize atos delituosos, apresentando, desse modo, sentimento de

culpa, demonstrando que o psicológico tem meios de agir de forma mais representativa do que a teoria do determinismo.

Estas teorias têm a suas raízes na doutrina freudiana da neurose e na aplicação dela que o próprio Freud fez para explicar certas formas de comportamento delituoso. Segundo Freud, a repressão de instintos delituosos pela ação do superego, não destrói esses instintos, mas deixa que estes se sedimentem no inconsciente, por um sentimento de culpa, uma tendência a confessar. Precisamente com o comportamento delituoso, o indivíduo supera o sentimento de culpa e realiza a tendência a confessar. Deste ponto de vista, a teoria psicanalítica do comportamento criminoso representa uma radical negação do tradicional conceito de culpabilidade e, portanto, também de todo direito penal baseado no princípio de culpabilidade. (BARATTA, 2002, p. 50)

Desse modo, o ser humano tem instrumentos em seu subconsciente para desenvolver uma vida mais equilibrada, utilizando tanto a censura do superego quanto a imoralidade do id. E isso faz com que suas ações sejam articuladas de modo a apresentar um sujeito que está dentro de uma sociedade com regras.

A possibilidade do indivíduo de analisar suas ações e contê-las pelo superego demonstra que a Escola Positivista está ultrapassada, o ser humano não é regido apenas por instinto ou determinismo.

No processo civilizatório, diz Freud, é necessário que o homem encontre condições de ver atendida pelo menos uma parte de suas necessidades de amor, segurança, conforto material, e que possa, pela repressão adequada, pela “domesticação” de seus instintos e pela sublimação, canalizar suas demais energias agressivas e sexuais para o processo construtivo pacífico da sua individualidade e da coletividade, e assim contribuir para o aumento e usufruto dos bens culturais, através das instituições sociais, da arte e da ciência. (MEURER, 2005)

Por meio das pesquisas de Freud, deve-se reconstruir a Escola Positivista, fazendo com que as características utilizadas para que o Estado sancione apenas a clientela preferencial do direito penal mudem e se edifique no lugar questões que inferem apenas ao direito penal, deixando as características individualizantes de lado.

11 Considerações finais

Observa-se que, com a construção do Estado a partir das teorias do contrato social, a comunidade teve como objetivo manter a paz por meio de várias regras constituídas da vontade geral. Para que a harmonia fosse atingida, era necessário que o Estado cerceasse aqueles que iam contra as regras preestabelecidas e o fazia por meio do Direito Penal.

A pesquisa focou nas Escolas Penais, uma vez que estas tinham o intento de investigar o crime e o criminoso para que as prisões e os meios de ressocialização fossem feitos de maneira adequada. Assim, observa-se que as Escolas Clássica e a Positivista têm o objetivo de defesa social daqueles que estão dentro dos limites estabelecidos pelo Estado.

Utilizando de marco teórico o livro de Alessandro Baratta, *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*, focou-se em como o autor apresenta a questão quanto às Escolas Penais e como estas se relacionam com a teoria de Freud quanto ao comportamento delituoso.

Assim, cada Escola observa o delito e o delinquente de formas diferentes, enquanto a Clássica acredita no livre arbítrio e na possibilidade de uma ressocialização de forma didática; a Escola Positivista foca no determinismo, observando que certas características individualizadoras fazem com que o sujeito seja ou não criminoso.

O Estado Moderno, por sua vez, aceita a teoria positivista, e o faz por meio da clientela preferencial do direito penal, ou seja, certas pessoas que são marginalizadas por não conseguirem seguir o padrão estabelecido pelo Estado contemporâneo e, por estarem na margem da sociedade, são mais facilmente percebidas.

Percebe-se que a Escola Positivista foi aceita pelo Estado, uma vez que os instrumentos utilizados pela Escola Clássica de ressocialização – os meios didáticos – não estavam funcionando de forma adequada, e, por esse motivo, havia aumentado o número de criminosos, não sendo algo previsto pela Escola Clássica.

Entretanto, o objetivo de ambas as Escolas é a diminuição dos crimes e assegurar a defesa social e os bens jurídicos escolhidos pelo Estado e pela vontade geral da população. Com isso, visa à harmonia da comunidade e à legitimação do contrato social.

As teorias de Freud observam que o homem tem escolha quanto ao seu agir, ou seja, ele tem o livre arbítrio – tal como a Escola Clássica elabora – distanciando-se das teorias deterministas. Quando o sujeito comete um crime, há dentro de si, o sentimento de culpa apresentado pelo Superego, uma vez que ele tem a função de controlar o id.

Freud entende que este sujeito deseja ser descoberto por seus crimes e assim diminuir seu sentimento de culpa por meio da devida sanção. E para que isso ocorra ele comete vários crimes até ser devidamente processado.

Quando se observa tal teoria psicanalista com a Escola Positivista percebe-se que a última está ultrapassada, uma vez que já foi provado que o ser humano tem livre arbítrio e seu meio, mesmo que o influencie, não é capaz de tornar uma pessoa infratora.

É necessário que se modifique as pesquisas da Escola Positivista e foque-se em um meio de observar o criminoso e o crime que não se baseie apenas no determinismo e na clientela preferencial do direito penal.

Referências

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença, 1974.

BARRATA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BOBBIO, Norberto. **As Ideologias e o Poder em Crise**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Tradução de João Ferreira. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, v. 1.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2. ed. Serra da Boa Viagem, 1997.

FERRI, Enrico. **Sociología Criminal**. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 2004.

FLORIDO, Janice (coo.). **Hobbes**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, São Paulo: Nova Cultura, 2004.

FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FREUD, Sigmund. O ego e o id. In FREUD, Sigmund. **Edição standard das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Tradução de J. Salomão. Rio de Janeiro: Imago. 1976, v. II.

GOFFMAN, Ken; JOY, Dan. **Contracultura através dos tempos**. Tradução de Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções: 1789-1848**. Tradução de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. 33. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

JOENK, Inhelora Kretschmar. **Uma Introdução ao Pensamento de Vygotsky**. Disponível em: <www.miniweb.com.br/educadores/artigos/pdf/vygotsky.pdf>. Acesso em 20 mai. 2018.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito**. Brasília: Senado Federal, 2006.

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

MEURER, J. L. Crime e Violência: aspectos clínicos. **Revista Brasileira de Psicanálise**, São Paulo; v. 39, n. 2, p. 143-148, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal:** Introdução e Parte Geral. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. I.

QUINODOZ, Jean-Michel. **Ler Freud:** guia de leitura da obra de S. Freud. Tradução de Fatima Murad. Porto Alegre: Artmed, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.